كتاب البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأمصار

تأليف الإمام المجتهد المهدي لدين الله
أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ

ويليه

كتاب جواهر الأخبار والآثار

ولتمام الفائدة ألحقنا به تعليقات من مراجع مختلفة المذهب

القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي

الجزء الرابع

دار الحكمة اليمانية
صنعاء - ص.ب: ١١٠٤١

الجزء الرابع

من

كتاب البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأمصار

تأليف الإمام المجتهد المهدي لدين الله

أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ

ويليه

كتاب جواهر الأخبار والآثار

المستخرجة من لجة البحر الزخار

للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة ٩٥٧ هـ

ولتمام الفائدة ألحقنا به تعليقات من مراجع مختلفة لمصححه

القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي

دار الحكمة اليمانية
صنعاء - ص.ب (١١٠٤١)

الكتاب ٥
تصوير ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨ م
الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ = ١٩٤٧ م

دار الحكمة اليمانية

ج. ع. ي. - صنعاء - شارع القصر الجمهوري - ص.ب (١١٠٤١) - برقياً: (حكمة)
س . ت ٧٦٩٦ هاتف ٢٧٢٤٧٤ ، ٢٣٥٨٤ - تلكس HEKMA 2943 YE

كتاب الشفعة

هى من الشفع نقيض الوتر، إذ الشفيع يضم إلى ملكه ملكا ، وقيل من ناقة شافع أى يتبعها ولدها ، إذ يتبع المشترى ليأخذ منه حقاً ، وفى الشرع : الحق المختص بالشريك ومن فى حكمه فى المبيع ، لأجل البيع ولم تكن فى الجاهلية . والأصل فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » الخبر ونحوه والإجماع على كونها مشروعة إلا الأصم ، فأنكرها لتأديتها إلى الضرر ، إذ يمتنع المشترى لأجلها . لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فى كل شىء » وقوله : « الجار أحق بصقبه [1] » والإجماع قبله و بعده «مسألة» (ه حص) وهى موافقة للقياس للحاجة إليها كالبيع والإجارة (الناصرية ى) ، بل مخالفة للأصول إذ المشترى معها على غير ثقة من استقرار الملك فخالفت قوله تعالى (عن تراض) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم » الخبر ونحوه . قلت : عمومات خصصها القياس على أصول أخر كالفسخ بالعيب و بالغرر ونحوهما ، مما شرع لدفع الضرر ، فلم يخالف كل الأصول كما ترى .

كتاب الشفعة

(قوله) «الشفعة فيما لم يقسم» الخبر. ونحوه . عن جابر قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم ، وإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » هذه رواية البخارى والترمذى وأبى داود وأخرجه مسلم ولفظه قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وإذا باع ولم يؤذن فهو أحق به » وفى أخرى له قال : « الشفعة فى كل شرك من أرض أو ربع أو حائط لايصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه » وأخرج أبو داود التى قبل هذه وله وللترمذى فى أخرى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » وفى أخرى للترمذي قال : « جار الدار أحق بالدار » وأخرج النسائى نحواً من بعض هذه الروايات .

(قوله) « الشفعة فى كل شىء » عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الشريك شفيع والشركة فى كل شىء » أخرجه الترمذى وروى مرسلا وهو أصح .

(قوله) « الجار أحق بصقبه » عن الشريد أن رجلا قال يارسول الله أرض ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة إلا الجوار فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الجار أحق بصقبه » أخرجه النسائى .

(١) الصقب بالصاد والسين القرب والملاصقة

فصل فيما تثبت فيه الشفعة

« مسألة » تثبت فى كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال على أى صفة كانت . فلا شفعة فيما لا يملك . كالمؤجرة والموقوفة ونحوهما إجماعا . ولا فيما ملك بإرث أو إقرار إجماعا (هق ن ع ش) ولا فيما ملك بعقد فاسد ، إذ هو مضمون بالقيمة وهى غير معلومة (ص) بل تصح وتلزم القيمة وسواء قبض أم لا ، كلو كان الثمن فى العقد الصحيح قيميا (ى وغيره) . بل تصح لما مر ، لكن بعد القبض ، إذ لا يملكه المشترى قبله إجماعا . قلت : وهو قوى إذ لم يفصل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فى كل شىء » وجهالة القيمة مغتفرة كما فى العقد الصحيح حيث الثمن قيمى . (فرع) فإن حكم بصحته . قيل : تجددت الشفعة لمن ترك لأجل الفساد ، إذ الحكم كالعقد الجديد . قلت : الأقرب أن لا تصح إذ هو كالمسلم لأجل صفة للعقد ، والحكم لم يزل تلك الصفة ، بل حكم بأنها لا تفسد العقد فقط . (فرع) (ى) وهكذا الخلاف فى المصالحة عن المجهول بالمعلوم (هـ قين) ولا فى هبة أو صدقة بغير عوض كالميراث (لى) تلزم ويشفع بالقيمة ، كلو تلف الثمن . قلنا : لا ، كالإقرار (ك) تصح فى الهبة لا الصدقة . قلنا : لا فرق (ه حص) ، ولا فى معاوضة بغير مال كالخلع والمهر والإجارة والصلح عن دم العمد ، إذ الشفعة إنما تستحق بمال عوض عن مال ، والبدل فى هذا ليس بمال ولا ذى قيمة (ش) بل تصح إذ هى معاوضة كالبيع . قلنا : ليس بمعاوضة محضة بدليل صحتها من دون ذكر العوض . قالوا : منافع البضع تقوم بدليل أخذ العوض عليها . قلنا : لا قيمة لها وإلا لزم من حبس امرأة عن زوجها عوض البضع . « مسألة » (ه جميعا ك) وتصح فى المنقول وغيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فى كل شىء » ونحوه (ص) إلا فى المكيل والموزون ، إذ شرعت لدفع الضرر ولا ضرر ، إذ لا ازدحام فيه . قلنا : يدخله الضرر من وجه آخر كالمشاحة فى الأفراز لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فى كل شىء » (قين) لا تصح فى المنقول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فى كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط » . قلنا : ولم يمنع غيره . قالوا : شرعت لدفع الأذى فلا تكون إلا فيما يتأبد . قلنا : بل لدفع الضرر مطلقاً (ك) تصح :

(قوله) « الشفعة فى كل شىء » حكى فى أصول الأحكام عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « الشريك شفيع والشفعة فى كل شىء » وقد تقدم . وحكى فى الشفاء عن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « الشفعة في الدار وفى الفرس وفى كل شىء » .

كل منقول إلا فى السفن والطعام والثمار (طا) لاشفعة فى منقول إلا الحيوان والثياب (د) إلا الثياب فقط . لنا ما مر . «مسألة» (٥ حص) وتصح فيما لايقسم كالمدقة والطاحونة والحمام الصغير ونحوه إذ لم يفصل الدليل (ش) لا ، إذ لاضرر فيه كضرر ماينقسم . قلنا : لانسلم بل هى فيه أعظم .

فصل

ويستحقها من ملك سببها غالبا . « مسألة » (يه حص) فتثبت للفاسق على المؤمن (ث الشعبى ن) لا ، إذ شرعت لدفع الضرر ، وفى إعطائه إضرار لجيرانه لتمرده (ن) إلا الخليط . قلنا : لم يفصل الدليل وفسقه لايوجب قطع حقه كالميراث ونحوه . «مسألة» وتثبت للذمى على مثله فى خططهم ولو مجوسيا إجماعا ، إذ لم يفصل الدليل . وتثبت المسلم على الذمى إجماعا ولو فى خططهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الإسلام يعلو » (بص الشعبى هـ ن ص مد) ، ولا تثبت لكافر على مسلم ولو فى خططهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاشفعة للذمى على المسلم » ولاعلى مثله فى خططنا إلا المنقول (زم خب قوين) ، لم يفصل الدليل فتثبت لهم فى الوجهين . قلنا : بل فصل مارويناه . وقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) . وقول على عليه السلام « لايبنين يهودى » الخبر . وفى ذلك تحريم خططنا عليهم . قالوا : شرعت لدفع الضرر ، فاستحقوها كالرد بالعيب . قلنا : النص يمنع القياس (ى) ومن أثبتها لهم فهو بشرط استقامتهم على ما وضع عليهم فى الذمة من الجزية وغيرها لا من تمرد (فرع) (طع) ، وإذا صححنا بيع العبد المسلم من الذمى ويؤمر ببيعه ، صحت شفعته فيه كذلك ، ومن أفسد العقد لم يصححها له . « مسألة » (الأكثر) ، ويستحقها الصبى فى صغره (د لى) لا ، مطلقاً (عى) لا . حتى يبلغ . لنا عموم الدليل والإجماع قبلهما (فرع) وعلى الولى طلبها متحريا للمصلحة كالشراء ، وإلا أثم . وفعلها الحاكم لما فى تركها من الضرر ، بخلاف الشراء ، فهو

(قوله) « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » حكاه فى أصول الأحكام والشفاء .

(قوله) « لاشفعة للذمى على المسلم » الذى حكاه فى الشفاء عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لاشفعة لليهودي ولا للنصراني » والله أعلم .

(قوله) « لايبنين يهودى » الخبر روى عن على عليه السلام « أنه كان يأمر مناديا ينادى كل يوم لايبنين يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى » الحقوا بالحيرة . هكذا روى والله أعلم .

كسب لا دفع ضرر ، فلم يلزم الولى ولا تبطل بتفريطهما كالدين ، ولا بتفريط الرسول (هب ش) وتبطل إن أبطلها الولى لحظ أو فقر ، وإلا فلا . فله طلبها بعد ذلك . (ح ف) تبطل مطلقاً (فر محمد) ، لاتبطل بابطاله مطلقا . قلنا : تصرفاته نافذة مع المصلحة كالوكيل .

فصل فى أسبابها

«مسألة» (ه جميعا) أسباب الشفعة أربعة مرتبة : الخلطة ثم الشركة فى الشرب ، ثم فى الطريق ثم الجوار الملاصق (حص) لاترتيب بين الشرب والطريق . قلنا : الشرب يجمع حقين : حق الماء ، وحق المجرى . والطريق حق واحد ، ثم إن لشريك الطريق فتح أبواب إليها ، بخلاف شريك الشرب فليس له فتح فوهة إلى أرضه غير المعتادة ، وإنما وجب الترتيب . أما الخلطة فقدمت للاجماع عليها ، وأما الشرب فلما مر ، وأما الطريق فلأن الضرر فيها أكثر من الضرر فى الجوار ، وهى شرعت لأجله ، ولذلك قدم الخليط ثم شريك الشرب (ش ك الأمامية) لاشفعة إلا للخليط . لنا ما سيأتى (فرع) (الحنفينى للهب ح محمد) ولا ترتيب فى الطلب بين الجار والخليط ونحوه ، إذ سببها العقد ، لا ترك الخليط ، فلو أخرها الجار حتى يتركها الخليط بطلت . وقيل لا ، إذ لافائدة فى تقديمه . قلنا : كتقييد الغائب . « مسألة » ولا شفعة إلا بملك لا بعارية ونحوها . « مسألة » (ى ش) ولو اشترى ذمى أرضا بخمر أو خنزير فلا شفعة للمسلم إذ العقد فاسد . قلت : بل صحيح ويدفع قيمتهما كلو اشترى بعرض . « مسألة » (ى) ولا يأخذ ثمن الخمر فى جزيتهم إذ هو حرام . قلت : بل قد ملكوه كأثمان عروضهم . «مسألة» (ى) ولو قال لأم ولده : إن خدمت أولادى بعد موتى بسنة ، فلك نصف كذا . فلا شفعة عليها إذا فعلت ، إذ استحقتها بالوصية أو الإجارة ، وكلاهما غير موجب . قلت : أما الإجارة الصحيحة ففيها خلاف سيأتى إن شاء الله « مسألة » (يه) والوارث غير خليفة فلا شفعة له . إذا بيع شقص فى تركة مستغرقة إلا بعد الأيفاء أو الإبراء كما مر (ح الاصطخرى) ، لاشفعة له مطلقاً لمنع الدين من انتقال الملك (ش) ، بل يستحقها إذ هو خليفة ، لنا ما مر فى البيوع . « مسألة » ، والموقوف عليه لايشفع بالوقف إذ ليس بمالك ، وكما لايستحق فيه لبطلان الملك . وقيل إن جعلت رقبته ملكا للمصرف فله أن يشفع به لتضرره (فرع) (م ص للهب) ، ولا شفعة بحق ، وقيل : ظاهر قول الأئمة ثبوتها به . وقيل إن كان مستقلا

كمجرى ماء فى مباح بيع إلى جنبه أرض . قلنا : لاضرر على صاحب الحق بخلاف الملك. «مسألة» (ه ح ك) ، ومن باع أرضا فيها زرع أو ثمر أدخل فى المبيع ، ثبتت الشفعة فى الكل (ش) لا ، إلا فى الأرض . قلنا : بناء على أن لاشفعة فى المنقول وقد أبطلناه . « مسألة » ومن أبطل شفعته ثم تقايل البيعان لم تبطل شفعته . « مسألة » ولا تبطل بردة المشترى ولا الشفيع كموتهما ، وسيأتي إن شاء الله . « مسألة » وللمفلس الأخذ بالشفعة وتركها ، إذ لايجبر على التملك لأجلها ، ودينهم لا يمنع ، إذ الثمن يتعلق بذمته فلا ضرر عليهم . وللمكاتب الشفع أو الترك ، ولا اعتراض للسيد لملكه التصرف . وللمأذون الشفع كالشراء . فإن عفا لم يسقط حق السيد إذ هو المستحق لها . « مسألة » ، وللولى أن يبيع نصيب الصبى للمصلحة ، وفى بطلان شفعته لنفسه بتولى البيع تردد ، وسيأتى إن شاء الله تعالى (ى) وللوصى أن يشفع للحمل (ابن سريج) لا ، إذ لا يقطع به . قلنا : كالوصية له والميراث (فرع) ولمتولى المسجد أن يشفع له ، وقيل لا ، إذ المالك الله سبحانه وتعالى وهو لا يتضرر ، قلنا : المصلحة للمسلمين فالضرر عليهم (السيدح) ولا شفعة لبيت المال وقيل تصح قلنا ؟ لا اختصاص بدليل « ألا لايقطع من سرق من بيت المال » بخلاف مال المسجد .

فصل فى الشفعة بالشرب

«مسألة» (ه حص) تستحق به إذ شرعت لدفع الضرر ، والضرر بالمزاحمة عليه كالضرر بالخلطة ، ولا فرق بين بين الشركة فى السقى بالأنهار أو بالآبار أو بماء السماء (جم) ولا شفعة للأعلى مع الأسفل من شركاء الشرب ، إذ ينقطع حق الأعلى عما بعد المبيعة [1] ، ويبقى حق الأسفل فهو أخص (ن تضى قم ى حص) بل يستوون لاستوائهم فى السبب وهو ضرر المزاحمة فى السواقى . قلت : ضرر الأخص أكثر ، فأشبه الخليط (فرع) (م) فلو قسم الشركاء فى الغدير ماءه إلى ثلاث نواحى فبيعت أرض فى ناحية كانت الشفعة لأهلها ، إذ هم أخص من أهل الناحيتين الآخرتين (ى) بل يستوون كما مر . قلت : الأخص أكثر ضرراً فأشبه الخليط (فرع) ومن استحق الأرض بالشفعة استحق نصيبها من الغدير كلو اشتراها ، وقيل : لا، لاستوائهم فى الغدير ، قلنا: الحق يدخل تبعا «مسألة» (ع) ومن له على نهر حى رأو مدقة فبيعت الأرض التى يسقيها ذلك النهر فله الشفعة فيها ، إن لم يستثن البائع النهر ، وذلك حيث قرار النهر ملك للبائع ، ومكان الرحى ملك

(١) صوابه : عما بعده لمبيعه . كذا بهامش الأصل

لصاحبها، أو النهر ملك لصاحب الرحى، إذ لا مجاورة يستحق بهـا إلا مع ذلك، ومع الاستثناء لا مقتضى للشفعة « مسألة » والاشتراك فى الصبابة كالاشتراك فى النهر، والصبابة هى فضلة الأعلى سواء قصد نفع الأسفل أو مجرد الإباحة، فلا شفعة بين الأعلى والأسفل، إذلا شركة (ى) بل تستحق بينهما لحصول العلة وهى كونه يتعلق بالشرب، ولحصول الضرر، بدليل تشاجرهم فى حصول كفاية الأعلى وعدمها. قلت: يشتركا فى جزء من الأرض، بخلاف الجار وشريك لطريق والشرب فافترقوا، فأما أهل الصبابة فالشفعة فى ذات بينهم ثابتة قولا واحدا، كاشتراكهم فى النهر «مسألة» (م هب) ولا شفعة لرب الأرض فى الشجر المبيع منها ولا العكس (أبو جعفر) ولا بين ذوى علو وسفل إذ لم يشتركا فى شىء.

فصل فى الشركة فى الطريق

« مسألة » (ه حص) وهو سبب للشفعة (ش) لا، لنا ما مر «مسألة» وإنما تثبت بالطريق المملوك قرارها لا مجرد المرور كالسكك النافذة، إذ لابد من اشتراك بين الشفيع والمشترى فى ملك جزء متصل بالمبيع (فرع) (هـ م ط فو) ويستحقها الأخص فالأخص فإذا بيعت دار فى زقاق منسد فالشفعة لمن خلفها إلى داخله، لا إلى خارجه، لانقطاع حقه (ن تضى أحمد ى قم حص) بل يستوون. لنا ما مر. فإن كان داخلها مسجد ففى كونها كالنافذة خلاف سيأتى إن شاء الله «مسألة» (م هب) ولا فضل بكثرة السبب كخليط بأسهم مع خليط بسهم واحد أو شريك فى الشرب من جهات والآخر من جهة واحدة، فالشفعة نصفان. ولا فضل لمن سببه أكثر لاشتراكهما فى الخصوصية، ولا بكثرة السبب المختلف كجار وشريك فى طريق، والآخر شريك فى طريق غير مجاور، فيستويان لاستوائهما فى السبب المؤثر (ط ى) بل من تعدد سببه أقوى سواء اتفق أم اختلف، إذ لكثرته أثر فى القوة، ككثرة العلل وكثرة الأخبار فإنها مرجحة، قلت: وهو قوى إذ شرعت لدفع الضرر ومضرته أكثر فأشبه الخليط مع الجار.

فصل فى الجوار

« مسألة » (ه حص ث لى ابن سيرين) هو سبب للشفعة حيث لا أخص منه

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الجار أحق بشفعته » الخبر . ولتضرر الجار من جاره بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الجار قبل الدار » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العداوة فى الأهل والحسد فى الجيران » (على ٣٢) ثم (يب سليمان بن يسار عمر بن عبد العزيز) ثم (عه ك ش عبد الله بن الحسن عى مدحق إمامية) لا شفعة له ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا شفعة إلا للشريك » قلنا: معارض بما روينا، فيحمل على أنه أراد لا شفعة للجار مع الشريك ، والخليط إذا اقتسم صار جاراً « مسألة » ولا شفعة به إلا مع التلاصق من غير فصل ، ولا حق له مع الشريك فى الأصل أو الشرب أو الطريق إجماعاً بين من أثبته. ويستوى المجاورون من الجهات الأربع مع عدم الفصل (فرع) (يه ن قش) ولا ينقض الحكم بشفعة الجار لأجل الخلاف (ش) ينقض لمخالفته النص . قلنا :النص الظنى كالاجتهاد « مسألة »(يه) وإذا أسقطها الأحق صحت للذى يليه كلو عدم الأول وكالوصية بعد الابراء من الدين (ح محمد) لكن بشرط ان لا يؤخر طلبها بعد العلم بالبيع ، ولو علم بالأخص كوجوب تقييد الغائب بالطلب عند العلم قبل موافقة المشترى (ن ف) بل يبطل حق الأدنى بعفو الأعلى عنها. قلنا : كلما تجدد للجار سبب فهو متجدد للخليط فتعود الحالة الأولى (ى) تثبت للأدنى مع عفو الأعلى إن طلب عند علمه بالعفو ، ولا عبرة بتقدم الطلب على ذلك ، إذ لا ثمرة له لعدم استحقاقه . قلت : قياسا على الغائب وسيأتى حكمه « مسألة » (ه حص ث قش) وتجب للجماعة حسب الرؤس لا الانصباء ، إذ لو انفرد كل لاستحقه جميعا (ك العنبرى قش قن) بل بحسب الانصباء إذ الموجب الملك،فكانت بحسبه ككسب العبدوثمرة الشجرة وأجرة الدار . قلنا : لو انفرد أحدهم هنا لم يأخذ ما يأخذه مع الاجتماع فافترقا « مسألة » (ه) ويحكم للأدنى الحاضر مع غيبة الأعلى،ومتى حضر حكم له إذ هو الأحق،وحكم الأدنى حكم المشترى.

(قوله) « الجار أحق بشفعته » الخبر . لفظه « الجار أحق بشفعة جاره » وقد تقدم ،وعن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «جار الدار أحق بدار الجار والأرض » أخرجه أبو داود.

(قوله) « الجار قبل الدار » .

(قوله) « العداوة فى الأهل والحسد فى الجيران » لم أقف على أصل لهما وما أظنهما يصحان عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم والله أعلم .

«مسألة» (يه قين) ومن اشترى ضيعتين مفترقتين صفقة وفى إحداهما سبب شفعة دون الأخرى صحت فى ذات السبب وحدها (ن) لا ، إلا أن يأخذهما معا ، لئلا يفرق صفقة المشترى . قلنا : يجوز إن لم يصحبهما السبب « مسألة » (ى يه حص) ومن اشترى دارين متلاصقتين فى إحداهما شفعة لرجل، فله الشفعة فيها دون الأخرى لعدم السبب (م) مع التلاصق يأخذهما معا أو يتركهما معا لئلا يفرق الصفقة. قلت : الأقرب أن المتلاصقتين كالدار الواحدة، لاتصال العرصة كالمزرعة الواحدة . «مسألة» (ه قين) وإذى اشترى جماعة شيئا فللشفيع أن يشفع بعضه ويعفو عن الباقى ، إذ عقدهم بمنزلة عقود (ك) لا، لئلا يفرق الصفقة كفى الواحد . قلنا : كل واحد كالمنفرد ، وتفريق الصفقة إنما يضر الواحد. فان وكلوا واحدا بالشراء فلا شفعة إلا فى الجميع ، لأن الحقوق تعلق بالوكيل كلو اشتراها واحد « مسألة » (ه قين) وليس للشفيع طلب بعض المبيع حيث اتحد المشترى والبائع لما فى تفريق الصفقة من الضرر (فر) يصح إن تميزت الحصص ، كلو كانت فى عقود . لنا : ما مر (يه حص ك) فإن اشترى شيئا من شخصين لم تصح الشفعة فى بعضه كلو كان من شخص (ش) صح إذ تعدد البائع كتعدد العقود . قلنا : الاعتبار بالمشترى ، إذ العلة الضرر «مسألة» (م هب ح قش) ولاخصوصية توجب التقديم بالشفعة سوى مامر، فلومات ثلاثة إخوة عن ضيعة مشاعة بينهم ولكل واحد منهم ابنان فباع أحد الابنين، فالشفعة لأخيه وبنى عمه على السواء ،إذ لاخصوصية للأخ (خب ك قش) بل هو أخص بأخيه إذ استحقاقهما من جهة واحدة وهى الإرث من أبيهما دون بنى العم ، وإذ لو مات ورثها أخوه دونهم،وكالخليط مع الجار. قلنا : لا علة سوى الخلطة وهم فيها سواء فاشتركوا. وكذا لو تملك شخصان حصة أحد الشركاء ثم باع أحدهما حصته ففى خصوصية شريكه الخلاف « مسألة » (ه) ولو اشترى أرضا للمضاربة فبيع ما يليها فالشفعة لرب المال حيث لا ربح ، والمضارب يطلبها بالوكالة (ه) وحيث كان ثم ربح فبينهما إذ يملك بالظهور كما سيأتى (م) بل لرب المال إذ لا يملك المضارب حصته إلا بالقسمة . لنا ما سيأتى. وحيث كان الثمن فوق مال المضاربة لاشفعة للعامل، إذ ليس له أن يستدين ،ولرب المال أن يشفع. وفى الفاسدة لا يشفع العامل إذ هو أجير ، وقيل بل له ولاية على طلب النماء فيشفع كالوكيل «مسألة» ولا يستحق الوارث شفعة فيما بيع من مال مورثه إلا مع سبب (ن م) بل يستحق بمجرد الإرث لخصوصيته ، وأنكر (ى) عن (ن) هذه الحكاية (م) إذا بيع مال المستغرق فللوارث الشفعة وفى (خب) ما مر . قلنا :

لا دليل على استحقاقها بذلك، ولعل (م) أراد الأولوية لكنهما يفترقان فالأولوية لا يشارك فيها ، وهى على التراخى . و بين الورثة على حسب الميراث وتجب بالقيمة والشفعة بالعكس .

فصل فى أحكام تلحق بما مر

« مسألة » (م) و إذا عفا عن الشفعة فى بعض المبيع فوجوه : تسقط فى الكل كالقصاص ، لا يسقط شىء إذ لا تتبعض ، يسقط ذلك القدر ويستحقها فى الباقى (ى) وهو الأصح إذا رضى المشترى بتفريق الصفقة ، إذ المانع الإضرار به فى التفريق (فرع) ولا خيار له بعد إسقاطها إذ هى فورية (ش) بل له خيار المجلس كالبيع . قلنا : هذه إسقاط فافترقا « مسألة » ولا تسقط بالتراخى بعد خبر غير الثقة (ط) ولا الثقة الواحد ظاهرا لا باطنا فأما بعد خبر العدلين أو العدد الكثير فتبطل (م) أو العدل إذ يقبل خبره فى المعاملات كالهدايا والطهارة والنجاسة قلنا : ليس فى ذلك إبطال حق بخلاف الشفعة فافترقا « مسألة » (ى) ولا تبطل بمجيئه إلى الحاكم قبل طلبها من المشترى ، إذ هو يفزع لطلب الحق « مسألة » ولا تصح مع شرط الخيار للبائع أو لهما إجماعا ، إذ لم تخرج عن ملك البائع حينئذ (يه عح قش الاسفراينى الشيرازى) وتصح إذا انفرد به المشترى إذ قد ملكه (المروزى قش عح) لا ، لوقوعها قبل انبرام البيع كخيار البائع . قلنا : لم يخرج هناك عن ملكه فافترقا (فرع) (هـ ع) وعن (م) و إذا أخذه الشفيع فله خيار المشترى إذ ينتقل إليه كل ما يستحقه (خب حص) وعن (م) لا ، إذ هو ملك مبتدأ فلا يثبت فيه خيار إلا بشرط . قلنا : بل سببه عقد المشترى فوجب له ما اقتضاه عقده (فرع) و إذا رده الشفيع بالخيار فى رد المشترى إياه وجهان : أصحهما يصح (فرع) و إذا باع رجل نصيبه فى أرض مع خيار له ، ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار فى مدة خيار الأول ، فلا شفعة للمشترى الأول عند انبرام العقد ، لتأخر ملكه عن العقد « مسألة » و إذا بطل البيع بتلف أحد البدلين أو استحقاقه بطلت الشفعة إذ هى فرع عليه «مسألة» (م) وتبطل بخروج السبب عن ملكه قبل الحكم بها ، إذ هى لدفع الضرر وقد زال بالبيع (ح) لا ، إذ قد استحقها قبل خروجه . قلنا : استحقاق غير مستقر (ط) إن خرج باختياره بطلت و إلا فلا . لنا ما مر (فرع) فإن خرج بعض السبب فوجهان (ى) أصحهما لا تبطل به الشفعة ، إذ تثبت بقليل الملك ككثيره ، وقيل تبطل إذ استحقت بجميع السبب ، فإذا خرج بعضه سقط بقسطه فيلزم سقوط كلها كلو عفا عن بعضها .

فصل فى كيفية أخذ المبيع بالشفعة

«مسألة» (م) تجب الشفعة بالعقد إذ تثبت بثبانه وتنتفى بانتفائه، وهو سببها. و تستحق بالطلب أى تصير حقا، فلايجوز للمشترى التصرف فى المبيع بعده. وتملك بالحكم أو التسليم طوعا، أى تصير ملكا بعد أن كانت حقا فقط، فتتبعها أحكام الملك، فيصح للشفيع فيها كل تصرف من بيع وغيره لاستقرار ملكه (الطحاوى) تجب بالعقد وتستحق بالإشهاد والطلب، وتملك بالأخذ (القدورى) من (صح) تستحق بالبيع وتستقر بالطلب وتملك بالحكم. قلت: وهم متفقون فى المعنى (ى) خلا أن قول (م) أولى لتعليقه الاستحقاق بالطلب إذ ثمرة الطلب الاستحقاق، فيصح الحكم، واتفقوا على أنه لاملك قبل الحكم أو الأخذ أو التسليم «مسألة» (ه حص لش) وهى فورية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الشفعة كنشطة عقال» (لش) بل على التراخى أبدا، فلا تبطل إلا بالعفو أو ما يقتضيه، نحو أن يطلبه بغيرها كبعنيه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فشريكه أحق به» ولم يفصل، ولأنه استيفاء حق كالقصاص (لش) والمشترى أن يرافعه لتنجيز الأخذ أو الترك لما فى المهلة من الضرر، لتركه الغرس والبناء مخافة طلبها (لش) يخير إلى ثلاثة أيام إذ لا دليل على الفور، وفى الزيادة إضرار كما مر، وهى آخر حد القلة وأول حد الكثرة (ك) إلى سنة. لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الشفعة لمن واثبها» ولا قياس مع النص (فرع) والمعتبر فى الفورية المعتاد بحيث لا يعد متراخيا، ولايجب أسرع ما يمكن، فيعتبر ركوب الخيل أو شدة الجرى ولم يعتبره أحد «مسألة» (يه حص) ولا يأخذها الشفيع قسراً بل بحكم أو تراض، إذ قد ملكها المشترى فلا يزول إلا بأيهما كسائر الأملاك (ن شص) بل له أخذها، قسرا بلا حاكم، إذ الحكم لرفع الخلاف وهى ثابتة بالنص والإجماع. قلنا: بل الخلاف فى أصلها وكيفية أخذها كما مر «مسألة» ولاتبطل بتراخى الشفيع قبل العلم بالبيع كخيار العيب أو بقدر الثمن أو جنسه، أو بعين المشترى، إذ قديكون له غرض فى تركها أو أخذها بحسب اختلاف ذلك، فجهله عذر، ومتى علم ذلك بطلت بتراخيه

(قوله) «الشفعة كنشطة عقال» تمامه «فإن قيدهامكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه» حكاه فى أصول الأحكام. وفى الشفاء نحوه، ونسبه فى التلخيص إلى ابن حزم من حديث ابن عمر نحوه.

(قوله) «فشريكه أحق به» تقدم مايتضمنه.

(قوله) «الشفعة لمن واثبها» حكاه فى أصول الأحكام والشفاء ونسبه فى التلخيص إلى الماوردى وغيره.

إلا لعذر ككونه فى صلاة فريضة (ط ى حص ش) يغتفر إتمامه الوضوء ولبس الثياب ، وإغلاق الباب لحفظ المال ، وشد البهيمة للركوب مع البعد ، والعطاس والسعال ونحو ذلك (فرع) والمرض اليسير غير عذر (ه لش) ومع المرض الكثير يوكل وإلا بطلت إلا أن يتعذر (لش) لا يجب التوكيل إذ قد يخشى تفويتها أو طلبه للعوض (لش) إن وجد وكيلا بغير عوض وجب وإلا فلا. لتاتمكنه من التوكيل كتمكنه من الطلب بنفسه فتبطل بتركه، والحبس لا بحق يمكنه التخلص منه كالمرض « مسألة » وتبطل شفعة الغائب بتراخيه بعد كمال الشهادة له على البيع من غير عذر ، فإن سارفورا أو وكيله وأشهد لم تبطل إذلم يفرط،فإن تعذر السير والتوكيل ففى وجوب الإشهاد على طلبها تردد الأصح يجب ، إذ بالترك يعد معرضا ، فان لم يشهد إن سيره لأجلها فوجهان (ى) أصحهما لا تبطل إذ الظاهر فى سيره عقيب العلم أنه لاجلها . وقيل تبطل للاحتمال . قلنا : إذا للزم الوكيل الاشهاد ولا قائل به (فرع) (التفريعات) فإن كان فوق مسافة ثلاث لم تبطل بتراخيه ، وقيل تبطل لكن حيث المسافة يسوغ معها الحكم على الغائب ينصب الحاكم وكيلا عن المشترى «مسألة» و إذا أتي بغير لفظ الطلب المتعارف بطلت ، كقوله عندك لى شفعة ، أو أنا أستحق عليك ، أوالشرع يوجب لى ذلك ، أو نحو ذلك ، فان قاله جهلا لم تبطل كلو جهل البيع أو الثمن .

وصيغها قد شفعتك ، أو أنا أستشفعك فى كذا ، أو مافى معناها « مسألة » وإذا طلب الشفيع التأجيل بالثمن أمهله الحاكم إجماعا (ه) ثلاثة أيام أوأكثر على مايراه الحاكم ، كتأجيل المشترى حتى يحضر الثمن أو يزنه (قم عز[1] ى ها) لا زيادة على الثلاث لإضرارها فيشبه المؤبد ، ومن شق يشق الله عليه والثلاث لا تشق على أيهما ، ومعتبرة فى مواضع كاستتابة المرتد ، وقوله تعالى (تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام) و إذ هى أول الكثير وآخر القليل ، وحكى (خب عز) جوازها إلى شهر (ى) ولا أعرف أحداً قال بذلك (عه) لا يزيد على العشر لإضرارها . قلت : الأقرب أن ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحريا للتنفيس غير المضر ويختلف باختلاف الجهات والأشخاص والأثمان ، وذلك مقتضى كلام (ه) فى الأحكام « مسألة » ولا تبطل الشفعة بمطل الشفيع بعد مضى الأجل ، إذ قد تقررت بالحكم ، إلا أن يشترط الحاكم فى الحكم التوفير ليوم كذا ، وإلا فقد أبطلها ، أو يقول الشفيع ان لم أسلم فقد أبطلت شفعتى . فإن قال المشترى إن لم تأت بالثمن ليوم كذا

(١) عز : يعنى رواية عن زيد.

فقد أبطلت حقك . لم تبطل إلا أن يقول الشفيع نعم قد أبطلت « مسألة » (الأكثر) ولا تبطل الشفعة بكون الثمن قيميا ، بل على الشفيع قيمته كمثل المثلى (بص سوار القاضى) بل تبطل لجهالة القيمة و إذ تستحق بالثمن والقيمى ليس بثمن قلنا : القصد المعاوضة وقد حصلت (ه أكثرها) والعبرة بقيمته وقت العقد إذ هو وقت الاستحقاق (ك) بل يوم المحاكمة (ابن سريج) بل بعد انقضاء مدة الخيار . قلنا : الاعتبار بوقت الاستحقاق أولى ، إذ هو السبب (فرع) ولا يلزم مثل القيمى إجماعا . و إذا ملكه الشفيع شفع به . وتصح فى كل من المبيعين « مسألة » (ه) ولا يحكم بها للمعسر (ى) أراد أنها تبطل بمجرد الاعسار عند استحقاقها ، فلا يصح الحكم للاضرار بالمشترى (م ابن أبى الفوارس) وظاهر قول (ه) ولا يفتقر إلى إبطال الحاكم للاجماع على أنها إنما تستحق بالثمن . والحاكم إنما يحتاج مع الخلاف (ى ض زيد قم) بل يفتقر لجواز أن يرضى المشترى بذمة المعسر (ص أبو جعفر ابن الخليل) إن يئس عن تمكنه من القرض بطلت بمجرده و إلا فلا . وقيل : لاتبطل بالإعسار ، فيحكم له مشروطا بالوفاء لأجل معلوم . لنا ما مر . « مسألة » ويحكم للموسر ويمهله كما مر (م ص) ، وللملتبس حكم مشروطا بالوفاء إلى أجل معلوم إذ فيه وفاء بالحقين ، فإن أطلق الحكم نفذ . و إن انكشف الإعسار ، لكن للحاكم بيعه لإيفاء الثمن ولو قبل قبضه . (فرع) (م ح) ، ويحكم للوكيل و إن طلب المشترى يمين الموكل الغائب فى نفى التسليم أو التقصير ، إذ قد قطع باستحقاقها . والتسليم أو التقصير محتمل ، فلا يؤخر المتيقن لأمر محتمل (خب ف) لايحكم حتى يحضر الموكل لليمين ، إذ يكون حكما مشكوكا فيه . قلت : يصح كالحكم للجار مع غيبة الخليط (ى) ويصح إيقاع الحكم مشروطا بعدم نكول الغائب فينفى بالغرضين « مسألة » وللشفيع بعد الحكم أخذه من المشترى إجماعا كالمبيع بعد تسليم الثمن (يه أكثر ص ش) وكذا لو كان فى يد البائع ، إذ الحق يتعين فيه فيؤخذ من حيث وجد (ن ابن سريج) ، بل يجبره الحاكم على تسليمه للمشترى ، والمشترى على التسليم إلى الشفيع ، إذ قد ملكه المشترى فلا يكون الأخذ إلا منه . قلنا : الحق متعين فى المبيع ، ولا حق لأحد بحبسه ، فجاز أخذه من حيث وجد كالغصب والوديعة ، فإن لم يكن المشترى قد سلم الثمن فللبائع حبسه حتى يستوفى ، وكذا إن لم يكن الشفيع قد سلم للمشترى . (فرع) (ى ه ح محمد) ، و إذا أخذ من البائع فهو فسخ لعقد المشترى ، إذ تمام عقده موقوف على التسليم إليه ، فاذا ارتفع وجوبه ارتفع العقد فكان فسخاً (ش ف) بل نقل إذ

قد انبرم العقد بينهما ، لكن صار المشترى كالوكيل للشفيع . قلنا : إنما يكون كالوكيل لو أخذه من يده ، فأما مع أخذه من البائع فهو كالمستحق يبطل العقد بينهما . قلت : والظاهر أنها خلافية سواء كان البائع قد استوفى أم لا ، وقد قيل إن محل الخلاف مع الاستيفاء ، وأما مع عدمه ففسخ قولا واحداً، وهو محتمل . وأما حيث أخذ من المشترى فنقل قولا واحداً. (فرع) وثمرة الخلاف فى درك المبيع وكتب الكتاب ، فعلى القول بأنها فسخ العهدة على البائع ، وإلا فعلى المشترى . قلت : وكذا لو كان ماسلمه المشترى باقياً رده البائع بعينه إن جعلناها فسخاً لا نقلا ، وإذا تلف ماسلمه الشفيع فمن مال البائع إن جعلناها فسخاً، وإلا فمن مال المشترى ونحو ذلك (فرع)(ع) وإذا أخذ من البائع سلم الشفيع الثمن إليه وإن قد استوفى . قلت : أما على أحد قوليه أنها فسخ فواضح ، وعلى قوله الثانى يتعين ماسلمه الشفيع للمشترى (فرع) (هـ) ويحضر البائع لأخذ المبيع من يد المشترى ندبا لئلا ينكر البيع (ن حص) ، وإذا أخذ من يد البائع وجب إحضارهما ، إذ الحكم متوجه عليهما إذ هما خصمان . فالبائع لاستحقاق الشفعة عليه ، والمشترى لأجل فسخ عقده بها . قلنا : بناء على منع الحكم على الغائب « مسألة» (خب ط) وعلى الشفيع تعجيل الثمن المؤجل إذ ملكه مبتدأ فلا تأجيل إلا بشرط متجدد كالمشترى (م قه اش ك) بل يلزمه على الوجه الذى لزم المشترى إذ هو كالوكيل له فاستويا ،كلو اشترى بسود أو بيض.فعلى الشفيع مثلها (م).لكن حيث اقترن الأجل بالعقد لا بعده فيختص المشترى ، إذ ماوقع بعد العقد لايلحق الشفيع كالزيادة فى الثمن . قلنا: الذمم تختلف وإنما رضى البائع بذمة المشترى لا بذمة الشفيع ، فلزمه التعجيل (اش ح) ، يخير الشفيع بين تعجيل الثمن فيأخذ المبيع ، أو تأخير الأخذ حتى يحل الأجل ، إذ الذمم تختلف ، وإنما رضى البائع بذمة المشترى لا بذمة الشفيع (اش) بل يسلم الشفيع سلعة تساوى الثمن المؤجل ، إذ لم يرض البائع بذمته ، وفى تعجيله للنقد زيادة فى الصفة . قلت : فى تأخير الأخذ إضرار بالشفيع ، وفى التأجيل إضرار بالبائع ، إذ لم يرض بذمة الشفيع ، وفى دفعه السلعة إضرار بالمشترى ، فتعين مذهبنا إذ هو الإنصاف (فرع) وعلى الشفيع تعجيل الحال إجماعا ، ووجوب الإمهال إلى الثلاث استحسان والقياس خلافه (م ش حص) والحاكم الحكم للشفيع قبل إحضاره الثمن إذ قد ملك كالمشترى (محمد عح) لا ، لاضراره بالمشترى لتجويز تمرده . قلنا : لا إضرار فى إمهال الثلاث ونحوها . «مسألة» (هب) وعهدة درك المبيع والكتاب على المشترى حيث أخذمنه ، إذ قدزال ملك البائع وانفصل . فإن

أخذ من البائع فعلى الخلاف وقد مر (بعصش) عهدة الشفيع على المشترى ، وعهدة المشترى على البائع فيجبر على قبضه ليسلمه للشفيع ، إذ أخذه من البائع يفوت التسليم المستحق بالبيع ، فلا تثبت الشفعة إذ هى فرع عقد المشترى (ابن الصباغ) فإن غاب المشترى أو امتنع أقام الحاكم من يسلمه إلى الشفيع ، وإن حكم على البائع بتسليمه كان كالقبض من المشترى لأجل الولاية . لنا ما مر من أن أخذه من البائع فسخ . وله قبضه من حيث وجد (فرع) فإن امتنع الشفيع من قبضه إلا من المشترى فوجهان : (ى) أصحهما لا يكلف المشترى القبض لتعلق حق الشفيع بالعين . وقيل : يكلف إذ هو كالبائع فيلزمه التسليم . قلنا : لامقتضى لوجوبه لتعلق الحق بالعين . « مسألة » وللبائع حبس المبيع عن الشفيع حتى يوفر الثمن إليه ، أو إلى المشترى ، إذ يرجع عليه . وليس للمشترى مطل البائع بعد قيام الشفيع ، إذ الثمن لازم له ، فلا يسقط بالشفعة إذ لا يؤمن بطلانها . فإن صحت ترادّا للاجماع على أن البائع لا يستحق الثمنين جميعا . «مسألة» (ع قين) وللشفيع الرد بمثل مايرد به المشترى ، إذ عقده سبب ملكه ، فما وجب به وجب له . قلت : وفى خيار الشرط ما مر . « مسألة » (هب حص) وإذا ملك الشفيع السبب بعقد فاسد صحت الشفعة به ، إذ قد ملك بالقبض فصح سببا (ن ش) لا ، لبطلانه (ق الحقينى ع) بل لعدم استقراره قلنا : الملك كاف إذ لم يفصل دليلها (فرع) فإن فسخ بحكم بعد الحكم بالشفعة لم تبطل ، إذ قد استقر ملك الشفيع لا قبله فتبطل . «مسألة» وإذا لم يجد الشفيع مثل الثمن أجل حتى يجد ، إذ هو معذور لكن للمشترى فى المبيع كل تصرف (ى) استهلاك أو غيره لئلا يلحقه ضرر بالحجر . قلت : فمتى وجد صحت الشفعة فيسلم الباقى وقيمة التالف . وقيل يسلم الشفيع القيمة لتعذر المثل كلو كان قيميا وقيل : بل تبطل الشفعة كلو كان معسراً . قلنا : العوض هنا ممكن فافترقا . «مسألة» (يه عح) وللشفيع نقض مقاسمة المشترى ، وإن وقعت بأمر الحاكم ، كمقاسمة الأجنبى ، وكنقض وقفه وعتقه وبيعه (ح ف) ، بل قد صحت ، إذ المشترى وكيل للشفيع كما مر . قلنا : لانسلم (ى) إن وقعت بحكم لم ينقض كالأحكام وإلا نقضت . قلت : لاتأثير للحكم هنا كقسمة القضولى . « مسألة » وعلم الشفيع بالعيب يبطل الرد ، فإن جهله رده على المشترى ، والمشترى على البائع إن جهله . قلت : فإن أخذه الشفيع من البائع رده عليه لما مر ، فإن رضي الشفيع بالعيب لا المشترى فى رجوع المشترى بالأرش حيث أخذه منه نظر . « مسألة » (هب محمد) ، وإذا استحق المبيع رجع الشفيع على من

أخذه منه ، إذ الدرك عليه (ش ك مد) بل على المشترى مطلقا إذ الشفعة مستحقة عليه وهو يرجع على البائع (لى) ، بل على البائع مطلقاً ، إذ هو مستند ملك المشترى والشفيع ، لنا ما مر (فرع) ويرجع بغرامات الغرس والبناء أن أخذه بالتراضى لأجل الغرر ، لا بالحكم إلا عند (ح) قلنا : لا موجب «مسألة» (هـ) وتورث الشفعة إن مات بعد الطلب ، إذ صارت بالطلب حقا مستحقا ، كالتركة وكخيار العيب (ط ك ش) ، الطلب ليس بشرط ، إذ تجب بنفس البيع ، فاذا مات قبل العلم أو التمكن من الطلب ورثت ، لا بعد بطلانها بعفو أو تفريط (حص ث قم) لا تورث ، بل تبطل إذ هى خيار لاستجلاب مال كخيار القبول والإقالة . قلنا : بل خيار شرع لدفع الضرر كخيار العيب . « مسألة » (ه ك) و إذا اشترى منقولا وغير منقول صفقة واحدة صحت الشفعة فيهما . قلت : إن حصل سبب فى كل واحد ، و إلا ففى ذى السبب وحده كما مر (قين) تصح فى غير المنقول فقط (المسعودى) بل تبطل فيهما لئلا تفرق الصفقة . قلنا : بناء على منعها فى المنقول وقد أبطلناه . « مسألة » (هـ) و إذا اشترى الشيء بنقد معين فشفع فيه ثم استحق ذلك النقد لم تبطل الشفعة ، إذ لا يبطل البيع (م) تبطل لفساد البيع لتعينه عنده كالعرض «مسألة» ولو حكم للجار جهلا بالخليط نقض لمخالفته الإجماع ، وكذا لو حكم لشخص بجميعها فانكشف له شريك استحق حصته .

فصل فى حكم الشفعة بعد زيادة المبيع

«مسألة» و إذا غرس المشترى أو بنى فى المبيع بعد الحكم بالشفعة ، فحكمه حكم الغاصب ، لاستقرار ملك الشفيع . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لعرق ظالم حق » والتسليم بالتراضى مع قبول الشفيع كالحكم فى ذلك (فرع) (م) ولا يصح التسليم بلفظ محتمل ، كسلم الثمن لتستحق الشفعة ، ولا بقوله « سلمت » ما لم يقل الشفيع قبلت وكالقبول تقدم السؤال أو قبض المبيع بعد التسليم ، إذ هى نقل ملك فاعتبر الإيجاب والقبول . والدعاء بالبركة للشفيع وللمشترى ليس تسليما صريحا . وقبض المشترى الثمن من الشفيع ليس تسليما لاحتمال شرطه بالحكم . (فرع) والمبيع بعد الحكم بالشفعة كالأمانة مع المشترى ، لا يضمن إلا بتفريط ، وللشفيع بيعه قبل قبضه ، ولا يرجع بما غرم فيه كالغاصب . وأما بعد التسليم باللفظ فكالمبيع قبل التسليم ، لانتقاله باللافظة . «مسألة» فإن غرس و بنى قبل الحكم بها وتسليمها ، وقبل العلم بأن ثم شفيعا ، أو أنها مشروعة ،

فكالمستعير حيث رجع المعير ، وسيأتى إن شاء الله (م لط[1]) وله الانتفاع والإتلاف بعد العلم وقبل الطلب إذ لا يستحق إلا به . ولو منعنا المالك من التصرف فى ملكه قبل ثبوت حق فيه للغير لتجويز ثبوته فى المستقبل ، أضررنا بأهل الأملاك ، فأما بعد الطلب فليس له ذلك لثبوت الحق . قلت : ولكن لا ضمان ولو أتلف . ولا أجرة ولو استعمل ، إذ هي قبل التسليم أو الحكم حق لا ملك ، ولا قيمة للحقوق (ن لط) العبرة بالعلم فيحرم التصرف بعده (لط) ، بل بالطلب والمرافعة إذ لا يجب تسليمها إلا بعدهما ، فلا يأثم باستعماله قبل وجوب تسليمها . وقول (ع) العبرة بالعلم أن الشفعة مشروعة ، غريب لا يعول عليه ، إذ ذلك لا يوجب حقا ما لم يتعين صاحبه (فرع) (م لط) فإن غرس بعد الطلب أمر بالقلع ، ولا أرش لتعديه ، لا قبله (ح محمد) وكذا لو غرس قبل العلم بالشفيع فيجعلانه متعديا بنفس الشراء . قلت : فى الحكم لا الإثم (ش ك) له كل تصرف قبل الحكم ، فإذا أمر بالقلع استحق الأرش مطلقا (ف) ، بل يخير المشترى بين أخذ القيمة أو القلع . قلت هو بعد الطلب متعد ، وقبله غير متعد ، فثبت له حكمهما . وحيث البناء والغرس لا قيمة له لا يلزم الشفيع شىء . قلت : لكن للمالك رفعه . وإن تصالحا بشىء جاز لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الصلح جائز بين المسلمين» . (فرع) ، فأما الزرع فللشفيع حيث لم يبذره المشترى ولا نبته كالشجر وحيث بذره بعد الطلب يقلع للتعدى (ى) ، بل يبقى إلى منتهاه بالأجرة وفاء بالغرضين . قلت : لا وجه لذلك مع كونه متعديا (فرع) وحيث لزمه القلع فتمرد يقلعه الحاكم ، فإن لم يكن فالشفيع إذ له ولاية فى دفع الضرر عن نفسه «مسألة» وللشفيع الفوائد الأصلية إن حكم له وهى متصلة ، إذ المشتري كالوكيل للشفيع بالشراء ، فكان الملك له من يوم العقد (ه) ويرجع المشترى بما غرم فى إصلاحها إذ هو غير متعد (م) لا إذ أنفق على ملك نفسه ولم يغره أحد . « مسألة » (ه حص ى) فان حدثت بعد الشراء واستهلكها المشترى قبل الحكم للشفيع طابت له ، إذ هى نماء ملكه حينئذ ولا يحط لأجلها شيئا من الثمن ، إذ لم يشملها العقد فإن اشتراه مثمراً مع الثمر فتصله ثم قام الشفيع فوجهان : (ى) أصحهما يأخذها الشفيع مع البقاء ، إذ هى من جملة المبيع وهو كالوكيل للشفيع ، وفصلها لا يبطل حقه . وقيل : بل يملكها المشترى بالفصل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الشفعة فيما لم يقسم» والمفصول فى حكم المقسوم ، لكن يحط بحصتها من الثمن ، إذ هى بعض المبيع وقد تعذر رد العين

(قوله) « الصلح جائز بين المسلمين » تقدم وسيأتى .

(١) لط : يعنى أحد أقوال أبى طالب

للخبر . قلت : وهو الأصح للمذهب . «مسألة» ، فإن حدثت بعد العقد وحكم للشفيع وهى متصلة فللشفيع عندنا، إذ هى نماء ملكه (ى وغيره)، بل للمشترى إذ لم يشملها العقد ، وحدثت فى ملكه، كلو باع جرابا فيه ثوب فلا شفعة فى الثوب . قلت: التحقيق أنه إذا كان الحكم ناقلا للملك من حينه فالأمر كما قالوا ، و إن كان مصيراً للمشترى كالوكيل للشفيع ، فكما قال أصحابنا ، خلا أنه يلزمهم أن يستحق الشفيع ماحدث بعد العقد ، وجذه المشترى قبل الحكم ، وهم لا يقولون به ، إلا أن يقولوا فصل الخبر ، وكلا الوجهين محتمل . (فرع) فان اشتراه وعليه ثمر لم يبلغ الجذاذ ثم أخذ معه فاستهلكه حط للشفيع حصته من الثمن بقدر تقويمه يوم العقد ، وما لا يتقوم وحده كالبذر والبقل والثمر الذى لم يصلح ، قوم أصله معه ، فتقوم الأرض مبذورة وغير ، والشجر مثمرة وغيره ، فما بينهما فهو القيمة و يحط قدرها من الثمن . «مسألة» (هـ ف) وعلى الشفيع غرامة زيادة فعلها المشترى قبل الطلب للنماء لا للبقاء ، كقيمة الغرس والبناء، إذ المنافع كالأعيان (م ح محمد) لا، كالعلف إذ لا رسم له إذ أنفق على ملكه . لنا القياس « مسألة » (ه حص قش) ، وما استهلكه المشترى من المبيع قلت : أو هلك بفعل غيره وقد اعتاض، حط حصته من الثمن، إذ هو فى مقابله جميعه، فالزامه الشفيع كله ظلم ، و إذ دفعه قيمة الباقى ، أو المشترى قيمة التالف يستلزم خسراً أو ربحاً ، فيخالف وضعها (فرع) (ط) فيقوم التالف و ينسب من الثمن ، فحيث قدر النقص نصف القيمة ، حط نصف الثمن سواء أكان مساويا لها أم زائدا ، أم ناقصا (قش) ، بل يخير الشفيع بين أخذ الباقى بجميع الثمن و بين تركه . إذ هو أخذ لا يلام عليه ، فأشبه الآفة السماوية . قلنا : الآفة ليست بجناية فافترقا . (مسألة) (ى) وعلى المشتري طم بئر أو نحوها حفرها ولا منفعة فيها . وكذا قلع ماغرسه ولا نفع فيه ، وعليه أرش النقص ، إذ عليه تسليمها كما أخذها. «مسألة» ، فإن نقص بآفة سماوية خير الشفيع بين أخذ الباقى بكل الثمن أو تركه اتفاقا . و إن كان بجناية الغير وأخذ المشترى الأرش فكجنايته ، إذ أخذ ماهو حق للشفيع، و إلا فكآفة إذ لا جناية منه ولا أخذ . قلت : لكن يرجع بالأرش على الجانى إذ المشترى كالوكيل ، وكلو جنى وهو فى يده . (فرع) والإبراء كالقبض، فإن قبض البعض حاص بقدره . و إن صالح بالبعض فكالاستيفاء فى الأصح . (فرع) فإن نقص بفعل الشفيع ما لا قسط له من الثمن كالعور والخصاء ، فكالآفة السماوية، وحيث له قسط من الثمن كأبواب الدار ، يأخذ الدار بحصتها ويغرم للمشترى قيمة الأبواب. (فرع) والمطالبة بالأرش إلى من هو فى يده . فالمشترى لكونه فى ضمانه

والشفيع لكونه المالك بعد القبض . قلت : وإن كان فى يد البائع فعلى الخلاف فى كونها فسخا أم نقلا، وفيه نظر .«مسألة» (ه ط ى ف)وإذا تنوسخ المبيع شفع بمدفوع الأول ،إذ هو الموجب للشفعة، وطالب من هو فى يده ، وتنفسخ العقود فيترادون حتى يرجع لكل مادفع كاملا (ض زيد) أراد (ه) إن أطلق شفع بالأول لما مر ، وإلا فله تعيين أى الأثمان أرفق به ، إذ كل العقود موجبة للشفعة (ش) ، يخير بين فسخ الثانى والأخذ بالأول . أو تقرير الأول والأخذ بالثانى إذ كلها موجبة (ح محمد) يخير من غير فسخ لاستواء العقدين فى إيجابها . قلنا : وعن(ص والاستاذ)إن أطلق تعين ثمن من أخذه منه ، (الأستاذ) فإن التبست الأثمان ، فله أن يقول : شفعت بأرفقها .قلت: الموجب للشفعة هو الأول فتعين ماعقد به(فرع)(م) فإن باعه الأول بمائة والثانى بخمسين ، فدفع الشفيع المائة إلى الثالث،رد للثانى خمسين،إذ قد بطل عقده بالشفعة فلايستحق أكثر مما سلم، إذ يكون ربح مالم يضمن. قلت: أى يملك واستحقها الثانى لدفعه المائة للأول (ى)بل يستحقها الثالث، إذ قد ملكه بدليل استمرار ملكه لو عفا الشفيع . قلت : الشفعة أبطلت عقده وصيرته وكيلا للشفيع كما مر ،فلو عفا لم يبطل عقده ،فلاوجه لما ذكر . «مسألة» ،ويحكم للحاضر فى غيبة الأولى لحصول سببه،ومتى حضر الأولى حكم له، وللأول حكم المشترى مع الشفيع فيما مر من استثمار وغيره.«مسألة»(الأكثر) والشفيع نقض تصرفات المشترى كلها (لى) لاينقض أيها .لنا ماسيأتى:(فرع)فله نقض الهبة لسبق حقه (م ح محمد)ويطالب المشترى لا المتهب،إلا بعد الحكم له، إذ ليس معاوضاً،والشفعة معاوضة فهو كالأجنبى (ى)بل يطالب المتهب إذ قد ملك كالمشترى فيسلم إليه ويرده المتهب للواهب، إذ قد بطلت الهبة.قلت: المشترى معاوض فصح بالشفعة مصيره وكيلا للشفيع ، والمتهب غير معاوض فلايصير كالوكيل ، فهو كالأجنبى ، فتبطل الشفعة بمطالبته (ك) تصح الشفعة والهبة، فيكون الثمن للمتهب.لنا مامر. (فرع) (م ش) ، وله نقض الوقف لسبق حقه، فكأنه وقف ما لم يملك (ح الماسرجسى عف) لا،لخروجه بالوقف عن الملك . قلنا : لم يخرج لتقدم حق الشفيع ، ففعل المشترى غير نافذ (هب) ، وله نقض عتقه لذلك(ى الشيخ ط)لا، لقوة نفوذ العتق بدليل تأبد مؤقته وتتميم مبعضه ، ولا يطرأ عليه رق ولنفوذه فى ملك الشريك . قلنا : الشريك خصه الدليل فبقينا فى غيره على القياس . (فرع) ، فإن عفا الشفيع نفذ العتق لزوال المانع . وقيل : لا، كلو أعتق قبل الملك ، ثم ملك . قلت : هذا ملك ثابت عند العتق ، لكن غير مستقر . (فرع) ، وله نقض استيلاده ، ولا مهر ، إذ وطىء فى

ملكه . والولد حر نسيب لذلك (ى) ، وعليه قيمة نصيب الشفيع إذ هو نماء ملكه ، لكنه كالمستهلك بالحرية . قلت : إلا أن يحكم للشفيع وهو متصل فيضمن قيمته جميعا إذ استهلكه قبل الدعوة،والشفيع يستحقه (فرع) (ى) والولد من غيره كالثمرة ، وقد مر حكمه،وقيل كالزرع فيكون بينهما إذ لم يشمله العقد . قلت : الحق فى الزرع أنه إن شمله العقد فهو جزء من المبيع ، و إلا فهو للباذر . والولد أشبه بالثمر فله حكمه . (فرع) ولو اشترى أرضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة بخمسين درهماً:احتمل أن يأخذ الشفيع الأرض بأربعين ؛ إذ لو أخذها بحصتها لزم الربا.

فصل فى ازدحام الشركاء

« مسألة » (ه ح لى) إذا ازدحم الشفعاء فالشفعة على الرؤوس لا على الحصص حيث اختلفت وقد مر الخلاف « مسألة » ، ومن له نصف دار فباع ربعاً من شخص ، ثم الربع الباقى من آخر فالشفعة لصاحب النصف إلا إن عفا فلمشترى الربع الأول (ى) و يحكم له إذا غاب من له النصف ومتى حضر حكم له كالجار مع الخليط ، وقيل : بل يشترك هو وصاحب النصف ، لاستوائهما فى السبب . قلت : الربع غير مستقر، لجواز أن يشفع فيه ذو النصف . وقيل : لا شفعة لذى الربع ، و إن عفا صاحب النصف لعدم استقرار الربع . قلنا : إذا عفا استقر . «مسألة» و يشفع الحاضر من الشركاء فى جميع المبيع حذراً من تفريق الصفقة إذا عفا الغائب ، ومتى حضر فلكل حصته ، وفى دفعه كل الثمن تردد سيأتى :

فصل فيما يبطل الشفعة ومالا

« مسألة » تبطل بالإبطال بعد العقد إجماعا . قلت : و إن جهل تقدمه ، و بأى لفظ يفيده كعفوت وأبطلت ، بع ممن شئت ، أو لاحاجة لى فيه (ه) و بترك الحاضر الطلب فى المجلس إذ هى فورية ، والتراخى كالإبطال ، وتكفى الإشارة بالطلب ممن لا يمكنه النطق ، فإن أمكنه فلا (ه ط ع حص) ، ولا تبطل بالتراخى فى المجلس إن شفع قبل التفرق مالم يستط حقه منها ، كخيار القبول . (م ش) بل تبطل بالتراخى بعد العلم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشفعة كنشطة عقال » الخبر ونحوه قلنا: خصصه القياس على خيار القبول . «مسألة» (جط جع ح) و تبطل بترك المرافعة إلى حاكم البلد

مرة ، إذ لا تثبت بمجرد الطلب (ن م ى) لا تبطل لتقييدها بالطلب ، قلت : وهو المذهب «مسألة» وتبطل بتمليكها الغير ، ولو بعوض إذ هو تراخ ولا يلزم العوض إذ هى حق (حش) لا تبطل ويرد العوض ، قلنا : بناء على أصلهم فى التراخى قلت أما بعد الطلب فالأقرب أنه كإبطالها « مسألة » (هب م) وتبطل بتولى الشفيع للبيع وكيلا إذ يلزمه تسليم المبيع ، لتعلق الحقوق به ، وفى تسليمه تسليم الشفعة ، بخلاف الولى فلا تبطل بتوليه (قين) لا إذ ليس فى التولى أكثر من الرضا وهو غير مبطل . لنا ما مر (ى) وكذا الخلاف فى جعل الخيار له فأمضى . قلت : بل لا تبطل بإمضائه عندنا و (ش) إذ لا يلزمه التسليم وهو الموجب لبطلانها ، وكذا لو ضمن الشفيع عهدة المبيع أو تسليم الثمن ، أما لو ضمن بعد نفوذ العقد أو أمضى والشارط المشترى كان تراخيا فتبطل « مسألة » و إنما يطالب بها المشترى لانتقال الملك قبل القبض و بعده لا البائع (ع) إلا حيث المبيع فى يده فله مطالبته ، إذ هو مضمون عليه ، بدليل تلفه من ماله (م) لا ، إذ قد بطل ملكه بمجرد العقد . قلنا : بضمانه أشبه المشترى «مسألة» (ه ش) وتبطل بطلبه المبيع بغير الشفعة من هبة أو نحوها ، إذ هو إعراض عنها « مسألة » (هب قين) ولا تبطل بتقديم السلام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه » (م تضى الأستاذ) يعد اعراضاً فتبطل .قلنا : لا نسلم. قالوا تراخ. قلنا : لا يعد متراخيا كلبس الثياب والانتعال و إتمام غسل الجنابة « مسألة » (ع حص) وتبطل بترك الغائب الطلب بلسانه عنا. بلوغ الخبر، وان لم يحضره شاهد لتعين خروجه لأجلها (ى وغيره) لا تبطل إذ لا فائدة له. قلت : وهو قوى إذ لا دليل على اعتبار اللفظ حيث لا شاهد « مسألة » (ط حص ش) ولا تبطل بتقديم ابتداء فرض تضيق ولا بإتمامه الموسع للزومه بالدخول، فان أتم نفلا ركعتين لم تبطل أيضا،إذ لا يعد متراخيا لالو أتمه أربعا(ى هب) فان ابتدأ الفريضة بعد علمه أو توضأ لها بطلت شفعته للخبر (صش) لا، إذ لا يعد متراخيا فى العادة قلنا : لا نسلم مع توسع الوقت . فإن علم وهو فى عمل كقطع شجرة بطلت إن لم يترك «مسألة» (ط)

(قوله) « من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه » قال فى التلخيص ذكره ابن عدى فى ترجمة حفص بن عمر الايلى وهو متروك ، بلفظ«السلام قبل السؤال من بدأكم بالسؤال قبل السلام فلا تجيبوه» وفيه منسوبا إلى الترمذى من حديث جابر «السنة السلام قبل الكلام » وقال إنه منكر . وحكم عليه ابن الجوزى بالوضع .

فان لم يشهد عند خروجه أن سيره لأجلها مع الإمكان بطلت ، لاحتمال كونه لغيرها (م ى) لا، إذ الظاهر أنه لها (ى) وهو ظاهر إطلاق (ه) فى الأحكام (ى) فإن كان الشفيع حاضراً فى مصر المشترى فلم يشهد أن مسيره لطلبها فالأصح بطلانها . قلت : وهو قوى هنا إذ لا يظهر أن سيره لها بخلاف النائى « مسألة » (م) فإن بلغه الخبر ليلا ولم يخرج فوراً بطلت إلا لخوف (هب) ولا يغنى الاشهاد على طلبها عن السير أو البعث مع عدم العذر (ح ف) يكفى. قلنا : القصد بالطلب الأخذ فلا يكفى وحده « مسألة » (يه ى حص) ولا تبطل بفعله ما يبطلها جاهلا ، كتركه إياها ظاناً فساد العقد، أو أن لا شفعة للجار، أو فى المنقول،إذ الجهل عذر كالتراخى للخوف (ه) ولو جهل أن تركها مبطل لم تبطل (ط) هذا حيث هو قريب عهد بالإسلام ، إذ يبعد أن يجهل ذلك مسلم . قلت:ليس بعيداً ممن لم يختلط بالأمصار (م) وغيره بل تبطل بذلك و إن جهل، كإبطال على عليه السلام حق السيدحين قال لعبده طلق جاهلا.قلنا: الجهل كالنسيان هنا،وقدقال صلى الله عليه وآله وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » ثم إن الشرع قد يعذر الجاهل فى كثير، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله يغفر للجاهل مائة ذنب » الخبر. وفعل على عليه السلام محتمل، وقد مر توجيهه ، فإن ترك لجهله ملك السبب أو اتصاله لم تبطل اتفاقا ، كلو لم يعلم البيع « مسألة » (ط)ولو سلمهالإخباره بامر فانكشف خلافه لم تبطل فله الطلب(ى حص) إن أخبر أن المبيع الكل فسلم فانكشف النصف بطل حقه ، إذ تسليمه للكل تسليم للنصف إذ هو أخف . قلنا : قد يختلف الغرض ، فقد يعجز عن ثمن الكل دون النصف ، أو نحو ذلك (ى صح) فإن بلغه أن الثمن كذا فسلم فانكشف أكثر لم يعد حقه منها ، إذ تسليمها مع الأغلظ أولى ،وكذا لو بلغه أنه شرى الكل بمائة فانكشف أنه النصف بالمائة. قلت : إلا أن يظهر غرض فى الأغلظ. فلو بلغه أن الثمن من جنس كذا فانكشف خلافه فله أن يشفع « مسألة » (أكثره ها) وتجوز الحيلة فى إبطال الشفعة (ن) كل حيلة فى الشفعة وغيرها من المعاملات التى تجرى بين الناس فانا أبطلها ولا أجيزها، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبطل

(قوله) « رفع عن أمتى » إلخ تكرر ذكره .

(قوله) « إن الله يغفر للجاهل مائة ذنب » الخبر تمامه « قبل أن يغفر للعالم ذنباً واحداً » كذا روى والله أعلم .

(قوله) « لا يبطل حق فى الاسلام » لم أقف على أصله ، ونحوه كقوله « من غشنا فليس منا » «لكل غادر لواء يعرف به يوم القيامة» وأمثالهما .

حق فى الإسلام » ونحوه (محمد) إن قصد التحيل لم تصح لما مر ، و إلا صحت (ى) إبطالها قبل ثبوتها جائز كإبطال شفعة الجار بتقديم هبة جزء من البيع للمشترى، إذ لم يبطل بذلك حق قد تقرر وقد ورد الشرع بالحيلة كآية الضغث،فوردت حيلة فى دفع الحنث باليمين ، ولم يكن قد تقرر. وأما بعد تقررها فيكره للآثار، نحو أن يبيع بألف و يهب للمشترى تسعمائة.قلت : الشفعة إنما تستحق بالطلب ولا حرج فى تجنب ما يلزم معه حق كتجنب ملك النصاب لئلا تجب الزكاة ونحو ذلك (فرع) والحيلة نحو الشراء بثمن جزافا ككف دراهم،ثم يستهلك قبل معرفة العدد.قلت: وكذا لو أدخل مع المعلوم صبرة طعام لا يعلم قدرها،واستهلك قبل معرفة القدر،وكالشراء بألف ثم يدفع عنه عرضا يساوى مائة أو يهب تسعمائة، أو يهب البائع المبيع و يتهب الثمن « مسألة » (الأكثر) ولا تبطل بالإبطال قبل البيع ، إذ هو إسقاط للحق قبل ثبوته، فلا تأثير له كإبطال الأجنبى (البتى ث) بل تبطل لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل لشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ و إن شاء ترك»فصحح الترك قبل البيع. قلت: يعنى إن شاء شرى و إن شاء ترك الشراء ،فلا مدخل للشفعة هنا (ى) والإجماع على خلاف ذلك « مسألة » (خب) ولو قال المشترى للشفيع حين طلبها أحضر الثمن لأسلم المبيع ، فغاب ولم يحضره لم تبطل شفعته ، إذ قد تقررت بالطلب و كمطل المشترى (القنون فو) بل تبطل لإضراره بالمشترى . قلنا : يمكن إزالته بالمرافعة « مسألة » (٥ ح ش) ولا تبطل بترك تكرار المرافعة إلى الحاكم، إذ قد تقررت بالطلب(ف)تبطل إذ يكون إعراضا . قلنا: لا إعراض بعد المرافعة الأولى « مسألة » ولا تبطل بموت المشترى إجماعا ، إذ لم يفصل الدليل . وفى موت الشفيع ما مر « مسألة » (٥ حص) وحط بعض الثمن قبل قبضه يلحق العقد ، إذ لو رده المشترى بعيب لم يرجع إلا بما بقى بعد الحط ، فكأن العقد وقع بما بقى فقط ، و إذ ألحق بالعقد ثبت للشفيع كالمشترى (ن ش) يلحق فى مجلس العقد لا بعده ، فيأخذه الشفيع بكل الثمن كله أبرأ من البعض ، لاشترا كهما فى كون كل واحد منهما إسقاطا عن ذمة المشترى (ى) ليس كالإبراء إذ هو نقص من الثمن ، فكأن العقد لم يقع إلا بالباقى . قلت : الأصح أنهما سواء فى الحكم لما سيأتى (فرع) فأما حط الكل فلا اتفاقا ، إذ لو لحق العقد بطل إذ يصير كأنه عقد بغير ثمن ، فإن حطه دفعات لم

(قوله) « لا يحل لشريك » إلى آخره تقدم .

تلحق آخر دفعة (فرع) فأما بعد القبض أو بلفظ الهبة أو التمليك فلا تلحق اتفاقا ، إذ هو عقد آخر (فرع) فأما الزيادة فى الثمن فلا تلحق العقد فى حق الشفيع إذ قد استحقها بما وقع به العقد والزيادة إنما تثبت بتراضيهما والتراضى على إثبات حق على الغير لا يصح (ى) والحط يصح وإن لم يرض المشترى . قلت : إن أراد به أنه لا يبطل بالرد ففيه نظر (فرع) فلو سلم الشفيع لكثرة الثمن ثم وقع الحط عاد له حق الشفعة لزوال المانع «مسألة» (ه) وليس للمشترى الإقالة بعد علمه بطلب الشفيع (ع) أراد التحريم إذ فيه إبطال حق مستحق ، فلا تصح لو وقعت (م) بل الكراهة فقط فتصح ، قلنا : الظاهر خلافه (فرع) فإن سلم الشفيع ثم تقايل المتبايعان عاد له حق الشفعة ، إذ هى كعقد جديد فى حق الشفيع (ى) بل فسخ لأصل العقد بدليل صحتها من دون ذكر الثمن ، فلا تتجدد له الشفعة بعد إبطاله . قلت : إيجاب وقبول يستلزم العوض فأشبه البيع فلزم تجددها «مسألة» و إذا كانت الشفعة مشتركة فرد أحد الشفيعين حصته بعيب لم يبطل حق شريكه إن رضى بالعيب (ى ش) وله أخذ الحصتين معا (ح محمد) لا يلزمه كلو لم يرد شريكه . قلنا : بل يأخذه كلو عفا شريكه « مسألة » (الأكثر) ولا تبطل بشراء الشفيع لنفسه ، فلو اشترى أحد الخلطاء حصة أحدهم فشفعه الثالث لم يستحق كل الشقص بل نصفه كلو اشتراها غيره (بص البتى ابن سريج) بل تبطل فيأخذ الشفيع جميعه . قلنا : لا وجه لإبطال حقه مع قيام سببه «مسألة» (هب ش) ولا تبطل بشرائه لغيره (ح) تبطل . قلنا لا يتضمن تسليمه المبيع بخلاف بيعه له . قلت : لكن يطلب الشفعة من نفسه ويشهد وليس له أن يسلم إليها إذ لا يستحق الإنسان على نفسه حقا (ى) الشراء كا ف فى الطلب فلا يطلب نفسه . قلت : فيه نظر إذ لا طلب قبل البيع (فرع) أما لو باع الأب من ماله مالابنه فيه شفعة، كان له أن يشفع ، كلو باعه بالوكالة. وقيل لا. قلنا : ملك حق التسليم لأجل الوكالة لا حق التسلم إذ هو بالولاية «مسألة» (م) وما وهب لله فلله ، و لعوض فللعوض لما سيأتى ، فلا تبطل الشفعة ، فلو قال هب من ابنى كذا لأهبك كذا فوهب صح ، إذ السؤال كالقبول . وكلو قال بعت منك كذا لله بثمن كذا ، فذكر الله لغو فيهما لما سيأتى (ى) فلو قال وهبت منك كذا بشرط أن تهب لى كذا ، اعتبر القبول أو الامتثال فى المجلس ، إذ لا سؤال يغنى عنه (فرع) ويشفع فيما وهب للابن اتفاقا ، وكذا فيما وهبه الأب فى الأصح ، إذ ملك ببدل وإن لم يصر إلى الواهب. فإن قال :هب من ابنى لأهب من ابنك فلا شفعة ، إذ لم يملك أيهما ببدل «مسألة» (م) وطلب الشفعة فى الشىء إقرار بالملك للمشترى، فلا تصح

دعوى ملكه من بعد ، فإن قدم دعوى الملك فعجز عن تصحيحها فله الشفعة إذ لا تنافى. قلت : إذ دعوى الملك ليست إقراراً ببطلان البيع ، كما أن دعوى الوكيل ليست اقراراً لأصله ، كما سيأتى. وهى أيضا عذر فى التراخى عن الشفعة لجهله استحقاقها قبل بطلان الملك «مسألة» وإذا رد المبيع بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل طلبها بطلت، إذ فسخ العقد قبل استحقاقها، لا بعد الطلب إذ هو بعد تقرر حق الشفيع . وقيل لا تبطل مطلقاً لثبوت حق الشفيع بمجرد العقد فلا يبطله الفسخ كالإقالة . وقيل تبطل مطلقا إذ الفسخ هنا إبطال لأصل العقد فكأنه لم يقع (ى) بل تبطل مطلقا حيث فسخ برؤية أو شرط، إذ يبطلان أصل العقد، لا بالعيب إذ لم يبن عليه العقد، ور بما ثبت، ور بما لم يكن ، فلا تبطل بالمحتمل. وقيل تبطل مطلقا إن فسخ بالحكم وإلا فلا. قلت : طلب الشفيع يصير المشترى كالوكيل فيقوى حقه ويضعف ملك المشترى ، بدليل منعه من الانتفاع بعد الطلب، فلم يملك الفسخ بعده . « مسألة » والمعتبر فى الخوف المبيح للتراخى هو ما يعتبر فى الإكراه على العقود فأما الخوف اليسير فليس عذراً (ح) تبطل إن تركها للخوف مطلقا ، إذ يقول بوقوع طلاق المكره (ص) الوحشة فى الطريق عذر كالخوف الكثير. قلت : التحقيق أن المعتبر أن يخشى ضرراً فى نفسه أو فوت قسط من ماله يساوى ضرر فوته ضرر فوت الشفعة أو يدانيه ، وإلا لم يكن عذراً ، إذ تركها لدونه أمارة تسامحه بها (صش) لو بلغه خبرها فاستاك وتوضأ وصلى أو أخذ فى أكل أو شرب مع الحاجة إليهما لم تبطل . قلنا : يعد متراخيا مع التوسيع فتبطل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كنشطة عقال » ونحوه «مسألة» ولو ادعى الشفيع أن تركه الطلب من المشترى لظنه أن المبيع قد تلف ، أو حتى يقبضه المشترى ، لم يقبل إذ ذاك غير عذر فى التراخى . وكذا لو حضر فقال للمشترى قبل الطلب اقض دينى أو أد وديعتى بطلت « مسألة » ومن اشترى شقصا فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى ، لتقدم حقه على الوصية ، والثمن للورثة لا الموصى له إذ لم يوص له إلا بالعين لا ببدلها «مسألة» (هـ) ومن باع بعض شيء فسلم الشفيع ثم باع جميعه كان على شفعته . قلت : أراد تبقى الشفعة فى ذلك البعض الذى لم يبع أولا (ط) أو باع ثم تقايلا ثم باع أو أظهر أنه استثنى فسلم فانكشف أنه لم يستثن « مسألة » (هب ح قش) ومن فى يده شقص لغائب فادعى شراءه منه فشفع فيه صح الحكم للشفيع موقوفا على تصديق الغائب أو بينة فإن لم يكونا رجع بالأجرة على أيهما والقرار على الشفيع إذ هو المستعمل « مسألة » (ن) وليس للشريك أن يقول بع نصيبك منى لا من غيرى

فإنى أشفع لإضراره ، ولا للشفيع أخذه بالشفعة لغيره إلا أن يقترض الثمن ويشفع لنفسه ثم يعطيه من شاء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من غش » ونحوه .

فصل فى الاختلاف

«مسألة» (هب تضى م قين) والقول للمشترى فى قدر الثمن إذ هو المباشر للعقد ، فالظاهر معه ولتقرر ملكه فلا ينتقل إلا بما يقر به (قم) بل للشفيع ، إذ المشترى يدعى الزيادة والظاهر عدمها قلنا : المباشر أعرف . قلت : وجنسه ونوعه وصفته ، فأما بعد تسليم المبيع فالقول للشفيع كالمشترى مع البائع (فرع) (م ح فر محمد) فإن بينا فبينة الشفيع إذ هو الخارج (ش ف) بل بينة المشترى . قلت : بناء على أصلهما أن بينة الداخل أرجح ، وسيأتى إبطاله (ش) يقرع بين البينتين . قلنا : القرعة غير مشروعة كما سيأتى (فرع) ولا تقبل شهادة البائع بالزيادة ، إذ يجر إلى نفسه ، ولا بالنقصان إذ يدفع عن نفسه ، إذا استحق المبيع « مسألة » (يه م) والإبراء إسقاط فيلحق العقد كالحط (قم صش) بل تمليك فلا يلحق كالهبة والقول للمشترى فى الحط كان بلفظ الهبة أو نحوها كما أن القول له فى القدر ، فإن بينا فكما مر ، والقول له فى نفى الحط ونفى أنه كان قبل القبض لذلك أيضا «مسألة» قلت : والقول للشفيع فى قيمة الثمن العرض التالف ، إذ المشترى يدعى الزيادة (قم فو) فإن بينا فبينة المشترى لتضمنها الزيادة (ى ح قم) بل بينة الشفيع إذ يدعى نقل الملك بالثمن الناقص فهو كالخارج . قلت : بناء على أن البينة عليه فى قيمة العرض كقدر الثمن ، وليس كذلك ، فانهما هنا سواء فيبين مدعى الزيادة ، وهناك المشترى مباشر للعقد فقبل قوله فى الثمن «مسألة» (ي ش م وابن أبى الفوارس ه) ولو قال المشترى : اشتريت بألف فبين البائع أن العقد كان بألفين وحكم له لم يلزم الشفيع الألف الآخر لاعتراف المشترى أنه ليس من الثمن (ح) بل يلزمه ، إذ المشترى كالوكيل فما لزمه لزمه . قلت : هو معترف أنه غير لازم له « مسألة » (هـ ح ش) والقول للمشترى فى نفى السبب وملكه إذ الأصل عدم ثبوت الشفعة ، ثم لو بين كانت على النفى أو أنه لفلان وهو غير مدع فلم تصح (عف عمحمد) بل القول للشفيع إذ الظاهر معه مع عدم المنازع . قلنا : مسلم حيث لا يدعى حقا يخالف الظاهر ، وإلا فلا ، كمدعى رق المقذوف أو كفره فى دار الإسلام ، فالقول له ، وإن

(قوله) « ليس منا من غش » تقدم ونحوه .

كان الظاهر مع خصمه لما ادعى الحد على القاذف . « مسألة » (هـ م) والقول للشفيع فى نفى الصفقتين بعد قول المشترى اشتريتهما صفقتين ، إذ قوله اشتريتهما يقتضى وجوب الشفعة ، وقوله صفقتين دعوى لسقوطها فيبين (ي) والقول للمشترى إن وصل كلامه (الحقيني) بل و إن فصل ، كما أن القول له فى جنس الثمن وصفته ، و إذ يدعى الشفيع نقل المبيع إليه ، والأصل عدمه . قلنا : قد أقر بموجب الشفعة فيبين بمسقطها . قلت : أما مع الوصل فالقول له بلا مرية ، إذ لا يحكم بمقتضى الجملة حتى تتم ، وينقطع القول ، فهو كما لو قدم لفظ صفقتين فقال صفقتين اشتريتهما « مسألة » والقول للمشترى فى نفى العذر فى التراخى إذ الأصل عدمه (فرع) (م) ولو قال شفعت حين علمت فبين المشترى أنه علم يوم كذا قيل للشفيع بين أنك شفعت فى ذلك اليوم ، إذ استحقاقها مشروط بذلك « مسألة » والقول لمنكر العفو ، إذ الأصل عدمه ولا تقبل شهادة البائع بعفو الشفيع قبل قبضه للثمن ، إذ يجر إلى نفسه نفعا وهو الثمن أو رجوع السلعة إليه إن أفلس المشترى، لا بعد قبضه فتقبل . وتقبل شهادة الشريك فى الشفعة أن شريكه قد عفا حيث عفوا جميعا لا إن لم يعف إذ يجر بها نفعا وهو استحقاق المبيع بالشفعة « مسألة » : ولو قال اشتريته بألف فقال الشفيع لا أعلم هل اشتريته بأقل أم بأكثر، لم تجب اليمين حتى يقطع بدعوي شرائه بأقل ، إذ لا تجب على أمر المدعى شاك فى ثبوته (ي) بل تجب إذ يستحق المشترى الألف بمجرد الدعوي . « مسألة » والقول للمشترى فى جهله قدر الثمن ، إما لنسيان أو جزاف فتبطل الشفعة بيمينه مالم يبين الشفيع بقدره « مسألة » و إذا تداعى الشفعة اثنان حكم للمبين ثم الأول ثم المؤرخ ثم تبطل إذ لا اختصاص لأحدهما حينئذ .

كتاب الاجارة

«مسألة» هى مشتقة من الأجر وهو العوض على العمل ، ومنه آجرك الله . وفى الشرع : عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة . فخرج استئجار الشجر للثمر ونحوه بقولنا لمنفعة ، وأجرة البغى والجهاد ونحوه بقولنا مباحة ، ومالا قيمة له من المنافع اليسيرة كشم تفاحة مرة أو رؤيتها لحظة أو نحوهما بقولنا مقومة ، إذ المنافع كالأعيان . والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى (على أن تأجرني)

(فآتوهن أجورهن ـ ولمن جاء به حمل بعير ـ لاتخذت عليه أجرا) ومن السنة «أوف الأجير أجره» الخبر . والإجماع إلا عن (بص والأصم وابن علية والقاشانى والنهر وانى وابن كيسان) فمنعوا من صحتها إذهى بيع معدوم قلنا : صححها النص و إجماع الصحابة فأجر علي عليه السلام نفسه لسقى الماء وفسر (عوعم) قوله تعالى (أن تبتغوا فضلا من ربكم) بأن يحج الرجل ويؤجر نفسه .

كتاب الاجارة

(قوله) « أوف الأجير أجره » الخبر ونحوه . لفظه : عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه أبو يعلى وغيره . وللطبرانى مثله من رواية جابر وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه وفى ذلك أحاديث أخرى .

(قوله)« أجر على عليه السلام نفسه لسقى الماء » عن على عليه السلام « لقد خرجت من بيتى فى يوم شات من بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد أخذت اهاباً معطونا فحويت وسطه فأدخلته فى عنقى وشددت وسطى فحزمته بخوص النخل ، وانى لشديد الجوع ، ولوكان فى بيت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم طعام لطعمت منه ، فخرجت ألتمس شيئاً ، فمررت بيهودى فى ماء له وهو يسقى ببكرة له ، فاطلعت عليه من ثلمة الحائط ، فقال مالك يا أعرابى ؟ هل لك فى دلو بتمرة ، قلت نعم ، فافتح الباب حتى أدخل ، ففتح فدخلت فأعطانى دلوه فكلما نزعت دلواً أعطانى تمرة حتى إذا امتلأ كفى أرسلت دلوه وقلت حسبى ، فأكلتها ثم جرعت من الماء فشربت ثم جئت المسجد فوجدت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فيه » أخرجه الترمذى .

(قوله) « فسر ء عم » إلى آخره . عن ابن عباس قال « إن الناس في أول الحج كانوا يبتاعون بمنى وعرفة وسوق ذى المجاز ، وهى مواسم الحج ، فخافوا البيع وهم حرم . فأنزل الله عز وجل (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلامن ربكم) فى مواسم الحج هذه إحدى روايتى أبى داود وعن أبى أمامة التيمى قال : « كنت رجلا أكرى فى هذا الوجه ، وكان الناس يقولون لى : إنه ليس لك حج : فلقيت ابن عمر فقلت يا أبا عبد الرحمن إنى رجل أكرى فى هذا الوجه ، وإن ناساً يقولون لى ليس لك حج . فقال ابن عمر الست تحرم وتلبى وتطوف بالبيت وتفيض من عرفة وترمى الجمار ؟ قلت بلى . قال فإن لك حجا ، جاء رجل إلى رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فسأله عن مثل ماسألتنى فسكت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يجبه حتي نزلت هذه الآية (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) : فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقرأها عليه وقال لك حج » أخرجه أبو داود .

« واستأجر ابن عوف أرضا » الخبر ولم يخالفهم أحد ، والقياس على البيع ، إذ المنافع فى الحاجة كالأعيان (ي) ولا عبرة بخلاف هؤلاء لصحة الإجماع قبلهم ، ولا قياس مع النص .

فصل

وشروطها العقد كالبيع إذ هى بيع المنافع وانطواؤه على مايصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، ونماء أصله لا كالشجر للثمر والحيوان للبن ، إذ هو بيع أعيان معدومة . وكون المنفعة مقدورة غير واجبة ولا محظورة لتحريم العوض حينئذ وسنفصلها «مسألة» وصيغها : أجرت وأكريت (ي) فإن قال : بعتك منفعتها لم تنعقد إذ لها حكم مخصوص فلا تنعقد بالبيع كالرهن . قلت : وكما لا ينعقد البيع بلفظها (جع جط) تنعقد كالصرف قلت وهو قوي (فرع) قلت : وفى اعتبار اللفظين الماضيين تردد : الأقرب يعتبر للزوم العقد من الطرفين ، لا لتعيين الأجرة المسماة ، فلو قال : خط هذا بدرهم ففعل لزم الدرهم (فرع) و يدخلها الخيار والتخيير والتعليق والتضمين كما سيأتى (فرع) (٥ قين) وعقدها لازم من الطرفين كالبيع ، ولقوله تعالى (أوفوا بالعقود) إلا لعذر كما سيأتي (شريح) بل جائز من الطرفين (ي) وهو يأتى على قول (الأصم وابن عليـة والقاشاني والنهروانى) قلت : وهذا أقرب من حكاية كونها غير صحيحة عندهم إذ لا يبعد أن صحتها مما علم من ضرورة الشرع كالبيع ، لـكن يجعلونها جائزة وغيرهم لازمة . لنا القياس على البيع و إجماع السلف «مسألة» (ى ح ك) ، والمقصود بالعقـد المنفعة ، والعين تبع ، وقيل العكس ، إذ يقول : أجرتك دارى أو عبدى . فلو قصد المنفعة لم ينعقد مع إغفالها ، كلو لم يذكر المبيع فى البيع . قلت : بل هى المقصودة ، إذ العوض فى مقابلتها ، واستغنى بذكر العين لملازمتها «مسألة» ولا تصح إلا ممن يصح بيعه إذ هى نوع منه وشرط كل مؤجر ولايته وتعيينه ومدته أو مافى حكمها ، وأجرته ومنفعته إن اختلفت ، وضررها . وسنفصلها . «مسألة»

(قوله) « واستأجر ابن عوف أرضاً » الخبر سيأتى . وكذلك جميع الأخبار التى بعده إلى فصل إجارة الأراضى .

(قوله) « ولفعل ابن عوف » عن مالك بلغه « أن عبد الرحمن بن عوف تكاري أرضاً ولم تزل فى يده بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت فى يده ، حتى ذكرها لنا عند موته ، فأمرنا بقضاء شىء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق » أخرجه الموطأ .

و يعتبر كون المنفعة معلومة القدر كالمبيع ، فمنها مالا ينضبط إلا بالمدة ، كمنفعة الدار والحاضنة . ومنها ما يضبطه العمل كالخياطة والبيع والحج . قلت : وكاستئجار دابة الى موضع كذا ونحو ذلك (ى) فأما تطيين السطوح والحيطان بالطين أو الجص ، فلا ينضبط بالمدة لاختلاف صفته رقة وغلظا . قلت : وفيه نظر . ومنها لا ينضبط إلا بمجموعهما ، وذلك كتأجير العبد أو البهيمة اللذين تختلف منافعهما. «مسألة» و يعتبر كونها مقدورة ، و إلا لم تصح ، إذ تصير كبيع مايتعذر تسليمه كالطير فى الهواء ، والحوت فى البحر ومنه مايتعذر لمانع شرعى كالحائض لكنس المسجد ، أو لقلع سن صحيح ، أو على تعليم السحر أوالغناء ، أو التوراة ، أو الإنجيل ، أو الكتب المنسوخة ، أوعلى تعليم يهودى القرآن،فلا يصح لتعذر تسليم العمل لمانع شرعى . ولا تصح على ما لا يصح التوكيل فيه كالصلاة والإمامة فيها ، والأذان، والجهاد ، وتعليم علوم الدين إذ لا تصح الاستنابة فيها كما سيأتى . وتصح على حفر القبر وحمل الجنازة كما مر . ولا استئجار شجر للثمر أو بهيمة للبن والصوف. إذ هى بيع عين معدومة. «مسألة» وتصح على كل مايصح التوكيل فيه ، كالبيع والنكاح ، وعلى المندوب كعمارة المسجد ،وعلى بعض العبادات كالحج . «مسألة» (ه ش) ولا تصح على حمل الخمر لغير الأراقة ، لقوله صلى الله عليه وآله «لعن الله الخمر وحاملها »الخبر (ح) يجوز ، إذ المحرم شربها لا حملها. قلنا : محرم ، فحرم العوض كعوض الميتة و يجوز حملها لإراقتها والأجرة عليه . « مسألة » (ى) وتصح على إخراج ما فى السناديس، ولا يضر كونها إخراج نجاسة كالفصد والحجامة « مسألة » (ى ه ح) ، ولا يصح استئجار موضع ليصلى فيه (ش ك) يصح . قلنا : الصلاة لا تستحق بعقد الإجارة فى حال،فلا تصح لأجلها ، كلو استأجر امرأة ليزنى بها .(فرع) (ى لهب حص) ولا موضع ليجعله مسجداً ، إذ شرط المسجد التسبيل . وإنما يصح من مالك ليخلص لله تعالى امتثالا لقوله تعالى (وأن المساجد لله) (ش ك) بل يصح كاكتراء ثوب ليصلى فيه ، أو دار ليعلم فيها القرآن . قلنا : لانسلم الأصل . سلمنا ، فلفظ المسجد يقتضى التسبيل عرفا «مسألة» ، ولو جعل أجرة طرح الميتة جلدها لم يصح، فإن فعل فأجرة المثل، إذ هو عمل بعوض . وفى استئجار الكلاب المعلمة تردد : الأصح الجواز لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله « من ارتبط كلبا لغير زرع أو ماشية » الخبر . و إذا جاز الارتباط لهذين جاز التأجير . « مسألة »

(قوله) « لعن الله الخمر » تقدم

(قوله) « من ارتبط كلبا » تقدم وسيأتى .

(ه قين)، ولا يؤجر الفحل للضراب لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم (ك ابن أبي هريرة) يصح كالإعارة. قلنا: لاقياس مع النص (فرع) «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن عسب الفحل» (الأموى والجوهرى) العسب: الكراء. أعسبت الرجل، أى أعطيته الكراء. وقيل: ماء الفحل نفسه، لقول زهير:

ولولا عسبه لتركتموه * وشر منيحة فحل معار

«مسألة» ولا الشجر للثمر، والحيوان للبن، إذ هو بيع معدوم، وفى المسك ونحوه، للشم تردد الأقرب صحته، وإن ذهبت منه أجزاء، كالثوب للبس. (فرع) (هب) وتصح لغير ذلك كالشجر للربط والظل (حش) لا، قلنا: صح الانتفاع به مع بقاء العين كغيره.

فصل فى تأجير المنقولات

«مسألة» ومن استأجر ثوبا فله لبسه فى اليقظة ليلا ونهاراً، لا فى النوم إلا القيلولة الخفيفة للتعارف. قلت: الأقرب أن اللباس يختلف، فالمتبع العرف فى مثله. فإن استأجر قميصاً لم يكن له الائتزار به لمخالفة المعتاد. وفى الارتداء وجهان: الأقرب يجوز إذ هو أخف. وإذا استأجر ثلاثة أيام ففى دخول الليالى تردد (ى) الأصح دخولها. قلت: المتبع العرف، وإن استأجره يوماً كاملا فمن الفجر إلى الغروب. فإن لم يقل كاملا فمن وقته إلى مثله من الغد، فإن قال نهار يوم فمن الشروق إلى الغروب، وقيل من الفجر. «مسألة» وتصح إجارة الحلية للنساء والخواتيم لهن وللرجال ولو بجنسها، وتحرم فى آلات الذهب والفضة لتحريم استعمالها، وتصح فى الكتب للقراءة (ح ص) لا، كما لاتصح فى سقف فيه تصاوير لينظر إليها. قلنا: النظر إليها محظور فافترقا. «مسألة» ولا تصح فيما لاينتفع به مع بقاء عينه كالطعام والنقد (ى) أما للتجمل بأن يضعها لترى عنده فيأمنه الناس، فتصح إذ هى منفعة مباحة مع بقاء العين. وقيل: لا، إذ هى منفعة لا تضمن بالغصب، فلا أجرة له كوطء الأمة. قلت: إنما لم تضمن لندور قصد الانتفاع بذلك والنادر

(قوله) «لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم».

(قوله) «نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن عسب الفحل» هو خبر واحد وقد تقدم.

لاحكم له . فأما مع العقد فتلزم كغيرها . وتصح إجارة الطعام والموزون للعيار . «مسألة» وتصح فى آلات الصناعات إجماعا بشرط كون الأجرة والعين ومنفعتها ومدتها معلومة لتميز كالبيع (فرع) (هـ ى ش ك فو) وعلى المستأجر الرد إذ لاوجه لإمساكها بعد استيفاء الحق منها كالعارية (م ح) لا ، إذ هى أمانة كالوديعة . قلنا . المودع يمسكها للمودع لا لغرضه فافترقا (فرع) فإن لم يرد ضمنها وأجرتها ، وإن لم ينتفع كالمغصوب ، إلا لعذر كغيبة المالك أو المستأجر ، لكن يفرغها حيث أمكن ويشهد (ش) يضمن وإن لم يمكن الرد (ى) ، فإن شرط المؤجر الرد فتأكيد عندنا ، ووجهان على أصل (م) يلزم لبناء العقد عليه ، ويلغو لتقرر كونها أمانة . (فرع) (هب) ولا يشترط ذكر مكان الرد (ك) يشترط (ح) حيث لحمله مؤنة . قلنا : ذكر المقصود بعقدها كاف فى صحتها . (فرع) وإذا شرط الضمان لم يلزم الرد اتفاقا . «مسألة» (خب) ويضمن بالتضمين ويصير كالمستأجر على الحفظ ببعض المنافع ، فصح كتضمين العارية . قيل : ولو شرطه بعد العقد كالزيادة فى الأجرة (قين) لا كتضمين الوديعة . قلنا : هى بالعارية أشبه ، إذ يمسكها لغرض نفسه ، وعموم قوله صلى الله عليه وآله «الزعيم غارم» يقتضى ذلك ، وهو حيث لم يضمن أمين اتفاقا ، إذ يمسكها لغرض المالك وهو الأجرة ، فأشبه الوديع . « مسألة » (ط ع) ولا يصح تأجير المصحف للقراءة أو النساخة إذ لا يستحقان بالأجرة فلا يجوز الاستئجار لأجلها كامرأة يزنى بها (ق ى ش ك) يجوز إذ هى منفعة غير واجبة كالعبد للخدمة . قلنا : الخدمة تصح النيابة فيها بخلاف العبادة فافترقا. ومن جوز الأجرة على تعليم القرآن جوزها هنا ولم يفصل أحد .

فصل

« مسألة » ولا يصح تضمين ما نقص من العين بالاستعمال إجماعا إذ يرفع موجب العقد وهو إباحة الاستعمال (ى) ، ويفسد العقد لذلك . قلت : الأقرب أنه يلغو وهو غير لازم كتضمين الوديعة . « مسألة » ويصح التضمين مع فساد العقد كمع صحته ، وجعل بعض المنافع عوض الحفظ . «مسألة» فإن عقدا على أن الحاصل بينهما ، فسد العقد لجهالة الأجرة كجهالة الثمن . « مسألة » (ه ش ك فر) ، ومتى فسد عقد الأجرة من أصله لزمت أجرة المثل بعد استيفاء المنافع أو بعضها ، كتغويت العين المملوكة (ح) بل الأقل من المسمى أو أجرة المثل ، حيث سمى إذ قد رضى بما قد سمى حيث هو

أقل ، وحيث زاد لاتلزم الزيادة بالعقد لفساده .فإن لم يسم فكقولنا . قلنا : إذا فسد العقد فسدت التسمية ، فيرجع إلى القيمة كالعين المشتراة بعقد فاسد .

فصل فى إجارة مالا ينقل كالأراضى والدور والحوانيت

« مسألة» -(٥ قش) شروطها تعيين العين والمنفعة والأجرة والمدة كما مر ، فإن لم تصلح إلا لمنفعة واحدة ، أو لمتعددة مستوية الضرر ، أو قال : افعل ماشئت لم يجب تعيينها (ح) يجب وإن لم يصلح إلا لنوع واحد . قلنا : لاوجه له . « مسألة » (٥ قين) ، وعقد الإجارة لازم لما مر. (فرع) (ه) فمن اكترى داراً لم يكن لأيهما الفسخ بعد العقد إلا لعذر،وقرت الأجرة أم لا. (فرع) وعلى المكرى تسليم المفتاح والتخلية حتى للتكنيف ليتمكن من الانتفاع ، وعلى المكترى تفريغه فى مدته للرد ، إذ هو الذى شغله . (فرع) ، ولا يلزم تفسير السكنى وعد الساكن لتعذر الضبط ، وليس له الحدادة والقصارة فيما اكتراه للسكنى ، ولا شحن السرقين فيها لإفساده . فإن اكترى ليسكن وحده (ى ثور بقصش) لم يكن له أن يتزوج إليها (ح فو) ، بل له ذلك . قلنا : مخالفة لما شرط إلا لعرف . « مسألة» وعلى المالك إصلاح ما أجر من المغالق والأخشاب ونحوها لينتفع المستأجر ، وفى جواز وضع مايستدعى القأرة ونحوها وجهان : (ى) أصحهما الجواز للعرف ، وقيل لا ، لاضراره.وعلى المكرى إزالة عفونات السمسرة ونحوها و إصلاح السقف والميزاب والساحل والبئر بالحبل والدلو، والحوض للشرب ، و إعاضة ماضاع من مفاتيحها فى يد المكترى ، إذ هو أمين ويخير حيث وجد عيبا، ولا يلزمه عند الرد كسح الحجر والساحات . «مسألة» ويصح تأجير الحمام لصحة الانتفاع به ، ولا ينقطع خياره إلا برؤية بيوته و بئره ومطرح رماده، ومسيل إساحة مائه والأنابيب والمستوقد والبرمة لاختلاف الصلاح فى ذلك كله .«مسألة» ، ولا بد من ذكر انتهاء المدة أو ما فى حكمها اتفاقا (ط ح ك) ، ولا يجب ذكر الابتداء ، إذ يؤقت مطلقه من حين العقد ، فلا جهالة (ش)،بل يذكر وإلا فسدت حيث لايتأتي القبض عقب العقد كالبيع ، ولاينتقض ببيع العين الغائبة لإمكان قبضها حيث هى. قلنا : لايتأتى تعذر القبض إلا فى تأجير المؤجر، ونحن لا نصححه كما سيأتى إن شاء الله تعالى . « مسألة» (ه قش) ، ولا يدخل عقد على عقد ، ولا يعلق بمستقبل ولا يصح لبنائهما على الغرر لتجويز تعذر التسليم حين وجوبه فأشبه الطير فى الهواء ، وكالبيع المعلق

بمستقبل (م ى ش حص) ، يصح كلو عقد لهما معاً . قلت : تسليمها ممكن عقيب العقد ، وإن تأخرت نوبة أحدهما فافترقا (الفنون) تصح المعلقة إن لم يكن مؤجراً . لنا ما مر « مسألة » (ط ش) ولو أجر داره كل شهر بكذا فسدت إن لم يعين الانتهاء للجهالة (ك) تصح ويلزم كل شهر ما سمى . لكنها غير لازمة لجهالة المدة . قلنا : الجهالة تقتضى الفساد ، لوقوعها على غير الوجه المشروع (ح الأصطخرى) ، يصح الشهر الأول لتعيين ابتدائه ويبطل مابعده (ح) إن تفاسخا قبل دخول يوم من تاليه ، وإلا لزم بدخوله ، ثم كذلك . قلنا : المعلوم إذا انضم إلى مجهول صار مجهولا ، فلا يصح ، كآجرتك دارى هذه ، وداراً أخرى بمائة . « مسألة » ومن أجر سنة عددية حسب له ثلاثة مائة وستون يوما . فإن قال هلالية ، فبالأهلة . فإن كان فى وسط شهر حسب بقيته بالعدد وما بعده بالأهلة ، ويكمل عدده بعد مضى أحد عشر شهراً . فإن أطلق صرف إلى الهلالية إذ هو المعهود شرعاً ، لقوله تعالى (قل هى مواقيت للناس) ، فإن قال : شمسية أو رومية أو فارسية فسدت لجهالة زيادتها على الهلالية . فإن عرفت صحت كما مر فى النيروز والمهرجان . «مسألة» ، فإن تعذر الانتفاع لعارض فى العين من تهدم أو نحوه ، سقط من الأجرة بحصة مدة التعذر ، وليس له أن يسكن عوض تلك المدة بعد انقضاء ماسماه فى العقد إذ ليس مثليا فيضمن بمثله، ويعتبر فى الحط وقت التعطل فى الرخص والغلاء . « مسألة» (ى حص) ، ومن اكترى حانوتاً معيناً لم يدخل مافوقها إذ لفظ الحانوت يتناول القرار دون الأعالى ، وكذا فى البيع « مسألة » (ه م ش ك) ، ويصح كرى المشاع كبيعه (فو) لا لمنعه صحة الإقباض ، كتأجير المغصوب . قلنا : لانسلم الأصل سلمنا ، فالإقباض ممكن بالتخلية . وكما لو أجر الشريكان من رجل فكل منهما قد أجر نصفها مشاعا قطعا. فكذا لو انفرد (ح فر) يصح من الشريك لإمكان إقباضه دون غيره ، لنا مامر . قلت : أما من الشريك ، أو كله من الشريكين ، فتصح إجماعا . « مسألة » ، ويدخل فى الأصطبل مرافقه من مذود ومربط ، فعلى المالك تفريغه للتسليم وإصلاح مرافقه . «مسألة»(ه) وعلى المالك إصلاح ما انهدم فى مدة الإجارة ليتمكن المكترى ، ولا خلاف فيه ، ولا ينفسخ بالعذر ، إلا أن يفسخه المكترى ، فله ذلك ما لم يصلح. فإن أبطل خياره لم تبطل حتى يصلح، لاستمرار السبب وهو بطلان المنفعة . فإن فسخ فلا أجرة لبقية المدة (ثور) تلزم كتلف المبيع فى يد المشترى . قلنا : لم يستوف بدلها فافترقا . (فرع) فإن انهدمت قبل التسليم بطلت الإجارة كتلف المبيع ، ولا خلاف فيه

فإن انهدمت كلها بعد قبضها ، فكانهدام البعض (ح ش) ، بل تبطل الإجارة حينئذ . قلنا : لاوجه للبطلان . «مسألة» (ه م ظ وغيرهم) ، وللمستأجر القابض التأجير لمثل ما اكترى و بمثله ، إذ قد ملك المنافع فله بيعها (خب ع) لا ، إلا بإذن المالك ، إذ العين أمانة عنده فلا يخرجها إلا بإذن. قلنا : ملكه المنافع صيره مأذونا فى إخراجها ، إذ التأجير نوع انتفاع . (فرع) (م ط) وليس له أن يؤجر بأكثر مما استأجر به، إلا بإذن أو زيادة مرغب ، إذ لا يقبض المنافع بقبض الدار لعدمها فلم تكن مضمونة بالقبض ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن ، فإن أذن المالك طابت ، إذ يصير كالوكيل ، وكذا لو زاد مرغباً إذ لا ربح حينئذ (بص وو طا البتى ش ك ل) ، بل يجوز بأكثر مطلقاً ، إذ تضمن المنافع بقبض العين، بدليل أنه لو لم ينتفع حتى مضت المدة ضمن الأجرة، فلم يكن ربح مالم يضمن . قلنا : لانسلم ، فأما ضمانه فلتلفها فى يده إذ لو تلفت العين وسط المدة لم يضمن إلا حصة ما مضى (حص ث عى) ، بل تصح مطلقاً ، وتطيب حيث قد زاد فى العين ما اقتضى زيادتها من عمارة أو نحوها ، و إلا لم تطب الزيادة فيتصدق بها ، ولو أذن المالك، إذ ملكها المستأجر من وجه محظور كالشاة . قلنا : لانسلم حيث لم يأذن المالك أن المستأجر قد ملكها ، إذ لامقتضى لملكه كما مر . (ي) فأما شاة الأسارى فإنها ملكت بالاستهلاك عند من يقول به ، أو صرفت لخشية فسادها عند غيره . (فرع) ، فإن أجرها بأكثر ضمن عند من منعه لتعديه . وكذا المستأجر (ى) لا ، إذ لم يتعد بالتسليم ، ولا المستأجر بالقبض لجوازه بالمثل ، و إنما تعدى بالزيادة فلا يوجب ضمان العين . قلت : وهو قوى من جهة النظر ، إذ عدم لزوم الزيادة لايقتضى الضمان ، كلو أعارها ، و يرد الزيادة إذ العقد غير صحيح . (فرع) (ه ن حص) ، وليس للمستأجر تأجيرها من المالك، إذ يلزم المالك بالعقد الأول تسليم العين مستمراً، والعقد الثانى يقتضى أن يتسلمها مستمراً ، فيصير طالباً مطلوبا (م ى ش) يصح إذ قد ملك منافعها فجاز أن يملكها (فرع) (هب ح ش) فإن أجر قبل القبض لم تصح كالبيع (قش) تصح إذ قبض العين غير قبض للمنفعة . قلنا : لانسلم ، بل هو فى حكم القبض ، و إن لم يكن قبضاً حقيقياً «مسألة» (هب ن حص) ويصح شرط الخيار فى الإجارة كالبيع ، إذ هي عقد معاوضة محضة لاتفتقر إلى القبض فى المجلس . وقولنا : محضة احتراز من النكاح ، فليس بمعاوضة حقيقة ، و إنما يحصل تبعا (ش) تبطل به كالنكاح إذ لم يرد إلا فى الأعيان فيقتصر عليها ، إذ لاجامع بينها و بين المنافع . ولهم فى خيار المجلس وجهان

لقصر مدته . قلنا : بل القياس صحيح كما ذكرنا . قلت : وفيه نظر ، إذ جعل مدة الخيار من مدة الإجارة يستلزم استغراق أكثرها فى بعض الأحوال ، كأن يستأجر شيئا عشرة أيام مع شرط الخيار تسعاً ، فإذا فسخ فى التاسع فتسليم أجرة التسع ليس فى مقابلة شىء ، إذ لم يكن قد انتفع و إسقاطها تفويت لمنافع العين من غير عوض وهو ظلم . ثم إنه قد شرع للتروى في جميع المبيع ، وهو ها هنا لايمكن إلا مع نقص المتروى فيه ، فالأولى الحكم بفسادها معه. (فرع) (الوافى) و إذا صح وكانت مدته من مدة الإجارة ، والخيار للمستأجر وحده ، بطل خياره باستعماله فى مدة الخيار وقيل : لا ، إذ هو مأذون . قلنا : استعماله إمضاء كفى البيع . (فرع) وحيث الخيار لهما أو للمؤجر فلا أجرة لمدته إلا حيث استعمل لبقاء المنافع فى ملك المؤجر ، فإن تمكن فقط ، لزمت مع التمام ، لا مع الفسخ وحيث هو للمستأجر وحده وجبت بالتمكن فى مدته سواء أتم أم فسخ «مسألة» و يصح استئجار عين بمنفعة عين أخرى مخالفة إجماعا كدار بخدمة عبد ، واستئجار حلى ذهب بمنفعة حلى فضة أو حلى ذهب مع فضة والعكس (ه ش ك) وكذا لو اتفق الجنسان كخدمة عبد بخدمة عبد آخر ، أو حلية ذهب بمنفعة حلية مثلها ، إذ لامقتضى لمنعه (حص) لا إذ هو منفعة بمنفعة من جنسها فأشبه نكاح الشغار . قلنا : علة فسخ نكاح الشغار تضمنه استثناء البضع لا كونه منفعة بجنسها كما زعمتم ، فافترقا «مسألة» و إذا غصبت العين المستأجرة بعض المدة سقط حصتها من الأجرة ، إذ لايستحقها إلا فى مقابلة المنافع أو التخلية الصحيحة ، ولا أيهما هنا «مسألة» (تضى) ولو قال صاحب المنزل لمستأجره دونكه فلم يفتحه حتى مضت المدة لزمت أجرته حيث أمكنه الفتح لصحة التخلية ، حيث لامشقة ولا مؤنة فى الفتح (فرع) فإن تعذر إلا بكسر الغلق ، لم يجز ، فإن فعل لزمت الأجرة وضمان ما كسر ، فإن أمكن بالفك أو التسلق جاز ولا يجب ، فأما لو تعذر عليه الفتح بالمفتاح وهو يمكن أكثر الناس ، فوجهان : أصحهما فساد التخلية إذ العبرة به . «مسألة» (هب فو ك ش) ويحرم على المسلم تأجير داره لمعصية كبيع الخمر فيه واتخاذه كنيسة إن شرط فى العقد (ح) تصح و يلغو الشرط إذ لا يستحق عليه فعل هذه الأشياء بالعقد ، فلغا شرطها ، وله الأجرة بالتخلية لغيرها ، كلو أكرى داراً على أن يسكنها المكترى فلم يسكن (الجصاص) هذا القول عن (ح) غير صحيح ، وتأول كلامه على أنها لم تشرط . قلنا : تصريحه يخالف التأويل ، وهو محجوج باستلزام صحة استئجار المرأة للفاحشة ، ولا قائل به .

فصل فى إجارة الاراضى

«مسألة» (الأكثر) تأجيرها جائز كغيرها (بص وو) لا . لتضمنها الجهالة . قلنا : لاجهالة مع تعيين المدة والمنفعة . قلت : ولفعل ابن عوف ولم ينكر (ن ك) لا يصح تأجيرها بحب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولا بطعام مسمى » قلنا : محمول على أنه من غلتها كالمخابرة ، جمعا بين الأدلة «مسألة» ولا يصح إكراء أرض لزرع أو غرس ، ولاحق لها فى غيل أو سيل ، إذ لا يمكن من دونه فإن كفاها وقع المطر لم تصح للزرع ، لعدم استمراره ، ويصح مع الإطلاق لإمكان الانتفاع بها لغير الزرع (ى) وقيل لا ، إذ المعتاد الزرع فلا يصح غيره (ى) إن أمكن سوق الماء إليها من أى جهة ، أو حفر بئر فيها لم يصح العقد مع الإطلاق إذ ينصرف إلى الزرع ومرافقه غير موجودة وإن أمكنت على وجه شاق أو نادر ، وإن كان لا يمكن سوقها بوجه صح العقد ، إذ ينصرف إلى غير الزرع حينئذ وهو ممكن « مسألة » ولا يصح تأجير أرض عليها ماء مانع من رؤية تربها إلا حيث تقدمت رؤيتها ، وإلا كان عقداً على مجهول ، فإن كان صافيا يمكن الرؤية من خلفه صح العقد ، فإن كان لا ينحسر عنها لم يصح إلا فيما يزرع مع بقاء الماء كالأرز « مسألة » ولا يشترط فى المستأجرة إمكان الانتفاع بها فى كل وقت ، بل إذا أمكن فى مدة الإجارة كفى كاجارة الأرض سنة أو أكثر ، وإن لم يزرع إلا فى بعضها « مسألة» وإذا صلحت للزرع والغرس وجب تعيين ما يعمل منهما وإلا فسدت لجهالة المنفعة ، إلا أن يقول : افعل ماشئت (فرع) فإن قال لتغرس رمانا أو نحو ذلك لم يجز غيره ، إلا الأخف مضرة . فإن قال ازرع أو اغرس ماشئت فوجهان (ى) أصحهما يصح كلو استأجر لهما ، وقيل لا ، للجهالة بالتخيير . قلنا : التخيير هنا يستلزم العموم « مسألة » (يه قين) وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم، حاضر أو فى الذمة، إذ كل ماجاز ثمنا جاز أجرة (ن باصا بص ك و ومدحق الامامية) لا ،لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم « عن المخابرة » وهى كراء الأرض بطعام معلوم الكيل. قلنا : بل المخابرة كراؤها بشيء معلوم من غلتها، لقول ابن الاعرابى وأبى عبيد هى مشتقة من خيبر «مسألة»(هبك ش) ويصح تأجير الحائط لوضع جذع أو بناء (الوافى حص) لا، قلنا : لا مانع « مسألة » (تضى)

(قوله) « ولا بطعام مسمى » فى إحدى روايات حديث رافع قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من كانت له أرض فليزرعها أوليزرعها أخاه، ولا يكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى .

و إذا انقضت المدة ولم يحصد الزرع أو ينقطع البحر بلا تفريط بقي بالأجرة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاضرر ولاضرار - من ضار ضار الله به » الخبرين فأما الشجر فيقلع إذ لا حد له، فكان المستأجر رضى بالقلع يوم العقد وعليه تسوية الأرض بعد القلع ليردها كما أخذها « مسألة » و إذا استأجر على أن يزرع نوعا لم يكن له المخالفة إلا إلى الأقل ضررا (ط قين) فان لم يسم مايزرع فيها فسدت، لجهالة المنفعة (م ى) بل تصح و يفعل المعتاد، قلت : وهو قوى للعرف « مسألة » فإن استأجر أرضا فيها أشجار واستثنيت صح و إلا فلا إن قصد الثمار أو لا فصد له لاشتماله على مايصح تأجيره ومالا فيستلزم الجهالة، فإن قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت إجماعا، لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها. فإن استأجر للزرع فنبت فيها غيره كان النابت لمالك بذره إن كان . قلت : و إلا فلبيت المال إن لم يدعه المستأجر وهو يبذر فى العادة. فإن ادعاه فله إلا حيث علم تقدمه على عقدها فلرب الأرض وعليه قلعه إن طولب، وما لا يبذر فى العادة فكلأ (ى) بل لرب الأرض. قلت : على أصل (م) « مسألة » (م) و إذا انقطع ماء الأرض المستأجرة فى كل المدة حتى بطل كل زرعها سقطت الأجرة ، إذ لا تستحق إلا باستيفاء المنافع ، أو التمكن منها ، ولا منفعة هنا، فإن انقطع فى بعض المدة حتى بطل الزرع لزمت أجرة ما مضى قبل انقطاعه، وسقطت فيما بعد. فإن بطل بعض الزرع وكمل بعض سقط حصة مابطل ، فإن لم يبطل شيء لكن الزرع ضعف لنقصان الماء فعيب فإن فسخ به صح ووجب حصة مامضى من المسمى وفيما بعد الفسخ أجرة المثل وسواء كان الماء من نهر أو مطر و إن لم يفسخ لزمه كمال المسمى إذ تبقية الزرع رضاء، وكذا إن قصره على بعضها بغير رضا المالك كان رضا « مسألة » ولو اكترى داراً فلم يجد فيها حشا فعيب. قلت : إلا حيث لا يستعمله أهل تلك الجهة فى البيوت، إذ لا يعد عيبا عندهم. « مسألة » و إذا حصد المكترى زرعه فعليه قلع ما بقى من أصوله، ليرد الأرض فارغة كوجوب تفريغ الدار. و إذا انقضت مدة الإجارة ولما يغرس لم يكن له الغرس بعدها إذ لا استحقاق .

باب

وتأجير الحيوان جائز إجماعا لقوله تعالى (لتركبوها) ولم يفصل بين الملك والمستكرى وتفسير (ع) (أن تبتغوا فضلا من ربكم) أن تحجوا وتكروا جما لكم « مسألة » و يشترط تعيين جنس البهيمة والمنفعة والأجرة والمدة والمسافة ، لترتفع الجهالة «مسألة» (ى) و يصح كون البهيمة معينة

كهذه ، أوفى الذمة موصوفة ، كما كر منى جملا ويعين الذكورة والأنوثة حيث اللبس كالفرس لاختلاف منفعتهما . إذ ركوب الاناث أوطأ . قلت : الأقرب أن التعيين شرط كالبيع «مسألة» (الأكثر) ويجب تعيين الراكب بالمشاهدة والوصف (ك) لا . قلنا : يختلف (ى) لاينضبط بالوصف . ولا يجب ذكر لباس الراكب لقلة تفاوته ، ويذكر الوطاء وإلا أوطأ المعتاد للبهيمة من سرج أو إكاف أو قتب أو كور أو محفة . وأما الشقدف فيذكر حتما ويضبط بالعيان . ويذكر التغاطى حيث يعتاد كالمحامل والكنابش ، وإلا غطاه بأخف المعتاد ، وعلى المكرى الحبال والحلق التى يستر بها التغطية والقتب ونحوه . لا الفراش فى المحمل ، ولايمنع من فرش ما لايثقل «مسألة» وفى تعليق الدلو ونحوه وجهان (ى) أصحهما لا يجب إلا بشرط ، وقيل يجب للعرف والحاجة . قلنا : ليس لكل راكب معاليق ، والمعاليق تختص غير ذوات السروج (فرع) وعلى المكرى إعانة الراكب فى الركوب والنزول والإناخة حيث يحتاج ، كالمريض للعرف والطهارة للفرض ولصلاته ، لا للأكل والنفل وأجرة الدليل حيث يلزمه السير والافضل المكترى (فرع) وراكب السرج يرسل رجليه إذ لفهما يتعب الدابة بخلاف المحمل والعمارية فقاعد غير مستلق إلا لشرط (فرع) ولا يجب اشتراط ما يقتضيه مطلق الإجارة ، ويعتبر فى السرى بالعادة كتهامة والسهول لا الأوعار إلا لشرط ، والنزول فى الوعر بحسب العرف . فإن تنازعا فى موضع التعريس فالعرف أيضا ، فإن عدم فالقرى فى البرد أو الخوف والصحراء فى العكس « مسألة » ويضمن البهيمة بتعدى الموضع المعين إجماعا ، إذ صار غاصبا ويجب المسمى فيما دون الزائد إجماعا ، إلا عن (م) مع تلف البهيمة فأجرة المثل ، قلنا : لا وجه له (م ط ع ش) وفى الزائد أجرة المثل ، إذ المنافع كالأعيان فى الضمان (ع) إلا مع التلف ، إذ تدخل قيمتها تحت قيمة الرقبة . قلنا : مختلفان فانفرد كل بضمان ، كالعينين (ح) لا أجرة للزائد مطلقا . قلنا : بناء على أصله فى الغصب (فرع) (أبو جعفر لهب) ويجب للذهاب والرجوع (ح ف) بل للذهاب فقط . قلنا : كالغاصب « مسألة » (هب فو ش) ولا تفسد الصحيحة بالتعدى (ح) بل تفسد بالزيادة لاتصال المخالفة بالعقد ، كلو عقدها على فساد . كما قال رأى الأمر يفضى إلى آخره فصير آخرا أولا . قلنا : الفساد المقارن لا يستقر معه العقد ، والتعدى لا تعلق له بالعقد فيفسده ، والشعر لايؤثر فى الحكم الشرعى ، وثمرة الخلاف فى الأجرة فالمذهب المسمى إلا فى الزائد (ى) بل الأقل من المسمى وأجرة المثل . وفيه نظر إذ لم يخالف فى صفة العمل (فرع) (ى فر) ويعود أمينا برده إلى الموضع المسمى ، لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » وقد رد (م حص) لا ، إذ لم يرد إلى يد صاحبها ، وهو المراد في الخبر «مسألة» (هـ) ومن أهمل المكترى لخشية تلفهما لم يضمن إذ لا تفريط ، فإن خشي عليها فقط ووقوفه ينجيها ضمن (ط) التفريط (م) بل يحمل على انقضاء مدة الإجارة ، أو شرط الضمان . قلنا : لا وجه للتأويل . فإن خشي تلف نفسه فقط ضمن ، قلت : كإتلاف مال الغير للضرورة وعلى أصل (ط) لا يضمن (م) يضمن مطلقا إلا حيث وقوفه لا ينجيها (فرع) (ط) وليس له الوقوف حيث خشي على نفسه (م) بل يستحب إزالة المنكر وإن خشي . لنا ما سيأتي « مسألة » (ط حش) ولا يضمن بالمخالفة إلى مثل الحمل والمسافة قدرا أو صفة ، إذ يستحق المنافع ، فله صرفها فيما أحب من غير تعد « مسألة » (هب) وعلى المستأجر الرد فورا بعد انقضاء المدة ، وإلا ضمن للتعدي في الإمساك كالغاصب ، إلا لعذر خوف أو نحوه ، إذ لا تعدي ، ولا يضمن ما تلف من سرج أو نحوه إلا لتفريط أو تضمين «مسألة» (تضى) وإذا ردته الدابة إلى موضع الابتداء فلا أجرة إن كان بجموحها ولم يمكنه النزول أو خشي عليها إن نزل ، كمن نقضت غزلها لا لسوء ركوبه أو لتخليته إياها (فرع) وكذا السفينة لو ردتها الريح ولو بعد بلوغ الغاية في الاصح « مسألة » ومؤنتها على مالكها إجماعا إذ هو من التمكين كآلاتها من سرج ولجام ونحوهما ، فإن شرطها على المستأجر فزيادة في الأجرة (ط) فيصح ويلزم حيث بين جنسه وقدره (ش) لا ، للجهالة فيفسد العقد . قلنا : لا جهالة « مسألة » (تضى) ومن اكترى إلى موضع يشتمل على مواضع كإلى خراسان فسدت للجهالة والتشاجر (ش) بل تصح ويتعين أول قرية منه (ح) بل إلى موضع المكترى قلنا : الجهالة مفسدة كالبيع .

فصل في استئجار البهائم للعمل

« مسألة » (ى) ومن استأجر بهيمة للحرث اشترط مشاهدة الأرض ، لاختلافها في الصلابة ولا تنضبط بالوصف . ويصح الاستئجار للحرث وإن لم يعين ما يحرث به ، كالحمل وإن لم يعين الحامل ، إذ صار العمل معلوما للأجير «مسألة» ويصح استئجار الجوارح للصيد ، إذ منفعتها مباحة ،

باب تأجير الحيوان الخ

(قوله) « حتى ترد » سيأتي .

ويبين جنس الصيد حيث الجارح كلب ، لاختلافه فى الصعوبة . وتصح إجارة الدجاجة لحضن البيض مع تعيينها والمدة وقدر البيض والديك للأعلام بالأوقات أو ليصلح به الدجاج فى الرغاية ، إذ ذلك معروف منه لا . للسفاد كالفحل وكل مايتلذذ بصوته أوصورته صح تأجيره لذلك ، إذ منفعته مباحة ، ولعلى عليه السلام فى وصف الطاووس كلام عجيب بليغ ، ولا يصح للبيض . قلت : كالشجر للثمر .

فصل

قال الله تعالى (ومن الأنعام حمولة وفرشا) (المفسرون) الحمولة المرحولة ، والفرش المركوبة . «مسألة» ولا يصح الإكراء للركوب إلا مع تبيين جنس المركوب لاختلافه ، بخلاف الأكتراء للحمل ، إذ المقصود التأدية فقط ، لكن يعين المحمول مشاهدة أو قدراً مع ذكر الجنس لاختلافه . ولا يصح عقدها على مايتعب البهيمة فاحشاً ، إذ هو محظور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من لايرحم لايرحم » ونحوه . «مسألة» وتعين الظروف حيث لاتدخل فى وزن المحمول أو تعرف بالعرف ، ويبين الدولاب إن اكترى للطحن ونحوه لاختلافه . ويقدر العمل بالمدة أو بالكيل أو بالوزن حسب العادة ، ولا يقدر السقى برى الأرض للجهالة «مسألة» ومن استأجر للحمل ولم يعين الحامل لم تنفسخ بفرار المؤجر ، وللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه ، وأن يقرضه من بيت المال أوغيره ، ويرجع عليه للولاية . فإن تعذر خير المستأجر بين الفسخ للعذر ، كلو أفلس المشترى والسلعة باقية وبين أن ينتظر الظفر به فيلزمه . فإن عين الحامل وحده وفر به لم يكن للحاكم استئجار غيره لتعينه كمن باع عينا وهرب بها ، لكن يخير المستأجر بين الفسخ لاستحقاقه التعجيل ، فالتأخير عيب ، وبين الانتظار . وإذا فسخ رجع بأمر الحاكم على ماله بماقدسلم كالدين . فإن فر بنفسه فقط ، فللحاكم أن يأمر بإنفاق بهائمه واستئجار من يسوقها ويرحلها ويحفظها من مال المالك ، إن كان كالدين ، فإن تعذر فللمستأجر الفسخ للعذر . «مسألة» ومن اكترى ليحمل حديدا لم يكن له أن يحمل قطنا ، ولا العكس ، أو ليركب فى السرج لم يكن له أن يركب عرواً ولا العكس ، أو ليركب لم يكن له

(قوله) « من لايرحم لايرحم » ونحوه ، تقدم .

أن يحمل ولا العكس ، لاختلاف مضرة ذلك كله ، فيحرم لمخالفة الشرط «مسألة» (ع ط ج) و إذا عين المحمول والحامل لغا تعيين الحامل ، إذ المقصود حينئذ الحمل فتعيين الحامل تابع لاحكم له ، فلو تلف لزمه إبداله بلا تفويت غرض ، وللمكرى أن يحمل على غيره مع وجوده و يضمن المحمول ضمان المشترك و يلزمه السير معه للعرف ، و إذا امتنع المكترى ولا حاكم فلا أجرة ولو خلى له الحامل إذ ليس بمتعين ، وتبطل بتلف المحمول لذلك ، فإن لم يعين أيهما فسدت للجهالة ، فإن عين المحمول فحسب صحت والحكم مامر . فإن عين الحامل فحسب صحت وتعين ، فلا يلزم إبداله إن تلف كتلف المبيع ، وتنعكس تلك الأحكام لتعيينه حينئذ ، قلت : إلا لعرف فى السير فيتبعه ضمان الحمل «مسألة» (ي هب خى عح بعض صح) و يصح عقدها مع التخيير فى العمل ، كإلى جدة أو مكة أو عرفة . أو فى الأجرة كعلى عشرة أرطال حديداً بعشرة ، أو قطناً بخمسة ، إذ لا جهالة ولا تشاجر (ش فو) بل تفسد كلو قال : لأحمل عليه هذا الحمل أو لا . قلنا : هذا يقتضى الجهالة دون ذلك ، فإن خير فى العين كهذه الدار أوهذه ، صحت ، قيل : مطلقا ، وقيل : لا مطلقا ، وقيل : إن ذكر خيار لاحدهامدة معلومة صحت و إلا فلا . قلت : وهو الأقرب للمذهب كالبيع ، «مسألة» و إذا عقد لاثنين على بهائم معينة فهى للأول كالبيع ، فإن التبس ، قلت : فالقابض ، إذ القبض قرينة تقدمه ، فإن لا فلمن أقر له المالك بتقدمه ، فإن لا قسمت إن أمكن وخير ، و إلا حملا جميعا إن اتحد الطريق ولهما الفسخ لا له ، فإن اختلف الطريق انفسخت . قلت : فإن أجاز الأول عقد المالك لنفسه ففسخ للعقد الأول لا إمضاء إذ لا ينعقد إلا بعد فسخ الأول . و إن أجاز ليأخذ هو الأجرة صح إن كان قبض واستحقها. فإن اتحد وقت العقدين أو التبس ، هل كان فى وقت أو وقتين بطلت «مسألة» (هـ فو) ، ومن خالف فى صفة للعمل كعلي إن يسير به إلى مكة سبعاً ، فسار عشرا ، فله الأقل من المسمى وأجرة المثل . أما المسمى فلأنها صحيحة ، وأما الأقل فللمخالفة (ح) ، بل أجرة المثل مطلقا ، إذ فسدت بالمخالفة. قلنا : لا مقتضى للفساد كما مر . قلت : فإن كان المخالف المستأجر ضمن البهيمة وعليه الأكثر من المسمى وأجرة المثل ، والوجه ظاهر . قلت : ومن اكترى من موضع ليحمل من آخر إليه فامتنع قبل الأوب لا لعذر لزم المسمى إن خلى ومكن منه مدة الإجارة ، و إلا فلا شيء ، كدار استكريت ولم يستعملها المستأجر ، ولا شغلها المؤجر ، «مسألة» وللمستأجر ضرب البهيمة وكبحها ونخسها المعتاد لمثلها، مالم يؤد إلى خلل فيها «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعير جابر حين أعيا» «مسألة»، و إذا

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعير جابر » تقدم .

تلف بعض الحمل فى الطريق فله إبداله لاستحقاقه المنافع إلى الغاية ، أما الماء فإجماعا لتعارف إبداله للحاجة ، وكذا غيره . فإن كان زاداً فكذا إن تلف بغير الأكل لا به فوجهان : (ى) أصحهما يبدل لما مر ، وقيل : لا ، للعرف إن الزاد لايبقى . لنا ما مر «مسألة » ، ومن استأجر بهيمة إلى مكة لم يكن له الطواف بها ونحوه ، إلا أن يستأجرها ليحج بها ، فله إتمامه عليها ،فإذا طاف للزيارة فمى ركوبه إلى منى لتمام البيات فيه وجهان : (ى) أصحهما له ذلك ، إذ هو من المناسك ، وقيل : لا ، إذ قد حل إحرامه وهو مستند المناسك «مسألة»، ومن لم يشرط عليه النزول فى الوعر ، ولاعذر مانع كزمانة ، فوجهان : (ى) أصحهما لايلزمه ، لاستحقاقه المنافع ، وقيل يلزمه للعرف «مسألة» ولا يجب تعيين المنفعة بالعين إلا حيث تختلف مضرتها، كالحمير للركوب أو الرحل ، بخلاف الخيل ، «مسألة» (هب فو ش)، و إذا زاد على المشروط مايؤثر ثقله ، وهو ما لايتسامح بحمل مثله فى العادة كالسقاء ، فتلفت البهيمة ضمن كل قيمتها وأجرة المثل ،للزيادة والمسمى فيما دونها (ح) بل يضمن من البهيمة حصة الزيادة فقط ، إذ مادونها مأذون فيه ، فتذهب حصته هدرا . قلنا : صار بتعديه كغاصب رقبتها (فرع) فإن حملها المالك فلا ضمان . قلت : ولو جاهلا إن تلفت بفعله . و إن كانت الزيادة من مال المكترى بغير أمره لزمه ردها ، إذ على اليد ما أخذت حتى ترد ، فإن حملها أجنبى ضمن أيضا ، ولزمته الأجرة إلا حيث أمره المالك . قلت : فإن غره المكترى رجع عليه ، فإن شورك المحمل حاص فى الضمان ، « مسألة » ولا يصح عقدها على مايتعامل به الناس لجهالته كالبيع .

باب إجارة الآدميين

« مسألة » (ه حص قش) الأجير ضربان: خاص ، وهو الذى يعمل لك وحدك . ومشترك وهو الذى يعمل لك ولغيرك (قش) ، لامعنى لهذه القسمة إذ لم تفصل الأدلة بين الأجراء ، بل وردت مطلقة « كأعط الأجير أجرته » ونحوه . قلنا : افترقا فى المعنى فصح الانقسام « مسألة » ، والمشترك هو من استؤجر على العمل دون تسليم النفس كالنجار والحداد والقصار (فرع) (ط ح صش) فإن ذكرت المدة وحدها كأجرتى نفسك لتخيط هذا الثوب هذا اليوم ، فسدت ، إذ لو فرغ فى بعض اليوم تشاجرا ، فالمستأجر يطلب عمل بقية اليوم لذكر المدة ، والأجير يقول : قد عملت

المشروط (م ى فو) ، بل تصح و يلغو ذكر المدة،إذ المقصود العمل ، والمدة لم تكسبه جهالة .قلت: المدة خاصية الخاص ، و يصح إفرادها كالعمل ، فلم تكن بالإلغاء أحق، لكن الأولى اعتماد المتقدم منهما ، إذ تقدمه قرينة اعتماده و إلغاء المتأخر ، فمتى ذكرت المدة وحدها أو متقدمة على العمل ، فالأجير خاص ، و إن ذكر وحده أو متقدماً على المدة فمشترك ، فإن نكر فسدت اتفاقا للجهالة . (فرع)ولا يجب ذكر المدة والعمل جميعاً إلافى أربعة : الراعى والحاضنة، والمنادى،ووكيل الخصومة، إذ هما مقصودان فيهما فوجب تعيينهما (فرع) (على عم) ثم (لى) ثم (هب فو اللؤلؤ ى الكرخى الطحاوى) والمشترك يضمن ما استؤجر عليه إلامن الغالب ، وهو مالا يمكن دفعه مع المعاينة، لقضاء على عليه السلام ، وقوله : لا يصلح النـاس إلا ذلك ، وهو توقيف (ح ش فر المروزى، المريسى) قبض المعمول فيه برضا صاحبه فلا يضمن إلا إذا تعدى أو جنى كالوديع . قلنا : هذا أخذ لغرض نفسه وهو الأجرة فافترقا (قش) إن استقل به الأجير فى حانوته أو بيته ولم يحضر المستأجر ضمن ، و إن حضر أواستعمله فى منزل المالك فقولان : أحدهما أمين كالوديع، والآخر ضمين ولو لغالب ، إذ الأجرة فى مقابلة الضمان أو الحفظ . قلنا: لم يفصل دليل تضمينه ، ثم إنه أرفق بالناس عملا وأقرب إلى حفظ الأعيان النفيسة مع قلة الأمانة (فرع) و إنما يضمن ماقبضه ولو جاهلا ، كلو ساق مالم يشعر بدخوله فى الغنم ، وقول (ث و زفر وحماد) لا يضمن الخطأ لاوجه له ، «مسألة» (ى) ولا يضمن الغالب و إن ضمّنه ، إذ هو تكليف مالا يطاق . قال : وعن بعض (ها) تضمينه ، وليس بصحيح ، كتكليف المقعد الطيران . قلت : وهو قوى، و إن كان ظاهر المذهب تضمينه مع الشرط ، (فرع) ولا يضمن ماسببه من المالك كاناء مكسور أو شحن فاحشا ، والوجه ظاهر .

فصل

ومن استاجر عيناًفله خيارالرؤية فيها آدميا كانأم بهيمة كفى البيع (ى)و يصح عقدهاعلى عين فى الذمة إذا وصفت حتى لاتجهل كالسلم . قلت : الأقرب للمذهب المنع كالسلم فى الحيوان و يصح عقدها على

باب إجارة الآدميين

(قوله) « لقضاء على عليه السلام » روى عن على عليه السلام « أنه كان يضمن الأجير المشترك ويقول لا يصلح الناس إلا ذلك » حكاه فى أصول الأحكام والشفاء ، ونسبه فى التلخيص إلى البيهقى .

منفعة عين معينة ، كعلى أن تعمل لى مادفعته إليك . قال ولا يصح تأجيلها حينئذ كعلى أن تخيط لى هذا الثوب إلى شهر ، إذ يلغو ذكر المدة مع العمل . قلت : والأقرب للمذهب أن الصورة التى ذكرها لا تصح ، وإنما تعلق المنفعة بالذمة فى الأجير الخاص «مسألة» (٥ قين) ويصح أن يستأجر من يقتص له فى الأطراف (هب ش ى) وكذا لقتل من عليه القصاص كالتوكيل (ح) يصح فى الأطراف لا الروح لجهالة العمل الذى يحصل به القتل . قلنا : حده القتل (ش) والأجرة على المقتص منه (هب ح) بل على المقتص له ، كأجير اقتضاء الدين « مسألة » ومن استؤجر ليرعى غنما معينة انفسخت بتلفها ، ولا تبدل كالبيع ، فإن تلف البعض انفسخ بقدره (ى) فإن لم تعين ولا عددها فسدت للجهالة . وقيل : تصح ويرعى ما يعتاد أن الواحد يكفى فيه . قلنا . العادة تختلف «مسألة» ويصح استئجار من يكحل العين ، فيجب مرة ، فإن شرط البرء فسدت إذ ليس مقدورا له ، فإن شرط الكحل منه فوجهان : أصحهما لا يصح ، إذ العقد يتناول العمل لا العين (ى) يصح للعادة ، وكذا الصباغ والنساخ (فرع) ويصح استئجار الطبيب لمعالجة معلومة ، كقطع المثانة لإخراج الحصاة (الحنفية) وله ما سمى وإن لم تبرأ . قلت : وهو الأقرب للمذهب . وقيل يشترط البرء وإلا فأجرة المثل وقيمة الأدوية (ك) لا شىء له إن لم يبرأ . قلنا : قد أدى ما عقد عليه .

فصل

ويصح الاستئجار للرضاع والحضانة . لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) « مسألة » ويصح على الحضانة فتناول العمل لا اللبن . قلت : لكن يدخل تبعا للعمل (ى) فإن عقدت على الرضاع فقط ففى لزوم الحضانة معه وجهان : أصحهما تلزم للعرف بتولى المرضعة ذلك . وقيل لا ، إذ لم يتناول أكثر من سقى اللبن (ى) فإن ذكرهما معا فوجهان : أصحهما تصح والعمل تابع للرضاع ، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم) فرتبها على الرضاع ولم يذكر حضانة . وقيل : بل العكس قلت : وهو أقرب للمذهب ، إذ الإجارة على العين لا تصح ، كمن استأجر بئراً ليشرب منها . فإن دخل تبعا صح . كمن استأجر دارا فيها بئر . قلت : والآية خرجت مخرج المعتاد ، وهو أن ذكر الرضاع يستلزم الحضانة فى وقتهم . ألا ترى إلى « استرضاعه صلى الله عليه وآله وسلم مع حليمة » (فرع) ويعتبر فى الحضانة شروط الإجارة : من تعيين المدة والأجرة والرضيع ، ولا يكفى وصفه . فإن مات انفسخت

ولا يبدل لتعينه (ى) ولا يعتبر تعيين العمل إذ لا ينضبط ، فهى كالخاص لتعذر الضبط إلا بالمدة ، فلا شرك فى العمل واللبن كالخاص (فرع) (ص أبو مضر) و يخالفه فى أنها تضمن ماضمنت ، لعموم «الزعيم غارم» (فرع) و إذا تعيبت بمرض أونحوه فسخت كالبهيمة ، ولها أيضا الفسخ إذا مرضت أو نحوه (فرع) (ى) و يعين موضع الحضانة من منزلها أو غيره و إلا فسدت للتنازع . قلت : وظاهر المذهب لا يشترط ، ولها نقله إلى منزلها إلا لشرط (فرع) (ى) والأجرة من مال الصبى إن كان كالنفقة و إلا فمن الأب . قلت : الأقرب أنها على الأب الموسر كالنفقة كما مر (فرع) (ى) وللزوج المنع من الحضانة . قلت : حيث لا يتعين عليها . وقيل لا ، إذ محل الإجارة غير ما تناوله النكاح . قلنا : يستحق الاستمتاع فى كل وقت ، والحضانة تمنعه خاليا (فرع) (ى) ومن تزوج الحاضنة لم يكن له منعها لتقدم العقد ، وكذا لو استؤجرت ثم أقرت بزوجية رجل ، لم يكن له المنع ، إذ هو إقرار على الغر وحيث ليس له المنع ففى جواز وطئه إياها قولان (ى الوافى ح) لا يمنع (ك ش) يمنع ، لتجويز حملها فيضر الرضيع ، قلنا : التجويز لا يكفى فى إسقاط حقه . لكن لا يطؤها وقت الرضاع بل بعد ريه ، أو وقت نومه (فرع) وليس لها سقيه لبن السأمة لنقصانه فى النفع ، ولمخالفة العقد . وتفسخ إن فعلت وفى استحقاقها ثمن ماسقته منه وجهان (هـ م) تستحق إذ ينتفع به الصبى كالدهن (خى) لا ، إذ لم يتناوله العقد فهى متبرعة . قلنا : كما استحقت عوض لبنها (فرع) (خب) فإن مرض بسقيه فعليها دواؤه حتى يصح فإن مات به فكالسم «مسألة» (يه ص فوش) ولا يصح استئجارها بالكسوة والنفقة للجهالة (ح ى) يصح استحسانا للعرف و يتعين الوسط لا قياسا للجهالة . قلت : ولو قيل خصها من بين الأجراء بذلك ، قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) كان أولى «مسألة» وللمطلقة أجرة حضانة ولدها إجماعا ، لملكها منافعها (ى هب ح الوافى) لا الباقية مع أبيه لملكه المنافع (م ى بعضش) بل يصح لعموم قوله تعالى (فآتوهن أجورهن) قلت : وهو الأقرب للمذهب « مسألة » وعليها القيام بما يصلحه لا الأعيان فعلى أبيه ، إلا ما تعورف به كالريحان ثم من ماله ثم من منفقه ، إذا استؤجرت لخدمته « مسألة » (ص خى) ولا تضمن لباسه وحليته إلا لتفريط كالخاص . و إذا شركت غيره ولم يضر به فأجرتها عليهما ، وتفسخ إن ضرت «مسألة» ولها استنابة مثلها بإذن الولى ، و إلا أثمتا ، أو تصدقت الثانية بالزائد على أجرة الأولى . قلت : لمصيرها أجرة المثل و بأقل استحقته وكمل للأولى إذ ملكته بالعقد . قلت : القياس أن لا تستحق شيئا إذ فعلت مالم

تؤذن به « مسألة » (م ى) ولو وضعت سما بين يديه ضمنته العاقلة، كحافر البئر. قلت : وفيه نظر، إذ لا حكم لفاعل السبب مع المباشر « مسألة » ومن استأجر لحفر قدرا لمدة أو العمل مع مشاهدة الأرض ، لاختلافها صلابة ورخاوة ، وعلى الحافر إخراج تراب الحفر ليمكن العمل وما تهور فعلى المالك كلو سقطت بهيمة (فرع) وفى وجوب قلع صخرة وجدها وأمكن وجهان (ى) : أصحهما يلزمه و إن شق، إذ وجب بالعقد. وقيل لا، إذ لم يشاهدها. فإن تعذر قلعها انفسخت الإجارة فيما بقى وفى الماضى وجهان: تنفسخ أيضا إذ لا يتبعض العقد، فيجب فيه أجرة المثل، وقيل لا. قلت : كلو استؤجر عليه وحده (ى) فإن لم تنفسخ فلهما الخيار، فإن فسخا أو أحدهما بطل المسمى، إذ انفسخ العقد من أصله، و إن لم يقع فسخ فعن الماضى حصته من المسمى (فرع) وفى وجوب رد التراب على حافر القبر قولان (ح ى) يلزم للعرف (ش) لا، إذ لم يتضمنه العقد. قلنا : هو كالمنطوق به « مسألة » و إذا استأجر للبناء بين ما يبنى به من آجر أو حجارة وقدره طولا وعرضا كالحفر ، وكذلك ضرب اللبن إلا أن يعلم القالب وموضع ضربه لاختلافه فى قرب الماء و بعده «مسألة» (هق م حص) ولا يصح استئجار معلم للقرآن لخبر عبادة « إن أردت أن يطوقك الله » الخبر وقول على عليه السلام « وأنا أبغضك فى الله» الخبر (عق عن ك ش) يجوز « لتقريره صلى الله عليه وآله وسلم الأخذ على الرقية » فى خبر السرية ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « زوجتكها بما معك من القرآن» قلنا : أدلتنا أصرح

(قوله) « لخبر عبادة » الخ روي عن عبادة بن الصامت قال : « علمت ناساً من أهل الصفة الكتاب والقرآن ، فأهدى إلى رجل منهم قوساً فقلت ليست بمال ، وأرمى عليها فى سبيل الله تعالى لآتين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأسألنه ، فأتيته فقلت يارسول الله رجل أهدى إلى قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال وأرمى عليها فى سبيل الله تعالى ، فقال : إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها » أخرجه أبو داود مع رواية أخرى .

(قوله) « وقول على عليه السلام « وأنا أبغضك » الخ تقدم فى الأذان .

(قوله) « فى خبر السرية » عن أبى سعيد قال : « كنا فى مسير لنا فنزلنا منزلا فجاءت جارية فقالت إن سيد الحى سليم وإن نفرنا غيب فهل منكم راق فقام معها رجل منا كنا نأبنه برقية فرقاه فبرأ ، فأمر له بثلاثين شاة ، وسقانا لبنا ، فلما رجع قلنا له : أ كنت تحسن رقية أو كنت ترقى ؟ قال لا ، ما رقيت إلا بأم الكتاب ، فقلنا لا تحدثوا شيئاً حتى نأتى أو نسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قدمنا المدينة ذكرناه للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : فقال «وما يدريه أنها رقية اقسموا واضربوا لى بسهم» هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما وفى معناه أحاديث أخر.

(فرع) قيل ويجوز فى تعليم الصغير إجماعا، والكبير فيمازاد على الواجب. قلت: وظاهر أدلة المنع لم يفصل ولأن تعلم القرآن جملة فرض كفاية، لكنه موسع فى حق الصغير، فلاوجه للفرق. فأما على الهجاء والخط فيجوز إجماعا. (فرع) (لهم) وإذا استأجر معلما ففى وجوب تبيينه القراءات السبع وجهان (ى) أصحهما لا يجب لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «زوجتكها بما معك من القرآن» ولم يبين أىّ السبع. وقيل: يجب لاختلافها فى الكثرة والشدة. قلت: وهو الأقرب للمذهب، والمهر تغتفر فيه الجهالة بخلاف الإجارة فإن استأجره لتعليم سورة عينت قولا واحدا، لاختلافها، ولعشر آيات من سورة كذا وجهان: تفسد لاختلافها: وقيل تصح لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فعلمها عشرين آية وهى امرأتك » الخبر ولثلاثة آيات معينات فعلمه ثم نسيها لم يلزم إعادتها له إذ قد علمه القدر المعجز إذ قد تحدى بسورة وأقلهن ثلاثة آيات، فقد سلم العمل فإن علمه بعض آية من الثلاثة فنسيه لزمته الإعادة، إذ لم يحصل به الإعجاز، فلم يحصل به المقصود من العمل. وفى الآيتين وجهان (ى) أصحهما يلزمه الإعادة، إذ لم يحصل به المقصود وهو ما يتم به الإعجاز: وقيل بل يلزمه الحصة لحصول بعض المقصود قلنا: المقصود ما يسمى قرآنا معجزا وفيه نظر «مسالة» (هـ) ومن استؤجر على إيصال كتاب ورد جوابه فلم يرد استحق قسط الإيصال، ولو سلمه إلى نائب المكتوب إليه لقبض الكتب لا إلى غيرهما، فإن استؤجر لرد الجواب فلم يرد لم يستحق للايصال شيئا، وكذلك العكس. فإن استؤجر على الرد فكالاستئجار على البيع لا يصح إلا على المطالبة مدة معلومة كعرض المبيع « مسالة » (هـ م ط ش) ولاشىء فى المقدمات قلت: إلا أن تذكر كالطحن والعجن ممن استؤجر على الخبز إذ لم يأت بما عقده ولا بعضه (ع) بل لها حصتها لترتب المقصود عليها. قلنا: لم يتضمنها العقد وقوله تعالى (أنى لا أضيع عمل عامل) أراد من المقصود أو الثواب يخالف الأجرة « مسألة » (هب قش) فإن أتى ببعض المقصود استحق قسطه، إذ الأجرة مقسطة عليه (قش) لا، إلا بالكمال، إذ العقد وقع عليه (ى) قال أصحابنا: إن كان مما تنفرد أجزاؤه عن كليته كأن يستأجره على رعى غنم شهراً فرعى بعضه استحق القسط، وإن لم ينفرد الجزء عن الكل، فلا إلا بالكمال كاستئجاره على قميص أو سيف فلا يستحق إلا بالكمال قلت: وهو قوى إذ لم يحصل به الغرض هنا ولا بعضه بخلاف الأولى

(قوله) « زوجتكها بما معك من القرآن » تقدم فى النكاح، وكذلك قوله « فعلمها » الخ

لكن إذا فعل ما يسمى به قميصا كتلفيق قطعه حتى أمكن لبسه استحق قسطه . قلت : وأما الفاسدة فيستحق الأجرة فيها على المقدمات والمقصود ، إذ لم تستحق بالعقد بل بالعمل (فرع) ولو استؤجر على حمل شيء إلى رجل فوجده ميتا أو غائبا فسلم إلى الحاكم ضمن ولا أجرة له لذهاب ولا رجوع ولو رده إذ لم يات بالمقصود ولا بعضه (فرع) ولو رد بعض الجواب بأن مزق الكتاب استحق بقسط مارد إلا أن يفوت كل المقصود «مسألة»(م) والراعى إذا سرح البقرة ولم يحفظها فلا أجرة له ، إذ هو مشترك يستحق بالعمل ومن عمله الحفظ ، «مسألة» (ى يه جط) ولا يصح الاستئجار على البيع إذ لا يتم إلا بالقبول، وليس مقدورا للأجير ، وقد نهى عن بيع الغرر (لى ش) يصح كالتوكيل . قلنا : الإجارة معاوضة فافترقا ، (فرع) ويصح على العوض إذ هو مقدور ، لكن بقدره فإن باع قبل مضى مدته استحق كل الأجرة إذ قد أتى بالمقصود ، (فرع) فإن قال : إن بعت فلك درهم وإلا فنصف ، صحت إذ دخل البيع تبعاً وليس مقصوداً ، فأشبه الحقوق ، والجهالة تغتفر فيما يدخل تبعاً من الحقوق ، (فرع) (هب حص) فإن قال : إن بعت فلك كذا ، وإلا فلا شيء لك لزم الشرط (م ش) لا يلزم ، إذ قد عقدت على أنها إجارة .

فصل فى أحكام الأجير الخاص

«مسألة» (ه حص ش) والعقد الخاص إنما يتناول تسليم النفس ، فهو أمين فيما قبضه لا يضمن إلا بتعد أو تفريط كالمودع ، ولا يضمن الجناية ولو خطأ ، وقول (فر وحماد) لا يضمن الخطأ ، لا وجه له (قش) استؤجر ليعمل فيضمن كالمشترك . قلنا : الخاص يأخذ العين لا لغرض نفسه إذ يستحق الأجرة بالمدة فافترقا ، (فرع) وإنما يستحق الأجرة بتسليم نفسه المدة المعلومة ، فللمستأجر منعه من العمل لغيره ، واستعماله فى أى عمل شاء ، فإن امتنع من العمل أو عمل للغير ، فلا أجرة على المستأجر ، والأجرة له . وقيل : بل للمستأجر لملكه المنافع كالعبد . قلت : والقياس يقتضيه (فرع) فإن ضمن لم يضمن كالوديع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مابال أقوام يشترطون » الخبر « مسألة » (ى هب ك) ، ويعمل من النهار القدر المعتاد فى الناحية (حص) بل من الفجر إلى العشاء الآخرة .

(قوله) « مابال أقوام يشترطون » تكرر

أو إلى أن ينام الناس ، إذ يتناوله العقد ، قلنا : العرف حاكم ، « مسألة » وللرجل أن يكرى عبده أو أمته إلا لمحظور « إذ نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن خراج الأمة إلا أن تكون فى عمل وصاب » « مسألة » (ى هب) وإذا مرض الخاص لم تسقط حصة مدة المرض إن لم يفسخ ، إذ يستحق بالمدة ، وللمستأجر الفسخ بالعيب إن كان الأجير ممن يتولى العمل بنفسه ، فإن أبق العبد الأجير أو مات لم يلزم إبداله إجماعا ، وسقطت حصة باقى المدة ، إذ لم يسلم نفسه فيها خلاف (ثور) كما مر «مسألة» (تضى م حص) ، وللأجير الفسخ إن بلغ أو عتق ولو لعقد الأب ، إذ ملك التصرف كأمة مزوجة عتقت ، وترد حصة باقى المدة (ش) ، ليس للابن نقض عقد أبيه كإنكاح الصغيرة . قلنا : خصها الإجماع فبقى القياس فى غيرها . (فرع) (يه قين) ، وليس له فسخ تأجير أبيه لعبده كبيعه (ك) إن أجر داره مدة يعلم بلوغه فيها لم يصح ، وإلا صح . قلت : العبرة بالولاية حال العقد ، «مسألة» (ى) ولا يحتاج فى الخاص إلى تعيين العمل ، ويستعمله فيما يحسنه من أى عمل . قلت : فيه نظر ، بل يستعمله فيما يليق به .

فصل فى أحكام الأجرة

« مسألة» ذكرها فى العقد شرط ، إذ العوض مقصود كالبيع ، بخلاف النكاح فمقصوده استباحة الوطء فلم يشترط ذكر المهر «مسألة» وماصح ثمناً صح أجرة وما لا فلا . «مسألة» (الأكثر) ويصح استئجار الحلى ونحوه ولو بجنسه نقداً أو فى الذمة ومنعه (بعضش) بجنسه إلا يداً بيد. قلنا: المنبع المنفعة ، لا العين . «مسألة» (ه ش فو) ويجب تعيين قدرها كالثمن ، فلا تصح بالكسوة والنفقة للجهالة (لح ك مد ابن شبرمة) تصح للعرف واستحسان المسلمين. قلنا: لانسلم ، بل الإجماع على خلافه «مسألة» ، ويصح الجزاف فى الأجرة والمستأجر عليه كالبيع ، ولا يصح كل شهر بدرهم لعدم الانحصار بخلاف الصبرة «مسألة» (ه م ط ى ش) ، ولو قال استأجرتك لحمل كذا إلى كذا كل شهر بدرهم ، فسدت لجهالة المدة (حص) تصح ويتعين الشهر المتعقب للعقد ، إذ هو أخص ، فإن دخل فى الثمانى يوم أو يومان لزم بدخول بعضه . قلنا : لادليل على ذلك ، وإذ من حق مدتها أن تعلم غايتها ، ولم تعلم

(قوله) « نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن خراج الأمة إلا أن تكون فى عمل واصب » تقدم مايتضمن معناه بغير لفظه .

هنا «مسألة» (ه) ويصح بعض المحمول بعد الحمل (ى يه لى) وكذا المعمول بعد العمل ، كعلى طحن طعام بر بعه ، إذ لاجهالة فى الأجرة ولا المنفعة ، (ن ز ح ش ك) نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قفير الطحان ، فاقتضي المنع ، إذ النهى للفساد . قلنا : محمول على جهل قدر القفيز ، أو حيث استؤجر على طحن الصبرة بقفيز منها بعد طحنها ، وهو فاسد. قالوا : يستلزم أن لا يعمل للمستأجر جزءاً إلا مع العمل لنفسه، لشياع نصيبه. قلنا: لانسلم إلا لو شرط أخذها بعد العمل إن قلنا بمنع ذلك ، (فرع) ولا يلزمه فى الصورتين الحمل والعمل لجميعه ، بل البعض الذى ليس بأجرة . و إذا تلف أو بعضه بغير غالب ضمنه ، إلا قدر حصته التى استحقها ، فإن تلف بغالب فله حصة ماعمل قبل التلف ، وقيل : لا إذ لم يسلم العمل (فرع) (يه ز ن شص) فإن قال : اطحن ثلاثة أرباع هذه الصبرة بر بعها صحت (حص) لا ، لما مر . قلنا : عمله فى هذه الصورة ليس فيما هو شريك فيه ، بل منفصل ، فصححها (ز ن ش) لأجل ذلك (يه) بل لأن المشاع يصح ثمناً ، فصح أجرة ، فصحت مطلقا «مسألة» و إذا شرط تعجيلها قبل العمل لزم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ، و إذ تستحق بالعقد ، فإن شرط التأجيل لزم لذلك ، «مسألة» (ه حص) فإن أطلق وطاب التعجيل لم يلزم ، إذ يستحق على المنافع فلا يلزم إلا حصة مافعل (شط) بل يلزم التعجيل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « قبل أن يجف عرقه» ، قلنا : ندبا ، قلت : بل أراد بعد تسليم العمل ، إذ لاعرق إلا عن عمل «مسألة» (ه ط حص) ومن استأجر لنسج غزل عشرة أذرع فنسجه ثنى عشر ذراعا كان مستهلكا بالمخالفة ، فيضمن قيمة الغزل و يملكه (ى ه) فإن رضى المستأجر بالزيادة استحق الأجير المسمى ، إذ قد حصلت العشرة . قلنا : والزيادة تبرع ، و إن رضى العشرة نقص من المسمى قدر الذراعين ، إذ لم يعمل فيهما بأمره . قلت : وفى تخييره مع الحكم بالاستهلاك نظر ، إذ قد ملكه المستهلك (م ى ش) ليس باستهلاك فلا يضمن القيمة ، بل يخير بين أن يجيز عمل الذراعين ، و يلزم المسمي ، أو يكرهه فينقصه حصتهما . قلت : استهلاك كما سيأتى ، وكذا الخلاف لو خالف فى النقص

(قوله) « نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن قفيز الطحان » نسبه فى التلخيص إلى الدار قطنى والبيهقى من حديث أبى سعيد بلفظ « نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان » يعنى بغير الصيغة غير مصرح برفعه ، والله أعلم .

«مسألة» فإن خالف فى الصبغ فلا أجرة لتبرعه ، و يضمن نقصان الثوب به (ى ه ح) وهو استهلاك (م ش) لا . قلت : الأقرب أن (ه) لا يعده استهلاكا ، إذ لم يزل اسمه ومعظم منافعه (فرع) ولا أجرة حيث بطل العمل كمقصور ألقته الريح فى صبغ ، أو عمل غيره لا عنه ، إذ لا موجب لاستحقاقها «مسألة» (تضى) ولا يصح الاستئجار على الصيد إذ فيه غرر لعدم القطع بحصوله أو مقداره ، لكن له أجرة المثل قلت : إن قلنا أنه يملك ما اصطاد فلا أجرة ، « مسألة » فإن قال : إصبغه أسود بخمسة ، فسوده بعشرة ، فالزيادة تبرع « مسألة » وتحرم الأجرة على محظور مشروط أو مضمر ، كأجرة المغنية ونحوها ، وعلى واجب متعين ، إذ يصير رشوة وفى الكفاية وجهان : يجوز كالشهادة حيث لا تتعين ، ولا ، كالمتعين (ى) وهو الأصح . فأما ما فعل بعد أن يقضى الواجب فبرٌ جائز كالهدايا « مسألة » وتلزم من استعمل الصغير فى غير المعتاد ولو أبا ، إذ المنافع كالأعيان . قلت : ويقع عنها اتفاق الولى فقط بنيتها (م) ولو لم تقارن إن تقدمت ، وتلزم مستعمل الكبير مكرهاً لذلك ، والعبد كالصغير ، ويضمن رقبة المكره مطلقاً إذ صار بالإكراه غاصباً ومحجوراً انتقل ولو راضياً ، إذ نقله غصب (م) و إن لم ينتقل ، إذ قد استولى . فأما المأذون فلا يضمنه ولا أجرته حيث سلمها إليه إلا حيث أذن بالخدمة ، لا القبض . فإن تبرع العبد المأذون فوجهان : (فم ي) أصحهما : يضمن الأجرة ، إذ المنافع ملك السيد كالأعيان . قلنا : إن كان بغير أمر فلا وجه للزومها ، إذ لم يجر ما يوجبها على المعمول له ، بل أتلف العبد منافع نفسه ، «مسألة» (ى) ولا يضمن المنافع المحترة التى لا قيمة لها ، كمناولة الكوز ونحوها ، «مسألة» ومن استأجر على عمل فى مغصوب ، فالأجرة على الآمر إن جهل المأمور ، إذ قد سلم العمل لا المالك ، إذ لا أمر منه ، فإن علم الأجير فمتبرع . وللمالك الرجوع بنقصان العين على أيهما إن نقصت ، لضمانهما ، والقرار على الآمر مع جهل الأجير ، إذ غره ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من غر » «مسألة» (م) وتلزم من ربى فى غصب مميزاً . إذ المنافع كالأعيان ، لا غير مميز ، إذ هو كالآلة فى إتلافها وكذا فى المحبوس بالقيد لا بالتخويف فكالمميز ، « مسألة » وتحرم رشوة الحكام إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لعن الله الراشى والمرتشى» (ي) ويفسق للوعيد ، والراشى

(قوله) « ليس منا من غر » لفظ الحديث « ليس منا من غش » وقد تقدم

(قوله) « لعن الله الراشى والمرتشى » لفظه عن أبى هريرة وابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الراشى والمرتشى فى الحكم » أخرجه الترمذى ، وأخرجه أبو داود عن ابن عمر وحده

إن طلب باطلا عمه الخبر (ص أبو جعفر بعصش) فإن طلب حقا مجمعاً عليه جاز ، قيل : وظاهر المذهب المنع ، لعموم الخبر ، وإن كان مختلفا فيه فكالباطل ، إذ لا تأثير لحكمه ، « مسألة » وتحرم أجرة البغي وحلوان الكاهن الذي يوهم علم الغيب ، وهو نوع سحر ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عنهما وقوله « من أتى كاهناً » الخبر . والعراف وهو الذي يدعي أنه يعرف زجر الطير فيقول إن نعب الغراب ، أو صاح الحمام ، يقع كذا من الخير أو الشر ، وعلى هؤلاء رد ما أخذوا إلى أهله وقيمة التالف ، حيث أخذ بشرط أو عقد ، ولو على مباح حيلة ، وإلا فالواجب التصدق كما سيأتي. (فرع) فإن أباحه مالكه له بعد الرد جاز «مسألة»(ه)وتحرم على الجهاد المتعين كعلى الصلاة (ط ى) والكفاية إذ مؤديه مؤدي واجب ، كصلاة الجنازة ، ثم هو قربة محضة ، كالصلاة ، فإن أعطوا تبرعا حلت إجماعا كالغنيمة . ومن ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « اللهم اجعل رزقي تحت ظلال رمحي» (ى) ،وظاهر إطلاق المذهب أن أجرة الغازي تكره فقط ، والأدلة تقتضي التحريم «مسألة» ولا تحرم أجرة المشعبذ إن أخذت رضا بل تكره إذ هي عوض عمل مكروه (ق) تكره أجرة السمسار وهو الطريف[1] في المبايعة (ط) إذ العمل مجهول (م) لأخذهم الكثير على العمل اليسير فيكون أخذ مال الغير بالباطل (ي) وهو الأصح (ح ط) بل هو لكونه استئجاراً على غير مقدور لوقوف البيع على اختيار الغير «مسألة» (ه) وأجرة الحجام مباحة ، إذ حجم له صلى الله عليه وآله وسلم أبو هند يافوخه فآجره (ش) تكره لأخذهم الكثير على اليسير (بعض أصحاب

(قوله) «من أتى كاهنا» الخبر . عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «من أتى كاهنا فصدقه بما يقول ، أو أتى امرأة في دبرها » وفي رواية «امرأة حائضاً فقد برىء مما أنزل على محمد » أخرجه أبو داود .

(قوله) « اللهم اجعل رزقي تحت ظلال رمحي» المعروف في الحديث عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : جعل رزقي تحت ظلال رمحي ، وجعل الذل والصغار على من خالف أمري » أخرجه البخاري في ترجمة باب .

(قوله) «إذ حجم له أبو هند» الخ . تقدم في باب النكاح لكن ليس فيه فآجره وعن حميد الطويل قال : سمعت أنسا يقول «دعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غلاما لنا حجاما فحجمه فأمر له بصاع أو صاعين أو بمد أو بمدين ، وكلم فيه سيده فخفف عنه من ضريبته» وفي رواية «سئل أنس عن أجرة الحجام فقال : احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام ، وكلم مواليه فخففوا عنه » هذا طرف من حديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما .

(١) في نسخة : الظريف . وكلاهما غير واضح . والسمسار معروف .

الحديث) بل تحرم لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الحجام . قلنا : كراهة فقط لتجنب الحرف الدنيئة ، و إذ سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أجرة الحجام فقال «أطعمه عبيدك أو نوا ضحك» ولو حرمت لم يجز ذلك ، « مسألة » وتحرم على غسل الميت ، إذ هو قربة بدنية كغسل الجنابة ، و تجوز على حفر القبر ، إذ لا يختص الميت إذ قد يحفر له ثم يجعل لغيره ، بخلاف غسله وتحل على الختان ، إذ الوجوب على المختون ، وعلى عمارة المساجد والطرق ، إذ القربة تختص الآمر لا العامل و يصح تأجير الوقف إذ منافعه مملوكة (فرع) وتحريم الشيء إما لمعنى يخصه كنجاسته أو ضرره كالسم ، أو ما يؤدى إلى الضرر كالدواء فى غير وقته . و إما لتحريم وجه كسبه كالمصادرة والرشوة وأجرة البغى والمغنية والكاهن والأجرة على الواجب (فرع) فإن عقدا على واجب أو محظور فالأجرة كالغصب. قلت : إلا أنه يطيب ربحها و يبرأ من رد إليه . ولا أجرة إن لم يستعمل ، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب ، إذ هو فى يده برضا مالكه و إباحته (فرع) (الحنفى لهب) وكذا لو عقدا على مباح وضميرهما المحظور (م ى) بل الحكم للفظ لا للضمير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إنما أنا أحكم بالظاهر » قلنا : معارض بالأعمال بالنيات ونحوه (هـ لم) فإن لم يعقدا بل أضمرا لزم التصدق إذ قد ملكه من وجه محظور كشاة الأسارى (لم) قد ملكه إذ أخذه بطيبة من نفسه وله رده لدافعه (لم ى) تطيب له لذلك (ى) و يندب له التصدق به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «دع ما يريبك» (فرع) (قم)فإن عقدا على المحظور ثم قال عند الدفع : جعلته تبرعا ، أو عن مباح. طاب له ، فإن أراد الحيلة فعلى الخلاف .

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الحجام » تقدم مايتضمنه ، وفيه غيره . وفى رواية للنسائى عن أبى هريرة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الحجام ، وعن ثمن الكلب ، وعسب الفحل » .

(قوله) « أطعمه عبيدك أو نواضحك » عن أبى محيصة « أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى إجارة الحجام فنهاه عنها ، وكان له مولى حجام ، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال له آخرا اعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك» أخرجه الموطأ هكذا ، وأخرجه أبوداود والترمذى عن ابن محيصة عن أبيه ، ولعله أصح .

(قوله) « إنما أنا أحكم بالظاهر » الأقرب أنه من كلام عمر ، والله أعلم .

فصل فى استحقاق الأجرة

« مسألة » (ه حص) والأجرة فى الصحيحة تملك بالعقد ، أى تلزم ، فلا تفسخ إلا لعذر ولا تسقط عن ذمته قلت : فتتبعها أحكام الملك وتستحق بالتعجيل وشرطه، وتسليم العمل واستيفاء المنافع أو التمكين منها بلا مانع إذ التعجيل كتقديم تسليم الثمن والشرط أملك والتمكين كالاستيفاء وقد قال الله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن) فرتب الايتاء على الاستيفاء والتمكين مثله (شص) بل تستحق بالعقد فله طلب تسليمها كالمهر قلنا : الإجارة فى مقابلة العمل لا المهر بدليل وجوبه بالخلوة والموت فافترقا قالوا: ملك المنافع بالعقد فاستحق المؤجر عوضها قلت: فلا يلزم تسليمها إلا بعد الاستيفاء أو التمكين كالبيع « مسألة » (ط) ويجوز تعجيل ما حصل بسبب استحقاقه قبل حصول شرطه إذ الشرط غير مؤثر وإن وقف عليه بخلاف السبب كتعجيل الزكاة عن النصاب الكامل قبل حول الحول ، وكفارة القتل بعد الجرح قبل الموت ومنه تعليق الجناية بالمردى دون الحافر إذ الحفر شرط والتردية سبب . ويضمن من رجع من شهود الزنا دون شهود الاحصان عند الفقهاء وكتعجيل الكفارة على الحنث عند الفقهاء لكونه شرطا لاسببا (ى) وضابط (ط) لاغبار عليه وأخصر منه أن يقال : الأجرة تجب بالعقد أى تدور عليه نفيا و إثباتا . وتستحق بتسليم العمل أو العين المستأجرة أى له المطالبة بها وتستقر بمضى المدة وتملك بالقبض أى له فيها كل تصرف « مسألة » والأجرة فى الفاسدة لا تجب بالعقد إجماعا ، وتجب بالاستيفاء إجماعا كوجوب القيمة بالقبض فى البيع الفاسد (فرع) (ه حص) وتجب بالتمكين كالخلوة فى النكاح الفاسد (ش ك) بل تجب و إن لم ينتفع كالغاصب قلنا : الغاصب منع المالك فهو مستهلك فافترقا « مسألة » (تضى م) ولو قال المكرى إن لم تفرغها تمام سنة فهى عليك كل يوم بعشرة لزم ذلك إذ بقاؤه فيها رضا بالأجرة . وكلو قال : أجرتها سنة كل يوم بعشرة (ى م) فإن أنكر المستأجر هذا الشرط لزم أجرة المثل . قلت : وكلام (تضى و م) مبنى على صحة عقدها لوقت مستقبل . والأصح للمذهب خلافه « مسألة » وتستحق بالصحيحة حصة مافعل حيث يتجزأ العمل ، كعشرين ذراعا وحيث لا يتجزأ بالكمال فقط كخياطة قميص أو نحوه ، إذ هو المعقود عليه (ى) عن بعض أصحابنا إلا أن يعمله فى بيت المستأجر استحق الحصة ، إذ كل جزء مقبوض حينئذ (ى) وفيه نظر ، إذ لم يقبض ما عقد عليه قلت : لعله أراد حيث الأجير خاص .

فصل فى ضمان الأجير

« مسألة » لا ضمان على غير مميز كالصبى والمعتوه ، إذ المضيع المالك بتسليمه بخلاف جنايتهم . ويضمن المحجور والمرأة كتصرفهما (ك) لا يصح ضمانها إلا بإذن زوجها وسيأتى بيانه . والمبرسم كالمجنون لنقصان عقله . والأخرس يضمن حيث صح عقده وفى مجرد الكتابة منه وجهان (ى) أصحهما لا تكفى إلا مع إشارة مفهمة لاحتمال تجربته الخط « مسألة » (هـ) ويضمن الصانع مافسد بصنعته (فرع) فإن نقص دون نصف قيمته فالأرش اتفاقا (ع ط) وفى الكثير يخير المالك بينه وبين القيمة إذ فساد الأكثر كفساد الكل إذ فوت معظم منافعه (م قين) بل الأرش فقط . قلنا : بناء على نفى الاستهلاك الحكمى وقد مر فإن صار لا قيمة له فاستهلاك اتفاقا ، فيجب قيمته يوم التلف كالجناية (فرع) ولا تسقط الأجرة إن ضمنه مصنوعا و إلا سقطت «مسألة»(هب ش) وله حبس العين لقبض الأجرة والضمان بحاله. قلت: وكذا المبيع بعد التفاسخ، إذ هى عين تعلق بها حق فأشبهت الرهن (ح) له حبس المصنوع لا المحمول . قلنا : لا وجه للفرق . وما تلف قبل قبض المالك ولو فى منزله ضمنه الأجير . لما مر (فرع) فإن نقص الجفاف لم يضمن « مسألة » (ى) ولا يسقط الضمان بالتخلية مالم يتسلمه المالك(ط) كما قال (ح) لو سلم المبيع بالتخلية ثم تلف قبل تسليم المشترى فإنه يتلف من مال البائع ، لكن فائدة التخلية لزوم الثمن ، فللبائع بعدها المطالبة لا قبلها . قلت : وظاهر المذهب أن التخلية كالقبض لكن بعد تسليم الثمن أو تخليته فيتلف حينئذ من مال المشترى ، فينظر فيه « مسألة » والحمامى أجير مشترك مخالف للقياس ، إذ عمله غير معلوم ، لكن استحقها استحسانا للاجماع (فرع) و يستحقها للبث فى المكان ، وللقدر الذى يستخن فيه الماء ، ولحفظ الأثواب . وقيل بل عوضا عن تأديته الماء فقط ،فلا يضمن الأثواب . لنا أن الداخل لم يدفع إلا فى مقابلة انتفاعه وحفظ ما دخل به . ولا يحتاج إلى عقد يعين فيه العمل والأجرة لتسامح المسلمين بذلك ، و يلزم كلا منهما التعارف به فى الجهة (ى) والأحسن تأخير الأجرة إلى الفراغ لتقابل ما أهرق من الماء واستغرق من الماعون (فرع) قيل و إنما يضمن الأثواب إن وضعت فى حضرته أو أعوانه ، وفى المعتاد لوضعها لا داخله (فرع) والحق فى الغسالة للحمامى « مسألة » ومتعاطى الطب والمصنعة فى الختان يضمن ما اختل بصنعته ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من طب بغير علم فأعنت فهو ضامن » «مسألة» ولا أرش للسراية عن القدر المعتاد من بصير إذ لا تعدى فى الفعل والسراية فعل الله تعالى

وأما المباشر فمضمون عمده وخطؤه خطأ (ى) وسواء البصير والمتعاطى . قلت : أما المتعاطى ففيه نظر (فرع) إذا تبرأ البصير قبل العمل و بعد الإجارة من الخطأ برىء ، كالأبراء من الشفعة بعد البيع ولا يبرأ المتعاطى بالأبراء قبل العمل . قلت : إذ العقد غير صحيح ، فكان كالأبراء من الشفعة قبل البيع « مسألة » ومن استأجر عبدا محجورا عالما فأعنت تعلقت جنايته بذمته ، إذ قد رضى بها حيث عامله عالما بحجره قلنا : إن كان صغيرا فلا ضمان عليه مطلقا إذ المستأجر فى التحقيق هو الجانى وأما المأذون والمدلس فتعلق برقبته كما مر (ط) فإن لم يبحث عن الإذن والحجر فكعالم الحجر إذ الأصل عدم الإذن «مسألة» (ه)و إذا اشترى الاجير غير ما أمر به ثم باعه فالربح لرب المال إن أجازه وعليه أجرة المثل لما مر ، و إلا ملكه المشترى وتصدق بالربح إذ قد ملكه من وجه حظر (ح) بل يتصدق به مطلقا ، بناء على أن الإجارة لا تلحق الموقوف (م ف) الأحوط التصدق به لأجل الخلاف (فرع) (ع ى) وقول : (ق) الربح بينهما على ما شرطا ، محمول على أن مخالفة الأجير لم تكن فى العين بل فى زمان أو مكان وقول الأحكام : يتصدق محمول على المخالفة فى العين كما مر . وقول المنتخب : يطيب للمالك ، محمول على أنه أجازه «مسألة» (م هب) وللأجير الاستتابة قلت فيما لا يختلف بالأشخاص إلا لشرط أوعرف كما له تأجير ما استأجره . قلت : بل إذ المقصود تحصيل العمل، ولاعبرة بالشخص فيستويان فى الضمان إلامن الغالب، إلا أن المالك يطالب الأول ، فقط وهو يطالب الثانى (ن ط ى) ليس له ذلك فيضمنان معا مطلقا لتعديهما. قلنا لاتعدى لمامر (فرع)فإن أنكره الثانى فالقول له، إذ الأصل البراءة و إن أنكر الأول فالقول له أيضا،ولاسبيل للمالك على الثانى حينئذ . قلت فى التضمين لا العين «مسألة» (م هب) و إذا شرط الشريكان أن يحفظ كل فى نوبته ، ضمن كل منهما كالمشترك ، إذ جعل كل منهما حفظه أجرة حفظ الآخر، و إلا فلا ضمان إذ كل منهما كالمستأجر (فرع) قلت : ولو تلفت بهيمة الحاطب بنصف ما حطب لم يضمن إذ هو كالمستأجر لها ، وقيل يضمن غير الغالب ، ولا وجه له « مسألة » (هب ح) ولا تسقط الأجرة بجحد المعمول فيه فى الصحيحة ، إذ العمل فيها مستند إلى العقد ، والجحد لا يبطله. وأما فى الفاسدة فتسقط إن جحد قبل العمل ، إذ عمله حينئذ لنفسه ، والعقد غير صحيح فلم يستند إليه . فإن عمل قبل الجحد لم تسقط ، إذ العمل مستند إلى الأمر « مسألة » والضمان فى الفاسدة كالصحيحة .

فصل فيما يصح فسخ الإجارة به

« مسألة» وتنفسخ بالرؤية والعيب كالأعيان ، و بطلان المنفعة كموت الدابة ولو بفعله وعليه حصة ما استوفى . ومنه تهدم الدار وانقطاع ماء الأرض ولو مطرا حتى مضت المدة (قش) يخير فى الأرض ، لامكان الانتفاع بها فى وجه آخر ، بخلاف تهدم الدار فقد خرجت عن كونها دارا ، كموت العبد . قلنا : بطلت المنفعة المقصودة فكان كالتهدم (فرع) (ه قش) وتنفسخ بموت العبد المؤجر والطفل فى الحضانة (قش) لا، كموت أحد المتعاقدين فيعاد طفل . قلت : وكذا عبد . قلنا : العقد يتناول المعين فينفسخ العقد بتلفه «مسألة» (هب ى قش) و إذا غصبت العين مدة الإجارة فلا أجرة كلو مات العبد (قش) بل تلزم و يرجع بها على الغاصب . لنا ما مر . قلت : و يلزم الغاصب للمالك كما مر « مسألة » وحدوث العيب مع المستأجر يوجب الخيار (ى) إذ هى أمانة فى يده . قلت : و إذ المبيع المنافع وهى متجددة حالا فحالا ، ليست مستكملة عند العقد، فما تجدد فهو كابتداء العقد ، ومنه جذام الأجير ، و برصه وانقطاع ماء بير الدار ، (فرع) وماتعيب واستعمل بعد ظهوره كان رضا (م) ولو خشى تلف ماله بالقائه من الدابة والسفينة ، وقيل : ليس رضا إن خشى ، للنهى عن إضاعة المال . قلنا : لايحفظ ماله بمال غيره . أما لو خشى تلف نفسه لم يكن رضا اتفاقا، «مسألة» والجائحة على زرع فى المستأجرة لايوجب فسخها ، إذ العيب ليس منها . قلت : وهذا حيث العقد صحيح ، و بقى من المدة مايمكن فيه الزرع ، و إلا انفسخت لبطلان المنفعة كما مر (فرع) وتهدم بعض الدار عيب فإن كان ينصلح فى الحال وأصلحه المالك فلا فسخ ، و إن رضى بسكونها كذلك فلا نقص من الأجرة ، إذ سكونه رضا « مسألة » (يه حص) وتنفسخ بالعذر الزائل مع الغرض بعقدها ، كمرض من يريد السفر ، أو من يحتاج إلى حضوره فى العمل ، كالحداد ، وكنكاح من يمنعها الزوج الخروج إلى أرض استأجرتها ، وهى لا تستنيب ، أو نحو ذلك ، وكبر السن الذى يريد قلعه ، وتغير العزم إلى الجدران بعد الاستئجار للأساطين ، أو إلى حرفة لاتصلح فى حانوت قد استأجره إذ هو عذر كمرض الأجير وموته وتهدم الدار (ش) لاخلل فى المعقود عليه ، فلا تنفسخ بالعذر كموت المستأجر فأما السن فالمانع الحظر لا العذر . قلنا : الموت خصه الدليل وسيأتى (فرع) فإن حدث خوف فى الطريق قوى على النفس والمال ، فلكل من المكرى والمكترى الفسخ لما مر «مسألة» وللولى تأجير الصبى اتفاقا مع تحرى المصلحة ، و يصدق إن ادعى البلوغ بالاحتلام فقط

لتعذر البينة عليه لكن مع الاحتمال كابن العشر عندنا ، أو التسع عند (أبي إسحاق) أو اثنتي عشرة عند (الحنفية و ى) إذ هو أحوط (فر ع) ويخير إن بلغ بالسنين اتفاقا لما مر (ش) لا بالاحتلام قلنا : بلوغ فأشبه السنين . ويستحق قسط ماعمل «مسألة» ويصح عتق العبد المؤجر اتفاقا (فر ع) (٥ حص قش) ويخير لما مر (ش) لا ، كلو زوجه ثم أعتقه . قلنا : إنكاحه لا يوجب ملك منافعه بخلاف تأجيره فافترقا ، وكتخيير الأمة في النكاح ، إذا عتقت «مسألة» وإذا احتاج إلى ثمن المؤجر لنفقة أو دين واجبين ، فله الفسخ إجماعا في الدين ، والنفقة مقيسة ، ولا تنفسخ بالبيع لغير ضرورة إجماعا إذ بيع المنافع كالأعيان (م ط ف) وينعقد البيع كبيع المزوجة ، وللمشترى الخيار إن جهل (عج قش) بل بيعه باطل لابطاله حق المستأجر ، إذ المنافع تابعة للأعيان ، كلو باع عيناً من رجل ، ثم من آخر (عح) ، بل البيع صحيح ، وللمستأجر نقضه لتقدم عقده كالمرتهن (عح محمد) ليس له نقضه لكن لو أجاز انفسخت الإجارة . قلنا : لاوجه لبطلانه ونقضه « مسألة » ويصح بيعها من المستأجر اتفاقا إذ لامانع ، وفي انفساخ الإجارة بالملك وجهان (ى) أصحهما تنفسخ ، كلو تزوج أمة ثم اشتراها وقيل : لا ، كلو اشترى الثمرة ثم الشجرة ، إذ المنفعة كالعين ، وفائدته لزوم الأجرة مع الثمن مالم تقدر المنفعة ، « مسالة » ومن أجر نفسه من أبيه ثم مات الأب ، ولا وارث له سواه ، ولا دين ، انفسخت ، إذ لامستحق لها ، فإن كان معه غيره انفسخت في حصته حسب ملكه ، ويلزمه حصة شريكه . وفي الدين لاتنفسخ بقدره لما مر ، « مسالة » (هب ش ك) ولا تنفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما كالبيع والرهن (ص حص ث ل) بل تنفسخ بموت أحدهما (ط) بموت المؤجر ، لانتقال ملكه إلى الوارث والمنفعة حادثة معه فلا يؤخذ ملكه وهي المنفعة إلا بعقده ، قلنا : لا ، كالوصية بالمنفعة. قالوا : المستأجر تبطل ذمته بموته فلا يلحقها لزوم الأجرة فتنفسخ ، قلنا : تنتقل إلى التركة كثمن المبيع . قلت : أما التأجير على العمل فيبطل بموته ، إذ تعين فيه ، وقيل : يلزم الورثة العمل قلنا : لاوجه له (فر ع) (هب) ولاينفسخ عقد الحضانة بموت الأب المستأجر (ابن شبرمة أبو جعفر) للورثة الفسخ . قلنا: لامقتضى له . قيل : ولا تنفسخ بجهل قدر مسافة جهة ، أو كتاب، ذكر نقيضها للبريد والناسخ كبيع الغائب ، وقيل : بل تفسد للجهالة . «مسألة» (٥ أ كثر ص ش) ويصح تأجير الوقف ، إذ مستحقه ملك المنفعة ،كلو استأجر أرضا ثم أجرها (بعض ش) لا ، إذ الرقبة ملك لله تعالى كالمستعير . قلنا : بل يصح ملك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر . (فر ع) وحيث المتولي له غير

المصرف لايبطل تأجيره بموته ولا بموت مستحق الغلة ، لكن ينتقل استحقاق الأجرة إلى من انتقل إليه الاستحقاق ، كما لايبطل بموت المؤجر المالك ، وحيث الولاية إلى المصرف فوجهان (ى) : أصحهما يبطل تأجيره لانتقال المنافع إلى من بعده بالوقف لا بالإرث ، فكأنه أجر غير ملكه لاستحقاق من بعده إياه، لامن جهته ، بل من جهة الواقف، بخلاف مالو انتقلت بالإرث . وقيل : لايبطل إذ هو عقد صدر من أهله وصادف محله. لنا ما مر من الفرق ، (فرع)وليس للمتولى التأجير بغبن فاحش كالبيع ، فإن فعل نقض ولا بقدر مع وقوع الطلب بالزيادة للخيانة ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من غش » ، وقال « كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد » ، فإن عقد بقدر ثم طلب بأكثر لم ينقض ، وإن فحش الغبن لتأديته إلى أن لايستقر عقد الولاة . « مسألة » وإذا أفلس المستأجر فللمالك الفسخ كالبائع بافلاس المشترى والسلعة قائمة ، فإن لم يفسخ والأجرة معجلة ، أجرت العين عن المستاجر كبيع السلعة « مسالة » وإذا شرطا ، قلت : أو أحدهما فسخها متى شاء فسدت (ى) ولكل منهما فى الفاسدة الفسخ متى شاء ، قلت : المجمع على فسادها كهذه ، وإلا فبالحكم « مسالة » وإذا مرض من لايقوم به إلا الأجير فله الفسخ للعذر ، قيل : وكذا لو أراد التحلل ولا نائب عنه أو يلحقه عار بتركه ، وكذا من استأجرت أرضا لتزرعها ثم نكحت من لايأذن لها بخروجها فلها الفسخ كذلك ، وله الفسخ بمرض العبد وامتداد الماء على الأرض حتى أفسد ، فإن لم يفسخ حتى برىء العبد وجف الماء فلا فسخ من بعد لزوال العيب .

فصل

واختلافهما إما فى العقد فالقول لمنكره ، وإما فى قدر الأجرة أو فى مدتها ، أوفى الضمان ، أو فى العمل المعقود عليه «مسالة»(ى)وإذا اختلفا فى قدر الأجرة أو جنسها ولا بينة ، تحالفا وبطل العقد ، وتجب أجرة المثل بعد العمل كالمهر حيث التبس ، فإن بينا فبينة مستحقها أولى ، إذ هو الخارج . قلت : القياس أن القول للمستأجر كالمشترى لما مر « مسالة » وفى المدة والمسافة المتفق على قدريهما ، القول لمنكر مضيهما ، وأما فى قدرهما فقيل للمستأجر بعد تسليم العين ، إذ الظاهر معه (الفنون) بل للمالك إذ المنافع على ملكه ، إلا ما أقر به أو بين عليه . قلت : التحقيق أن المنافع كالأعيان ، فالقول للمالك فى القدر كما فى المبيع ، إذ الأصل بقاء ملكه فما لم يقر باخراجه ، والمستأجر مقر باستحقاق

المؤجر للأجرة المسماة ، ويحتمل أن إقراره مقيد بالعوض الذى يدعيه ، فلا يلزمه بل يتحالفان ، ويبطل العقد ، والقول للمستأجر بعد مضى المدة والمسافة كما سيأتى فى المستعير ، «مسألة» (لى ل ن لش) والبينة على المستأجر فى مخالفة الأجير للعمل ، إذ يدعى الجناية والأصل عدمها (م حص لش) بل على الأجير ، إذ الأصل عدم الإذن (ى لش) بل كل واحد منهما مدع فيتحالفان وتسقط الأجرة . ويجب أرش القطع وهو مابين قيمته مقطوعا وغيره ، وقيل : مابين قيمة ما أذن فيه ، وما خالف كالقميص والقباء (فرع) فإن كان ذلك قبل القطع ، فالقول لكل منهما فى نفى ما ادعاه الآخر فيتحالفان وتبطل ، « مسألة » والقول للخاص فى عدم التعدى والتفريط ، وللمشترك فى أن المتلف غالب إن لم يمكن البينة عليه كالموت (فرع) (م) فلو ادعى الراعى أنه ذبحها بعد أن ماتت بين إذ الظاهر الجناية ، « مسألة » والقول لمدعى المعتاد من العمل بها مجانا ، إذ العادة تشهد له ، وسواء كان للأجرة أو للتضمين ، فإن استوت ، أو لا عادة فعلى الخلاف فى المنافع ، هل أصلها العوض كالأعيان (يه قم) أصلها الإباحة لكثرة ذلك (قم) بل كالأعيان فى اقتضاء العوض . لنا مر . « مسألة » (ه) ويبين مستأجر العبد على إباقه بعض المدة ، إذ يدعى سقوط بعض الأجرة وقد لزمت بالعقد . قلت : وذلك حيث قد رجع والا ، فالظاهر معه ، « مسألة » والقول للأجير فى قيمة التلف ، إذ الأصل البراءة من الزيادة ، وكذا الحامى كالأجير للحفظ . وللمستأجر فى قدر ما أمر به من العمل كصبغ بكذا ، إذ الأجير يدعى الزيادة « مسألة » (هب فوك) و يبين المشترك على رد ماصنع لضمانه (ح) بل أمين فيما لم يتلف ، فالقول له ، لنا ما مر من قول على عليه السلام ، والقول للأجير بعد النسج فى عدم تبديل الغزل « مسالة » (تضى) و يبين المعين للمعمول فيه ، إذ هو مدعى ، لا المنكر للمعين ، إذ الظاهر معه ، « مسالة » ومن أمر بعمل شىء له أجرة لزمت ، إذ هى معاوضة ، فإن وعده بالجزاء جعلة ففاسدة ، و إن لم يعده فوجوه : لا أجرة ، إذ الأصل فى المنافع عدم العوض للعرف ، لا الأعيان ، وتجب كالأعيان ، وقيل : إن ابتدأه الآمر وجبت ، و إلا فلا ، إذ الظاهر التبرع ، والحق أنه يعمل بالمعتاد ، وإلا فالأصل عدم العوض فى المنافع .

باب

(ى) والجعالة تخالف الإجارة باغتفار جهل العمل فيها ، كمن رد على الآبق أو الضالة فله كذا وأن

الأجير غير معلوم ، وعقدها غير لازم لجهالة العمل كالمضاربة ، والأصل فيها ، (ولمن جاء به حمل بعير) و«تقريره صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجعل على رقية الملسوع » ولمس الحاجة إلى رد الضالة ونحوه كالإجارة «مسألة» وصيغتها : من رد ضالتي فله كذا فيستحقها من سمع النداء وفعل لا من لم يسمع ولا تنعقد على محظور ، ولا تصح من صبي ومجنون ومحجور كالإجارة ، فإن قال من حج عني أو بنى داري فله كذا ، فوجهان : أصحهما جعالة ، إذ الأجير غير معلوم . ، ويشترط كون العوض معلوماً (فرع) ولو قال : من رد عبدي من مكة فرده من نصف الطريق استحق النصف ، وكذا ما أشبهه وإن رده من غير جهتها لم يستحق شيئا ، وإن كان أبعد ويشترك في الجعل المشتركون في العمل ، إلا أن يعين الشخص فإن شورك المعين بنية المساهمة استحق المعين بقدر عمله : نصفا إن كانا اثنين ، ولا شيء للآخر لتبرعه . فإن قال لشخص إن رددت فلك كذا ، ولآخر كذلك ، ففعلا ، فلكل منهما نصف ، لاشتراكهما في العمل الذي عليه الجعل فإن شرط لأحدهما ديناراً وللآخر ثوبا فاشتركا ، فللأول نصف الدينار وللآخر أجرة المثل لجهالة الثوب (فرع) وإذا فسخها أيهما قبل العمل فلا أجرة وبعده تلزم لحصول مقابلها (فرع) وتدخلها الزيادة والنقصان ، كمن رد ضالتي فله مائة . ثم قال : من ردها فله خمسون ، ونحو ذلك . ويستقر الأخير منهما (فرع) وإنما يستحق الجعل بعد تمام العمل ، فلو هرب العبد بعد إيصاله باب المالك سقط الجعل « مسألة » والقول للمالك في عدم شرط الجعل ، وله في أن الآبق رجع بنفسه إن صدقه العبد إذ هو الظاهر . وأما في قدر الجعل فكالأجرة .

فصل في ضبط أهل الضمان على الجملة

« مسألة » لا يضمن المشترك الغالب ولا المستعير والمستام ولا المستأجر إن لم يضمّنوا . ويضمن المشترك غير الغالب والمتعاطي والبائع قبل التسليم والمرتهن والغاصب وإن لم يضمنوا . وعكسهم الخاص ومستأجر الآلة ضمن الاستعمال والمضارب والوديع والوصي والوكيل والملتقط « مسألة » وإذا أبرىء البصير من الخطأ والغاصب والمشترك مطلقا برئوا ، لا المتعاطي والبائع قبل التسليم والمتبرئ من العيوب جملة . والمرتهن صحيحا وقد فصلت في مواضعها .

كتاب المزارعة

فصل

صحيحها أن تكرى بعض الأرض و يستأجر المكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقى مرتبا هكذا ، و إلا لم يمكن المستأجر تسليم المعمول فيه عقيب العقد لشياعه ، فيكون عقدا على مالا يستطيعه الأجير ، فتفسد إلامع الترتيب لإمكانه التسليم عقيب العقد حينئذ . إذ تصير إليه جميعا قلت : والتحقيق أن تأجير المشاع يصح و يقتسمان كالمالكين ، ولا يصح الاستئجار على العمل فيه ، إذ شرط الأجير تسليم العمل عقيب العقد وهو متعذر مع الشياع ، فكأنه استؤجر على مالا يستطيع فى الحال « مسألة » (ى) فإن أعاره نصفا مشاعا ثم استأجره على عمل الباقى أو عمله تبرعا أو استأجر بعض الأرض بعمل باقيها أو أجر نصفها بنصف العمل فى جملتها صحت أيضا إذلا تفسد حينئذ والبذر فى جميعها منهما فإن أرادا كونه من أحدهما والزرع بينهما صح ، بأن يجعل المكرى أو المكترى نصف البذر المعين من جملة الأجرة « مسألة » والمزارعة بنصيب من غلة أرض أخرى فاسدة إجماعا ، لجهالة الأجرة ، إذ لا يقطع بحصول الغلة وكبيع المعدوم «مسألة» (ع عم رد يه قين ك) وكذا من غلة الأرض المزارع فيها لما مر (على عو عمار معاذ سعد بن أبى وقاص) ثم (ز باصان م الداعى فو) بل تصح « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى أرض خيبر » قلنا : سيأتى الجواب . « مسألة » والمسلم مزارعة الذمى لفعله صلى الله عليه وآله وسلم « فى خيبر » « مسألة » (هـ ط ع ى) ولا يجوز بيع الأراضى المغلة منهم لتأديته إلى إسقاط العشر وهو حق للمسلمين (ز ن الداعى العنبرى قين) يجوز كالمنقولات والعبد المسلم مخصوص بالدليل . قلنا : ليس فى المنقول إبطال حق فافترقا (فرع) (ى) فإن اشتروا أمروا بالبيع فإن تمردوا فالإمام و يرد لهم الثمن إلا حيث عليهم جزية امتنعوا منها فله تضمينهم « مسألة » (هـ ط) و يجبر المزارع صحيحة على الوفاء

كتاب المزارعة

« لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى خيبر » تقدم وسيأتى .

بالعمل ، فإن تمرد لم يستحق شيئا ، مالم يأت بالمقصود أو بعضه ، لا المقدمات إلا ندبا لقوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم) وللأجير الفسخ بالعذر لما مر « مسألة » (هـ) والزرع فى الفاسدة لرب البذر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الزرع لمن زرعه» وعليه أجرة الأرض حيث هى لغيره إذ استهلك منافعها بعوض ، أو أجرة العمل حيث هى له لذلك « مسألة » (م ى) ولكل زرع أرض اليتيم والموقوفة تحريا للمصلحة ، لا لمصلحة نفسه ، إذ ليس بغاصب لقوله تعالى (وتعاونوا) (الكنى وغيره) بل غاصب لعدم الولاية وهى معتبرة . قلت : وهو الأقرب للمذهب . وحيث لا إمام يجوز للصلاحية كما سيأتى « مسألة » (هـ قين) وللمتولى أن يزرع لنفسه بنية الكراء ولا عقد ، ويصرفه فيمن إليه غلة الأرض للولاية (م فى الإفادة) بل لا بد من عقد الإمام أو غيره كالبيع . قلت : وهو القياس ، إذ المنافع كالأعيان (فرع) (ى هـ أكثر الأئمة) ولمن صلح لشىء ولا إمام أن يفعله لقوله جل ثناؤه (وتعاونوا) (ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه) ولئلا تضيع الحقوق والمصالح قلت : وخلاف (م والمعتزلة) سيأتى « مسألة» (ى هـ قم) ومن فعل مصلحة بلاولاية وهى ممكنة ، عالما بأنها معتبرة ، جاز ذلك ، ولا تأثير لعلمه لقصده القربة (الكنى وغيره) بل يحرم حيث مذهبه أن الولاية معتبرة . قلت : وهو المذهب . ولا تبعد دعوى الإجماع فيه (ى) فإن فعله جاهلا جاز وفاقا بينهم ، إذ الجاهل كالمجتهد فى العبادات وكذا فى المعاملات ، ومن ثم لم يكفر المجبر ونحوه ، إذ للجهل تأثير فى إسقاط الكفر ، وكذا الداخل فى مسألة العينة ونحوها جهلا . قلت : فيه نظر ، إذ لا تأثير للجهل فى إسقاط الضمان ، فيضمن الأرض حينئذ .

(قوله) « الزرع لمن زرعه وعليه أجرة الأرض » لم يذكر هذا فى الجامع ، وإنما ذكر فى بعض روايات حديث رافع بن خديج «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بنى حارثة فرأى زرعا فى أرض ظهير ، فقال ما أحسن زرع ظهير ، قيل : ليس لظهير ، قال : أليس أرض ظهير ؟ قالوا : بلى ولكنه زرع فلان ، قال : خذوا زرعكم وردوا عليه النفقة . قال رافع : فأخذنا زرعنا ورددنا عليه النفقة » وفى رواية أخرى عن رافع «أنه زرع أرضا ، فمر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو يسقيها ، فسأله لمن الزرع ولمن الأرض ؟ فقال : زرعى ببذرى وعملى لى الشطر ، ولبنى فلان الشطر . فقال : أربيتما فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك »

باب المغارسة

« مسألة » (ى) وصور صحيحها كصور المزارعة لما مر ، والخلاف فى المغارسة بنصيب من الثمر المستقبل ، كالخلاف فى الغلة كما مر «مسألة» (ى) ولا تصح المغارسة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر ، كالنخيل والكرم ، لا غيرها ، كالزرع والبقل والكراث والقثاء والبطيخ وقصب السكر والباذنجان ، والمرزنجوش ، ولا فيما المقصود منه ورقه كالتوت الأحمر لا الأبيض ، إذ القصد ثمره . إذ الأصل فى المغارسة «تقريره صلى الله عليه وآله وسلم عمل أهل الحجاز فى النخيل» فقيس عليها كل ذى أصل يقصد به الثمر. وفيما لا ثمر له كالسيال والطنب والدرح وجهان (ى) أصحهما لا تصح إذ أخذت من فعله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولم يفعل إلا فى المثمر . وقيل تصح إذ القصد المنفعة بفروعها كثمرها .

فصل

وشروطها أن يعين الودى وهى الغروس بالمشاهدة أو الوصف المميز للطول والجنس ، وتعين المدة ، إذ هى إجارة ، وأقلها سنة إذ لا فائدة فيما دونها (فرع) وأكثرها قيل ثلاثون سنة ، فتحرم الزيادة إذ هى نصف العمر . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اعمار أمتى» الخبر . وقيل تؤجر كل عين بقدر بقائها ، فالعبد إلى ستين سنة والدابة إلى عشرين ، والدار إلى مائة ، والأرض إلى مائة وخمسين . كتأجيل الثمن المدة الطويلة ، وقيل بقدر عمر الأشجار المغروسة ، إذ تختلف : فالنخيل أكثر من غيره (ى) وهو الأقوى . ويشترط تبيين العمل من الحفر والحرث والسقى والتنقية (ى) ولما كان

باب المغارسة

(قوله) « تقريره صلى الله عليه وآله وسلم عمل أهل الحجاز فى النخيل » هذا غريب

(قوله) «أعمار أمتى» الخبر . عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «عمر أمتى مابين ستين سنة إلى سبعين سنة » زاد فى رواية « وأقلهم من يجوز ذلك» أخرجه الترمذى ؛ وفى رواية البخارى «أعذر الله إلى امرىء أخر أجله حتى بلغ ستين سنة» وفى رواية ذكرها رزين «معترك المنايا مابين الستين إلى السبعين ، ومن أنسأ الله فى أجله إلى أربعين سنة فقد أعذر إليه »

العمل فيها هو العمدة اشترط أن تسلم الحديقة إلى العامل من غير مشاركة ليمكنه العمل ليلا ونهاراً، وللمالك الدخول للطيافة فقط وأن ينفرد الأجير بالعمل فلا يشترط معه غيره ولا شرط عليه فى غير الغروس كخدمة دابة إذ يبطل موجب العقد . ولو اشترط عليه أن يستأجر من يعمل معه فسد إذ يبطل استبداده . قلت : وظاهر المذهب لا يعتبر ذلك « مسألة » (هب حص قش) ويشترط فى الأجرة أن تصح ثمنا ولو من الأرض أو الشجر أو الثمر الصالح ، معلومات ، فلا يصح جعلها بعض الثمر المستقبل إلا عند من جوز المخابرة ويشترط تعيين الأرض بالمشاهدة وقيل تصح غائبة ويخير إذا رأى « مسألة » وصيغتها : غارستك أو عاملتك أو اغرس هذه على كذا مع القبول أو ما فى حكمه وكذا الإجارة .

فصل

وعلى الغارس التعهد بما يصلح حسب المعتاد وإصلاح البئر والنهر وتنظيف الجرين لا التحويط وشراء البقر ونحو ذلك فعلى المالك . وللمالك الفسخ بهرب العامل ، إذ هو عذر وعليه قسط مامضى ، وللحاكم أن ينوب عنه فإن لم يكن ، فللمالك إن لم يفسخ ، وأن يعمل ويرجع للضرورة وقيل لا ، إذ عمل لنفسه وقيل يرجع إن أشهد بالرجوع (ى) وهو الأصح « مسألة » ولا مغارسة على شجر مثمر إذ قد وجد والمراد بالمغارسة صلاح ماسيوجد (ى) إلا أن يريد الصلاح فى المستقبل . وتنفسخ بموت الأجير لتعينه كلو استأجر دابة معينة فتلفت ، إذ هو كتلف المبيع « مسألة » وإذا استحقت الأرض رجع العامل على مستأجره بالأجرة لأجل الغرر، والقول للأجير فى إنكار الجناية « مسألة » (هب) وما وضع بتعد من غرس أو غيره فأجرته واعناته على الواضع لا المالك لرقبته أو منفعته (م) بل على المالك لأيهما إلا المشترى قبل القبض . قلت : الجناية حصلت بالوضع لا الملك فتعلق الحكم بها (م ى) كمن وضع أحمالا فى أرض الغير غصبا ثم باعها فالأجرة بعد البيع على المشترى . قلت : لا نسلم الأصل (فرع) (ى) ولرب الأرض رفع ماوضع فيها ولو بإفساده لكن بإذن الحاكم إذ سماع بينة الغصب إليه ، فإن لم يكن فللمالك رفع الضرر عن نفسه. قلت لكن لا يفسده إن تمكن بدونه (فرع) فإن رضى رب الأرض بالوضع انتقل الحكم لعدم التعدى.قلت : ويصير الواضع كالمالك« مسألة»ولا تنفسخ الصحيحة بموت رب الأرض كالتأجير وفى الفاسدة للورثة طلب الرفع لعدم لزومه فيخير رب الغرس بين رفع غرسه وطلب قيمته إذ لم يتعد بالوضع ولا انتهاء له

بخلاف الزرع فيترك فى الفاسدة حتى يحصد إذ له حد . وكذا الحكم فى الإجارة الفاسدة فى الغرس والزرع والبناء « مسألة » (ى هب حص) وإذا غبن المؤجر غبنا فاحشا فى صحته ثم مات فى المدة فللورثة فسخ مابقى لانتقال المنافع إليهم إذ تستحق يوما فيوما (ش) لا ، إذ ملكها المستأجر بالعقد قلت : وهو الأقرب للمذهب إذ تعليلهم بالغبن يقتضى الفسخ فى الحياة وبالموت فسخها وإن لم يغبن « مسألة » (ى) وإذا اختلفا فى قدر أجرة المغارسة ولا بينة تحالفا . قلت : هو كالبيع وقد مر « مسألة » (ه حص ش) ولا يصح عقد إجارة على غرس أو بناء مع شرط الآلات من الأجير كالغروس والأحجار فى البناء ونحو ذلك لاستلزامه الجهالة وبيع المعدوم وقد نهى عن بيع الغرر (ك) يصح . قلنا : لا ، لما مر إلا ما خصه الإجماع كخيط الخياط وصبغ الصباغ ومداد الناسخ .

باب المساقاة

فصل

صحيحها أن يستأجر لإصلاح غروس يملكها بأجرة ولو من الأرض أو الشجر أ الثمر الصالح بعمل معلومات كالمغارسة « مسألة » (به ح ى) ولا يصح على نصيب من الثمر المستقبل لما مر (على ا ٢) ثم (يب ث عى سالم بن عبد الله) ثم (زصابا م ش ك مد حق د فو) بل يصح (فو) مطلقا (ش) بل فى النخل والكرم فقط لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى خيبر حين أمر عبد الله بن

باب المساقاة

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى خيبر» الخ . عن ابن عباس قال « لما افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر اشترط عليهم حين حاصرهم أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء قال أهل خيبر : نحن أعلم بالأرض منكم ، فأعطناها على أن لكم نصف الثمرة ، ولنا نصفها . فزعم أنه أعطاهم على ذلك ، فلما كان حين يصرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فخرز عليهم النخل ، وهو الذى يسميه أهل المدينة الخرص . فقال : فى هذا كذا وكذا . فقالوا : أكثرت علينا يا ابن رواحة ، قال : فأنا إلى جذاذ النخل وأعطيكم نصف الذى قلت . قالوا : هذا هو الحق الذى تقوم به السماء والأرض وقد رضينا أن نأخذها بالذى قلت » أخرجه أبو داود وفى حديث أخرجه الستة إلا الموطأ من رواية

رواحة» الخبر. قلنا: خلاف قياس الإجارات فحمل على أنه جعل نصف الغلة لهم طعمة لا إجارة أو منسوخ لحديث رافع بن خديج «نهى عن المخابرة» ودليل تأخره قول بعض الصحابة: كنا نخابر حتى روى لنا رافع فانتهينا. وقول جابر «من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله» أو أبقى أهل خيبر عبيداً ففرض النصف لهم نفقة أو من عليهم بأنفسهم والأرض وفرض نصف الغلة جزية وهي تقبل الجهالة «مسألة» وعلى الأجير إصلاح مجارى النهر أو السيل. ولفظها: ساقيتك على هذا النخيل مدة كذا أو ما في معنى ذلك كتعهد لي هذه الأشجار بالسقي والإصلاح مدة كذا ونفقة الظهار على من شرطت فإن أطلقا فوجهان: على العامل إذ عمله مستحق عليه وقيل على المالك إذ هم عبيده قلت: وهو المذهب. ومتى فسدت وجبت أجرة المثل كغيرها.

فصل

(هـ) والقول لرب الأرض في القدر المؤجر ونفي الإذن إذ الأصل عدمهما، فإن بين العامل بالإذن فله الأجرة وقيمة الغروس إن كانت منه، إذ ليس بمتبرع وإلا لزمه القلع وإصلاح ما فسد به من الأرض وأجرة لبثها كالغاصب «مسألة» (م) والقول في البذر لذي اليد على الأرض إذ الظاهر

ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» وفي رواية أخرى «أنه دفع إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شطر ثمرها» وفي ذلك روايات أخر.

(قوله) «لحديث رافع» الخ حديث رافع بن خديج هو حديث أخرجه الستة بروايات كثيرة جدا يتضمن ذكر نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن إكراء الأرض بالثلث والربع والطعام المسمى وقد تقدمت إحدى رواياته. وليس في شيء منها ما لفظه نهى عن المخابرة، وإنما ذلك في حديث ابن عمر وسيأتي قريبا.

(قوله) «قول بعض الصحابة كنا نخابر» الخ. لفظه عن ابن عمر قال «كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة» هذه إحدى روايات الحديث المذكور أخرجه البخاري وغيره.

(قوله) «وقول جابر» الخ. عن جابر قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله» أخرجه أبو داود. وله شواهد.

معه (ى) ويحتمل أنه لرب الأرض كتداعى ثوب فى جراب. قلت : و (للم) أن يجعل القول فى الثوب لمن الجراب فى يده «مسألة» (ى) وفى تداعى قدر الأجرة وجهان : يتحالفان حيث لا بينة كقدر الثمن ، وقيل يبين مدعى الزيادة ، إذ الأصل البراءة قلت : وهو الأصح كما مر

كتاب الاحياء والتحجر

الأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أحيا أرضا ميتة فهى له » « موتان الأرض » الخبر ونحوه . بفتح الميم والواو

كتاب الاحياء والتحجر

(قوله) « من أحيا أرضا ميتة فهى له » هذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذى من رواية سعيد بن زيد ، وأخرجه الموطأ من رواية جابر ، وأخرجوه جميعا مرسلا من رواية عروة ، وزاد « وليس لعرق ظالم حق » وعن عائشة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « من عمر أرضاً ليست لأحد ، فهو أحق بها» أخرجه البخاري . وعن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أحاط حائطا فى موات فهو له » أخرجه أبو داود

(قوله) « موتان الأرض » الخبر ونحوه . «تمامه لله ولرسوله ، ثم هى لكم من بعد » وفى رواية «عادى الأرض» الخ . الموتان يروى – بفتح الميم والواو – ويروى – بسكون الواو – والمراد به الأرض الموات التى لم يملكها أحد ، وكذلك عادى الأرض ، وهذا من الأحاديث المشهورة . ولم يذكره فى الجامع ، والله أعلم . وفى التلخيص مالفظه : حديث « عادى الأرض لله ورسوله ، ثم هى لكم منى » وروى « موتان الأرض لله ورسوله ، ثم هى لكم منى أيها المسلمون » الشافعى عن سفيان عن ابن طاووس مرسلا باللفظ الأول وزاد « من أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها » والبيهقى من طريق قبيصة عن سفيان باللفظ الثانى لكن قال «فله رقبتها ثم قال فيه : «تنبيه» . «في آخره أيها المسلمون» مدرج ليس هو في شيء من طرقه ، وقوله «عادى الأرض » بتشديد الياء المثناة . يعنى القديم الذي من عهد عاد ، وهلم جرا . وموتان : بفتح الميم والواو . قاله ابن برى وغيره .

فصل

لا يجوز إحياء ما ملكه مسلم أو تحجره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم » «من غصب شبرا » الخبرين . وما كان محفوفا بملك الغير فلا حريم له ولكل أن يفعل فى ملكه ما شاء و إن ضر الجار إجماعا . و إن حف بموات استحق منه مالا يصلح ملكه إلا به من سيل وطريق من غير إذن الإمام فإن كانت بئراً فله حريمها من الموات والطريق إليها وما يحتاج إليه من استعملها من عطن المواشى حتى تشرب قليلا قليلا ونحو ذلك « مسألة » (الأحكام ن م ش فو) وللمسلم أن يستقل بإحياء موات لم يتقدم عليها ملك ولا تحجر ممن له ذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أحيا أرضا ميتة فهى له ولعقبه» ونحوه (خب ط ح ك) لا ، إلا بإذن الإمام لقوله «موتان الأرض» الخبر ونحوه . قلنا : أراد التى ماتت . جمعا بين الأدلة (ح) لا يستقل بإحياء موات إلا حيث لا ينتهى إليه الصوت من الأرض العامرة . قلنا : لا وجه للفرق « مسألة » فأما التى تقدم عليها ملك لغير معين ثم ماتت فتفتقر إلى إذن الإمام إجماعا فإن لم يكن فالصلاحية أو النصب على الخلاف (فرع) والإمام فى هذه مخير بين صرف رقبتها فى المصالح أو ثمنها أو استغلالها «مسألة»(م) ويحرم زرع قبر المسلم للنهى عن استعمال القبر والاتكاء إليه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كسر عظم الميت مثل كسر عظم الحى» يعنى فى التحريم لا الأرش والقصاص إجماعا (فرع)

(قوله) « لا يحل مال امرىء مسلم » تكرر ذكره .

(قوله) «من غصب شبراً» تمامه «من الأرض طوقه الله من سبع أرضين» وسيأتى فى الغصب إن شاء الله تعالى .

(قوله) « من أحيا أرضاً ميتة فهى له ولعقبه » تقدم ، لكن ليس فيه ولعقبه ، وإنما ورد هذا اللفظ فى العمرى كما سيأتي ونحوه ماتقدم قريباً .

(قوله) « موتان الأرض » الخ تقدم ، وفى رواية لأبى دواد عن عروة قال « أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله فمن أحيا مواتا فهو أحق به ، جاءنا بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذين جاءوا بالصلاة عنه »

(قوله) « كسر عظم الميت» الخ . عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « كسر عظم الميت ككسره حيا » أخرجه مسلم وغيره .

ومن فعل لزمته الأجرة لمالك المملوكة وهى المعارة للقبر والمغصوبة لكن إن كان المالك هو الغاصب إن جعلناه استهلاكا فالأجرة له ومصالح المسألة فإن استغنت فلمصالح دين الأحياء «مسألة» ومقبرة الذمى كالمسلم إذ احترامهم أحياء اقتضى احترامهم موتى (ى) وامتناعهم فى زمننا عن التزام أحكام الذمة من الجزية والصغار لا يقتضى انتقاض عهدهم إذ لم يمتنعوا لشوكة لهم بل بجوار من الرؤساء الفسقة «مسألة» (ى هب) ولا حرمة لقبر حربى كأحيائهم (أحمد) لم يفصل النهى عن المقابر. قلنا: «لما عمر صلى الله عليه وآله وسلم مسجده أمر بنبش قبورهم والرجم بعظامهم» فخصص والقياس على الحى «مسألة» (ط) ويجوز إحياء بطون الأودية (ى) كسر وسهام وغيرهما. لعموم «من أحيا أرضا ميتة» (م ى ح) لا، لجريها مجرى الأملاك لتعلق سقى المسلمين بها. إذ هى مجرى السيول. قلت: وهو قوى (فرع) فإن تحول عنها جرى الماء جاز إحياؤها بإذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعين أهله وليس للامام الإذن إلا بعد ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها «مسألة» (م ط) ويحرم إحياء محتطب القرية ومرعاها لتعلق حقهم به (م) ومن فعل ملك وإن أثم. وحمل على أنها متسعة بحيث لا ضرر «مسألة» ومن أحيى ثم عطل ثم صارت مواتا لم يبطل ملكه بإحياء غيره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لعرق ظالم حق» «مسألة» (ط ع ى هب قين) ولا يصح التوكيل فى الإحياء وغيره من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد إذ لا يوكل إلا فيما يملك الأصل التصرف فيه دون غيره (م ك) بل يصح إذ يتصرف عن الآمر فيما له التصرف فيه فكان كالتوكيل فى الملك. قلنا: لا تاثير للامر إلا حيث يختص به الآمر (فرع) (هب) فيملكه المأمور ولا أجرة له فإن نواه للآمر لم يصح له (م) بل يصح له إلا أن ينويه لنفسه صح له باطنا لا ظاهرا إلا أن يفسخ الوكالة قبل العمل أو تكون فاسدة، إذ للعمل فيها لا ينصرف إلى العقد.

فصل فى كيفية الاحياء

«مسالة» يجب الرجوع فيه إلى عرف الجهة فى كيفيته، إذ العرف قد يبين مطلقات الشرع كقبض المبيع وحرز السرقة «مسالة» (هب) فمن بيض أرضا وتقاها وأصلح سواقيها ملكها

(قوله) «عمر مسجده» الخ. تقدم فى كتاب الصلاة.

سواء أراد بها الزرع أم الغرس ، وفى كون الزرع و الغرس شرط فى الملك وجهان (ى) أصحهما لا يشترط إلا ماذكرنا إذ الاحياء صلاحها للزرع (تضى أحمد م نى فر) بل يشترط إذ إحياؤها الانتفاع . قلت : بل الصلاحية كافية (فرع) (التسيدح) و إلقاء البذر فى الأرض يوجب ملكها ، و إن لم ينبت ولا يحرث ، قيل :ومجرد الحرث ليس بإحياء . قلت : المتبع العرف «مسألة» و بناء الحائط إحياء لما احتواه ، وفى اشتراط نصب الباب وجهان (ي) أصحهما : لا يشترط ، إذ يزاد للحفظ وقيل : بل يشترط . قلنا : يمكن السكنى من دونه وضرب الخيام ليس بإحياء لاعتياد انتقالهم بخلاف العشش التهامية فكالبناء(فرع) فإن أراد جعل الحائط جرنا أوللغنم فلاملك به حتى يرفعه رفعا يمنع الداخل والخارج إلا بحرج . قلت : بخلاف الدار فبناء الأساس كاف بالملك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أحاط على أرض فهى له» فهذه الأسباب تقتضي الملك إجماعا «مسألة» (هب) والخندق العميق بحيث لا يطلع من نزله إلا بمطلع إحياء (ها) لا ، قلنا : كالحائط فى منعه الداخل والخارج ومن ثم يتخذه أهل السهول «مسألة» (م هب) والمسناة إحياء كالحائط (ى وغيره) لا ، إذ لا يمنع قلت : هو كالتنقية عرفا « مسألة » ولا يشترط قصد التملك بالفعل ، إذ هو سبب ملك ، فلا تعتبر فيه النية كالبيع ، « مسألة » (ى) ومن حفر بئراً لم يملكها بالحفر ما لم يصل الماء فى الصلبة وحتى يطويها فى الرخوة . قلت : وفيه نظر ، « مسألة » (ى) ولا يجوز إحياء المحتطب والمرعى الأقرب بين وهما اللذان يقتصر عليهما فى الخوف لا الأبعد فيجور ، إذ لا اختصاص . ولا ميدان الخيل واللعب بالكرة ونحوها لتعلق الحق به ، ولا مضحى الغنم عند إسراحها ولا مناخ الإبل إن كانت ولا موضع حضور أهلها و اجتماعهم للجلوس فيه للشورى ونحوها ، ولا مصرخهم الذى يجتمعون فيه عند لقاء العدو ومصلاهم ، ونحو ذلك ، « مسألة » (م ى) ، و يجوز إحياء ما ملكه المشركون ثم أماتوه ، ولا يحتاج إلى إذن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم » . قلت : الأولى فى الاحتجاج قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » إذ لا حكم لإحيائهم ، إذ دارهم دار إباحة ، وكما يملك الركاز من أصابه فى بلدهم ، و إن كان قد ملكوه من قبل (ى) وما صولحوا على الإقامة فيه لم يجز إحياء مواته ، إذ الاحياء رفع لجواز التمليك ، وليس لنا تملك خططهم التى صولحوا عليها تغنما .

(قوله) « من أحاط على أرض فهى له) تقدم بغير هذا اللفظ .

باب

والتحجر المنع قلت : وهو ضرب الأعلام فى الجوانب ، من أحجار أو تعليق أشجار أو خندق صغير، و يملك الحفير أو فرجين (م) ، وقطع أغصان الشجر ليس تحجرا لها (ى) بل تحجر «مسألة» و يثبت به الحق لا الملك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » و يورث وتصح هبته و إباحته لا بيعه ، إذ لا يصح بيع ما لم يملك ، «مسألة» (م ط قين) ومدته ثلاث سنين ثم يخير بين الاحياء أو إبطال حقه لفعل (٢) حين روى له عنه صلى الله عليه وآله وسلم «أن حق المتحجر لا يبطل إلى ثلاث سنين» ولم ينكر (ى الاسفراييني) بل بشهر ، إذ هو أقل ماقيل ، فكان مجمعا عليه ، ولأن فى الزيادة إضراراً وفى الثلاث السنين تحصل الثمار ، فلا يحسن التعطيل مع إمكان التحصيل ، لنا الخبر،(فرع) فإن انتهت مدة التحجر وخير فطلب الامهال أمهل ثلاثاً كالشفيع وأقل الحيض . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا خلابة ولك الخيار ثلاثا» والغائب يراسل ، «مسألة» (م ط ش) ولا يبطل إلا بإبطاله أو بابطال الإمام ، إذ هو حق قد ثبت فلا يبطل إلا بمبطل كالإيلاء (ح) بل يبطل بانقضاء المدة كالخيار فى البيع. قلنا : الحق مع الخيار غير مستقر ، والمتحجر مستقر «مسألة» ،لا يبطل بإحيائه غصبا لتقدم حق المتحجر كحق الشفيع ، وقيل : بل يملكه إذ لم يتقدم ملك الغير، وكالصيد من ملك الغير . قلنا : الحق مانع ، والصيد لا حق فيه قبل احتوائه

باب والتحجر

(قوله) «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» الخ . لفظه عن أسمر بن مضرس قال : أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبايعته فقال : من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له . قال : فخرج الناس يتعادون يتخاطون » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لفعل ٢ » الخ . روى أن رجلا تحجر محجراً ، فجاء آخر فأحياه ، فاختصما إلى عمر ابن الخطاب فأراد أن يحكم به لمن أحياه ، حتى روى له رجل عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أن حق المتحجر لا يبطل إلى ثلاث سنين . فقال عمر : لولا هذا الخبر لقضينا فيه برأينا ؛ فرجع عمر إلى الخبر » ؛ ولم يخالفه أحد هكذا نقل عن الانتصار .

(قوله) « لا خلابة » الخ . تقدم .

(ى) يملك إن جهل التحجر . قلنا : لاتأثير للجهل فى إبطال الحقوق (م) تملك الشجرة المتحجرة بقطعها لا الأرض بإحيائها (ى) والفرق يدق ، ولعله التسامح بالثمار لعدم قطع سارقها . قلت : ويحتمل أن الفارق الخبر «الناس شركاء فى ثلاثة» «مسألة»(ط)ومن أكره على قطع شجرة لم يملكها أيهما ، إذ التوكيل لايصح كما مر ، والإكراه يرفع حكم فعل الفاعل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وما استكرهوا عليه» فيبقى مباحا لمن سبق إليه (قم) بل يملكها القاطع ، لعموم «من أحيا أرضاً» قلت : وهو قوى ، إذ الإكراه لايرفع حكم كل فعل ، كالزنا ، « مسألة » وله منع ما تحجر . وما حاز ، إذ هو أحق به لما مر (ط ع ح) والشجر فيه وفى غيره كلأ ولو مسبلا ، لعموم الخبر (م ى ش) بل فى الملك ملك ، وفى الحق حق وفى المسبل يتبعه . قلت : يستلزم إبطال فائدة الخبر ، (فرع) (لهم) فيصرف شجر المقابر فى إصلاحها ثم فى المصالح (ى) فأما مقابر الذميين فللمصالح . قلت : مصالحهم أولى ، لكن دنياهم لادينهم ، فأما من مقبرة الحربى فمباحة اتفاقا « مسألة » (م) ومد الكرم إلى الأشجار ليس بإحياء ، بل تحجر . قلت : الأقرب للمذهب إيجابه الملك للعرف «مسألة» (هب) ولا يملك الكافر ما أحيا فى دار الإسلام ، إذ قوله صلى الله عليه وآله وسلم « هى لكم» خطاب للمسلمين ، إذ خرج مخرج التمنن ، وليس للإمام الإذن لهم بالاحياء (ح ك) بل يجوز لنا الخبر ، فليس له المخالفة . ويملك الحطب والحشيش بالإحراز إجماعا « مسألة » (ى) ويجوز الجلوس فى الشوارع والسكك النافذة ما لم يضر بالمستطرق ومن سبق إلى مجلس بطل حقه منه بقيامه إلا حيث جلوسه لغرض من بيع أو حرفة ، فيستمر حقه ما لم يسافر أو يمرض أو يختر غيره . قلت : أو يقطعه عن الحرفة عذر يطول كالسفر . وله أن يضع الأحمال على بابه ، والأحجار والخشب ونحوها حيث يريد الرفع فى القرب لا مع التراخى إن ضيقت وإلا جاز (ى) للاجماع على تسويغه وعدم النكير فيه مع عدم الضرر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تمنعوا المعروف فيقل خيركم» «مسألة» ومن سبق إلى بقعة فى المسجد فهو أحق بها مع عزم العود فوراً كمن خرج لرعاف أو تجديد وضوء لقوله

(قوله) « الناس شركاء فى ثلاثة » تقدم ، وكذلك قوله « وما استكرهوا عليه »

(قوله) « لعموم الخبر » يعنى قوله : «الناس شركاء » الخ .

(قوله) « لا تمنعوا المعروف فيقل خيركم » لعله من كلام بعض السلف

صلى الله عليه وآله وسلم « إذا قام أحدكم من مجلسه فهو أحق به إذا رجع إليه » فإن اعتاده للتعلم أو نحوه استمر حقه كالحرف فى الأسواق ، «مسألة» فأما تصيبة الحاكة فى مكان فليس بتحجر ما لم تنصب الأعلام لكنه أحق به ما لم ينصرف ويقلع أعراده «مسألة»(ى) وفى الخلاف كانت إذا تحاب السابق إليها وجهان : أصحهما تفويض النظر إلى المتولى فى قدر إمهاله ، ولا يخص شخصا دون شخص ومن سبق إلى أرض ضيقة فهو أحق بها ، ويجوز وضع الحمل فيها مع عزم رفعه فوراً حيث لا إضرار .

فصل فى الاقطاعات والحمى

« مسألة » للامام إقطاع الموات لإقطاعه صلى الله عليه وآله وسلم : الزبير حضر فرسه ولفعل (١ و ٢) (فرع) ولا يقطع أحداً أكثر مما يستطيع إحياءه لإضراره ، والمقطع كالمتحجر فى الحكم وقد مر ، إلا أن الاقطاع لا يفتقر فى ثبوت الحق إلى ضرب الأعلام ، بل يثبت الحق بمجرده « مسألة » (هب قش) وله إقطاع المعادن كفعله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث (قش) لا ، كالعيون والأنهار . قلنا : بل كاحياء الموات للاعتمال ، ولا يصح فى العيون والأنهار وإن صغرت ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد أقطع الملح ، فقيل : إنما تقطع الماء العد ، « فلا

(قوله) « إذا قام أحدكم » إلخ . لفظه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا قام أحدكم من مجلسه ، ثم رجع إليه فهو أحق به» أخرجه مسلم وأبو داود .

فصل فى الاقطاعات والحمى

(قوله) « لإقطاعه صلى الله عليه وآله وسلم الزبير حضر فرسه » عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى سوطه . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أعطوه من حيث بلغ السوط » أخرجه أبو داود .

(قوله) « ولفعل أبى بكر وعمر » روى « أن أبا بكر أقطع إقطاعا لمن أحياه وملكه إياه لمصلحة هناك ، وأقطع عمر العقيق وهو على ميل من المدينة ولم ينكر ذلك » هكذا نقل عن الانتصار

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث » الخ . تقدم فى كتاب الخمس .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد أقطع الملح » الخ عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستقطعه الملح الذى بمأرب فقطعه له ، فلما ولى قال رجل - (ح) هو الأقرع بن حابس التميمى - من المجلس : أتدرى ما أقطعت له يارسول الله ؟ إنما أقطعت له الماء العد ، قال : فانتزعه منه » هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود والترمذى (ح) الماء العد : بكسر العين ، وتشديد الدال المهملتين . هو المغزير الدائم الذى لا ينقطع

إذن » (ى) والخطأ فى الحكم جائز على النبى صلى الله عليه وآله وسلم لكن لا يقر عليه ، «مسألة» وله أيضاً إقطاع بقاع فى الأسواق والطرق الواسعة بغير إضرار بأن يقطع حق من سبق إليها بعد رفع قماشه ، ويجعل غيره أولى، فلا يستحق العود إليه ، بل المقطع أولى . قلت : ووجهه القياس على حق المتحجر وفيه نظر (فرع) وللقاعد فيها نصيب ما يستظل به مما يرتفع بارتفاعه كالحصير لا الدكة ونحوها وله دفع من قعد إلى جنبه مضيقا عليه ، لاستحقاقه القدر المحتاج إليه ، ومهما بقى قماشه لم يكن لغيره القعود فى مكانه ، فإن نقله جاز حتى يعود . وللامام تحويل من أطال اعتياد مكان لئلا يلتبس بالملك . « مسألة » (ى) ومن وضع خيمته فى مباح لم يكن لغيره زرعها ، أو أرسل غنمه فى صحراء فهو أحق بها ، فليس لغيره أن ينحيها ، قلت : إن أراد الاستمرار منع و إلا فلا .

فصل

والحمى مقصور وممدود وهو أن يحمى الرجل مواتا ليحفظ كلأها لبهائمه «مسألة» وكان له صلى الله عليه وآله وسلم أن يحمى لنفسه وللمسلمين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا حمى إلا لله ولرسوله» لكن لم يحم لنفسه إذ لم يملك ما يحمى لأجله ، وحمى النقيع بالنون لخيل المهاجرين ، والبقيع بالباء مقبرة المدينة «مسألة» (ى) وليس لغيره صلى الله عليه وآله وسلم ، وغير الإمام أن يحمى إذ هو جاهلى أماته الإسلام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا حمى» الخبر وقوله « الناس شركاء » الخبر ، (ى) الاشتراك فى النار حيث تضرم حطبا مباحا ، لا لو احتطب ثم أضرم فملك ، وأما الكلأ فقبل احتشاشه ، فإن كان فى ماله ففيه الخلاف ، وأما فى الماء فكما مر «مسألة» (ى هبك قين) ولا يحمى الإمام لنفسه بل لخيل المجاهدين وأنعام الصدقة ومن ضعف من المسلمين عن الانتجاع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين» وإذ حمى (٢) موضعاً وولى عليه مولاه هنياً

(قوله) « لا حمى إلا لله ولرسوله » تقدم فى كتاب الخمس .

(قوله) « ولأئمة المسلمين » هذه زيادة فى الحديث غير معروفة .

(قوله) « وإذ حمى عمر » الخ . عن أسلم أن عمر استعمل مولى له يدعى هنياً على نعم الصدقة فقال : ياهنى اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فإنها مجابة ، وأدخل رب الصريمة ؛ ورب الغنيمة ، وإياى ونعم ابن عفان وابن عوف ، فإنهما إن تهلك مواشيهما يرجعا إلى زرع ونخل ؛ وإن

وأمره أن لا يمنع رب الصريمة والغنيمة والقصة مشهورة (فرع) ولا يغير حمى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مع بقاء مصلحته ، فإن زالت فوجهان (ى): أصحهما يجوز إحياؤه لزوال وجه المصلحة ، وقيل : لا ، لجواز عود تلك المصلحة قلنا : إذا عادت عاد حمى «مسألة» (ى) ولا يبلغ الإمام بالحمى حداً يضر بالمسلمين إذ القصد مصلحتهم (فرع) ومن أحيا ماحماه الإمام بإذنه ملكه ، إذ هو نقض، و بغير إذنه وجهان (ى) أصحهما يملك ، إذ الملك بالاحياء منصوص وحق الحمى مجتهد فيه ، والنص مقدم، وقيل: لا كحمى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . قلت : وهو الأقرب كأحياء المتحجر « مسألة » (ى) وكان صلى الله عليه وآله وسلم فى مبدإ أمره يتصدق بما زاد على قوت يومه لشدة الحاجة ، و بعد الفتوح ادخر قوت الحول له ولمن يمون وكان مالكا لما أفاء الله عليه . وعن بعض (ها) لا يملك ، بل أبيح له مايأكل ويلبس . لنا قوله تعالى (فلله وللرسول) فأضاف إليه ، وإذ اعتق صلى الله عليه وآله وسلم صفية ، واستولد مارية بهدية المقوقس وتصدق وإنما تكون عن ملك . « مسألة » (ى) وفوائد الأرض الظاهرة كالملح المأربى والبحرى ، وحجارة الأرحية ، والقدور لا يصح تحجرها ولا تملك بالأحياء والاقطاع لرجوعه صلى الله عليه وآله وسلم عن إقطاع الأبيض بن حمال ملح مأرب (فرع) (ى) ويجوز كون الإقطاع الأول خطأ فى الحكم ، فهو جائز على الأنبياء، لكن لا يقرون عليه بخلاف غيرهم أو ظنه مما يصح إقطاعه فانكشف خلافه ، أو أراد أن يقطعه ثم امتنع قلت : أو ظنه لا يضر بأهل جهته ثم انكشف إضراره فرجع بدليل قولهم : إنما تقطع الماء العد « مسألة » وأما الباطنة كمعادن الذهب والفضة والفيروزج ونحوها مما يستتر فى طبقات الأرض فلا

= رب الصريمة والغنيمة إن تهلك مواشيهما يأتيني ببنيه فيقول: ياأمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالماء والكلأ أيسر على من الذهب والفضة ، وايم الله إنهم ليرون أنا قد ظلمناهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية ، وأسلموا عليها فى الإسلام ، والله لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ماحميت على الناس من بلادهم شيئا » أخرجه البخارى والموطأ .

(قوله) « وإذ أعتق صفية » تقدم .

(قوله) « واستولد مارية » الخ هى مارية بنت شمعون — بفتح الشين المعجمة — أهداها له المقوقس القبطي صاحب الاسكندرية ومصر فاستولدها صلى الله عليه وآله وسلم ولده إبراهيم ؛ وماتت مارية فى خلافة عمر سنة ست عشرة ، ودفنت بالبقيع ، ذكره ابن الأثير .

يملك بالاحياء ، وفى إقطاعه وجهان (ى) أصحهما : يصح إذ أقطع صلى الله عليه وآله وسلم بلال ابن الحارث القبلية حبليها وغوريها ، وأخذ منه الزكاة ، وقيل : لا ، كالأحياء وكالظاهرة . لنا فعله صلى الله عليه وآله وسلم .

كتاب المضاربة والقراض

هى من الضرب فى الأرض ، أو بسهم فى المال أو من الاضطراب فيه ، والمضارب بالكسر العامل (ى) ، ولم يشتق للمالك منها اسم ، والقراض من القرض وهو القطع لقطع العامل جزءاً من المال . أو من المقارضة فى الشعر وهى المساواة فى المدح والذم ، والمقارض بالكسر المالك وبالفتح العامل ، وفى الاصطلاح : دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط ، وهى عند العقد وكالة دائمة ، و بعد الدفع أمانة ، و بعد التصرف بضاعة ، أى يرتجى الربح فيها . و بعد الربح شركة فإن فسدت فإجارة و إن خالف فغرامة أى يضمنها والأصل فيها فعل(٢)لابنيه فيما أقرضهما أبوموسى

(قوله) « جبليها وغوريها » الرواية الصحيحة « جلسها » بجيم مفتوحة ، ثم لام ساكنة ، ثم سين مهملة ، كما تقدم .

كتاب المضاربة

(قوله) « فعل ٢ لابنيه » الخ . عن زيد بن أسلم عن أبيه قال « خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر ابن الخطاب فى جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ؛ ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا : وددنا ، ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا وربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ؛ فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ؛ أديا المال وأديا ربحه ، فأما عبد الله فسكت ؛ وأما عبيد الله فقال : ماينبغى لك ياأمير المؤمنين لو نقص المال أو هلك ، لضمناه ؛ فقال عمر : أدياه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ؛ فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف الربح » أخرجه الموطأ .

من بيت المال ولم ينكر وفعل (٣) و (عو) وحكيم بن حزام وقول على عليه السلام «لاضمان عليه» الخبر . وكانت قبل الإسلام فأقرها . والقصد بها حصول النماء ، فلا إذن فيما لا يؤثر فيه .

فصل

وأركانها خمسة الأول : العقد بين جائزى التصرف ، وهو قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح كذا ، فيقول : قبلت . وكالقبول تقدم السؤال ، أو الامتثال ولو متراخيا ما لم يرد فتنعقد إجماعا (فرع) وعقدها جائز كالوكالة ، وقيل : لازم كالإجارة قلنا : هى بالوكالة أشبه (ى) ولو قال : اتجر فى هذا المال على أن الربح كذا ، فعمل انعقدت صحيحة ، إذ الامتثال فى الوكالة كالقبول (هب ش) فإن قال : والربح بيننا ، فسدت للاحتمال ، (ى ح) بل تصح ، إذ ظاهر البينية النصف كلو قيل : هذا الشىء بين زيد وعمرو ، ولو قال : على أن لى من الربح كذا ولم يذكر ما للعامل فوجهان : يصح ، إذ هو كالمبين (ى) يفسد ، إذ لا يملك العامل شيئا إلا بشرط ، وفى العكس احتمالان (ى) أصحهما : يصح ، إذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عما له ، إذ له كله إلا ماخصصه ، ولو قال : على أن لك ثلث الربح وما بقى فلى ثلثه ولك ثلثان ، صح للعامل سبعة أتساع

(قوله) « وفعل عثمان وابن مسعود وحكيم بن حزام » قال فى التلخيص : وأما ابن مسعود فذكره الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين ، عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليدة الأنصارى مالا مضاربة » وأخرجه البيهقى فى المعرفة ، وأما حكيم بن حزام فرواه البيهقى بسند قوى عنه أنه كان يدفع المال مضاربة إلى رجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ولا يبتاع به حيواناً ولا يحمله فى بحر ، فان فعل شيئا من ذلك فقد ضمن ذلك المال » انتهى . وعن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده « أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما » أخرجه الموطأ وحكى فى الشفاء عن ابن مسعود « أنه دفع إلى رجل مالا وجعله قراضا » انتهى . وروى عن حكيم بن حزام نحوه .

(قوله) « وقول على عليه السلام : لاضمان عليه » الخبر . حكى فى الشفاء عن على عليه السلام أنه قال فى المضارب : يضيع منه المال لا ضمان عليه والربح بينهما على ما اصطلحا والوضيعة على المال » وفى التلخيص عن عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبى الحصين عن الشعبى عن على عليه السلام فى المضاربة « الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه » انتهى

لاقتضاء التقدير ذلك . ولو قال : على أن لك شركة أو نصيبا لم تصح للجهالة (محمد) ، تصح ، إذ الظاهر التنصيف . قلنا : لانسلم . ولو قال : على أن لى النصف ونصفاً مما حصل لك استحق ثلاثة أرباع ، وقيل : تفسد ، وقيل يقاسم حتى ينتهى الباقى إلى حال لوقسم لم يكن لنصفه قيمة . ولو قال : خذه قراضا على النصف أو نحوه صح ، (فرع) ولو قال : لاثنين على أن لى النصف والنصف الآخر لزيد ثلثه ولعمرو ثلثاه صح . ولو كان المال من اثنين لعامل وشرط تفضيل أحدهما لم يصح ، إذ ليس فى مقابلة عمل ولا مال ﴿ الركن الثانى المال ﴾ ، وتصح بالنقد إجماعا لا غيره ، (ه جميعاً ك قين) ولو مثلياً ، إذ يستلزم مشاركة العامل فى رأس المال ، وذلك حيث يرخص أو استبداد المالك بالربح ، وذلك حيث يغلو وهو خلاف موجبها (لى عى ق) فى رواية النيروسى يصح فى المثلى وغيره مطلقاً كالنقد (قش) فى المثلى فقط (عك) يصح فى جميع العروض إلا الطعام فلا يصح كمذهبه فى كراء الأرض . لنا ما مر (م) وقول (ق) يصح فى العروض أراد حيث وكله ببيعها ثم يقارض نفسه بثمنها (ع) بل حكاه عن (ها) وليس مذهباً له ، إذ فى مسائله مايدل على المنع (ط) أو عقداها على دراهم فى الذمة ثم أمره ببيع العروض وصرف ثمنها فيكون فى حكم الحاضر لحضور العروض (ى) لا دخل للتأويل لجواز كونه اجتهاده . «مسألة» (هب ن ى ك قش ع ح) و تصح بالتبر وهى السبائك ، إذ هى كالنقد (قش) لا كالعروض . قلنا : بل كالنقد ، «مسألة» (ه ش ح ف) ولا تصح بالفلوس ، إذ هى كالعروض لاختلاف قيمتها (محمد ك الحسن بن زياد ع ح) تصح للتعامل بها كالنقد قلنا : التعامل لايخرجه عن كونه قيمياً ، (هب ح ى) وتصح بالدراهم المغشوشة ما لم يغلب الغش لحقارة المغلوب فلا حكم له (ش) لا ، إلا بالخالص . قلنا : تعامل المسلمون به كالخالص فجرى مجراه ، « مسألة » (ه حص ك) و يصح دفع العرض إلى المضارب ليجعل ثمنه مضاربة لصحة تعلقها بالمجهول كشرط ثلث الربح ونصفه (ش ع ك) لا ، للجهالة ، كلو قال : إذا وصلت القافلة فقد ضاربتك ، قلنا : ملتزم « مسألة » (هب ح) و تصح بالجزاف ، إذ هو معلوم (ش) لا ، ما لم يعلم العدد ، قلنا : لاوجه له ، قلت : فإن أراد أنه لابد من علم قدره ولو بعد العقد فهو الحق ، و إلا التبس الربح برأس المال . ولو قال : انسج هذا الغزل وقد ضاربتك على مايحصل من قيمته على النصف أو نحوه صحت ، لما مر (ش) لا لنا ما مر ، وتصح بالوديعة والمغصوبة من مالكها (هب ح) وتصح على هذا الكيس أو هذا (ش) ،لا لنا صحة تعليقها بالمجهول «مسألة» ولو شرط المالك بقاء المال تحت يده

أو أن يراجعه فيما اشترى أو باع ، أو وكيله ، أو أن يتصرف معه ، فسدت لمخالفة موجبها . ولا تصح على مال يبقى ديناً فى ذمة المالك ، إذ لا يمكن تصرف العامل فيه (ى) و يصح عقدها على دين فى ذمة العامل أو سلعة على أن يكون ثمنها مضاربة ، إذ المال هنا كالمقبوض . قلت : وفيه نظر إلا أن يوكله بقبضه ثم يجعله مضاربة ﴿الركن الثالث﴾ الربح وشرطه الاشتراك فيه (ى ٥ قين) فلو شرطه كله للعامل فسدت وتبع المال ، وللعامل أجرة المثل ، إذ عمل بعوض (هب ش) وكذا إن شرطه كله للمالك ، إذ المضاربة تقتضى العوض على العمل (ح بعضش) لا ، إذ قد رضى بالتبرع . قلنا: خلاف موجبها . وقيل إن شرطه كله للعامل انقلبت قرضاً . لنا ما مر ، « مسألة » ولو شرط بعضه لأجنبى فسدت ، إذ لم يقابل مالا ولا عملا إلا أن يكون الأجنبى عبد المالك ، إذ يملك مايملك ولو شرط عمل العبد معه فسدت كالسيد ، ولو شرط المالك أو العامل بعض نصيبه لأجنبى لم تفسد ، إذ نصيبه ماله فيفعل به مايشاء . ولو شرطه المالك على العامل فسدت لما مر . ولو قال : على أن لك من نصيبى ديناراً أو العكس ،فسدت لجواز أن لا يحصل غيره ، وكذا لو قال : على أنك إن اشتريت سلعة صفتها كذا فهى لى أو أنتفع بها حتى تبتاع للجهالة . قلت : بل لخلاف موجبها ، فإن قال : أحدهما على أن لى عشرة إن ربحنا أكثر منها أو مما يزيد عليها ، صحت ولزم الشرط ، إذ لا مقتضى للفساد ، «مسألة» ولو لم يعين حصة العامل من الربح فسدت ، كعلى مايقارض به الناس ،أو ماشرطه فلان ، أو على سدس سبع الربح حيث لا يمكنه الحساب ﴿الركن الرابع﴾ اتحاد الغرضين فى العمل « مسألة » فلا تتضمن إجارة ، كقارضتك على أن تشترى بها حباً فتطحنه وتخبزه ، والربح نصفان فتفسد ، إذ ليس من عمل القراض ، فتخالف موجبها ، ولو عمل من غير شرط فسدت أيضاً ، إذ حصل الربح من العمل والتجارة ، ولم تميز الحصتان ، «مسألة» و يدخلها التعليق والتوقيت ، كالوكالة كقارضتك سنة ، فإذا انقضت فلا شراء ، فإن قال : ولا بيع فسدت ، إذ خالف موجبها (ى) و إن أطلق التوقيت فسدت فى أقوى الوجهين ، إذ يقتضى منعه عند انتهائها .قلت: الأقوى صحتها ولا يقتضيه «مسألة» ولو قال : على أن لا تبيع إلا من فلان فسدت للتضييق ، ومخالفة موجبها ، وهو كون العامل إليه أمر البيع ﴿الركن الخامس﴾ أن تقع بين جائزى التصرف على مال من أيهما لا من مسلم لكافر ،إذ قد يتصرف بما لا يحل للمسلم ثمنه كالخنزير ، ولا يؤمن مع الحجر «مسألة» وللمتولى القراض

فى مال الصبى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ابتغوا فى مال اليتامى» ولفعل (٢) ولم ينكر ،ومن ضارب محجوراً عالماً فسدت ولم يضمن ماتلف (ع) ولا ما أتلف ، إذ سلطه على إتلافه (هب ح محمد) أما الصبى فنعم لرفع القلم ، لا البالغ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » (ش ف) يضمن الصبى أيضاً لهذا الخبر ، قلنا : مخصوص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم رفع القلم .

فصل . فى أحكام المضاربة

« مسألة » وعلى العامل ماجرت العادة به من مثله من بيع وشراء وطى ونشر وحمل ماخف فإن استأجر على ذلك فمن ماله إلا مايشق ، كحمل الكثير وكيله ووزنه ،فإن تبرع فلا أجرة «مسألة» فإن سرق المال أوغصب فى ملك العامل المخاصمة وجهان : يملك إذ عليه حفظه ولا ، إذ المضاربة تقتضى التجارة فقط «مسألة» (ق م ط ح محمد) وله السفر وإن لم يفوض،إذ هو من طلب الربح (ش ف) ركوب خطر فلا يجوز إلا بإذن قلنا : لاتفريط مع ظن السلامة وله أن يودع إن احتاج، وأن يوكل فى التصرف وليس له الخلط ولا المضاربة ولا القرض والسفتجة لمنع العرف من ذلك ، فإن فوض جاز الأولان (ط ح) وله مشاركة الثانى فى الربح إذ لا تقتضى خللا (ش) لا ، إذ لا يقابل مالا ولا عملا فالربح لرب المال ، وللمتصرف أجرة المثل قلنا : العقد عمل (عك) له الخلط مطلقا (ش) لا، مطلقا قلنا : فيلزم إبطال ثمرة التفويض (فرع) فإن قال رب المال للعامل ما ربحت أو كسبت فهو بيننا نصفان فضارب العامل غيره بالنصف كان لرب المال الربع والوجه ظاهر (فرع) (هب ش) وحيث لم

(قوله) « ابتغوا فى مال اليتامى » تقدم فى الزكاة .

(قوله) « ولفعل ٢ » روى « أن عمر قارض على مال يتيم » قال فى التلخيص حديث « إن عمر أعطى مال يتيم مضاربة » البيهقى بسنده إلى الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله الأنصارى عن أبيه عن جده به ﷺ فائدة ﷺ قال ابن حزم فى مراتب الإجماع . كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة ، حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ،ولكنه إجماع صحيح مجرد والذى نقطع به أنه كان فى عصره صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز » انتهى من التلخيص بلفظه .

(قوله) « على اليد ما أخذت » تكرر ؛ وكذلك قوله « رفع القلم » وقوله « من ترك مالا فلأهله » تكرر جميعه .

يؤذن بالمضاربة يضمن بالدفع إلى الثانى (ح محمد) بل بتصرفه. قلنا: فرط بالدفع فيضمن «مسألة» وليس للمالك بيع شيء من سلع المضاربة ولا منع العامل إذ هو خلاف موجبه «مسألة» (ط ع حص) وللمالك شراء سلع المضاربة منه وإن فقد الربح لملكه التصرف دون المالك (م ى ش) يمتنع قياسا على الوكيل ويجوز استحسانا كشراء السيد من المكاتب (أبو جعفر) يصح مع الربح لا مع عدمه إجماعا إلا (فر) و(ع) قلنا: ملك التصرف فصح فاما قدر حصته فيصح اتفاقا (م) ويقوم البيع مقام القسمة فى اقتضاء الملك «مسألة» (ه) ولا يدخل فى مالها إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها أو بما لها ولو بلا نية. قلت: والوجه ظاهر «مسألة» وللمالك الإذن باقتراض معلوم لها ويلحق العقد وليس للعامل الزيادة فى الثمن ولا الحط منه بعد العقد إلا لمصلحة «مسألة» ولا ينعزل بمشاركة المالك له فى العمل من غير شرط إجماعا، إذ لا وجه له قلت: أما لو قبض شيئا على صفة رأس المال فى التفريعات أنها تبطل فى قدره وهو قول الحنفية والمذهب خلافه «مسألة» (ط ش) ولو اشترى من يعتق عليه عتق إن كان ثم ربح ويضمن حصة المالك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «قوم عليه الباقى ويسعى عن المعسر» (ط) ويحتمل أن لا ينعقد لتضمنه الإتلاف، ويحتمل أن ينعقد ولا يعتق إذ ملكه غير مستقر (ح) بل يصح ويعتق نصيبه فقط (فرع) فإن لم يكن ثم ربح فظاهر المذهب أنه لا يعتق. قلت: الأقرب أنه يعتق كما ذكر (ض وابن أبى الفوارس) فى الوكيل إذ تملكه حالة مختطفة (على بن العباس) يعتق بإجماع الرسول (ش) بل لا يملكه لما سيأتى فلا يعتق، والخلاف فى انفساخ النكاح كالعتق «مسألة» (هب ح قش) ولو اشترى من يعتق على المالك أو ينفسخ نكاحه عتق وانفسخ وإن لم يكن ثم ربح (قش) لا ينعقد إذ الإذن متعلق بما فيه حظ قلنا: الضمان يجبر التفويت «مسألة» (ى) ومن عليه دين لا يصح توكيله بقبضه للمالك من نفسه ومضاربة نفسه إذ لا يصح قبضه من نفسه قلت: وفيه نظر: أما على أصل (م) فى منع توكيل البائع بالقبض فمستقيم. فأما الدين الذى على غير العامل فيصح «مسألة» (م هب) وللمالك بيع سلع المضاربة من العامل كلو وكله. قلت: أما مع الربح فيصح فى غير حصة العامل إذ يملكها بالظهور عندنا «مسألة» ولا ينعزل بالغبن المعتاد إذ هو كعدمه «مسألة» ولو شرط على العامل كذا ربحا كان ربا فلا يملك (م) ولو وهبه إياه إذ كانت فى الضمير لأجل الشرط، إذ الأعمال بالنيات «مسألة» ومؤن المال كله من الربح ثم من رأسه

و يخصص إن كان لشخصين ولا يخلطهما إلا بإذنهما إذ غير محابة . وهدايا الأمراء إن صلحت بها التجارة كانت من المال كعطاء الرصد « مسألة » وتصح الزيادة على مالها ما لم يكن قد زاد أو نقص وإلا فلا ، إذ يؤدى إلى جبر خسر كل واحد منهما من الآخر وهو غير مستحق « مسألة » وهو أيضا لمال الأصلية والفرعية تعد من ربحه إذ هي من نمائه .

فصل

و إذا خالف العامل ماشرط فى الحفظ ضمن إجماعا، إذ صار كالغاصب . ولاتبطل به المضاربة إن سلم (ك) بل يبطل العقد بالشرط . قلنا : لا وجه له (فرع) (٥ش فو) والربح على ماشرطا إذ لاخلل فى العقد (ح) بل الربح لرب المال إذ هو نماء ماله و يتصدق به إذ ملكه لامن جهة المضاربة. قلنا: المضاربة صحيحة إذ لامقتضى لفسادها «مسألة» (٥ قين) ولو شرط أن يتجر بشيء مخصوص موجود شتاء وصيفا وخريفا تعين ، إذ هو كالوكيل فإن كان لايوجد إلا نادراً (ى) صحت أيضا عند(٥) و (حص) إذ العقد صحيح وعروض التعذر لا يمنع كلو عدم ما كان كثيرا كل وقت (ك ش) بل تفسد لمناقضة الغرض بعقدها وهو التصرف ، وذلك كمنعه أن يتجر إلا فى العنبر الأشهب . لنا ماسر (فرع) فإن خالف ما عين ضمن إجماعا لتعديه كالمودع (هـ م ط ف ك) فإن سلم ولا ربح فلاشيء له و إلا كان الجانى أحسن حالا (ش محمد) بل له أجرة المثل . لنا ما مر . و إن كان ثم ربح وأجاز المالك فللعامل فى الصحيحة الأقل من المسمى وأجرة المثل كمخالفة الأجير (ن قش) بل الربح للعامل ، إذ العقد باطل المخالفة والخراج بالضمان والموقوف عندهما باطل . لنا ما مر (ح) بل الربح لبيت المال فيتصدق به المالك إذ ملكه من وجه محظور. قلنا : إن لم يجز المالك فنعم . قلت : وكذا لو تلف وقلنا : الإجازة تلحق بالتالف « مسألة » (ى به ك ش) ولو شرط أن لا يشترى إلا من فلان فسدت لجواز تعذر الشراء منه بجنون أو غيره (حص) بل صحيحة فإن خالف أثم وضمن . قلت : وصححه (ط للمذهب) قال : (ى) فيه غرر إذ لايقطع بإمكان الشراء وقد نهى عن الغرر ، ولو أمره ببيع نسيئة فباع بنقد صح إجماعا إذ أتى بأفضل ولا يصح العكس إجماعا فيضمن والخلاف فى الربح كما مر . قلت : بناء على أنه كالمخالفة فى العين وهو محتمل « مسألة » (٥ حص) وله البيع بالنساء مالم يحجر (ش ك لى) لا . قلنا : جرى به العرف (م) ولو قال لا تتجر بعد الخسر فخالف كان

كالمخالفة فى العين «مسألة» (هـ ح) و إذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد لا بخالط قسمت و يبين مدعى الزيادة والفضل و بخالط متعد (هـ قم ح) ملك القيمى ومختلف المثلى ، ولزمه عوضها بإزالة عينها كالمتلف والتصدق بما خشى فساده قبل المراضاة إذ ملك من وجه خطر (ى ش) العين متعينة فى علم الله تعالى فعينها أولى من دفع العوض ليصل إليه بعض عين ماله . قلت : مالم يتميز عن حق غيره فالعوض أعدل (هب ح ك) و يقسم متفق المثلى (عه عح ك) بل كالقيمى (فرع) وهكذا حكم الوقفين المتفق المصرف فأما ملك بوقف أو وقفان لآدمى ولله فيصيران للمصالح رقبة الأول وغلة الثانى إذ لا تصح المراضاة فى الوقف (فرع) وحيث المالك واحد يلزم الأرش فقط فإن كان فوق النصف خير المالك بينه و بين القيمة كما سيأتى «مسألة» ومن أخذ ما يضعف عن حفظه والتصرف فيه ضمن إذ هو كالمتعدى (هب ح) و إذا أراد نقص العامل عما عقدا عليه صح مطلقا إذ عقدها غير لازم (ش) لا ، إلا بتجديد عقد بعد فسخ الأول إذ قد لزم (ى) يصح قبل التصرف لا بعده كعند عزله . قلت : التراضى مصحح فيهما « مسألة » وما اشترى بمالها لغيرها صار فضوليا وله شراء المعيب إذ قد يربح فيه لا الوكيل . وله الفسخ بالخيارات بشرط المصلحة فإن نازعه المالك فى الرد رجع إلى نظر الحاكم فى الأصلح لاشتراكهما .

فصل

وإذا مات العامل رد ورثته ما عينه إجماعا لصحة إقراره . فإن قال الوارث مات ومال المضاربة تحت يده ولكن لا أعلم جنسه ولا عينه (ه حص عى ل ث البتى) كان فى تركته كالدين لإقرارهم ببقائه (لى ش ك) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك مالا فلأهله » قلنا : لاحق للغير فيه (فرع) (هـ م ط ح) ويكون المالك أسوة الغرماء إذ فرط العامل بتركه التعيين فيضمن (التيروسى) عن (ق) بل الدين أقدم لضمانه من الأصل . قلنا : هو كالجانى فلا فرق (فرع) (ط ع) فإن أغفل الميت ذكرها وقد ثبتت ببينة أو إقرار حكم بالتلف حملا على السلامة (م أ كثره) بل الأصل البقاء فيضمن لتفريطه قلنا : الحمل على السلامة يمنع التفريط ، أما لو أقر قبل الموت بيسير لا يتسع لتلف ولا رد فالظاهر البقاء اتفاقا ، وهكذا الخلاف فى كل أمانة «مسألة» فإن أنكره الوارث أو ادعى تلفه معه فالقول له ، إذ هو أمين ، لامع الميت أو كونه ادعاه فيبين إذ الأمين

هنا غيره والأصل البقاء « مسألة » وعلى الوارث رد العين فورا و إلا ضمن إذ ليس مأذونا بالإمساك إلا لعذر ، فإن غاب المالك رد إلى الحاكم أو أمسكه بإذنه « مسألة » وتبطل ونحوها بموت المالك لانتقال الملك ، فيسلم العامل الحاصل من نقد أو عرض تيقن أن لا ربح فيه . ولا يلزمه البيع إذ قد ملكه الوارث و بطلت الولاية ، و يبيع برضا الوارث ما فيه ربح فإن امتنع الوارث مع تجويز الربح أجبر ، إذ لا يظهر الربح إلا به و بموت العامل ، وعلى وارثه وله كذلك (فرع) (ى) فإن قال المالك قد أقررتك على مضاربة أبيك لم يكف لانفساخ الأول (فرع) (ى) فإن جن المتضاربان أو أحدهما أو أغمى عليه فكالموت إذ هى وكالة .

فصل

ولكل منهما الفسخ متى شاء إذ عقدها جائز (ن ك) وعلى العامل بيع العرض واقتضاء مابقى دينا و إن لم يكن ثم ربح (هب ح ش) لا ، إلا مع الربح قالوا : يلزمه رده كما أخذه . قلنا : وكيل فلا يلزمه إتمام عمله بعد عزله ، (فرع) فإن اختار المالك العرض فله إن لم يجوز الربح فيه ومع تجويز الربح لا يلزمه تعجيل البيع بعد التفاسخ (ص) بل يمهل أربعين يوما . قلت : الأقرب أنه موضع اجتهاد بحسب اختلاف المال والسوق وغير ذلك ، «مسألة» والخسر على المالك ، إذ العامل أمين ، «مسألة» وليس للعامل وطء الأمة وإن رضى المالك ، إذ لا يستباح بالإباحة وللمالك وطؤها بإذنه حيث لا ربح ، أو قلنا : لا يملك حصته إلا بالقسمة كإذن المرتهن للراهن ، ولا يزوجها أيهما إلا بإذن الآخر (ي) وكذا مكاتبتها ، إذ هى إتلاف ، وفيه نظر . وله تزويج جارية عبده المأذون ووطؤها حيث لا دين عليه للغير لتعلق الحق بمافى يده ، و إلى المالك القصاص والعفو فى عبد المضاربة حث لا ربح و إلا فشريكان « مسألة » ومهما خسر قبل القسمة جبره من الربح ، إذ هو وقاية للمال .

فصل

والربح على ماشرطا ، «مسألة» (أكثره حص ش الاسفراييني) و يملك العامل حصته بالظهور كملكه المطالبة بها ، فينفذ عتقه و يعتق رحمه و ينفسخ نكاحه و يشفع به و يصير بهغنياً ، (م ك نى قش) بل بالقسمة ، إذ لو ملكها بالظهور لم يجبر بها الخسر . قلنا : ملكه قبل القسمة غير مستقر ،

(فرع) ولا ينفرد العامل بأخذ حصته ، إذ لا يعزل الوكيل نفسه فى غير حضرة الأصل وأخذه عزل فى قدره . وللمالك ذلك إن جعلناها إفرازاً «مسألة» (أ كثره ش) و إذا اقتسم الربح ثم عمل العامل فخسر لم يجبر مما أخذه ، إذ القسمة بعد إفراز رأس المال كالفسخ (ح) بل يجبر ماداما مشتركين إذ القسمة فاسدة مع بقاء العقد . قلنا : لا نسلم بل بعد القسمة استقر ملكه ، كلو تفاسخا بعدها ، (فرع) (ع) وإنما يستقر الملك بالقسمة حيث قبض المالك رأس المال (م) بل استقر بالتمييز . قلت : وهو قوي ، (فرع) ولو أخذ شيئا على أنه من الربح ثم انكشف الخسر عند القسمة جبر مما أخذ ، إذ لم تصح القسمة ، ولا يجبر الممتنع عن قسمة الربح مع بقاء العقد ، إذ عقدها غير لازم ، فإن تراضيا صح ، ولا جبر لخسر حدث بعدها مما قد أخذا لما مر «مسألة» (ه حص ك لش) ومؤن العامل وخادمه فى السفر كلها من الربح ، إذ يعود نفعها على المال (ى عش) لا ، إلا أن يشترطه . قلنا : كأجرة الدلال والجمال والسفن ولا يستحق النفقة فى الحضر إجماعا ، إذ وقوفه لا لأجلها (فرع) (ه حص ك لش) ويستحقها ذاهباً وراجعاً مهما اشتغل بها لما مر (م ل) إنما يستحق الزائد على نفقة الحضر إذ هو الذى اقتضاه السفر (ث) لا يستحقها فى الرجوع ، إذ ليس لأجل المال (ل) يستحق فى الحضر الغداء لاشتغاله النهار بها ، وفى السفر يستحقهما . قلنا : محتبس فى السفر من أجلها ، فكانت المؤنة عليها كحبس الزوجة بالنكاح و إن لم يستمتع بها كل وقت ، «مسألة» ومؤنة أكله وشربه ، ولباسه وركوبه حسب عادته قبلها ، إذ الدليل اقتضى كفايته ، فاعتبر بعادته توسطاً ، (فرع) فأما التفضلات كالحجامة و إلا دوية ، والنكاح و إن اضطر والتفكه والولائم . ثمن ماله . إذ لا مصلحة للتجارة فيها ، فإن مات لم يجهز منها ، (فرع) و إذا تفاسخا فى السفر فلا نفقة فى الرجوع فى الأصح كلو مات لم يجهز منها ، و يرد مافضل من مؤنه بعد رجوعه ، إذ ارتفع سبب استحقاقه (فرع) ولو أقام فى سفره لم تسقط مهما اشتغل بها ، فإن أقام فى رجوعه قيل : لم تسقط . وفيه نظر (فرع) فإن مرض أو حبس ففيه تردد ، الأقرب أن لا يستنفق منها ، إذ لا سبب له ، (فرع) فإن جور استغراق أكثر رأس المال بالنفقة ، لم يجز فيضمن فيعمل بظنه ، قيل : وكذا لوجوز استغراق الربح قلت : وهو قوي ، إذ تبطل ثمرتها ، (فرع) فإن سافر لغيرها كالحج لم يستنفق منها ، فإن قصدهما قسط (فرع) وما أودع للتجارة لم يستنفق منه للعرف . وقيل : يستنفق كالمضارب ، فأما حصتها من الكراء والجباء ونحوهما فمنها (فرع) فإن شرط المالك أن لا يستنفق العامل منها لغا الشرط وصح

العقد . فإن شرط نفقة أولاده فسد العقد ، (فرع) (هب) فإن أنفق نفسه بنية الرجوع ثم تلف المال بين ، إذ قد خرج بتلفه عن كونه أمينا و يغرم له . وصدق مع البقاء ، إذ هو أمين (ش) القول له مع التلف أيضاً إلى قدر نفقة المثل ، لنا ما مر « مسألة » (م) ولو قارض صاحب سفينة فاستعملها فله كراؤها ، إن لم يشرط إسقاطه .

فصل

وفسادها ، إما أصلى كشرط مختل أو ركن فاسد ،أو طارىء كمخالفة العامل «مسألة»ولا أجرة فى الفاسدة ما لم يعمل إجماعا ، إذ لايستحق فيها إلا بالعمل (ط) فأن عمل فيها فله أجرة المثل مطلقا إذ يستحق مع فساد العقد بالعمل فقط (فك) لاشىء له إلا مع الربح كالصحيحة لئلاتفضل الفاسدة قلت : الأصح للمذهب أن الفساد الأصلى يوجب أجرة المثل مطلقا لما مر ، والطارىء الأقل منها ومن المسمى مع الربح فقط كالأجير المخالف فى صفة العمل ، وقد مر «مسألة » (م ط فو) وفسادها يوجب ضمان المال إذ يسير كأجير مشترك (ح) لا . إلا لتعد ، كالوديع . قلنا : أمانته فرع صحة العقد،فإذا فسد صار أجيراً مشتركا ، « مسألة » والخسر مع الفساد على المالك إذ له غنمه فعليه غرمه

فصل

والقول للعامل فى رد المال وتلفه فى الصحيحة فقط ، إذ هو أمين ، وفى قدره وخسره وربحه ، إذ الأصل البراءة ، وفى أن الربح من بعد العزل ،إذ هو أقرب وقت ، وفى نفى القبض والحجر ، إذ الأصل عدمهما وفى نفى أصل المضاربة ، « مسألة » (ى)فإن اختلفا فى كيفية الربح ولا بينة ، تحالفا وانفسخت ، إذ اختلفا فى صفة العقد كالبيع وله أجرة المثل بالعمل ، قلت : وهو قوي بناء على أصله فى الثمن والأجرة ، والمذهب أن القول للمشتري والمستأجر ، فكذا القول للمالك هنا «مسألة» والقول للعامل فى أنه اشترى لنفسه خسر أم ربح ، إذ هو أعرف بنيته (قش) بل للمالك كالموكل قلت : إنما القول للموكل حيث عين والمقارض لم يعين ، «مسألة» والقول للمالك فى أن المال قرض لاقراض ، فإن بينا فبينة العامل ، إذ هى عليه فى الأصل ، «مسألة» (هب قش)ومن اشتري عبدين لشخصين ثم التبس مالكل منهما ملكهما كالخلط (م ى) بل يقتسمان (قش) يباعان و يقسم الثمن . قلت : الخلاف كمسألة الخلط .

كتاب الشركة

هى بكسر الشين ، الاشتراك ، و بضمها المشترك ، والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى (فأن لله خمسه) وآيتا الميراث والصدقة(و إن كثيرا من الخلطاء) وهم الشركاء ، ومن السنة «يد الله مع الشريكين » ونحوه وشارك صلى الله عليه وآله وسلم السائب قبل الإسلام حتى قال : كنت خير شريك الخبر والإجماع ظاهر .

فصل

والشركة . إما فى العين ومنفعتها كالأراضى ، أو أحدهما كالموصى بخدمته ، وكالوقف على جماعة . أو فى الحقوق ، كالرد بالعيب والطريق والمسيل والرهن . أو فى حق بدنى كالقصاص وحد القذف .

فصل

وهى نوعان :فى المكاسب والأملاك . فشركة المكاسب أربع : المفاوضة (ه الشعبى ابن سيرين

كتاب الشركة

(قوله) « يد الله مع الشريكين » ونحوه روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « يد الله مع الشريكين مالم يتخاونا ، فاذا تخاونا محقت تجارتهما » هكذا حكاه فى الشفاء . والذى فى الجامع عن أبى هريرة يرفعه « إن الله عز وجل يقول : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما » أخرجه أبو داود وزاد رزين « وجاء الشيطان »

(قوله) « وشارك صلى الله عليه وآله وسلم السائب » الخ . عن السائب بن أبى السائب قال « أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فجعلوا يثنون على ويذكرونى . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أنا أعلمكم به فقلت : صدقت ، بأبى أنت وأمى ، كنت شريكى فنعم الشريك ، كنت لا تدارى ولا تمارى » أخرجه أبو داود ، وعند رزين « لا تشارى ولا تمار »

عى ث لى ك) وهى مشروعة لقوله تعالى (أوفوا بالعقود)وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة » الخبر (ش الجوينى الغزالى المروزي الاسفراييني) باطلة ، إذ لا يعتبر فيها الخلط ، بل يشتركان فى الغنم والغرم حتى قال (ش) ما أعلم شيئا فى الدنيا باطلا ، إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة . قلنا : بل يعتبر الخلط لما سيأتى ، «مسألة» وهى من التفويض والتساوي كقول الشاعر :

لا يصلح القوم فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

«مسألة» وهى أن يخرج حران مكلفان مسلمان أو ذميان جميع نقدهما المستوي جنساً وقدرا ، ثم يخلطا ويعقدا ، يقول كل واحد منهما لصاحبه : شاركتك فى مالى ، والتصرف بوجهى على أن نتجر مجتمعين أو مفترقين ، ولا يتفاضلان فى الربح والوضيعة ، ويكفى أن يقولا : عقدنا شركة المفاوضة فإن اقتصرا على لفظ الشركة فوجهان: تنعقد ، إذ لفظ الشركة يشعر بها ، ولا ، لاحتماله غيرها ، وهو الأصح (فرع) فلا تصح بين عبدين لتعلق دين المعاملة برقابهما وقد تختلف قيمتهما ، والاتفاق نادر. ولا بين صبيين ولو مأذونين ، إذ لا يصح منهما التفويض « مسألة » (ه حص) ولا تصح بالعروض لتأديته إلى استبداد أحدهما بالربح لغلاء أو رخص ، وهو خلاف موضوعها . قلت : وإذ علم التساوي حالة العقد شرط ، ولا علم فى غير النقدين ، ولا يتسامح باليسير إلا فيما خصه الشرع كالربويات (ك البتى) تجوز ، إذ القصد الإذن بالتصرف والربح على قدر المال (نى) تصح فى المثليات فقط ، لنا مامر .(ط محمد) تجوز بالفلوس ، إذ هى كالنقدين (هب ع ح) بل كالعروض لاختلاف قيمتها «مسألة» ولا تصح بالجزاف ، إذ علم التساوى شرط (بعض ها) تجوز . قلنا : لا وجه له ، «مسألة» ولا يصح تفاضل المالين اتفاقا بين من أثبتها ، «مسألة» (ط ع ى فر) والخلط شرط ، إذ لا مفاوضة مع التمييز (ن م حص) إنما يشترط الاستواء فى العقد ، ولا وجه لاشتراط الخلط . قلت : لا شركة مع التمايز ، «مسألة» (بعض ها) ولا بد من اقترانه بالعقد ، فلو تأخر الخلط فسدت (ى) لا ، إذ لا يخل تأخره فى الإذن بالتصرف ، قلنا : لا تفاوض مع التمييز ، «مسألة» (ه) ولا تصح بين مسلم وذمى أو حر وعبد ، بل يتساويان فى الصفة كالمال (ها) تجوز فى الكل كمؤمن وفاسق ، وإن كرهت مع الكافر والفاسق لتصرفهما فيما لا يجوز . قلنا : للرق والكفر والصغر مدخل فى منع التصرف ، لا الفسق.

(قوله) « إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة » تمامه «فإن فيها أعظم اليمن والبركة ، ولا تجادلوا ، فإن المجادلة من الشيطان » هكذا فى الشفاء .

« مسألة » (ى ٥ حص) ولو شرطا تفاضلا فى الربح مع استواء المال أو العكس ، صح ، إذ المفضل عامل كالمضارب (ك فر) لا ، إذ هو خلاف موجبها وهو التساوى . قلت: وهو المذهب. وفى حكاية (ى) نظر « مسألة » وكل واحد من المتفاوضين فيما يتعلق بالتصرف وكيل للآخر وكفيل له ماله ، وعليه ماعليه من ثمن مبيع أو تسليمه ، أو رد بخيار أو نحوه ، إلا ماخرج عن موضوع الشركة كجناية ونكاح واستيلاد ومزارعة ، وكفالة بوجه (فرع) (ع ط ح) ، فأما غصب استهلك حكما أو كفالة بمال عن أمر الأصل ، فكالتجارة ، لرجوعه على المكفل وملك المستهلك بعوضه (م ى فو) ليس بتجارة ، قلنا : معاوضة فأشبهها ، « مسألة » ونفقة كل منهما من المال إجماعا ، ومتى غبن أحدهما فاحشا أو وهب أو أقرض أو استنفق من مالها أكثر منه وغرم نقداً ولم يجز الآخر ، صارت عناناً لتفاضل المال ، وكذا إن ملك نقدا زائدا صارت عنانا بعد قبضه ، أو وكيله لاحويله ولا قبله إلا فى ميراث المنفرد لأنه حيث ينفرد كالقابض لا حيث يشارك إلا عند (ن) و (م) وإنما لم تبطل بمجرد الملك لأنه قد يبطل الملك بالتلف كالمبيع يبطل ملك ثمنه بتلفه قبل قبضه « مسألة » وتبطل بالجنون والموت والجحود والعزل والفسخ ويدخلها . التعليق والتوقيت إذ هى إذن وتوكيل وهذه الأمور تبطلها وتدخلها .

العنان

وهى مشروعة إجماعا . وقول (ك) لا أعرف العنان أراد اشتقاق اللقب . والأصل فيها خبر (ز) وشركة البراء وزيد بن أرقم . وقررها صلى الله عليه وآله وسلم . وهى مع الفتح من عن أى ظهر أو عرض أو فضل إذ اشتركا فيما ظهر وعرض أو فضل ومع الكسر من عنان الدابة لحبس الشريكين عن التصرف إلا على ما شرعا « مسألة » ومن صحت وكالته صحت شركته عنانا ولو صبيا أو عبدا مأذونين أو متفاضلى المالين إذ هى وكالة « مسألة » (ق ش ح محمد) ولا تصح بين مسلم وذمى

(قوله) « وشركة البراء وزيد » تقدم فى بعض روايات ذلك ، وفى إحدى روايات البخارى عن أبي المنهال قال « اشتريت أنا وشريك لى شيئاً يداً بيد ونسيئة فجاءنا البراء فسألناه؟ فقال : فعلته أنا وشريكى زيد بن أرقم ، فسألنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ؟ فقال : أما ما كان يداً بيد فخذوه ، وما كان نسيئة فردوه».

إذ يستبيح مالا يستبيح المسلم (ف) تصح مطلقا (ك) بشرط ألا يغيب عنه المسلم فى تصرفه (ى ص) تكره لقول (ع) أكره أن يشارك المسلم اليهودى والنصرانى . قلنا : لا يؤمن أن يبيع الخمر ونحوه « مسألة » ويكفى : عقدنا شركة العنان ونحوه . ولو بالفارسية كالوكالة « مسألة » (ى هب) ومن حق المال أن يكون نقدا مخلوطا معروف القدر ، لا عرضا لما مر (م ط صش محمد) والحيلة فى العروض أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه من صاحبه ويشتركان فى الثمن ، وإن لم يتقابضا (ى) وكذا فى المفاوضة إذ لا خلل حينئذ « مسألة » ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا ولا كفيلا « مسألة » ويتبع الخسر بالمال إجماعا ، وكذا الربح إن أطلقا (يه ح) وكذا إن شرطا تفضيل غير العامل ، إذ الزيادة له ربا ، إذ لم تقابل مالا ولا عملا فهى كشرط ربح معلوم (فرع) (٥ ح) ولو شرط أحدهما أن لا يعمل وله من الربح حصة ماله ، أو شرط أن له بعمله أكثر من صاحبه ، صح لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم لمن لم يعمل بحصته حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم « إنما رزقك الله بمواظبة صاحبك على المسجد » ولو شرط أن لا يعمل ثم عمل لم يستحق أكثر . « مسألة » ولو شرط أحدهما أن يكون له دراهم معلومة من الربح لم تصح الشركة فيتبع الربح والخسر بالمال . «مسألة» والشريك أمين لقول على عليه السلام «ليس على من قاسم فى الربح ضمان» يعنى الشريك والمضارب ، ولم يخالفه أحد وهو توقيف « مسألة » ومتى غبن أحدهما فاحشا لم يلزم الآخر لما مر «مسألة» (ى هب ك قش) وإذا شرطا الخسر من مال أحدهما فسدت لمخالفة موجبها

(قوله) « لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . روى عن زيد بن على عليه السلام عن آبائه عن على عليه السلام « أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة ؛ والآخر مواظباً على المسجد والصلاة ، فلما كان وقت قسمة الربح قال صاحب السوق : قضانى فى الربح ، فإنى كنت مواظبا على التجارة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد » هكذا فى الشفاء ونحوه فى أصول الأحكام والمجموع ، والذى فى الجامع عن أنس قال « كان أخوان على عهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم فكان أحدهما يحترف ، وكان الآخر يلزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويتعلم منه ، فشكى المحترف أخاه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ فقال لعلك به ترزق » أخرجه الترمذى .

(قوله) « ليس على من قاسم فى الربح ضمان » قلت لعل هذه رواية بالمعنى لما سبق عن على عليه السلام فى المضاربة . والله أعلم .

(حص قش) بل يلغو الشرط إذ عقدها لا يبطل بالجهالة فصح مع الشرط المجهول كالطلاق والعتاق . قلنا : إيجاب وقبول فيفسدها كلو شرط دراهم معلومة وكالإجارة «مسألة» وتنفسخ بالموت والجنون والإغماء والجحود والعزل لما مر ويبقيان شريكين مالم يقتسما (ى) ولو عزل أحدهما نفسه لم ينعزل الآخر . قلت : ولا هو إلا فى وجه شريكه لما سيأتي « مسألة » ولو كان بين رجلين دراهم معلومة نصفين فأذن أحدهما لصاحبه بالاتجار لم تكن شركة ، إذ لم يشتركا فى العمل ، ولا مضاربة إذ لم يذكرا الربح

الوجـــــوه

أن يوكل كل من جائزى التصرف صاحبه أن يجعل له فيما استدان أو اشترى جزءاً معلوماً ويتجر فيه (ه ح) وهى مشروعة لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) ولم يفصل (شص) لا تصح قولا واحدا إذ ما اشتراه كل منهما ملكه . قلنا : وكالة فيملكان «مسألة» وعقدها ماذكرنا ، أوعقدنا شركة الوجوه ويعينان الجنس إن أرادا التخصيص كالوكالة وهى كالعنان إلا أن الربح فيها يتبع المال وإن شرط خلافه إذ يؤدى إلى ربح ما لم يضمن ، وقد نهى عنه (الأبدان) أن يوكل كل منهما صاحبه أن ينتقل ويعمل عنه فى قدر معلوم مما استؤجر عليه ، ويعينان الصنعة وإلا فسدت للجهالة «مسألة» (ه جميعا حص) وهى مشروعة لقوله تعالى (أفوا بالعقود) ولم يفصل (ش ك ابن حى) لا تصح لبنائها على الغرر ، إذ لا يقطعان بحصول الربح ، لتجويز تعذر العمل قلنا : العبرة بالغالب ، وتعذره نادر فلا حكم له كالاستئجار على ضرب اللبن وجعله آجرا وقد يتعذر بتتابع المطر ونحوه « مسألة » (ه ح) وتصح مع اختلاف الصنعة كاتفاقها (ك فر) الاتفاق شرط . قلنا : هى إما توكيل أو ضمان وكلاهما يصحان مع الاختلاف كالاتفاق « مسألة » (جم) ومبناها على التوكيل لا التضمين إذ وكل كل منهما صاحبه على تقبل العمل ليستحق الربح ، فلو ضمن العمل على غير المتقبل لم يستحق الأجرة ، كمن اشترى سلعة وضمنها غيره ، فإن الضامن لاشىء له فى الربح (ط حص) بل على التضمين إذ وكله بتقبل العمل على وجه يكون له مطالبا فيكون مضمونا عليه إذ يلزمه تسليمه . قلنا : الضمان لازم لكنه تبع للتوكيل . وفائدة الخلاف تظهر فى مطالبة الخصم لكل منهما بالعمل فيما تقبله أحدهما فله ذلك على قولهم لا على قولنا ، فيطالب المتقبل فقط إذ هو الملتزم له بالعمل دون الآخر ، وإن كان العمل

عليهما والأجرة لهما لأجل التوكيل بينهما لا لأجل ضمانه للمستأجر دليله العنان والوجوه « مسألة » والربح والخسر فيها يتبعان التقبل فإن شرط أحدهما أكثر لغا إذ الربح بازاء التقبل لا غير « مسألة » (هـ) ولو أرادا تفضيل أحدهما فى الربح ضمن من الوضيعة قدر تفضيله (م) لا يصح التفاضل فيها عند كل من أثبتها ، بل يلغو الشرط لتأديته إلى ربح مالم يضمن « مسألة » (٥حص) ولهما العمل مجتمعين ومفترقين (ك) لا ، إلا مجتمعين فى موضع واحد . قلنا : كلو وكل رجلين فى بيع أوشراء « مسألة » ولا تنفسخ بترك أحدهما العمل فيها وفى جميع الشرك ولا حقه من الأجرة وفاقا إذ عقداها على أن مايحصل لأحدهما فهو مشترك بينهما ، وهذا لايبطله ترك العمل « مسألة » (٥ حص) وما لزم أحدهما من غرم لا من جهة ما اشتركا فيه لم يلزم الآخر ، والوجه ظاهر « مسألة » (٥ جميعا ك مد) ويصح الاشتراك فى عمل المعادن كالخياطة ونحوها (قين) لا ، لتجويز أن لايحصل . قلنا : الغالب الحصول « مسألة » (جط قين) ولا تصح فى المباحات كالصيد والاحتشاش لتجويز أن لا يقع ولجهالة العمل (حم ى لهم ك مد) تصح كالتوكيل فيه وكالخياطة . قلنا : لا نسلم الأصل والخياطة معلومة . قالوا اشترك (سعد بن أبى وقاص وعو وعمار) يوم بدر فيما يغنمون فالصيد كذلك قلنا : حكاية فعل لا يؤخذ بظاهرها « مسألة » والشركة فى طعام المزاود صحيحة : وهى أن يخلط أحد الرجلين طعامه بطعام الآخر ويأكلان جميعا . وقد قال صلى الله عليه

(قوله) « اشترك سعد بن أبى وقاص » الخ عن ابن مسعود قال « اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجىء أنا وعمار بشىء » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن أبى هريرة قال « كنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر قال : فنفدت أزواد القوم ، حتى إذا هموا بنحر جمالهم،قال : فقال عمر : يارسول الله لو جمعت مابقى من أزواد القوم فدعوت الله عليها . قال : ففعل ، فجاء ذوا لبر ببره ، وذو التمر بتمره وذو النوى بنواه . قلت : وما كانوا يصنعون بالنوى قال يمصونه ويشربون عليه الماء . قال : فدعا عليها . قال : حتى ملأ القوم أزودتهم . قال : فقال عند ذلك : أشهد أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله لايلقى الله بهما عبد غير شاك فيهما إلا دخل الجنة » أخرجه مسلم .

وآله وسلم « خير الطعام ما اجتمعت عليه الأيدى وكان أصله حلالا » « مسألة » وتصح فى المزارعة مع الاشتراك فى البذر . ولو اشترك أربعة فى أجرة الطحن على أن من أحدهم المنخل ومن أحدهم الرحى ومن الثالث البيت ومن الرابع العمل صحت وكانت بينهم أرباعا كلو اشترك حائك وصباغ ونجار وقصار « مسألة » ويفسد بالجحد ونحوه كما مر ، وباختلاف الصانعين فى العمل المعين كالوكالة « مسألة » (تضى) ومن أعطى بذر الدود وورق التوت ليعالجها وتكون نصفين فإجارة فاسدة « مسألة » ومن أحضن دجاجة غيره بيضا فأفرخت فالفراخ لرب البيض إجماعا ، وعليه أجرة الدجاجة والوجه ظاهر . وهى ما بين قيمتها حاضنة وغير . حيث لا عرف فيها .

باب شركة الأملاك

فصل

الشركة فى السفل والعلو إما عن قسمة أو بيع أو وصية أو إقرار وحكمها واحد « مسألة » (هـ م ط ك قش) ويجبر رب السفل الموسر على إصلاحه لينتفع رب العلو إذ له حق فيه لا يبطله انهدامه ويجب تمكينه منه كما أن على المؤجر تمكين المؤجر (ز ن ح ش) لا إجبار بل يحبسه يصلحه ويحبسه عن ماله حتى يوفيه غرمه ، إذ لا يجبر على عمارة ملكه . قلنا : لم يجبر لحق نفسه بل لحق غيره (فرع) وكذلك من فى ملكه حق مسيل أو اساحة أو طريق فعليه إصلاحه كذى السفل فلو ارتفع مدغر الأرض المشتركة لم يكن له العقم لحبس الماء إذ يضر بشريكه بل يزيل الارتفاع وعلى رب الموقر إصلاحه إن تغير على وجه يضر بالمدغر ، فإن تمرد جاز لرب المدغر العقم ولو ارتفعت إحدى الضيعتين عن ساقيتهما فطلب نقل موضع قسمة الماء لينتفع أجيب وقيل لا ، وهو أقرب إن تضرر شريكه بالنقل « مسألة » فإن غاب رب السفل أو أعسر أو تمرد فلصاحب

(قوله) « خير الطعام ما اجتمعت عليه الأيدى » رواه أبو يعلى والطبرانى وأبو الشيخ ، وقال المنذرى : فيه نكارة . وعن وحشى بن حرب عن أبيه عن جده « أن أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قالوا : يارسول الله إنا نأكل ولا نشبع ؟ قال : لعلكم تفترقون . قالوا : نعم ، قال : فاجتمعوا على طعامكم ، واذكروا اسم الله عليه يبارك لكم فيه » أخرجه أبو داود .

[illegible] بحتاج كبيع مال المديون . قلنا : لا شركة هنا . فرع) (هب) ولا [illegible] جيد أو يكريه أو يستعمله بقدر غرمه (ح) بأمر الحاكم في الطالب قلنا : ولايته أخص « مسألة » بأن أراد رب السفل بيع نقضه منع لاضراره ، ولا يمنع من بيعه قائما إذ لاضرر « مسألة » (ه حش) وليس لرب العلو بيع حق التعلية إذ لا يباع الحق منفردا (ش) له ذلك . لنا : ما مر « مسألة » (ى ه خ) وإذا تداعيا السقف فاليد لرب السفل لوضعه على ملكه ، كحمل على حيوان القول فيه لصاحب الحيوان (ك) بل لرب العلو إذ يده أظهر لكثرة انتفاعه به (ش) بل بينهما لاستواء أيديهما . قلت : وهو الأقرب للمذهب . أما في العرصة فالقول لرب السفل كدابة عليها حمل لأحد المتداعيين « مسألة » (ه فو) ولكل منهما أن يفعل في ملكه مالا يضر بالآخر من فتح باب أو طاقة أو تعلية أو غيرها (ح) لا ، إلا بإذن الآخر ، إذ لكل منهما حق ولا يؤمن الضرر فيما يحدث . قلنا : فرضنا حيث لاضرر فارتفع الخلاف (فرع) ويضمن كل منهما ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه لما سيأتي في الجنايات «مسألة» ولا يجبر الممتنع عن إحداث حائط بين الملكين إذ لا موجب له ، ولا الممتنع عن قسمة الحائط المشترك ، حيث لكل منهما الحمل إذ يتعذر التمييز فإن استحقه أحدهما وهو الطالب أجبر الآخر إذ لا يؤدي إلى إبطال حق بخلاف العكس « مسألة » (ع قش ح) ولا يفعل أيهما فيه غير ما وضع له ، ولا يستبد بالانتفاع به إلا بإذن الآخر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » (قش) بل له الغرز فيه بلا إذن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » قلنا : ندب كقوله «ولا تمر الوجرة » « مسألة »

باب شركة الأملاك

(قوله) « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » قال : ثم يقول أبو هريرة : « مالي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم » أخرجه البخاري ومسلم والموطأ . ولأبي داود والترمذي نحوه .

ومن كان له على جدار حمل ثم اشترك فيه لم يبق الحمل إلا بإذن الشريك لما مر « مسألة » وإذا انهدم الجدار المشترك أجبر الممتنع منهما على إصلاحه كما فى العلو والسفل وقد مر الخلاف « مسألة » وإذا انتفع أحد الشريكين فيما تهايئاه ثم تلف عينه قبل استيفاء الآخر فله قيمة حصته من المنفعة التى استهلك شريكه ، لا مثل تلك المنفعة إذ ليس بمثلى .

فصل

ويجوز للمشتركين فى السكة فتح الطاقات والأبواب وتحويلها ، كما أن لهم الاستطراق إلا إلى داخل المنسدة بغير إذن الداخلين ، إذ لا حق للخارج فيما وراءه ويجوز فتح باب من سكة إلى سكة نافذة ، إذ هى حق لكل الناس ، وكذا الكوى «مسألة» (هب ح) ولا يضيق قرار السكك النافذة ولا هواؤها بشىء وإن اتسعت إذ الهواء تابع للقرار فى كونه حقا كتبعية هواء الملك لقراره (م ش) إنما حق المار فى القرار لا الهواء فيجوز الروشن والساباط حيث لا ضرر . قلنا : بل الهواء حق لما سيأتى (فرع) (م) ويجوز تضييق النافذة المسبلة بما لاضرر فيه لمصلحة عامة كمسجد ومسكن لحاكم أو مفت بإذن الإمام فقط. إذ التصرف فى المصالح إليه، وفى دخوله فى ملكه عند جعله مسجدا تردد (فرع) ويجوز فى هواء النافذة المشروعة غير المسبلة الروشن والدكة والمسيل والبالوعة وفتح الطاقات والأبواب، لاتضييقها ولاإحياؤها لتعلق الحق بها. وما ليس بمسبل ولامشروع جاز إحياؤه كالطرق فى الصحارى المتسعة. ولا يجوز فى المنسدة شىء من ذلك إلا بإذن الشركاء لانحصارهم « مسألة » (ه) وإذا التبس عرض الطريق بين الأملاك أو كان حولها أرض موات بقى لما تجتازه العماريات اثنى عشر ذراعا ولدونه سبعة وفى المنسدة مثل أعرض باب فيها. ولا يغير ما علم قدره وإن اتسع « مسألة » ويمنع فى الطريق الغرس والبناء والحفر ومرور أحمال الشوك ووضع الحطب والذبح فيها ووضع القمامة فيها والرماد وقشر الموز وإحداث السواحل والموازيب وربط الكلاب الضارية لما فيها من الأذى « مسألة » (خمى) وإذا تنوزع فى الجدار فلمن بين ثم لمن اتصل ببنيانه إذ الظاهر معه ثم لذى الجذوع لذلك فإن كان لهما فبينهما وإن زادت جذوع أحدهما إذ اليد لها ولا تأثير للكثرة ، كرجلين ممسك أحدهما بطرف ثوب والآخر ببقية أطرافه (ح) بل بقدر الجذوع فيكون بين العشرة والخمسة أثلاثا (ف) القياس كقولنا والاستحسان قول (ح)

وهو أقوى لما مر (ش) لا عبرة بالجذوع فهو بينهما ولو الجذوع لأحدهما . قلنا : الجذوع تقوى اليد كركوب الدابة مع سوقها . قلت : ثم لمن ليس إليه توجيه البناء ثم لذى التزيين والتجصيص أو القمط فى بيت الخص إذ هو أمارة فى العرف كالاتصال .

فصل

ومن احتفر بئرا أو نهرا فهو أحق بمائه إجماعا وإن بعدت منه أراضيه وتوسط غيرها (فرع) (ع ط م قن ك) وهو حق لامالك فليس له منع فضلته ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الناس شركاء فى ثلاثة » الخبر بعض(ها) بل ملك لكن عليه بذل الفضلة للماشية والكلأ لينبت والوضوء والغسل وإزالة نجاسة الثياب وغيرها، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منع الله منه فضل رحمته »وقيس الحيوان على الآدمى للحرمة (بعض ها) يستحب بذله لها فقط لا للزرع والشجر إذ لا يلزمه سقيها بنفسه فكذا غيره بخلاف الماشية لحرمتها لنا الخبر «مسألة» (ه) وإذا اشترك فى أصل النهر أو مجارى السيل قسم على الحصص إن تميزت (أبو جعفر) فإن التبست مسحت الأرض وقسم بقدرها (فرع) ولذى الصبابة ما فضل عن كفاية الأعلى فإن كان قليلا فحده أن يعم أرض الأعلى إلى الكعبين فى النخل ، وإلى الشراك فى الزرع ، لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فى خبر عبادة .

(قوله) « من منع فضل الماء » الخ تقدم فى كتاب البيع .

(قوله) « فى خبر عبادة » روى عن عبادة بن الصامت « أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى شرج نخيل مرسل أن الأعلى يسقى حتى يبلغ الماء إلى الكعبين ، ثم الأسفل كذلك إلى أن تنتهى الأراضى » هكذا روى . وفى التلخيص مالفظه: حديث عبادة بن الصامت « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى شرب النخل ، للأعلى أن يسقى قبل الأسفل ، ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل ، ولا يحبس الماء فى أرضه » وفى رواية « أنه يجعل الماء إلى الكعبين » وفى أخرى « يرسل الماء حتى ينتهى إلى الأراضى » ابن ماجه والبيهقى والطبرانى وفيه انقطاع ﴿ تنبيه ﴾ الرواية التى أشار إليها بقوله « حتى ينتهى إلى الأراضى » لم يوجد لفظها نعم عند المذكورين : فى رواية إسحق بن يحيى عن جده عبادة « حتى تقضى الحوائط » انتهى . والذى فى الجامع عن ثعلبة بن أبى مالك أنه سمع كبراءهم يذكرون أن رجلا من قريش كان له سهم فى بنى قريظة . فخاصم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سيل مهزور ومذيب الذى يقتسمون ماءه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن الماء إلى =

فأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير « اسق أرضك حتى تبلغ الجدار » فقيل عقوبة لخصمه ، وقيل بل هو المستحق ، وكان أمره بالتفضل . فإن كانت أرض بعضها مطمئن فلا يبلغ فى بعضها إلى الكعبين إلا وهو فى المطمئن إلى الركبتين ، قدم المطمئن إلى الكعبين ثم حبسها وسقى باقيها (ط) العبرة بالكفاية بالأعلى وتقدير الهادى على قدرها فى جهته « مسألة » وإذا أراد أجنبى أن يحيى على النهر المشترك منع إن أضر بسقيهم وإلا فلا « مسألة » فأما الأنهار العظيمة كدجلة والسيول فالناس فيه على سواء فلمن سبق إليه قدر كفايته ولا يملك إلا بالنقل والإحراز ، وما أحيى عليه فلا حق للأسفل حتى يكتفى الأعلى إن لم يكن الأسفل سابقا

= الكعبين لا يحبس الأعلى عن الأسفل » أخرجه الموطأ ، وكذلك أبو داود إلا أنه لم يذكر مذينيب وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى سيل المهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل » أخرجه أبو داود (ح) قال فى النهاية مهزور وادى بنى قريظة بالحجاز ، فأما بتقديم الراء على الزاى فموضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى عليه وآله وسلم على المسلمين .

(قوله) « فأما قوله للزبير » الخ . عن ابن الزبير عن أبيه « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى شراج الحرة التى يسقون بها النخل ، فقال الأنصارى سرح الماء حتى يمر فأبى عليه فاختصما عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصارى ثم قال : يارسول الله أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ ثم قال للزبير : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر . فقال الزبير : والله إنى لأحسب هذه الآية نزلت فى ذلك (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية ـ أخرجه البخارى ومسلم . وفى رواية أخرى للبخارى نحوه عن عروة ، وزاد فاستوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير حقه ، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل ذلك قد أشار على الزبير برأى أراد فيه سعة له وللأنصارى ، فلما احفظه الأنصارى استوفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير حقه فى صريح الحكم » وأخرج أبو داود والنسائى نحو الرواية الأولى (ح) شراج : جمع شرجة بشين معجمة مفتوحة وراء ساكنة ثم جيم ، وهى مسيل الماء من الحرة إلى السهل . والشرج مثلها . والحرة : أرض ذات حجارة . وقوله : سرح الماء صح بالسين المهملة والراء المشددة ، ثم حاء مهملة . ومعناه : أرسله يجرى . ومعنى احفظه : أغضبه ؛ من الحفيظة وهى الغضب .

فى الإحياء «مسألة» (تضى) ومن فى ملكه حق مسيل أو إشاحة لم يمنع المعتاد وإن ضر (ى) ومن له صبابة استحقت عليه الاساحة « مسألة » (ن هـ ط ع فو ش) والحافة بين نهر ودار وأرض لصاحب النهر حيث لا بينة ولا يد إذ هو أحوج فى إلقاء طينه عند الكسح (م ى ح) بل لرب الأرض أو الدار إذ استعمالهم له أكثر كالقاء أمواه الدار وكناستها وتنقية الأرض. قلنا : إلقاء الكسح فى غير حافة النهر أشق فكان أحق «مسألة» (م) ومن غاب شركاؤه أو خربت أراضيهم لم يأخذ من الماء أكثر من نصيبه إلا بإذنهم إذ لا يسقط حقهم ، كمن خرب بيته فى السكة وإذ الحق كذلك، فإن فعل لزمه التحلل للاساءة فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا يذهب حق لمسلم» ويرد القيمة إن كان ملكا لا حقا «مسألة» (تضى) ولا يمنع من سقى بنصيبه غير المعتاد إلا لإضرارة فإن كان مقتسما بالمهايأة صح مطلقا «مسألة» (ى فو) وإذا أراد الشركاء صرف النهر عنهم لاستغنائهم عنه فمؤنة صرفه على جميعهم كل بحصته (ح ش) إن صرف قبل أن يصل أحدهم فكذلك ، وإلا فعلى الثانى إن جاوز الأول، أو الثالث إن جاوز الثانى، ثم كذلك، إذ لا ينتفع به من جاوزه فلا غرم عليه . قلنا : انتفع بأوله لسقى أرضه ويصرف ضرر الباقى «مسألة» (هـ ف) وحريم العين الكبرى الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحسانا إذ لا نص (هـ ح ش) والبئر الإسلامية أربعون لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حريم البئر أربعون ذراعا » (مد) خمسة وعشرون (فو) بئر الشرب أربعون والناضح ستون فأما الجاهلية فخمسون اتفاقا ، الخبر (ر ه) وحريم الدار المنفردة

(قوله) « لا يذهب حق لمسلم » هو كقوله فيما تقدم « لا يبطل حق فى الإسلام » والله أعلم .

(قوله) « حريم البئر أربعون » قال فى التلخيص : حديث عبد الله بن مغفل « من احتفر بئراً فله أربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته » ابن ماجه ، وفى سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف وقد أخرجه الطبرانى من طريق أشعث عن الحسن . وفى الباب عن أبى هريرة عند أحمد . انتهى . وقيل فى شرح مختصر الحنفية قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم «حريم بئر العطن[1] أربعون ذراعا ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا »

(قوله) « فما الجاهلية فخمسون لخبره » قيل روى ذلك الدارقطنى من طريق ابن المسيب عن أبى هريرة لفظه فى التلخيص : حديث أبى هريرة « حريم البير الندى خمسة وعشرون ذراعا » وحريم البئر العادى خمسون ذراعا » الدار قطنى عن طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالإرسال وقال : من أسنده فقد وهم . انتهى والله أعلم

---

(١) نسخة : الظعن

فناؤها وهو مقدار أطول جدار فى الدار وقيل ماتصل إليه الحجارة لو انهدمت « مسألة » (هب) وحريم النهر قدر ما يلقى فيه طين كسحه (ف) بل مثل نصفه من كل جانب (محمد) بل مثل كله (ح) لا حريم له لنا : القياس على البئر، و الجامع الحاجة « مسألة » (ط) ومعنى الحريم أنه يمنع المحيي والمحتفر لإضراره إلا أن يكون مالكا فيجوز له و إن سلب ماء البير أو النهر (ق) لا ، مطلقا. وقيل يجوز من أسفل لا من أعلى. قلنا : مالك لا عن قسمة فيحدث ماشاء و إن ضر كسائر التصرفات «مسألة» والماء على أضرب حق إجماعا كالأنهار غير المستخرجة ، والسيول وملك إجماعا كماء يحرز فى الجرار ونحوها (ى) فإن كان يكال أو يوزن فى الجهة فمثلى و إلا فقيمى ومختلف فيه كالآبار والعيون والقناة المحتفرة فى الملك (م ع ط قين) حق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الناس شركاء فى ثلاثة» ولم يفصل إلا ما خصه الإجماع كماء الجرار. فمن أخذ منه شيئا ملكه لكن يأثم الداخل بغير رضاه إذ العرصة ملكه (قم ى بعضش) بل ملك لكونه فى ملكه كماء الجرة . قلنا: ماء الجرة نقل وأحرز لا هذا فأشبه السيول «مسألة» (ى) أما البرك التى تحفر فى الملك أو يجرى إليها ماء مباح فماؤها حق لكن لا يدخل إلا بإذن. قلت : وقال غيره ملك كماء الكيزان « مسألة » (م) ومن أرسل ماءه إلى مباح فأحيي عليه غيره أرضا صار حقا له لا يمنعه منه مالك العين . قلت : بناء على أنه حق «مسألة» (ه ن) وتهدم الصوامع المحدثة المعورة إذ تبنى لمصلحة فتبطل بمعارضة المفسدة (ح ش)لا لنا ما مر فأما تعلية الملك فلا تهدم و إن أعورت إذ لكل أن يفعل فى ملكه ما شاء (ه م ش) و إن ضر الجار إلا عن قسمه (ق) لا إلا حيث يتقدم . لنا ما مر

(قوله) « وهو أطول جدار فى الدار » قلت : لعل الأصل فى ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبى سعيد قال : اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلان فى حريم نخلة فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع ، وفى رواية خمسة أذرع فقضى بذلك » وفى رواية فأمر بها فقطع منها قريبا من جريدها فذرعت » الحديث .

كتاب القسمة

هي مشروعة إجماعا لقوله تعالى (و إذا حضر القسمة أولوا القربى) ونحوها « ولقسمته صلى الله عليه وآله وسلم غنائم خيبر و بدر وحنين » ونحو ذلك . وثمرتها تعيين النصيب وقطع الخصومة فيه .

فصل

شرط صحتها حضور المالكين جائزى التصرف أو نائبهم أو إجازتهم ، إذ هى معاوضة فى التحقيق فاعتبر التراضى و ينصب الحاكم عن الغائب واليتيم والمتمرد . إذ شرعت للفصل ولا يلزم الحاضر تمييز نصيبه وفى اعتبار ذلك فى المكيل والموزون خلاف سيأتى﴿ الثانى﴾ تقويم المختلف وتقدير المستوى لتيقن التناصف ، فإن تراضوا بالموازاة فالأقرب الصحة ، إذ لا مانع ﴿ الثالث ﴾ استيفاء المرافق لكل قسم على وجه لا يضر أى الشريكين حسب الإمكان إذ خلافه جور ﴿ الرابع ﴾ مصير النصيب إلى مالكه أو المنصوب الأمين ، و إلا بطلت كالبيع بتلف المبيع قبل التسليم ﴿ الخامس﴾ أن لا تتناول تركة مستغرق بالدين لتعينه حينئذ لغير المقتسمين ، ولا فرعا دون أصله أو نابتا دون منبته أو العكس لفوات المقصود حينئذ ، وفى الإجبار عليها توفية النصيب من الجنس إلا فى المهايأة وألا تتبعها قسمة إلا بالمراضاة فيهما كما سيأتى .

فصل فى أحكامها

«مسألة» (ه قين)ولا يجابون إن عم ضررها (ك) بل يجبر الممتنع لتعيين النصيب قلنا نهى عن الضرار و إضاعة المال ولا تمنعهم إن فعلوا إذ الحق لهم قيل ولا رجوع بعد الفعل كالشفيع ترك شفعته وقيل لهم ذلك كالزوجية أسقطت قسمها قلت : الأول أقرب فإن عم نفعها أجيب الطالب فإن ضرت البعض كمن له تسع

كتاب القسمة

(قوله) « ولقسمته صلى الله عليه وآله وسلم غنائم خيبر » الخ . جميع ذلك مشهور ، وقد سبق ذكر شيء منه ولعله سيأتى غيره .

منزل صغير وطلبها المنتفع أجيب وإن ضرت غيره كاستقضاء الدين من المديون وإن تضرر فإن طلبها من تضره لم يجبر الآخر ، إذ هو سفه (ح قش) بل يجبر ، كلو ضرت الممتنع . قلنا : لاقياس مع الفرق ، ولا يعتبر رضا جميعهم بها إجماعاً (ثور) لا إجبار فى القسمة (لى) حيث تضر البعض يباع ويقسم الثمن ، لنا مامر، «مسألة» ولايقسم الفرع دون الأصل ، والنابت دون المنبت، والعكس إذ يتعذر انتفاع كل بنصيبه مستقلا، وهوالمقصود بالقسمة إذ لا يجوز له منع صاحبه الوصول إلى حقه من الشجر ، وإذ هى كالجزء من الأرض بدليل دخولها فى البيع تبعا (ط) وتصح بشرط القطع ، إذ تصير كلو قطعت واقتسمت ، فإن تراضيا بعد القسمة والشرط ببقاء الشجر جاز ، إذ لامانع ، «مسألة» وهى مع توفية النصيب من غير جنسه بيع إجماعاً ، لكن لايحتاج إلى لفظ إيجاب وقبول ، (فرع) (ى) ولايجبر الممتنع فى هذه الصورة قبل القرعة ولا بعدها ما لم يسلم العوض بالرضا . قلت : فإن تقابضا لزمت ، «مسألة» فإن لم يفتقر النصيب إلى توفية من غير جنسه ، فالمقسوم إما مثلى أو قيمى (فرع) (ه حص قش) فقسمة القيمى المختلف كالبيع فى الرد بالخيارات والرجوع بما استحق وتحريم مقتضى الربا ولحوق الإجازة ويخالفه فى إجبار الممتنع وأن لاشفعة فيها إجماعا ، وصحة تولى طرفيها من واحد ، ولا يعتبر اللفظ وتعلق الحقوق بالموكل وعدم دخول الحق وعدم الحنث لو حلف من البيع ثم قاسم (ش) بل إفراز ، وإلا افتقرت إلى إيجاب وقبول . قلنا: معاوضة مال بمال، فأشبهت البيع ، ولم يعتبر العقد للاجماع ، (فرع) ومن جعلها بيعا لم يصحح جعل الرطب بإزاء تمر يابس ، بل يشترى كل نصيب شريكه بدراهم فيتقاصان أو يتباريان ، « مسألة » (ه ط ع حص ش) وأما المثلى فإفراز ، إذ لامعنى للبيع فيه ، وإنما قسمته إخراج النصيب عن الشياع (ن م ى قش) بل كالبيع، إذ كل منهما قد استحق بعض نصيب شريكه ببدل (ى) فيحرم التفاضل فى قسمة الجنس الواحد كمد بإزاء مدين ، ويشترط التقابض كالبيع ، فمن نصيبه أكثر باعه بسلعة ثم اشترى بها نصيب الآخر ليسلما من الربا ، ولا ينفرد أحدهما بأخذ نصيبه ، ولا يصح فى الوقف ، ولا يتصرف فى النصيب قبل القبض . لنا مامر ، فتنعكس الأحكام « مسألة » (ق) وأجرة القسام على الحصص ، إما بأن يستأجره كل واحد على تعيين نصيبه ، أو كلهم بعقد واحد ، أو يدفعه الإمام من بيت المال ، إذ

هو من المصالح إن لم يكن غيره أهم كالجهاد لفعل على عليه السلام ، «مسألة» (جع ش فو) وهي على قدر الانصباء ، إذ العمل يكثر في الكثير ويقل في القليل (ط ح) بل على الرؤوس ، إذ يفتقر في إفراز القليل إلى عمل الكثير أو أكثر . وقيل : الأول قياس ، والثاني استحسان . قلنا : لا نسلم ، فأما في المنقول فحسب الانصباء اتفاقا .

فصل

ويخصص كل جنس حيث المقسوم أجناس ، وحيث هو جنس واحد مثلى خصص أيضاً ، وأما المختلف كالدار فيقسم بعضه في بعض ، أى لايخصص كل منزل ، بل توازي منازله ، فإن تعدد كالدور (هـ م ط فو) قسمت كل دار أو بعضها في بعض للضرورة أو الصلاح ، إذ هو المقصود بالقسمة (جع ح ش فر) بل هي بمنزلة أجناس فيقسم كل واحد . قلنا : لامصلحة ولا ضرورة هنا بخلاف الدور (م) فإن اقتضى الصلاح قسمة الإبل والبقر والغنم بعضها في بعض جاز على جهة التقويم والتعديل .

فصل في كيفية التقسيم

« مسألة » ، قسمة المكيل والموزون والمذروع المستوى ، بالكيل والوزن والذرع «مسألة» (يه ح فو) ويهايأ ماتضره القسمة كالفرش والثوب والمنزل والسيف ونحوه ، لصحة قسمة المنافع كالأعيان (ش) لا مهايأة إلا بالتراضي ، إذ ليس أحدهما أحق بالتقديم . قلنا : يؤخر الحاكم من شاء ، كما له بيع ماله لغرمائه ، (فرع) وكيفيتها مختلفة ، فالثوب والحانوت التي لا باب لها يوما فيوما ، إذ لامضرة والتي لها باب ويوضع فيها المتاع شهراً فشهرا ، أو أكثر ، إذ في دونه إضرار ، وكذا إذا اختلف الزمان ، ففي أيام الموسم مياومة ، وفي غيرها بالشهور ، وكذا إذا اختلف المكان كدابة بين شريكين متباعدى المسكن ، وعلى الجملة فهو موضع اجتهاد للحاكم (فرع) وحيث بين الثوب عصار وعطار ، فالأقرب قسمة لباسه بتقويمه ، إذ هو أعدل ، فحيث لباس العصار يوماً بدرهمين ، والعطار بدرهم ،

(قوله) « لفعل على عليه السلام » وقوله : إذ لم يكن لعلى إلا قسام واحد» روي «أنه كان لعلي قسام يقال له عبد الله بن يحيى ، وكان يرزقه من بيت المال » حكى ذلك في الشفاء مفرقاً في موضعين .

يجعل للعطار يومان عوض يوم ، وكذا ما أشبهه « مسألة » (ى) وإذا اعتدل القيمى كثلاثة أعبد قيمة كل عبد مائة صح الإجبار على قسمتهم للاعتدال كالمثلى ، وقيل : لا ، لاختلاف صفاتهم ، وإن استوت قيمتهم فلم يكن كالمثلى «مسألة» وكسب العبد المعتاد لمن هو فى نوبته ، والنادر كالركاز واللقطة لهما فى الأصح ، إذ المهايأة بيع ،والمبيع إنما يدخل فيما يقدر على تسليمه في العادة ، والنادر ليس كذلك لكن لا تحسب مدة اشتغاله بالركاز من النوبة ، وكذا الجناية منه أو عليه عليهما ولهما ، كالكسب والنفقة عليهما ، إذ هي لأجل الملك « مسألة » (ه ح ك) ومن طلب المهايأة فيما يمكن قسمته ، لم يجب إلا برضا شريكه ، فإن كره قسم (ش) بل يجاب لمشاركته في الأصل ، فلا يجبر على الانتفاع بالبعض . قلنا : ولا يستحق الكل ، « مسألة » ومن له نصف دار ولعشرة نصفها ، وطلبوا إفراز نصف لهم أجبر ، إذ لاضرر عليه فى الاجتماع ، ويجبرون أيضاً إن طلب إفراز نصيبه ، « مسألة » وعلى رب الشجرة أن يرفع أغصانها عن هواء أرض الغير ، إذ الهواء تابع للقرار ، والثمر لرب الشجرة ، ولا يملك بمجرد الشرط « مسألة » (ط) وقول المنتخب : الحكم على الشركاء بشراء نصيب شريك لايبتاع وحده متناول بالندب للمعاونة ، إذ لاوجه للاجبار.

فصل

والمقسومات أجناس وهى : إما مستوية الأجزاء والأنصباء ، أو أحدهما أومختلفتهما ، «مسألة» (ط ع ش) والقسام : يكتب أسماء المقتسمين ثم يضع كل اسم فى بندقة من شمع أو طين حيث لا تنمحى ، وكذا في أسماء الأجزاء ، لكن يقسمها على الأقل إذا اختلفت ، فلو كانت الأنصباء نصفاً وثلثاً وسدساً جعل بنادق الأسماء ستاً ، اسم ذى النصف في ثلاث ، وذى الثلث في اثنتين ، وذى السدس فى واحدة (ط ع) وله أن يجعلها ثلاثا كعدد المقتسمين ، إذ هى كافية ، والأجزاء ستة ، فاذا خرج اسم صاحب النصف على سدس مثلا ، وإلى له القسام ، ثم كذلك ويترك البنادق فى حجر من لم يحضر الكتابة والبندقة ثم يؤمر باخراج كل بندقة « مسألة » وذلك كله ليس بحتم ، بل يحفظ عن المحاباة (ط) وطى الرقاع على الكتاب كاف فى إزالة التهمة ، «مسألة» وإذا اختلفت الانصباء أخرج الاسم على الجزء ، إذ العكس يؤدى إلى التفريق على صاحب الأكثر . قلت :وسواء كانت البنادق ستاً أو ثلاثاً ، فإن استوت الأنصباء فخير ، إذ لا خلل ، وإن اختلفت الأجزاء ،

«مسألة» وإذا اختلفت الأجزاء فى الجودة ، عدلت بالقيمة ، فيقابل ذراع بدرهم ذراعين بدرهم ونحو ذلك « مسألة » (هـ) وإذا اقتسمت أرض فى أحد جانبيها بئر وصارت لمن ليست فى جانبه ، أو بقيت مشتركة ، بقى إليها طريق لا يضر ، وإلا أعيدت القسمة ، «مسألة» وإذا اقتسمت الأرض مع الثمر عدلت بالقيمة ، فيجعل بإزاء فضل الثمر فى جانب فضل من الأرض فى الجانب الآخر ، وإن قسم كل على حياله اعتبر فى الثمر ما مر فى الربويات « مسألة » وتصح قسمة الأرض دون الزرع إذ هو كمتاع موضوع بخلاف الشجر فيجبر الممتنع وفى العكس لا يجبر إذ لا يمكن خرضه لاستتاره فى أكمامه بخلاف التمر والعنب . فأما قسمته بذراً لم يخرج فلا تصح للجهالة . وأما بقلاً لم يشتد حبه فلا يصح إلا بشرط القطع إن جعلت بيعاً ، لا إبرازا فيصح ، إذ يمكن تعديله كمع الأرض « مسألة » (ه ش فو عح ك) وتصح قسمة الرقيق كالبيع (عح) لا إجبار لعظم التفاوت بحسب الآداب والأخلاق ، بخلاف سائر الحيوانات . وعنه لا يقسمون إلا مع غيرهم . قلنا : التفاوت يمكن تعديله كالدور والعقار ، « مسألة » (ق م) وتصح قسمة الأمواه ، إذ فعله المسلمون من غير نكير فكان إجماعا (ط قين) لا ، إذ هو مباح ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء فى ثلاثة » الخبر . وحمل (ط) قول (ق) على قسمة المجارى (ك) ما احتفره فى أرضه أو داره ، فملك يباع ويقسم. وكره بيع ما حفر فى الصحارى وعنه جواز البيع فيه أيضا ، إذ احتفره لنفسه . قلت : الأقرب صحة قسمته حيث اشترك فى أصله ، إذ الحق كالملك فى أولوية صاحبه به ، وعليه يحمل قول (ق) «مسألة» (ه محمد) ولا تصح قسمة السقوف مذارعة بل بالتقويم إذ قد يكون العلو خيرا من السفل والعكس (حف) بل تصح مذارعة (ح) ذراع من السفل بذراعين من العلو ، إذ للسفل منفعتان :السكنى والحفر ، فجعل لكل منفعة ذراع ، وفى العلو السكنى فقط ، إذ ليس له التعلية (ف) بل له ذلك فاستوت المنافع ، فكان ذراع بذراع . قلنا : متفاوتة فتقوم كالدور ، « مسألة » (ه أ كثر قين) وتصح قسمة الدور ونحوها لإمكان تعديلها بالقيمة ، كالثياب والأسلحة (بعمش) لا ، للتفاوت ، لنا إجماع السلف ، سلمنا ، لزم فى الأسلحة ونحوها ، «مسألة» وقسمة اللبن والآجر بالعدد ، إن اتحد القالب وإلا بالتقويم والخانات والحوانيت المستوية إفراز والمختلفة كالدور ، وكذا العضائد ، وهى الدكاك على أبواب الحوانيت ، « مسألة » وإذا طلب أحد الشريكين قسمة العلو والسفل معاً أجبر الممتنع لا إن طلب جعل كل واحد نصيباً أو طلب قسمة أحدهما دون الآخر ، لفوات الغرض بالقسمة

فصل

والقرعة مشروعة فى القسمة إجماعاً وفى غيرها الخلاف ، « مسألة » (قين ى هب) و توجب الملك «لإقراعه صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه وعمله بما اقتضت» (بعض أصحابنا ى) إنما شرعت لتطييب النفوس ، لا للملك ، إذ تعيين الحا كم أو التراضى بعد الإفراز أو التقويم كالعقد ، و إقراعه صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه لتطييب نفوسهن فقط ، إذ له السفر بمن شاء . لما مر ، « مسألة» (ه قين) ولا تفتقر القسمة إلى عقد ، إذ القصد إفراز النصيب وتقويمه ، فإذا عدل وأفرز لزم وكان كالعقد (الحقينى) معاوضة فافتقرت كالبيع . قلنا: فى البيع نقل ملك فافتقر، وملك المقتسمين متقدم ، و إنما افتقر إلى التمييز فقط . ثم إنه صلى الله عليه وآله وسلم ، قسم الغنائم ولم يعتبر لفظاً .

فصل

و إذا اتخذ الإمام قساماً فليكن مكلفاً عدلا عالماً بالقسمة ، إذ لا يقبل تعديله إلا مع ذلك (ى) ويكفى قسام واحد فى الإفراز إجماعاً ، وكذا فى المقوم ، إذ لم يكن لعلى عليه السلام إلا قسام واحد (ش) بل يقوم عدلان كالشهادة .قلت:وهو المذهب (فرع)، إذا تراضيا بقسام وجعلنا قسمته لازمة كالحا كم فشرطه العدالة، و إن قلنا غير لازمة ، فشرطها التراضى ، «مسألة» وليس للغائب إذا حضر، والصبى إذا بلغ نقض القسمة الصحيحة لقيام النائب مقامهما . والقول لمنكر القسمة والغبن والضرر والغلط إذ الأصل عدم ذلك ، و يقبل قول القسام فى التعيين حال القسمة كالحا كم ، لا بعدها ، كقول الحا كم بعد عزله .

فصل

وقسمة المنقولات المختلفة بالتعديل ، حيث قسمة كل عين تضرها ، وكذا الدار الواحدة تقسم بالتعديل لا كل منزل ، « مسألة » (ى هب قين) فأما الدور فتقسم كل دار كالأجناس (ك) إن كانت فى محال متفرقة و إلا عدلت ، وجعل كل دار نصيباً (فو) بل يجاب من طلب الأصلح لهما

(قوله) « ولإقراعه صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه » إلى آخره . تقدم فى كتاب النكاح

من تعديل أو تخصيص . قلت : وهو المذهب قياساً على الدار الواحدة ، «مسألة» (ى) وإذا انهدم الجدار صح قسمة عرصته بالتراضى لا الإجبار إلا حيث يطلب أحدهما نصف طوله فى كمال عرضه لا العكس لإضراره إلا بالتراضى ، وإذا قسم قائما صح كذلك كما مر .

فصل

وتنقض القسمة بالغلط كإعطاء النصف من له الربع ولو بحكم ، إذ خالف قطعياً ، وبظهور الغبن الفاحش لا المعتاد ، ولا تسمع دعواه من حاضر غير مجبر ، إذ قد رضى به كالبيع (فرع) فإن بيع النصيب المغلوط به لم ينتزع قهراً إلا بحكم بالبينة ، وفى الإقرار يغرم البائع المقر القيمة . وإذا استحق بعض الانصباء فكالغلط فتبطل القسمة ، وبانكشاف دين على الميت ببينة أو إقرارهم جميعا ، فإن خلصوه قررت ، فإن أقر بعضهم فعليه حصته فى حصته ، وانكشاف الوصية كالاستحقاق . وبعدم استيفاء المرافق فى الانصباء كالطريق والمسيل إجماعاً . إذ الغرض بالقسمة الصلاح ، فإن كان فى المقتسم حق كطريق ولم يذكر عندها بقى كما كان ، إذ لم تتناوله القسمة . قلت: ومنه البذر والدفين وباختلافهم فى التعيين مع التحالف فينقض كالبيع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تحالفا وترادا » الخبر ، وباشتراطه ثم ماتدلى إلى نصيبه من نصيب شريكه للجهالة ، ولتضمنه بيع المعدوم ، بخلاف اشتراط الحقوق ، «مسألة» (م ط فو) وإذا طلب من له سهام متفرقة لاتنفعه منفردة أن تجمع له فى موضع أجبروا عليه رعاية للأصلح كقسمة الدار الواحدة (ع ح) لا ، كالأجناس . قلنا : قد التزم (م و ى) رعاية الأصلح فيها أيضاً ، سلمنا ، فإذا كان له فى كل جنس ماينتفع به ، صح تعلق الحقوق بقسمته وحده بخلاف هذا ، « مسألة » (هـ ع فو قش) وللحاكم قسمة التركة إن طلب ، وإن لم يبينوا بالملك لثبوت أيديهم كالبيع (ح قش) باق في ملك الميت ومن ثم يقدم دينه ووصاياه ، فلا ينتقل إلى ملكهم إلا ببينة على استبدادهم به ، قلنا : بل ينتقل إليهم بموته وإن تعلق به حق إذ لهم الايفاء من غيره ثم قد وافقتم في المنقول فلا فرق (ى) ويلزم الحاكم أن يكتب سجله أنه حكم به بغير بينة ليخرج عن العهدة «مسألة» (م) وتلحقها الإجازة فلو قسم أحد الشريكين فى غيبة الآخر وأجاز صحت ، « مسألة » وإذا تمالك المقتسمان قبل القرعة كان بيعاً فتصح الشفعة فيه ، وأما بعد القرعة فلغو .

(قوله) « تحالفا وترادا » تقدم فى البيع

كتاب الرهن

هو في اللغـة الدوام نعمة راهنة أى دائمة وهو فعل بمعنى مفعول ، كخلق بمعنى مخلوق . وفى الشرع جعل المال وثيقة فى الدين يستوفى منه عند تعذره ممن هو عليه . والأصـل فيه (فرهان مقبوضة) « ولا يغلق الرهن بما فيه » ونحوه ، والإجماع ظاهر ، « مسألة » (الأكثر) ويصح فى الحضر كالسفر «لرهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه من يهودى فى شعير» (سعيد هد د) لا، إلا فى السفر لقوله تعالى (وإن كنتم على سفر) الآية . قلنا : ليس على جهة الشرط ، بل لغلبة الحاجة فى السفر إلى القرض ، « مسألة » وفيه الخيارات الثلاثة كالشراء ، إذ هو فى حكم المعاوضة .

كتاب الرهن

(قوله) « لايغلق الرهن بما فيه » ونحوه أخرجه الموطأ من رواية ابن المسيب مرسلا، ولم يذكر قوله بما فيه وسيأتى نحوه ، قال فى التلخيص : حديث « لايغلق الرهن براهنه له غنمه وعليه غرمه» ابن حبان فى صحيحه ، والدارقطنى والحاكم والبيهقى من طريق زياد بن شقير عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا « لا يغلق الرهن براهنه له غنمه وعليه غرمه » انتهى ثم ذكر للحديث طرقاً أخر ، قال فى بعضها « لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه » وفى أخرى لا يغلق الرهن . الرهن لمن رهنه له غنمه ، وعليـه غرمه » ثم قال « وقوله له غنمه وعليه غرمه » قيل : إنها مدرجة من قول ابن المسيب . وحكى ذلك عن ابن وهب وأبى داود فى المراسيل (ح) يغلق : بالغين المعجمة أي يهلك ويذهب

(قوله) « لرهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه من يهودى » الخ . عن عائشة قالت « توفى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى فى ثلاثين صاعا من شعير » أخرجه البخارى ومسلم والنسائي وفى ذلك أحاديث أخر . ﴿ تنبيه ﴾ اسم اليهودى الذى رهن النبى صلى الله عليه وآله وسلم درعه عنده : أبو الشحم الظفرى . رواه الشافعى ثم البيهقى من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا ، ووقع فى كلام إمام الحرمين . أبو شحمة وهو تصحيف ذكره فى التلخيص .

فصل

وشروطه ثلاثة : الأول : العقد بين جائزي التصرف ، إذ يوجب حبس العين كالبيع . وعقده : رهنتك هذا ، أو خذه وثيقة ، أو نحوه فيقبل أو يقبض لا العهدة . إذ ليست إنشاء . ويصح معلقا بشرط يطابقه ، كضمانه ، أو بما فيه مصلحة كالأجل ، والإشهاد وأخذ الضمين (هب ح) ويلغو شرط خلاف موجبه ، كشرط مؤنته على المرتهن ، أو عدم ضمانه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مابال أقوام يشترطون » الخبر . إلا أن يقتضي خلل شرط كعلى أن لا يقبضه فسد (ى) وكذا على أن لا يباع بالدين أو إلا بما يرضى به الراهن (ش) بل يفسد بالشروط الفاسدة كالبيع . لنا عموم «مابال أقوام يشترطون » الخبر . فيبطل كل شرط إلا ماخصه دليل ، (فرع) فإن شرط أن منافعه للمرتهن فوجهان : يفسد كالأول ، ولا ، وهو الأصح بل يلغو إذ لم يخل بشرط (فرع) ولو قال بعتك هذا بألف على أن ترهنني به دارك وعلى أن لا تباع الدار بالألف فسد الرهن لمامر ، وفي فساد البيع وجهان (ى ح قش) يفسد كلو شرط أن لا يسلمه ، ولا يفسد إذ عقده منفرد عن الرهن ، كالمهر مع النكاح « مسألة » ولو قال بعتك هذا على أن ترهنني بثمنه وفي الدين المتقدم فسد البيع ، إذ باعه بالثمن ومنفعة مجهولة . ولو قال أقرضني كذا على أن أرهنك كذا ، ومنفعته لك ، فسد للربا . فإن قال ومنفعته رهن فسد في المنفعة ، إذ من شرطه القبض والمنفعة معدومة «مسألة» ولو قال : على أن أبيعه عند حلول الأجل كان له بيعه حينئذ «مسألة» (ه ح) ولو قال رهنتك هذا إن لم أوفك رأس الشهر صح ولم يصر رهنا إلا بعد حصول الشرط ، إذ هو كإلزام الذمة ، فيصح وقفه على الخطر كالنذر (ش) لا ، كالبيع . قلنا : بل كالالتزام «مسألة» وينعقد بالإشارة من الأخرس المفهمة كالبيع . فإن خرس قبل الإذن بالقبض كفت إن أفهمت وإلا بطل فإن خرس بعد الإذن بالقبض لم يضر (ابن الصباغ) بل يبطل الرهن ولا وجه له ، إذ قد كملت شروطه «مسألة» ويلحق عقده الإجازة كالبيع فإن رهن مال مورثه قبل العلم بموته ثم انكشف فوجهان : أصحهما يصح إذ يثبت الملك وإن لم يعلم به فيصح التصرف «مسألة » وهو جائز من جهة المرتهن مطلقا ، إذ هو حق له فمتى شاء أسقطه ولازم من جهة الراهن بعد القبض إجماعا لا قبله كما سيأتي (فرع) واللازم من كلا الطرفين البيع والإجارة والحوالة والنكاح ، وعكسه الوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض . ومن أحدهما الضمانة والكتابة والرهن بعد القبض « مسألة » ويصح عقده بعد ثبوت الحق إجماعا (ى) فإن قارن

قبضت منه بعد حول أن الرهن هذا صح ولا يلزم الوفاء ، لكن يخير البائع إن لم يف . قلت الأقرب فساد البيع لتعليقه بمستقبل (يه حص ك) ويصح قبل ثبوت الحق كرهنتك هذا على أن تقرضني به كذا ، إذ هو إذن بإمساك مستقبل (ش) وثيقة في حق فلا يتقدم كالشهادة . قلنا : الشهادة تقرير للحق فلم تتقدمه لكن لا يستقر إلا بثبوت الدين فلو تلف قبله لم يضمنه ﴿الثاني﴾ كون الرهن مما يصح رهنه والدين مما يصح الرهن فيه وسيأتي بيانهما إن شاء الله ﴿الثالث﴾ كمال قبض الرهن وفيه مسائل «مسألة» (يه قين) القبض ولو بعد المجلس شرط في صحته ، إذ قوله تعالى (مقبوضة) كقوله في كفارة القتل (رقبة مؤمنة) وإذ هو وثيقة ، وإنما يحصل التوثيق بالقبض (ن عى ك ثو ر) قال صلى الله عليه وآله وسلم « الرهن مركوب ومحلوب » يعني للراهن ، فاقتضى كون القبض غير شرط . قلنا : أراد بيان أنهما مما يرتهن أو بإذن المرتهن (فرع) ولا يقبضه المرتهن إلا بإذن الراهن ، لئلا يسقط حقه من الفسخ قبل القبض (فرع) (هب ش) ومن ارتهن وديعة عنده اشترط تجديد القبض بالإذن ، كلو كانت مع الراهن (المروزي عش) اليد تغنيه فيكفي العقد والإذن أو العقد وحده إن لم يجعل الإذن هنا شرطا . قلنا : الإمساك الأول للراهن فكأنه في يده (فرع) (هـ م ط ح ك) واستمرار القبض شرط إذ لم ينفصل الدليل (خب ى ش) لا يشترط كالقرض قلت : القرض ملكه المستقرض بقبضه فافترقا (فرع) قلت : فلو خرج عن قبضه ببيع أو وهبة أو غصب ففي بطلان الرهنية الخلاف « مسألة » (هق م ط ع) ولا يخرج عن الرهنية بمصيره إلى الراهن عارية او نحوها ، إذ إذنه مقرر ليده لكن لا يضمنه ما بقي في يد الراهن إذ هو ماله تلف في يده ، وكذا لو أذن له المرتهن أن يعيره أو يؤجره (عش) بل يخرج عن الرهنية لفقد القبض قلت: هو مع الإذن كالقابض « مسألة » ولو مات أحدهما قبل الإقباض بطل الرهن عند من شرطه

(قوله) « الرهن محلوب ومركوب » حكاه في الشفاء وزاد «ومعلوف » قال في التلخيص حديث « الرهن مركوب ومحلوب » الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعل بالوقف ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه . وفي الجامع عن أبي هريرة قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : يركب الرهن بنفقته ، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب ويركب النفقة » هذه رواية البخاري ، ولأبي دواد نحوه .

كالبيع ، قلنا : القبض شرط في الإبقاء دون الابتداء (قس) بل ينفسخ بموت الراهن
من أن يلزم من جهته المرتهن ، إذ هو بالخيار بين بيعه « مسألة » وإذا رجع الراهن عن الإذن
بالقبض لم يقبض إلا بإذنه ، إذ الإذن شرط ، وكذا لو جن أو أغمي عليه أو حجر قبل القبض (ى)
ولا يبطل عقد الرهن في الأصح كالبيع بخيار (م) بل للولي إقباضه للحظ . ولو باعه أو رهنه من آخر
قبل الاقباض بطل الرهن لا بالتزويج إذ لا ينافي الرهن ولو أجره لم ينفسخ على القول بصحة بيع
المؤجر وقد مر . وإن دبره فوجهان : ينفسخ وهو الأصح إذ ذلك رجوع عنه ، ولا ، لصحة بيعه للضرورة
«مسألة» (ى) وإذا أجره من المرتهن صحا ، إذ لا تنافي ويصح القبض بنيتهما . وقبضه للرهن قبض
للاجارة لا العكس ، لاشتراط الإذن في الرهن . وإذا تصادقا على القبض في وقت متسع حكم به
وإلا فلا للقطع بكذبه « مسألة » ويصح التوكيل بالإقباض والقبض . قلت إلا الراهن ففيه نظر .

فصل في ضمانه

«مسألة» ومتى جنى عليه المرتهن ضمنه إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «على اليد ما أخذت
حتى ترد» (على ٢ عم) ثم (بص الشعبي طا) ثم (زيه حص) وكذا إن تلف بآفة سماوية ، لقوله صلى الله
عليه وآله وسلم لمرتهن الفرس فنفق «ذهب حقك» (ن ى ش عى مد و عن علي) لا يضمن إذ أخذه
لغرض نفسه كالرقبة المستأجرة . قلنا : لا قياس مع النص . قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
« لا يغلق الرهن بما فيه » قلنا : أي لا يملك بالدين « مسألة » (حق يه وعن علي) يضمن
قيمته كاملة ويسقط الدين من جنسه ويتوادان الزيادة (٢ ث حص وعن ز) بل الأقل من
القيمة أو الدين (بص الشعبي) بل الدين قل أم كثر (ك) إن هلك بأمر ظاهر كالموت والاستحقاق
فلا ضمان ، وبالأمر الخفي مضمون . لنا : القياس على سائر المضمونات (قرخ) دين نفي ضمانه فلا
وإن شرط عندهم كالوديعة . فإن شرط سقوط الدين إن تلف الرهن لغا عندهم إذ لا يسقط إلا
بالإيفاء أو الأبراء لاستقراره «مسألة» والرهن الفاسد غير مضمون إجماعا وهو العاقد للعقد أو الإقباض

(قوله) « لقوله لمرتهن الفرس » الخ روى عن عطاء « أن رجلا رهن فرساً بمال له عليه
فنفق في يد المرتهن . فقال له النبي صلى الله عليه وآله ذهب حقك » حكاه في الشفاء وغيره .

أوفي غير مضمون «مسألة» (ى) والأرض المرهونة إذا غلب عليها العدو الكافر أوالماء حتى صارت نهرا ، لا ينتفع بها ضمنت على القول بالتضمين فإن نضب الماء واندفع العدو عادت رهنا كعبد أبق إذ زال المبطل له .

فصل فى بيان ما يصح رهنه ومالا يصح

«مسألة» (ى) شرط العين المرهونة أن تكون مما يصح بيعها عند حلول الحق . قلت : وكل ما صح بيعه صح رهنه إلا تسعة وهى: وقف وهدى وأضحية حيث صح بيعها لعذر ، والأمة المؤجرة والمزوجة من غير الزوج والمستأجر لتقدم حقهما والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ، والعكس ، لتعذر كمال القبض فيها. والجزء المشاع كذلك إلا حيث رهن كله كما سيأتى «مسألة» (ى) ويصح رهن الدين ممن هو عليه إذ ما فى الذمة كالحاضر إلا المسلم فيه وثمن الصرف ، لعدم استقراره ، وأما إلى غير من هو عليه فوجهان أصحهما : لا يصح لتعذر قبضه . قلت : والأقرب للمذهب أنه لا يصح إلى من هو عليه أيضا إذ لا قبض حقيقى « مسألة » ولا يصح رهن المنافع إذ لا يمكن إقباضها لتلفها شيئا فشيئا، ولا سريع الفساد إلا فى دين حال أو مؤجل مدة لا يفسد فيها، أو مع شرط بيعه إن خشى فساده فإن أطلق فوجهان (ى) أصحهما لا، إذ لا يجبر المالك على البيع قبل حلول الدين ، فلا يحصل المقصود بالرهن « مسألة » (ى) والأرض الخراجية التى قسمها (٢) بين الغانمين ثم انتزعها بعد سنتين أو ثلاث وجعلها خراجية لا يصح رهنها ولا بيعها إذ فيه تغيير ما أجمع عليه الصحابة من بقائها خراجية إلى آخر الدهر (ش) بل وقفها (٢) فلا ترهن ولا تباع ولا توهب . قلنا : ليس عمر بمالك ، ثم لو كان لاشتهر (ابن سريج) بل باعها من أهلها بالخراج المضروب إذ هى ملك للغانمين قلنا : إذاً لما انتزعها منهم مع الكره ولما باعها هو (فرع) فأما الغروس المحدثة فيها فلأهلها فيصح بيعها ورهنها « مسألة » (ى) ولو قال رهنتك هذا الصندوق بما فيه صح فى الصندوق لا بما فيه للجهالة ، إذ لم يذكر جنسه ، كلو قال ما أصطاده أو اكتسبه ولو قال هذا الصندوق لم يدخل ما فيه « مسألة » ولا يصح رهن مشترى أو موهوب قبل قبضه كالبيع « مسألة » (ط) ولا يصح التبرع به من غير أمر وإضافة ، إذ لا يمكن الاستيفاء منه ، إذ هو ملك الغير ولم يصدر منه ما يزيل ملكه . ولهذه العلة لا يصح من كفيل الوجه ولا فى وديعة أو مضاربة ويصح من كفيل المال لتعلقه بذمته « مسألة » (خب)

و يصح رهن الوقف سنة أو ستين إذ القصد التوثيق ولزوم البيع تابع لا مقصود إذ قد لا يباع الرهن كلو أبرأ (الأحكام ع ط م ى) خرج عن ملك الراهن لقصد القربة فلا يصح كالمعتق . قلت : وهو الأصح إذ من موجبه صحة البيع «مسألة»(ى) وفى رهن المصحف والعبد المسلم من كافر وجهان (قش) يصح إذ يد المرتهن على زوال ، لكن يودع مع عدل لئلا يكون للكافر عليه سبيل . والثانى لا ، كالبيع ، والأول أصح « مسألة » (هـ م ط ع) ولا يصح رهن المشاع لمنع الشياع كمال القبض لاختلاطه بحق الغير (عح) إلا أن يرهن من الشريك فيه . قلنا : يصير بعضه رهنا و بعضه غير رهن فلا يصح كمع غير الشريك (ن خب ى ك ش) بل يصح مطلقا كبيعه . قلنا: البيع ينعقد باللفظ والرهن بالقبض فافترقا . قالوا : يصح رهن الشيء الواحد من اثنين مشاعا بينهما . قلنا : كله رهن مع كل واحد كما سيأتي فيصح (فرع) (ط) فإن طرأ الشياع عليه فسدت إذ لم يفصل الدليل (ح) يفسد فى المبيع فقط لنا : ما مر « مسألة » وحيث الرهن بين اثنين صفقة ضمن كل منهما كله ولكل حبس كله حتى يستوفى و يبقى ضمان المستوفى ، إذ كل جزء رهن فى جميع الدين (م) لا ، لنا : ما مر (ط) ولا يبقى ضمان المبرى إذ ما على المحسنين من سبيل (فرع) (هب) و يقسمان الرهن أو ينهايئاه حسب الحال « مسألة »(ى)و يصح رهن العبد المعلق عتقه بشرط إن قطع بحلول الدين قبل وقوع الشرط لصحة بيعه حينئذ ، فإن جوز فلا فى الأصح ، لبنائه على الغرر « مسألة » (هق حص قش) والتدبير عتق معلق فلا رجوع عنه فلا يصح رهنه (ن ش) بل وصية فله الرجوع ، والرهن رجوع ، لنا : ما سيأتى (م) إن كان معسرا صح كالبيع و إلا فلا . قلت : وهو قريب للمذهب. والخلاف فى رهن أم الولد كالبيع ، « مسألة » (ه قين) ولا يرهن المكاتب كبيعه (ك) يجوز ، قلنا : نقض للكتابة فلا يصح « مسألة » و يصح رهن الأمة بعد وطئها ، إذ الأصل عدم الحمل ، و يفسد الرهن إن ولدت ولحقه ، وفى الإبدال وجهان : يلزم إذ انكشف مغيبا ، ولا ، إذ رضى لعلمه بالوطء (فرع) وتقبل دعوى السيد الولد ولو أتت به لدون ستة أشهر فأكثر لأنه مالك بخلاف البائع فلا تقبل إلا حيث ولدت لدون ستة أشهر من البيع لانتقال الملك «مسألة» (يه فو) و تلحقه الزيادة فيه بعد عقده ، إذ هو وثيقة كالضمان فكما يصح ضمين بعد ضمين فى حق واحد يصح رهن بعد رهن ، وكلو افترقا (ى) ولو قبضها رهناً لا بنية كونها زيادة على الأول لم يصح ، وكانت أمانة ، وفيه نظر (ح فر) الأول قد تعلق به حق المرتهن

فلا تصح الزيادة عليه قياساً . قلنا : مجرد استبعاد ، وقد جوزتموه استحسانا ، وهو أقوى ، «مسألة» (٥ فو نى قش) وتصح الزيادة فى الدين الذى فيه الرهن و تكون رهناً فيه ، كلو قارن (ش ح) تعلق به الأول فاختص به . قلنا : لايختص كالضمانة ، (فرع) و إنما تصح هاتان الزيادتان بالتراضى « مسألة » (ط ح قش) وفوائده الحاصلة عند العقد رهن إن لم يشرط خروجها ، إذ هى منه وكالحمل والسمن (ش) لا ، كلو حدثت بعد العقد . قلنا : لانسلم الأصل ، « مسألة » (يه ح قش) ، وكذا الحادث بعد العقد يسرى إليه الرهن كالكتابة (ن ى لش) لا ، إذ لا يتناوله العقد . قلنا : تناول أصله فيتبعه . قالوا : قال صلى الله عليه وآله وسلم « لصاحبه غنمه » قلنا : يعنى لايملكه المرتهن . قالوا : قال « محلوب ومركوب » يعنى للراهن . قلنا : أراد يصح رهن هذا الجنس أو يجوز بإذن المرتهن (ك) يكون الولد رهناً لتبعه الأم فى الحرية والرق والزكاة ، بخلاف الثمرة ، إذ تجب فيها الزكاة لا فى أصلها . قلنا : بل الثمرة كالولد ، وما قلتم فرق من وراء الجمع (فرع) (بص لح هـ م ط) وهى مضمونة كالأصل (ن ش) أمانة كالأصل (ق ح) رهن غير مضمون (مد ثور قش) بل يملكها المرتهن إذا أنفق عليه ، و إلا فللراهن . قلنا : له غنمه وفى الضمان مامر (ط) فأما كسب الرهن فليس برهن ، إذ ليس من فوائده ، «مسألة» (هـ ش) و إذا رهن العصير فصار خمراً بطل الرهن لبطلان الملك (ن ح) لايبطل لجواز أن يتخلل فيملك . قلنا : أردنا حال تخميره . (فرع) ويجب إراقته ، و إذا تخلل عاد ملكا لمالكه إجماعاً و يعود رهناً لزوال المانع ولايجب تجديد عقد ، إذ لاخلل مع صحة العقد الأول كلو أسلم زوج امرأة أسلمت قبله فى العدة . ومن غصبها حال تخميرها فتخللت لا بعلاج ملكها فى الأصح ، كمن أخذ حيوانا قد أرسل رغبة عنه ، «مسألة» (ى) ومن رهن مغصوبا فتلف فى يد المرتهن من غير جناية كان قرار الضمان على المرتهن ولو جاهلا ، إذ قبضه رهناً ، والرهن مضمون . قلت : بل المذهب أن قرار الضمان على الراهن مع جهل المرتهن إذ الرهن الفاسد أمانة و إن قبض للرهنية . حصله (ض ز يد) « مسألة » ويجوز رهن الأمة الحسناء ممن لايظن فيه الريبة كسائر الأموال و إن لم يدخل فيه ولدها بخلاف البيع ، فإن بيعت للدين لم يفرق بينهما فيقسط الثمن بين الراهن والمرتهن على قدر القيمة فيبقى قدر قيمتها رهناً ، « مسألة » (هـ) ولا يشترط فى الرهن ملك الراهن ، بل لو استعاره أواستأجره صح ، (فرع) (هـ قش) وتكون العارية مضمونة هنا (قط قم) إذ استعارته ليرهنه كشرط الضمان فيها فيضمنه كله قبل قبض المرتهن و بعده (قم) بل لانتفاعه

منها بما ساقط الدين ، و بما قبضه من الزيادة فأشبه القرض . فلو تلف قبل قبض المرتهن لم يضمنه إذ لا إنتفاع هنا ، وكذا بعد فكه (قش) أمانة فلا ضمان ، لنا مامر (حص) يضمن المرتهن جميع القيمة ، إذ الرهن مضمون ، ولا يزد الراهن للمعير إلا قدر ما سقط من دينه ، وهو الذى رهن من أجله ، فسكان الضمان بقدره واستحق الراهن الباقى على المرتهن بإزاء الضمان . قلت: لاوجه يسقط به حق المالك مما غرمه المرتهن ، وهو عوض ملكه (قط) يضمن الراهن قدر دينه فقط ، لمامر ، ولا يطيب له عوض الزائد ، بل هو فيه أمين ، فلو تلف فى يده لم يضمنه ، (فرع) فإن خالف المستعير ماعينه المعير من قدر أو شخص أو مكان صار غاصباً فيفسد ، فإن أطلق ، فله ماشاء ، (فرع) وللمعير فكه ، إن تعذر من الراهن و يرجع عليه ، إذ هو كالمأذون من جهة الحكم ، «مسألة» (هب ش عح) و إذا رهن الرجل شيئين عند شخص فى حق واحد ، فتلف أحدهما فالباقى وهن فى جميع الحق إلا ما ساقط التالف لا بحصته ، إذ هو محبوس بكل جزء ، كتركة المديون (ح) بل فى مقابلة قسطه من الدين لتعلقه بهما جميعاً . قلنا : كله متعلق بكل جزء ، «مسألة» (هب) و يصح رهن العبد الجانى كبيعه (ى) لايصحان لتعلق الجناية برقبته ، كلو كان مرهوناً . قلنا : بيع الجانى اختيار للفداء فافترقا ، « مسألة » (ه حص ى) و يصح رهن العين المغصوبة من الغاصب ، فيبرأ من ضمان الغصب ، كلو اشتراها (ش) لا يبرأ مالم يسلمها إلى المالك أو وكيله ، كلو لم يرهنه ، قلنا : بل يبرأ كلو قال : أذنت لك بإمساكه ، وكلو أجره منه أو أعاره (ابن أبى هريرة) وهما كذلك . قلنا : خلاف الإجماع . قالوا : الضمان لايزول بالضمان . قلنا : ضمان الرهن غير ضمان الغصب، «مسألة» (ه) ولو قال الراهن : خذ هذا بدلا عن الرهن الأول ، كان الرهن الثانى ، إذ قبضه له فسخ للأول (ح) بل الرهن الأول والثانى أمانة حتى يقبض الأول مالكه . قلنا : لاوجه لاشتراط القبض ، كلو تقاسخا ، فإن تلف الثانى قبل رد الأول لم تعد رهنية الأول ، و يسقط من الدين بقدر قيمة الثانى (م) فإن تلف الأول قبل رده لم يضمن ، إذ هو أمانة (ط) بل حكم الضمان منسحب عليه حتى يقبض ، و إن خرج عن الرهنية . قلت : الأول أقرب لما مر .

فصل فيما يصح الرهن فيه

« مسألة » (ى) ولا يصح فى عين مطلقاً ، إذ خصه تعالى بالدين فقال (إذا تداينتم) الآية

(ض زيد) يصح على المضمونة ، وحمل على أنه أراد صحة العقد ، ولا يستقر إلا بفواتها لتثبيت الدين . ولا فى مجهول ، كأقرضنى ما تكسبه غداً ، وقد رهنتك كذا ، ولا فى جناية عبده إذ لاشيء فى ذمة السيد حتى يختار الفداء ، والرهن ليس اختياراً ، فإن فهم من وضعه الرهن الاختيار صح رهنه « مسألة » (الأكثر) ويصح فى كل دين لعموم قوله تعالى (إذا تداينتم بدين) (بعضش) لا ، إلا فى المسلم فيه . لنا الإجماع والقياس عليه «مسألة» (هب حص) ويصح فى دين الكتابة ، كثمن المبيع (ش) غير مستقر لتجويز العجز ، فلا يرهن فيه ، قلنا : التجويز لاينضر كالرهن فى مدة الخيار مع تجويز الفسخ « مسألة » ويصح على مال الجعالة ومثالها : من رد على عبدى الآبق ، فله دينار ، فيصح الرهن فى الدينار بعد رد العبد للزومه ، وقبل الرد وجهان : يصح كالرهن فى مدة الخيار ، والأصح منعه ، إذ لم يوجد السبب ، وفى مدة الخيار قد وجد . ومال السبق كمال الجعالة ، «مسألة» ويصح فى الأجرة كالثمن ، وعلى العمل فى المشترك لثبوته فى ذمته وإمكان استيفائه من المرهن ببيعه والاستئجار بثمنه . لا الخاص ، إذ لا عمل فى ذمته لما مر ، « مسألة » ويصح فى المؤجل ولا يصير به حالا « مسألة » (ه) وللولى الرهن عن الصبى ، والارتهان له بشرط الحظ ، وللمكاتب الرهن والارتهان ، كالبيع والشراء ، وكذا المأذون .

فصل فى حكم تصرفات الراهن فيه

« مسألة » (هب) لاتصرف له بوجه إلا بإذن المرتهن لتعلق حقه به ، فإن فعل نقض إلا العتق والاستيلاد ، كما سيأتى (ى ش ك لى) بل له فيه كل تصرف لاضرر فيه ، كالقعود فى البستان والاصطياد منه ، والشرب من مائه ، وتأجيره فيما لا يخرج به عن يد المرتهن كالخياطة والأنزاء به وعليه واستخدامه ، ونحو ذلك ، إذ الحق متعلق بالرقبة فقط . قلنا : بل بها و بالمنفعة (فرع) وله مداواته من غير إذن و إصلاحه ، ولا يجبر المرتهن إن امتنع من الدواء لعدم القطع بالشفاء وتجويز حصوله من دونه . وله قطع يده المتأكلة إذا خشى تلفه ، فإن خشى عليه من قطعها فبإذن المرتهن وله ختانه وتوديجه وتبزيغه ونحو ذلك (فرع) فإن أذن جاز كل تصرف ، و إن ضر ، لكن ماخرج به عن يد المرتهن أخرجه عن الضمان لا الرهنية ، لما مر (حص) والرهنية لزوال القبض قلنا : الإذن كالقبض (فرع) فإن غرس أو زرع بغير إذن ، لزمته الأجرة وتصير رهناً ،

(ى) وليس للمرتهن القلع ،إذ يمكن الإيفاء من دونه ، «مسألة »(ى)ولايمنع المالك من زعيه ،ويرده الليل ، والنجعة به عند الضرر لا غيره ، « مسألة » (هـ م ط حص مد لش) ولو أعتقه الراهن بعد قبضه عتق ،إذ صدر من مالك تام الملك (نطالش) لاينفذ كالبيع .قلنا : العتق قوى النفوذ بدليل سرايته إلى ملك الغير ، فلم تمنعه الرهنية بخلاف البيع (لش) إن كان موسراً عتق و إلا فلا لإبطال حق المرتهن . قلنا : لا يبطل ، إذ يستسعى العبد ، (فرع)(م) و إذا عتق فلا حبس له ، بل يلزم الموسر الإيفاء به أو الإبدال ، ومع العسر إن شاء طالب الراهن أو استسعى العبد بالدين (ض زيد) بل الأقل من الدين أو القيمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يسعى العبد غير مشقوق عليه » و يرجع بما سعى به (ط) إن كان موسراً ، فكما مر ، و إلا بقى العتق موقوفا أى للمرتهن حبسه حتى يوفى لا أن العتق يتجدد ،فإن كان فى قيمته فضل على الدين نفذ فى قدر الفضل وله حبس الباقى ، (فرع)) (م ط قش) و إنما يعتق باللفظ فقط لما مر ، لا بالإيفاء (لش) بل بدفع القيمة . قلنا : إنما التأثير للفظ ، (فرع) وفى عتقه بعد فكه عند من قال : لايعتق قبله ، وجهان : يعتق إذ زال المانع ، ولا ، إذ لم يصح حال إيقاعه كاعتاق المحجور عندهم ، (فرع) (ى) والقول للمرتهن فى أن بيعه بعد رجوعه عن الإذن ، إذ الأصل بقاء الرهنية ، «مسألة» (يه ح ش) و إذا دبره الراهن نفذ التدبير كالعتق (ط) وللمرتهن حبسه حتى يبدل أو يوفى ، إذ حقه سابق(حص) بل يخرج عن الرهنية إذ يسعى ولا يرجع على سيده ، إذ مال المدبر لسيده بخلاف المعتق . قلنا : إنما أوجبنا حبسه قبل السعاية ، لا بعدها ، فإن أعسر السيد بيع بالدين ، «مسألة» (هـ ع ش) و إذا باعه الراهن فباطل لابطاله حق المرتهن ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لاضرر ولاضرار فى الإسلام» (م ط ى ح) بل يكون موقوفا على رضى المرتهن . قلت : وهو قوى كبيع مال الغير بخلاف العتق لما مر . «مسألة» وليس للراهن رهنه من غير الأول بعد قبضه إجماعاً ، «مسألة» (يه ك ش) ولا تزويجه كالبيع (ح ف) لايخرج به عن يد المرتهن فصح . قلنا : استهلاك بعض منافعه فلا يصح (ى) يصح فى العبد ، إذ لايضر بالمرتهن، لاالأمة لتجويز موتها بالولادة . قلت:والعبد يضعف فلايصح، (فرع) (هب) فأما رهن المزوجة والمؤجرة فلا يصح إلا من الزوج والمستأجر أو عبديهما (م) يصح

(قوله) « يسعى العبد غير مشقوق عليه » تقدم وسيأتى ،

من غيرهما ويطؤها في يد المرتهن . قلنا : حقهما أسبق ، «مسألة» وليس للراهن وطؤها بعد الإقباض فإن فعل لزم أرش النقص (ي ق ش) ولا مهر إذ منافعها له . قلت : الأقرب للمذهب لزومه كالأجرة ، وتكون رهناً . ويلحقه الولد إن أقر به فينفسخ الرهن ويضمن قيمتها للمرتهن كموجئ فإن أعسر سعت في قدر القيمة قبل الولادة ولا ترجع على السيد ، إذ هي ملكه . ولو أتى بعد الولادة قسط الدين على قيمتها وقيمة الولد فيسعيان ، لا لو أقر به قبل الوضع فلا سعاية على الولد ، إذ لا قيمة له حين الإقرار . وإنما يسعيان في الأقل من القيمة أو الدين ، إذ لا جناية منهما ، ويرجع الولد على السيد بما سعى به لحريته لاهي ، «مسألة» ولا تصح كتابته لإضراره بالمرتهن إن أرسل للمكتسب ، وبه إن حبس وفي الوقف وجهان : ينفذ كالعتق ، ولا ، كالبيع وهو الأصح ، إذ لا يسري . « مسألة » (يه ح محمد) وإذا باعه الراهن بإذن مطلق من المرتهن ، فثمنه رهن ، إذ هو بدل الوثيقة ، وشرط ذلك (ش ف) إذنه أسقط حقه من الوثيقة كالإذن بالعتق . قلنا : العتق لا بدل له ، (فرع) (هب ش حص مد نى) ولو شرط كون الثمن رهنا صح ولزم ، كلو باع بشرط أن يرهنه كذا (ى يه حص) فالبيع صحيح (ش) بل فاسد لأجل الشرط . قلت : وهو الأقرب للمذهب ، « مسألة » (يه حص) ولو أذن المرتهن بالبيع بشرط تعجيل حقه صح ، ولا يجب التعجيل ، إذ لا يسقط حق التأجيل بمجرد الشرط (ش) بل يبطل البيع لأجل الشرط . قلنا : صدر من أهله وصادف محله . قلت : وفيه نظر إن لم يف ، إذ الإذن مشروط ، فإذا بطل الشرط بطل الإذن ، «مسألة» (ى) وإذا ضرب الجارية بإذن المرتهن فماتت بطل الرهن ، إذ الإذن مطلق فبطل حقه . قلت : في الإطلاق نظر .

فصل

(هب ح ش) ومؤن الرهن كنفقته وتجهيزه وتكفينه وسقي الأرض وإصلاح الشجر ، وجذ الزرع والثمر وحلب الحيوان ونحو ذلك على الراهن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وعليه غرمه» ، (فرع) (ه ق ش) وكذا موضع حفظه على المالك ، إذ هو من مؤنه (حص ش) بل على المرتهن إذ حفظه عليه (ح) ولضمانه ، لكن قدر المضمون فقط . قلنا : مؤنة تراد للحفظ كالنفقة «مسألة» (ه ش ص) ودواؤه

(قوله) « وعليه غرمه » عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه» ذكره رزين .

كنفقته (حص) بل كموضع حفظه . لنا «وعليه غرمه» ، «مسألة» فإن أنفق المرتهن فكالشريك ، وحيث له الرجوع ، دخل مع الدين إن نواه ، «مسألة» وإذا قال : إذا جئتك بحقك ليوم كذا وإلا فالرهن لك، لم يملكه بذلك إجماعا ، إذ ليس بلفظ تمليك ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا يغلق الرهن بما فيه» .

فصل

والتسليط التوكيل ، «مسألة» (يه حص) و يصح من الراهن تسليط المرتهن على بيع الرهن ، إذ هو وكيل (ش) إنما يصح توكيله فيما له التصرف فيه . قلنا : له التصرف بإذنه ، وقبوله الوكالة أى (فرع) (هب) ويصح شرط بيع الرهن عند حلول الأجل ، إذ لامانع (ش) بل يبطل الشرط ، وفيه فى فساد العقد قولان . قلنا : «المؤمنون عند شروطهم» . «مسألة» (ط حص) وإذا قارن التسليط العقد لم ينعزل إلا بالوفاء ، إذ صار بمقارنته من حقوق العقد (ى يه م ن قش) بل ينعزل بالموت والعزل كالوكيل . قلنا : مقارنته العقد صيرته لازماً كهو ، لا لوتأخر فينعزل بأيهما إذ هو وكيل ، «مسألة» (ه) وإيفاء بعض الدين بعد التسليط عزل (م ط) أراد أمارة لا عزلا لعدم الوفاء ، إذ هو محتمل مع عدم الوفاء . قلت : وكلام (ه) فى آخر المسألة يدل عليه فيكره البيع فقط ، فلو فعل نفذ ، إذ لا تصريح بالعزل .

فصل

ويصح تعديله اتفاقا ، ويد العدل يد المرتهن ، فلو تصادقا على تسليمه إليه وأنكر العدل ، فلا حكم لإنكاره ، إذ الحق لهما ، فإن رجع أحدهما فصدقه العدل ، لم يقبل لتقدم إقراره . ولو أقر الراهن والعدل بالقبض ، وأنكر المرتهن فالقول له ، إذ الأصل عدمه ، «مسألة» (ه قين) ويصح توكيل المرتهن للعدل بالقبض (لى) لا ، قلنا : لاوجه للمنع كالمشترى ، (فرع) ولهما نقله إلى عدل آخر لا أحدهما إلا بإذن الآخر ، أو الحاكم لمصلحة رآها (فرع) (ى) ولا يصح تعديله مع عبد محجور ، إذ منافعه مستحقة . ويصح مع المكاتب بجعل لا مجاناً ، إذ ليس له التبرع . ولا يكفى قبض الصبى برفع القلم عنه ويصح القبض من العبد لا التعديل (فرع) وللعدل رده إليهما ، إذ هو أمين فلا يلزمه بقاؤه ، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم ، فإن رده إلى الحاكم قبل امتناعهما ضمن هو والحاكم

إذ لاولاية له حينئذ ، وكذا لو أودعه . فإن امتنعا ولا حاكم فله تركه عند عدل ، إذ هو معذور ، وكذا إن غابا فللعدل إيداعه للعذر ، من سفر أو خوف ، وللحاكم حينئذ نصب عدل آخر لولايته ، (فرع) فإن تركاه مع عدلين لم يكن لأحدهما تفويض الآخر فى جميعه ، إذ لم يتراضيا إلا بأمانتهما جميعا كالوصيين المشروط اجتماعهما ، فلا يضمانه إلا حيث اليد لهما (ى) ويحتمل الجواز للمشقة « مسألة » (ى) ويصح تعديله عند الذمى كتوكيله بالبيع ، فإن كان خمرا من ذمى لمسلم لم يصح ، إذ ليس للمسلم بيعه ، فإن عدله ذميان عند مسلم فباعه لهما لم يصح لحظر بيعه عليه ، « مسألة » (ى هب ش مد) وللراهن عزل العدل ، إذ هو وكيل (ك ح) لا . قلنا : كالوكيل (هب قش) وكذا للمرتهن عزله (قش) لا . قلنا : وقف على رضاه كالمالك « مسألة » (يه حص) ويد العدل يد المرتهن فيضمنه إن تلف فى يد العدل أو تلف ثمنه على القول بتضمينه ، «مسألة» (هب حص) فلو باعه العدل أو المرتهن ثم فر المشترى قبل الإيفاء لم يضمنه المرتهن ، إذ أوجب فيه حقا للغير بإذن الراهن ، فكان كخروجه من قبضه لتعذر بدله بالفرار ، (فرع) (هب ح) والقول للعدل فى تسليمه الثمن للمرتهن (ش) بل يبين ، قلنا: أمين. وإذا استحق فى يد العدل رجع بما لزمه على الراهن ، إذ انكشف بطلان الرهن ، « مسألة» وإن تلف فى يد المنادى ضمنه المرتهن كالأجير المشترك . والمرتهن للمالك ، إذ يد المنادى يده ، « مسألة » (يه ح محمد) وإذا أذن الراهن ببيعه للايفاء أو لرهن الثمن كان ثمنه كذلك وهو هنا قبل تسليمه مضمون لكون ثمنه رهنا وهو بدله (ف) لا ، لما مر ، إلا أن يشترط الضمان عند الإذن . لنا ما مر ، « مسألة » والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن ، إذ هو أخص ، ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن ، فإن قصر الرهن كان فيما بقى من دينه أسوة الغرماء ، ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن .

فصل

وليس للمرتهن فيه إلا حق الحبس ، وإذا استعمله فعليه الأجرة ويساقط الدين من جنسها ، ولو استعمله غيره، فالأجرة رهن وله المطالبة بها «مسألة» (ه ش ك) وإذا وطئها المرتهن فزان ، إذ لاشبهة (ح) عقد الرهن شبهة . قلنا : لانسلم ، كالمستأجرة للخدمة (فرع) (ى قين) ولها المهر وإن طاوعت إذ منافعها للسيد (الاسفراينى) لا، كالحرة ، إذ لايجتمع حد ومهر ، كقطع وضمان . قلت : وهو الأقرب ، (فرع) (ه قين) والولد لسيدها والوجه ظاهر ، «مسألة » (ى) ولا تسمع دعواه الجهل إلا

حيث يحتمل ، كباد جاهل ، أو قريب عهد بالإسلام ، لقول (٣) فى أمة زنت وأخبرت كأنها لم تعلم ، «وإنما الحد على من علم» فترك (٢) حدها ، قلنا: وخالفه على ، فقال: عليها الحد ، فلاحجة فيه «مسألة» (الأكثر) وليس للمرتهن وطؤها بإذن الراهن (ط) يجوز ،قلت:والوجه له (فانكحوهن بإذن أهلهن) قلنا :- لاوطء إلا فى ملك أو نكاح ، لقوله (إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم) الآية . (فرع) (ه ش) فإن فعل فلا حد ، إذ الإذن شبهة وعليه المهر ، إذ لايخلو بضع من حد أو مهر (خى قش) إذنه أسقط حقه ويجب الحد لضعف الشبهة . قلنا : الإذن كعدمه ، إذ لايستباح بالإباحةوالشبهة قوية بالخلاف ، (فرع) (ى ه ن حص) والولدملك للسيد كما لو لم يأذن (ى ش) بل حر نسيب كولد المغرور . قلنا : المغرور جاهل وهذا عالم ، فافترقا .

فصل

ويخرج عن الرهنية بالتفاسخ اتفاقا (ى ه ش) وسقوط الدين بأى وجه ، إذ هو وثيقة فيه لاغير (حص) إن سقط بالإبراء فكذلك ، إذ الإبراء إسقاط وكأن الدين لم يكن من قبل ، بخلاف الإيفاء فهو تبع ، فاستلزم الضمان حتى نسلم . قلنا : ولوكان تبعا فقد بطل التوثيق فصار أمانة وينفسخ بزوال القبض و بالإبدال كما مر ، و إذا أوفى الراهن الدين لم يلزم المرتهن إيصال الرهن إذ صار أمانة وليس للمرتهن بيعه بعد حلول الدين إلا بتسليط من الراهن اوالحاكم إذ ليس له ملك ولا ولاية و إذا امتنع من رده بعد الإيفاء فغاصب .

(قوله) «لقول عثمان فى أمة زنت» الخ .روى «أن عبد الرحمن بن عوف زوج أمة من راع فزنت . فأتى بها إلى عمر فقال لها : يالكاع زنيت ؟ فقالت : مرغوش بدرهمين . فقال عمر لعلى عليه السلام : ماتقول ؟ فقال على : قد اعترفت ، فعليها الحد . فقال عمر لعبدالرحمن : ماتقول ؟ قال : أقول كما قال على عليها الحد . فقال عمر لعثمان : ماتقول ؟ فقال : إنها لتستهل به كأنها لم تعلم وإنما الحد على من علم ، ودرأ عمر عنها الحد » والله أعلم (ح) قيل : مرغوش بالغين والشين المعجمتين ، ذكره الإمام يحيى ، والأقرب أنه بالسين المهملة ، ومنه الحديث «أن رجلا رغسه الله مالا وولداً» أشار إليه فى النهاية ، وقال: الرغس السعة فى النعمة والبركة . والله أعلم .

فصل

(ه ش) وجناية الرهن على الراهن لا المرتهن إذ ليس بمالك (ح) بل عليه لضمانه كالغاصب فإن فداه بقي رهنا و إن بيع أو فداه السيد سقط قدره من الدين . لنا ماسيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى (فرع) فإن قتل الرهن المرتهن عمدا خير ورثته بين قتله واسترقاقه و بيعه وعتقه ، إذ يملكون رقبته باستحقاقهم إتلافه وانفسخ الرهن هنا لأن الدينين هنا و إن تعلقا بالرقبة فهما لشخص واحد ودين الجناية أقوى لثبوته بغير اختيار فأشبه الميراث الذي لا يطرأ عليه فسخ والرهن يثبت باختيار فأشبه البيع وهو أضعف يطرؤ الفسخ « مسألة » و إذا جنى مالا قصاص فيه فالرهنية باقية وخير السيد بين تسليمه للرق أو كل الأرش و إذا تسلمه المرتهن بجنايته بطل الرهن لما مر من قوة الجناية « مسألة » (ه حص لش) و يصح رهن العبد الجاني إذ لا تنافي (لش) لا ، مطلقا إذ تقدم حق المجني عليه مانع كالبيع قلنا : لا نسلم الأصل (لش) بل يصح رهن الجاني عمدا لا خطأ . قلنا : لا موجب للفرق « مسألة » و إذا قتل الراهن فلورثته القصاص بعد الإيفاء أو الابدال ، لتقدم حق المرتهن ، ولهم العفو لا بمال إذ لا يثبت للسيد دين على عبده . و إن كان خطأ فهدر . وكذا لو جنى على عبد الراهن أو ماله مالا قصاص فيه « مسألة » قلت : وضابط الفصل أن جناية الرهن كلها على الراهن عندنا ولا يخرجه عن الرهنية إلا أن يجب القصاص والمالك متمكن من الإيفاء أو الإبدال و إلا فلا . (فرع) فلو رهن عبدين فقتل أحدهما الثاني ففي العمد القصاص بعد الإيفاء أو الإبدال والخطأ هدر لما مر ، إن رهنا بحق واحد ، فإن كان أحدهما في مؤجل والآخر في معجل بيع القاتل بكل حال ليستوفى المعجل ومابقي منه فرهن في المؤجل «مسألة» و إذا جنى على الرهن كان الأرش رهنا إذ هو بدله ، والخصومة إلى الراهن إذ هو المستحق .

فصل

والقول للراهن في قدر الدين ونفيه ونفي الرهنية إذ الأصل عدمها (تضى د ه الحكم) بل للمرتهن (ك) إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن بين . لنا ما مر . وللراهن في نفي القبض والإقباض حيث هو في يده لا في يد المرتهن، إذ الظاهر معه مع التصادق على الرهنية والبينة عليه أنه رهنه قبل مصيره خمرا أو قبل موته ، إذ يريد تضمين المرتهن والأصل البراءة . وكذا يبين المرتهن في الرد عند من ضمنه إذ

الأصل الضمان لا غير المضمن إلا (البغداديين) من (عش) إذ أخذ لغرض نفسه كالمستأجر قلنا: لا نسلم الأصل «مسألة» (هب ج ش ني) وإقرار الراهن على الرهن بجناية لا يقبل بعد إقباضه لتضمنه إبطال حق الغير كالبيع (عش) يقبل إذ ليس بمتهم. لنا ما مر «مسألة» وإذا تلف الرهن أو تعيب في يد المرتهن لم يلزم إبداله إلا حيث يكون مشروطا في الدين «مسألة» (ى) والقول للمرتهن في تقدم العيب إذ يريد الراهن تضمينه والأصل البراءة، وكذا لو اختلفا في قدر الأرش مع بقاء الرهن وأما مع تلفه (ه) فالقول للراهن (ى) ويحمل على أنه التبس بقاء الدين وقيمة الرهن بعد التلف ليوافق الأصول، وإلا فالقول للمرتهن لما مر «مسألة» (ه) ولو قال المرتهن هذا رهنك بين إذ يدعي براءته من الضمان. فإن قال الراهن: بل هو هذا بين أيضا إذ اليد لغيره «مسألة» (ه) والقول للراهن أنه ثوب خز وقال المرتهن بل وشي قلت: أراد أن المرتهن يدعي براءته بإحضار الوشي والأصل الضمان لا أنه يلزم المرتهن ثوب الخز إلا ببينة، ليوافق الأصول «مسألة» وللمرتهن في إطلاق التسليط والثمن إذ الأصل عدم التقييد (ى يه ح) والبينة عليه بعد الإيفاء أن تلفه كان قبل التمكن من رده، إذ الأصل الضمان. قلت: الأقرب خلافه إذ قد صار أمانة.

كتاب العارية

هي بالتشديد كقوله صلى الله عليه وآله وسلم «والعارية مردودة» وبالتخفيف كقوله «وما في يده عارية» وتحذف الياء. كقول الشاعر:

فأتلف وأخلف إنما المال عارة وكل مع الدهر الذي هو آكله

وهي من عار الفرس إذا ذهب، لذهابها إلى الغير. أو من العار إذ لا يستعير إلا محتاج وفي الحاجة

كتاب العارية

(قوله) «العارية مردودة» لفظه عن أبي أمامة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي» أخرجه الترمذي وهو طرف من حديث أخرجه أبو داود وسيأتي.

(قوله) «وما في يده عارية» روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «إنما لي من في الدنيا ضيف، وما في يده عارية، والضيف مرتحل، والعارية مردودة» والله أعلم.

غار «مسألة» وهى مشروعة إجماعا لقوله تعالى (وتعاونوا ـ و يمنعون الماعون) (عو) الماعون إعارة الدلو والفأس والقدر والحبل والشفرة (على عم) بل الزكاة. ومن السنة «أن الله قد أعطى كل ذى حق حقه» إلى قوله «والعارية مؤداة» ونحوه «مسألة» (ه ش ك) وهى إباحة المنافع لجواز الرجوع فيها إجماعا. (الجصاص الرازي الحنفي البرذعى) بل تمليك المنافع إذ عارية الدراهم تمليكها فكذا فى الأعيان تمليك المنافع قلنا: إذاً لجاز تأجيرها كالمستأجرة وهو ممنوع إجماعا فى غير المضمنة قيل و يجوز فى المضمنة إذ هى إجارة فى التحقيق. قلت: وفيه نظر و إنما كانت قرضا فى الدراهم لتعذر الانتفاع بها مع البقاء (فرع) وثمرة الخلاف تظهر فى جواز إعارتها وعدمه ومن جوزها لم يجزها إلا لمثل ما استعار له «مسألة» ولا يعتبر فيها عقد، بل التمكين أو مايدل عليه كاف، ولو قال أعرني كذا لأعيرك كذا فإجارة فاسدة لا عارية «مسألة» و إنما تصح فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، و إلا فقرض إذ وردت فى الدلو والفأس والشفرة فقيس عليها ما أشبهها لا غيره (ى) وتصح فى الدراهم للتجمل والعيار فى الأصح كالإجارة «مسألة» ويكره استعارة الأبوين للخدمة لمنافاة توقيرهما و إعارة العبد المسلم من كافر، إذ الإسلام يعلو، وتحرم الإعارة للوطء، إذ لا يستباح بالإباحة فإن فعل فلا حد إن جهل لقوة الشبهة «مسألة» و إنما تصح من مكلف مالك المنافع جائز التصرف، فلا تصح من مستعير لما مر، وتصح من المستأجر والموصى له «مسألة» وللمستعير الانتفاع بها بنفسه أو نائبه فى العمل لقيامه مقامه «مسألة» ومن أعار صبيا أو مجنونا لم يضمنه إجماعا إن لم يجن (ه ن ح محمد) ولو جنيا إذ سلطهما على اتلافها (ش ف) بل يضمنان الجناية كما لو لم يستعيرا. قلنا: لا تسليط هناك «مسألة» (ى) ولو أجاز المالك رأى المستعير فيهـا كان له أن يعيرها غيره إجماعا لتفويضه «مسألة» (ه د

(قوله) «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه» الخ. عن أبى أمامة قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع: إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة البالغة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل يارسول الله ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، وقال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضى، والزعيم غارم» أخرجه الترمذي، ولأبى داود قريب منه وزاد رزين «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه، فان يحسك من التمنته شيئاً فهو أمينك لمن يضمن»

العنبرى) وهى أمانة إن لم يشرط الضمان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس على المستعير غير المغل ضمان » فإن شرط ضمن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان « بل عارية مضمونة » (غ ره طا مد حق ش) بل مضمونة مطلقا لقوله « على اليد ما أخذت » و « لتضمينه صلى الله عليه وآله وسلم القصعة التى استعارتها بعض نسائه فذهبت عليها » قلنا : معارض بما روينا ، ولعلها ذهبت بتفريطها (بص خمى عى شريح) ثم (حص) بل أمانة وإن شرط كالوديعة . لنا : خبر صفوان (ك البيق) غير الحيوان مضمون إذ خبر صفوان فى الأسلحة قلنا : أخذ بمفهوم اللقب والظاهر عدم الفصل « مسألة » (ه قين) ولا تعار الشاة للبن والشجر للثمر كالإجارة (أبو الطيب من حش) يجوز كالمنافع قلنا : الأعيان تفارقها (فرع) فإن أباحها له جازت إجماعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من منح منحة وكوفا» الخبر ونحوه والوكوف غزيرة اللبن من أى الأنعام(أبو عبيد)المنحة:هنا بمعنى العارية فى اللغة « مسألة » ولا يضمن ما نقص بالاستعمال إجماعا ، إذ هو مأذون فيه « مسألة » وما ولدته عند المستعير فأمانة ولو مضمنة . قلت : كولد الغصب قبل إمكان الرد «مسألة» وتصح مطلقة

(قوله) « ليس على المستعير غير المغل ضمان » كذا روى ، وسيأتى فى الوديعة بغير لفظه . والله أعلم .

(قوله) « بل عارية مضمونة » عن صفوان بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعار منه أدراعا يوم حنين فقال أغصبا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة »هذه الرواية لأبى داود وفيه روايات أخر .

(قوله) « على اليد ما أخذت » الخ تقدم ، وعن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «على اليد ما أخذت حتى تؤدى » أخرجه أبو داود والترمذى .

(قوله) « ولتضمينه صلى الله عليه وآله وسلم القصعة » الخ عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعار قصعة فضاعت فضمنها لهم » أخرجه الترمذى وأما الحديث المشار إليه فى الكتاب فله مواضع أخر

(قوله) « من منح منحة وكوفا » تمامه « كان له من الأجر كذا » هكذا روى ، والذى فى الجامع عن البراء قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من منح منحة لبن أو ورق ، أو أهدى رقاقا كان له مثل عتق رقبة » أخرجه الترمذى وغيره ،

(قوله) « ونحوه » عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « نعم المنيحة اللقحة الصفى منحة ، والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء » أخرجه البخارى ومسلم .

ومؤقتة ولو بمجهول كالوصية والإباحة « مسألة » (ه قين مد) والمعير الرجوع في المطلقة والمؤقتة كالإباحة (ك) لا يضح في المؤقتة قبل انقضاء الوقت المعلوم ، بوفي المجهول قبل مضي مدة ينتفع في مثلها منقلنا . المنافع المستقبلة غير حاصلة فيصح الرجوع فيها كقبل قبض المستعارة « مسألة » وله ردها متى شاء كالمباح له وتبطل بموت المالك أو إغمائه وجنونه لجوازها من الطرفين كالوكالة وبموت المستعير إذ الإباحة متعلقة به لا بورثته وعليهم الرد فوراً «مسألة» وإذا رد إلى يد المعير أو وكيله برىء إجماعا (م ط حص) وكذا إلى اصطبله أو امرأته أو ابنه (ش) و (الوافي) لم يرد إلى يده ولا نائبه . قلنا : جرت العادة بالرد إليهم فصح كالنائب (فرع) فإن لم يربط ما يربط في العادة في الإصطبل ضمن للتفريط وكذا لو رد على أجنبي إجماعا «مسألة»(م) ولو نزع الخاتم للتطهير وهو عارية فابتلعته حية لم يضمن إذ العرف نزعه (ى) بل يضمنه إذ إخالته تغني عن النزع . قلت : ولو أغنت مع التعارف بالنزع إذ لا ضمان إلا بمخالفته المعتاد ، ولو نسيه ضمن للتفريط، «مسألة» (م) ولا يبرأ برد الفرس إلى السايس . قلت: العبرة بالعرف «مسألة» (م ط) وإذا ردها على يد معتادة فأتلفها طالبه المعير لا المستعير إذ قد برىء «مسألة» وإذا طلب المعير رهنا أو ابتدأ به المستعير فقبله كان تضمينا كشرطه إذ كل منهما توثيق . وقول (ز) لا ضمان إلا بمخالفة أراد حيث لم يشرط . ولا يضمن المعتدى ما نقص قبل تعديه «مسألة» ونفقتها على المعير إذ هو المالك والمستعير مباح له وتصير بشرط النفقة عليه إجارة فاسدة « مسألة » وتتأبد للقبر بعد الدفن حتى يندرس إذ لا يحول الميت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في قتلى أحد « يدفنون حيث صرعوا » فإذا كره التحويل عن المصرع فعن القبر أشد ، واتقاء لهتكه « مسألة » وتصح عارية العرصة لحفر بئر أو مدفن إذ العين باقية ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة لما سيأتي « مسألة » وإذا وطىء المستعارة للخدمة حد ولو جاهلا إذ لا شبهة ، والولد مملوك لسيدها «مسألة » ومن استعار أرضا ليغرسها فقلع الغرس ففي جواز إعادته وجهان : أصحهما لا ، إلا بإذن جديد إذ الإذن يتناول الأول فقط ، ولو استعار أرضا ليزرع ما شاء صح ، فإن عين شيئا حرمت المخالفة إلا إلى الأقل ضرراً ، لو استعار ليغرس أوليبني ، جاز الزرع لا العكس ، وليس لمن استعار للغرس أن يبني ولا العكس في الأصح لاختلافهما ، «مسألة» (هب) ومن استعار أرضا مدة معلومة فغرس أو بنى ثم رجع المعير قبل انقضاء الوقت ولم يشرط عند الإعارة القلع متى طلب ، وجب القلع حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء ، فإن اختلف لم يجبر

المستعير إلا أن يسلم المعير أرش النقص ، إذ المستعير كالمغرور ، وفى وجوب تسوية الأرض عليه بعد القلع وجهان : أصحهما لا يلزم ، إذ الإذن بالغرس إسقاط لما تولد عنه (هب ش لى نى) وكذا فى المطلقة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وهذا ليس بظالم فله حق (ح) بل لا أرش هنا ، إذ ليس مغروراً . قلنا : لانسلم (قر) لايرجع بشىء مطلقاً (قش) يرجع مطلقاً ولو بعد وقت المؤقتة مالم يشرط القلع . قلنا: لاوجه لذلك كله (فرع) وإذا رجع فى المطلقة أوالمؤقتة قبل انقضاء الوقت ، فللمستعير فى الغرس والبناء ونحوهما خياران ، إن شاء أخذ الأرش إن نقص ، وإن شاء أخذ قيمته قائما لا بقاء له . وفى الزرع هذان الخياران أو بقاؤه بالأجرة إذ له حد ينتهى إليه ، وقيل بل المذهب أنه إذا اختار الرفع فلا شىء له (لش) إن اختار الرفع فلا شىء له وإلا فإن اختار المعير أخذ الغرس ونحوه بقيمته أجبر المستعير وإن اختار القلع وسلم الأرش فله ذلك . قلنا : ماذكرناه أعدل وأقرب إلى الوفاء بالحقين (فرع) ولهما بيع الأرض والغرس إذ هما مالكان والثمن بينهما على قدر القيمة ، فتقوم الأرض مغروسة ، وغير فما بينهما ، فهو قيمة الغرس ، فيقسط الثمن على قدر القيمتين (فرع) وللمعير دخول الأرض المستعارة ، والاستظلال بغروسها لا الاتكاء ، إذ هو استعمال ملك الغير ، وليس للمستعير التفرج فيها بعد رجوع المعير ، وإن استحق بقاء الشجر . فأما لسقى الشجر وإصلاحه فوجهان : أصحهما له ذلك مع استحقاق البقاء (فرع) (ى) وللمعير الشفعة بالجوار إن باع المستعير الغروس من غيره . قلت : وفيه نظر . إذ لا يشتركان فيه بخلاف الجوار فى الأرض ، إلا أن يجعل الغرس كجزء من الأرض لدخوله فى بيعها تبعا « مسألة » ولو حملت الريح أو السيل حبا أو نوى فنبت فى أرض الغير كان لمالك البذر . وله قلعه وعليه تسوية الأرض ، إذ تولد النقص من ملكه بغير إذن مالكها ، كلو دخل فصيل دار الغير فتعذر إخراجه إلا بتغيير الباب ، فعلى رب الفصيل إصلاحه (فرع) فإن حمل السيل تراب أرض إلى أرض فعلى مالك التراب رفعه وأجرة لبثه وله ما نبت عليها حيث مثله ينبت ، وإن نبت بمجموع الترابين فلهما « مسألة » فإن رجع المعير وقد زرع المستعير لم يجبر على القلع إذ له حد - بخلاف الغرس - وعليه أجرة المثل «مسألة» (ى) ومن له جذوع على جدار غيره لم يكن لرب الجدار أن ينزعها إلا ببينة على التعدى ،

(قوله) « ليس لعرق ظالم حق » تقدم وسيأتى .

إذ الظاهر الاستحقاق . قلت : هذا قول (م و ص) وصحح (ط لهب) أن الحق لا يثبت باليد « مسألة » وحكم عارية الجدار لوضع الجذوع كالأرض للبناء فى الأصح .

فصل

ويضمن بجناية المستعير المكلف إجماعا وبالتفريط أو التعدى فى المدة أو الحفظ أو الاستعمال والوجه ظاهر (فرع) (ى ه حص) ولا تعود أمانة بزوال التعدى بخلاف الوديعة (ش) بل تعود كالوديعة . قلنا : يد الوديع يد المالك إذ أمسكها لغرض المالك لا المعارة فأمسا كها لغرض نفسه فاليد له فلم تعد أمانة مهما بقيت فى يده «مسألة» (هب) ومن استعار إكليلا ليرهنه فانكسر مع المرتهن ضمن الأرش إن رهن فى غير جنسه ، وإن كان فى جنسه فكذا إن انكسر بجناية أو نقص من وزنه أو انكسر من جواهره وإلافلا، إذ يؤدى إلى الربا ، لكونه ضمان معاملة لا جناية ، فكان كالبيع وحيث يضمن يقوم أرش الذهب بالفضة والفضة بالذهب، أو يقومان بجنسهما، والمطالبة بالجناية عليه إلى المرتهن إذ هو فى ضمانه . وفى نقصان الرهن بغير السعر يسيراً الأرش ، وكثيرا التخيير كما مر فى الاجارة .

فصل

والقول للمستعير فى قيمة المضمون وقدر المدة والمسافة بعد مضيهما ، إذ الأصل البراءة وفى ردغير المضمونة وعينها وتلفها إذ هو أمين ، وأنها إعارة لا إجارة إذ الأصل فى المنافع عدم الأعواض كما مر من الخلاف .

كتاب الهبات

الهبة فعلة بكسر الفاء حذفت وعوض منها تاء التأنيث وهى ونحوها لا تجمع جمع التكسير بل جمع السلامة ، لئلا يجتمع عليه تغييران فى مفرده وجمعه . وفى الشرع : تمليك عين فى الحياة من غير عوض لا يختص بالقربة ، ومن لا يشترط القربة فى النذر يزيد لا على جهة النذر «مسألة» وهى مستحبة إجماعا ، لقوله تعالى (وتعاونوا على البر) (وآتى المال على حبه) ومن السنة « تهادوا تحابوا » ونحوه . وهى إلى الأقارب أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح » ونحوه والإجماع ظاهر والعقل أيضا يقتضى حسنها

فصل

(ه حص ش ك) وشروطها ثلاثة . الأول :

العقد ، فلا بد من إيجاب إذ هى تمليك كالبيع (ابن الصباغ) يكفى التمكين كالهدية . قلنا : الهدية مخصوصة «مسألة» (يه ن ش قم ك) و يعتبر القبول أيضا كالبيع (قم بعض الحنفية) بل الإيجاب كاف كلو وهب لطفله . قلنا : لا نسلم الأصل (فرع) (يه ن ش) ولا بد من توليهما كالبيع (ابن سريج يصح مع التراخى إذ أهدى صلى الله عليه وآله وسلم إلى النجاشى قلنا : الهدية غير الهبة (فرع) (هب

كتاب الهبات

(**قوله**) « تهادوا تحابوا » عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر ، ولا تحقرن جارة لجارتها ، ولو شق فرسن شاة » رواه الترمذى ، وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها » أخرجه البخارى وأبو داود والترمذى . وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لو أهدى إلى كراع لقبلت ،ولو دعيت إليه لأجبت »أخرجه الترمذى(ح)وحر الصدر بفتح الواو والحاء المهملة وآخرهاراء مهملة : غشه وحقده . وتحقرن بسكون الحاء المهملة وكسر القاف ، وفرسن الشاة : ظلفها ، استعارة من فرسن البعير أي خفه وهو بكسر الفاء وتكسر سينه وتفتح .

(**قوله**) « أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح » ونحوه . تقدم .

ش) و يغنى السؤال عن القبول كالنكاح (حص) بل لا بد من ماضيين كالبيع . قلنا : البيع معاوضة فافترقا (ى) اتفقوا فى النكاح والخلع والصلح أنه كاف ، إذ ليس بمعاوضة ، واختلفوا فى البيع والإجارة والكتابة (ن ش) كاف (يه الحنفية) لا ، وسيأتى (فرع) و يقبل للصبى والمجنون وليهما كالشراء و يصح قبول المحجور (م ط ع) وقول (ه) ينتظر بلوغ الصبى محمول على أنه قبل عنه فضولى فى المجلس ، إذ من شرط العقد كمال ركنيه فى المجلس كالبيع (فرع) (ى) و يملك السيد ماقبله عبده إجماعا ، و إن كره تملكه ، إذ هو من أهل القبول لتميزه ولا يصح قبول السيد عنه حيث الإيجاب للعبد ، إذ القبول ممن الإيجاب له . ولو نهاه السيد عن القبول صح قبوله إذ لاضرر فيه ، و إنما الحجر عن الضرر ولو قبل السيد وأجاز العبد صحت، فأن قبل بعد خروجه من الملك بطلت لتغاير المستحق عند الإيجاب وعند القبول (فرع) ولو وهب لرجلين فقبل أحدهما صحت فى نصيبه إذ هبته لهما كالعقدين (فرع) ولا يصح تعليقها بشرط مستقبل كالبيع ، و يلغو شرط ليس بمال ولا عرض و إن خالف موجبها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما بال أقوام يشترطون » الخبر (ن ى ش) بل يفسدها كالبيع . قلت : هى بالنكاح أشبه ، لصحتها من غير ذكر العوض « مسألة » (عو) وعن (على وشريح) ثم (هق ط ع ك لى مد ثور) ولا يشترط فيها القبض ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » ونحوه ، ولم يفصل، وكالبيع (على ٢١ ٣ معاذ عم عا أنس) ثم (ز با صا الزكية سا الداعى م ى ث قين) بل يشترط فى الملك «إذ أهدى النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى النجاشى فمات قبل وصولها فرجعت ففرقها النبى بين نسائه »قلنا : تلك هدية و إنما تملك بالقبض

(قوله) « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » ونحوه عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » هكذا فى رواية أبى داود . وعند الباقين إلا الموطأ قال « ليس لنا مثل السوء الذى يعود فى هبته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه » وفى رواية « كالكلب يقىء ثم يعود فيأكله » وعن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مثل الذى يسترد ماوهب كمثل الكلب يقىء فيأكل قيأه فاذا استرد الواهب فليوقف فليعرف بما استرد . ثم ليدفع إليه ماوهب » أخرجه أبو داود . وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « إذ أهدى صلى الله عليه وآله وسلم إلى النجاشى » إلى آخره ، تقدم « أنه أهدى إلى النجاشى أواقى مسك » الحديث ، ونسبه فى التلخيص إلى الحاكم ، وذكر فى الشفاء أن معه حلة والله أعلم .

قالوا «وهب أبو بكر لعائشة أوسقا ولم تقبضها حتى مرض فجعلها موروثة،وقال : وددت أنك كنت جذذته وقبضته» ولم ينكر. قلنا : لا إجماع مع خلاف (عو) و غيره (فرع) (لهم)ولا يقبض إلا بإذن الواهب مطلقا و إلا فلا ملك (ح) إن قبض فى مجلس العقد من غير إذن ملك إذ هو من حقوق العقد (فرع) (لهم) ولا يكفى الإذن قبل العقد كالخيار، فإن قال: وهبت لك كذا وأذنت لك بقبضه فوجهان: يفسد إذ أذن قبل التمام ، ولا، إذ هو من حقوق العقد،و يبطل الإذن بالرجوع قبل القبض (فرع) لهم و إذا قبضها فإنما تملك من حين القبض إذ هو شرط وقيل كاشف عن الملك بالعقد (فرع) (لهم) و إذا مات الواهب قبل القبض فوجهان تبطل لعدم لزومها كالوكالة ولا ، إذ تؤول إلى اللزوم كالبيع بخيار . فإن مات المتهب بطلت بكل حال كقبل القبول « مسألة » (٥حص ك لش) والتخلية قبض إذ القصد الاستيلاء (لش) يكفى فى غير المنقول وفيه النقل للعرف (لش) يكفى فى سقوط الضمان لا فى التصرف فى الموهوب وغيره . قلنا : القصد الاستيلاء وقد حصل بالتخلية « مسألة » (ى هب ح) ولا يكفي القبض عن القبول إلا حيث يهب الأب لطفله شيئا تحت يده (ن لش) لا ، كالبيع بل يقول وقبلت عنه قلت :وهو قوى للمذهب ﴿الثانى﴾ تكليف الواهب و إطلاق تصرفه فلا تصح من صبى ولو مميزا ، إذ هى تبرع ، ولا من محجور كالبيع ﴿الثالث﴾ كون الموهوب مما يصح بيعه .

فصل

فما يصح بيعه صحت هبته اتفاقا ، إذ هو تمليك ومالا فلا ، إلا الكلب والحق المسبل كالنجس ولحوم الأضحية ، إذ تحريم بيعها للنهى عن ثمنها فقط ، وهنا لا ثمن فصح « مسالة » (يه ش ك)

(قوله) « قالوا : وهب أبو بكر لعائشة أوسقا » الخ لفظه عن عائشة قالت « نحلنى أبى جاذ عشرين وسقا من مال الغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يابنية ما من الناس أحب إلى غنى منك بعدى ، ولا أعز على فقرا بعدى منك ، وإنى كنت نحلتك جاذ عشرين وسقاولو كنت جذذته وأحرزته لكان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث ، وإنما هما أخواك وأختاك ، فاقتسموا على كتاب الله قالت : فقلت يا أبة ، لو كان كذا وكذا لتركته إنما هى أسماء فمن الأخرى؟ قال : ذو بطن ابنة خارجة أراها جارية » أخرجه الموطأ.

وتصح هبة المشاع كبيعه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد اشترى سراويل « زن وأرجح » فوهب الرجحان وهو مشاع وليس بزيادة فى الثمن ، إذ شرطها التبيين و إلافهبة (حص ث ابن حى زياسا الداعى) القبض شرط والمشاع متعذر القبض قلنا ليس بشرط سلمنا فالشرط القبض لاالتميز وهو ممكن سلمنا لزمكم فيما لا ينقسم وقد وهب رجل حمارا وحشيا للرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقد كان عقره (ح) إلا أن يوهب كله كهبة رجلين دارهما من واحد (فو) فإن حصل الشياع فى الموهوب بالهبة صحت ، كهبة دار لرجلين و إلا فلا . لنا مامر « مسالة » (ه قين) و يميزها بمايميزها للبيع (ك) بل تصح . قلنا : تمليك لاعلى جهة النذر فلايصح كالبيع ولقول على عليه السلام «لاتجوز هبة ولاصدقة إلا أن تكون معلومة » وهو توقيف «مسألة» وتصح هبة الدين لمن هو عليه إجماعا إذ صدرت من أهلها وصادفت محلها كالعين (فرع) (هب ح بعصش) ولا تفتقر هنا إلى قبول إذ هى إسقاط كالابراء (م ش ك فو) بل تفتقر إذ هى تمليك قلنا : التمليك إنما يتعلق بالعين ولا معنى لتمليك مافى الذمة إلا الابراء ومن ثم لم يصح الرجوع (فرع) (ى هب ط) وتصح هبة الدين لغير من هو عليه إذ القبض غير شرط ومن اشترطه منع لتعذره (خى) عن (الحنفية) يصح إن وكله بقبضه قلت : وفى حكاية الإمام (ى) لمذهب نظر « مسألة » (ى) والابراء من الدين لا يفتقر إلى القبول إجماعا كالابراء من الشفعة (يه حص) لكن يبطل بالرد لتضمنه معنى

(**قوله**) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد اشترى سراويل زن وأرجح » عن سويد بن قيس قال « جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر فأتينا به مكة ، فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يساومنا سراويل فبعنا منه فوزن ثمنه وقال للذي يزن : زن وأرجح » وفى رواية « ولنا رجل يزن بالأجر . فقال له : زن وأرجح » أخرجه أبو داود والترمذي والنسائى .

(**قوله**) « وهب رجل حماراً وحشيا لرسول الله صلي الله عليه وآله وسلم » إلخ. عن البهزى «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشى عقير فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال دعوه فإنه يوشك أن يأتى صاحبه فجاء البهزى وهو صاحبه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله شأنكم بهذا الحمار. فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر فقسمه بين الرفقاء » هذا طرف من حديث أخرجه الموطأ والنسائى

(**قوله**) « ولقول على عليه السلام : لاتجوز هبة ولا صدقة إلا أن تكون معلومة مقبوضة » حكاه فى أصول الأحكام والشفاء

التمليك كهبة العين (ى ش) لا ، كالإبراء من الشفعة والعيب . قلت : هما حق غير مال فلم يتضمنا التمليك ، « مسألة» وتصح هبة العين ممن هى فى يده بغصب أو غيره ، ولا تفتقر المضمونة إلى الإذن بالقبض عند من اعتبره إلا فى الغصب ، إذ هى يد عدوان ، فإن وهب المرهونة والمستأجرة من غيرهما كانت موقوفة ، «مسألة» (م ى) وتصح هبة كل ما فى اليد ، وإن لم يذكر جنسه وقدره ، إذ القصد بالتمييز إمكان التسليم والحصر كالتعيين فى ذلك (ط ع لله) لابد من ذكر الجنس والقدر أو معرفتهما لترتفع الجهالة ، قلنا : مرتفعة بالحصر .

فصل فى أحكامها

«مسألة» وإذا وهب الأعلى للأدنى أو لمثله لم تقتض ثوابا اتفاقا ، وفي غيرهما مذهبان (ط ك قش) تقتضيه لقوله تعالى (فحيوا بأحسن منها أو ردوها) وإذ أهدى إليه صلى الله عليه وآله وسلم رجل بعيراً فأثابه فأبى فزاده» الخبر . ولقول على عليه السلام و (٢) «الواهب أحق بهبته مالم يثب عليها إلا في ذى رحم محرم» ولم ينكر (ع ـ عم ن م حص ش) لا ، إلا لقرينة كالنظير ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «تهادوا تحابوا » ، ولو اقتضته لم تستدع محبة . قلنا : بل تستدعى ، وأدلتنا أصرح . قلت : فإن ظن الموهب ارادته لزمه اتفاقا ، (فرع) وإذا اقتضت الإثابة ففى تقديرها تردد

(قوله)« وإذ أهدى إليه صلى الله عليه وآله وسلم رجل بعيراً » الخ عن أبى هريرة «أن أعرابيا أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بكرة فعوضه منها ست بكرات، فسخط ؛ فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : إن فلانا أهدى إلى بكرة فعوضته ست بكرات فظل ساخطاً ، لقد هممت ألا أقبل هدية من قرشى أو أنصارى أو ثقفى أو دوسي » أخرجه الترمذى وغيره وفيه روايات أخر تتضمن معناه .

(قوله) « ولقول على عليه السلام» الخ عن على عليه السلام أنه قال «الواهب أحق بهبته مالم يثب فيها إلا فى ذى رحم محرم » هكذا حكاه فى الشفاء وذكره فى التلخيص من حديث أبى هريرة مرفوعا بلفظ« الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » ونسبه إلى ابن ماجه ؛ وسيأتى المروى فى ذلك عن عمر إن شاء الله تعالى .

(قوله) « تهادوا تحابوا » تقدم ذكره .

يثيبه حتى يرضى « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع الذى أهدى إليه ناقة » أو قدر القيمة فقط كسائر المعوضات حيث لم يقدر ، أو مايعتاد فى مثله ، إذ موجبه العرف فقدر به ، أو مايقع عليه اسم العوض وإن قل ، إذ قد رضى بعوض ما كالبيع باليسير ، فإن لم يثبه رجع بالعين إن بقيت ، وإلا فقيمتها ، إذ لايملكها المتهب إلا بالعوض ، فإن كانت جارية وقد وطئها رجعت ولا مهر ، فإن وهب فضة أو ذهباً هبة تقتضى الثواب ، فكالصرف فى التقابض وغيره ، إن أثاب من جنسه ، « مسألة » (الأحكام ط م قين) وتنفذ فى الصحة من رأس المال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إلا بطيبة من نفسه » ولم يفصل (خب) لا ، إلا الثلث لقوله تعالى (ولا تبسطها كل البسط) وخبر « الوصية عينه فى الثلث » قلنا : معارض بما مر من فعل (١) و (٢) قال (م) ولاقائل بذلك سوى (ه) ، قلنا : وليس مخالفا للاجماع ، إذ لم يصرحوا بعكسه ، وأما في المرض فمن الثلث اتفاقا ، « مسألة » (ه) ولو وهب كل ماله لرجل ثم لثان ثم لثالث ، كان للأول حيث لارجوع فيها (ى) وعلى قول (خب) يشتركون في الثلث . قلت : لعله سهو ، بل يريد أن للأول ثلث الكل ، وللثانى ثلث الثلثين ، وللثالث ثلث الباقى ، « مسألة » (ى) ولو قال : إن لم أوفك اليوم كذا ، فعبدى لك ، أو نحو ذلك ، لم يملك بذلك مطلقا ، إجماعاً ، إذ ليس بهبة ولا إقرار لتعليقه بشرط مستقبل ، « مسألة » (ه حص قش) وتصح معقودة على عوض كالعتق (ش) العوض يخالف موجب وضعها فتفسد ، قلنا : لانسلم ، سلمنا فهى هنا بيع . (فرع) وفي كون حكمها مع العوض حكم الهبة أو البيع وجهان : حكم الهبة لأجل اللفظ ، فلا شفعة ولافسخ بعيب أو رؤية ، وحكم البيع لأجل العوض فتتبعها أحكامه ، وهو الأصح وإلا جاز وهبتك هذا الدرهم بدرهمين وهو ممنوع ، « مسألة » (ه م) فإن أضمر الواهب العوض لم تكن كالبيع ، لكن له الرجوع فوراً إن تعذر ، فإن تراخى بطل كالشفعة ، إذ هو حق متجدد فى

(قوله) « حتى يرضى كفعله صلى الله عليه وآله وسلم » فان فى إحدى روايات حديث البكرات المتقدم مايتضمن ذلك .

(قوله) « وخبر الوصية عينه فى الثلث » هو خبر وصية سعد بن أبى وقاص وسيأتى إن شاء الله تعالى .

(قوله) « معارض بما مر من حديث أبى بكر وعمر » يعنى الحديث الذى ذكر فيه « أن أبا بكر تصدق بجميع ماله وعمر بنصف ماله » الحديث .

عين كفى المشفوع فيه . « مسألة » (ه ها) وما وهب لله ولعوض فللعوض ، كلو قال : بعتك هذا بعشرة لله ، فحكمه حكم البيع إجماعا ، إذ لا معنى لاعتبار القربة ، بل يلغو ذكرها . قلت : فإن قال المتهب : قبلت لله ، أو بلا عوض ، لم تصح ، إذ لم يرض بخروج ملكه إلا بعوض ، «مسألة» (م) ولو قالت : هب لى كذا لاحلك مهرى ، ففعل وأحلت ولو فى غير المجلس ، صحت ، إذ السؤال كالقبول ، «مسألة» (م) ومن وهب لغيره ذهبا لله مضمراً أن يعتاض منه ذهباً ، كان له حكم الهبة التى بغير عوض فى منع الشفعة وغيرها ، وحكم الصرف فى وجوب التقابض والتساوى لشبهه بالعقد إذ للضمير تأثير فيه ، ومن ثمة بطل بيع المكره ، « مسألة » (م ح ش) ولو قال : وهبتك هذا على أن يعود إلى بعد موتك ، صح العقد ولغا الشرط ، كعلى أن لا تهبه ولا تبيعه لما مر ، «مسألة» (م) ولو وهبه أرضاً على أن يعطيه كذا من غلتها أو غلة غيرها ، فسدت كالبيع . ولو قال : وهبت لك نصف أرضى على أن تشترى باقيها ، صحت ولغا الشرط لما مر . ولو وهب له على أن يخطب له امرأة فإجارة فاسدة ، «مسألة» (م) ولو اشترى ثماراً قبل صلاحها بدينار وقبضه البائع ثم وهبه له المشترى لم تصح الهبة ، إذ هى فى مقابلة الثمار فى الضمير و بيعها باطل .

فصل

والصدقة كالهبة إلا أن القبض فيها يغنى عن القبول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أو تصدقت فأمضيت » والامضاء الإقباض ، ولإجماع المسلمين على دفع صدقة التطوع كذلك ، ولا يلزم كونها إباحة و إلا لما جاز التصدق ، وقد تصدق عليه صلى الله عليه وآله وسلم بحلة فأعطاها علياً عليه السلام

(**قوله**) « أو تصدقت فأمضيت » حكى فى أصول الأحكام والشفاء عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « مالك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » انتهى ولفظه فى الجامع عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « يقول العبد مالى مالى وإنما له من ماله ثلاث : ما أكل فأفنى ؛ أو لبس فأبلى ، أو أعطى فأبقى ، وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس » رواه مسلم .

(**قوله**) « وقد تصدق عليه صلى الله عليه وآله وسلم بحلة فأعطاها عليا عليه السلام » عن على قال « أهديت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حلة سيراء فبعث بها إلى فلبستها فعرفت الغضب فى وجهه ، فقال : إنى لم أبعثها إليك لتلبسها ، إنما بعثتها إليك لتشققها خمراً بين النساء » أخرجه مسلم وغيره

«مسألة» ولا يصح الرجوع فيها ، ولا تقتضى الثواب إجماعاً فيهما «مسألة» (ه ش) والصدقة على الغنى ليست بهبة فلا رجوع ، إذ موضوع الصدقة القربة (ح) بل هبة فيصح الرجوع ، إذ لاقربة قلنا : الإحسان قربة ، وكتسبيل المسجد والطريق ، وإن لم يختص الفقراء ، «مسألة» (ه) وتكره مخالفة التوريث فى الصدقة والهدية والهبة للأولاد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «سووا بين أولادكم» الخبر ، ونحوه . إلا الأبر لقوله تعالى (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان) (ث) لايكره مطلقا . لنا مامر (و و مد حق) بل لاتصح مع التفضيل . قلنا : أمر أبا النعمان أن يسترجع ، ولولا الصحة لما أمره وقال : أشهد على هذا غيرى . (ن ش ف ك ى) بل المندوب التسوية بين الذكر والأنثى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « سووا » ، قلنا : أراد على حد الميراث ، إذ قسمة الله أعدل القسم ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « اعدلوا بين أولادكم » .

فصل

والقياس أن لايصح الرجوع فى الهبة كسائر التمليكات لولا ورود الدليل فى مسائل «مسألة» (يه ش

(قوله) «سووا بين أولادكم » الخبر ونحوه روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « سووا بين أولادكم فى العطية ، فإنى لوفضلت أحداً على أحد لفضلت النساء على الرجال » حكاه فى الشفاء ، ونسبه فى التلخيص إلى الطبرانى بمعناه وضعفه وعن النعمان بن بشير «أن أباه أتي به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ أ كل ولدك نحلت مثل هذا ؟ فقال : لا ، فقال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : فأرجعه » وفي رواية قال « تصدق على أبى ببعض ماله فقالت أمى عمرة بنت رواحة ـ لا أرضى حتى يشهد رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فانطلق أبى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليشهده على صدقته . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أفعلت هذا لولدك كلهم ؟ قال : لا ، قال : اتقوا الله ، اعدلوا في أولادكم ، فرجع أبى فرد تلك الصدقة » وفى رواية أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فلا تشهدنى إذن ؛ فإني لا أشهد على جور » وفى أخرى «أشهد على هذا غيرى » وفيه روايات أخر .

عى مد حق م) وللأب الرجوع فى هبة طفله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إلا الوالد فيما وهب لولده » الخبر (حص ث) وخرج (للم) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه » ونحوه . قلنا : مطلق فحمل على المقيد جمعاً بين الأخبار (ك) إن ظهر نفعها للولد بأن أمنه الناس أو زوجوه ، فلا رجوع ، لمصيرها كالتى على عوض ، و إلا صح ، قلنا : لم يفصل الدليل (ابن سريج) إنما يرجع حيث قال : لتبرنى أو لئلا تعقنى ، فيرجع لتعذر الشرط بخلاف المطلقة . لنا مامر (فرع) (م هب) ولا يرجع فى الهبة للكبير لارتفاع الولاية عليه كالأجنبى (ص ش) بل يصح لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «إلا الوالد فيما وهب لولده » قلت : وهو قوى ، «مسألة» (الأحكام م ط ى) وليس للأم الرجوع ، إذ رجوع الأب مخالف للقياس ، فلا يقاس عليه (تضى ش) لفظ الوالد يعمها . قلت : وهو قوى «مسألة» (ه قش) والجد ليس كالأب ، إذ ليس والداً إلا مجازاً (عى مد حق البغداديون من صش) للجد والجدة ، ما للأب والأم من الرجوع ، لنا مامر من منع القياس ، (فرع) والبنت كالابن فى ذلك إجماعاً ، إذ هى ولد ، «مسألة» (ه حص ش) وليس للأب الرجوع فى الصدقة لابنه لملازمتها القربة فامتنع الرجوع كالعتق (ص قش) يصح كالهبة . قلنا : لا يقاس على مخالف القياس «مسألة» (ى) وحجر الحاكم على الولد يمنع رجوع الأب لتعلق حق الغرماء به كالرهن وقيل : لا يمنع ، إذ حقه سابق ، « مسألة » (ى) و إذا ارتد الابن فوجهان : يصح الرجوع ، إذ ملكه باق ما لم يلحق ، ولا إذ انتقل ملكه بالردة ، واللحوق كاشف ، فإن عاد إلى الاسلام عاد حق الرجوع . قلت : و إنما يصح هذا الفرض على القول بصحة الرجوع فى الهبة للكبير «مسألة» (هب محمد أبو على الطبرى من صش) ، و إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة كسمن وكبر ، امتنع الرجوع ، إذ الرجوع بما تناوله العقد وقد تعذر تمييزه فبطل (ى ش) لا يمنع ، كلو حدثت قبل القبض . قلنا : لانسلم الأصل . فأما المنفصلة كالصوف والولد والثمار ، فلا يمنع الرجوع فى الأصل لتمييزه ، وهى للمتهب ، إذ هى نماء ملكه ، و إن كان الموهوب حاملا صح الرجوع ما لم تمض مدة

(قوله) « إلا الوالد فيما وهب ولده » لفظه عن ابن عباس وابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يرجع فى عطيته أو هبته كالكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه » أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى ؛ إلا أنه لم يقل « أو يهب هبة »

يزيد فيها الحمل (ى ض زيد) فإن زاد دونها رجع فيها لا فيه والعكس، «مسألة» ونقصانها لا يمنع ولو بسعر أو غيره والوجه ظاهر ، « مسألة »و يمنعه الاستهلاك الحسى كالإتلاف.، والحكمى كالعتق والتدبير والخلط ، ولو بمثلى كالنقد (ض زيد) إجماعا ، وكالبيع والهبة لتعلق الحق بالعين، فإن رجعت فوجهان تعود لعود العين ولا ، وهو الأصح ، إذ ملكها إلا من جهة الواهب فإن كان قد أجر أو أنكح صح الرجوع ولم يبطلا ، والوجه ظاهر (ى) و إن كان قد تعلق برقبته حق بجناية أو رهن أو حجر فلا رجوع ، وللواهب فكه من الجناية ليرجع فيه ، لا من الرهن ، إذ يكون فسخا لعقد قد تقرر فلا يصح كالبيع (التفريعات) إن جنى على المتهب صح الرجوع ولا شىء وعلى غيره يصح أيضا وعلى المتهب الفداء . قلت :وكذا فى الرهن يلزم المتهب إبداله ، إذ ظاهر المذهب أن المانع الاستهلاك وذلك كله ليس استهلاكا ، لكن قول (ى) قوى من جهة القياس ، ولا وجه لإيجاب الفداء على المتهب «مسألة» (جم ش ن ف ى) ولا يحتاج فى الرجوع إلى حكم ، بل يكفى قوله رجعت . كخيار الشرط والرؤية(جط ح محمد) بل يحتاج إذ هو نقل ملك كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة قلنا :بل رجوع عن تمليك كالوصية والتدبير سلمنا فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « إلا الوالد » ولم يعتبر الحكم «مسألة» وفى رجوعه بالفعل كالبيع والوطء ،وجهان : أصحهما يصح كفسخ الخيار والمنع كالإقالة ، قلنا : هو بالفسخ أشبه « مسألة » وما وهب لله فلا رجوع فيه إجماعا ، إذ هى لأجل الأجر كالهبة على عوض . وكذلك هبة الأرحام المحارم والفقراء ، لتضمنها الأجر وللاجماع (م) ولا يحتاج فى الرحم إلى قصد الصلة ، قلت : ولا فى الفقراء إلى قصد القربة فى الأصح لحصولها ، مالم يفعل لغرض غيرها ، فيصح الرجوع حينئذ لتعذره فقط كالمعاوضة « مسألة » (هـ م ط) ولا بد أن يكون الرحم محرما أو يليه بدرجة ، كابن العم وابن الخال ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل للرجل أن يهب، هبة ، أو يعطى عطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما أعطى ولده » قلت : والأجانب مخصوصة بالدليل (ح) بل له الرجوع فيما عدا الرحم المحرم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من وهب لذى رحم محرم » الخبر . قلت : وهو قوى « مسألة » ولا رجوع فيما شرط أو أضمر فيه العوض كالبيع ، ولا فى هبة الدين إجماعا ، إذ هو إسقاط ، والرجوع إنما يكون فى معين « مسألة » (م ى) ورد الهبة تمليك مبتدأ قلنا : الأقرب المذهب أنه فسخ (ى) المتبع العرف «مسألة» (زيه م حص) ويصح الرجوع فى هبة الأجانب إن لم يقصد القربة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

« من وهب لغير ذى رحم » الخبر ونحوه (ن ش) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لايحل للرجل » الخبر. قلنا : مطلق فيحمل على المقيد « مسألة » ولا رجوع مع موت أحدهما لانتقال الملك ، وكذا خروجه عن ملك المتهب بأى وجه « مسألة » (هب ح) ولا رجوع فى عرصة قد عمرها المتهب أو فى ثوب قد صبغه أو فصله وخيطه أو حشى الجبة قطنا لتأديته إلى الهدم وفيه تغريمه بلا سبب « مسألة » (ى) والزيادة المعنوية لاتمنع الرجوع كالصنعة وتعليم القرآن كزيادة السعر .

فصل

والهدية تملك بالقبض ولا يعتبر فيها اللفظ كإهداء مارية إليه صلى الله عليه وآله وسلم : وإهدائه صلى الله عليه وآله وسلم : للنجاشى وأهدى جعفر للنجاشى ، وكما يهدى فى العرسات ونحوها إجماعا «مسألة» وإنما تعورف بها فى المنقولات لا غير «مسألة» ويجب تعويضها حسب العرف (ى) بل المثلى مثله والقيمى قيمته ، ويجب الايصاء بها كالدين . ويعمل بظنه ويحتاط بالزيادة كفعله صلى الله عليه وآله وسلم : فى قضاء ديونه .

(قوله)«من وهب لذى رحم محرم » الخبر. روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال« من وهب لذى رحم محرم هبة فليس له أن يرجع فيها ، ومن وهب لغير ذى رحم فله أن يرجع إلاأن يثيبه عليها » هكذا روى. والذي فى الجامع عن أبى غطفان بن طريف المرى أن عمر قال « من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لايرجع فيها ، ومن وهب هبة يعلم أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها » أخرجه الموطأ هكذا موقوفا ، وقد تقدم ماروى فى ذلك عن على عليه السلام

(قوله) « لايحل للرجل » الخ. تقدم.

(قوله) « وأهدى جعفر إلى النجاشى » لعله أراد ما أخرجه أبو داود ، عن أنس « أن ملك الروم أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مستقة من سندس فلبسها فكأنى أنظر إلى يديه تذبذبان ثم بعث بها إلى جعفر فلبسها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنى لم أعطكها لتلبسها ، قال : فما أصنع بها ؟ قال : أرسل بها إلى أخيك النجاشى » (ح) المستقة : بضم الميم وسكون السين المهملة وضم التاء المثناة من فوق وفتحها وبعدها قاف ، هى فرو طويل الكمين . والسندس مارق من الديباج وفي الهدية أحاديث أخر .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى قضاء ديونه » تقدم شىء من ذلك ؛ لكن ظاهره التفضل لا الاحتياط .

فصل

والإباحة لا تفتقر إلى لفظ ، بل تكفى القرائن ، كتقديم الطعام لعرف المسلمين « مسألة » (ه م) والجهاز للمجهز ما لم يصدر منه لفظ تمليك ، أو قرينة هدية ، إذ مجرد التسليم غير كاف (ط) بل ملك لمن صار إليه للعرف المطرد فى دفعه تمليكا كالهدية وعدم ارتجاعه (ى) لاغرامة لما أتلف منه قولا واحدا ، إذ أدنى حاله الإباحة و بملك الباقى دينا لا حكما ، كمن قال لامرأته : إن أبرأتنى طلقتك ، فقالت أنت برىء ولم تشرط فامتنع من الطلاق فإنه يبرأ ظاهراً لا باطنا قلت : فيه نظر بل المتبع العرف «مسألة» (م) ولو أعطى أحد أولاده شيئا على أن لا يقاسم إخوته فى تركته لم يمنعه المقاسمة . قلت : و يملكه إن أتى بلفظ تمليك غير مشروط و إلا فلا (فرع) و إذا ملك ثم قاسم فللورثة الرجوع عندنا ، إذ هى مشروطة بغرض ، ولو خرج عن ملكه فى الأصح «مسألة» (م قين) ولو قالت لزوجها : رددت عليك مهرى ، كان هبة إن تعورف به و إلا بطلت. قلت : وأما رد الهبة ففسخ لها فى الأصح كما مر « مسألة » (م قين) ولو قال لامرأته اتخذى لنفسك من هذا القطن ثوبا ففعلت ملكت لإذنه بالاستهلاك . قلت : إلا ثوب البذلة للعرف «مسألة» (ى) ومن قال قد كسوتك فقبل المكسو، ثم قال لم أرد الهبة فوجهان : يقبل لتردد اللفظ ، ولا، إذ الظاهر الهبة وهو الأصح ، بخلاف قوله: قد أطعمتك هذا فالأصح قبول إنكاره الهبة للعرف « مسألة » (هب) و إذا قال قد منحتك هذا فهبة، إذ المنحة من اسمائها (ح) بل عارية لما مر. قلنا : بل صريح تمليك . ولو قال أطعمتك أرضى لم يكن هبة صريحة والوجه ظاهر .

فصل

والقول لمنكر الهبة والإذن بالقبض إذ الأصل العدم (ى) ولمنكر شرط العوض فى أصح الوجهين لذلك ، و إرادته فى التالف ، إذ يريد تضمينه من ماله لا الباقى ، إذ له الرجوع فقبل قوله، و يمين منكر الإرادة على العلم ، إذ هى على فعل غيره ، وللمتهب فى أن الفوائد من بعدها إلا لقرينة ، إذ يحكم بأقرب وقت ، وأنه وهبه عاقلا حيث الأصل العقل و إلا فللواهب «مسألة» و إن بين على إقرار الواهب بالهبة وأنكر الواهب القبول لم يسمع إنكاره ، إذ الإقرار بالشىء يقتضى وقوعه تاما ، إوذ ه

إخبار عن ماض ، فإن شهدوا على نفس الهبة فقال : وهبت فلم تقبل واصلا كلامه ، قبل إنكاره القبول ، إذ قوله وهبت منشئا لايستلزم القبول بخلاف الإقرار (م) وكذا لو ادعي فى محضر الحاكم أنه وهبه فقال وهبت ولم تقبل قبل إنكاره القبول ، وإن كان إقرارا لإضطراره فى هذه الحال إلى إجابة الدعوى ، فليس بإقرار محض ، بل أشبه بالإنشاء لتقدم الدعوى ، بخلاف الإقرار المجرد فيبنى على التمام (ى) والبيع اسم للايجاب والقبول معا ، فإذا بين بالبيع لزما ، بخلاف الهبة فاسم للايجاب فقط (أبو مضر) لافرق بينهما . قلت : الأول أقرب للعرف لذلك .

كتاب العمرى والرقبى والسكنى

فصل

والعمرى من العمر لقوله : أعمرتك عمرك « مسألة » (٥ قين) وهي مشروعة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « العمرى جائزة » الخبر . « من أعمر شيئا » الخبر ونحوه . وقال قوم من (ها) لا ، لقوله « لا تعمروا » الخبر . قلنا : أراد عمرى الجاهلية حيث يسترجعونها بعد موت المعمر، لقوله

كتاب العمرى والرقبى

(قوله) «العمرى جائزة إلى آخر المسألة » عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها» أخرجه أبو داود . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «العمرى جائزة» وفى رواية « العمرى ميراث لأهلها» أخرجه البخارى ومسلم ، وأخرج أبو داود الأولى وكذلك النسائى وله روايات أخر . وعن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « العمرى جائزة لأهلها أو ميراث لأهلها » أخرجه الترمذى ، وعن جابر قال « قضى النبي صلى الله عليه وآله بالعمرى لمن وهبت له » وفى رواية « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى أعطيها لا ترجع إلى الذى أعطاها،لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » وفي أخرى« من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها ، وهى لمن أعمر وعقبه » أخرجه الستة بروايات كثيرة فى بعض ألفاظها اختلاف .

صلى الله عليه وآله وسلم فى آخر الخبر « فهى له ولورثته » « مسألة » (ه قين) والمؤبدة هبة تتبعها أحكامها إذ هى بمعناها (ك) بل معناها الوقف عليه وعلى عقبه ، فإذا انقرضوا رجعت للأول كالوقف . قلنا : لا نسلم «مسألة» (يه ن ح قش ك)والمطلقة كالمؤبدة لما مر (قش) بل عارية مدة عمره فترجع للمالك إذ لا تتأبد إلا بالتصريح قلنا « قضى صلى الله عليه وآله وسلم بالمطلقة لورثة المعمر » « مسألة » (يه قش) والمقيدة ولو بالعمر كله عارية لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أعمر شيئا فهو له ولعقبه » الخبر . فمفهوم قوله ولعقبه أنه لو لم يذكره رجعت إلى المالك بموت المعمر ، ولأن التقييد يقتضى أنه لم يخرجها عن ملكه بل أعارها (ح ش) : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بميراث الحديقة التى أعمرت » قلنا : حيث أطلق ولم يوقت . قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث » قلنا : أراد حيث أطلق . وكذا الخلاف لو قال : ويرجع بعد موتك إلى ، أو إلى ورثتى ، أو قال : أعمرتكها عمرى أو حياتى أو عمر زيد أو حياته «مسألة» (ى) وأما المؤقتة بغير العمر كالشهر والسنة فعارية إجماعا . قلت : والمؤقتة بعمر العين المعمرة كالمطلقة « مسألة » والقول لمنكر العمرى وتقييدها إذ الأصل العدم . ويكره الوطء فى المطلقة حتى يتيقن التأبيد احتياطا .

(قوله) « قضى بالمطلقة لورثة المعمر » عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماته ولا ترقبوا ، فمن أرقب شيئاً فهو لسبيله» أخرجه أبو داود والنسائي . وعن ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لاعمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئاأو أرقبه فهو لحياته ومماته » أخرجه النسائى وفيه روايات أخر .

(قوله) « قضى بميراث الحديقة » الخ . فى إحدى روايات حديث جابر المتقدم قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى امرأة من الأنصار أعطاها ابنهاحديقة من نخل فماتت قبل ابنها فقال ابنها إنما أعطيتها حياتها ، وله إخوة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هى لها حياتها وموتها . قال : كنت تصدقت بها عليها ، قال : ذلك أبعد لك » هذه الرواية لأبى داود .

(قوله) « من أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث »لفظه عن طاووس مرسلا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تحل الرقبى فمن أرقب رقبى فهو سبيل الميراث » أخرجه النسائى .

فصل

والرقبى من الترقيب ، إذ كل منهما يترقب موت صاحبه . أو من الرقبة أي جعلت هذه الرقبة رقبى لك . ومعناها كالعمرى « مسألة » (د قش ف فر ث) وهى مشروعة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «فمن أعمر شيئا أوأرقبه فهو له»الخبر (ح ش محمد) لا ، إذ أجاز النبى صلى الله عليه وآله وسلم « العمرى لا الرقبى » قلنا : يلزمكم أن لا تصح عارية وأنتم تصححونها (عك) لا أدرى ما الرقبى . قلنا : لعله لم يبلغه ما ورد فيها « مسألة » (يه) وحكمها فى التأبيد وعدمه كالعمرى (قش ف فر) بل تمليك مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فهى له» ولم يفصل . قلنا : التقييد أمارة الإعارة (ن ح محمد) بل عارية مطلقا كالمقيدة . قلنا : هى مع الإطلاق والتأبيد هبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فهى له » والتقييد مانع « مسألة » وهى كالعمرى فى الحكم إلا أن العمرى متفق عليها لاهى (ى) ويتفقان فى أنهما لا يصحان إلا فى مايمكن الانتفاع به مع بقاءعينه و إلا فلا كالدراهم قلت : لعل ذلك مع التقييد والله أعلم «مسألة» قلت : وحيث هما عارية يتناولان إباحة الفوائد الفرعية مع الأصلية ، لورودهما فى الشجر للثمر ، إلا الولد إذ هو كعضو من أمه إلا فوائده فكفوائدها ولا يحد الواطىء مع الجهل ، والولد حر نسيب ، بخلاف العارية فى الطرفين .

(قوله) «فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له » الخبر . فى إحدى روايات حديث جابر المتقدم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه » وفى أخرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا ترقبوا ولا تعمروا ، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته» وفى أخرى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أمسكوا عليكم أموالكم لاتفسدوها فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمر حياً وميتاً ولعقبه» وفى ذلك روايات وأحاديث أخر . وفى بعض الروايات عن جابر قال «إنما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقول :هى لك ولعقبك أما إذا قال : هى لك ماعشت، فإنها ترجع إلى صاحبها» قال معمر : وكان الزهرى يفتى به ، وعن نافع « أن ابن عمر ورث من حفصة ابنة عمر داراً ؛ وكانت قد أسكنت فيها بنت زيد بن الخطاب ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له.» أخرجه الموطأ .

فصل

(٥ ش) والسكنى من السكون وهى أسكنتك دارى أوهى لك سكنى أو هى لك صدقة سكنى أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها عارية فى جميع ذلك وتتبعها أحكامها (حص) إن قال : هى لك سكنى أو صدقة سكنى أو عمرى عارية فعارية و إن قال هى لك عمرى تسكنها أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها فهبة كلو قال وهبتها منك تؤاجرها أو تعيرها إذ قوله تسكنها بعد ذكر الهبة والعمرى والصدقة لغو . قلنا : الظاهر إرادة السكنى تقدم لفظها أم تأخر « مسألة » (م ى)وقول (ه) من دفع إلى غيره عرصة وشرط أن لا يبرح هو وورثته لم يجز له أن يخرجه منها إلا لحدث يحدثه فى الإسلام ، أراد الكراهية لإخلاف الوعد، للاجماع على جواز الرجوع ، والحدث هو ما يوجب الفسق ، « مسألة » (م) ويصير مؤقتها بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية والوجه ظاهر . « مسألة » فإن شرط البناء فإجارة فاسدة ، والوجه ظاهر ، «مسألة» والقول لمدعيها إعارة لا إجارة ، إذ الأصل عدم اللزوم .

كتاب الوقف

يقال : وقفت فى الأفصح ، وأوقفت ضعيف ، وأحبست وحبست سواء «مسألة» (٥ ش لمحمد العنبرى) وهو مشروع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ماتركناه صدقة» الخبر. أى لا يورث ، وهو

كتاب الوقف

(قوله) « ما تركناه صدقة » تقدم

معنى الوقف ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر «حبس الأصل وسبل الثمرة» ولفعل (على وفاطمة و ١ و ٢

(قوله) «حبس الأصل وسبل الثمرة» عن عمر قال «أصبت أرضا من أرض خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت: أصبت أرضا لم أصب مالا أحب إلى ولا أنفس عندى منها، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال فتصدق بها عمر - على ألا تباع ولا توهب - فى الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لاجناح على من وليها أن يأكل بالمعروف غير متمول مالا ويطعم» أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات متقاربة، وفى رواية للنسائى «أن عمر قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم: المائة السهم التى لى بخيبر لم أصب مالا أعجب إلى منها، فأردت أن أتصدق بها فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: «حبس أصلها وسبل ثمرتها» وفى أخرى نحوه. وقال فيها «كان لى مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم بخيبر من أهلها وإنى قد أردت أن أتقرب بها إلى الله تعالى» وذكر الحديث وفى أخرى «سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أرض لى بثمغ قال: حبس أصلها وسبل ثمرتها» ولأبى داود رواية أخرى ذكر فيها نسخت ذلك (ح) ثمغ بالثاء المثلثة المفتوحة وسكون الميم وآخره غين معجمة، قيل هى أرض بناحية بالمدينة.

(قوله) «ولفعل على عليه السلام وفاطمة» الخ. حكى فى أصول الأحكام وغيره عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على «أنه وقف من ماله بينبع ووادى القرى وغيرهما وأنه تصدق بها وكتب كتابا فيه واشترط لاتباع ولا توهب ولا تورث أنا حى أو ميت» انتهى. وذكر المبرد فى الكامل عن على عليه السلام أبسط من ذلك. وحكى فى أصول الأحكام والشفاء أن عبد الرحمن بن عوف وقف. قال فى الشفاء: وروى عن أبى بكر أنه وقف أيضاً انتهى وروى أن فاطمة وقفت وقفاً على بنى هاشم وبنى المطلب وأراملهم. انتهى. وفى الجامع أحاديث عن عثمان قال فى بعضها: عن ثمامة بن حزن القشيرى: شهدت يوم الدار حين أشرف عليهم عثمان وفيه فقال: أنشدكم بالله والإسلام. هل تعلمون أن رسول الله قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب إلا بئر رومة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من يشتريها ويجعل دلوه فيها مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة؟ فاشتريتها من مالى، وأنا اليوم أمنع أن أشرب منها حتى أشرب من ماء الملح؟ قالوا: اللهم نعم. قال: وأنشدكم بالله وبالإسلام، هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من يشترى بقعة آل فلان فيزيدها فى المسجد بخير له منها فى الجنة؟ فاشتريتها من مالى، وأمنع أن أصلى فيه ركعتين؟ قالوا: اللهم نعم» أخرجه الترمذى والنسائى. وفى حديث أخرجه البخارى وغيره أنه قال «هل تعلمون أن رومة لم يكن يشرب منها أحد إلا بثمن، فابتعتها، وجعلتها للغنى والفقير وابن السبيل، قالوا: اللهم نعم» وفى ذلك =

و٣ وعبد الرحمن وطلحة). ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى مال مخيريق، وقول جابر لم يبق أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ممن له مقدرة إلا وقد وقف (ح فر) لاينفذ إلا بحكم أو إخراجه مخرج الوصية، «لرده صلى الله عليه وآله وسلم وقف عبدالله بن زيد على والديه ميراثا له بعدهما»

= روايات أخر. وحكى فى الشفاء عن جابر أنه قال «مامن احد من الصحابة له مقدرة إلا وقف» انتهى وروي عن طلحة أنه وقف. والله أعلم. وفى التلخيص مالفظه قوله «اشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا» تقدم وقف عمر ووقف عثمان؛ وفى الصحيحين «وقف أبى طلحة بيرحاء (١)» وروى البيهقى عن أبى بكر والزبير وسعيد وعمرو بن العاص وحكيم بن حزام وأنس أنهم وقفوا. قال: وحبس زيد بن ثابت داره. وعن على أنه وقف أرضا بينبع وسيأتى عن فاطمة أيضا. وقال البخارى «حبس ابن عمر داره، ووقف الزبير داره على بناته» انتهى. وفيه أيضا مالفظه قوله «ووقفت فاطمة على نساء النبى صلى الله عليه وآله وسلم وفقراء بنى هاشم والمطلب» الشافعى بسند فيه انقطاع. إلا أنهم من أهل البيت. انتهى

(قوله) «ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى مال مخيريق» (ح) وهو بالخاء المعجمة. حكى فى سيرة ابن هشام وغيرها أن مخيريقا كان من أحبار اليهود فلما كان يوم أحد قال: يوم السبت لكم يامعشر يهود والله إنكم لتعلمون أن محمداً لنبى وأن نصره عليكم لحق، قالوا: إن اليوم السبت، قال: لا سبت لكم ثم أخذ سلاحه وحضر مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم أحداً فقاتل حتى قتل، وقال حين خرج إن أصبت فأموالى لمحمد يضعها حيث أراه الله عز وجل فهى عامة صدقات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدينة وقال فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مخيريق خير يهود» انتهى وظاهره عدم التصريح بإسلامه. وحكى فى الشفاء: أنه من يهود بنى قريظة وأنه أسلم وخرج مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى أحد. وذكر نحوه.

(قوله) «لرده صلى الله عليه وآله وسلم وقف عبد الله بن زيد على والديه ميراثا له بعدهما» حكى فى الشفاء «أن عبد الله بن زيد الأنصارى وقف حائطا له وجعله على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأمره النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعله لوالديه، فلما ماتا جعله له» وروى «أنهما لما ماتا أتى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقال: قد ماتا. قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: نعم. فكان هنيئاً» انتهى. والذى أخرجه الموطأ عن مالك قال «بلغنى أن رجلا من الأنصار من بنى الحارث من الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل، فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له: «قد أجرت فى صدقتك وردها عليك الميراث» انتهى.

---

(١) بيرحاء: بئر بالمدينة. وروى بفتح الباء وكسرها.

قلنا : كان صدقة لاوقفا ، قالوا عن (ع) لاحبس بعد نزول سورة النساء ، إذ أعطى كل ذى حق حقه ، قلنا : أراد حبس الجاهلية كالسائبة والوصيلة والحامى ، سلمنا فليس فى آية الميراث منع الوقف لافتراقهما . قالوا : قال شريح جاء محمد بمنع الحبس . قلنا :حبس الجاهلية ، سلمنا فمذهب له . قالوا إخراج ملك إلى غير مالك فبطل . قلنا : بل يصح كالعتق (محمد لى) لاينفذ إلا بعد القبض ، و إلا فله الرجوع ، إذ هو صدقة ، ومن شرطها القبض . قلنا : لا نسلم الأصل ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حبس الأصل» ولم يفصل «مسألة» (زيه سا ش ف) ولا يشترط إخراجه عن يده، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حبس» ولم يفصل. وهوفى محل التعليم (صا الأمامية محمد لى) بل يشترط لما مر ، لنا مامر . «مسألة» ولا بد فى انعقاده من اللفظ والنية كالنذر للقربة كما سيأتى ، ولايعتبر القبول فى غير الآدمى اتفاقا ، وفى المعين وجهان : يعتبر كالصدقة ، ولا ، وهو الأصح كغير المعين قلت : وكالعتق، «مسألة» وفى بطلانه بالرد وجهان : يبطل كالنذر ، ولا، وهوالأصح كالعتق والإبراء « مسألة » (ه ش) ويخرج عن ملك الواقف لانقطاع تصرفه فيه كالعتق (ك قش) لا ، لصرفه منافعه حيث يشاء . قلنا : لانسلم مع التعيين «مسألة » (ه قش)وتصير الرقبة ملكا لله تعالى كالعتق (قش) بل للموقوف عليه كالمنافع ، ولضمان قيمتها له . قلنا : يملك المنافع من لايملك الرقبة كالمستأجر وضمان القيمة عوض عن المنافع ، (فرع) ومنافعه ملك للمصرف إجماعا ، إذ هو المقصود فيملك وعليه تزكيته كسائر أملاكه ، (فرع) وفروعه الباقية كالولد والصوف والغصن والقطن وقف ، إذ هى بعض الأصل (ى) بل ملك المصرف له بيعه كالثمرة . قلنا :الثمرة لاينتفع بها مع بقاء عينها ، فأشبهت الفرعية ، (فرع) وليس لمصرف الأمة وطؤها ، إذ لاملك ولا نكاح ، إذ الرقبة ملك لله تعالى فإن فعل فلا حد مع الجهل (ص ى صش) ولا مع العلم . قلنا : بناء على أن العقد شبهة و إن علم ، وقد مر إبطاله ، والمهر له ، إذ هو من فوائدها ، وفى إنكاحها وجهان : أصحهما يجوز كالإجارة (ي) ووليها الإمام ، إذ رقبتها لله تعالى ، وقيل للمصرف لملكه منافع البضع . قلت : الأصح أنه إلى

(قوله) « عن ع لاحبس بعد سورة النساء ، إذ أعطى كل ذى حق حقه » وقال شريح « جاء محمد بمنع الحبس » حكى هذين الأثرين فى أصول الأحكام .

الواقف ، إذ ولاية الوقف إليه ، «مسألة» والوقف يقتص منه لعموم الدليل ، ويتأرش من كسبه لتعذره من الواقف والمصرف ، إذ ليسا مالكين ، ومن الرقبة لتعذر بيعها (ى) بل فى بيت المال ، إذ الرقبة لله تعالى ، وقيل بل على الواقف لمجىء تعذر البيع من جهته . قلنا : جعله فى كسبه أعدل .

فصل

وإنما ينعقد باللفظ صريحا أو كناية كالنذر (فرع) ولا بد من قصد القربة فى صريح الوقف وكنايته إذ شرع لها ، ولا بد من النطق بها أو بما يدل عليها مع الكناية لا الصريح ، فالنية كافية معه كما سيأتى ، « مسألة» فوقفت صريح إجماعا ، إذ لا يحتمل غيره (هب) وكذا حبست وسبّلت (الاصطخرى) بل كناية . قلنا : لا يحتملان غيره عرفا ولغة وشرعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حبس الأصل» ، « مسألة » (م ط ى ابن الصباغ) وحرمت وأبدت صريح ، لما مر (المحاملى) حرمت يتردد بين الحظر والوقف ، وأبدت بين الوقف والأدامة . قلنا : فى الأصل لا العرف ، «مسألة» وتصدقت كناية ، إذ هو فى التمليك أظهر إلا لقرينة ، كصدقة مؤبدة أو نحوه ، «مسألة» (م) وجعلت صريح نذر كناية وقف ، للعرف ، قلت : العبرة بالسابق إلى الفهم من اللفظ فى الجهة ، «مسألة» وأوصيت صريح فى الوصية كناية فى الوقف .

فصل

ويشترط فى الواقف التكليف والاختيار ، كسائر العقود والاسلام ، إذ من شرطه القربة والملك ، إذ هو استهلاك ، وإطلاق التصرف كما سيأتى ، فلا يصح من المريض المستغرق بالدين بخلاف العتق فله بدل وهو السعاية . قلت : إلا حيث الدين لله تعالى ، فيحمل الوقف المطلق عليه ويصح كما سيأتى ، « مسألة » ويشترط فى العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها ، لتحصل فائدة التأبيد ، والملك المحض ، فلا يصح فى أم الولد ، وما منافعه للغير ، « مسألة » (٥ ش) ويصح وقف الحيوان لقوله صلى الله عليه وآله سلم فى خالد « قد حبس أدرعه وأعتده فى سبيل الله » . قلت : أعبده ،

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خالد » الخ . تقدم فى الزكاة .

بالباء موحدة الرقيق و بالتاء مثناة ، جمع عتد ، وهى القرس المعدة للحرب (ح) لا ، و إن حكم به حاكم لعدم دوامها كالطعام . قلنا : الطعام لاينتفع به إلا باستهلاكه فافترقا (محمد) لايصح فى الخيل فقط إذ هى معرضة للتلف بالقتال عليها ، فنافى التأبيد . قلنا: الأرواح كلها معرضة للموت « مسألة »(هق ن ش ك ف) و يصح وقف المشاع لوقف (٢) مائة سهم من خيبر ولم تكن مقسومة ، و (٣) نصيبه فى بئر اشتراها (ى محمد) المشاع غير متعين ، ومن شرطه التعيين ، و إلا جاز وقف ما فى الذمة . قلنا: ما فى الذمة معدوم والمشاع موجود فافترقا (م) يصح فيما قسمته مهايأة لا فى غيره لتأديته إلى منع القسمة أو منع الوقف ، إذ القسمة بيع ، قلنا : لانسلم أن لها جميع أحكام البيع (ط) يصح فيما قسمته إفراز كالأرض المستوية ، و إلافلا ، لنا مامر ، (فرع) (لهم) فإن أجاز الشريك صح ولم يقسم إلا مهايأة ، إذ بطل حقه من الإفراز بالإجازة كالشفيع ، (فرع) (م ط) فإن كان الشياع مقارناً لوقف نصف الأرض أوطارئا كوقف المريض جميع ماله لم يمنع إذ لم يبطل به حق سابق (محمدى) يمنع لنا ما مر . « مسألة» ومن وقف ماله ومنه مايصح وما لا ، صح فيما يصح و إن جهل ملكه عند الوقف ، إذ لا مانع ، ولا يصح وقف المعدوم ولا أحد شيئين لا بعينه للجهالة ، ولا يقع بتعيينه من بعد ، إذ الوقف لايثبت فى الذمة بخلاف العتق فإنه لو أوجب عتقا لزم ، بخلاف ما لو أوجب وقفا (م) يصح تعليق الوقف بالذمة كالنذر . قلنا : النذر مال أو عبادة فافترقا ، (فرع) (له) فإن عين الواقف تعين ، و إن مات قبله عم الوقف كما سيأتى ، «مسألة» ولو شهد عدلان أن فلانا وقف

(قوله) « و ٣ نصيبه فى بئر اشتراها » المعروف فى الرواية ماتقدم من أنه اشترى البئر جميعها وسبلها . والله أعلم ، وفى بعض النسخ المفردة على المصنف مالفظه « وذلك أنه اشترى بثمن كثير نصف بئر رومة أولا وسبله ، ثم اشترى النصف الآخر فسبله » وحاصل ماروى فى ذلك :أن بئر رومة كانت لبعض اليهود بالمدينة ، وكان لايترك أحداً يغترف منها ، فلما سمع من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماتقدم ذكره فى الحديث ،اشترى نصفها من اليهودى . قيل : بثلاثين ألف درهم . وقيل غير ذلك . وسبل ذلك النصف، ثم كانت نوبة بينه وبين اليهودي ، له يوم ولليهودى يوم ، فكان المسلمون يردون فى يوم عثمان مايكفيهم ليومين . فقال اليهودى لعثمان : أفسدت على مالي ، فاشترى منه النصف الآخر بثمن يسير وسبله . هذا هو حاصل القصة .

هذه الأرض، فقال ورثته : بل هذه، صارتا وقفا ، الأولى بالشهادة ، والأخرى بالإقرار ، «مسألة» (ى) ويصح وقف الفهد والكلب والباز المعلمة لصحة الانتفاع بها كالفرس ، وفى أم الولد والمدبر وجهان : أصحهما المنع فيها لحريتها ، لافيه لجواز بيعه فى حال (ى) وفيه مع عدم ذكر للمصرف .

فصل

(ه قين) ولا يوقف مايتعذر الانتفاع به مع بقائه لتعذر معنى الوقف فيه (ك عى) ، يصح قلنا : لا وجه له «مسألة» وفى وقف الدراهم وجهان ، يصح كتأجيرها للزينة والتجمل (ى) والأصح المنع ، إذ لو غصبت لم تلزم لها أجرة ، «مسألة» (ى) ولا يصح مشروطا بمستقبل كإذا جاء زيد، ونحوه كالهبة والبيع ، قلت : الأقرب (لهب) صحته كالعتق والطلاق ، ويلغو شرط الخيار فيه ، كهما ، (فرع) ولو شرط أن يبيعه متى شاء ، بطل الشرط (ف) بل يصح الوقف والشرط . قلنا : تبطل فائدة الوقف (فرع) ويلغو توقيته ويتأبد كالخيار ، « مسألة » ولم يكن فى الجاهلية وقف على الوجه المشروع ، بل السائبة ـ وهى الناقة ـ تلد عشر إناث متوالية فأكرموها بالتسييب ، ولا تركب ولا تحلب ، ولا يجز وبرها ، والبحيرة وهى ما ولدت بعد تسييبها ، فحكمها حكمها ، لكن تشق أذنها للتعرف والبحر الشق ، ومنه سمى البحر لشقه بالسفن ، والوصيلة فى الإبل والشاة ماولدت سبعة أبطن أنثيين أنثيين ، والسابع ذكر وأنثى ، فسميت وصيلة ، إذ وصلت الأنثى بالذكر ويسيبونها كما مر ، وإذا مات أى هذه أكلها الرجال لا النساء ، كما حكى الله تعالى والحامى هو الفحل الذى ينتج ولد ولده ، فيسيب ، ويقال : قد حمى ظهره .

فصل

(م ش ف البتى) ويصح الوقف وإن لم يذكر مصرفا ولا سبيلا ، كوقفت دارى ، إذ لفظ الوقف يتضمن القربة ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حبس الأصل » ولم يفصل (ح محمد المروزى) من (صش) لا ، إذ لاقربة حينئذ ، قلنا : الوقف يتضمنها بمجرده لوضعه شرعا لذلك (ط) يسأل عن نيته لتردده بين البيع والفقراء . قلنا : الحمل على السلامة أولى ، فإن قال : لله صح

قولا واحداً (م) وله من بعد أن يعين المصرف إذ أمره إليه ، فإن ذكر المصرف لا السبيل ، فإن تضمن القربة كالفقراء صح ، وإلا فلا ، لتصريحه حينئذ بنفي القربة ، وإن لم يذكر الموقوف فباطل إذ لا يتعلق بالذمة .

فصل

فإن ذكر المصرف اشترط فيه القربة ، فلا يصح على البيع والفساق والأغنياء ، إذ أصل موضوعه في الشرع كذلك ، وهو التحبيس لله ، «مسألة» (ى ه ف ابن سريج مد الزبيري ابن الصباغ ابن شبرمة) ويصح على النفس لقول (٢) في وقفه : لا بأس . الخبر . وأقره صلى الله عليه وآله وسلم وكان في يده إلى أن مات . ولقول (٣) في بئر رومة «ودلوي من جملة دلاء المسلمين» (ن ش محمد) تمليك فلا يصح أن يتملكه لنفسه من نفسه كالبيع والهبة . قلنا : الرقبة لله وله استبقاء المنافع (فرع) (لهم) فإن قال : وقفت على نفسي وأولادي والفقراء ، صح على الأولاد والفقراء دونه ، فإن قال : ثم على البيع والكنائس ، لغا الثاني لا الأول . فإن قال : وقفت لله على البيع ، صح الوقف لذكره القربة ، ويكون للفقراء ، إذ قوله على البيع رجوع ، فلا يصح . فإن قال : وقفت أرضي على البيع بطل الوقف لعدم ذكر القربة مع التصريح بالمعصية . فإن قال : وقفت على البيع ثم على الفقراء صح على الفقراء لحصول القربة «مسألة» (هب ش) وما وقف على العبد فلسيده كالهبة إلا المكاتب فله ، إذ يتملكه كالتزكية إليه ، قلت : ويستقر للعبد بعتقه (ص) ويصح وقف العبد على نفسه ، إذ رقبته ملك لله تعالى ، فصح جعل المنفعة لها كالوقف على الوقف . قلت : يلزمه صحة وقف غيره عليه لذلك ، والوقف على دابة زيد ، إذ رقبتها لله ولا قائل بذلك «مسألة» (جط ى صش) ويصح الوقف على أهل الذمة ، إذ فيهم قربة ، لقوله تعالى (لا ينهاكم الله) الآية . لا على كنائسهم وخدامها . قلت : وفيه نظر مع عدم الحصر (ى) ولا على التوراة والإنجيل لنسخهما ، ولا على من لم يوجد ، إذ هو تمليك المنافع إلا تبعا للموجود ، كعلى فلان وذريته لا على ذريته قبل وجودهم . قلت : الأقرب صحته كما سيأتي : قال : وكذا على الميت إلا تبعا . قلت : هذا صحيح إذ لا قربة حينئذ « مسألة » ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء ، إذ هو إخراج ملك كالعتق والطلاق ، فيصح وقف

أرض لما شاء ، واستثناء غلتها لما شاء ، كعلى أولادى ، فإذا انقرضوا فلكذا ، فلا يصير إلى الثانى إلا بعد انقراض الأول . قلت : أما حيث يتأبد استثناء الغلة فيبطل الوقف ، إذ من شرطه صحة انتفاع المصرف به مع بقاء عينه بدليل منعهم وقف ما منافعه للغير ، « مسألة » ومن وقف مسجداً لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم . فوجهان : يختص ، كوقفه داره على أولاده ، ولا إذ موضوع المساجد العموم . وهو الأصح لقوله تعالى (وأن المساجد لله) فصار كالتوقيت فى أنه يلغو «مسألة»(ه) ومن وقف على رجل بشرط بقائه فى بلد كذا ، صح الوقف والشرط ، فإن خرج فكانقطاع المصرف على الخلاف الذى سيأتى (ش محمد) بل يبطل الوقف لتعلقه بمصرف منقطع فنافى التأبيد . قلنا : لايضر كانقطاع مصرفه لما سيأتى ، «مسألة» (م) ومن وقف أرضا عن مظلمة واستثنى غلتها مدة حياته ، صح وسقط عنه قدر قيمة الأرض ، إذ مال المصالح لله ، ورقبة الوقف كذلك ، وقيل : لايصح وقف عن بيت المال . قلنا : هو للمصالح والوقف منها ، (فرع) فإن لم يستثن الغلة لشىء تبعت الرقبة فتكون للموقوف عليه ، ولا يسقط بها حق ، إذ لم يعينها له . قلت : الأقرب أنها تسقط إذ معنى الوقف عن الحق جعل منافع العين عنه ، لكن له أن يستثنى استثناء غير مستغرق للمنفعة لما مر ، « مسألة » (ه) ويصح عن الزكاة والعشر لتجويزه صرف سهم منها فى عمارة المساجد ونحوها (م) لا ، لاعتبار التمليك فى المصرف فيها . قلنا : فى غير سبيل الله . وإن جعل الغلة عن حق واجب ، والرقبة لنفسه صح أيضاً ، «مسألة» (م) ولو وقف عن حق ثم قال : ويعطى ابنى من غلتها حاجته ، صح ، إذ هو كالمستثنى . قلت : ويرجع فى تفسير الحاجة إلى العرف ، « مسألة » (م) ومن وقف على النساء لم يشاركهن الرجال ، إذ إليه التعيين فيما ليس وضعه العموم كالمساجد والخانكات . قلت : ويجوز دخول الرجال تبعا لا مستقلين ، «مسألة» (م) ويصح الوقف على الوقف ، ويصرف فى إصلاحه ثم فى مصرف الأول « مسألة » ولو وقف على مشار إليه مسمى كهذا العلوى ، فانكشف غير المسمى ، فالحكم للاشارة ، إذ هى أقوى ، ولو قال : على نفسى ، ثم على قبرا بنى ، صح على نفسه ، لا القبر ، إلا أن يكون إماماً أو عالماً أو زاهدا صح ، لا لكونه قبرا ، بل لكونه مجمعا لأهل الصلاح ، « مسألة » (م) ولو قال على القبور أربع سنين ، ثم على الفقراء عما عليه ، صح ولزم ، إذ التقييد للغلة لا للرقبة ، «مسألة » (ق) وما لم يعين مصرفه فللفقراء (م)

بل للمصالح . قلنا : العرف فى الوقف المطلق ماذكرنا ، « مسألة » (هب) وتورث منافعه فتصير لورثة الموقوف عليه بالإرث (م) لا تورث فيصير بعد موته للمصالح . قلنا : كسائر الحقوق فى الأعيان من مستأجر وغيره ، «مسألة» ومن وقف على أولاده وأولادهم عم أولاد البنات لما مر (عيسى بن أبان عمحمد) لا، ولا وجه له «مسألة» فإن وقف على البنين لم تدخل البنات والخناثى ، وعلى الأناث يختص البنات إذ لاعموم وعلى البنين والبنات يدخل الخناثى فى الأصح ، إذ لايخلو من أحدهما ، فإن قال على أولاد أولادى الذين ينتسبون إلى ، خرج أولاد البنات ، إذ لاينسبون إليه ، قال الشاعر :

* بنونا ،بنوا أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد *

فإن قال : على ورثتى ، كان لهم حسب الميراث ، فإن قال على الهاشميين ، دخل الأناث ، لا أولادهن من غيرهم ، إذ ليس بهاشمى ، فإن قال: على أولادى وأولادهم ماتناسلوا ،اشترك الأعلى والأسفل ، و إن نزل ، إذ الواو للتشريك ، لاللترتيب ، فإن قال الأول فالأول ، أو الأقرب فالأقرب لم يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى ، وكذا بالفاء أوثم ، لاقتضائهما ذلك ، فإن قال على ولدى ثم على ولد ولدى ، وولد ولد ولدى ، انفرد به الأعلى واشترك فيه من بعده ، فإن قال : على أولادى ثم على أولادهم ، ثم على نسلهم ترتب البطنان الأولان واشترك من بعدهم ، و إن تفاوتت درجتهم ، «مسألة» (م) والواو للتشريك بلاترتيب (ط) بل للترتيب كالفاء . قلنا : الصحيح الأول ،«مسألة » والأولاد مفرداً لأول درجة بالسوية لا من بعدهم إلا بالإرث ، إذ لا يفيد العموم ، ومثلثا لهم ماتناسلوا بالوقف ، إذ يفيد العموم عرفا وفى المثنى وجهان : كالأول فى الاقتصار إذ هو الظاهر . وكالثانى وهو الأصح للعرف (فرع) (الأكثر) ولا يدخل المنفى بلعان ، وقول (المروزى) يدخل فى الأولاد لاوجه له ، إذ ليس ولداً له شرعا «مسألة» وقرابتى أو أقاربى وذوو أرحامى لمن ولده جد أبيه ماتناسلوا لصرفه صلى الله عليه وآله وسلم سهم ذوى القربى فى الهاشميين والمطلبيين ، وعلل إعطاء المطلبيين بعدم الفرقة لا بالقرب وأخرج بنى عبد شمس لكفرهم لا لبعدهم ، لخبر (٣) ولم يصرف إلى غيرهم من أولاد

(قوله) «لاالقرب لخبر ٣» يعنى ماتقدم ذكره عن عثمان وجبير بن مطعم، وكلامهما للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فى أمر الخمس

أخى هاشم فتعين فى تحديد القرب أولاد جد الأب فقط (ح) بل يدخل كل ذى رحم محرم من النسب ، إذ هو السابق إلى الفهم . قلنا : وغيرهم من أولاد جد الأب لما مر (ك) بل للوارث ، إذ هو المقصود بالقرابة . قلنا : «أعطى صلى الله عليه وآله وسلم العمات من سهم ذوي القربى ولم يكن وارثات » (فرع) (ى) ويستوى فيه كل قريب ولو حدث بعد الوقف (عش) لايدخل الحادث بعده . قلنا : تناوله الاسم فدخل ، (فرع) (ى) فإن كان الواقف أعجمياً دخل قرابة الأم كالأب ، إذ لايعرف فيهم القبائل ، والبطون بخلاف العرب فيعتبرون الأب دون الأم ، إذ هم قبائل و بطون ، «مسألة » والأقرب فالأقرب لأقربهم إليه نسباً ذكراً كان أو أنثى ، إذ «دعا صلى الله عليه وآله وسلم الهاشميين عند نزول (وأنذر عشيرتك الأقربين) »وذو السببين أقدم من ذى السبب لقوة قربه والوالدان سواء فى القرب والعبرة بالقرب ، لا الإرث فبنت ابن أحق من ابن ابن ابن ، والابن و إن سفل أحق من الأب فى الأصح ، إذ هو جزء منه ، وجد الأب والأم سواء ، والعم والخال سواء ، وفى الجد والأخ لأب وأم أو لأب وجهان : سواء لاستوائهما فى الواسطة. والأخ لقوة تعصيبه ، فيقدم ابن الأخ على الوجه الثانى لا على الأول «مسألة» والاستر الأورع . فإن قال: أورع الناس. فقيل تعين أورع أهل البلد ، وقيل يبطل الوقف لتعذر معرفته فى جميع الناس ، والأول أقرب (ى) وورع المسلمين مجانبة الكبائر ، ومن المؤمنين ترك الشبهات ، ومن الصالحين ترك ما لابأس به حذرا مما به

(قوله) « أعطى العمات من سهم ذى القربى » عن ابن الزبير قال « ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر أربعة أسهم : سهم للزبير ، وسهم لذى القربى ، لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير ، وسهمان للفرس » أخرجه النسائى

(قوله) «إذ دعا صلى الله عليه وآله وسلم الهاشميين» الخ . الروايات فى ذلك مختلفة جداً ، فعن أبى هريرة قال « قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين أنزل الله عز وجل (وأنذر عشيرتك الأقربين) قال . يامعشر قريش ، أو كلمة نحوها ؛ اشتروا أنفسكم لا أغنى عنكم من الله شيئاً ، يا بنى عبد مناف لا أغنى عنكم من الله شيئا ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغنى عنك من الله شيئاً ، يا صفية عمة رسول الله لا أغنى عنك من الله شيئا ، ويافاطمة بنت محمد سلينى ماشئت من مالى لا أغنى عنك من الله شيئا» أخرجه البخارى ومسلم . وفيه طرق وروايات أخر ، وفى ذلك أحاديث أخر .

البأس . ومن الصديقين ترك المباحات «مسألة» ويخصص فى المصرف إن انحصروا على الرؤوس الذكران والأناث وإلا ففى الجنس كأهل بغداد ويختص منهم من كان فيه قربة كالعلماء والفقراء، ويصح على فساق أوأغنياء معينين لتضمنه القربة بعد انقراضهم «مسألة» والفقراء يعم من عداه ولو ولداً أوهاشميا إلا عن واجب فلمصرفه (قم عق محمد) فإن افتقر لم يدخل (قم عط) يدخل قلنا : العرف يقضى بخلافه « مسألة » وإذا وقف على فقراء بلده تعينوا ويدخل المقيم لا المجتاز ، فإن قال : من فى هذه البلدة دخل المجتاز . فإن عدم الفقراء فيها ففى أى الفقراء (م) ولا يدخل الفساق فى عموم الفقراء هنا ، إذ شرطه القربة بخلاف الزكاة فلم تفصل الآية « مسألة » ومن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه فإن كمل الأقرب ثلاثة ففيهم ، وإلا كمل ممن بعده الأقرب فالأقرب بالسوية « مسألة » (ثعاب) وأهل بيته أقاربه من جهة أبيه فقط ، فيخرج أولاده وأقاربه من أمه ، قلنا : عرف اللغة يدخلهم « مسألة » والمولى يعم العتيق والمعتق ، وحر الولاء وولاء الموالاة ، فيشتركون ويشترك المولى الأعلى والأسفل فى الأصح ، إذ الاسم يعمهما « مسألة » (هب ح) والجار الملاصق (فو) من يبلغه النداء أو يجمعه مسجد المحلة (ش) إلى أربعين دارا من كل جانب ، لنا : اللفظ يقتضى ما ذكرنا «مسألة» (ثعاب الجوهرى) والعترة الذرية (القتيبى) بل العشيرة وهى القبيلة لقول أبى بكر «نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» قلنا : مجاز فى غير الذرية «مسألة» والأسماء الجامعة درج : الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ « مسألة » والقول لمدعى الفقر لأخذ الوقف ، لا الغنى ، إذ الأصل الفقر «مسألة» ومن وقف أرضا فى سبيل الله كان للفقراء والمجاهدين ، لا من يجاهد بالأجرة (مد) بل فى الحج ، قلنا : سبيل الله فى الزكاة المجاهد فكذا ها هنا ومن وقف فى سبيل الثواب فلأهله وقرابته إذ الثواب فيهم أعظم لما مر ، فأن وقف فى سبيل الخير فلمصرف الزكاة ووجوه البر المصالح الدينية كالمساجد والعلماء ومنها كسوة الكعبة والفقراء (بعض ها) بل مصرف الزكاة إلا العامل قلنا : البر عام «مسألة» (ى) فإن وقف دابة على شخص ليركب لا غير ، صح ولا يستحق الصوف والدر ، إلا من خصه الواقف « مسألة » والعلماء هم المجتهدون ، والفقهاء أهل الفروع عرفا والنحاة أهل الأعراب واللغويون أهل اللغة ، والمتأدبون أهل النحو واللغة «مسألة» ومن وقف على ثغر المسلمين صرف فى قتال الكفار والبغاة فثغر مصر لقتال الفرنج ، وثغر الروم لقتال النصارى وثغر طرسوس لقتال الفرس « مسألة » (ه ك قش) ويصح وإن لم يذكر مصرفاً يتأبد كعلى

أولادى ولم يقل ثم على الفقراء والمساجد (ش ح محمد) لا ، إذ مقتضى الوقف التأبيد قلنا : أى لايبطل بعد نفوذه ولم يبطل بانقطاع مصرفه «مسألة » (ه ف) و يصح على من سيوجد ، كلو لم يذكر مصرفا (ح ش محمد) لا، كالهبة والبيع . قلنا : يفتقران إلى القبول بخلاف الوقف فافترقا . « مسألة » (ه قش) ولو وقف على ولده ثم الفقراء ولا ولد له صح لذكره القربة (ش) لا ، إذ مصيره إلى الفقراء فرع على صحته للولد وهو باطل قلنا : لا . لما مر .

فصل فى أحكام تتبعه

« مسألة » (م ط لش ك) و إذا انقطع مصرفه لم يعد ملكا للواقف ، إذ قد خرج عنه كالعتق (بعض أصحابنا لش ف) بل يعود ملكا له أو لورثته ، لبطلان وقفيته بانقطاع من عين له ، إذ هو كالشرط لنا ما مر (فرع) (جط ل) وتعود منافعه للواقف أو ورثته ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى وقف عبد الله بن زيد (م ف) بل للمصالح ، إذ الرقبة ملك لله تعالى ، فتتبعها المنفعة قلنا : الواقف وورثته أخص ، إذ خبر وقف عبد الله لم يفصل (ش) بل إلى أقرب الناس من الواقف رحما (ابن سريج) بل جواراً قلنا : هو أخص مع وجوده (ك) بل إلى أولى الناس بالواقف ، ولم يفسر ، ولعله يعنى الوارث «مسألة» (ه فو قش مد) وما بطل نفعه فى المقصود بيع لإعاضته كعبد شاخ أو ثوب خلق أو شجر يبس (ش) لا، كمسجد انهدم قلنا : لم يبطل الغرض بانهدامه إذ القصد العرصة، وفى غيره إضاعة مال وقد نهى عنه «مسألة» (هب لش) و يصرف الثمن فى عوضه وفاء بغرض الواقف (م لش) بل إلى المصالح إذ الرقبة ملك الله تعالى (لش) بل إلى الموقوف عليه عوضا عن المنافع قلنا : الوفاء بغرض الواقف أولى « مسألة» ومن أتلفه غرمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترد » والخلاف فى القيمة سيأتى « مسألة » (ه ش محمد) ولا يجوز بيع المسجد بعد خرابه أو إقفار مكانه لتعلق القربة بالعرصة (ث) بل يتخذ بثمنه مسجدا فى العمران ، لبطلان منفعته كفرس شاخ (ي) إذا صار فى قفر نقلت أخشابه وأحجاره لبناء مسجد آخر فإن تعذر فللمصالح ، إذ فى تركها إضاعة وتبقى العرصة على التسبيل لامكان الانتفاع لكن يبقى بعض الحائط ليمنع النجاسات (ى) و إذا صار فى قفر فللمسلم اتخاذه لحفظ قماشه وطعامه إذ هو من

المصالح (ف) إن شرط الواقف عند تسبيله أن يبيعه و يصرف ثمنه إلى أفضل جاز فإن مات قبل البيع نفذ التسبيل قلنا : قال أبو بكر الرازى ولم يحك جواز الخيار فى الوقف إلا عن أبى يوسف وهو فاسد كالعتق وحكى بشرعنه الرجوع عن ذلك « مسألة » (هـ م) ولا يجوز رهنه لاستلزامه البيع (ط) القصد الاستيثاق وهو حاصل قلنا : فائدة الوثيقة بيعها إن تعذر القضاء فأما منافعه فلا يصح رهنها وفاقا إذ هى معدومة «مسألة» و يصح تأجيره إجماعا ، إذ منافعه ملك للمصرف (المذهب) دون ثلاث سنين فقط كمدة التحجر (ى) و يصح إلى خمسين سنة ، وتكره الزيادة التى يلتبس لأجلها بالأملاك قال وكذا مدة رهنه «مسألة» (م) وللواقف نقل المصرف لمصلحة ، لتشريكه صلى الله عليه وآله وسلم عليا عليه السلام فى هدية بعد أن نواه لنفسه ، ولملكه صرفها إجماعا ، ولا يصح إلى من لا قربة فيه كالكنائس وليس لغير الواقف النقل إذ العلة ملكه التصرف ولا ملك للمتولى (فرع) (ى) و إذا نقله ثم مات استقر إلى المنقول إليه و يحرم رده للأول إذ الثانى كالاجتهاد الثانى ، استقر بموت المجتهد قلت : وحصل للهادوية و (ش) من منعهم تحويل أوقاف مسجد خرب إلى غيره ومنع على عليه السلام لعمر من بيع حلى الكعبة للجهاد منعهم نقل المصارف والمصالح وكما يمتنع جعل

(قوله) «ومنع على عليه السلام لعمر من بيع حلي الكعبة للجهاد» حكى فى الشفاء مالفظه « وذكر عند عمر بن الخطاب فى أيامه حلي الكعبة وكثرته ، فقال قوم : لو أخذته فجهزت به جيوش المسلمين كان أعظم للأجر؟ وماتصنع الكعبة بالحلى ؟ فهم بذلك عمر، وسأل علياً أمير المؤمنين عن ذلك؟ فقال عليه السلام : إن القرآن نزل والأموال أربعة: أموال المسلمين فقسمها بين الورثة فى الفرائض. والفىء فقسمه على مستحقه، والخمس فوضعه حيث وضعه، والصدقات فجعلها الله حيث جعلها، وكان حلى الكعبة فيها يومئذ فتركه الله تعالى على حاله ولم يتركه نسيانا ، ولم يخف عليه مكانه ، فأقره حيث أقره الله تعالى ورسوله . فقال عمر: لولاك لافتضحنا ، وترك الحلى على حاله» حكاه فى الشفاء عن نهج البلاغة. وفى الجامع عن شقيق بن سلمة « أن شيبة بن عثمان قال له : قعد عمر مقعدك الذى أنت فيه . فقال : لا أخرج حتى أقسم مال الكعبة . قلت : ماأنت بفاعل ؟ قال : بلى لأفعلن . قلت : ما أنت بفاعل ؟ قال : لم ؟ قلت : لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد رأى مكانه وأبو بكر وهما أحوج إلى المال فلم يخرجاه ، فقام فخرج » هذه رواية أبى داود ؛ وفى رواية للبخارى قال « جلست مع شيبة ابن عثمان الحجبى على كرسى فى الكعبة . فقال : لقد جلس على هذا المجلس عمر ، فقال : لقد هممت ألا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمته . قلت : إن صاحبيك لم يفعلا ذلك . قال : هما المرآن أقتدى بهما

المسجد طريقا وهو ضعيف عندى وأدلة الجواز أظهر ، ومنه تحويله صلى الله عليه وآله وسلم وقف عبد الله إلى والديه ، وقد صرح (ق) و (الوافى) بالجواز محتجين بأنه لما سرق بيت المال نقل الصحابة المسجد إلى قربه ليحفظ وأما حيث الوقف عن حق فلا خلاف فى الجواز إذ هى باقية على ملكه ، قلت : ونقل المصالح لا يختص الواقف بل وأهل الولايات « مسألة » (هب) وعلى بانيه استفداؤه كالغصب فإن تعذر فعوضه (الحقينى) لمصرفه (م ى) بل للمصالح إذ الرقبة لله تعالى وهو بدلها قلنا : المصرف أخص وهو من المصالح الخاصة وللمعوض وقف ما عوض إجماعا ، والأصح أنه لا يحتاج إلى إذن الواقف والمتولى كصرف عوض المظلمة ولا يلزمه أن يقفه إذ الواجب العوض فقط فإن عاد الأول بعد وقف الثانى صارا وقفا إذ لا يلحق الوقف فسخ كالعتق (ى) إلا إن جعل وقف الثانى مشروطا بعدم رجوع الأول رجع ملكا قلت : وهذا ينقض قوله ببطلان المشروط وهذا أصح (فرع) (ى) فإن أتلفه المصرف لزمه العوض لئلا يقطع حق الورثة « مسألة » (ه صش) ولا يصح عتق العبد الموقوف إذ لا يصح إلا من مالك « مسألة » وتصرف غلة الوقف فى إصلاحه ثم فى مصرفه ، ويقدم إصلاحه ليمكن الانتفاع به ونفقة الموقوف من كسبه فإن هرم فوجهان : على المصرف إذ صار باستحقاقه المنفعة كالمالك وعلى بيت المال إذ الرقبة لله قلت : الأول أصح « مسألة » (م ى قش) ولا تصح قسمة الوقف إذ هى بيع ، لنا ما مر « مسألة » (م ها) ويصح فرارا من الدين ونحوه إذ لا وجه لبطلانه مع ذكر القربة ، كلو قال على الفقراء ثم على البيع قلت : وفيه نظر إذ لا قربة مع قصد الفرار « مسألة » (الأحكام ط م عق) وينفذ فى الصحة من رأس المال وإن خالف التوريث كسائر التصرفات (خب عق) إن خالف التوريث فكالوصية وستأتى ، قلنا : له فى الصحة كل تصرف كما مر فى الهبة (فرع) وينفذ فى المرض والوصية على الورثة كالتوريث إذ لم يصدر منه أكثر من منعهم من البيع ولم يفاضل وهو أحسن لهم نظرا ، فإن خالف الميراث فيهما نفذ الثلث فقط كسائر التصرفات ويبقى الثلثان لهم وقفا لا ملكا ، إذ صدر من أهله

(قوله) « محتجين بأنه لما سرق بيت المال » الخ . روى « أنه لما سرق بيت المال بالكوفة نقلوا المسجد إلى قربه برأى عمر ، ولم ينكر أحد من الصحابة »

وصاف محله (م ى ش) بل ماسكا إذ بطل تصرفه فى الثلثين بمرضه ، قلت : لم يبطل كل تصرف بدليل صحة المعاوضة والعتق والنكاح فيصح التحبيس كهى «مسألة» (ى) وإذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب فى البطون أم على التشريك ، ولا بينة تحالفوا واستووا إذ لا مزية قلت : الأقرب أن القول قول من ادعاه كالتوريث إذ الظاهر معه «مسألة» (ى) ولا يصح تعليق أصل الوقف بشرط مستقبل، ويصح دخول الشرط فى المصرف كوقفت على أولادى على أن من استغنى فلا حق له فيه ونحوه ، قلت: ويصح تعليق أصله أيضا إذ هو إخراج ملك كالعتق «مسألة» (هبك) ومن وقف بعد موته فله قبله الرجوع قولا وفعلا ، إذ الموت شرط فى استقرار الوصايا كلها.

فصل

وندب عمارة المسجد لقوله تعالى (إنما يعمر مساجد الله) الآية ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: « من بنى لله مسجدا » الخبر ونحوه ، وشرطه أن يلفظ ببنية تسبيله أو يبنيه ناويا ويفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء (عف) يصح وإن لم يشرع له طريقا (ص) يصح ويجبر على شرعها قلنا هو مع عدمها كوقف مالا يصح وقفه ، ويشترط كونه فى ملك أو مباح محض أو حق عام بإذن الإمام، ولا ضرر فيه «مسألة» (ط) ويحرم تزيينه لما مر (ط) إلا المحراب لعمل السلف من غير تناكر (ص) يجوز مطلقا لقوله تعالى (ومن يعظم شعائر الله) (محمد بن القاسم) يحرم مطلقا ، إذ هو سرف قلنا : فى غير المحراب لما مر «مسألة» (ط حص) ومن فعل فى شىء ما ظاهره التسبيل كنصب جسر وتعليق باب فى مسجد، وبناء منزل على هيئة المسجد والإذن للناس بالصلاة ، فيه وبسط حصر ووضع مصحف أو

(قوله) «من بنى مسجداً » الخبر ونحوه . عن عثمان بن عفان أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى مسجد رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : إنكم أكثرتم على ، وإنى سمعت رسول الله صلى عليه وآله وسلم يقول «من بنى مسجداً لله يبتغى به وجه الله ، بنى الله له بيتا فى الجنة» وفى رواية «بنى الله له مثله فى الجنـة » رواه البخاري ومسلم وغيرهما . وعن أبى ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من بنى مسجداً قدر مفحص[1] قطاة بنى الله له بيتا فى الجنة» رواه البزار والطبرانى وابن حبان . وعن عمر بن الخطاب قال « سمعت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم يقول «من بنى لله مسجداً يذكر الله فيه بنى الله له بيتاً فى الجنة » رواه ابن ماجه وابن حبان .

---

(١) مفحص القطاة : مجثمها اه قاموس

مطهرة ،خرج عن ملكه، إذ لمقارنة النية للفعل تأثير كمع القول (م ى ش) لا، مالم يلفظ بالتسبيل كلو حبس دارا للفقراء إلا أن يكون أخرس قلت: الأقرب أنه يخرج عن ملكه ظاهرا لاباطنا ،إلا أن ينوى عند الشروع إذ لم يعلم أحد من المسلمين بحث عن تسبيل المساجد ومافيها ، وكسوة الكعبة مع إجرائهم عليه حكم التسبيل (ى) ، فأما استهلاك بنى شيبة لاخلاق كسوة الكعبة ، فلا وجه له فى الشرع ، إذ هى كبسط المسجد ونحوها ، قلت : الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة ،إذ لم يقصده الكاسى لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمرا بخلاف البسط ونحوها ، فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل فى العادة بعد وضعه، فليس تسبيلا اتفاقا ،«مسألة» (ى) ولايصح عمارته فى طريق إلا بإذن الإمام وعدم الضرر، إذ له قطع الحقوق العامة لمصلحة «مسألة»(ق)ولاتصح جعل العلو مسجدا دون السفل ولا العكس ، لتأديته إلى الخصوص فى المسجد ووضعه على العموم ، فبطل (ش) بل يصح ، إذ العموم المقصود فى الصلاة وهو حاصل(م) إن كان المالك واحدا صح جعل السفل مسجدا دون العلو ويؤمر برفعه لاالعكس ، لنا (وأن المساجد لله) وإجماع المسلمين فى فعلهم على خلاف ذلك(فرع) (م) ولو قال لغيره : ابن لى مسجدا فى أرضى لم يكن مسجدا ، قلت :بناء على اعتبار اللفظ ،«مسألة» (هب م) ومهما لم تكمل شروطه لم يصح الوقف عليه كالمباح . «مسألة» (طح قم ش) ولو اشترى أرضا بنية جعلها مسجدا ،صارت مسجدا بذلك لما مر (م) لا، لما مر . قلت : وهو الأصح هنا للعرف وكذا لو اقتطع خشبة بنية جعلها له ، «مسألة» (ى) وكسوة الكعبة متقادمة الإحداث وقررها الشرع فصارت من المصالح ، فإن كسيت بمظلمة ملتبسة لم يجز نزعها ، إذ صارت فى مصرفها ، وعلى الإمام تعاهدها بالكسوة تعظيما لها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله عظمك» الخبر ونحوه .

(قوله) « إن الله عظمك » الخبر ونحوه. روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال حين ضرب بيده على جدار الكعبة « إن الله عظمك وشرفك ولكن حرمة المؤمن أعظم منك » انتهى وعن عبد الله بن عمرو قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يطوف بالكعبة ويقول : ما أطيبك ، ما أطيب ريحك ، وما أعظمك وما أعظم حرمتك ، والذى نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم من حرمتك ، ماله ودمه » رواه ابن ماجه .

فصل

(ى) ويعمر ماخرب من المسجد ولو بيعت بسطه ومصاحفه إن تعذر غيرها من ماله ، إذ وضعت لإحيائه ، وهذا منه « مسألة » (ص) ويجوز صرف فضلة وصية الطعم فى المسجد فى عمارته ولا يطعم إلا أهل الصلاح ، ووجهه أن تعيينه أمارة إرادة الموصى إحياءه . قلت: واطلاقه للمذهب وهوقوى ، وتعليله يقتضى أنه لو خرب عمر منها «مسألة» (ى) ويكره تسويد جدره بكتابة الشعر والأمثال وغيرها ، وتعليق أوراق الحجج فيه ، إذ لامصلحة فى ذلك ، ولاشتغال المصلى بالنظر إليها وقد كره صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة فى ثوب له كان ملونا والحجج المعلقة باقية على ملك الأجير أوالمستأجران أعطاه الأجير إياها فعلقها فيؤاذن المالك بصرفها فى مصالح المسجد ، فإن جهل فبيت المال ويحرم شغل عرصته ولو بأخشابه وطعامه ، وأما لو سبّل عرصة مسجداً ثم انكشف فيها مدفن ، ففى جواز وضع طعامه فيها وجهان : يجوز ، إن لم يمنع المصلى فى أعلاه ، إذ هولمصالحه كفراشه وسلاسل قناديله ، ولا ، إذ هو لغير ماوضع له ، كحفر مدفن فيه ولو لطعامه ، و إجراء ساقية فيه ، و إذا اختل بابه فعوض جاز تركيبه فى بعض مصالحه «مسألة» (ى) و إذا أجلى أهل محلة لمخافة أو غيرها لم يكن لهم هدمه لنقل آلاته إلى مسجد حيث هم إجماعاً : إذلا يختصون بمنفعته (ومن أظلم ممن منع مساجد الله) للآية ، «مسألة» ولكل إعادة المنهدم ، ولو دون الأول ، كالابتداء ، و نقضه للتوسيع مع الحاجة وظن إمكان الإعادة ، كما لكل الابتداء ، ولا إثم إن عجز ، ولا ضمان فى الأصح (ط) ويشترك اللحيق فى المنافع وقيل لا . قلنا : كسائر مصالح المسجد بئر الخلاء وغيرها ، «مسألة» (ي الأستاذ) ومن غسل حصره من غير ظن نجاسة بل تقززا ضمن أرش النقص ، وليس لمن نجسه غسله إلا بولاية كسائر التصرفات لكن عليه أجرة الغسل حيث تعدى بالتنجيس ، ولا يسقط بغسله إياه بلا ولاية لتبرعه حينئذ ، «مسألة» وللمتولى فعل مايدعو إليه مما لايشغل المصلى ، كالبخور و إيقاد النار فى الشتاء ولطخ محرابه بالعبير «للطخه صلى الله عليه وآله وسلم موضع النخامة به» « مسألة » ويجوز فتح

(قوله) «وقد كره صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة فى ثوب له كان ملوناً » قد تقدم حديث صلاته فى الخميصة ذات العلمين ، وإلى الدرنوك الذى علقته عائشة وما قال فى ذلك فى كتاب الصلاة .

(قوله) « للطخه صلى الله عليه وآله وسلم موضع النخامة » تقدم فى الصلاة

باب فى قبليه لدخول الإمام يوم الجمعة ، لئلا يتخطى الصفوف ، واتخاذ سلم مثلث لإسراج القناديل ويكره تعليق الخيوط فى بابه واستلام أحجاره لقول (٢) في الحجر الأسود «لولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبلك ما قبلتك» واتخاذ موضع للتحليف عليه ، إذ لا فضل للأحجار واتقاء التشبه بالجاهلية فى تعليقها الأهداب فى شجرة العشر .(١)

فصل

و يصرف ماقيل فيه للمسجد ، أو عمارته أو منافعه فيما يزيد فى حياته كالتدريس وشراء المصاحف وكتب الوعظ والزهد. قلت: والهداية وحفر بئر أو منهل للطهور ، واتخاذ حشر «مسألة» (ى) وللامام الاستعانة بفضل غلاته ، إذ الجهاد من المصالح ، وللمتولى كسب مستغل بفاضل غلته ، إن لم يحتج للجهاد ولا للتدريس ، و إلا فهما أقدم ، ولا يصير وقفاً ، إذ ليس بمالك . قلت : بناء على جواز نقل المصرف وقد مر ، «مسألة» و يجوز تسريجه لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية ولو للناسخ ، لا المباحة ، كعلم الفلاحة والطب ، وكتب الهندسة والحساب والرمل قلت : فإن قصد بها وجه قربة جاز «مسألة» (هب) ولا يسرج خاليا (ص) يجوز تعظيما (أبو مضر) من نذره فقط للعرف فيه قلنا : إضاعة مال فلا يجوز مطلقا . قيل : وللمتدرسين التسريج من سقاء المسجد إلى منازلهم بإذن المتولى كانفاقهم قيل فإن أفرغ المتولى السقاء وأغلقه غيره لا بإذنه ضمن ، إذ هو المتلف «مسألة» (هب ى) ولا يجوز فى المساجد إلا الطاعات ، كالتدريس وعقد النكاح والتشاور في المصالح ، لا المباحات كالخياطة والأكل لغير مضطر . قلت : لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن نشد الضالة والمبايعة فيه فقيست سائر المباحات ، «مسألة» ولا تحول آلاته وأوقافه لانهدامه مابقى قراره يرجى الانتفاع به و إلا عاد لكل ماوقف وقفا (م) بل للمصالح ، وقد مر .

فصل

والولاية حصول المكلف على حال لولاها لم يكن له الفعل ، وهى إما أصلية كالإمام عندنا

(قوله) « لقول ٢ فى الحجر الأسود » تقدم فى الحج

---

(١) العشر : بضم العين - شجر له ضمغ يقال له سكر العشر وقيل له ثمر

وتبطل ولايته بالفسق (ى) للاجماع على اعتبار عدالته . قلت : وفى دعوى الإجماع نظر ، وكالأب وتبطل بالجناية لا الفسق ، إذ المقصود الحفظ ، وإما مستفادة كالحاكم فتبطل ولايته بالفسق لاعتبار عدالته إجماعا ، وكالوصى ، ومتولى الوقف ، وتبطل بالجناية إجماعا ، وفى الفسق خلاف سيأتى ، (فرع) وتعود الأصلية بالتوبة كما سيأتى ، لا المستفادة إلا بتجديدها (م) إلا الوصي قبل الحكم بالعزل ، فكالأب ، «مسألة» (هق ن ط محمد) ولمن صلح لشىء ولا إمام فعله بلا نصب ، إذ لادليل على اعتباره (م ى المعتزلة قين) بل تنصب خمسة لتساويهم ، كفعل الصحابة ، لأبى بكر . قلنا: لم يجمعوا ، (فرع) لهم ويكون الخمسة صلحاء ، والمنصوب صالحا ، والأمر المنصوب لأجله فرض كفاية ، كالقضاء وتولى الوقف والوصية . وأن لايكون أمر الإمام نافذاً فى ذلك الموضع ولو كان موجوداً ، إذ عدم سلطانه فيه كعدمه ، وأن لايكون ثمة منصوب من جهته ، « مسألة » وولاية الوقف إلى الواقف ثم منصوبه وصياً أو ولياً . قلت : ثم الموقوف عليه معينا ، إذ هو أخص ، ثم الإمام والحاكم ، ولايعترضان من مر إلا لخيانة أو باعانة ، إذ هما للمصالح ، « مسألة » (م جم قين) وللامام أن يولى حيث لاينفذ أمره ، كما له أخذ المخالف بالقهر (جط) لم يكن صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بالحد فى غير بلد سلطانه ، كمكة قبل الفتح وغيرها . قلنا : لم يتركها لعدم الولاية ، بل لعدم القدرة ، (فرع) وللخمسة عزل منصوبهم ، قيل : وكذا غيرهم ، إذ من له التولية صلح للعزل ، وله عزل نفسه فى وجوههم كالوكيل ، «مسألة» ولا تورث الولاية ، إذ هى صفة حاصلة من جهة المولى على التعيين كالجرح والعدالة ، « مسألة » (ط ش) وتبطل تولية أصلها الإمام بموته أو فسقه ما تدارجت ، لبطلان ماهى فرع عليه ، ولو بقيت الوسائط لا العكس لبقاء أصلها (قم حص) لاينعزلون بموت الإمام ، لنا ما مر ، « مسألة » (م ى) ومن تصرف فى الوقف بلا ولاية جهلا ، فلا ضمان ، إذ هو كالمجتهد ويضمن العالم (ه) فإن صلح لذلك ولا إمام ، فلا ضمان . قلت : وقد مر الخلاف ، فإن صرف عين الثمرة فى مستحقها فلا ضمان اتفاقا ، حيث الموقوف عليه معين ، إذ صارت العين إلى مالكها ، وإلاضمن مع العلم ، ومع الجهل الخلاف ، «مسألة» وعلى الإمام أو المسلمين عزل الأب مع ظهور الخيانة ، إذ حرمة مال المسلم كدمه . قلت : والخيانة المبطلة هى التعدى فيما لايتسامح بمثله ، وإن لم يبلغ نصاب القطع ، وتعود ولايته بمجرد التوبة فى الأصح كالإمام «مسألة» والمتولى أن يولى غيره حيث فوض (قم ض زيد) وإلافلا ، إذهو وكيل (قم) بل وال فيجوز «مسألة» وله

دفع الأرض إلى الفقير ليستغلها إجماعا ، إذ له منافعها ، إلا أن يكون الوقف عن حق ، فالمظالم كذلك إذ لا يشترط فيها القبض (م) لا الزكوات فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة و يردها بنيته اعتبارا للتمليك (ي) وعند (ه) يصح كمذهبه فى سبيل الله ، «مسألة »(م) وللامام الإبراء من المظالم لعدم اعتبار القبض فيها ، « مسألة» وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله إلى المتولى ، فلا ضمان عليه ، ولا بعد القبض إلا حيث فرط ، أو كان أجيراً مشتركا «مسألة» (ى هب) وما كان للفقراء فالأولى وضعه فى ثلاثة فصاعدا ، مطابقة للجمع ، بخلاف الزكاة لصرفه صلى الله عليه وآله وسلم صدقة بنى زريق إلى سلمة بن صخر ، «مسألة » و يعمل بظنه فيما التبس مصرفه (الأستاذ) حيث لا ظن يرجع إلى عمل المتقدمين من أهل الصلاح فيه . فإن لم يكن فلبيت المال ، «مسألة» وما أنفقه المتولى فى إصلاحه بنية الرجوع رجع به ، و إلا فلا . ولا يتبرع بالبذر حيث الغلة عن حق ، كالتبرع عن المزكى ، فإن أقرضه ثم أبرأه صح ، (ى) ومن زرعه ليضعه فى مصرفه ، فلا ضمان ولو فاسقا إذ ما على المحسنين من سبيل ، وكذا لو زرع ليأخذ شركة ، إذ عود بعض النفع أولى من فوت كله ، « مسألة » (هب ى) والقول لمدعيه جملة الفقراء ، و يبين مدعيه مخصوصين ، إذ الأصل الإطلاق قلت : ولا يد مع الإقرار بالوقف ، وللمتولى الصرف فى نفسه مع الاستحقاق .

فصل

وأكثر ما ذكرنا فى الوقف رعاية للمصلحة (الأكثر) ومراعاتها طريق شرعى (الدبوسى) لا ، فنفاها إلا بنص « مسألة » (ي) وقد ظهر فى الشرع مراعاة المصلحة فى الحفظ للدماء بالقصاص ، والأديان بقتل المرتد والمشرك ، والعقل بتحريم المسكر ولو بنجاً ، والمال بقطع اليد ، والنسب بحد الزنا ، فقيس عليها القول بالمصالح ، وإن لم تستند إلى أصل معين ، وأكثرها مستند إلى معين ، كالوقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والأيتام ، فإنه يعمل فيها بما تقتضيه مصالحها كلها و إن اختلفت «مسألة » (ه ش) وما لم يشهد له أصل معين ، معمول به أيضا مع ظهور المصلحة (ى) بشرط أن لا يعارض نصا كإفتاء من يسهل عليه العتق بالصوم ليكون أكمل زجراً ، وأن لا تكون غريبة وحشية فى الشرع ، كقطع لسان المؤذى أو شفتيه ، أو أنفه ، ولا نظير لها فى التعزيرات الشرعية وأن لا تعارضها مصلحة تقتضى خلاف حكمها كضرب المتهم ، ففى فعله مصلحة المال ، وفى تركه

ترك ظلم الرجل إذا كان بريئا فمتى اجتمعت هذه الشروط صحت ، كفسخ نكاح امرأة المفقود ، وترك التربص واعتداد من انقطع حيضها لا بعارض معلوم بالأشهر لما مر فى التربص من المضرة وكحد الشارب فإنه كان أربعين ، فلما تهون به زيدت أربعون للزجر برأى على عليه السلام رداً إلى حد القذف وقرره الصحابة رضى الله عنهم .

كتاب الوديعة

هى من الدعة وهى السكون، لسكونها عن الاستعمال ، وفى الشرع ترك مال مع حافظ لا بأجرة « مسألة » (ى) ويجب قبولها حيث يظن هلكتها إن ترك ، لقوله صلى الله عليه آله وسلم «حرمة مال المؤمن كدمه» ، فإن لم يقبل أثم ولا ضمان ، إذ لا سبب له ، وقد تندب للتعاون ، أو تكره إن خشى من نفسه التعدى ، « مسألة » وهى مشروعة إجماعا لقوله تعالى (وتعاونوا) ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من استودع وديعة فلا ضمان عليه » ونحوه .

كتاب الوديعة

(**قوله**) « حرمة مال المسلم كدمه » تقدم قريباً نحوه ونسبه فى التلخيص إلى البزاء من طريق عبد الله بن مسعود بلفظ « حرمة المؤمن كحرمة دمه » وسيأتى مايتضمن معناه فى النصب إن شاء الله تعالى

(**قوله**) « من استودع وديعة فلا ضمان عليه » حكاه فى الشفاء ونسبه فى التلخيص إلى ابن ماجه هو من رواية عمرو بن شعيب بلفظ « من أودع وديعة »

(**قوله**) «ونحوه» عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » أخرجه الترمذي وأبو داود وعن ابن مسعود قال « القتل فى سبيل الله يكفر الذنوب كلها ، إلا الأمانة، إلى أن قال : ثم يؤتى بالعبد يوم القيامة ، وإن قتل فى سبيل الله ، فيقال : أد أمانتك . فيقول : أى رب كيف وقد ذهبت فى الدنيا ؟ فيقال : انطلقوا به إلى الهاوية ، فينطلق به إلى الهاوية ، وتمثل له أمانته كهيئتها يوم دفعت إليه ، فيراها فيعرفها ، فيهوى فى أثرها حتى يدركها فيحملها على منكبيه ، حتى إذا ظن أنه خارج زلت عن منكبيه ؛ فهو يهوى فى أثرها أبد الآبدين ثم قال : الصلاة أمانة ، والوضوء أمانة ، والكيل أمانة ؛ وأشياء عددها ، وأشد ذلك الودائع . قال زاذان : فأتيت البراء بن عازب . فقلت : ألا ترى إلى ماقال ابن مسعود ؟ قال : كذا ، قال : صدق . أما سمعت الله يقول (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) » رواه البيهقى موقوفا ، ورواه هو وغيره بمعناه مرفوعا والموقوف أشبه .

فصل

وإنما تصح بإيجاب وقبول أو ما فى حكمهما وهى جائزة من الطرفين ، إجماعا ، ولفظها أو دعتك أو احفظ أو نحوها مما يعتاد ، والامتثال مغن عن القبول باللفظ وضعها فى الصندوق قبول ، «مسألة» (هب صش) وإنما تصح بين جائزى التصرف بالتراضى ، فمن استودع من صبى أو مجنون ضمن ، ولا يبرأ إلا بالرد إلى الولى ، إذ قبضهما غير صحيح (ي) فإن قبضها للخوف عليها معهما فلا ضمان ، إذ هو محسن ، ويصحان من العبد المأذون لا المحجور إلا الإيداع لما فى يده ، إذ هو استحفاظ فجاز كالمدافعة ، (فرع) (ى ح قش) وله الرد إليه ، إذ من كان أهلا للايداع ، فهو أهل للرد . (قش) بل إلى المالك ، إذ لم يكن القبض بإذنه ، فلا يبرأ بالرد إلى غيره ، قلنا : أمسكها بإذن المالك والإيداع حفظ كالإمساك ، « مسألة » ومن أودع صبياً أو نحوه لم يضمن وإن فرط ، إذ ألقاه فى مضيعة ، فإن ألقفها فخلاف قد مر ، فإن أودع صبى صبيا ضمن المستودع ، إذ لاحكم لتسليط المودع هنا ، « مسألة » (ى) ويصح إيداع العقار كالمنقول ، والقبض شرط .

فصل

وهى أمانة فلا تضمن إلا لتعد ، فبالجناية تضمن إجماعا وقول (بص) لانضمن إلا إذا شرط ضمانها ، محمول على ضمان التفريط لا الجناية المتعمدة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس على المودع غير المغل ضمان » ، «مسألة» وإذا أودعت فى السفر أو خاف عليها فى الحضر جاز الذهاب بها ، (هب ش) وإلا لم يجز ، إذ «أمر صلى الله عليه وآله وسلم برد الودائع حين هاجر» (ن ح) يجوز وإن لم يأذن (فو)

(**قوله**) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم » حكى فى السيرة مامعناه « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن ، واستخلف عليا فى ردها » وهذا لفظه فى الشفاء .

(**قوله**) «ليس على المودع » الخ. لفظه فى الشفاء « ليس على المستودع غير المغل[1] ضمان» انتهى وقد تقدم فى العارية بلفظ « المستعير » بدل « المستودع » والله أعلم . وفي التلخيص : مالفظه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « ليس على المستودع ضمان » الدار قطنى بلفظ « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » وفى إسناده ضعيفان .قال الدارقطنى : وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع . انتهى .

---

(١) بضم الميم أى الخائن من الإغلال وهو الخيانة .

يجوز حيث لامؤنة لنا مامر ، (فرع) فإن أراد السفر ردها ، فإن لم يحضر المالك فإلى الحاكم ، إذ هو ولى مال الغائب ، فإن وضعه مع أمين غير الحاكم الموجود فوجهان : (هب حش) يضمن كلو حضر المالك (حش) لا، لحصول الأمانة ، «مسألة» وإذا أودعها لغير عذر ضمن ، إذ لم يرض المالك بغيره ، وأما الاستعانة على حملها إلى موضع حفظها ونحو ذلك ، فلا يوجب ضمانا للعرف ، (فرع) (م ش فو) وللمالك تضمين أيهما شاء ، فالأول ضمان تفريط ، والثانى ضمان غصب ، والقرار على من تلفت فى يده وليس مغروراً (ط ح) بل الضمان على الأول ، إذ يد الثانى يده ، والقبض الواحد لا يوجب ضمانين . قلنا : يد الثاني عادية فأوجبت الضمان كالغصب ، « مسألة » (هب) ولو نوى أخذها لينتفع بها لم يضمن مالم ينقلها (ابن سريج) يضمن بالنية . قلنا لا ،كلو نوى غصب مال فلان . قيل : ولو نوى أن لا يردها ضمن ، إذ صار ممسكا لها لنفسه . قلنا : لا تأثير للنية وحدها ، «مسألة» (هب) وليس له اقتراضها (ك) يجوز ، إذ ذمته أحفظ . قلنا : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » «مسألة» وله بيع ماخشى عليه كالطعام المسوس ، إذ له ولاية وذلك حفظ .قلت: و إلا ضمن للتفريط ، «مسألة» (هب ش) وإن لم يعين المالك حرزها ، فعليه أن يحفظها حيث يحفظ مثلها فى مثله ، فالدراهم ونحوها فى المنزل المحتفظ ، والأخشاب ونحوها داخل الدار (ح قم) ماقطع السارق لهتكه صلح لكل وديعة . قلنا : لانسلم (فرع) (م ى) والكم والجيب واليد ،حرز للدراهم ونحوها فى حال التصرف فى البلد ، وليس بتفريط ، « مسألة» فإن عين موضع الحفظ فنقلها إلى دونه ضمن، لا إلى مثله ، أو أحفظ ، إذ من رضى حرزاً رضى بمثله ، فإن كان نهاه عن النقل ، فإن خاف عليها فلم ينقلها مع الخوف ، فوجهان : لا يضمن ، إذ هو ممتثل فى ترك النقل و إن أعطاه إياها فى كيس لها ، فله نقلها إلى مثله أو أحفظ ، إلا أن يكون مختوما (ى) فوجهان أصحهما ، يضمن ، إذ لا غرض فى فض الختام وهتك حرمته ، «مسألة» (ى) فإن نهاه عن الإقفال عليها فأقفل ، أو عن الزيادة على تحريز عيّنه فزاد ، لم يضمن ، إذ زاد خيراً (ك) يضمن ، إذ الزيادة تغرى السارق قلت : (ما على المحسنين من سبيل) . فإن قال لا يدخل عليها أحد ، فادخل لم يضمن إلا أن تتلف بسبب دخولهم ، «مسألة» ولو أودعه فى السوق وقال : أحرزها فى بيتك ، فتلفت فى الطريق لم يضمن ما لم يتوان لغير عذر «مسألة» وإذا انتقل إلى قرية متصلة بقريته ومثلها [1] فله نقلها كمن منزل إلى منزل ، و إلا فلا للتفريط ، « مسألة» ولو دفنها فى بيته ولم يعلم بها أحداً ، أو أعلم فاسقا

(١) فى الأمن ونحوه

أو غير ساكن فى البلد ضمن للتضييع ، «مسألة» و إن خلطها بغير جنسها لم يضمن لتميزها (هب قين) وبجنسها ضمن (ك) لا . قلنا : خلطها على وجه لا يمكن ردها بعينها ، و إن خلطها بمال مالكها فوجهان أصحهما لا يضمن ، إذ الجميع له ، «مسألة» (ط ك) والعلف على المالك ، فإن غاب فالوديع ، و يرجع و إن لم يؤاذن الحاكم على خلاف قد مر فى الرهن ، فإن اختلفا فى قدره فالقول لمدعى المعتاد ، وللمالك فى قدر المدة (ح) لا يلزمه تعهدها بالسقى والعلف . قلنا : لها حرمة بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم «اطلعت على النار» الخبر[1] . فإن لم يجد دفعها إلى الحاكم ليبيع أو يؤجر أو يقترض لها علفها ، فإن نهاه المالك عن علفها فترك أثم ، ولا ضمان ، إذ أسقط حقه ، كلو قال : أحرق مالي وعليه تعهد الصوف من السوس ، و إلا ضمن ، « مسألة » فإن ضيعها أو دل عليها ضمن (م) فإن أكرهه الظالم وتعذر إخفاؤها فلا ضمان ، إلا أن يسلمها لبيده ، إذ هو مباشر والقرار على الظالم (ى) فإن طلب يمينه وتعذرت التورية ، حلف وكفر . قلت : لا وجه للتكفير ، والمذهب لا ضمان ، ولو سلم مع خشية التلف ، كأكل المضطر ، (فرع) (قاضى القضاة أبو رشيد) وللوديع إمساكها حيث خشى من ردها إنفاقها فى المعاصى ، أو أن يأخذها الظالم (أبو مضر) فإن تلفت لم يضمن ديناً لا شرعاً « مسألة » قلت : و يضمن بالنسيان ، إذ هو تفريط (ى) لا ، إذ الناسى معذور . قلت : من الإثم فقط بدليل ضمان الجناية ، «مسألة» فإن جحدها عند الطلب ضمنها ، لا لو سكت أو جحد إلى غير المالك ، إذ الغالب إخفاء الودائع ، « مسألة» (الأكثر) فإن شرط ضمانها لم يضمن (العنبرى) يضمن . لنا الخبر « مسألة » و إذا ولدت ففى لزوم إعلام المالك وجهان : يلزم كثوب ألقته الريح فى داره ، ولا ، كالأم ، إذ هو بعضها ، «مسألة» والقول له فى تلفها (البتى) بل يبين . قلنا : أمين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فلا ضمان عليه» ، « مسألة » ومن أتى بوديعة فسكت لم يلزمه حكمها ، «مسألة» (ه حص) وله تركها مع من يعتاد الحفظ معه ، كالزوجة والعبد والولد ، إذ هو كوضعها فى صندوقه (ش) بل يحفظ بنفسه و يرد إلى يد المالك ، و إلا ضمن ، إذ له إيداع ماله لا مال غيره . قلنا : هؤلاء يدهم كيده ، « مسألة » (يه حص قش) ولا يضمن كلها بأخذ بعضها ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض ، إذ له التنقيل ما لم يتعد ولا تعدى إلا فى البعض (ن قش)

(١) عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « دخلت الجنة فرأيت أكثر أهلها الفقراء ، واطلعت على النار فرأيت أكثر أهلها النساء ، ورأيت فيها ثلاثة يعذبون امرأة من حمير طوالة ربطت هرة لها لم تطعمها ، ولم تسقها ، ولم تدعها تأكل من حشائش الأرض فهى تنهش قبلها ودبرها » الحديث رواه ابن حبان فى صحيحه .

بطلت أمانته فبطل الإذن بالإمساك . قلنا : إنما بطلت فيما أخذ ، (فرع) ، فإن ردما أخذ فسيأتى الخلاف فى عوده أمانة ، فإن التبس ففى ضمان الكل عند المخالف وجهان : يضمن لالتباسه ، ولا ، إلا قدر المردود ، « مسألة » (ه حص) وله ردها إلى زوجة المالك ، أو غلامه أو ولده ، إذ يدهم يده (ح) بشرط وجوب نفقتهم عليه (ط) لم يشترطه أصحابنا ، ولا يبعد الاتفاق ، إذ لا يحفظ ماله إلا مع من ينفقه فى العادة (ش) بل يضمن كالأجنبى إلا الزوجة . قلنا : يدهم يده ، «مسألة» (م ى ح) ولو قال ضعها فى الصندوق فوضعها فى المنزل أو العكس ، لم يضمن ، إذ كلاهما حرز ، لا لو قال ضعها فى هذه الدار ، فوضعها فى أخري ، لاختلاف الدور فى الحرز ، «مسألة» ولو قال : ضعها فى أعلى الدار ، فوضعها فى الأسفل أو العكس لم يضمن ، إذ كلها حرز إلا الدراهم ونحوها ، فحرزها الصندوق ونحوه ، «مسألة» ولو استأذن لوضع الوديعة فى حرز ، فأذن لم يصر وديعاً ، فلا يضمن وإن فرط ، فأما الحمامى فأجير مشترك ، وليس بوديع .

فصل

(ه ط ع لى) وإذا تلفت إحدى وديعتين لشخصين ، فالتبس لمن الباقية فلا يمين على الوديع ، إذ لو أقر لأحدهما لم يلزم الآخر (قين) يحلف لكل واحد منهما مايعلمها له ، ليدفع عنه وجوب التسليم . قلنا : ليس له التسليم (فرع) فإن بينا أو تحالفا أو نكلا ، قسم بينهما ، لما سيأتى ، « مسألة » ويتضيق ردها عند خوف الموت ، فإن تعذر فالإشهاد أو التسليم إلى الحاكم ، وإلا ضمن للتفريط ولا يكفى خطه أن هذه لفلان ما لم تقم بينة ، « مسألة » وعلى الورثة ردها فورا ، إذ لم يؤذنوا بإمساكها ، وإلا ضمنوا كثوب ألقته الريح فى ملكه ، « مسألة » (ه ش) فإن عينها بصفة فمات فلم توجد فى تركته تلك الصفة ، فمن ماله إذ هو كالمستهلك لعدم التمييز (ى) لاضمان مطلقا ، إذ الأصل البراءة (بعض ها) إن كان فى ماله جنسها ضمن لتبينه وإلا فلا ، إذ الأصل البراءة . لنا ما مر ، «مسألة» وعليه الرد لقوله تعالى (وليؤد الذى اؤتمن أمانته) ولا يلزمه الايصال بل التخلية ، إذ عليه الحفظ فقط ، « مسألة » (م) وإذا عين المالك للتصدق بها وقتاً جاز كالتوكيل ما لم يتيقن موته ، فإن انكشف ميتاً عند التصدق ، ضمن للورثة ، إذ انعزل بموته ، « مسألة » (ط ه) وإذا غاب مالكها أمسكها إلى انقضاء العمر الطبيعى ثم للوارث ثم للفقراء (م ى) بل يصرفها عند ظنه الموت ، أو إياسه من معرفته ، ولو عاد لئلا تفوت منفعتها . قلت :

وهو قوى رعاية للمصلحة ، « مسألة » (ط ح ك) وإذا زال التعدى عادت أمانة (م ي ش) خرج بالتعدي عن كون يده يد المالك ، فلا يبرأ إلا بالرد إلى يده . قلت : وهو قوى (ع) تعود حيث تعدي في الحفظ لظهور زواله في الاستعمال ، إذ لا يظهر زوال التعدى في الترك ، إذ الغاصب قد يستعمل المغصوب ويتركه (م) إن سافر بها ثم عادت فلا ضمان ، كلو وضعها في غير حرز ثم حفظها وإذا أعار أو أودع لم تعد ، لما مر ، « مسألة » (م هب) والعارية كالوديعة (ع) أمسك العارية لنفسه فضعفت يد المالك فلم تعد أمانة بخلاف الوديعة . قلنا : لا ضعف مع الإذن .

فصل

والقول للوديع في ردها وعينها ، إذ هو أمين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فلا ضمان عليه » ، « مسألة » (الأكثر) والمالك في نفي الإذن باعطاء الأجنبي ، إذ الأصل عدمه (لى ص) بل يبين إذ الوديع أمين . قلنا : في دعوى الرد لا في إخراجها من يده ، «مسألة» وللمالك فيما مر إن جحدت فيبين ، أو أقر الوديع أيضا إذ صار ضامنا ، فإن بين بتلفها قبل الجحد لم يسمع إن قال : ما أودعتني شيئا ، ويسمع إن قال : مالك عندي وديعة فلا يضمن ، «مسألة» وللمودع في أن التالف وديعة لا غصب ، إذ يزيد تضمينه ، والأصل البراءة (م ح) فإن قال : أخذته وديعة بين ، إذ مطلق الأخذ يوجب الضمان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » لا لو قال : تركتها معي أو نحوه (ي) اتصال الكلام يبطل ذلك فلا ضمان ، كإبطال الاستثناء حكم ماقبله . «مسألة» (م قط) وكذا لو قال : أخذته وديعة . وقال المالك : بل قرضاً لما مر ، (قط ح) بل القول للمودع هنا ، إذ يريد تضمينه بعد الاتفاق على أنه أخذ بإذنه بخلاف الأولى ، « مسألة » وإذا دفعها إلى رسول المالك مكذباً له ، ضمنها إن أنكر المالك إرساله (ط ح) ويرجع على الرسول ، إذ لم يصادقه أنه أمين ، ودفعه ليس بإباحة ، إذ هو مشروط بالإذن (ى) لا يرجع ، إذ صار بالتسليم مع التكذيب موكلا له . قلنا : لا نسلم ، (فرع) فإن ضمنه عند الإعطاء رجع لأجل الشرط ، فإن صدقه لم يرجع لإقراره بتعدى المالك عليه (ي) فإن لم يكن أيهما فالتسليم قرينة التصديق . قلت : فيه نظر ، إذ هو كالمشروط ، «مسألة» (م) ولو قال : هذه وديعتك وسلمها ، ثم ادعى الغلط وأتى بدونها لم يقبل ، كلو أقر بدين ثم رجع إلى دونه ونحوه ، «مسألة» (ي) وإذا ذكر سبب تلفها ، فإن أمكن البينة عليه ، كالحريق والنهب لزمت ، وإن لم يذكره قبل قوله (حص) لا بد من

تبيين سبب التلف ، وإلا لم يقبل . قلنا : أمين ، « مسألة » (ى) وإذا قال المالك : أودعها عند ثقة إن سافرت ، لم يقبل قول الثقة بالرد على المالك ، إذ هو كالأجنبي ، ويقبل فى الرد على الوديع ، فإن عين المالك الثقة قبل ، إذ هو وديع له .

كتاب الغصب

هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً ، وإن لم يتو فى الأصح .

فصل

وهو محرم عقلا ، إذ هو ظلم إلا عند المجبرة جميعا ، وشرعا نصاً وإجماعا (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) « لا يحل مال امرىء مسلم » ونحوهما .

فصل

وأسباب الضمان ، إما مباشرة كالقتل والاستخدام ونحوهما ، أو بواسطة ، كوضع صبى فى نار أو

كتاب الغصب

(قوله) « لا يحل مال امرىء مسلم » تقدم الكلام فيه ، وفى التلخيص مالفظه حديث « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس « لايحل لامرىء من مال أخيه إلا ماأعطاه بطيب نفس منه » ذكره فى حديث طويل . ورواه الدارقطنى من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث ؛ وفى إسناده العزرمى وهو ضعيف . انتهى .

(قوله) « ونحوهما » عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى حجة الوداع « ألا أى الأشهر تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا شهرنا هـذا . قال : ألا أى بلد تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا بلدنا هذا . قال : أى يوم تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا يومنا هذا . قال فان الله تبارك وتعالى قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم ، إلا بحقها كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا ، ألا هل بلغت ثلاثا كل ذلك يجيبونه : ألا نعم . قال : ويحكم ـ أو ويلكم ـ لاترجعن بعدى كفاراً ، يضرب بعضكم رقاب بعض » أخرجه البخارى ، ولمسلم نحوه ، وله طرق كثيرة .

مسبعة فسبع ، أو إزالة حرز المال فتلف فوراً ، ولا حكم للسبب مع المباشر المضمن ، أو إثبات يد عادية بنقل ، أو استيلاء أو جحد وديعة ونحوه .

فصل . فيما يضمن وكيفية الضمان

«مسألة» إنما يضمن ما يصح تموله لا ما لاقيمة له ، كقشر بيضة ، أو مزجة قلم ، فلو تلف بعد مصيره ذا قيمة ضمن ، (فرع) (يه حص) ويضمن تالف خمر الذمى لصحة تملكهم إياها ، وإذ ضمن على عليه السلام قيمة خنزير النصرانى (ن ش) لا ، كآلات الملاهى . قلنا : صولحوا على الخمر لاعليها ، ولايضمن ، ولا آلات الملاهى للمسلم ، ويجب تكسير الآلات ، وإن لم يظهرها لتحريمها عليه مطلقا ، ولا يجوز إحراقها ، إذ فيه إتلاف مال ولا يكفى تقطيع الأوتار ، بل ترض بالحجارة وقيل يكفى إزالة تأليفها بحيث يحتاج إلى إعادة صنعتها (ى) فإن أزال تأليفها و بقيت أكسارها تنفع فى مباح ضمنها الكاسر لها ثانيا (فرع) (ى ه قين) ويجب رد عين خمر الذمى الباقية ، إذ صولحوا عليها ، وفي خمر المسلم وجهان . ترد لينتفع بها فى نحو إطفاء نار ، ولا ، وهو الأصح لأمره صلى الله عليه وآله وسلم أبا طلحة بإراقة خمر الأيتام ، فإن تخللت بنفسها ردها ، وقيل : لا ، إذ تخللها معه كاستهلاكها . قلت : وفيه نظر . « مسألة » والمضمون إما آدمى ، كالرقيق أو غيره حيوان أو جماد «مسألة» (الأكثر) والقيمى مضمون بقيمته (طا العنبرى بص ابن شريح الطحاوى) قال صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة « إناء مثل الإناء » . قلنا : معارض بقوله صلى الله

(قوله) « وإذ ضمن على عليه السلام قيمة خنزير لنصرانى » روى « أن رجلا من المسلمين قتل خنزيراً لنصرانى فضمنه على قيمته » حكى فى أصول الأحكام :

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم أبا طلحة » الخ. تقدم فى كتاب الطهارة.

(قوله) « قال صلي الله عليه وآله وسلم لعائشة : إناء مثل الإناء » عن عائشة قالت « مارأيت صانعة طعام مثل صفية: صنعت لرسول الله صلي الله عليه وآله وسلم طعاما وهوفى بيتى فأخذنى أفكل[1] وارتعدت من شدة الغيرة ؛ وكسرت الإناء ثم ندمت . فقلت : يارسول الله ما كفارة ماصنعت ؟ قال: إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام » أخرجه أبو داود والنسائى، وأخرجاهما والبخارى والترمذى نحوه من رواية أنس .

---

(١) الأفكل : الرعدة . اه

عليه وآله وسلم «من أعتق شركا له فى عبد ،قوم عليه الباقى » ، فأوجب القيمة ، وخبركم محمول على معرفته الرضا بذلك جمعا بين الأخبار ، (فرع) (على خليل) وما لا يقوم وحده ، فمع أصله كالبناء إذا هدم ، والزرع إذا أفسد ، فتقوم الدار معمورة وغير ، والأرض مزروعة وغير فما بينهما فهو قيمة البناء والزرع ، « مسألة (ه حص) والعبد فى الجناية مضمون بقيمته ما لم يتعد دية الحر ، لشبهه به صورة وتكليفا (ش) مال فتضمن قيمته مطلقا كغيره . قلنا : شبهه بالآدمى ذاتى ، والمال عرضى والذاتى أقوى ، فأما فى الغصب فكالمال إجماعا ، «مسألة» (ه ش) وفى نقص الحيوان غير الآدمى نقص القيمة كالجماد (ح) بل في عينه ربع القيمة . قلنا : لا وجه له ، إذ ضمان المال غير محدود (ك) بل في ذنب حمار القاضى كمال قيمته استصلاحا . قلنا : بناء على المصالح ، «مسألة» وفى تالف المثلى مثله ، لقوله تعالى (بمثل ما اعتدى عليكم) ، وإذ المثل معلوم ، والقيمة مظنونة ، والمثلى ماتقاربت أجزاؤه منفعة وقيمة . قلت : وصورة كالحبوب ونحوها من المكيلات والموزونات ، (فرع) (م ط ح)فإن عدم فى الناحية وهى البلد وميلها أو بريدها على خلاف سيأتى ، وطلب التعجيل فقيمته يوم الطلب والحكم بالقيمة (فر محمد) بل يوم انقطع المثل ، إذ هو وقت وجوبها (ف الوافى) بل يوم الغصب كالقيمى (ن ش) بل أوفر القيم من الغصب إلى التلف كالقيمى .قلنا : لم تجب إلا عند الطلب فتعين (بص عطا الطحاوى) بل يمهل حتى يوجد المثل ، قلنا : فيه إضرار ، (فرع) وعليه شراؤه ولو بأكثر من ثمن المثل كاستنقاذه به ، فإن وجد المثل بعد دفع القيمة فوجهان : يسترده كلو دفع قيمة الحيلولة ثم عاد ، ولا ، إذ قد برىء بالقيمة ، «مسألة» وفى تالف القيمى أوفر القيم من الغصب إلى التلف ، إذ هو مطالب فى كل وقت: لا الجانى فقيمته يوم الجناية ، إذ هو وقت ضمانه ، فلو قطعت يد المغصوب ، فعلى القاطع نصف قيمته ، وعلى الغاصب الأكثر من نصف القيمة أو قدر نقصانها ، إذ تعلق به ضمانا اليد والجناية ، و بالجانى ضمان واحد ، وللمالك الرجوع على أيهما والقرار على الجانى (فرع) و إناء الفضة مضمون بقيمته ، ولو من جنسه (ى) بل لا يزاد من جنسه على وزنه ، بل تقوم الصنعة بغير جنسها حذر الربا . قلت : إنما الربا فى المعاملة ، (فرع) فان كان مثلياً يوم الغصب ، ثم صار قيميا ، أو مع أحدهما مثلى وفى جهة الآخر قيمى خير بين طلب المثل أو القيمة والوجه واضح .

(قوله) « من أعتق شركا » الخ تقدم وسيأتى

فصل . فى تعيين مايحصل به ضمان الغصب

« مسألة » (هـ ح ف) لا يضمن غير المنقول بالغصب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » وهو غير مأخوذ (ن ى م ش ك محمد عط) بل يضمن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من غصب شبرا من الأرض » الخبر ونحوه. قلنا: لانسلم الإثم ، وتسميته غاصبا ووجوب الاستفداء لاالضمان لتعلقه بالنقل، بدليل أن لو حال رجل بين رجل وماله لم يضمنه ما لم ينقله. قالوا جحد الوديعة يوجب الضمان ولا نقل . قلنا : القبض الأول أوجبه ، « مسألة » (هب) فمن دخل داراً غصبا لم يضمنها إلا حيث خلت أو تلفت تحت يده . ولايضمن مامنع منه مالكه بالزجر فقط ما لم تثبت اليد إجماعا ، « مسألة» (هب) ويضمن آمر الضعيف قويا فقط ، والقرار على المأمور (صح صش قم) لايضمن الآمر إذ الأمر بالقبيح لايصح . قلنا : أمره مع القدرة كالتصرف ، «مسألة» وإنما يوجب النقل الغصب حيث يكون عدوانا كاللقطة والاستيلاء لا كطى بعض البساط وتحريك بعض الشيء ، أو القنديل والدابة مربوطين ، ونحو ذلك ، أو نقل ذى اليد كصبى عليه حلية ، إذ ليس باستيلاء « مسألة » وما نقل لإباحة عرف كنقل الضيف بعض الآلات أو خوف

(قوله) « من غصب شبراً من الأرض » الخبر ونحوه. عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال « كان بينى وبين أناس خصومة فى أرض ، فدخلت على عائشة فذكرت ذلك لها . فقالت : يا أبا سلمة اجتنب الأرض فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع أرضين » أخرجه البخارى ومسلم. وعن عروة « أن أروى بنت أوس ادعت على سعيد بن زيد أنه أخذ شيئا من أرضها ، فخاصمته إلى مروان بن الحكم ، فقال سعيد : أنا كنت آخذ من أرضها شيئا بعد الذى سمعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : وما سمعت منه ؟ قال سمعته يقول : من أخذ شبراً من الأرض ظلما طوقه الله يوم القيامة إلى سبع أرضين » وفى رواية « فانه يطوقه من سبع أرضين » فقال له مروان : لا أسألك بينة بعدها ؛ ثم قال سعيد : اللهم إن كانت كاذبة فأعم بصرها واجعل قبرها فى أرضها . قال عروة : فما ماتت حتى ذهب بصرها، فرأيتها عمياء تلتمس الجدر . تقول : أصابتنى دعوة سعيد بن زيد، ثم بينما هى تمشى فى أرضها مرت على حفرة فيها ، فوقعت فيها فكانت قبرها» أخرجه البخاري ومسلم . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أخذ شبراً من الأرض بغير حق خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين » أخرجه البخارى ومسلم . وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لايأخذ أحدكم شبراً من الأرض بغير حق إلا طوقه الله إلى سبع أرضين » أخرجه مسلم .

تعديه أو عليه، أو من نحو طريق فأمانة ، إذ لاعدوان ، أو زجر بهيمة أو طائر من بعد بحيث لا يمكنه قبضهما ، إذ لا استيلاء ، لكنه جناية إن كان عنيفا فضرها ، فإن أزاله بتعثر منه خطأ فوجهان (هب) يضمن للتعدى كالعامد ، ولا ، إذ ليس بمتعد . قلنا : تعدى بعدم التحفظ «مسألة» (م ى) ووضع اليد على المنقول الذى لايد عليه كالصرة وركوبه والجلوس عليه غصب للاستيلاء (ه ط) النقل شرط لما مر ، و إمساك المالك حتى أخذ متاعه لايوجب الضمان ، إذ الآخذ مباشر ، «مسألة» (ط ه) و إذا أزال من حجره ماوضعه المالك بغير إذنه ، فلا أمانة ولا ضمانة ، وما وضعه الغاصب يصير أمانة لوجوب رده على المالك حينئذ ، « مسألة » (ه) ومن شراه ليرده إن لم يجز المالك فهزل معه لا بسبب منه لم يضمن الهزال ، إذ ليس بجان ولا متعد (م) يضمن ، إذ ليس له شراؤه . قلنا : إن لم يتمكن من رده إلا به فحسن .

فصل

(يه ن ز ش) وكما تضمن العين بالغصب تضمن منافعها ، إذ فوتها مدة لبثها فتلزم ، الأجرة (ك) إن انتفع و إلا فلا (ح) منافع استهلكت لابعقد ولا شبهه فلا عوض ، كمنافع بضع الزنا لكن يضمن نقص العين بالاستعمال . قلنا . الحد أسقطه كالمحارب ، (فرع) (ط ع ه ن) فإن أكراه ، والكراء باق وأجاز المالك ، فعليه رده بعينه ، إذ هو نماء ماله (م ه ى) الخراج بالضمان فملكه وعوض المنافع فى ذمته . قلنا : تبطل فائدة الخبر مع ضمان المنفعة ، فيحمل على غير ذلك كما مر (فرع) (م ط ع) فإن لم يجز كملها إن نقصت عن كراء المثل ،إذ هو اللازم(م ه)والزيادة للمالك ، إذ هو نماء له ، ويتصدق بها إذ ملكت من وجه حظر كشاة الأسارى ومذهبه لنفسه أنها للغاصب عوض الضمان (ط) بل ترد للمستأجر لبطلان الإجارة و يرجع عليه بما نقص عن كراء المثل ، (فرع) (ى) و إذا أتلف الغلة ضمن اتفاقا ، فإن تلفت فكالولد .

فصل

(يه حص ك) فأما فوائده الأصلية فأمانة إلا مانقله لنفسه أو جنى عليه أو لم يرد مع الإمكان

إذ لاتعدى حينئذ كما تلقيه الريح فى داره (ن ى ش) نماء أصل مضمون فيضمن كولد صيد المحرم. قلنا : علة التحريم الإحرام فتعدت إلى الولد بخلاف الغصب فإنما وقع التعدى فى الأصل (فرع) وكالفوائد الأصلية زيادة الصفة ، كتعليم العبد صنعة زادت بها قيمته ، فالزيادة كالولد والسمن والخلاف واحد (ه ح ك) فلو سمنت عنده ثم هزلت أو نسيت ماتعلمت ضمن ، إن كان قد أمكنه الرد حال الزيادة فلم يرد ، وقيل : مطلقا كما مر (ى) فلو عاد السمن لم يسقط أرش الأول ، إذ السمن الثانى غيره ، بخلاف الصنعة إذا ذكرها فهى الأولى .

فصل . فى حكم رده وما يبرأ به

«مسألة» ويجب رد عينه ما لم تستهلك إجماعا . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أخذ عصا أخيه فليردها» ونحوه . «مسألة » (م ح) وعليه استفداؤه بما لايجحف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «على اليد ما أخذت حتى ترد » وما لايتم الواجب إلا به يجب ، «مسألة» ويكسر للرد ماهو فيه حيث له ذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت » (ى) ومن وضع دينار فى محبرة غيره كسرت وضمن المحبرة . قلت : وفيه نظر [1] «مسألة» (ه ش ك) ويهدم الجدار لرد خشبة أو حجر فيه (ى) فإن كانت قد نقدت وعفنت فقيمتها كالمستهلكة (ح فو) البناء عليها استهلاك مطلقا ، لنا « من وجد متاعه فهو أحق به» ولم يزل اسمها ومعظم منافعها (هب ى ش) ويفتق لخيط لرد الخيط كهدم البناء ، فإن كان فيه حيوان لاحرمة له كالعقور والمرتد والخنزير ، فكذلك و إلا ترك إن خشى تلفه أو ضرره ، إذ إيلام المحترم لايجوز ، وعليه عوضه كلو ابتاعه ، وسيأتى ، (فرع) ويقلع اللوح من السفينة لرده ، فإن خشى ضرر محترم أو مال غيره ، بقى بالأجرة ، فإن خشى تلف ماله فوجهان (ى) أصحهما : يؤخر القلع إلى البر وفاء بالغرضين ، وعليه قيمة الحيلولة . قلت : لعله يعنى بالأجرة ، «مسألة» (هب) و يبرأ بالتخلية الصحيحة إلى المالك ، و إن لم ينقله ، إذ هو أبلغ مايتمكنه من الخلاص و (للم) بالله قولان : أصحهما ماذكرناه «مسألة» (هق ن المعتزلة) والمجبر ونحوه كافر تأويل أى يؤول إلى الكفر و إن التزم أحكام الشرع (أبو الحسين محمد بن شبيب م ى ابن شروين) لايقطع

(قوله) « على اليد ما أخذت حتى ترد » لفظه فى الحديث « حتى تؤدى » وقد تكرر .

(١) لعل وجهه أنه بوضع الدينار صار متعديا فلا حرمة لدينار حينئذ ، بل لايبعد أن يلزم بدفع أجرة مانقص من كمال نفع المحبرة بوضع الدينار فيها .

بكفرهم ، إذ لا قاطع (ح) لايكفر أحدامن أهل القبيلة ، وكذا عن (ش) لقبوله شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية والحجج في الكتب الكلامية ، (فرع) (ط أبو علي) وكفرهم ردة (ز أبو هاشم ثمامة) بل كأهل الذمة لتعلقهم بالكتاب (فرع) (م) وحرمة مالهم كمال المسلمين بلاخلاف (ى) لامعنى لإباحة دمائهم بالتكفير وتحريم المال ، بل قياس من يكفرهم إباحتهما جميعا . قلت : لعلهم يجعلونهم كالكفار فى الإثم لافى الحكم ، وقد حكاه بعض المتكلمين ، «مسألة» (م ط ي الداعي ش أبو علي أبو هاشم قاضى القضاة) ومن قبض مغصوبا ولو جاهلا بغصبه ضمنه ، ولا يبرأ برده إلى الغاصب (ع قط ص ح بعض) يتلف من مال الغاصب فأشبه المالك فيبرأ بالرد إليه ، قلنا : تلف من ماله لأجل غصبه ، لا ملكه ، فافترقا «مسألة» (م) ومن غصب من الراعى ثم رد إليه برىء ، إذ يده يد المالك . قلت : نهاراً لا ليلا ، إذ لايحفظ فيه ، فأما الأجرة حيث له أجرة ، فلا يبرأ بردها إليه ، لأن الإذن لم يتناولها ، «مسألة» (ى) ولو غلب في ظنه مصيره إلى المالك برىء ، إذ الظن كالعلم فى المعاملات . قلنا : ضمنها بيقين فلا يبرأ إلا بيقين ، « مسألة » ولا يبرأ بردما أخذ من الصبي إليه ، إذ ليس إليه القبول ، إلا المأذون فى مثل تلك العين «مسألة» (ط قين ض زيد) ويجب الرد إلى موضع الغصب وإن كان له مؤنة لوجوب رده كما أخذه وهذا من صفاته (م) بل فى أى موضع ، إذ الواجب رد العين (ى) إن كانت لاضرر فكذلك ، وإلا وجب إلى موضع الغصب ويجب فى موضع الطلب إن كان فيه اتفاقا ، «مسألة» (هب قن قش) ويبرأ بمصير العين إلى المالك بأى وجه من إطعامه إياها من غير استهلاك أو إعارته أو نحوهما ، وإن جهلها (قن قش) لا مع الجهل حيث يعتقد وجوب رده . قلنا : قد وصل إلى حقه (فرع) (هب) فإن أكرهه على قبضه برىء حيث لا عذر من التسلم (هب ح ش) وإن أكرهه على إتلافه لم يبرأ ، وإن استأجره الغاصب أو استعاره برىء إذ صار أمينا (ى) فإن غصب عبداً فقتله مالكه برىء الغاصب، فإن قتله الغاصب بأمر المالك لم يبرأ ، إذ لايستباح (ش) بل يبرأ ، كلو قتله السيد . قلنا : أمره كلا أمر بخلاف فعله ، وإن اعتقه المالك أو وقفه برىء الغاصب من ضمانه . إذ خرج عن ملكه (فرع) (ى) فإن قتل العبد المغصوب فاقتص المالك برىء الغاصب ، إذ قد استوفى عوضه ، فإن عفا ، أو لاقصاص ، لم يبرأ والقرار على القاتل ، «مسألة» (ى هـ م) وإذا أبرأ المالك أحد الغاصبين برىء الآخرون ، إذ الإبراء إسقاط لما تعلق بالذمة بسبب هذه العين ، فلم يختص . قلت : بل المذهب أنهم لايبرؤن إلا حيث أبرأ

من قرار الضمان عليه (قم) بل البراء تمليك فيختص بصاحبه. لنا ماسيأتى (ط م ى) وليس للمستبرإ أن يرجع على الآخرين بالتالف (ط) إذ البراء إسقاط ، فأما الباقى ، فالبراء منه إسقاط لعوض المنافع إذ هو المتعلق بالذمة حينئذ ، و إباحة لها فى المستقبل لاتمليك للعين ، « مسألة» و إذا صالح من القرار على غيره فبمعنى الإبراء ، يرجع بقدر مادفع ، و يبرأ من الباقى لا غيره (ى) ، بل يبرؤن جميعا كما مر . قلنا : بناء على أصله . و إن كان بمعنى البيع ملكه فيرجع بالعين على من هى فى يده إن بقيت و إلا فبالبدل فليس كالشراء لما فى ذمة الغير ، بل كشراء الضامن ماضمن به «مسألة» (م) و يجب رد عين ما لاقيمة له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليردها لاعوض تالفه» إلا مثليا لايتسامح به ، أو إن أتلف بعد تقومه لصحة ثبوته فى الذمة فى الصورتين، والمتسامح به لايثبت فيها لحقارته «مسألة» و يكفى رد العارية والمستأجرة واللقطة إلى الإصطبل ، أوالغلام أو نحوهما للعرف لا الغصب للاجماع والوديعة للتفريط . قلت : ولقوله تعالى (إلى أهلها) ، « مسألة » وللمالك الرجوع بالعين والأجرة على كل ممن قبض ولو جاهلا ، إذ هو غاصب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم » الخبر .

فصل فى حكم المغصوب إذا انتقص فى يد الغاصب

« مسألة » وانتقاصه ، إما فى عين أو منفعة أو قيمة أو تغير حال ، « مسألة » (ن م قين) فيضمن الهزال ، إذ هو جزء منه كالعضو (ه) لا مع بقائه ، إذ نقص ما لايصح إفراده بالتقويم لا بفعل الغاصب . لنا ما مر (م) ولا قائل بذلك إلا (ه) قال (ى) ولعله لم يبلغه الإجماع ، « مسألة » (يه ح) وما غيره إلى غرض غير استهلاك كذبح مأكول ، أو تفصيل ثوب خير المالك بين طلب القيمة لتفويته بعض المنافع ، كلو قتلها لا بتذكية فإنما فوت بعض المنافع ، إذ له أخذ الصوف ، و بين أخذ العين ، إذ لم تستهلك بمجرد الذبح لبقاء معظم المنافع ، و إن زال الاسم ، ولا أرش مع العين ، إذ لم يفوت ما ينفرد بالتقويم (م ن ش) بل يأخذ العين مع

(قوله) « فليردها » عن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لايأخذن أحدكم عصا أخيه لاعباً ولا جاداً ومن أخذ عصا أخيه فليردها إليه» أخرجه الترمذى . وفى رواية « لعباً ولا جداً » الحديث

الأرش ، كلو قطع الأذن ونحوها . قلنا : لم يزل الاسم هاهنا فافترقا (محمد) يخير بين القيمة أو العين مع الأرش . قلت : وهو قوى (ح) إن خاط القميص طلب القيمة صحيحاً وإلا أخذه مع الأرش وإلى غير غرض ضمن أرش اليسير وخير فى الكثير بين قيمته صحيحا ، أو عينه مع الأرش (م) بل يتعين الأرش لنا مامر «مسألة» وفى خصاء العبد قيمته ، وإن ارتفع ثمنه به، لا لو حصل بآفة ولم تنقص قيمته (ى) ولو اقتص من عبده المغصوب سقط ضمان الغاصب. قلت: فيه نظر[1] « مسألة » (الأكثر) ولا يضمن زيادة السعر ونقصانه إلا عن (ثور) لنا زيادة السعر ترجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها ، لا إلى عين الشيء وصفته، «مسألة» وإذا استهلك أحد النعلين ضمن قيمته ، وأرش نقص الأخرى بانفراده فى الأصح، فيضمن ثمانية حيث قيمتهما مجتمعين عشرة ومنفردين أربعة ، « مسألة » ، وإذا لبس الثوب أو نحوه ، فعليه الأجرة والأرش ، وقيل الأكثر منهما . قلنا : متغايران فلا يتداخلان ، (فرع) فإن بلغ ثمنه بعد اللبس قيمته قبله لغلاء لم يسقط الأرش ، إذ هو عوض الأجزاء ، ولو غصب غلاما فشاب ، أو صبية فسقط ثدياها معه ، ضمن كالهزال فى الأصح .

فصل في حكم الفعل الذى يزول به اسم العين ومعظم منافعها

« مسألة » (هق ح) ولو طحن الحب ، أو عجن الدقيق ، أو خبز العجين ، أو طبخ اللحم أو غزل القطن ، أو نسج الغزل (ى) أو جعل الدراهم سواراً ملكه ، إذ زال اسمه ومعظم منافعه ، فاستهلكه كاحراقه لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بصرف شاة الأسارى ، فاقتضى زوال الملك . قلت: ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الزرع للزارع وإن كان غاصبا» وظاهره ولو كان غاصبا للبذر (ن م ى ش) لم تزل العين فلم يزل الملك ، كجدع الأذن ونحوه . قلنا: هذا لايزول به الاسم ومعظم المنافع، فافترقا . قالوا : أمرهم بالتصدق ولم يؤاذن المستهلك . قلنا لعله خشى الفساد قبل المراضاة ، (فرع) (ح) فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل إذ قد ملكه ، (فرع) (هب ح) فإن جعل الفضة دراهم أو آنية ، فليس باستهلاك ، إذ لم يزل معظم المنافع ، ويضمن النقص (فو) استهلاك . قلنا : لم

(قوله) « الزرع للزارع وإن كان غاصباً » حكاه فى الشفاء . وفى رواية « الزرع لمن زرع »

(١) لأن الغاصب يضمن ماجنى المغصوب ويضمن المغصوب ولو بآفة سماوية .

يزل الاسم ومعظم المنافع . و إغلاء السليط ونحوه بالنار كذلك ، وتخليل التمر والزبيب ، وعصر اللوز والسمسم ، وحضن البيض ، و بل الحنطة وقلوها و بذرها استهلاك عندنا للامر ، وكذا الخلط كما مر ، لا الغرس والبناء لبقاء العين ، «مسألة» (ى ه) ولو غصب عصيرا فتخلل لا بعلاج فاستهلاك ، كلو تلف فى يده (م) لا (ى) ولو شق الخشبة ألواحاً ردها والأرش ، إن نقصت والمساميركالحلية . قلت : الأقرب أنه استهلاك إذ أزال اسمها ومعظم منافعها ، «مسألة» (الأكثر) وخلط القيمى هنا بحيث لايمكن تمييزه ، وهو لجماعة ، استهلاك ، إلا عند من أوجب فى القيمى مثله وقد مر ، (هب ن م ش) لاخلط المثلى ، بل يصير مشتركا فيقسم كيلا أو وزناً (ه ح ك) بل استهلاك لالتباسه كالقيمى ، قلنا : لايبطل حقه من العين مع قلة التفاوت (فرع) فأما مختلف المثلى ، كرطل زيت بدونه ، أو أعلى ، فالأقرب أنه كالقيمى (ى) بل يقسم حيث خلط بأعلى ، وفيه نظر[1] ولأ (صش) وجهان : كقولنا والآخر يباع و يقسم ثمنه على قدر القيمة ، فإن خلط الزيت بالماء خلصه إن أمكن ، و إلا غرم مثله (بعصش) بل قيمته ، إذ لامثل له لعظم تفاوته . قلنا : كتفاوت الطعام ، (فرع) فإن خلط المثلى بغير جنسه كحنطة بشعير لزمه تمييزه لإمكانه ، «مسألة» ولو أثرى بالغصب على بهيمته ملك النولد ، إذ يتبع الأم ، وعليه أرش نقصه لا أجرته لما مر ، « مسألة » (هب) وما ملك بالاستهلاك الحكمى حرم الانتفاع به قبل مراضاة المالك ، إذ ملكه ببدل ، فأشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون فى تحريم الانتفاع إلا بإذن من له الحق . قلت : فإن خشى فساد المستهلك قبل المراضاة تصدق به إذ ملك من وجه حظر «مسألة» و إذا أدخلت بهيمة رأسها فى قدر الغير فيتعذر التخلص إلا بكسره أو ذبحها فالإناء مستهلك حينئذ ، إذ لرب البهيمة كسره حيث لاتؤكل و يضمنه حيث يضمن جنايتها فإن كانت مأكولة وتضمن جنايتها لم يكسر بل تذبح ، و إلا كسر . قلت : إذ للبهيمة حرمتان ، وللقدر حرمة واحدة ، و يضمن الأرش ، إذ كسره لنفع نفسه . ومن غصب فصيلا فكبر فتعذر خروجه ، لم يكن استهلاكا للفصيل ، بل عليه هدم الباب ، ولا شىء على مالك الفصيل إلا حيث أدخله ، أو دخل بنفسه كالقدر ، وكذا لو باع داراً فتعذر إخراج مافيها إلا بهدم الباب هدم وأصلحه البائع لما مر (فرع) (م هب) ولو غصب رمكة فتبعها الفصيل فسقط لم يكن مستهلكا له ولا يضمنه (عش) يضمنه . قلنا : سار بنفسه واختياره ، فهو المباشر .

---

(١) لأن عين الزيت صارت مستهلكة .

فصل

(يه) ء يملك ما اشترى بها أو بثمنها نقدين إذ لا يتعين النقد عندهم ، و إن عين ، و يتصدق بالربح، إذ ملكه من وجه حظر ، كشاة الأسارى (م) بل العقد فاسد لتعين النقد ، والربح يطيب له ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخراج بالضمان » ولا يطيب للسارق ، إذ لا ضمان مع القطع ، (فرع) فإن اشترى إلى ذمته وقضى الغصب ، طاب له الربح وفاقاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الخراج بالضمان» ، فيملك ربح الثمن لضمانه ، « مسألة » (م ط) و يملك مشتريها الجاهل غلتها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخراج بالضمان» (ط) أى بضمان الرقبة فيتصدق بما تعدى من الخراج قيمتها (م) بل بالضمان بكراء المثل ، فيتصدق بما زاد عليه ، و إن لم يبلغ قيمة الرقبة ، (فرع) (م ط) وعليه كراء المثل لمالك العين ، إذ المنافع كالأعيان ، وفائدة الخلاف تظهر فى الزيادة والنقصان كما مر (ح) لا يلزم لظاهر الخبر ، لنا مامر ، «مسألة » (هـ م ط ع قين تضى) ومن غصب أرضاً فزرعها ببذره ، فالزرع له لقوله صل الله عليه وآله وسلم «الزرع للزارع و إن كان غاصبا » (ق ك) بل لرب الأرض ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من زرع أرض قوم فليس له من الزرع

(قوله) « كشاة الأسارى » فى حديث أخرجه أبو داود عن رجل من الأنصار «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجع من سفر واستقبله داع لامرأة فجىء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم أيديهم فأكلوا فنظروا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلوك لقمة فى فمه، ثم قال «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فأرسلت المرأة تقول : يارسول الله إنى أرسلت إلى النقيع ـ وهو موضع تباع فيه الغنم ـ لتشترى لى شاة فلم توجد فأرسلت إلى جار لى قد اشترى شاة أن يرسل بها إلى بثمنها فلم يوجد فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلى بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطعمى هذا الطعام الأسارى »

(قوله) « الخراج بالضمان » تقدم فى البيع .

(قوله) « من زرع أرض قوم » الخ عن رافع بن خديج عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء وترد عليه نفقته » هكذا فى التلخيص ، ونسبه إلى الترمذي وأبى داود قال : ورواه ابن أيمن فى مصنفه بلفظ «أن رجلا غصب على رجل أرضا فزرع فيها ، فارتفعوا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقضى لصاحب الأرض بالزرع ، وقضى للغاصب بالنفقة » انتهى .

شيء وترد عليه نفقته » ، قال أصحابنا : أراد حيث زرع ببذرهم . قلت : و بأمرهم لكن خالف فى الأرض المعينة (ع) أو أراد دفع الزرع بالكراء ورد النفقة بمعنى أخذه لما زاد على كراء المثل ويتصدق بهذا الزائد (ح) بل بجميعه كشاة الأسارى . قلت : لا كجارية غذيت بحرام (ط) إيجاب التصدق مع الكراء قول ثالث خارق ، قلت : وخبرنا أرجح لموافقته القياس .

فصل فى حكم غرامة الغاصب على الغصب

« مسألة» ليس له الرجوع بما غرم عليه ، و إن زاد به ، كجلاء السيف وقصارة الثوب ، وله فصل ماينفصل إجماعا كالحلية ، فإن تضرر المغصوب بالقلع فلمالكه أرش اليسير ، وخير فى الكثير كامر ، «مسألة» (هب) ومن غصب ثوبا فصبغه فليس له إزالة صبغه (ش) بل له ذلك، و يغرم أرش النقص .قلنا :إن كان مما ينفصل و ينفع ، فكالحلية ، و إلا فصله غير مستحق، فإن فعل فضر ضمن أرش اليسير ،وخير المالك فى الكثير ، و إن لم ينفصل لم يرجع بقيمة صبغه (ش) بل له ذلك. قلنا: أتلفه بنفسه متبرعا (ح) إن زاد به الثوب خير المالك بين أخذ الثوب وضمان الصبغ ، أو أخذ قيمته .قلنا : لاوجه لضمان الصبغ ، (فرع) فإن تلف ففى ضمان قيمته تردد ، قيل يضمنها بعد الصبغ ، إذ قد استحق قيمته مصبوغا ، وقيل قبله ، إذ الصبغ من فعل الغاصب ، « مسألة » وعلى الغاصب قلع غرسه و بنائه وزرعه ، و إن لم يحصد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لعرق ظالم » ونحوه ، وعليه تسويتها وأرش النقص وأجرة المثل لما مر . قلت : ولرب الأرض تولى القلع و يرجع بأجرة عمله ، إذ له ولاية على دفع الضرر عن نفسه ، ولا يفسده إن تمكن من القلع بدونه (ى) بل يصبر المالك للزرع حتى يحصد بالأجرة لئلا يزال الضرر بالضرر ، لنا مامر ،«مسألة» (ى) ومن غصب داراً فزخرفها ، فعليه إزالة الزخرفة إن طلب ، إذ يشغل بها ملك الغير كالاحمال و يضمن أرش النقص إن نقصت بالقلع ، فإن طلبها الغاصب فوجهان : يجاب ، إذ هى ملكه ولا إلا أن يكون لها عين تنفصل . قلت : وهو الأقرب «مسألة» وصيد العبد المغصوب لسيده لثبوت يده و يده يد سيده ، وفى وجوب أجرة العبد على الغاصب وجهان : يجب إذ تلفت المنفعة تحت

(قوله) « ليس لعرق ظالم حق » تقدم فى الاحياء .

يده ولا إذ الصيد ثمرتها ، وهو للسيد ، وهذا أصح . وفى الكلب المغصوب ونحوه ، إذا صيد به وجهان : كالعبد (ى) وهو الأصح ، إذ له اختيار ، وكالشبكة والقوس فيملكه الغاصب .

فصل فى حكم تصرفات الغاصب فى المغصوب وابائه ونحوه

« مسألة » (ى هب عط ش) وإذا احتفر بئراً فى الأرض المغصوبة طمها إن طولب ، كرد ما نقله من مخزانه (ع ح) لا ، إذ لا يضمن الصنعة بمثلها ، لنا ما مر . فإن طلب الغاصب طمها أجبر المالك ، ليخرج عن ضمان ما وقع فيها ، وإن نقصت قيمة الأرض بالطم فعليه الأرش ، « مسألة » ولو نقل تراب أرض لزمه رده وأرش النقص . فإن امتنع المالك من رده ، وبه يزول النقص أو يرتفع ضرر ما نقل إليه وهو مستحق أجبر ، فإن نقله إلى ملك المالك ولم تنقص به الأرض ففى وجوب رده وجهان : أصحهما ، يجب كرد المتاع إلى المخزان ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حتى ترد » ، « مسألة » ومن مزق ثوب غيره لم يكن له ترقيته إلا بإذنه ، إذ لا يعود كما كان ، « مسألة » ومن اشترى أمة مغصوبة ولو مدبرة ، أو أم ولد فاستولدها ، فزان مع العلم إجماعاً ، فلا مهر ، (بعضش) بل يلزم هنا ، إذ الحق للسيد ولا يسقط ببذلها إياه . قلنا : نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغى (هب) وعليه أرش البكارة ، ولو مطاوعة ونقصانها بالولادة لتسبيبه ، والولد للسيد إذ لاشبهة ، فإن ضربت فأسقطت رجع المالك على الضارب أو الغاصب ، والقرار على الضارب فإن علم أحدهما فكما مر فى النكاح ، « مسألة » وأما مع جهلهما فالولد حر إجماعا ، إذ المغرور يلحقه النسب اتفاقا (ى) وعليه قيمته اتفاقا . قلت : أما أم الولد فذكر أصحابنا أنه لاقيمة لولدها ، إذ لاتصح المعاوضة فيه كالبيع (ى) بل تجب كأمه . قلت : وهو قوى ، وحكم ولدها وولد المدبرة أنهم يعتقون بعتقهما « مسألة » (الأكثر) وهو حيث يضمن مضمون بالقيمة ، وعن (٢) غلام بغلام ، وجارية بجارية . لنا مامر فى ضمان القيمى ، (فرع) (ه حص قش) ويرجع بالقيمة على البائع لغروره (قش) لايرجع . قلنا:غرم لحقه بسببه فيرجع كعلى الشهود إذا رجعوا، وكلو جنى ، « مسألة » ويرجع بثمنها إجماعا ، إذ البيع باطل ، « مسألة » (ه قين) وعليه العقر

(قوله) وعن عمر « غلام بغلام ، وجارية بجارية » تقدم فى النكاح .

(ك) لاعقر مطلقا ، لنا وطء فى ملك الغير مع سقوط الحد ، فلزم كالنكاح الفاسد ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وعليه المهر بما استحل من فرجها »،ولا يرجع به ، إذ قد استوفى عوضه ،كلو استهلك كسبها ، «مسألة» (ى ز يه حص) وعليه قيمة الولد يوم الطلب (ش) ، يوم الولادة ، إذ هو أقرب وقت يقوم فيه . قلنا : إنما ضمنه وقت الطلب ، لما مر فى الفوائد ، « مسألة » ولا يتكرر العقر بتكرر الوطء ، كالحد ، فإن علم الغصبية بعد الوطء ثم عاد حد ولا عقر ، ولو حدث بها عيب عند المشترى بعد علمه رجع به المالك على أيهما ، والقرار على من حدث عنده ، « مسألة » (هب) ولو تنوسخ المغصوب رجع المالك بالعين على كل ممن قبض ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد» وبالأجرة بقدر اللبث ، والمغرور كالمشترى الجاهل ، يغرم الأول كل ما غرم فيها من نفقة أو زخرفة ، وكلما كان قد بنى عليها فهدمه لردها رجع بغرامته ، (فرع) (ه) ولا فرق بين أن يصير إلى المغرور بعوض أو لا ، إذ الإحسان يبطل بالتغرير كرجوع المعير قبل الوقت المضروب (م ط) لا يرجع على الواهب والمعير ، إذ ما على المحسنين من سبيل . لنا مامر ، (فرع) (ط هب) ويرجع الأول ولو مغروراً وباعه جاهلا (م ح) لا ، إلا مع العلم . قلنا : لاتأثير للجهل فى إسقاط الجناية ، لكن القرار على العالم، (فرع) ولا يرجع بعوض مااعتاض منه كمهر أمة وطئها ، أودابة ركبها ، أو دار سكنها ، إذ قد أخذ عوضه ولا ماجناه بنفسه ،إلا أن يكون بأمر الغار ، نحو أن يستأجر من يذبح الشاة أو يفصل الثوب ، فإنهما يرجعان بما غرمهما المالك من أرش ذلك والأجرة على الآمر مالم يعلم المأمور بالغصب ، وإنما لم يلزم الخياط الجناية وحده لأنه متصرف لامستهلك ، فيرجع بها على الغار ، « مسألة » (هب) فإن وهب الغاصب المغصوب رجع المالك على أيهما ، والقرار على الآخر إن جنى أو علم (حص) بل القرار عليهما ، فمن ضمن لم يرجع على الآخر لتعديهما جميعاً (ش) ، إن ضمن الغاصب لم يرجع قولا واحداً ، وفى العكس وجهان : يرجع ، إذ هو مغرور ، ولا ، إذ تلف عنده «مسالة» (حص) و إذا باعها الغاصب وتلف الثمن فى يده ثم أجاز المالك نفذ البيع و برىء المشترى ولم يضمن الغاصب الثمن للمالك ، إذ صار بالإجازة وكيلا (ك) بل يضمن إذ الإجازة لاتلحق التالف ، قلنا : بل تلحقه لمامر ، « مسألة » (هب حص) و إذا باعها الغاصب ثم اشتراها من المالك ملكها و بطل عقده (ك) بل ينفذ العقد الأول بشرائه . قلنا : لم يصدر عن مالك ، « مسألة » (الأكثر) ولا يضمن الغاصبون للمالك إلا قيمة واحدة (عك) بل تعدد القيمة

عليهم . قلنا : لاوجه له ، «مسألة» وإذا أبق المغصوب فهو فى ضمان الغاصب حتى يقبضه المالك وإن جهله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «على اليد ما أخذت حتى ترد» (فرع) (يه ن ش) فإن دفع قيمته ثم عاد ، ردها المالك ، إذ هى قيمة الحيلولة ، كلو ادعى الغاصب موته وانكشف حيا وكجناية أذهبت البصر ، فدفع الأرش ثم عاد (قم حص ك) إن دفع القيمة بأمر الحاكم ملكه بالبدل كالبيع و بغير أمره كذلك إلا حيث ينكشف أن قيمته أكثر مما غرم ، فيخير إذ لم تكن المعاوضة هنا كالبيع (م) بل ملكه من حين إباقه بضمانه القيمة ، لنا مامر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من وجد عين ماله فهو أحق به » ونحوه (ى) وللاتفاق على وجوب رد العبد . قلت : يعنى قبل الإباق ، (فرع) و إذا رد العبد لزمت الأجرة إلى وقت دفع القيمة ، وقيل : بل ومدة الإباق ، ولأ (صش) وجهان : بعد دفع القيمة تلزم ، إذ فاتت بسبب الغصب ، ولا ، إذ ملكه بيد له (فرع) وكذا لو ابتلع الغصب حيوان لايؤكل ، غرم الغاصب قيمة الغصب ، ومتى خرج ترادّا وغرم أرش النقص وأجرة مثله ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه فهو أحق به » ، فإن كان الحيوان مأكولا ذبحه إن ملكه ، أو رضى مالكه فى الأصح ، وقيل : لا ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذبح الحيوان لغير الأكل . قلت : ولعل الخلاف فى كون القيمة حيث دفعت للحيلولة أو للعين ، يأتى هنا كما مر فى الآبق «مسألة» ومن غصب طعاما فأطعمه الغير ضمنه الأول للغصب ، والثانى للجناية إن جهل ، و إلا فللغصب .

فصل

وتصير العين المغصوبة وعوضها للمصالح باليأس عن معرفة المالك ، والوجه ظاهر (ه) وحينئذ تتعدد القيمة بتعدد القابض ، و إن بقيت وصرفت ، إذ دفع القيمة حينئذ ليس بمعاوضة ، بل كفارة ودفعاً للاثم فتعدد ، كقيمة صيد قتله جماعة فى الحرم (م) بل قيمة واحدة كدية من قتله جماعة . قلت : لانسلم الأصل كما سيأتى ، « مسألة » و يسقط عوض التالف حيث لاقيمة لحصصه لو قسم إذ صار لحقارته كغير المملوك (ي) بل يقسم لقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا) حتى ينتهى إلى

(قوله) « ومن وجد عين ماله فهو أحق به » ونحوه سيأتي فى التفليس إن شاء الله تعالى

التعذر ، كفلس بين ألف ، فيخرج عن الملك إذ الملك ما يمكن قسمته وتسليمه (فرع) (م) أما لو نقصت تركة الظالم عن قيمة العين بحيث لاقيمة لحصصها لو قسمت، لم تسقط بل تصير للمصالح ، إذ هي حينئذ كمال لامالك له ، ولا تسقط عن الميت إذ كان فى ذمته لكل واحد ماله قيمة ، « مسألة » وحيث لايسقط إن علم أهل الحق وحصصهم قسط ، وإن جهلوا فللمصالح لما مر ، وإن عرف البعض وحصصهم والمال متسع أوفوا ، والباقى للمصالح ، فإن قصر المال أوفوا عند من قدم دين الآدمى ، وقسط عند غيرهم (هب) فإن عرفوا وجهلت الحصص قسم ، ويبين مدعى الفضل (م) بل للمصالح قلت : المحصورون أخص ، (فرع) وحيث العين لغير منحصرين ، تصير للمصالح ، إذ بطل ملكهم لما مر ، فصارت مالا لامالك له وهو لبيت المال ، وكذلك عوضها ، فإن كان لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه ، وعرف بعضهم لا حصته ، فللمصالح أيضا عند (م) لجهل الحصص ، وأما عندنا ، فإن كان فى المعروفين مصلحة صرف فيهم ، وإلا فأقل مايثبت فى الذمة ، والباقى لبيت المال ويحتمل العكس ويحتمل أن يسقط العوض هنا لجواز أن لا يكون لحصصه قيمة لو قسم ، والأصل براءة الذمة « مسألة » (م ص ى) وإذا التبس من هى له من اثنتين فصاعدا تربص لتميزه حتى اليأس ، ثم للمصالح إذ لم يعرف مالكه . قلت : الأقرب (لهب) قسمتها كالمتداعى فيه ، فإن صرف ثم عاد المالك غرم دافع القيمة إلى الفقراء لا إلى الحاكم أو الإمام ، فبيت المال ، فإن صرف العين غرم من صارت إليه ، إذ هى حق الغير ، «مسألة» (م) وثمن شجرة المقبرة المسبلة يغرم فى مصلحتها ثم فى المصالح «مسألة» (م) وإن أتلف من مال رجل ما لاقيمة له ثم كر حتى تقوم ضمن المثل مطلقا ، إذ قليله يثبت فى الذمة لا القيمى ، إلا إن اتحد مجلس الإتلاف ، إذ المجلس كالوقت الواحد ، «مسألة» والمنبوذ فى السكك والشوارع رغبة عنه يملكه ملتقطه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أهمل حيوانا في مضيعة ملك عليه» «مسألة» وإذا التبس مصرف منافع الوقف والوصية فلبيت المال

(قوله) « من أهمل حيوانا فى مضيعة ملك عليه » (١) الذى فى الجامع عن سعيد بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أحيى أرضا قد عجز عنها صاحبها وتركها بمهلكة فهى له » ذكره رزين .

---

(١) روى الدارقطنى عن الشعبى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له » قيل للشعبي : عمن هذا ؟ قال : عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

كالأعيان ، «مسألة» (م) وتصرف المظلمة الملتبسة فى فقير أو هاشمي ، أو مصلحة ، إذ ما كان لله فللفقراء فيه مدخل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الفقراء عالة الأغنياء» و بيت المال غنى بما إليه (ش) بل للمصالح فقط ، إذ للفقراء مال فرضه الله تعالى ليس هذا منه . لنا مامر (ح) بل للفقراء فقط ، إذ جميع الأموال المفروضة لهم ، فألحقت بها . قلنا : لانسلم ، بل بعضها للفقراء كالزكاة والكفارة ، والنذر المطلق ، و بعضها للمصالح ، كالخراج والخمس والجزية ، وهذا بها أشبه ، «مسألة» (ى) ومن المصلحة الهاشمى لقربه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو أحق ، «مسألة» (هق قم) وولاية صرف المظالم وأعواضها إلى الغاصب (ى ص قم) بل إلى الإمام كسائر الحقوق قلنا : وجبت بسبب منه فأشبهت النذر بخلاف الزكاة ، (فرع) (لهم) فلاتصرف إلا بأمر الإمام فإذا صرفت بغير أمره أجزأت للخلاف . و يصح الاقتراض من مال المصالح للفقراء كفعل (٢) وللهاشمى من مال الفقراء للولاية ، وسواء الدين والعين .

فصل

والمظلمة ، إما فى نفس كالقتل أو عرض كالقذف والغيبة أو مال فيجب التخلص عن كل بالتوبة والاعتذار إلى المساء إليه مع القصاص والغرامة ، إلا للعرض ، وكذا من مطل مع المطالبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مطل الغنى ظلم يحل عقوبته وعرضه » ، «مسألة» و يفسق القاتل عمداً والمستمر على الظلم إجماعا ، وفى النادر وجهان ، يفسق بأخذ العشرة كالسارق ، ولا ، إذ لايفسق بالقياس هنا لاحتمال كون هتك الحرز جزءاً من علة فسق السارق « مسألة » (هـ ن م قش) والواجب المطلق فورى كالزكاة والمظلمة الملتبسة والحج وقضاء الصلاة ، ولا يفسق مؤخره لأجل الخلاف (ق ح قم قش) بل على التراخى ، إذ لادليل على الفور ، و بعضهم توقف لتعارض الأدلة وموضعها الأصول ، «مسألة» (ه ش) ولا تسقط قيمة المظلمة عن الذمة بموت الظالم فتخرج من ماله و إن لم يوص كدين الآدمى (ح الداعى) بل تسقط إن لم يوص لتعلقها بالذمة فى الحياة ، وقد بطلت بالموت إلا

(قوله) « كفعل ٢ » روى « أن عمر كان يمتنع من صرف أموال المصالح فى الفقراء ؛ وربما أعطاهم منها على جهة القرض » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « مطل الغنى » الخ ، عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مطل الغنى ظلم » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما ، وعن الشريد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » أخرجه أبو داود والنسائى .

بدليل . قلنا : الدليل القياس على دين الآدمى ، (فرع) ومن مات والمظلمة باقية ، فعلى وارثه ردها فوراً وإلا ضمن ، إذ ليس له الإمساك ، «مسألة» (هـ ط) ولا تجزىء القيمة عن عين المظلمة ، ولا العرض عن النقد ، وإن صارت للمصالح (مى) بل تجزىء حينئذ كفى الزكاة والعشر. قلنا: لانسلم الأصل،قلت:سلمنا فليست داخلة فى ملكه فافترقا ،(فرع) (ى) فعلى الثانى يجزىء الإطعام لا الأول (فرع) ويفتقر البدل إلى النية اتفاقا كالزكاة (هب قم) لا العين لتعينها (قم) بل تجب . قلنا : لاوجه له ، قلت : فلو سرقها المصرف برىء الغاصب ، (فرع) (بعض أصحابنا) وله صرف العين إلى من تلزمه نفقته ولو والداً أو ولداً، لتعينها للفقراء من غير ماله، فهو كالوكيل (أبومضر على خليل) ولو فى نفسه لذلك (ع) لا ، قلت : الأول أقرب كالوكيل المفوض قيل . أما القيمة فلا تجزى فيمن تلزمه نفقته كالزكاة . قلت : أما إذا تلفت العين بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم ، إذ مصرف البدل مصرف المبدل لايختلفان فى حال ، وكلو أتلف عليهم عينا ، «مسألة» (م ى) ولا يجوز التحيل لإسقاطها بصرفها ثم استيهابها ، لمخالفة مقصود الشرع ، لكن إن قارن الشرط العقد فباطل لمنعه التمليك ، وإن تقدم أو أضمر (م ى) صح وكره لجمعه شروط الصحة (ط) لا ، كلو قارن إذ الأعمال بالنيات «مسألة» (هب) وإذا أسلم المرتد لم تسقط عنه المظلمة ، إذ أصلها لمعين فأشبهت الدين، بخلاف الزكاة، إذ قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الاسلام يجب ما قبله» عام إلا ماخصه دليل كالدين (ص) إن صارت له شوكة ملك مافى ذمته من حق لله أو لآدمى . قلت : وهو قوى ، قيل : وحق المسجد كحق الآدمى ، وقيل : كحق الله تعالى ، «مسألة» (ى) وإذا نفذ مال المصالح لزم المسلمين القيام بها كفاية لئلا تبطل .

فصل

والقول لمنكر الغصب ، إذ الأصل البراءة ، فإن بين المدعى واختلف شاهداه في وقت الغصب بطلت . لا فى وقت الإقرار لما سيأتى ، (فرع) فإن حلف المنكر بطلاق امرأته ماغصب شيئا ، فقامت عليه البينة طلقت . قلت: ظاهراً لاباطناً إن صدق، «مسألة» (م) فإن ادعى الغاصب الرد بيّن

(قوله) « الإسلام يجب ماقبله » لفظه فى حديث إسلام عمرو بن العاص « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله ، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها ، وأن الحج يهدم ما كان قبله » أخرج الحديث بكماله مسلم عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

إذ يريد إسقاط الضمان ، فإن بين بالرد والمظلوم بتلفها عند الظالم تساقطتا (ن ى فو) بل تستعمل البينتان إن أمكن . قلت : وهو المذهب فيحمل على أنه قد رد . ثم عادت فتلفت عنده . قيل : لكن لا يضمن لاحتمال عودها أمانة ، وقيل : يستصحب الضمان ، والأول أقرب . «مسألة» والقول للمالك فى بقاء العين ، إذ هو الأصل، ويريد إسقاط حق المالك فيحبس حتى يظن الحاكم أنها لو كانت باقية سلمها ، وإن اتفقا على التلف واختلفا فى القيمة ، فالقول للغاصب ، إذ الأصل البراءة من الزيادة على ما أقر به ، إلا أن يدعي خلاف المعتاد ، كتقويمه الجارية التالفة درهماً ، (فرع) (ص م صح ض زيد) فإن بينا حكم بالزائد (ش) بل بالناقص ، لنا ما سيأتي ، (فرع) فإن قال الغاصب كان معيبا فقيمته كذا ، فوجهان : يقبل ، إذ الأصل البراءة ، ولا، إذ الأصل السلامة من العيوب ، فإن اختلفا فى تقدم العيب ، فالقول للغاصب ، لما مر ، وإن اختلفا فى الأقطع : أخلقة أم جناية ، فوجهان : القول للغاصب ، إذ الأصل عدم الخلقة [1] ، وللمالك ، إذ المعتاد التمام وهو الأصح . (فرع) فإن قال المالك كان كاتبا وأنكر الغاصب ، فوجهان : للمالك ، إذ هو أعرف بصفات ماله ، وللغاصب ، إذ الأصل البراءة ، «مسألة» ولو قال : رددته حياً ثم مات فى يدك ، فوجهان للغاصب ، إذ الأصل البراءة ، وللمالك ، إذ الأصل الضمان . قلت : وهو الأصح ، فإن بينا تساقطتا وضمن الغاصب (محمد) بل يستعملان مر . (ف) بل بينة المالك أولى ، إذ الأصل الضمان . قلنا : الظاهر التساقط «مسألة» (ى) والقول للغاصب في العين كالقيمة ، فإن غصب خمراً فادعى المالك أنه تلف خلا ، بين ، إذ الأصل عدم الانقلاب ، وإن ادعي الغاصب أن ثياب العبد له ، فالقول قوله ، « مسألة » (ى ح) ومن أقر بغصب خاتم وادعى الفص له بين ، إذ الفص من الخاتم ، وقيل : يقبل ، إذ يسمي خاتما من غير فص وكذا الشجرة فى الأرض « مسألة » (ى فر بعضش) ولو قال غصبت ألف درهم ، ثم قال : كنا عشرة ، قبل ، إذ الأصل البراءة (هب محمد) بل هو رجوع عن الإقرار ، فلا يصح« مسألة » والزرع فى الأرض كالثياب على العبد إلا لقرينة، « مسألة » والقول لرب الأرض ، والبذر فى أن إلقاءه فيها كان بإذنه ، إذ الملقى يدعى انتقال الملك إليه ، والظاهر البقاء ، وقيل : بل للغاصب ، إذ الأصل عدم الإذن .قلنا : وعدم انتقال الملك

---

(١) هذه عبارة قلقة والصواب أن يقول : القول للغاصب إذ الأصل عدم القطع ، وللمالك إذ الأصل عدم الخلقة كذلك .

كتاب العتق

هو فى اللغة الكرم ، يقال : ما أبين العتق فى وجه فلان ، يريد السخاء والجمال ، يقال عتيق الخلق ، أى حسن الوجه ، وصلاح المال ، أعتقت مالى ، أى أصلحته وجودة الفرس ، يقال : عتقت ، أى صارت جواداً ، والإطلاق من الرق . وفى الشرع : إسقاط الحق من العبد بالحرية ، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى (فتحرير رقبة) ونحوها . ومن السنة «من أعتق مؤمناً» الخبر ونحوه. والإجماع ظاهر .

فصل

يصح من كل مكلف مطلق التصرف مالك حاله لكل مملوك ، ولو كافرين ، إذ لم يفصل دليله . ولا تلحق الإجازة إلا عقده ، ولا الخيار إلا الكتابة . كما سيأتى

فصل

وله ألفاظ وأسباب ، فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره ، كحررتك ، أعتقتك ، أنت حر . أنت عتيق ، فيعتق بذلك إجماعاً ، « مسألة » (ى ه ح ش) والنداء كناية للاحتمال (فر الحسن ابن زياد) لا صريح ولا كناية ، إذ ليس بإيقاع . قلنا : هو فى معنى : يامن هو كذا . قلت : وظاهر

كتاب العتق

(قوله) « من أعتق مؤمناً » الخبر . لفظه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما رجل أعتق امرءاً مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » وفى أخرى « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منه إرباً منه من النار » أخرجه البخارى ومسلم وأخرج الترمذى الثانية . وعن أبى أمامة وغيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « أيما امرىء مسلم أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار . يجزي بكل عضو منه عضواً منه » أخرجه الترمذى مع زيادة ، . وعن واثلة بن الأسقع قال « أتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى صاحب لنا قد أوجب ، يعنى النار بالقتل فقال : أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » وفى ذلك أحاديث أخر .

قول أصحابنا أنه صريح، وفيه نظر ، «مسألة» ولو أعتق جزءاً من العبد مشاعا، أو يعبر به عن الكل عتق إجماعاً ، «مسألة» (ه ش ك فر) وكذا العضو المعين كاليد والرجل والشعر ، كالمعلق بالرأس أو الرقبة (ح محمد) لايعبر به عن الكل ، فلا يقع ، كلو أعتق الظل . قلنا : القصد السراية والظل ليس بمتصل ، «مسألة» (ط تضى ح ش) فإن قال هو حر دفعاً للظالم فكناية للاحتمال ، إذ الحال يقتضيه . قيل : وإذ العتق قربة فافتقر إلى النية ، فقبل قوله فيها ، إذ لاتعلم إلا من جهته (خى عن حص) بل صريح ، والقربة ليست شرطا فيه لصحته من الكافر ولا قربة له ، ثم إن الصرائح لاتفتقر كالطلاق . قلنا : الخوف صيره مكرهاً على النطق بالحرية ، فلا يقع ما لم ينوها .

فصل

وكنايته ما احتمله وغيره ، كأطلقتك ، فتعتبر النية إجماعا بخلاف الصريح ، ففيه خلاف كما مر « مسألة» (هب)ومنها لاملك لى أولا سبيل لى عليك ،أخرجتك عن ملكى ، ما أنت إلا حر (ى)ومنها أنت لله . قلت : (هب) أنه غير كناية خلاف (ش)قال(ى) ومنها : هذا عمي ونحوه من المحارم ، ومنها يابنى ويا بنتى .قلت : وهو قوى وظاهر (هب) أنه صريح وفيه نظر[1] « مسألة » (هب عح ى) ، فأن قال :هذا أخي فكناية لاحتماله الأخوة فى الدين (عح) بل صريح كجدى وعمى .قلنا: لايحتمل هنا بخلافها،« مسألة » فأما هذا ولدى فصريح حيث يحتمل[2] ،إذ هو إقرار (ح) وحيث لا يحتمل كأكبر منه يعتق، وإن لم يثبت النسب (هب فو ش) كذبه ظاهر فلم يتعلق به حكم ، فإن احتمل عقلا ، لكن الشرع يكذبه كمشهور النسب لغيره ، صح العتق اتفاقا ، لا النسب ، « مسألة» (هب) والطلاق وكنايته ليس بكناية (ش) بل كناية . قلنا : لايحتمله لغة ولا عرفا ولا شرعا ، « مسألة » (ه الحنفية) ، وكذا فرجك على حرام لذلك ، وكذا : اذهب حيث شئت ، واستبرئى رحمك. وحرمتك على نفسى .

فصل

وأسبابه خمسة الأول :أن يملكه أو بعضه ، أى أصوله ، أو أى فروعه عند(الأكثر) ، لقوله صلى

(١) لأنه يستعمل كثيراً للمودة والتحنن

(٢) أن يولد مثله لمثله .

الله عليه وآله وسلم «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» ونحوه (د وطبقته) لا، ولا وجه له (٥ جص)، وكذا سائر أرحام المحارم للخبر (ش) لا، لقوله تعالى (وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون) فنفى اتفاق العبودية والولدية دون غيرها. لنا الخبر، (ك) بل يقصر على الآباء والأولاد، والأخوة لاغير لاتصالهم دون غيرهم. قلنا: الخبر عام، «مسألة» فأما غير الرحم المحرم فلا يعتق إجماعا، كابن العم لمفهوم الخبر، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه» مطلق، فحمل على المقيد، لاتحاد الحكم، «مسألة» ويضمن لشريكه إن اختار التملك موسراً بغير إذنه، وإلا سعى العبد، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من اعتق شركا له فى عبد قوم» الخبر، (فرع) (هـ م ط) ولا يعتبر علمه بأنه يعتق، إذ لايعتبر فى ضمان ما استهلك، «مسألة» (ع هـ ح) فإن تملكاه جميعا فى وقت واحد فلا ضمان، إذ كل منهما راض بفعل صاحبه وأذن به (فو) لم يفصل الخبر. قلنا: فيلزم لو شراه وحده بإذنه، «مسألة»، ولولى الطفل المعسر قبول هبة رحمه له، إذ لاضرر، وفى الموسر يعتبر الأصلح ﴿الثانى﴾ اسلام أم ولد الذمى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وتسعى فى قيمتها عوضاً عن رقبتها (عى) بل بنصف القيمة كالحد. قلنا: هى عوض الرقبة (ش) لاتعتق بحال، بل يمنع من وطئها للكفر وينفقها لملكه، وتعتق بموته كالمسلم. قلنا: يحرم إمساكه لها مع الكفر للآية، وليس له بيعها فعتقت (حص) إنما تعتق بأداء القيمة، كلو اشترت نفسها. قلنا: السبب هنا الإسلام لا دفع العوض فافترقا، (ك ل د) تعتق من غير شيء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أعتقها ولدها» قلنا: الإجماع على أنها مملوكة قبل موته (فر) تعتق عند الحكم عليها بالقيمة. قلنا: السبب، الأسلام (عك) تباع، لنا مامر، (فرع) (عى م) فإن أسلم سيدها قبل انقضاء العدة فهى له كالزوجة، فلا

(قوله) «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» أخرجه أبو داود من رواية ابن عمر يرفعه، وأخرجه أيضا هو والترمذى من رواية عمرو بن شعيب يرفعه، وضعفه الترمذى، وفى الشفاء نحوه من طرق.

(قوله) من ملك ذا رحم عتق عليه» لفظه فى الشفاء «فهو حر» ومثله فى التلخيص ونسبه إلى أحمد والأربعة من رواية الحسن عن سمرة، وحكى اختلافا فى صحته.

(قوله) «لاعتق قبل الملك» حكاه فى أصول الأحكام والشفاء.

تعتق إلا بانقضاء حيضتها ، وظاهر إطلاق (ه) أنها تعتق بنفس الاسلام ، كبينونة الزوجة ،(فرع) فإن أسلمت أمة الذمى أمر ببيعها إجماعا، وقد أمكن البيع ﴿الثالث﴾ دخول عبد الكافر بغير أمان دارنا فأسلم قبل أن يؤخذ.أو بأمان لا بإذن سيده ، أو أسلم وهاجر لا بإذن قبل إسلام سيده ، إذ دار الحرب ، دار إباحة ، فإذا غلب على نفسه ملكها وما فى يده بالغلبة ، والقول له فى عدم الإذن إذ الأصل عدمه ، و بأمان و إذن بيع ورد ثمنه ، كعبد الذمى إذا أسلم ، ﴿الرابع﴾ موت السيد عن أم ولده ومدبرته مطلقا ، وعن أولادهما الحادثين بعد مصيرهما كذلك لما سيأتى ، فإن ماتا قبل السيد ماتا رقيقين ، وعتق أولادهما بموته ، إذ ثبت حقهم فى حياة الأم ، فلا يسقط بموتها ﴿الخامس﴾ مثول المالك به ، بنحو لطم أو كى (على) ثم (ه مقين) ولا يعتق بمجردها،بل يؤمر السيد ،فإن تمرد فالحاكم ، لقوله الله عليه وآله وسلم « من لطم مملوكا أو ضربه فكفارته أن يعتقه» (ك ل د عى) بل يعتق بمجردها وولاؤه له فى القولين ، إذ هو المالك (ص ى) بل لبيت المال حيث يعتقه الحاكم إذ أعتق عن المسلمين ، فالولاء لهم . قلنا : بل عن المالك ، (فرع) (الأكثر) فإن مثل بعبدغيره لم يعتق (عى) بل يعتق و يضمن القيمة للمالك . قلنا : لأدليل على ذلك ، و إنما تؤثر مثلة المالك لاغيره .

فصل

(ه)ويسرى من البعض إلى الكل كالطلاق.قلت : وقد مر الكلام فيه . ومن أعتق كل مملوك دخل المدبر وأم الولد إجماعاً ، الذكر والأنثى ، إذ يعمهم اللفظ (فرع) (يه ك) ، وكذا المكاتب

(قوله)« من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » لفظه عن زاذان قال « أتيت ابن عمر وقد أعتق مملوكا له ،فأخذ من الأرض عوداً أوشيئا. وقال : مالى فيه من الأجر ما يساوى هذا ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » أخرجه أبو داود . وفى رواية مسلم أن ابن عمر قال : إن النبى صلى لله عليه وآله وسلم قال « من ضرب غلاما له حداً لم يأته أو لطمه فكفارته أن يعتقه »

إذ هو مملوك ما لم يوف (قين) لا ، إذ لم ينو دخوله لملكه منافع نفسه بخلافهما . قلنا : ملكه غير مستقر «مسألة»(هـ) ويدخل عندعتق بعضه(م ط) أرادحيث أدي البعض وقوله من قبل،والمكاتب أراد حيث لم يؤد شيئا (ز ح) لايدخل . قلنا :العتق لايتبعض لما سيأتى ، (فرع) (هـ) ولا يرجع على السيد بما كان دفعه، إذ قدملكه « مسألة » وأول من تلد أمتى لأول بطن ولو توأما(ح) بل يعتق أولهما خروجا ، فإن اتفقا فكلاهما . قلنا : العرف اقتضى ماذكرنا ، فإن نوى شيئا فله نيته إن احتملها اللفظ ، (فرع) (ح) فإن خرج الأول ميتاً عتق الثانى ، إذ الميت لاحكم له (ن فوك) لا إذ ليس أولا« مسألة »(ع) فإن قال أول عبد دخل على فدخل اثنان عتقا لما مر (ح) لا أيهما إذ علقه بالأولوية والانفراد ، وكذا لو قال : أول عبد أملكه ، لنا العرف ، وكلو قال : أول من سبق إلى ، « مسألة » (ط) ولو قال : أيكم حمل هذه الخشبة ، فحملوها جميعا عتقوا ، إذ أى للعموم ، فإن قال : أيكم دخل الدار فدخل اثنان (ط) عتقا للعرف (ح) لا ، إذ أى للعموم ، فلا ينتهى بتخصيصه إلى أقل من ثلاثة . قلنا : معناها إذا أدخلتم أو بعضكم ، والبعض للواحد فصاعدا (ح) فإن دخلوا مجتمعين لم يعتق أيهم ، لأن أيا للانفراد . قلنا : لانسلم ، « مسألة » ويصح عتق الحمل إجماعا ، ولا يسرى إلى الأم . «مسألة» (ه قين ك ث) ولو قال: أنت حرة لاحملك ، عتقا، إذ هو كالجزء منها بدليل إلحاقه بها فى الاسلام والكفر (لح عى) لايعتق كالعكس. قلنا : فرق الشرع بينهما ، «مسألة» ولو قال لعبد غيره : أنت حر من مالى لم يعتق ،إذا ملكه إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاعتق قبل الملك»[1]،« مسألة » فإن قال : وهبتك نفسك عتق بالقبول ، إذ هو تمليك ، ولا يملك نفسه فيعتق كرهه ، « مسألة » ولو حلف بعتقه أن فى قيده عشرة أرطال ولا حله أحد ، فبين العبد أن فى القيد خمسة ، فحكم بعتقه ، ثم حل وانكشف الوزن عشرة لم يبطل العتق ، إذ قد حنث بالحل (ح ى) ويضمن الشاهدان ، إذ الظاهر أن العتق بشهادتهما (فو) لا ، إذ عتق بالحنث لانكشاف كذبهما . قلت : وهو قوى ، « مسألة » ولو شهد رجلان أن فلانا أوصى بعتق عبده فلان فحكم به ، ورجعا وشهد آخران بأنه عبد آخر معين،وكل واحد قدر ثلث التركة فوجهان : يعتقان ويسعيان فى نصف القيمة ، إذ الثلث ، إنما يتسع لواحد ، ولااختصاص ، ويضمن اللذان رجعا قيمته ، ولا يسقط بها سعيه ، إذ عتق بغير اختياره ، فوجه

(١)روى الطبرانى عن ابن عباس مرفوعا «لا طلاق إلا بعد ملك ، ولا عتق إلا بعد ملك » إسناده حسن .

الضمانين مختلف (ش) بل القرعة ، فإن خرجت على الأول عتق وضمن الشاهدان وعلى الثانى يعتق دون الأول ، فلا ضمان عليهما ، إذ لم تؤثر شهادتهما . قلنا : القرعة لاتبطل بها الحرية ، لما سيأتى .

فصل

و يصح مطلقا فيقع فى الحال ، ومقيداً إما بتعليل كأعتقت فلانا لسواده ، فيعتق وإن لم تصدق العلة ، إذ لم يجعلها شرطا ، أو بشرط ماض، نحو : إن كان قد شفى مريضى ، وقع فى الحال إن كان قد شفى لتعليقه به . أو مستقبل نحو : إن شفى وقف عليه فيقع بوقوعه إلا عن (ن) رواه (غ ز يد) وهى ضعيفة لنصه على خلافه ، «مسألة» (هن)ولو قال لعبده : إن ولدت امرأتك غلاما فأنت حر ، و إن ولدت جارية فهى حرة ، عتق من وقع شرطه ، فإن ولدتهما جميعا عتقا لحصول شرطيهما ، لاالتوأم ، إذ لاموجب لعتقهما إلا حيث تسبق الجارية فيعتق الغلام لخروجه بعد عتق أمه ، فإن التبس السابق فالأصل الرق ، كمن التبس وقوع شرطه (م) فإن جعل مكان الغلام والجارية صبياً وصبية فولدت خنثى عتقا ، إذ يسمى صبيا وصبية ، و إنما عتقا هنا بلبس من حصل شرطه فيسعيان بنصف قيمتهما ، فإن قال : ذكراً أو أنثى لم يعتق بالخنثى ، والوجه واضح(فرع) (الزمخشرى) فإن قال : إن لقيت ذكراً أو أنثى فلقى خنثى عتق، إذ هو إما ذكراً وأنثى،ولاواسطة بدليل (وماخلق الذكر والأنثى) وقيل : لا، إذ تحمل الأيمان على العرف ، (فرع) (ع)فإن قال :إن كان أول ماتلده غلاما إلى آخره ، لم يعتقا بالغلام والجارية توأماً ، إذ تقديره . إن كان أول بطن غلاما ، ولم يكن البطن غلاما وحده ، ولاجارية وحدها، فأما بالغلامين فيعتق الأب، و بالجاريتين الأم (حص) لا ، إذ الانفراد شرط . قلنا : لانسلم ، إلا أن يقيدبالوحدة ،« مسألة » (هـ نطع) فلو قال : أنت حر إن شاء الله، عتق إن كان مسلماً لا فاسقاً ، إذ ليس بقربة فيشاؤه (قين ك)لايقع إذ هى لقطع الكلام عن النفوذ ،ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من قال إن شاء الله فقد استثنى»[1] قلنا : ليس من الاستثناء فى شىء ،وأراد فعل مايبدب ،لقوله تعالى (ولاتقولن لشىء إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله) (ى م لى مد) بل يقع مطلقا ، إذ العتق قربة ، ولو لفاسق . قلنا : أمرنا بإهانة الفاسق لا نفعه ، وفيه نظر ، إذ قد صححنا عتق الفاسق فى الكفارة وهى قربة. قيل : و إذا لم يكن

(١) عن أبى هريرة مرفوعا « من حلف فقال : إن شاء الله فقد استثنى» رواه الترمذى والنسائى وفيه روايات أخر .

للصغير من يكفله إذا أعتق فلا قربة فى عتقه ، «مسألة» (يه ش ى) ، ولو قال لعبد غيره : إن شريتك فأنت حر ، فشراه لم يعتق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاعتق قبل الملك» (قم حص) بل يعتق لحصول شرطه . قلنا : من شرطه الملك حال الإيقاع للخبر ، وكذا لو قال : كل عبد أملكه فهو حر ، « مسألة » (جم ش) ولو حلف بعتق عبده ثم باعه ثم ملكه ، فحصل الشرط ، لم يعتق ، إذ إيقاعه قبل الملك الثانى كقبل الأول فدخل فى الخبر (ص حص) بل يعتق إلا أن يحنث قبل الملك الثانى . قلنا : عتق قبل الملك (ث ك ى) إن عاد إليه بالشراء عتق ، إذ رجوعه إليه برضاه كاستمرار الملك ، لا بالإرث ، لنا مامر (لى) بل يقع ولو قبل رجوعه ويرد الثمن ، إذ العتق قوى النفوذ بدليل سرايته إلى ملك الغير . قلنا :قد ملكه المشترى فلايعتق بإعتاق البائع «مسألة» (م ط ه حص) فإن قال : إن بعتك فأنت حر لم يعتق ببيعه لمصادفة العتق زوال الملك ، كما قال : إن قدم زيد فباعه قبل قدومه (ن ش ك ل ع ى ابن حى ابن شبرمة خب) بل يعتق لجريه مجرى النذر بالعتق فيستفديه إن أمكن ، و إلا اشترى مثله وأعتقه . قلنا : ليس على جهة النذر فيلزم (فرع) ولو جعل لنفسه الخيار لم يعتق أيضا لبقائه على ملكه ، فلم يحصل الشرط، (حص) بل يعتق لحصول البيع . قلنا : لم يحصل فإن أمضى البيع بطل العتق كما مر وكذا لو باعه فاسداً ، أو كان الخيار للمشترى لم يعتق لما مر «مسألة» فإن قال لعبد غيره : إن شريتك ، فعلى الله أن أعتقك ، لزمه متى اشتراه اتفاقا للوفاء بالنذر ، «مسألة» ولو قال : إن جاء فلان ، أو إن خلصت من كذا ، أو إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، عتق بحصول الشرط إجماعا ، وله بيعه قبل حصوله لضرورة إجماعا ، إذ وقع من أهله وصادف محله (م ط قين) و بغير ضرورة ، كلو قال : إن دخلت الدار ، فباعه قبل دخولها (ه ع) لا ، إذ هو مؤقت ومعلق على جهة القربة كالمدبر . قلنا : التدبير عقد مستقل يسرى إلى الولد ، ولا يبطل بموت السيد بخلاف العتق على شرط ، فافترقا ، ثم قد قال (ق) من حلف بعتق عبده أن لايبر أخته ، فالحيلة أن يبيعه ممن يثق به ،فأجاز البيع (ع) إنما جاز هنا لكون الحيلة موصلة إلى قربة بخلاف البيع لغير ضرورة . قلنا : بل لكون البيع جائزاً ، (فرع) فإن مات السيد أو باعه قبل حصول الشرط والوقت بطل العتق لانتقال الملك ، « مسألة » (ى هب ن ح) ولو قال : كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر لم يعتق يوم الجمعة إلا من كان يملكه يوم الإيقاع لا ما اشتراه من بعده ، إذ لا عتق قبل الملك (ش ك) بل يعتقان جميعا للعموم قلنا: عتق قبل الملك . قلت وفى الحكاية عن (ح) و (ش) نظر «مسألة» ومن قال : اخدم أولادى فى ضيعتهم عشر سنين

فإذا مضت فأنت حر ، عتق باستكمال ذلك إجماعا . قلت : ولو خدمهم فى غير تلك الضيعة ، إذ القصد الخدمة لإمكانها ، وكذا لو فرق السنين عليهم لم يضر (ى) وللسيد قبل الوفاء كل تصرف إجماعا . قلت : وفى دعوى الإجماع نظر (ى) وتلزمه الخدمة إجماعا ، إذ قد وهبها السيد لهم ،(فرع) (م ه) ويعتق بمضى المدة ، وإن لم يخدم ، إذ علق بمضيها ، حيث قال : فإذا مضت لا بالخدمة إلا على جهة الأمر له ، وإذا لم يخدم حتى عتق ، فقيل : يغرم أجرة مافوت ، وقيل : بل قيمته نفسه ، وقيل : لايلزمه شىء . قلت : وهو أظهر ، (فرع) (ه ط) فإن مات الأولاد قبل ، بطل العتق لبطلان شرطه . وقيل : إن كان لهم أولاد عتق بخدمتهم ، إذ يعمهم اللفظ لاغيرهم من الورثة وقيل : بل تورث الخدمة فيعتق بخدمة الورثة أيضا ، وحيث لاورثة لايعتق ، (فرع) فإذا قال إن خدمتهم عشراً فلا عتق إلا بمجموعهما ، (فرع) (ه م قين) فإن مات فى هذه الصورة بطل التعليق كسائر المشروطات (ك) بل يخدمهم باقى المدة و يعتق كالأولى . قلنا : الأولى وصية ، وهذه تعليق فافترقا ، (فرع) (ط ع) فإن باع الأولاد الضيعة لم تبطل بخدمتهم فى غيرها قدر المدة ، كلو قال: اخدمهم فى ثوبك هذا عشر سنين ، فإن بلاء الثوب لايمنع الخدمة (بعض صحح بعضش) بل يبطل كلو قال : إن خدمت ابنى عشر سنين ، فمات الابن . قلنا :تعذرت الخدمة بموته لا ببيع الضيعة فافترقا، (فرع) فإن باع الأب الضيعة أو العبد بطل العتق إذ ذلك رجوع عن الوصية،(فرع) فإن وهبه بعضهم حصته من الخدمة حاص الباقين ، ولا يعتق إلا بكمالها ، فحكم الرق باق للواهب ،فله حصته من كسبه وأرشه حتى يعتق (ط) فإن وهبوا جميعا عتق ، إذ صارت كالمستوفاة ، قيل : إنما يعتق من الخدمة ، لا من الرق حتى تمضى السنون (بعض صحح بعضش) بل يبطل العتق لبطلان شرطه قلنا : الشرط المدة مع الخدمة ، (فرع) و إذا أعتقه منهم موسر غرم قيمته ، ومعسر ، سعى العبد لما مر ، والولاء للمعتق ، (فرع) وليس للورثة بيعه إلا برضاه، إذ به يبطل حقه من الوصية ،(فرع) فلو قال : إن خدمت أولادى أياما كثيرة لم يعتق بخدمتهم دون الأسبوع ، إذ ليس بكثير (طع) بل بسنة ، إذ الرق متيقن ، فلا يبطل إلا بيقين ، ولا يقين فى دون السنة ، إذ هى أكثر ماقيل (ح) بل عشرة أيام ، إذ اعتبرها الشرع فى مواضع كصوم التمتع ، وأقل الطهر وأكثر الحيض (فو) بل بالأسبوع ، إذ هو أقل ماقيل ،فكان مجمعا عليه ، لنا مامر ، ولا نسلم الإجماع ، وعن (م) بأربعة أيام ، إذ مافوق الثلاثة كثير . قلنا : لانسلم . (فرع) (ه م عح) فإن قال أياما فثلاثة إذ هى أقل الجمع (ض زيد فو عح) بل عشرة ، فإن قال : قليلة ، فثلاثة ، وقيل : يومان ، فإن

قال : إن خدمت أولادى الأيام عتق بخدمة الأسبوع ، إذ هى الأيام (ح) بل بعشرة أيام ، إذ هى كأيام كثيرة عنده . قلنا : بناء على أصله ، (فرع) (تضى) فلو قال: إن أكلت هذه الرمانة فله نيته فى البعض أو فى الكل (ط) وحيث لانية لايتقيد بالبعض لظاهر اللفظ (خب) فإن قال : متى أكلت رمانة عتق بنصف ، وثلث وسدس من ثلاث ، إذ قد استكمل . قلت : وإن اختلفن صغراً و كبراً ، ويعفى عن الحبة والحبتين ، فإن كان له نية عملت ، وإن قال : أيكما أكل هذه الرمانة فأكلاها جميعاً لم يعتق أيهما ، إذ أكل البعض ليس بأكل الكل : فإن نوى أيكما أكل شيئا منها عتقا ، كلو قال بعضها (ح) لا ، إذ الشىء عبارة عن الكل ، (فرع) فإن قال : إن وطئتك عتقت بالتقاء الختانين لتسميته وطأ ، فيحرم الإتمام لمصيرها حرة ، ولا حد إن أتم ، قيل ولو طال ، إذ هو فعل واحد ، بل إن أعاد ، قال : أصحابنا إلا مع الجهل فيلزم المهر لظهور الشبهة ، والعدة من الأول ، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء كما مر ، «مسألة» (ط) فإن قال : من بشرنى فبشروه معا عتقا ، وإلا فالسابق ، فإن كذبه وصدق الثانى عتقا إن انكشف الأول صادقاً لحصولها بخبرهما ، وعن (م) الأول فقط ، وقيل بل الثانى : إذ حصل به البشر . قلنا : سمى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بشيراً وإن كذب . (فرع) وله نيته فى الجمع والتفريق ، وإن التبس السابق عم وسعوا كما مر ، إذ عتقوا بغير اختياره فأشبه عتق الشريك ، (فرع) وله نيته فيما احتمله اللفظ بحقيقته أو مجازه (ح) بل يبين على النية حيث خالفت الظاهر . قلنا : للنية تأثير فى صرف اللفظ كتأثيرها باطنا عندكم . قلت : وهذا حيث لايتعلق به حق للغير ، فإن تعلق به حكم بالظاهر . (فرع) ولو قال : أيكم دخل الدار ، فدخلوا جميعا عتقوا ، (فرع) (هب ح) والكتابة والإرسال بالبشارة كالنطق ، (فرع) فلو قال : من أخبرنى بكذا عتق بالنطق والكتابة والرسالة أيضا ، لا لو قال : من حدثنى ، لاقتضائه المشافهة عرفا ، قلت : ويقع فيهما بالكذب كالصدق ، ويعتق الأول والثانى ، إذ كل منهما مخبر (هب ش) وسواء قال من أخبرني بقدوم فلان ، أو أنه قدم (الطحاوى) ، بل الأولى للصدق فقط ، إذ الباء من حروف الصفات ، فاقتضت أن يكون على تلك الصفة ، قلنا :لانسلم .

فصل

(يه فو فر لى ابن شبرمة) ولا يتبعض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لله شريك» وحكم بعتق جميعه (ح عه) بل يتبعض فيبقى بعضه رقيقا كغيره . قلنا : لاقياس مع النص (ش) إن كان السيد موسرا سرى وغرم القيمة وإلا لم يسر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فإن كان المعتق معسراً بقيمته عتق نصيبه ، ورق نصيب شريكه» قلنا: معارض بقوله« ليس لله شريك» ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم« فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه » ، فيحمل على أنه أراد بالرق السعى جميعا بين الأخبار ، (فرع) (يه فوث لح) ويغرم الشريك الموسر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فعليه خلاصه كله من ماله» ويسعى عن المعسر لما مر (فر عن) بل يغرم السيد مطلقا و (عن[1]) بل يسعى العبد مطلقا ، لنا مامر .(ش) بل يبقى نصيب المعسر رقيقا لنا مامر (ح) يسعى عن المعسر ولا يرجع عليه ، والموسر يخير شريكه بين تضمينه ، أو الاستسعاء ، أو اعتاق نصيبه ، لنا مامر

(قوله) « ليس لله شريك » الخ . عن أبى المليح عن أبيه « أن رجلا أعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ليس لله شريك فأجاز عتقه » أخرجه أبو داود ، وزاد رزين « فى ماله »

(قوله) « وإن كان المعتق معسرا بقيمته عتق نصيبه ورق نصيب شريكه» لفظه فى رواية للبخارى ومسلم : عن ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أعتق شركا له فى عبد وكان ماله يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ماعتق » قال البخارى عند قوله « وإلا فقد عتق منه ماعتق » قال أيوب ويحيى : لا ندرى أشىء قاله نافع أو هو فى الحديث . زاد الدارقطنى بعد قوله « فقد عتق منه ماعتق ورق نصيب شريكه » وفيه روايات أخر .

(قوله) « فان لم يكن له مال » الخ. عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال«من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه فى ماله ، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه » وفى رواية «ثم يستسعى فى النصيب الذى لم يعتق غير مشقوق عليه » أخرجه الستة إلا الموطأ والنسائى . وفى رواية لأبى داود « أن رجلا أعتق شقصا من غلام ، فأجاز النبى صلى الله عليه وآله وسلم عتقه وغرمه بقيمة ثمنه »

(قوله) « فعليه خلاصه كله فى ماله » تقدم قريبا ؛ لكن ليس فيه لفظة « كله »

---

(١) عن : يعنى رواية عن الناصر

(فرع) (ى هب) ويعتق نصيب الشريك فى الحال الثانى من عتق النصيب ، إذ عتقه بالسراية لا بالمباشرة ، وقيل : بل فى حال واحد، إذ الجميع صار كأنه للشريك . قلنا : لانسلم أنه ملكه بل سرى عتق نصيبه (م) والقياس تضمين المعتق مطلقا ، إذ هو المستهلك، لكن منع الإجماع والخبر من تضمين المعسر ، (فرع) ولا ينتظر بعتقه دفع القيمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أعتق شركا له » الخبر ، ولم يفصل ، قالوا : قال : صلى الله عليه وآله وسلم «فعليه خلاصه » فاقتضى ، أن لا خلاص إلا بها . قلت : لعله أراد خلاصه من وجوب السعاية ، قالوا : دفعها كاشف عن عتقه باللفظ، إذ لو قطعنا بالرق أضر بالعبد، وبالعتق أضر بالسيد ، قلنا : لم يفصل الخبر (فرع) (ى) فإن أعتق نصيب نفسه بإذن شريكه لم يضمن كابراء الطبيب البصير من السراية ، وله استسعاء العبد ، إذ سقوط الضمان عن السيد لايسقط عن المعسر . قالوا : بل يسقط ، كلو وكله بعتق نصيبه . قلنا : الموكل كالمباشر بخلاف هذا ، (فرع) ولا يستسعى قبل بلوغه لرفع القلم عنه ، ولا بقيمته كبيراً ، بل وقت الاستهلاك لما مر ، (فرع) ولو قال الشريكان : إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخل عتق ، ولا سعاية ، ولو ترتبا فى اللفظ ، إذ حصل شرطهما دفعة ، (فرع) (ى) فإن قال : إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر ، فأعتق ضمن المعتق ، إذ عتقه سرى فمنع وقوع المعلق . قلت : وفيه نظر إذ يتفق وقوع السراية والمعلق (فرع) (ى) و إذا أعتق ذو النصف وذو السدس فضمان الثلث على الرؤوس لاحسب الملك ، لاستوائهما فى الإتلاف وهو موجب ، كمن مات بمجموع فعل جماعة ، و إن اختلف فى الكثرة كما سيأتى ، وقيل : بل حسب الانصباء كالشفعة . قلنا : لانسلم الأصل ، « مسألة » و إذا كان عبد بين ثلاثة ضمنه من أعتقه أولا ولا حكم لعتق المتأخر ، إذ قد عتق بفعل الأول ، لما مر ، ويسعى عن المعسر لما مر ، (فرع) (يه فو) وكذا لو دبره أولا سري العتق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر حر من الثلث » إلا أنه لا يسعى عن المعسر ، إذ لايصير إلى يد نفسه فى الحال ، فضمنه المعسر إذ استهلكه (ح) بل يستسعيان أو يبيعان أو يسترقان نصيبهما ، إذ التدبير أخف ، لنا مامر ،« مسألة » (م ط)و إذا كاتبه أولا سرت وانتقل عن ملك شريكه ، ولا سعاية كالتدبير (ح فو قم) إن لم يكن قد أدى شيئا فلهما الفسخ ، لقوله صلى الله

(قوله) « المدبر حر من الثلث » تقدم فى البيع .

عليه وآله وسلم « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » . قلنا : ولم يرد أن عقدها ينتقض إلا بالعجز ، « مسألة » (م) ومن أعتق أم حمل أوصى به ، صح لوقوعه من مالك وسرى إلى الحمل : إذ هو كالجزء ، وغرم قيمته للموصى له إن خرج حيا وإلا فلا شيء ، إذ لاقيمة له ، والقيمة يوم الوضع ، إذ هي أول حال يتوم فيها ، فإن جنى عليها فألقته ، فأرشه للموصى له إن خرج حيا ، وإلا فلاورثة (فرع) والجناية متعلقة بالجنين فتعتبر بحاله ذكورة وأنوثة (ش) بل بالأم فلا عبرة بالجنين ، لنا ما سيأتي ، (فرع) وإذا وضعت عقيب الجناية فالظاهر أنه منها فلاحكم لإنكار الجاني (فرع) وإذا أعتقها أحد الشريكين لم يضمن قيمة الحمل لدخوله في قيمتها «مسألة» وإذا أعتق الشريك نصيبه في الحمل فسقط حيا[1] قوم يوم وضعه ، وغرم حصة شريكه ، والمعسر ينتظر إيساره لتعذر سعاية السقط وإن سقط ميتاً بلا جناية فلا شيء ، إذ لا قيمة له ، « مسألة » (تضى) ومن مات عن أمة حامل منه ولها ولد مملوك له عتق ، إذ ورثه أخوه الحمل ، ولا ضمان ، إذ لم يملكه باختياره ، ويسعى للورثة في حصصهم ، « مسألة » ومن اشترى زوجته وهي حامل منه عتق الولد لما مر ، وله وطؤها بالملك ولا عدة ، كلو خالعها ثم عقد بها ، «مسألة» ومن أسر رحمه الحربي عتق عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ملك ذا رحم محرم » الخبر وقيل : لا ، لإبطاله خيار الإمام بين قتله ومفاداته والمن عليه . قلنا : لم يفصل الخبر ، ويغرم أربعة أخماس قيمته للغانمين غير حصته ، وخمساً لأهل الخمس ويسعى عن المعسر لما مر . قلت : الأقرب أن ذلك حيث لايغنم مع العبد مايجوز فيه أن يخرج حصة للآسر لما سياتي ، «مسألة» (هق حص) ويعتق بشهادة أحد الشريكين على الآخر بعتقه وإن كذبه لإقراره بعتق نصيبه فيسري ، (فرع) (يه فو فر) ويضمن الشاهد ولو صدقه العبد إذ الإقرار كالإعتاق (ن ح) لا ، كلو أعتقه . قلنا : لانسلم الأصل ، (فرع) ولا ضمان على المشهود عليه وفاقا ولا سعاية على العبد . قلت : للشاهد حيث كذبه لإقراره بالرق ويسعى عن المعسر حيث صدق الشاهد وإلا فلا ، لما مر ، (فرع) وإنما يعتق بالإقرار ، كما مر ، ونصيب المشهود عليه بالسراية خلاف (ش) فإنه قدر دخوله في ملكه أولا . ثم عتق دفعة لمنعه السراية

(قوله) « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « العبد المكاتب عبد مابقي عليه من مكاتبته درهم » هذه من روايات أبي داود .

(١) يعني ثم مات

لنا ما مر ، (فرع) ويعتق أولا نصيب الشاهد ثم نصيب الشريك بالسراية ، « مسألة » فإن شهد كل منهما على صاحبه بالعتق فى وقت واحد عتق ويضمن كل لصاحبه إن أيسر وإلا سعى (ن ح) بل يسعى مطلقا ، إذ عتق بتصديقه لهما ، وإن كذبهما لم يعتق عندهم . لنا ماسيأتى ، « مسالة » (ى يه) وإنكار العبد لا يبطل عتقه ، إذ هو حق لله ، كلو قال : أنت حر فلم يقبل (ط ض زيد للقاسمية ن ح) بل يبطل برد الشهادة ، إذ تكون لغير مدع أو إقراراً لغير قابل ، قلنا : يصح من جهة الحسبة كما سيأتى ، « مسألة » ولو شهد أجنبى مع أحدهما لم يتغير الحكم حتى ينضم إليه آخر فيعمل بالشهادة بكمالها ، «مسألة » (يه ح) ، وإذا شهد عدلان على رجل باعتاق عبده وأنكر العبد أو لم يدع لم يعتق ، إذ هى شهادة لغير مدع فى حق آدمى بخلاف الأمة فتعتق إجماعا لئلا يطأها حراما (فو) لا فرق إذ استخدام العبد بعد عتقه حرام كوطء الأمة . قلنا : منافعه تدخلها الإباحة فافترقا . قلت : لكن بطلان العتق تؤدى إلى بيع الحر ، فالأولى صحة الشهادة كما فى الأمة . « مسألة » (ى) فأما الأمة فتعتق ، وإن أنكرت إجماعا للحسبة ، كشهادة الزنا والشرب ، أى تسمع الشهادة فيها لغير مدع ، إذ هو حق لله محض كالنهى عن المنكر ، « مسألة » ومن اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان أعتقه عتق ، ويرجع بالثمن إن أقر البائع وإلا حلف . ومن شهد بعتق عبد ثم اشتراه عتق بالإقرار المتقدم ، «مسألة » وإستيلاد الشريك كإعتاقه فيما مر ، والكافر والمسلم سواء فى ضمان الشقص .

فصل

ويصح بعوض مشروط أو معقود كالطلاق ، (فرع) (هب ح) فلو قال : أنت حر على كذا ، عتق بالقبول فى المجلس قبل الإعواض ، إذ هو عقد كالبيع ، وعتق صدر من أهله وصادف محله (ط) ولا يبطل بتعذر العوض إذ هو إتلاف بخلاف البيع ، «مسألة » (تضى م ط ح) ولو قال : أنت حر وأد ألفا عتق ، وإن لم يؤده ، إذ لم يعلقه به (فو) لا يعتق إلا بأدائه ، كلو قال : احمل هذا ولك درهم . قلنا : جرى العرف بلزوم الدرهم بخلاف هذا فافترقا ، « مسألة » (ى) ولو قال : أنت حر على ألف ، فقال : نعم ، وأحضر الألف كان كالقبول ، إذ هى تصديقية ، وتقدم السؤال

كذلك لما مر . قلت : أما نعم فليست قبولا ، إذ هى مقررة لما سبقها ، فكأنه قال : أناحر على ألف ، ثم لاوجه لاشتراط الإحضار إن كانت قبولا .

فصل

والمشروط يقع بحصول الشرط فى المجلس أو غيره ، ولا يعتبر القبول ، إذ هو عتق على صفة يقع متى حصلت ، فإن مات السيد قبل حصول الشرط انحل لانتقال الملك بخلاف العقد (حص) بل هو كالعقد فلا يبطل بالموت . قلنا : لو كان لاعتبر القبول فى المجلس وليس كذلك ، « مسألة » ، فإن تعذر العوض فى العقد وهو منفعة كخدمة العبد أو غرض كدخول الدار ، سعى العبد فى قيمته بخلاف الطلاق ، إذ لاقيمة لخروج البضع بدليل لو قتلت أو منع الوطء لم يلزم عوض لذلك بخلاف خروج الرق فله قيمته كلو قتله أو غصبه ، وكذلك دخول البضع له قيمة وهو المهر ، «مسألة» ولو قال : إن دخلت الدار فقد أعتقتك ، فحكمه مامر فى الطلاق .

فصل

(ه حص) ويصح تعليق تعيينه فى الذمة كأحدكم حر ، إذ هو قربة كالنذر بخلاف الطلاق ويؤخذ بالتعيين كمن نذر بمجهول ، فإن مات قبله عتقوا جميعاً ، إذ لامخصص لبعضهم ، فاستحق كل منهم قسطا ، فسرى إلى باقيه (ش ل) بل يقرع بينهم ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم « إذ أقرع بين ستة أعبد لرجل أعتقهم فى مرضه ، فأرق أربعة وأعتق اثنين » ولإقراعه صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه فى السفر ، ولمساهمة يونس عليه السلام وفى كفل مريم عليها السلام ، حيث قال تعالى (إذ يلقون أقلامهم) قلنا : أما الأعبد فمخالف للأصول ، إذ الحرية لايطرأ عليها الرق إجماعاً ، وأما غيرهم فلتطييب النفوس لا لأمر أوجبه لامارات اقتضت ذلك وليست طريقاً شرعياً ، وما استدلوا

(قوله) « إذ أقرع صلى الله عليه وآله وسلم بين ستة أعبد » الخ . عن عمران بن حصين « أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا » أخرجه مسلم واللفظ له . وللباقين إلا البخارى نحوه .

به معرض للاحتمال ، « مسألة » وعلى كل منهم السعاية بحسب التحويل ، إذ عتقوا بغير اختياره فلا وجه لملكهم أنفسهم بغير عوض . قيل : فإن فرط فى التعيين فلا سعاية ، إذ أتى من نفسه (فرع) فإن قصد بالمبهم معينا ثم التبس ، فحكمه حكم المبهم لما مر ، إلا أن التعيين ليس إليه إلا أن يذكره بعد نسيانه قبل قوله ، فإن مات قبل الذكر عمهم العتق ، فإن ادعى أحدهم بعد الذكر أنه المعتق فصادقه عتقوا جميعا بالإقرار ، وكذا لو قال: هو هذا، لا بل هو هذا. بخلاف ما أوقعه مبهما فى الابتداء ، فإنه يتعين من عينه أولا ، إذ عتقه هنا بالتعيين لا بالاخبار ، (فرع) وإذا أوقعه مبهما لم يقع به العتق ، بل بالتعيين فى الأصح ، إذ لم يتناول المبهم شقصا ، بخلاف ما التبس بعد تعيينه فى القصد فيقع بالإيقاع لا بالتعيين ، والوجه واضح (فرع) ، قلت : وإذا التبس بعد تعيينه فى القصد لم يعم العتق الأشخاص إلا بعد اليأس من ذكره ، كلو التبس من له الحق ، لكن فى صحة تصرفه فيهم قبل اليأس ببيع أو نحوه نظر ، (فرع) قلت : فإن أيس من ذكر الملتبس ، ثم ادعى الذكر له فوجهان ، يقبل قوله ، إذ لا يعلم إلا من جهته كقبل اليأس ، ولا ، إذ قد وقع العتق باليأس ، والأول أقرب ، إذ وقوع العتق كالمشروط بأن لا ينكشف ، (فرع) (ى يه ش فو) ولو قال لإحدى أمتيه : إحداكما حرة ، ولم يقصد واحدة بعينها، ثم وطىء إحداهما تعين العتق للأخرى ، إذ لا وطء إلا فى ملك أو نكاح ، فإن كن ثلاثا تعينت الأخرى ، بوطء اثنتين لذلك (ح) إن لم تعلق فله تعيينها كغيرها . قلنا : وطؤه كالتعيين لغير الموطوءة ، فإن باع إحداهما أو ماتت تعينت الأخرى ، (فرع) (ض زيد وغيره) وله الوطء قبل التعيين ، إذ العتق لم يقع (الكنى) لا، لوقوعه باللفظ والتعيين كاشف ، قلنا : لم يتناول اللفظ معينا فلا يقع ، (فرع) فإن وطئهما معاً جاهلا فعلقتا ، فادعى الولد ثبت نسبهما ، وكانتا بمنزلة أم الولد ، فإن علم التحريم حد ولا نسب للأخير فإن التبس الأخير ثبت نسب أحدهما ملتبساً ، و تلحقهما أحكام الملتبس إلا فى السعاية فلا شىء ، إذ الأول ابنه ، والآخر ابن حرة ، و تسعى كل واحدة فى نصف قيمتها . قيل : حيث لا تفريط (فرع) والكسب قبل التعيين للسيد إلا عند (الكنى) فنصفه فقط، و إذا قتلهما أحد معا لزم نصف القيمة له ونصف للورثة ، فإن ترتبا لزم فى الأولى قيمة ، وفى الأخرى دية ، فإن قتلهما اثنان كل واحد واحدة لزم كل واحد قيمة من قتل نصفها للسيد ، ونصفها للورثة ، (فرع) فإن كان العتق المبهم عن كفارة ، فلا سعاية حيث التبس كما سيأتى ، وكذا حيث التبس الحر بالعبد ، إذ لا وجه لتغريم الحر . وقيل : بل يسعى الحر والعبد . قلنا : لا وجه لتغريم الحر .

فصل

(ه) و ينفذ فى الصحة من رأس المال (خب) بل من الثلث كالهبة، لنا مامر (٥ قين) وأما فى المرض فمن الثلث و يستسعى لمامر (مسروق) بل من رأس المال كلو أتلف . قلنا : إخراج من الملك فأشبه الهبة و إن كان مشتركا ضمنه من الثلث (عمد) لا لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « قوم عليه الباقى » «مسألة» (يه حص ث خعى البتى العنبرى ابن شبرمة سوار) و ينفذ من المستغرق بالدين، إذ صدر من أهله وصادف محله (ش ك لى) انتقل من ملكه إلى الغرماء فلم يصح عتقه ، كلو أعتقه الوارث . قلنا: لانسلم انتقاله ، ثم إنه لافوات لحق الغرماء للزوم السعاية ، ولو قال عند آخر جزء من أجزاء صحتى نفذ فى آخرها من رأس المال ، وله قبله كل تصرف ، كلو قال : إن دخلت الدار، «مسألة » (هب) ولا يصح من المستغرق وصية ولا من ورثته بعده لتعلق حق الغرماء به فيكون موقوفا كالبيع (ي) بل ينفذ ، إذ صدر من أهله وصادف محله . قلنا : لانسلم الأهلية بعد موته لتقدم الدين على الوصايا بدليل كونه من رأس المال ، «مسألة» (ى) ولو قال: نصيبى حر بعد موتى ، فقال :شريكه إذا مات شريكى فنصيبى حر لم يضمن أيهما لاتحاد التوقيت . قلت: فيه نظر(١) ولو اتحد وقت لفظهما إذ تقدم لفظ المعلق بموت شريكه «مسألة» (يه) و يعتق بتمليكه جزءا مشاعا من المال ، إن قبل لدخول بعضه فصار ، كلو قال: أنت مالك لنفسك ، وكذا الإيصاء له بذلك (قين) لايصح الإيصاء له ، كالإيصاء للنفس ، إذ يملكه الموصى . قلنا : هو بمنزلة الإعتاق ، لا بمعنى التمليك (فرع) و إنما يستحق العتق والجزء من الثلث كسائر الوصايا ، (فرع) وكذا لو أوصى له وللغير منحصرا ، إذ يستحق بعض نفسه كما مر، لا لو كان غير منحصر ، نحو له وللفقراء ، وهو من جملتهم، إذ للورثة تعيين ذلك من أى التركة ، حيث الوصية لغير معين كما سيأتى ، فلم يتيقن ملك بعض نفسه حينئذ .

فصل

والقول لمنكر العتق ، إذ الأصل عدمه ، (فرع) ولو قال : إن لم أحج هذا العام فعبدى حر فادعى أنه حج ، و بين العبد أنه كان فى الكوفة يوم عرفة، عتق لظهور الحنث، «مسألة» ولو شهد

(قوله) « قوم عليه الباقى » الخ تقدم مايتضمن معناه .

(١) لأن الأول مدبر والمدبر ضامن تأخر أو تقدم .

عدلان أن فلانا أعتق فى مرضه فلانا ، فقال الورثة أو شاهـدان آخران : لا بل فلانا ، عتقا جميعا والوجه ظاهر ، و يسعى المتأخر إن زاد على الثلث بقدر الزيادة ، فإن اتحد الوقت سعيا .

باب

والتدبير مشتق من الدبر ، إذ يعتق دبر الحياة . وعليه من السنة ، قوله صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر حر من الثلث » ونحوه والإجماع ظاهر ، « مسألة » (على عم ه قين ك) و إنما ينفذ من الثلث للخبر (عو بص سعيد خعى د مسروق) بل من رأس المال ، كعتق الظهار والقتل قلنا : هما بسبب موجب والتدبير تبرع فافترقا ، (فرع) و يفارق الوصية بامتناع الرجوع عنه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ولا يوهب » الخبر .

فصل

وصريحه : أنت حر بعد موتى ، إذا مت فأنت حر ، ونحوه ، إذ لايحتمل سواه ، وفى دبرتك ونحوه وجهان ، صريح لما مر ، وكناية ، إذ لم يكثر استعماله ، «مسألة » (ى) ويصح مطلقا كأنت حر بعد موتى ، ومقيداً كبعد موتى من مرضى أو سفرى أو شهرى هذا (ض زيدى) فيصير مدبرا إن مات فى ذلك . قلت : الأقرب قول (أبى جعفر) أن المقيد تعليق لاتدبير ، إذ الظاهر التعليق ، فيقع به لقوة نفوذه حال الانتقال إلى الورثة ،فيصح الرجوع عنه بخلاف التدبير ، (فرع) فإن قال : إن دخلت الدار بعد موتى ، فتعليق لاتدبير ، إذ التدبير ماعلق بالموت وحده ، و يعتق بالدخول وصية . قلت : فإن قال بعد موتى وموت فلان ، فتدبير إن تقدم موت فلان ، و إلا بطل بخروجه إلى ملك الورثة قبل وقوع الشرط ، إن لم يعلم أن قصده الوصية فى هذه والأولى ،(فرع) ولو قال : إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر ، فمات قبل إكمال القرآن لم يعتق لظاهر العموم ، ولو

باب والتدبير الخ

(قوله) « المدبر حر من الثلث » ونحوه تقدم. جميع ذلك،ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى بلفظ « المدبر لايباع ولا يوهب وهو حر من الثلث » وحكى عن الحفاظ تصحيح وقفه على ابن عمر .

قال : أنت حر بعد موتى أولا لم يقع بموته ، إذ لم يقطع ، ولو قال : إن شئت فأنت حر بعد موتى صار مدبراً إن شاء فى المجلس ، و إلا فلا ، كالطلاق . فإن قال : متى شئت أو نحوه لم يعتبر المجلس، (فرع) (ى)فإذا قال : إذا مت فشئت فأنت حر، عتق بمشيئته عقيب الموت، إذ القاء للتعقيب . قلت : وليس مدبرا كما مر ، فإن قال : أنت حر إذا مت إن شئت فوجهان (ى) أصحهما يعتق بالمشيئة بعد الموت ، إذ الظاهر تقييدها به . قلت : على أصله «مسألة» (ى) ولو قال الشريكان إذا متنا فأنت حر ، لم يصر مدبرا فى الحال ، إذ علق كل منهما بموته وموت غيره ، ومتى ماتا معاً ، أو أحدهما عتق مدبرا ، وفيه نظر ، إذ الوقوع والإيقاع لايختلفان فى الحكم ، «مسألة» (ه حص فى المروزى) ولا يصح من الصبى ولو مميزاً كعتقه (الاسفرايني) أجاز (٢) وصيته ، فكذا تدبيره قلنا : اجتهاده ، «مسألة» ولا يصح من محجور إلا للسفه (المحاملى) هو كالصبى . قلنا : لانسلم لتكليفه ، ولا يصح من مجنون وغير مالك إجماعا ، « مسألة » ويصح تدبير المكاتب إن رضى بالفسخ كعتقه ، والذمى والحربى كعتقهما ، لا أم الولد ، إذ تعتق بالموت . ويتقيد بالشرط كالعتق كان دخلت الدار فأنت مدبر ، «مسألة» ويصح من الكافر كالعتق وحكمه حكم تدبير المسلم ، فإن أسلم مدبره وهاجر عتق لما مر ، فإن كان المالك ذمياً أمر ببيعه ، إذ الاسلام يعلو ، فإن تمرد فوجهان ، يبيعه الإمام لما مر ، ولا ، لئلا يبطل التدبير ، لكن لا يستخدمه الكافر وينفق من كسبه .

فصل

(طائم هق م ط) ولا يجوز بيعه إلا لضرورة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فليبدأ بنفسه»

(قوله) « أجاز ٢ وصيته » عن عمر بن سليم الزرقى قال « قيل لعمر بن الخطاب : إن هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان وورثته بالشام ؛ وهو ذو مال ، وليس له هنا إلا ابنة عم . فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال . يقال له بئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم . قال : وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سلم » أخرجه الموطأ .

ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خبر جابر «وأنت إليه أحوج» (عا) ثم (هد و و) ثم (ن ش مد) بل يجوز فيه كل تصرف «لبيعه صلى الله عليه وآله وسلم عبد أبى مذكور ، وقد دبره» قلنا :للضرورة وعن (مد) يباع للدين فقط ، إذ باعه صلى الله عليه وآله وسلم لدين أبي مذكور . قلنا : ويقاس عليه (ح) يصح إن قيد ، كإن مت فى شهرى أو مرضى هذا ، لشبهه بالمشروط ، لا المطلق . قلنا : لم يفصل الدليل . قلت : المقيد ليس بتدبير لما مر (عك) لايجوز مطلقا ، لنا فعله صلى الله عليه وآله وسلم (عك) يباع للدين بعد الموت لتعلق الحق به ، لا قبله لتعلق الحق بالذمة . قلنا : قد عتق بالموت (فرع) وإذا أعسر أحد الشريكين وقد دبراه ، جاز بيعه وطابت للشريك الموسر حصته من الثمن ، إذ العتق لايتبعض ، قيل : ويصح بيعها دون ولدها هنا ، إذ هو كالتفريق بالعتق ، إذ المدبر كالمعتق ، (فرع) فإن زالت الضرورة فى مدة الخيار حرم التنفيذ وكذا لو فسخ بحكم بعد زوالها ، « مسألة» وللسيد استخدامه ووطؤها لفعل (٢) فى مدبرتيه وهو توقيف والجناية عليه ، ومنه للسيد . وعليه ولا يبطل التدبير بالكتابة ، إذ لاتنافى . (فرع) وإذا مات السيد قبل أن يفديه من الجناية فوجهان : أصحهما يعتق لحصول شرطه ، ويسعى إن لم تكف التركة بالأقل من الأرش أو القيمة ،وقيل : بل تخير الورثة كالسيد «مسألة» (ه حص قش) ويسرى من البعض إلى الكل كالعتق والاستيلاد (نى ابن الصباغ قش) لا ، لنا القياس (فرع) فمن دبره اثنان ، ضمنه الأول إن ترتبا ، وإلا سعى العبد لمن تأخر موته ، إذ عتق بغير لفظه وموته ، وقيل : لاسعاية ، إذ قد أسقطها بإعتاقه (ص) بل لايعتق إلا بموتهما . قلنا : لاوجه له «مسألة» (٢ عم عو) ثم (ه ث مد ح حق قش) ويسرى إلى الحمل ماحدث بعده كالأم (قش جابر بن أبى الشعثاء) لا ، إذ هو عقد يلحقه الفسخ كالرهن . قلنا :وفوائد الرهن رهن عندنا لما مر

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خبر جابر وأنت إليه أحوج » فى بعض روايات الشفاء لحديث أبى مذكور ومدبره أبى يعقوب الذى تقدم فى البيع أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبى مذكور « الله عنه أغنى وأنت إليه أحوج »

(قوله) « لبيعه صلى الله عليه وآله وسلم عبد أبى مذكور » هو الحديث الذى قبله .

(قوله) « لفعل٢ فى مدبرتيه » الذى أخرجه الموطأ عن نافع « أن عبد الله بن عمر دبر جاريتين له فكان يطأهما وهما مدبرتان » وقد تقدم .

(فرع) ولا يبطل تدبير الولد بموتها فى حياة سيدها (فرع) (الأكثر) ويصح تدبير الحمل، ولا يسرى إلى الأم (المروزى) بل يسرى كالعكس. قلنا: بل كعتقه، «مسألة» وإذا وهب له أمة فوطئها، لحقه النسب للشبهة، وفى تبعية الولد له فى التدبير هنا وجهان: لايتبع كالعتق (ى) بل يتبع، إذ هو وطء فى ملك عنده، فيتبعه فى الحرية، كالسيد إذا وطىء أمته «مسألة» (يه) وينفذ من المريض المستغرق كالعتق (ك ش) لا، لتعلق حق الغرماء. لنا مامر، «مسألة» (ه) ويبطل بفسق العبد، إذ لاقربة بعتق الفاسق، إذ فيه إعانته. قلنا: لم يفصل الدليل، فإن تاب قبل البيع رجع مدبراً، إذ لايخرج عن التدبير إلا بإخراج عن الملك «مسألة» ولايصح الرجوع فيه بالقول، وفى الفعل الخلاف، «مسألة» ولا يبطل بردة السيد، فإن لحق فكالموت ولا يبطل بردة العبد، ولحوقه كفسقه، فإن أسر لم يسترق لئلا يبطل ولاء السيد.

فصل

فى مسائل من العتق تتعلق بباب التدبير

(ى) يصح تعليق العتق إجماعاً كالتدبير، «مسألة» ولو أوقع تدبيراً وعتقاً مشروطا عتق بالسابق منهما، إلا أن التدبير يقع بالموت، ويسرى إلى الولد وينفذ من الثلث، ويحرم بيعه إلا لضرورة بخلاف المشروط، «مسألة» ولو قال: أنت حر عند مرض موتي كان من الثلث، ولو قال: إن دخلت الدار فدخل فى مرض سيده فوجهان: أصحهما من الثلث، «مسألة» ولو قال: عند آخر جزء من أجزاء صحتى، فمن رأس المال، إذ هو فى الصحة، وقيل: من الثلث، إذ حكم المقارب حكم مقارب بدليل وجوب المهر فى الخلوة، والغسل بمجرد الإيلاج، «مسألة» ولو قال لأمته: إن دخلت الدار فحملت وولدت ثم دخلت، ففى تبعية الولد وجهان: يتبع كالتدبير، ولا، إذ تعلق بالأم دونه (ي) والأول أصح، إذ الحكم للايقاع. قلت: بل الثانى، إذ المشروط يخالف التدبير كما مر، «مسألة» ولو قال: بعد موتى بعشر سنين، فولدت قبل العشر، ففى تبعية الولد وجهان، (ى) التبعية هنا أقوى لاستقرار حقها من العتق بالموت فأشبه التدبير، «مسألة» (ى) ولو قال: إن دخلت الدار، ثم باعه ثم اشتراه فدخل لم يعتق، إذ بيعه كثالثة الطلاق، وقد مر الخلاف. ولو دبره ثم قال: إن أعطيتنى كذا كان رجوعا عن التدبير، إذ هو معاوضة كالبيع. قلت: ولا

يبطل به التدبير ، وكذا الكتابة (ض زيد) وتقع صحيحة (ص) لا إلامع الضرورة ، كالبيع . قلنا : بل كالعتق المشروط (فرع) والاستيلاد يبطل التدبير لقوته .

فصل

والقول لمنكر التدبير ، إذ الأصل عدمه ، ولمنكر حدوث الولد بعده ، إذ الأصل الرق ، ولمنكر كون كسبها من قبل الموت ، إذ اليد لها فيه ، فإن بينا فبينة الورثة أولى .

باب الكتابة

هى من الكتب ، والضم ، لضم نجومها كتبت القربة ، أي جمعت رأسها ، ومنه الكتيبة وكتابة المصحف لضم حرف إلى حرف . وفى الشرع عتق على مال منجم ، وتخالف القياس بأنها مقابلة ملكه بملكه وتمليك للمملوك وواسطة بين الرق والحرية (ى) واغفرت رعاية لمصلحة العبد والسيد «مسألة» (٥ قين) وهى مستحبة كالتدبير (ط عمرو بن دينار د) ، قوله تعالى (فكاتبوهم) يقتضى الوجوب إن طلب العبد إلى قدر القيمة ، لنا القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص ، «مسألة» وعليها من الكتاب (فكاتبوهم إن علتم فيهم خيراً) ومن السنة «المكاتب عبد مابقى عليه درهم» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده مايؤدي فلتحتجب عنه» ونحوه والإجماع على جوازها .

فصل

وصحيحها ماحصل فيه العقد بالتراضى (ك) للسيد إجبار العبد عليها ، إذ هو ملكه لنا (والدين

باب الكتابة

(قوله) « المكاتب رق مابقى عليه درهم » تقدم بمعناه .

(قوله) « إذا كان لاحداكن » عن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا كان عند مكاتب إحداكن مايؤدى فلتحتجب منه » أخرجه الترمذى وأبو داود .

يبتغون) و يشترط ذكر العوض المعلوم جنسه الذى يصح تملكه كسائر المعاوضات، و يفسدها جهالة العوض كثوب أو كونه خمراً أو نحوه. و يعتق بأدائه ، إذ صار شرطاً وتلزم القيمة ، إذ لم يرض بخروجه فصار مستهلكا لنفسه بالأداء ، فإذا بطل العوض لزم قيمة المعوض و يبطلها عدم ذكر العوض أو كونه لا يقوم بحال كالميتة ، فإذا قال :فإذا أديت ، فأنت حر . فمعتق مشروط ،«مسألة» (ه م ط) وقوله تعالى (إن علمتم فيهم خيرا) أراد التقوى والوفاء ، لئلا يبطل الغرض بعقدها من القربة والوفاء (قين ك عمر بن دينار) بل أراد الكسب والأمانة ، كقوله تعالى (إن ترك خيرا) (بص ث) بل الأمانة والدين ليحصل الوفاء . قلنا : كلها داخلة فيما قلنا .

فصل

(يه) و يشترط لفظها إذ اختصت بأحكام مخالفة كما مر ،فخصت بصيغتها (ن ش ى) لا ، كالبيع إذ القصد المعنى . قلنا : مخالفة القياس أو جبت الاقتصار على لفظها ، «مسألة»(يه ح) وليس من شرطها ، فإذا أديت فأنت حر ، كالبيع ، (ن ش) معاوضة وشرط ، فلا تنعقد إلا بهما . قلنا : الشرط ثمرة المعاوضة فلم يحتج إلى ذكره ، (فرع) ولا تفتقر إليه فى الفاسدة كالصحيحة ، وأما فى الباطلة فتفتقر ، إذ هى كعدمها « مسألة » و يفسدها اشتراط عوده ملكا ، وكذا اشتراط وطء الأمة لتضمنه نقض العقد (ك) بل يلغو الشرط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «مابال أقوام » الخبر (مد) يصح العقد والشرط . قلنا : خالف موجبها ، فأفسدها كالبيع ، «مسألة» و يعتبر القبول إجماعا كالبيع والولاء للسيد (بعضش) لا ، إذ أعتق نفسه بالقبول ، كلو اشترى من يعتق عليه . قلنا : لانسلم الأصل . إذ له حكم المكاتب « مسألة » (هب ش) وهى لازمة من جهة السيد اتفاقا كالبيع (ش) لا من جهة العبد ، إذ عقدت لحظه كالمرتهن (ه جميعا حص) إلا حيث معه وفاء كلف تسليمه ، لا الكسب ، إذ بحصول الوفاء قوى حق السيد فيه ، فلا تفسخ إلا برضائه (ك) لازمة من جهتهما فيجبر العبد على الكسب لنا مامر«مسألة»و يشترط كون العوض ديناً لا عيناً ، إذ لا يملكها العبد قبل العقد «مسألة» (م ط ع ش) والتأجيل والتنجيم شرط وأقله نجمان ، قيل: ولو فى ساعتين ، وقيل : بل أقل أجل السلم . قلت :وهو قوى ووجه اشتراطهما قول على عليه السلام

(قوله) « قول على عليه السلام : الكتابة على نجمين» تمامه«والإيتاء فى الثالث» هكذا روى =

الكتابة على نجمين ولفعل (٣) مع عبده قاصداً للتضييق عليه (ن جم ح ك م) قال تعالى (فكاتبوهم إن علمتم) ولم يفصل . قلنا : خصصه فعل الصحابة وهو توقيف ، ولئلا يعجز عن أدائه عقيب العقد ، ويشترط تقدير الأجل جذراً من الجهالة ، (فرع) (جم محمد) والمعتبر التنجيم فى اللفظ لما مر . لا فى الدفع ، فيصح تعجيل نجومها دفعة كالإبراء (ف) لا لظاهر دليل التنجيم . قلنا : إنما اقتضى فى اللفظ فقط كما مر ، «مسألة » (٥ حص) ويقبل عوضها مثل جهالة المهر ، إذ هى عقد لا يفسد بفساد العوض كالنكاح (ش) لا ، كالبيع . قلنا : هى بالنكاح أشبه «مسألة»(٥) ويصح جعل العوض منفعة مدة معلومة(ى) واغتفر ترك التنجيم لقدرته على المنفعة بخلاف الدين الحال . قلت . بل المنفعة ، كالمنجمة ، إذ تحصل شيئا فشيئا ، وتصح على خدمته شهرا ودينارا بعده ، لا حالا لما مر «مسألة» ولو كاتبه على دينار إلى شهر ، ودينارين إلى شهرين ، على أنه يعتق بالأول كتابة ، وبالآخرين شرطاً ، فوجهان : تفسد لاختلاف حكم الكتابة وعتق الصفة ، ولا ، كلو كاتبه ثم على تأدية الباقى(ى) وهو الأصح «مسألة» (هب ح) ويصح تفضيل أحد الشريكين فى مال الكتابة كالبيع (ش) بل العوض تابع للملك . فلا تفضيل . قلنا : كالبيع ، «مسألة» (هب ح ك) وتصح مكاتبة ثلاثة أعبد بألف بينهم ، ويحصص على قدر قيمتهم ، كالنكاح والخلع (المحاملى) من (ص ش) لا ، كالبيع . قلت : هو بالخلع أشبه ، إلا أن الأولى جعله على الرؤوس .

فصل

ويشترط فى المكاتب التكليف والملك لتضمنها العتق ، فلا يصح من غير مكلف مالك لما مر . (فرع) (هب) وللولى المكاتبة عن الصبى ونحوه لمصلحة (ش) لا ، إذ هى تبرع . قلنا : بل معاوضة وليس له أن يعتق عبده على مال للخطر ، حيث يعتق فى الحال ، ويبقى العوض فى ذمته ، فأما

= والله أعلم . والذى فى التلخيص مالفظه «حديث على الكتابة على نجمين» قال ابن أبى شيبة : حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثى عن على عليه السلام قال « إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد إلى الرق » انتهى .

(قوله) « ولفعل عثمان مع عبده » الخ . روى عن عثمان « أنه غضب على عبد له : فقال له : لأكاتبنك على نجمين » هكذا روى ونسبه فى التلخيص إلى البيهقى والله أعلم .

المشروط فيصح ، إذ لاخطر ، كالكتابة ، وقيل : لا ، ولا وجه له ، « مسألة » وتصح مكاتبة الذمى لعبده الكافر ولو بخمر ، وخنزير ، فإن ارتفعوا إلينا بعد التقابض ، حكم بالصحة ، وإلا ففاسدة «مسألة » (ى ش) والحربى كذلك ، إذ يملكون (ك) لا ، إذ لايملك ، لأنه فىء وما معه ، ولعل وجهه كون الدار دار إباحة (ح) ملكه ناقص لجواز اغتنامه . قلنا : يملك مالم يخرج عن يده كما سيأتى ، فإن قهر أحدهما صاحبه بعدها بطلت ، إذ دارهم دار إباحة لما سيأتى ، ويصح من المسلم مكاتبة الكافر ، فإن عتق ولحق ثم غنم لم يصح استرقاقه لئلا يبطل ولاء السيد ، بل يقتل ، أو يفادى ، أو يمن عليه ، فإن كاتب المرتد فكسائر عقوده .

فصل

ويشترط فى المملوك التمييز ، إذ الطفل يعجز عن الكسب عقيبها وهو الغرض بعقدها ، «مسألة» (هـ م حص) ويصح مراهقاً لعموم قوله تعالى (والذين يبتغون الكتاب) (ش) غير مكلف فأشبه الطفل . قلنا : يمكنه الكسب فافترقا ، «مسألة » والأمة كالعبد فى صحة كتابتها إجماعا ، وتكره فيمن لا كسب له لئلا يكتسب من محظور (ش) لا تكره فى العبد لتجويز أن يفتح الله له ، «مسألة » ولاتصح مكاتبة الموقوف ولا المستأجر لتعذر كسبه لها عقيبها ، وتصح فى المعار والمودع والمدبر . قلت : وفى المرهون مامر ، «مسألة» (يه لى لح العنبرى) وتصح من أحد الشريكين ، وإن لم يأذن الآخر ، وتسرى كالعتق (ش) لاتصح وإن أذن ، إذ لاتسرى فتقتضى إطلاقه فى الكسب والسفر ورق بعضه يمنع منه ومن قبضه الزكاة ، إذ ماقبضه فلسيده نصفه . قلنا : بل تسري كالعتق ويسعى عن المعسر «مسألة» (الأكثر)ويحرم وطء مكاتبته لضعف ملكه بملكها التصرف ، وإذ مهرها لها لا له (يب مد) له وطؤها إن شرطه عليها . لنا مامر ، (فرع) (ه قين) فإن وطىء فلا حد وإن علم التحريم (بص هر) يحد إن علم . قلنا : شبهة الملك تدفعه (ى) لكن يعزر العالم منهما للمعصية . قيل ولها الخيار حينئذ لتعيبها ، وفيه نظر ، (فرع) وعليه مهرها إن لم تفسخ وإن طاوعته (ك) لا ، إذ هى ملكه (نى) يجب للمكرهة فقط . قلنا : البضع المحرم لايخلو من حد أو مهر ، وكوطء الأجنبى ، فإن سلم ثم وطىء ثانياً ، لزمه مهران ، لا لو لم يسلم والولد لاحق به إذ هى ملكه ، وتبطل الكتابة ويستقر الاستيلاد لقوته ، إذ لا يصح فسخه بخلافها . وإذا

استولدها أحد الشريكين فكالمملوكة ، فإن وطئا فعلى كل منهما مهر كامل يدفعه فى كتابتها إذ هو من كسبها ، «مسألة» (٥ حص قش) وتسرى إلى من ولدته بعد عقدها ، إذ هى سبب تستحق به العتق كالاستيلاد ، ولا يلزمها عنهم شىء (ش) لايعتقون بناء على منع السراية ، فإن قتل قيمته لأمه تدفعه فى الكتابة ، إذ لاتصرف للسيد فيه ، وكسبه موقوف ، فإن عتق فله ، وإلا فلسيده ، «مسألة» وإذا حبسه السيد عن التكسب فوجهان : (ى) أصحهما يلزمه أجرة مثله ، إذ المنافع كالأعيان ، وقيل يخلى قدر مدة حبسه ليتكسب قلنا : المنافع تضمن بالقيمة ، لا . بالمثل فإن حبسه الغير أمهل قدر الحبس ، وقيل : لا ، ولا أجرة هنا لشبهه بالحر .

فصل

ويملك بها التصرف فيشترى ويبيع ويشفع من سيده أو غيره ، ويصح إقراره بذلك ، «مسألة» (هم حص قش) وله السفر بنفسه وبالمال ولو شرط تركه ، لملكه التصرف (ق ك قش) ، ولا يخرج عن أرض سيده للولاية (ث) إن شرط جاز ، وإلا فلا ، إذ الأصل المنع (بعض) يجوز السفر القصير لا الطويل . لنا ملك تصرف نفسه ، فجاز مطلقا ، «مسألة» (٥ حص) وله المكاتبة عنه وعن غيره وإن لم يأذن إذ لم يفصل الدليل ، ولا يعتقون إلا جميعا حيث العقد واحد لئلا يتبعض وله أن يكاتب عن أولاده بعد كتابته لملكه التصرف كالحر ، ويرجع على من أذن له بالمكاتبة عنه ، لا عن غيره ، «مسألة» (٥ قين) ويحرم بيع المكاتب إلى غير من يعتقه ، إذ قد خرج عن ملك السيد بدليل تحريم الوطء والاستخدام ، وكبيع ماقد بيع (ك ثور) يصح «إذ المكاتب عبد مابقى درهم» قلنا : أراد حيث عجز (عه هر) يجوز بإذنه ، إذ هو كالإقالة . قلنا : التقايل فيها لايصح ، «مسألة» (طه) ويصح بيعه إلى من يعتقه برضاه ، وإن لم يفسخ لشراء (عا) بريرة لتعتقها ، وكانت مكاتبة ، ولم يقع فسخ (طا خمى م حص ش) لا ، إلا بعد فسخها ، كبيع ماقد بيع . قلنا : الخبر منع القياس (عك) يصح ويعتق بالأداء إلى المشترى ، فإن عجز استرقه . قلنا : تصرف السيد ممنوع إلا إلى من يعتقه لخبر بريرة ، (فرع) والولاء للمشترى ولو شرطه البائع لنفسه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» (فرع) ، فإن امتنع من إعتاقه بعد الشراء ، فقيل يفسخ العبد البيع ويعود للأول مكاتبا كما كان وقيل : بل يعتق بإيفاء الثانى مابقى عليه كما فى مكاتب لمسلم أخذه حربى ، فإنه يعتق بالوفاء

للآخر « مسألة » (زيد ابن الزبير) ثم (يه) ويصح عتقه بعد الموت ، بأن خلف الوفاء أو أوفى عنه ، إذ لو أدّي عنه غيره فى حياته عتق ، فكذا بعد الموت (على عو) ثم (حص) إن ترك الوفاء أو ما فى حكمه ، كتأدية الولد الحادث بعد عقدها ، أو الداخل معه فيها . عتق ، إذ مات حراً ، وإلا فلا لبطلان الكتابة بذلك لنا مامر (عم عا) ثم (وعن ش)(زيد) بل تبطل الكتابة بموته ولم يؤد ما عليه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المكاتب عبد مابقى عليه درهم» ولا وجه لتأدية غيره عنه للخبر ،قلنا : يصح كالدين ، (فرع) فإن اختار بعض أولاده العتق و بعضهم الرق ، عتقوا جميعا بالأداء ، ولا حكم للاختيار ، إذ العبرة بالوفاء ، (فرع) و إذا مات وقد كاتب عنه وعن أولاده عتقوا بالإيفاء عنهم وعنه وورثوه ، إذ لا تبطل بالموت ، و ينتظر بلوغ الصغير إن اختار المالك ، إذ الصغر يتضمن العجز ، فإذا أعتقه الإمام أو غيره عتق ، إذ أداؤه من جهته أو وليه ليس بشرط ، إذ لا دليل .

فصل

ولا يصح منه التبرع كالهبة والعتق والغبن الفاحش والترفه الزائد إلا بإذن ، إذ لم ينقطع حق السيد ، ولئلا يعجز ، «مسألة » (ه قين ك) وليس له أن يتزوج ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما عبد» الخبروهو « عبد مابقى عليه درهم » (لى) يجوز ما لم يمنع قلت :إذا كان له المنع اعتبر الإذن كقبلها وللخبر ، ولئلا يعجز ، والأمة كالعبد فى المنع ، إذ فى استحقاق الزوج منافعها إضرار بالسيد ولا يطأ بالملك ، إذ ملكه غير مستقر . « مسألة » وله شراء من لا يعتق عليه إجماعا ، إذ لا ضرر و إذا شرى من يعتق عليه لم يعتق إلا بعتقه إجماعا ، إذ لم يستقر ملكه (ش)ليس له شراؤه لتضمنه الإتلاف ، فإن فعل ملك ، قلنا : لا إتلاف للانتفاع بكسبه حتى يعتق ، قيل : وله إجباره على الكسب لملكه ، (فرع) (هـ ن ح) وليس له بيعه ، إذ يكون له حكمه فى العتق والرق (قش) بل يجوز إذ لم يعتق بنفس الشراء ، والخلاف فيمن يعتق من الأرحام كما مر ، وإن أوصى له برحمه

(قوله) «أيما عبد » الخبر . لفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يخطب . يقول : من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد رقيق » أخرجه الترمذى ، وزاد أبو داود « أيما عبد كانت مكاتبته على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد » .

أو وهب له ، فله قبوله لا بيعه لما مر ، « مسألة » (٥ حص قش) وله مكاتبة عبده كبيعه ، لكن لايحابى (قش) لا ، كالعتق على مال . قلنا : هذا عتق معقود على خطر التفويت ، فلا يقع إلا ممن استقر ملكه فافترقا ، « مسألة » (يه ك ح) وإيتاء المكاتب لايلزم السيد ، إذ قال تعالى (فكاتبوهم) ولم يشرطه (ى ش مد) ، قوله تعالى (وآتوهم) يقتضى الوجوب . قلنا : الحط فى سائر العقود لا يجب ، فاقتضى القياس كون الأمر للندب ، قالوا : روى عن (على) و (عـ) و (عم) قلنا : اجتهاد (فرع) (لهم) ومحله الكتابة صحيحة أو فاسدة ، لا العتق إجماعا ، وفى وقت وجوبه بعد العتق ، كمتعة الطلاق ، أو حيث بقى عليه قدر الإيتاء ، (فرع) وقدره عن (على) وضع ربعها (عـ) ضعوا عنهم شيئا (عم) وضع عن مكاتبه قدر سبعها (ش) مايقع عليه الاسم قل أم كثر (ى) من القليل حسبه . ومن الكثير كذلك ، إذ القصد التسهيل ، (فرع) ويجزىء الإعطاء ، إذ القصد الإعانة ، ولذلك فسر الصحابة الإيتاء بالحط ، وإذا وفى ما عليه عتق ولزم السيد الإيتاء ، فإن مات قبله ففى تركته ،كالدين ، لا كالوصية عندهم «مسألة» (ى يه ش ك) ولايصح التضمين بمال الكتابة إذ هو غير مستقر ، فلا ينتقل إلى ذمة الضامن (لى)يصح كسائر الديون. قلنا : ليس بمستقر ففارقها (حص) إن كان فى ذمة الضامن المكاتب قدر ماضمن ، صح لذلك و إلا فلا . قلنا : إنما ضمن بما فى ذمة العبدوهو غير مستقر . قلت : وصحح (لهب) قول (لى)لصحة الضمان بما سيثبت،«مسألة» (٥ قين) ولا يصح أن يعتق على مال ، إذ الاستيفاء على خطر (ى) ولو أجاز السيد لم يصح ، إذ ملك كل منهما غير مستقر .

(قوله) « عن على عليه السلام وضع ربعها » قال فى التلخيص حديث على « يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته» النسائى والحاكم من طريق أبى عبد الرحمن السلمى عنه مرفوعا وموقوفا . وصحح النسائى الموقوف . وحكى فى أصول الأحكام عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه أنه « كان يستحب أن يحط عن المكاتب ربع الكتابة ، ويتلو (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) »

(قوله) « ضعوا عنهم شيئا » كذا روى والله أعلم .

(قوله) « قدر سبعها » قلت : لعل الأصل فى ذلك ما أخرجه الموطأ عن مالك « أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كاتب غلاما له على خمسة وثلاثين ألف درهم ،ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف

فصل

و يعتق بالأداء إجماعا (ى) و إذا تراضيا بفسخها انفسخت إجماعا ، ولو أحضر المال كالبيع. قلت أما بعد قبضه فلا ، إذ الحرية لايطرأ عليها الرق ، وأما مع إحضار المال ففيه نظر ، « مسألة» و إذا مات السيد عتق بالأداء إلى الورثة إجماعا (ى) وكذا إلى أحدهم ، كلو أعتق نصيبه ، إذ الإيفاء كالعتق ، «مسألة» (ى هب ش مد) فإذا أبرأه أحدهم أو أعتقه عتق ، و يضمن نصيب شريكه إذ الإبراء منه كالإعتاق لنصيبه (ح)لاعتق إلا بإيفاء الجميع ، إذ هو كالشرط ، لنا مامر ،«مسألة» ومن كاتبه اثنان ثم سلم لأحدهما شيئا دون الآخر ، فإن فعل بلا إذن لم يعتق ، إذ القبض غيرصحيح فكأنه لم يؤد شيئا، فإن أذن فلهوجهان (ى) أصحهما يصح القبض، إذ الإذن أسقط حقه من الحجر و إذا صح القبض عتق نصيب القابض ، و يضمن نصيب شريكه ، إذ عتق بقبضه (نى ح) لايعتق إذ القبض غير صحيح ولو أذن ، إذ لاحكم لإذنه لعدم استقرار ملكه . قلنا : للسيد حقان : حق فى ذمة العبد وهو المال . وحق فى ماله ،وهو الحجر عليه ، فبإذنه سقط حق الحجر وهو حق مستقر «مسألة» والإبراء والصلح كالاستيفاء إجماعا ، فإن عجل البعض بشرط إسقاط الباقى (طش محمد فر) لم يصح لشبهه بربا الجاهلية حيث كانوا عند حلول الأجل يطلبون القضاء أو زيادة لأجل المهلة (م ح) يجوز استحسانا . قلت : وهو الأقرب للمذهب ، وليس بربا ، «مسألة» ولا يطالب بنجم قبل حلول أجله ، فإن تعذر لوقته خير السيد بين الفسخ ، والإمهال (ف) لافسخ حتى يتوالى نجمان قلنا : لادليل ، ولقول (عم)« امح كتابتك » ولم ينتظر ، « مسألة » (م ط محمد) و إذا أخل بنجم أمهل ثلاثا حتما(ش) قدر بيع سلعته. قلنا : تأجيل شرع لتحصيل العوض ، فأشبه تأجيل الشفيع ، « مسألة» (الأكثر) فإن تمرد مع تمكنه أرقه السيد كعجزه (لى) لا فسخ إلا عند السلطان .

(قوله) « قلنا : لادليل عليه » يقال : بل دليله ما تقدم عن على عليه السلام ، ومثله حكى فى أصول الأحكام عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام، ولفظه قال «لايقضى بعجز المكاتب حتى يتوالى نجمان » انتهى .

(قوله) « ولقول (عم) امح كتابتك » روى عن ابن عمر « أنه كاتب عبدا له على ثلاثين ألفا فقال : أنا عاجز ، فقال : امح كتابتك . قال : امح أنت » انتهى .

قلنا : فسخ مجمع عليه فلم يحتج إلى حكم ، «مسألة» وإذا أمهله السيد بعدحلول الأجل فله الرجوع ، إذ لاينعقد الإنظار فى الدين الحال لما مر ، و إذا استمهل لبيع سلعة أو ليقضى ديناً لم يلزم السيد أكثر من ثلاث لإضراره ، « مسألة » و إذا حل نجم فى غيبة العبد لم يفسخها حتى يراسل ، فإن تعذر فله الفسخ إن شاء ، إذ الحق له ، وفى انتظاره ثلاثا مع معرفة تعذر المراسلة ، أو وصوله فيها ، وقد فسخ المالك احتمالان .

فصل

و يرده فى الرق اختياره ولاوفاء عنده ، وتمرده وغيبته كما مر ، وجنونه حتى فات وقت النجم ولا وفاء عنده (ى) وموته ولو خلف الوفاء لتعذر العتق إلا حيث كاتب عنه وعن أولاده ، إذ لهم حق فى عتقه ، وقد مر الخلاف ، «مسألة» وعلى السيد قبول الإيفاء ، ولو فى غير موضع العقد ، إذ هو حق للعبد ليبرأ ، وقبول التعجيل كالدين المؤجل إلا لعذر من مؤنة أو خوف أو خشية فساد ، فإن امتنع فالحاكم لفعل (٢) فى كتابة أبى سعيد ، «مسألة» و إذا رق طاب كسبه لسيده إجماعا (ه) إلا ما عن حق ، فلمصرفه (د قين) بل لسيده . قلت : السيد ليس مصرفا ، والعبد لم يملك (ك) ما أعطى لالفك فلسيده ، وللفك يرد ،لنامامر ، (فرع) فإن أتلفه تعلق برقبته كالمأذون ، و يعيد الدافع الزكاة ، « مسألة » (٢ عم زيد عا أم سلمة) ثم (بص يب هر) ثم (٥ ح ش ك ث) ولا يعتق حتى يوفى ، ولو سلم الأكثر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مابقى درهم » ، وعن على عليه السلام « يعتق بأداء النصف ويطالب بالباقى » وعنه بقدر ما أدى (شريح) إذا أدّى شيئاعتق وما بقى أدّاه فى الحرية . لنا : الخبر والقياس على المشروط ، «مسألة» (مط)ومتى أدّى شيئا صار

(قوله) « لفعل ٢ فى كتابة أبى سعيد » روى عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبيه أن امرأة اشترته وكاتبته على أربعين ألفا ، فأدى عامة المال ثم أتاها ببقيته . فقالت : لا. والله حتى تأتى به لسنة بعد سنة ، أو لشهر بعد شهر ؛ فأتى بالمال إلى عمر فأخبره بذلك . فقال : ضعه فى بيت المال ، ثم أرسل إليها أنه قد أخذ المال وجعله فى بيت المال ، وقال : قد عتق أبو سعيد ، فإن اخترت أخذه شهرا بعد شهر،وسنة بعد سنة فافعلى . فأرسلت فأخذت المال منه،هكذا روى، ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى باختصار، وإلى البيهقى مع اختلاف فى بعض ألفاظه ؛ وقد تقدم بعبارة أخصر ولم يذكر اسم المكاتب .

لقدره حكم الحرية فيما يتبعض من الأحكام حياً وميتاً، كالوصية والميراث والحد والأرش، وفيما لا يتبعض كالقود والرجم، والوطء بالملك، فكالعبد (ح ش) لا حتى يستكمل الحرية، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مابقي عليه درهم » لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « يرث ويودى بقدر ما أدى » (فرع) فإن خلف قدر مابقي عليه (م ط ض زيد) كان للسيد لتكمل حريته، وإذ الدين مقدم والكتابة لم تنفسخ، وقيل: بل يأخذ الورثة حصة ماقد عتق منه، والباقي للسيد، لا عن الكتابة. قلت وهذا أقيس للخبر. «مسألة» (م ط) ويرد ما أخذ بالحرية إن رق، إذ انكشف عدم استحقاقه ولا يستتم إن عتق، إذ أخذ ما أخذ وهو رقيق في الحقيقة؛ لكن أعطى حكم الحرية، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «يودى بما أدّى من كتابته دية الحر ومابقي دية العبد»، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أصاب المكاتب ميراثا أو حداً » الخبر، وقسنا سائر المتبعضات عليه، « مسألة » وتسري الكتابة كالتدبير، وتوجب الضمان، ويستبد به الضامن إن عجز، إذ ملكه بالاستهلاك، ولو كاتب على دراهم فدفعها فانكشفت رصاصا، بطل العتق لعدم صحة القبض، فإن أبدلها عتق، وإن انكشف ردىء جنس، فعيب، فيخير السيد، فإن رضيه عتق من حين الرضا، وقيل: بل من حين العقد[1]، «مسألة» ولا يجبر السيد على قبول دون ماسمى في العقد كسائر المعاوضات، وإذا كان العوض عرضا موصوفا واستحق بعد قبضه، بطل العتق لعدم صحة القبض، ولو قال له بعد الأداء: أنت حر، إذ الظاهر إرادة الحرية المتقدمة ما لم يقر بالإستئناف، أو يقله بعد معرفة الاستحقاق، فإن استحق بعد موته استرد من الورثة ما في يده، إذ انكشف موته رقيقا، «مسألة» (م) ويصح بيع مال الكتابة من المكاتب لاستقراره عليه فيعتق بتسليمه الثمن كالأصل لا من غيره (قش) بل يصح كمنه فيعتق بقبض الثمن، لنا ما مر في البيوع «مسألة» وللسيد أن يقتص منه كالقن ولا تبطل الكتابة، وإن قتل مولاه، إذ لا تنافي. وأن يعفو، وحيث يسقط القصاص يجب الأرش في ذمته كالحر. قلت: ويقدم ماطلب

(قوله) « يرث ويودى بقدر ما أدى » عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث، وحد بحساب ماعتق منه » وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « يودى المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما بقي دية عبد » أخرجه الترمذي. وعند أبي داود قال « إذا أصاب المكاتب حداً، أو ورث ميراثا يرث على قدر ما عتق منه » وفي رواية النسائي « المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر مايعتق منه، ويرث بقدر ماعتق منه »

(١) صوابه: من يوم القبض.

إذ هما دينان فى ذمته ، فإن اتفقت المطالبة فالجناية لاستقرار دينها ، فإن أعسر بيع لها، إذ يعود رقيقا حينئذ ، كدين الكتابة ، وفى قدر مايلزمه من الأرش ، وجهان : أحدهما إلى قيمته فقط ، إذ هو عوض عنه ، الثانى ، بالغا مابلغ ، إذ هو كاختيار السيد ، فإن رق سقط أرش الجناية ، إذ لا يثبت للسيد دين على رقه، و إن جنى على الغير فأعسر فاختار السيد الفداء ليبقى مكاتبا،لزمه الأرش بالغاًمابلغ لمامر (ى) فإن رجع عن الاختيار صح مع بقاء العبد لا مع فواته، لتفويت حق المجنى عليه ،فإن أعتقه كان كاختيار الفداء ، إذ اختار نقل الجناية إلى ذمته بخلاف عتقه بالإيفاء «مسألة» (ى) ولو قتله السيد قبل الإيفاء انفسخت ، ولاقصاص ولا دية ، إذ هو عبده ولا يمنع قتله أخذ كسبه ، إذ هو ملكه ، و إنما منع القاتل من الميراث فقط ، فإن جنى الأجنبى عليه ، فالعفو إلى السيد ، والأرش للمكاتب كالكسب إلا أرش القتل فللسيد، فتبطل الكتابة ، «مسألة» و يقبل إقراره بما يوجب قصاصا ، إذ لا يتهم فى ذلك(ى)وفيما يوجب الأرش وجهان : المنع كالقن،والقبول كإقراره بدين معاملة ، وهو الأصح (ى)و يصح حجر الحاكم عليه لغيره[1] إلا لدين الكتابة لعدم استقراره ،إذ له إسقاطه بتعجيز نفسه.

فصل

والقول المنكر عقدها ، إذ الأصل عدمه (هب) و تصح شهادة رجل وامرأتين كغيرها (ش) لا ، لنا ما سيأتى ، وفى دعوى الفساد يمنون أو غيره ما مر فى البيع . والقول لمنكر الإبراء والوضع وللسيد فى كونه وضع النجم الآخر ، لا الأول ، إذ الأصل العدم فى جميع ذلك ، «مسألة» ولو أبرأه من دراهم ، والموضوع دنانير لم يصح البراء ، إذ هو من غير مستحق ، فإن صادقه السيد أنه أراد الإبراء من قدر الدراهم من الدنانير صح لاحتماله ، فإن تناكرا فالقول للسيد ،إذ هو أعرف بنيته ، « مسألة » فإن قال السيد استوفيت جميع مال الكتابة إن شاء الله أو نحوه لم يكن إقراراً لأجل الشرط ، «مسألة» (ى) فلو قال :استوفيت مال الكتابة ، أوقال العبد : ألم تستوفها ؟ فقال : بلى . ثم قال السيد : أردت البعض قبل قوله ، إذ مطلق الاستيفاء يحتمل أنه أراد ماحل من نجومها . قلت : فيه نظر ، إذ الظاهر العموم ، « مسألة »(ىهب) والقول للسيد فى أن الولد حدث قبل عقدها ،كلو اختلفا فى وقت العقد ، إذ الأصل الرق ،«مسألة»(ىهب ح) ولو اشترى المكاتب زوجته ، لم ينفسخ النكاح ، إذ ملكه غير مستقر بدليل منعه من الوطء بالملك (ش) ينفسخ لصحة

(١) أى لغير السيد .

ملكه بدليل استحقاقه الشفعة ، ومنعه من الوطء لايمنع من الملك بدليل تحريم وطء الراهن أمته المرهونة . قلت : الشفعة تثبت بالسبب الضعيف كالجوار فتثبت بالملك الضعيف بخلاف ارتفاع النكاح ، وتحريم وطء الراهن ليس لضعف الملك ، بل لتعلق حق المرتهن كالمزوجة ، (فرع) وإذا ولدت ، فالقول للعبد فى أنه من بعد الشراء ، إذ الخلاف فى التحقيق فى ملك الولد ، واليد للمكاتب بخلاف مامر ، «مسألة» (ى هب ح عمد) والقول للعبد في قدر المال وأجله وتنجيمه ، إذ الظاهر البراءة فى ذلك كله (ش عمد) بل يحلف كل واحد منهما على النفى والإثبات ، نحو : ما كاتبتك على كذا ، بل على كذا ، ثم ينفسخ كالبيع . قلنا : إنما التحالف حيث يستوى الظاهران ،والظاهر هنا مع العبد ، وفيه نظر (محمد) بل القول للسيد ، لنا مامر ، «مسألة » (ى) ولو أعطى السيد ألفين ثم اختلفا ، فقال العبد : أحدهما وديعة ، والآخر قضاء ، والسيد كلاهما قضاء ، فالقول له ، إذ الظاهر معه لأجل الدين . قلت : فيه نظر ، «مسألة» ولو أنكر بعض ذرية السيد الكتابة ، وصادقه بعضهم صار مكاتبا ، وضمن المصادق ، كل كاتبه ، فإن أعسر سعى العبد كالعتق ، «مسألة» وإذا أوصى السيد بمال الكتابة لمعين عتق بالتسليم إلى الوصى ، فإن لم يكن فإلى الموصى له لاستحقاقه ، أو الوارث ، إذ له ولاية مع عدم الوصى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك مالا فلأهله» الخبر ، ولغير معين عتق بتسليمه إلى الوصى ، فإن لم يكن فإلى الحاكم ، لا إلى المصرف لعدم تعيينه ، وإذا أوصى به عن دين لمعين عتق بتسليمه إليه، والوصى أولى لولايته ، فإن كانت تركته مستغرقة بالدين لم يعتق بالقضاء إلا بأمر الوصى والوارث جميعا ولا بالتسليم إلى أحدهما دون الآخر إذ لكل منهما حق ، فللوارث الأولوية ،وللوصى الولاية ، وإذا مات عن أطفال لم يعتق بالتسليم إلا إلى الوصى ، ثم الحاكم ومنصوبه ، والوجه ظاهر . ومن كاتب عبدين فى عقد أو عقدين ،عتق من أقر السيد بإيفائه ، فإن بين الآخر بأنه الموفى عتقا جميعا بالإقرار والبينة .

باب الاستيلاد

هو علوق الأمة بولد من مالكها أومن فى حكمه لتدخل أمة الابن ، «مسألة» وقوله تعالى (وقد

(قوله) « من ترك مالا فلأهله » الخبر . تكرر .

خلقكم أطوارا) هى تسعة التراب ثم الطين ثم الصلصال ثم الحمأ المسنون ، ثم النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم العظام ثم التكوين ، أشار إلى تعدادها بقوله تعالى (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين) الآية ، «مسألة» وتعتق أم الولد بموت السيد إجماعاً ، وإنما الخلاف فى جواز بيعها قبل موته ، وقد مر (نى) قطع (ش) فى خمسة عشر كتابا من مصنفاته بعتقها ، وتوقف فى البيع لاختلاف الصحابة . لنا مامر ، «مسألة» (ى) ولو حكم حاكم بجواز البيع لم ينقض للخلاف ، إذ لم يرجع (على عوعم الخدرى جابر عبد الله بن الزبير) ثم (على بن الحسين صابا) ، وأفتى على عليه السلام رجلا استولد أمة بجواز هبتها لأخيه ، ثم أفتى الآخر بمثل ذلك ، فوطئها الأخوة الثلاثة (الغزالى) بل ينقض لإجماع التابعين قلنا : لم يصح (ى) لا إجماع بعد الخلاف . قلت : بل ينعقد فى الأصح (فرع) فمن باع أمته ثم بين أنه استولدها أو صادقه المشترى لم ينقض البيع إلا بحكم أو تراض « مسألة » (الأكثر) وتعتق بموت السيد ، وإن قد مات ولدها (بعضهم) لا ، إذ عتقها بملك ولدها إياها . قلنا : قال صلى الله عليه وآله وسلم « وإن كان سقطا » والسقط لا يملك .

باب الاستيلاد

(قوله) «وأفتى على عليه السلام» الخ . فى أصول الأحكام وغيره عن على عليه السلام « أن رجلا أتاه فقال : يا أمير المؤمنين إن لى أمة ولدت منى ، أفأهبها لأخى ؟ قال : نعم ، فوهبها لأخيه فوطئها ، فأولدها ، فأتاه الآخر فقال : أهبها لأخ لى آخر ؟ قال : نعم ، فوطئوها جميعاً » انتهى .

(قوله) « وإن كان سقطا » تقدم فى البيع ، ونسبه فى التلخيص إلى ابن ماجه من رواية ابن عباس بلفظ ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : «أعتقها ولدها» وضعفه وروى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «من وطىء أمته فولدت له فهى معتقة من دبر منه » قيل : رواه أحمد وابن ماجه ولفظه فى التلخيص «أيما امرأة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » ونسبه إلى أحمد وابن ماجه والدارقطنى والحاكم والبيهقى ثم ضعفه . وفيه عن ابن عمر «إذا استولد الرجل أمته ومات عنها فهى حرة» الدارقطنى والبيهقى مرفوعا وموقوفا . قال الدارقطنى الصحيح وقفه على ابن عمر عن عمر وروى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد قال : لا يبعن ، ولا يوهبن ولا يورثن ، يستمتع منها السيد مادام حيا ، فإذا مات فهى حرة » قيل رواه الدارقطنى ، وحكى فى أصول الأحكام نحو هذين الخبرين . والله أعلم .

فصل

و إنما تثبت أم ولد بوضع متخلق ، و إن لم ينفخ فيه الروح لا بمجرد دم إجماعا ، فإن التبست المضغة بالدم وضعت فى ماء حار ، فإن تفرق وانماع قدم ، و إن تقبض فمضغة ، وأما إن تبين سمعه و بصره وشعره وظفره فواضح ، وأما المضغة والعلقة فوجهان : (ى) أصحهما لا تكون به أم ولد لشبهه بالدم ، و إن انقضت به العدة ، فإن وضعته جسداً لا تخطيط فيه ، عمل بقول النساء العارفات بالتخاطيط الباطنة ، « مسألة » (ه) وشرط الاستيلاد مقارنة الملك للعلوق كالكتابة والتدبير والعتق ، فلو اشتراها زوجها لم تصر أم ولد بما قد ولدت منه قبل الشراء (ن حص قه قش) القصد ثبوت نسب الولد من السيد تقدم أم تأخر . قلنا : سبب عتق فلا يتقدم على الملك كالكتابة ، « مسألة » فإن اشتراها الزوج وهى حامل منه فوضعت عنده عتق كل ولد بكل حال لملك أبيه إياه ، وفى كونها أم ولد الخلاف ، وقد مر .

فصل

وهى كالقن فى جواز الوطء والاستخدام اتفاقا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وله استخدامها» الخبر . « مسألة » (ه م اش) وليس له تزويجها حتى يبتت عتقها ، إذ قد ثبت فراشها الموجب للنسب والعدة ، فلا تنكح حتى يرتفع كفراش الزوجية (حص نى لش) يجوز ولو مكرهة ، إذ يملك الوطء فله تمليكه غيره كالمدبرة . قلنا: معارض بالقياس الذى ذكرنا (ى ه لش) يجوز برضاها لا مع الإكراه لشبهها بالحرة لحصول سبب عتق لا يملك السيد إبطاله ، لنا ما مر ، ولا قياس مع الفرق (فرع) و إنكاحها إلى السيد عند من جوزه (المروزى الأصطخرى) بل إلى الحاكم للخلاف (ى ابن أبى هريرة) إليه مع التشاجر ، و إلا فإلى السيد ، « مسألة » (ه قين) وله تأجيرها (ك) لا ، لنهيه صلى الله عليه

(قوله) «وله استخدامها» الخبر لفظه عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال « أيما وليدة ولدت من سيدها ، فإنه لا يبيعها ، ولا يهبها ، ولا يورثها ، وهو يستمتع منها ، فإذا مات فهى حرة » أخرجه الموطأ هكذا موقوفاً ، وقد تقدم .

وآله وسلم عن خراج الأمة[1] لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «وليستمتع بها مدة حياته» ونهيه صلى الله عليه وآله وسلم متعلق بالخراج المحظور، لقوله تعالى (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء) « مسألة » وتجبر على الخدمة والتأجير لا التزويج، إذ ثبت لها سبب عتق ليس للمولى إبطاله كالمكاتبة ويتبعها الأولاد، لما مر، ولا يبطل عتقهم بموتها قبل السيد لثبوت الحق لهم، وإن ماتت رقيقة. وإذا وطئت بشبهة فالمهر للسيد لملكه المنافع، وأرش جنايتها له لبقاء حكم الملك وجنايتها عليه إلى قيمتها ثم في ذمتها، إذ لا يصح استرقاقها ولا تتعدد القيمة بتعدد الجنايات مالم يتخلل التسليم (بعضش) لا تتكرر ولو تخلل. قلنا: بعد البراءة كالمبتدأة، « مسألة » ومن وطىء أمته الرضيعة فلا حد مع الجهل، ومع العلم وجهان: أصحهما يحد لقوة وجه التحريم، ولا، إذ وطىء في ملك، كلو وطئها حائضة، ولو وطىء أمته المجوسية والوثنية ففيه هذان الوجهان، وتصير بالعلوق أم ولد مع الجهل في المسألتين، لوقوعه في ملك «مسألة» (ى) وإذا أسلمت أم ولد الذمي فالحكم ما مر، ولا يؤمر ببيعها لئلا تبطل حريتها. وتنفق من كسبها إن كان، وإلا فمالكها لبقاء ملكه (ح) بل تسعى في قيمتها، إذ أبطلت بإسلامها حل وطئها (عك) تعتق، ولا شيء عليها، وعنه تباع. قلت: (هب) أنها تعتق بانقضاء حيضتها ولم يسلم سيدها وتسعى كما مر، (فرع) فإن وطئها بعد إسلامها فكالرضيعة، «مسألة» ويسري الاستيلاد كالتدبير، ويحد الشريك إن وطئها عالما بعد استيلاد شريكه إياها، إذ صارت كالأجنبية فإن استولداها عتقت بموت الأول إن علم، وإلا فبموتهما جميعا، ويضمن كل لشريكه، فإن أعسرا سعت، وإذا ماتت قبل السيد ماتت رقيقة، ويعتق أولادها بموت السيد، إذ قد ثبت لهم حق مستقر

باب

والولاء: اسم لا مصدر. وهو في اللغة القرب، يقال: بين فلان وفلان ولاء، أي قرب، والمال الموروث من العبد حيث لا وارث له من نفسه، والولاية بالفتح القهر، قال الله تعالى (هنالك الولاية لله) وبكسر الواو الاستيلاء على التصرف، ولي اليتيم ولاية، أي صار إليه التصرف عليه والولاء في الشرع استحقاق المال بسبب العتق، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كلحمة النسب » أي لا يزول، ومن ثمة لغا اشتراط نفيه، ومعناه مصير المعتق كالأب، إذ تسبيب الاستقلال كتسبيب الوجود، إذ العبد مفقود لنفسه موجود لسيده، فإذا أعتقه، فقد أوجده لنفسه دليله قوله

(١) عن رافع بن رفاعة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الأمة، إلا ما عملت بيديها، وقال: هكذا بأصابعه نحو الخبز والمغزل والنقش » رواه أبو داود.

صلى الله عليه وآله وسلم « لن يجزى والدا ولده » الخبر وولاء الموالاة استحقاق المال بالدعاء إلى الإسلام.

فصل

وعليه من الكتاب (ومواليكم) ومن السنة « إنما الولاء لمن أعتق » ونحوه ، والإجماع على أن ولاء العتاق سبب فى الإرث ، « مسألة » وسببه زوال الملك بالحرية ، بأى الأسباب المتقدمة ، « مسألة » (يه حص - ق) ويستحق أيضا بولاء الموالاة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هو أولى به محياه ومماته » إذ تخليصه من الكفر تحصين من الاسترقاق ، فأشبه العتق (ن ش ك ع) لا يستحق به لقوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) ، قلنا : مجملة لتردد الأولوية بين معان . سلمنا فهم مع وجودهم أولى من المولى ، « مسألة » (ى) فإن تعاقدا بعد إسلام المدعو على أن من مات منهما فماله للآخر ، ويستويان فى الحياة على السراء والضراء ، ورثه أيضا إرث موالاة على ما سيأتى ، (ن ش ك) قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا حلف فى الإسلام » . قلنا : أراد التحالف على نصرة الشرك ، بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما حلف كان فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة » .

فصل

و إنما يستحق ولاء الموالاة مكلف ذكر حر مسلم على حربى أسلم على يده ، و إلا فلبيت المال

باب الولاء

(قوله) « لن يجزى والدا ولده » الخبر. لفظه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لن يجزى والدا ولده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » أخرجه مسلم ، وأبو داود والترمذى .

(قوله) « هو أولى به محياه ومماته » عن تميم الدارى قال : قلت يارسول ما السنة فى رجل من المشركين يسلم على يدى رجل من المسلمين ؟ فقال لى : هو أولى الناس بمحياه ومماته » أخرجه الترمذى وأبو داود .

(قوله) « لا حلف فى الإسلام » عن جبير بن مطعم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا حلف فى الإسلام ، وأيما حلف كان فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة » أخرجه مسلم وأبو داود

حتى يكمل ، «مسألة» (يه) فإن أسلم ذمى على يد مسلم لم يرثه بذلك ، بل لبيت المال ، إذ الذمة عليه من جميع المسلمين ، فكأنهم دعوه جميعاً (زحص) بل يرثه كالحربى ، لنا مامر (فرع) (العصيفري وابن مغرف) ، وكذا من أسلم على يد الإمام لنيابته عن المسلمين ، (فرع) ولا ولاء للصبى والمرأة والعبد ، إذ الدعاء كالقتال ، ولا سهم لهم فى الغنيمة ، فكذا الولاء ، ولا لكافر ، إذ لاتوارث بين أهل ملتين قيل : ومتى عتق العبد أو بلغ الصبى ، أو أفاق المجنون ثبت لهم الولاء لما تقدم من سببه لزوال المانع ، وفيه نظر .

فصل فى ولاء العتاق

«مسألة» لو قال : أعتق عبدك عنى على مائة درهم فامتثل . فالولاء للسائل ، إذ ملكه بالمائة كالشراء ، وكذا لو لم يقل عنى ، إذ الظاهر أن العتق عن دافع العوض ،فإن لم يذكر عوضا صح وكان كالهبة «مسألة» (ى) فإن قال أعتق أم ولدك على مائة فامتثل عتقت ولزمت المائة لافتدائها من حبس منافعها،والولاء للمعتق هنا ، إذ لا يصح انتقال ملكها كما مر . ولو قال:أعتقها عنى بمائة عتقت ، ولا تلزم المائة هنا ، إذ بذلها ليكون العتق عنه وذلك لايصح إذلا يصح نقل ملكها ، «مسألة»ولو قال : أعتقه عن فلان، ولم يأمره عتق لا عنه ، والولاء للمعتق ،والوجه ظاهر ،«مسألة» (ى) ولو باع العبد من نفسه عتق بالقبول ، إذ ملك نفسه من جهة سيده ، وهو معنى العتق ، وفى الولاء وجهان : أحدهما لا ولاء فيه لأحد ، إذ لم يعتق وهو فى ملك سيده ، بل فى ملك نفسه ، ولا ولاية له ، والصحيح أنه لسيده ، إذ لم يرق لأحد عقيب خروج ملكه . ومن عتق عليه رحمه فالولاية له ، إذ عتق بحكم الله كلو أعتقه ، «مسألة» ويصح بين الملل المختلفة ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الولاء لمن أعتق» لا التوارث حتى ينفقوا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتوارث بين أهل ملتين» (ث) بل يرث المسلم المولى الكافر (ك) وكذا العكس ، لنا ما مر ، «مسألة»(ى) و إذا أعتق المسلم كافراً فلحق ثم سبى لم يسترق لئلا يبطل ولاء المسلم ، وقد قال صلى الله عليه وآله

(قوله) «الولاء لمن أعتق» تقدم فى خبر بريرة فى البيع .

(قوله) « لا توارث بين أهل ملتين » أخرجه الترمذى عن جابر ، عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

وسلم « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه » فإن أعتقه ذمى فوجهان : كالمسلم ، إذ أمرنا بحفظ أموالهم ، والأصح أنه يسترق كسيده « مسألة » (هب ش) ويثبت الولاء للحربى لعموم الخبر (ح) لا ، إذ لايصح عتقه لعدم استقرار ملكه . قلنا : مستقر حتى يؤخذ كالمسلم حتى يبيع أو نحوه ، «مسألة» (٥ قين) ومن قال لعبده : أنت سائبة عتق وولاؤه له ، إذ هو كناية إعتاق (ك) بل لبيت المال ، إذ لا سائبة فى الإسلام . قلنا : كناية عتق فأعطى حكمها ، « مسألة » وإذا أعتقت الحامل فولاء الجنين لمولى الأم ، إذ يتبعها . فكذا الولاء ، فإن حدث بعد الإعتاق فلمولى الأب

فصل

ولا يباع ولا يوهب (عك) يجوزان ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايباع ولا يوهب ولا يورث » ، « مسألة » (الأكثر) ولا يورث ، بل يختص العصبات للخبر ، (٥ قين) ولا يعصب فيه ذكر أنثى ، فيختص به ذكور أولاد المعتق وإخوته ، إذ قد ثبت أن الأعمام لايعصبون لضعفهم والولاء ضعيف فلم يقع فيه تعصيب بحال (شريح وو) بل يورث و يعصبون ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كلحمة النسب » . قلت : مخصص بالقياس ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ولا يورث» «مسألة » (على عو عم أبى زيد) ثم (الأكثر) والولاء للأقرب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « لعموم الخبر » يعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الولاء لمن أعتق » وقد مر . وقد روى من طرق كثيرة منها ما أخرجه مسلم عن أبى هريرة قال «أرادت عائشة أن تشترى جارية تعتقها فأبى أهلها ألا أن يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : لايمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق »

(قوله) « لايباع ولا يوهب ولا يورث » لفظه فى الشفاء عن (عم) عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب » انتهى ، ولم يذكر « ولا يورث » ومثله فى التلخيص ونسبه إلى الشافعى والبيهقى وغيرهما وضعفه بعضهم . والذي فى الجامع عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته » وأنكر بعضهم أن يكون « وعن هبته » من كلام النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وقد تقدم .

« الولاء للكبر » ، وفسره الصحابة بالأقرب ، فابن المعتق أولى من ابن ابنه (شريح و و) بل يستويان حيث مات أبو الأسفل بعدموت المعتق ، فيرث الولاء من جهة أبيه . قلنا : الولاء لا يورث لما مر (فرع) فلو مات رجل عن ثلاثة بنين ، ثم مات البنون ولأحدهم ابن ، ولأخيه اثنان ، وللثالث ثلاثة ، ثم مات عتيق الجد ، كان ميراثه بينهم أسداساً ، كلو مات الجد عنهم ، «مسألة» (ه) وولاء ولد العتيقة لمعتقها حتى يعتق الأب ، إذ لا يحر الولاء فى حال رقه ، والأم أخص من بيت المال ، إذ هى أحد الوالدين ، « مسألة »(على ٣٢ عم ٥ قين نث عى حق) ومتى عتق فمعتقه أولى من معتق الأم لإجماع الصحابة (مه هر هد) قد استحقت الأم الحر ، فلا يزول بعتق الأب قلنا : أزاله الإجماع ، إلا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم ، إذ لا يحر ولاء ولده الميت ، بل الحى (فرع) (الأكثر) فإن عدم موالى الأب بعد حصولهم لم يعد إلى موالى الأم ، إذ الولاء كالنسب ، فلا يزول بعد استقراره (ع السيد ح) يعود كحال رق الأب . قلنا : لا ، كالنسب،(فرع) (هب قين) فإن مات الأب رقيقا ثم اعتق أبوه ، لم يحر الولاء ، إذ يستحق من جهة الأب ، ولا حر للأب لموته رقيقا ، « مسألة »ولا ولاء للنساء إلا من أعتقنه أو أعتقه عتيقهن أو

(قوله) « الولاء للكبر » رواه فى التلخيص عن عمر وعثمان ونسبه إلى البيهقى ورواه من طرق أخر عن عمر وعلى وزيد بن ثابت. وروى عن على عليه السلام وعمر وزيد أيضا أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا من أعتقن . ونسبه إلى البيهقى أيضا ، ولفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « الولاء للأكبر من الذكور ، ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن» ذكره رزين

(قوله) « لاجماع الصحابة » الذى فى الجامع عن ربيعة بن عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة، فلما اشتراه الزبير أعتقه وقال إن بنيه موالى وقال موالى أمهم لا، هم موالينا فاختصموا إلى عمر ، فقضى الزبير بولائهم» أخرجه الموطأ وفى التلخيص عن هشام بن عروة عن أبيه عروة أن الزبير ورافع بن خديج اختصما إلى عمر فى مولاة كانت لرافع كانت تحت عبد فولدت منه أولادا فاشترى الزبير العبد فأعتقه ، فقضى عمر بالولاء للزبير » ونسبه إلى البيهقى .

حر ولاء من أعتقه ،لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المرأة تحوز ميراث عتيقها» الخبر «مسألة» (الأكثر) والمولى الأدني لايرث سيده بحال ، إذ الولاء فى مقابلة النعمة ، فاستحقه المنعم ، لا المنعم عليه ، (شريح وو) بل يرثه حيث لاعصبة ولا مولى ، لنا ما مر ، والإجماع على خلافه « مسألة» ويصح أن يكون كل مولى لصاحبه ، كلو أعتق الحر بى عبداً فأسلم العبد ثم سبى سيده فاشتراه ، فأعتقه فصار كل منهما منعماً على الآخر ، « مسألة » (هـ) وعصبته أولى من عصبة مولاه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الميراث للعصبة دون المولى» الخبر ونحوه ، «مسألة» (ا زيد) وعن (على) ثم (ه مد) وإذا خلف ذوى سهامه وعصبة مولاه ، كان لذوى السهام سهامهم ، والباقى لعصبة مولاه ،لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ميراث مولى بنت حمزة (٢ عو وعن على) بل يستبد به ذو سهامه ، أوأرحامه بالرد ، كلو لم يكن ثم عصبة للمولى ، لنا ما مر ، فإن خلف ذوى سهامه وسهام مولاه ، فلذوي سهامه وفاقا بين القائلين بالرد (ن ى) بل يرد الفاضل لبيت المال لنفيهم الرد (يه) وكذا ذوى أرحامه مع ذوى أرحام مولاه (ن ى) لا ، إذ لايورثونهم ، فإن ترك ذوى سهام مولاه ، أو ذوى أرحام مولاه ، كان لهم بالفرض والرد على الخلاف «مسألة» ولا يحر الأب ولاء ولده حيث أعتقه غير سيده بل حيث لم يمسه رق ، فإن مسه فالمنعم أولى ، «مسألة» (هب ح ش ك) وابن المولى أولى من

(قوله) «المرأة تحوز ميراث عتيقها» الخبر لفظه عن واثلة بن الأسقع أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه » أخرجه أبو داود والترمذى .

(قوله) « الميراث للعصبة دون المولى » الخبر. لفظه فى الشفاء : وعن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « الميراث للعصبة ، فإن لم تكن فللمولى » وفيه أيضا عن الحسن « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم برجل وقال : اشتريته وأعتقته ، فقال: هو مولاك إن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له ، وخير لك . فقال فما أمر ميراثه ؟ قال : إن ترك عصبة فالعصبة أحق ، وإلا فالولاء يعنى لك » انتهى .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى ميراث مولى بنت حمزة » روى أن ابنة حمزة ابن عبد المطلب أعتقت عبداً لها فمات وترك بنتاً فجعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصف ميراثه لبنت حمزة ونصفه لبنت المعتق » هكذا حكاه فى الشفاء والله أعلم . وقال فى التلخيص مالفظه: حديث « أن بنتاً لحمزة أعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت وعن المعتقة ، فجعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصف ميراثها للبنت ، والنصف الآخر للمعتقة ا»

أب المولى ، إذ حكم به (٢) ولم ينكر ، بل صوبه على (ث) بل نصفان (ف خ مد حق الشعبي) بل للأب السدس ، لنا مامر . وأقرب عصبة المولى أولى من الأبعد ، (فرع) (هب ش فو) والجد والأخ سواء ، (ح قش) بل الجد أولى . قلنا : أدليا بالأب فاستويا ، (فرع) ومن ترك جداً أو أختاً وبنا لمولاه ، كان للجد ، إذ تعصيب الأخت هنا ضعيف ، كما لا يعصب الابن أخته ، « مسألة» ولو اشترى ذكر وأنثى أباهما فعتق ثم أعتق عبدا ثم مات الأب ثم العبد كان ولاؤه للذكر دون الأنثى إذ خلف عصبة مولاه ، والذكر لا يعصب الأنثى (الغزالي) وقد غلط في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلا عمن سواهم ، فجعلوه بينهما إذ هو عتيق عتيقهما . قلنا : اعتبار النسب أولى ، «مسألة» (هب) وتصح الشركة في الولاءين فولاء الموالاة على الرؤوس والعتاق حسب التحصص والوجه واضح (فرع) ومن مات فنصيبه في الأول لشريكه ، إذ لا ملك للميت فيه ، بل أولوية فقط ، فالشريك أخص (ص) فلو لم يكن له شريك وله ابن ، فلا حق للابن بل لبيت المال ، إذ الابن وغيره من المسلمين على سواء (العصيفري) بل الابن أخص . قلت : وهو قريب .

كتاب الايمان

اليمين هي الحلف على أمر مستقبل أو ماض ، نفي أو إثبات ، والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى (واحفظوا أيمانكم) ونحوها ، ومن السنة « من حلف فليحلف بالله أو ليصمت» ونحوه ، والإجماع على أنها مشروعة .

(قوله) « إذ حكم به ٢» ولم ينكر بل صوبه على عليه السلام روى «أن علياً عليه السلام اختصم هو والزبير في مثل هذه المسألة ، فتحاكما إلى عمر ، فحكم بأن الميراث لابن المولى دون ابنته فيصوبه على عليه السلام ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت والله أعلم .

كتاب الأيمان

(قوله) « من حلف فليحلف بالله أو ليصمت » ونحوه . عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه . فقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» وفي رواية «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع عمر وهو يقول وأبي وأبي ، فقال :

فصل

و إنما تنعقد من مكلف ، كما مر ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس على مقهور يمين » أراد المكره وفى السكران ما مر .

فصل

وهى متنوعة إجماعا : لغوا وغموساً ومعقودة، « مسألة » (يه ز ن حص ك ل ث)فاللغو ماظن صدقها فانكشف خلافه ، إذ اللغو الكلام الباطل، بدليل (و إذا سمعوا اللغو) (لاتسمع فيها لاغية) (والذين هم عن اللغو معرضون) ويدخل فى الماضى مطلقا ، وفى الحال كحلفه إن هذا زيد ، وفى المستقبل كحلفه ليزنن[1] الفيل ظانا إمكانه (ش محمد الطحاوى عك) بل هى اليمين عند المحاورة والخصام ، لكثرة عروضه وقد قصد التحقيق . قلنا : إن ظن الصدق فنعم،و إلا فغموس (عن[2] وغيره)بل هى ما قلناه وما قالوا . لنا ما مر ،« مسألة » (ه م ط حص قش)ولا كفارة فيها،لقوله تعالى (لايؤاخذكم الله باللغو) الآية ، أى لا إثم ولا كفارة (ق قش) يمين فلزمت كالمعقودة . قلنا : اللغو لا يمكن صونها عن الحنث فافترقا .

فصل

والغموس هى مايعلم كذبها أو يظنه لقول (الشعبى) هى التى يقتطع بهامال امرىء مسلم ، وهو

إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفا فلا يحلف إلا بالله أو ليسكت » هذه من روايات البخارى ومسلم ، والباقين نحو من ذلك .وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالأنداد ، ولا تحلفوا بالله عز وجل إلا وأنتم صادقون » أخرجه أبو داود ، والنسائى .

(قوله) « ليس على مقهور يمين » حكاه فى الشفاء ونسبه فى التلخيص إلى الدارقطنى وضعفه .

---

(١) نسخة : ليزين (٢) عن : يعنى رواية عن الناصر .

فيها كاذب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من حلف على يمين» الخبر . قلت : والذى لا يظن صدقها غموس أيضا ، إذ هو بها كاذب ، حيث قطع فى موضع الشك . وسميت غموساً لغمسها الحالف فى الإثم ، «مسألة» (ه حص ل ك مد ث) ولا كفارة فيها ، لقوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وليست معقودة (هر طا عى البتى ابن حي) ثم (ش) يمين فتلزم كالمعقودة . قلنا : ليست عقدا فافترقا (يب) هى من الكبائر أعظم من أن تكفر لما ورد عليها من الوعيد الشديد ولا يكفرها إلا التوبة كقتل العمد .

فصل

والمعقودة ما يمكن فيهـــا البر والحنث ، وهى أن يحلف على أمر مستقبل ممكن ، وتوجب الكفارة إجماعا ، لقوله تعالى (فكفارته) الآية (فرع) (هب) وتنعقد على الغير (ن بعض أصحابنا بعصش) لا ، إذ هو غير مقدور . قلنا: بل شبه المقدور لإمكان علاجه ، « مسألة » (ي) ولا إثم بمجرد الحنث بل الحكم لما تعلقت به . قال : والأفضل الحنث فى المباح الذى الامتناع منه ليس بطاعة ، كدخول الدار ، لئلا يحرم ما أحل له (ن ح ض زيد) بل البر واجب ، لقوله تعالى (واحفظوا أيمانكم) قلنا : لعله أراد : لا تحلفوا كقوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) « مسألة » (ى) وفى الحلف من الترفه وجهان : يكره ، لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله) فيكون الحنث الأفضل وقيل : العقد والبر أفضل ، إذ زهد فيه أفاضل

(قوله) « من حلف على يمين» الخبر . عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما . وعن عمران بن حصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار » أخرجه أبو داود . وعن إياس بن ثعلبة الحارثي : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار» . قالوا : وإن كان شيئا يسيرا ؟ قال : «وإن كان قضيباً من أراك » هذه رواية مسلم والنسائى ، وكرر الموطأ « وإن كان قضيباً من أراك » ثلاثا

الصحابة . قال على عليه السلام « لو شئت لاهتديت إلى لباب هذا القمح » الخبر . وقال (٢) : لو شئت أن يدهمق لى . الخبر . قلت :ولا يختار الزهد فى استعذاب الماءواستحسان الزوجة ، واستكثار الزوجات ، إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يستعذب له الماء ويكثر من الزوجات « مسألة »(ى)ويكره الحلف بغير الله ولو معظما ، كالكعبة والأنبياءوالملائكة والأئمة ومشاهدهم ونحوه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تحلفوا بآبائكم » الخبر ونحوه . قلت : ولم يحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم« أفلح وأبيه إن صدق » ، (فرع) فإن أراد تعظيمها كتعظيم الله حرم وكفر، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من حلف بغير الله فقدأشرك بالله»وإذا لم يكفرالمشركون

(قوله) « قال على عليه السلام» الخ . من كلام لعلى عليه السلام قال فيه « ولو شئت لاهتديت الطريق إلى مصفى هذا العسل ، ولباب هذا القمح ، نسائج هذا القز ، ولكن هيهات أن يغلبنى هواى أو يقودنى جشعى إلى تخير الأطعمة ، ولعل بالحجاز واليمامة من لا طمع له فى القرص ، ولا عهد له بالشبع » إلى آخر كلامه عليه السلام . ومن كلام لعمر بن الخطاب قال « إنى والله لو شئت لكنت أطيبكم طعاما وأرقكم عيشا ، أما والله لأجهل كراكر وأسنمة وعنصلا وصنابا وصلائق ،ولكنى سمعت الله عير قوما بأمر فعلوه . فقال (أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا واستمتعتم بها) انتهى (ح) الجشع بفتح الجيم وفتح الشين المعجمة الفزع لفراق الالف مع الحرص عليه . والكراكر : جمع كركرة وهى التى تكون فى صدر البعير . والأسنمة : جمع سنام . وهما من أطيب لحم الإبل . والعنصل :بضم العين المهملة وسكون النون وفتح الصاد المهملة : البصل البرى . والصناب بكسر الصاد المهملة ثم نون وبعدالألف باء موحدة . إدام يصنع من الزيت والخردل وغيرهما . والصلائق : الرقاق .

(قوله) « إذ كان يستعذب له صلى الله عليه وآله وسلم الماء » عن عائشة قالت « إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يستعذب له الماء من بيوت السقيا . قال قتيبة : هو عين بينها وبين المدينة يومان » أخرجه أبو داود

(قوله) « لا تحلفوا بآبائكم » تقدم .

(قوله) « أفلح وأبيه إن صدق » عن طلحة بن عبيد الله فى حديث الأعرابى الذى سأل النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الفرائض فأخبره النبى صلى الله عليه وآله وسلم فولى وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه ، أو كما قال . فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أفلح وأبيه إن صدق أو دخل الجنة إن صدق » أخرج الحديث بكماله أبو داود ؛ وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « من حلف بغير الله فقد أشرك » عن نافع « أن ابن عمر سمع رجلا يقول : والكعبة فقال له : لا تحلف بغير الله ، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : من حلف بغير الله فقد كفر ، أو أشرك » أخرجه الترمذى ؛ وقال : هذا على التغليظ .

إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله تعالى« مسألة » فأما إقسامه تعالى بالسماء ونحوها ،فتنبيه على عظم قدرته بخلقها أو بتقدير ربها أو حسن منه تعالى ، ولا يحسن منا لخفاء وجه الحكمة علينا ، (فرع) (زيه ك ش قن) ولا كفارة على من أقسم بها للنهى عن الحلف بغير الله ، والنهى يقتضى الفساد ، (قن عح قش) بل تلزم ، إذ حلف بما فى تعظيمه تعظيم لله ، فهو كالحلف بالله . قلنا : إنما العظمة لله تعالى وصفاته فافترقا (فرع) ويندب الوفاء ، إذ هو وعد مؤكد بالقسم ، إلا حيث الحنث أفضل .

فصل

وإنما يوجب الكفارة الحلف بالله أو صفاته المختصة ، كالرحمن ومقلب القلوب ، والذى لا آخر بعده أو نحوها (ى) فإن أراد بهذه غير الله لم ينصرف ظاهراً بل باطناً ، «مسألة » (ى الغزالى) وكذا الصفة التى لا تطلق على غيره إلا مقيدة كالخالق والبارىء والمصور والرؤوف والمتكبر والملك والقادر ونحوها ، فإن قصد بها غيره ، قيل ظاهراً و باطناً لاحتمالها كالكنايات ، (فرع) (هب ش) والقسم بعلم الله يمين .(ح)لا ،قلنا معناه والله العالم ، فإن قال : علم الله بعلمه،فالأقرب أنها غير يمين إذ الباء هنا ليست قسمية ، «مسألة» (ى) والمشترك كالموجود ، والعالم والمؤمن والكريم فوجهان : أصحهما تنعقد به اليمين بشرط النية ، لترددها ، ولا ، إذ لا حرمة لها لاشتراكها . قلنا : تثبت الحرمة مع النية ، « مسألة » فإن حلف بعظمة الله وكبريائه أو نحوها من صفات ذاته . قلت : أو صفة فعله التى لا يكون على ضدها كالعدل ونحوه ، انعقدت ، فإن صرفها إلى غيره انصرفت دينا لا حكما (ح) لا تنعقد بالعلم لاطلاقه على المعلوم ، قلنا :مجاز ، «مسألة» ولا كفارة بالحلف بنعمة الله ورزقه وفضله ونحوها ، إذ ليست بصفات له لازمة (ه حص) وكذا القرآن ، إذ الكلام ليس بصفة (شص) بل صفة فيوجب كالقادرية .قلنا : لا دليل عليه وموضع الاحتجاج علم الكلام وقد مر .

فصل

(يه حص ك) والقسم المتصل بالفعل ، كأقسمت ، حلفت ، شهدت بالله ، أو أقسم أحلف أشهد بالله ، صريح يمين للتعارف .قلت :وكذا حذف الفعل (ن ش) بل كناية لاحتماله الخبر .قلنا: العرف جعلها حقيقة فى الانشاء ،(فرع)(هب)فإن لم يتصل الفعل باسم الله فى أقسم ونحوه ، فكناية

(ح) بل صريح (ش) لا أيهما . قلنا : لفظ يحتملها حقيقة ، فكان كناية ، (فرع) (هب) والكنايات سبع أحلف ، أو أقسم ، أو أعزم ، أو أشهد ، أو على يمين ، أو أكبر الأيمان ، أو كتابة الصريح . قلت : أو ما فى معنى ذلك ، « مسألة » (يه حص ك) وعليه عهد الله وميثاقه صريح أيضا (ش) كناية . لنا (والموفون بعهدهم) (ولا ينقضون الميثاق) فالظاهر لأجلها تحليفهم بالميثاق ، «مسألة» (هب) وأمانة الله وذمته وكفالته صريح أيضا ، إذ المعنى . والله الأمين أو الكفيل . والذمة بمعنى وعهد الله (ش) بل كناية . قلنا : لا احتمال (ى) الأمانة ليست يمينا ، لقوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة) والمراد بها التكليف . قلت : إذا أقسم بها فالمراد ماذكرنا ، «مسألة» (هق بعصش) ولا تنعقد بعلى يمين ، إذ يحتمل الاخبار (تضى ع) إن أراد الإنشاء انعقدت ، و إن أخبر فيمين إن صدق ، لا إن كذب . قلت : الأقرب اتفاقهم على ذلك[1] (الطحاوى) من قال : حلفت وهو كاذب ، فلا أعلم أحداً أوجب الكفارة إلا (ث) ، وقال (ح) الاستحسان يقتضى كونها يميناً ، والقياس يمنعه (تضى) فإن قال : عليه أكبر الأيمان ، فيمين (ط) أراد مع النية ليكون عبارة عن اليمين بالله . فإن أراد الخبر فكما مر . وكذا لو قصد الخبر ، بعليه عهد الله ونحوه ، « مسألة » (ى) كانت البيعة فى عهده صلى الله عليه وآله وسلم بمس الكف من غير يمين ، وكذا بيعة على عليه السلام بعد قتل (٣) حتى جعلها الحجاج لعنه الله مشتملة على القسم والعتق والطلاق والصدقة والحج والصيام . فمن قال : عليه أيمان البيعة ولم يقصد مارتبه الحجاج لم يلزم ، فإن نواه وهو عالم به لم ينعقد أيضاً . أما القسم بالله ، فلأنه لاينعقد بالكناية مع حذفه ، وأما الطلاق فلأن قوله عليه الطلاق ليس بصريح ولا كناية ، إذ الطلاق على النساء ، لا على الرجال . قلت : (هب) أنه كناية ، وأما العتق فلأنه لم يقصد النذر . قلت : فيه نظر (ص بعصش) إن لم يعلم شروطها فكفارة ، و إن عرفها لزمت . قلت : وهو قوى ، « مسألة » (تضى) ، ولو قال : والذى احتجب بسبع سماوات عزر ولا كفارة عليه ، لفعل على عليه السلام وقوله فى ذلك ، أنه حلف بغير الله .

(قوله) « لفعل على عليه السلام وقوله » روى عن علي عليه السلام أنه سمع رجلا يقول : لا والذى احتجب بسبع سموات فحفقه بالدرة . فقال الرجل : هل علي كفارة ؟ قال لا : لأنك حلفت بغير الله تعالى » هكذا روى والله أعلم .

---

(١) يعنى فتكون كناية على القولين .

فصل

وحروف القسم الباء والتاء والواو ، ولها أحكام لفظية مذكورة في العربية ، «مسألة» فإن قال: والله بالرفع أو النصب ، صار كناية يفتقر فى انعقاده إلى النية لخروجه عن صفة القسم (ى) يلزمه إذ هو لحن لايغير معناه . قلت : وهو الأقرب (لهب) لتولهم تنعقد يمين الأعجمى ، « مسألة » فإن قال : الله بحذف الحرف ، فكناية ولو بالجر، لاحتماله . ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة « الله ما أردت إلا واحدة » (ى) بل صريح لكثرة القسم مع حذف الحرف ، كقوله صلى لله عليه وآله وسلم لابن (عو) وقد أخبره بقتله أبا جهل « اللهـ بالنصب ـ إنك قتلته » . فقال : اللهـ بالنصبـ إنى قتلته . قلنا . محتمل ، فلا وجه لجعله صريحا ، «مسألة» (هب ى ح مد بعصش) ولعمر الله، صريح ، إذ المعنى: وحياةالله و بقائه (ش) بل كناية ، إذلا آلة قسم فيه . قلت:لايحتمل غير القسم ، فكان صريحا فيه ، وقد يرد منصوبا كما قال: رجل له صلى اللهعليه وآله وسلم « من أنت عمرك الله ؟ فقال رجل من قريش » ولم يرد مجرورا بحرف قسم والرفع أكثر من النصب، وايمن الله وايم الله على لغاته صريح يمين لاستعمال الفصحاء إياه ، قال صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) « ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة» الخ . تقدم فى الطلاق ،

(قوله) « كقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود » الخ حكى فى الشفاء وغيره « أن ابن مسعود أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأعلمه أنه قتل أبا جهل ؛ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إنك قتلته ؟ قال : آلله إنى قتلته » انتهى . ولم يذكر هذا اللفظ فى شىء من روايات الجامع فى ذلك والله أعلم ونسبه فى التلخيص إلى أحمد والطبرانى من طريق أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه فى قصة قتل أبى جهل قال : فقلت يارسول الله لقد قتل الله أبا جهل . قال : آلله الذى لا إله هو ؟ فقلت : آلله الذى لا إله إلا هو لقد قتلته » ورواه الطبرانى من حديث عمرو ابن ميمون عن ابن مسعود بلفظ «قال : آلله ، قلت : آلله . حتى حلفنى ثلاثا» ورواه بألفاظ أخرى وظاهرها الجر ، أى ظاهر الرواية جر الجلالة بتقدير حرف القسم . لأن بعضهم رواه بالنصب .

(قوله) « قال له رجل من أنت عمرك الله ؟ قال : رجل من قريش » لم أقف على هذه القصة هكذا والله أعلم .

فى أسامة « وايم الله إنه لخليق بالأمارة» (ش) بل كناية ، إذ لايعرفها إلا الخاصة . قلنا : لايضر خفاؤه مع وضعه للقسم «مسألة » وأمالا هاالله إذن لافعلت كذا ، فكناية لقول (ا) لاها الله إذن إلى آخره ، ولم يجر به عرف عام فى القسم « مسألة »(ه ش ف) ووحق الله يمين ، إذ المعنى: والله الحق (ح محمد) حق الله بمعنى تعظيمه ، والتعظيم أمر حادث . قلت : بل المعنى ور بو بيته فدخلت صفاته ، « مسألة » (ى) وأعزم بالله كناية . لاحتماله أعزم على كذا بمعونة الله ، « مسألة » (ى) وسألتك بالله ، أو أقسمت به عليك كناية ، وإن أراد التوسل أوأطلق فليس بيمين ،إذ لم يتعارف به

(قوله) « قال صلى الله عليه وآله وسلم فى أسامة بن زيد » الخ عن ابن عمر قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعثاً وأمر عليهم أسامة بن زيد فطعن بعض الناس فى إمارته .فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن تطعنوا فى إمارته فقد كنتم تطعنون فى إمارة أبيه من قبل وأيم الله إن كان لخليقاً للامارة ، وإن كان لمن أحب الناس إلى وإن هذا من أحب الناس إلى بعده » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى .

(قوله) « لقول (١)لاها الله إذن » الخ ، لفظه عن أبى قتادة قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام حنين فلماالتقينا كانت للمسلمين جولة،قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين ، فاشتددت إليه حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فأقبل علي وضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر بن الخطاب فقال : ماللناس ؟ فقلت : أمر الله ؛ ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ، فقمت فقلت : من يشهد لى ؟ ثم جلست ، ثم قال مثل ذلك ، فقمت فقلت : من يشهد لى ، ثم جلست ، ثم قال الثالثة ، فقمت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مالك يا أبا قتادة؟ فقصصت عليه القصة . فقال رجل من القوم : صدق يارسول الله سلب ذلك القتيل عندى ، فأرضه من حقه ، فقال أبو بكر الصديق : لاها الله إذن لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : صدق فأعطه إياه ، قال : فأعطانى . فبعت الدرع وابتعت مخرفاً فى بنى سلمة ، فانه لأول مال تأثلته فى الإسلام » أخرجه البخارى ومسلم والموطأ وأبو داود . قال الخطابى : هكذا جاء الحديث « لاها الله إذن » والصواب « لاهاء الله ذا » بغير ألف قبل الدال ، ومعناه فى كلامهم . لا والله لا يكون ، ذا يجعلون الهاء مكان الواو . انتهى . وفى الحديث روايات أخر (ح) المخرف بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة ثم راء مهملة وآخره فاء . البستان ، وسلمة هنا بكسر اللام ، ومعنى تأثلته اقتنيته وحصلته ، ومنه المجد المؤثل .

وإن نوى اليمين انعقدت وكفر إن أحنثه المسؤل ، كلو أقسم عليه ، وتندب الاجابة لمن سئل بالله وإعاذة من استعاذ به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من استعاذ» الخبر «مسألة» (ى) ويمينى فى يمينك قلت : أو على يمينك كناية فى المركبة لا ، القسم ، إذ لا ينعقد القسم بالله ، بالكناية بخلاف المركبة . قلت : وفيه نظر ، (فرع) فإن كان المقول له قد حلف مركبة ونواها القائل ، انعقدت يمينه ، وإلا فلا ، « مسألة » (ى ش) ولا تنعقد الكناية بالقسم إلا مع التصريح باسم الله ، لا مع حذفه ، قلت : (هب) انعقادها كما مر « مسألة » (هق م) والتحريم صريح يمين ، فلو قال : ما أحل الله للمسلمين فهو علىّ حرام ، حنث بأى مباح فعله وكفر لقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وهى فى تحريم مارية القبطية (ح) كناية ، لنا الآية (فرع) (السيدح) صريحه حرام على ، أو حرمته على نفسى . قيل : أو حرام منى للعرف ، وقيل : كناية ، وقيل : وحرام جواب افعل (ص) وحرم الله على كذا ، ليس يمينا ، وقيل : كناية . قلت : ولا وجه له ، إذ لم يحرم على نفسه . قلت : وحرام عليك أو على لافعلت أنت ، ليس يميناً كذلك ، وكذا بالحرام (الزمخشرى) من حرم حلالا أثم ، لقوله تعالى (لم تحرم) قلت : لا تصريح فيه بالإثم . فاحتمل الكراهة أو غير ذلك .

فصل

ويصح الاستثناء إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فله ثنياه » ، (فرع) (الأكثر) وليس بواجب فى اليمين (قوم) بل يجب إذ ذم الله تعالى قوماً أقسموا ولم يستثنوا فى قوله (إذ أقسموا) الآية . قلنا « آلى صلى الله عليه وآله وسلم من نسائه ولم يستثن» ونحوه ، والذم فى الآية لحرمان المساكين « مسألة » (الأكثر) وشرطه الاتصال إلا لعذر كسعال أو بلع ريق (بص ط) بل يصح مادام فى المجلس

(قوله) « من استعاذ بالله فأعيذوه » الخبر . عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سأل بالله فأعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعو له حتى تروا أنكم قد كافأتموه » أخرجه أبو داود والنسائى .

(قوله) « فله ثنياه » أوله « من استثنى » وقد تقدم .

(قوله) « آلى صلى الله عليه وآله وسلم من نسائه » تقدم .

(ع قن) إلى سنة ، وعنه الأبد ، إذ قال صلى الله عليه وآله وسلم « والله لأغزون قريشاً » ثم قال : «إن شاء الله» بعد تراخ . قلنا : لعله لعذر ، والالزم أن لاينبرم عقد، إذ للعاقد الاستثناء متى شاء ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليأت الذى هو خير وليكفر » ولم يقل : فليستثن ، وللاجماع على خلافه ، وأما اعتبار المجلس فلا دليل عليه ، « مسألة » (ه ش ك) ومن حلف بالبراءة من الاسلام أو باليهود ، أو باللعنة ، ونحوها ، لم يجب إلا التوبة (حص) يمين فدخلت فى عموم قوله (ذلك كفارة أيمانكم) لنا قوله فى الظهار (وإنهم ليقولون منكراً) إلى قوله (وإن الله لعفو غفور) فلم يقتض إلا العفو بعد التوبة ،وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف فقال: أنا برىء من الاسلام» الخبر ونحوه . قلت : ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف بغير الله فكفارته أن يقول :لا إله إلا الله » (فرع) (ص) ويكفر بالحنث ، وقيل: فى الحال وإن بر . قلت : لاوجه له . «مسألة»

(قوله) « لأغزون قريشاً » عن عكرمة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوما «والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزن قريشاً ، ثم قال : إن شاء الله »وفى رواية عن عكرمة يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « والله لأغزون قريشاً إن شاء الله ، ثم قال : والله لأغزون قريشاً ان شاء الله ، ثم قال : والله لأغزون قريشاً ثم سكت ، ثم قال : ان شاء الله » زاد فيه بعض الرواة « ثم لم يغزهم » أخرجه أبو داود .

(قوله) « فليأت الذى هو خير وليكفر » عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل » زاد فى رواية « الذى هو خير » أخرجه مسلم والموطأ والترمذى ، وفى معناه أحاديث أخر .

(قوله) « من حلف فقال » الخ . عن حسين عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف فقال : أنا برىء من الإسلام ، فان كان كاذباً فهو كما قال . وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن ثابت بن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال » أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا إله إلا الله » لفظه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « من حلف منكم فقال فى حلفه باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » هذا طرف من حديث أخرجه الستة إلا الموطأ .

(ه) ولا ينعقد قسم الكافر ، إذ الكفارة قربة كالصلاة (ش) بل تلزمه الكفارة وإن أسلم ، لنا ما مر (ى) ولو حلف مسلماً ثم ارتد ، فلا كفارة . قلت : إنما تسقط بالإسلام فينتظر ، « مسألة » (ى ن ك ش) ولا كفارة على من حنث مكرهاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وما استكرهوا عليه » (ى للهم) بل تلزم لعموم (ولكن يؤاخذكم) الآية (ى) وذلك حيث أكره ظلماً لا لو أكرهه حاكم ، فإنه يحنث إجماعا . قلت : الصحيح للمذهب قول (ط) إن المكره الذى بقى له فعل يحنث لا لو لم يبق له فعل ، كما مر فيمن أفطر مكرها (حص) بل يحنث مطلقا لما مر فى الطلاق ، لنا ما مر فى الطلاق ، «مسألة» (يه حص قش) والناسى والمخطىء كالمختار (ن ش ى) «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » ونحوه . قلنا : أراد رفع الإثم ، وإلا لزم مثله فى الجنايات ، « مسألة » (م) وتنعقد بالكتابة مع النية ، كالكنايات (ص) بل صريح ، إذ القلم أحد اللسانين، لنا ما مر (ى) لا قسم إلا بالنطق الصريح ، إذ القصد تعظيم المقسم به ، وإنما يكون مع التصريح بخلاف الطلاق والعتاق فينعقد بها ، إذ لا قصد للتعظيم ، «مسألة» (ى) ومن حلف كاذبا ليخلص نفسه أو غيره من محافة فلا إثم ، ولا حنث ، ولو بالطلاق والعتق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله » الخبر ، ومنه فتوى إبراهيم بن عبد الله بن الحسن لمن كتمه عن المنصور

(قوله) « وما استكرهوا عليه » تكرر ، وهو فى الشفاء وغيره .

(قوله) « من الكذب كذب » الخ . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله ، ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار » هكذا روى ، والله أعلم .

(قوله) « ومنه فتوى إبراهيم بن عبد الله » الخ . حكى فى كتاب مقاتل الطالبيين عن رجل اسمه موفق قال « بعثنى إبراهيم بكتب إلى الكوفة فأوصلتها وأخذت جواباتها فأخفيتها . ومضيت فأخذت يعنى فى الطريق فى اثنتى عشرة مسلحة فأحلف بالطلاق والعتاق ، والحل والحرام. وصدقة ما أملك ما أنا لإبراهيم شيعة ولا أهوى هواه ولا أضمر إلا مثل ما أظهر فانتهيت إليه فى اليوم الثالث صلاة الفجر فلما رأيته بكيت ، فلما رآنى بكيت وثب إلى وسيفه بيده ، فقال لى : ما وراءك يا أبا عبد الله، وما يبكيك؟. قلت : الخير ، قال : ما مع البكاء خير ، فأخبرته ما لقيت من المسالح والايمان ، فقال لى : هذا الذى أبكاك ؟ قلت : نعم . قال لى : يا أبا عبد الله أمسك عليك أهلك ومالك ومملوكك . فاذا لقيت الله غداً فقل : إن إبراهيم بن عبد الله أمرنى بالمقام على ذلك الوفاء ، والله لهم بإيمانهم كفر » انتهى . وقد تحكى القصة على غير هذه الكيفية ، والله أعلم .

وحلف بالطلاق وغيره ، أنه لا حنث ولا إثم . قلت : ووجهه أن ذلك كالإكراه على اليمين ، فلا تنعقد ،«مسألة»وللحالف نيته حيث احتملها اللفظ بحقيقته أو مجازه ، وإلا فلا ، كلا آكلن ونوى ،لألبسن فتنعقد للأكل ،«مسألة» فإن لم ينو شيئا عمل على مقتضى اللفظ فى عرفه،ثم عرف بلده ثم عرف الشرع ، ثم اللغة حقيقتها ، ثم مجازها والوجه ظاهر ، (فرع)وإنما يعمل بعرف البلد بشرط نشوه فيها وأخذه اللغة منها ، فإن حلف المكى من الفاكهة حنث بالعنب ، لا التمر ، إذ هو قوتهم ، واليمنى يحنث بالتمر لقلته ، « مسألة» (ه ح) وإذا كان التحليف على حق يستحقه المحلف فلا حكم لنية الحالف ، إذ القصد باليمين زجره عن الجحد ، ولو أثرت نيته بطل الزجر (عح) بل له نيته ، إذ اللفظ له ، لنا مامر ، فإن لم يكن على حق لازم له قله نيته لزوال المانع (ى ض زيد) ، وثمرة الخلاف فى الإثم فقط ، أو فى المركبة عند من سوغ التحليف بها لا غيره ، « مسألة » ومن حلف ، لأفعل إلا أن يشاء الله . حنث بغير الواجب والمندوب ، إذ لايشاؤه ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من حلف على شىء ، فقال : إن شاء الله لم يحنث » محمول على ماذكرنا .

فصل

ومن لانية له وحلف من البيع أو الشراء حنث بفعله مطلقا،ولو لغيره (يه) وبالتوكيل والإجارة حيث الأغلب أنه لايعتاد توليه ، للعرف بتسميته بائعا ومشتريا بفعل غيره (ح ش) لاحنث ، إذ اللفظ يحمل على الحقيقة لا المجاز . قلت : ذلك حقيقة عرفية فى حق من لايتولاه ، (فرع) ، فإن استوى حالاه ، حنث بأيهما ، وإن التبس عمل بالحقيقة وهو العمل بنفسه ، إذ الأصل البراءة ، (فرع)ويحنث بالصرف والسلم، إذ هما بيع (فرع) وكذا إن حلف ألايبيع له زيد، فأذن لزيد بالتوكيل فالحكم مامر ، «مسألة» (ه) ويحنث بالعتق والكتابة فيما حلف ليبيعنه (ط) لاحنث بالكتابة حتى يوفى (م) بل يحنث مطلقا ، إذ خرج بها عن تصرف سيده . قلنا : هو معرض للرجوع فى

(قوله) « من حلف على شىء » الخ . لفظه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث » أخرجه الترمذى وله شواهد .

الرق بالعجز (هـ) ولايحنث بتدبيره لجواز بيعه للضرورة ، فإن مات أيهما حنث لفوات البيع (خ) يحنث بالتدبير بناء على تحريم البيع مطلقا ، ويحنث بإخراجه عن ملكه على وجه لارجوع فيه ، « مسألة » ويحنث بالفاسدعند من أثبته للعرف بالتعامل به ، وسواء قبض أم لا. وقيل : لا حتى يقبض. قلنا : تعلقت بمايسمي بيعا ، وقد وقع ، ولايحنث بالباطل ، إذ لايسمى بيعا(نى) أما لو حلف لايبيع خمراً فباعها ، حنث ، إذ التصريح بالخمر قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع ، بخلاف الحلف من البيع جملة ، فلا يحنث ببيع الخمر ، إذ القصد المعنى حينئذ ، «مسألة» ومن حلف من الخبز لم يحنث بالسويق والفتيت الصغار بل بالكبار إذ هى خبز عرفاوفى حنثه بالكعك وجهان (ى) أصحهما :لايحنث ، إذ لايسمى خبزا عرفا ،وقيل : يحنث إذ علاجه كعلاجه ، « مسألة» (ه حص ش) ومن حلف من اللحم لم يحنث بالسمك ، إذ لايتناوله اسم اللحم مع الاطلاق (ك) بل يحنث لقوله تعالى (لتأكلوا منه لحما طريا) قلت : قرينة ذكر البحر سوغت إطلاق اللحم عليه ، «مسألة» (ه قين) ومن حلف من الرؤوس ، لم يحنث برؤوس الطير والسمك (ك) بل يحنث بها ، لنا العرف (ح) ولا برؤوس الإبل (فو)ولا بالبقر ، بل بالغنم فقط (م ط)المعتبر العرف ، وهو مختلف فالغنم مجمع عليها ، وأما غيرها فيحنث بالبقر التهامى ، و بالإبل الحجازى للتعارف ، «مسألة» (ه قين) ومن حلف من اللحم لم يحنث بشحم الألية والبطن، إذ ليس لحماً (ك) يحنث ، إذ هو لحم سمين. قلنا : لانسلم ، (فرع) (هن م ط حص) و يحنث بشحم الظهر المختلط باللحم ، إذ يسمي لحما (ش ك محمد) لا ، إذ يسمى شحما (ى) إن فصل عن اللحم لم يحنث و إلا حنث . قلت : وهو قوى «مسألة» (هـ ن حص) ومن حلف من الشحم لم يحنث بشحم الظهر إذ هو لحم سمين (ش فو) شحم فيحنث ،لنا ما مر ، «مسألة » ومن حلف من الطعام حنث بكل مايلاك فى الفم من لحم وكعك ، وسويق غليظ وغيره ، لا بالشراب على أنواعه ، إذ لايسمى مأكولا ، « مسألة » ومن حلف لاأكل رمانة معينة لم يحنث ببعضها لتناول الحلف جميعها ، فإن لم يعين حنث بواحدة كاملة أونصف واحدة ، وثلث أخرى وسدس أخرى ونحو ذلك ،إذ قد استكمل قدر رمانة ، «مسألة» ومن حلف ليأكلن الرغيف غداً حنث إن لم يستكمل أكله قبل غروب شمس غد ، فإن انكشف تالفا ، أو تلف فى الغد لم يحنث لما سيأتى ، فإن أكله أو بعضه قبل مجيء الغد فوجهان(ى) أصحهما يحنث كلو أعتق من حلف ليبيعنه ، وفى وقت الحنث وجهان عقيب فراغه لليأس من البر ، و بانقضاء

الغد ، إذ هو وقت الأكل (ك ح) لاحنث ، إذ قد حصل الأكل ولا يضر التقديم قلنا : فعله فى غير وقته كلا فعل (فرع) (هب ح ش ك محمد) ولو حلف ليشربن ما فى هـذا الـكوز غداً ، فاهريق وفى الغد بقية يمكن الشرب فيها فلا حنث لانكشاف تعذره كصعود السماء (ف) يحنث (ى) إن مضى من الغد ما يمكنه فيه الشرب ولم يفعل حنث. قلنا : مؤقت ، فلا يحنث قبل خروجه ، إذ لا كذب «،مسألة » (٥ حص)ومن حلف من اللبن جمـلة لم يحنث [1] بالشيراز والأقط والجبن ، إذ لا يسمى لبنا (يه ى) فإن عينه حنث بذلك منه ، إذ الحـكم للاشارة ، وكلا كلمت هذا الشاب ، فـكلمه شيخا (حص) لا حنث فيهما لتغير الصفات . قلنـا : الإشارة أقوى ، « مسألة » (هب حص) ولو حلف من طعام يشتريه زيد ، فأكل مااشتراه هو وغيره صفقة واحدةحنث(شص ك) كل جزء لم ينفرد بشرائه زيد فلم يضف إليه ، فلا حنث ، كلا ألبس ثوبا اشتراه زيد ،فلبس ما اشتراه هووعمرو .قلنا : لم يلبس هنا ثوبا اشتراه زيدإذ بعضهلايسمى ثوبا ، (عش)يحنث بأكثر من النصف لا النصف فمادون لنا ما مر ، « مسألة » ومن حلف لا آكل سمناً ، لم يحنث بشربه ، ولا آكل سكراً فوضعه فى فيه حتى انماع ، ودخل جوفه حنث (الغزالى) لا ، كالشارب . قلنا : هو بالأكل أشبه لصلابته ، ولو حلف من أكل الخل فغمس به الخبز حنث إذ صار آكلا له ، لا لوجعل فى سكباج [2] أو زبرياج لتغير الاسم وعدم التعيين ، وكذا لو حلف من البيض فعجن به الدقيق ، (فرع) ولو حلف من البيض وليأ كان ما فى كم صاحبه ، فإذا هو بيض بر فى القسمين بأكله ذلك البيض معجونا فى دقيق ، ولو حلف من شرب العسل لم يحنث بائتدامه ، إذ ليس شربا ، « مسألة » (٥ قين) ولو حلف من دخوله كل دار ، فدخل عرصة كانت داراً لم يحنث ، إذ لاتسمى حينئذ داراً (٥ ش) وكذا لو حلف من دار معينة فصارت عرصة أو حماما أو مسجداً أو بستانا ، إذ ليس بداخل داراً (ح) يحنث إن دخلها عرصة لاحماماً أو بستاناً ، إذ العرب تسمى العراص دياراً ، كقول لبيد : * عفت الديار* ونحوه . قلنا : مجاز لاحقيقة ، وإلا لزم فيمن حلف لاقعد تحت سقف أن يحنث بالسماء لتسميتها سقفا ، (فرع) ويحنث إن دخل راكبا أو حمله غيره باختياره ، إذ يسمى داخلا

(١) هو اللبن الرايب المستخرج ماؤه اه قاموس .

(٢) السكباج : بكسر السين المرق الأبيض . والزبرباج : المرق الذى فيه خل .

بخلاف من حلف ليضربن زيداً وهو يعتاد توليه ، فأمر بضربه ، (فرع) (ض ز يد) فإن بنيت الدار بعد تهدمها حنث بدخولها ، لا لو حلف من دخول بيت معين فهدم وأعيد فلا حنث . قيل : اتفاقا ، ولا حكم للتهدم مع بقاء الحيطان ، (فرع)والدخول على الشخص لوافقته مع قصدها مطلقا ، ولو فى السوق ، أو بيت الحالف ، إلا فى بيت المحلوف من موافقته ، فلا يعتبر القصدحيث الداخل أعلى أو مساو ، لا أدنى للعرف ، «مسألة» (يه ك ح) ومن حلف من السكون لم يحنث إلا بلبث مخصوص يعدبه ساكنا ، فإن حلف من سكون دار هو فيها ، فانتقل بنفسه دون أهله وقماشه لم يبر(ش) بل يبر ، إذ لم يسكن . قلنا : بل يسمى ساكنا ، «مسألة» ومن حلف من سكنى دار وهو فيها ولم يخرج فوراً حنث ،إذ الاستدامة كالابتداء (ك) إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث. قلنا : يسمى ساكنا فحنث (فر) بل يحنث ، وإن خرج فوراً . قلنا : المنتقل لا يسمى ساكنا (ى) فإن تراخى لعذر من مخافة أو غيرها لم يحنث . قلت : بناء على أصله فى المكره(ى) فإن تراخى ريثما ينقل قماشه،فوجهان : أصحهما ، لاحنث ، إذ هو من عمل الخروج ، وهو قول (ح) فإن خرج فوراً وترك قماشه بر (ح) بل يحنث (ك) ولو نقل عياله وترك ماله حنث . قلنا : لايسمى ساكنا إذ خرج بنية الانتقال،(فرع) ولا يحنث برجوعه لنقل قماشه ولزيارة مريض ، إذ لا يسمي به ساكنا (فرع) فإن حلف من الدخول أوالخروج ،لم يحنث بما هو فى حاله،بل بما استأنف بخلاف السكون والركوب واللبس ونحوها،« مسألة » والمساكنة الحلول فى دار واحدة ، وإن اختلفت المنازل بخلاف السماسر والخانات ، فتخالف الدار عرفا ، فلا يسمى أهلها متساكنين ، «مسألة» ومن حلف لاساكن فلانا ، فخرج أحدهما فوراً بنية الانتقال بر كما مر ، وإن اقتسما الدار المحلوف من المساكنة فيها ، وحجزا بينهما بحائط ، واتخذ كل منهما طريقا منفردة ، فلا حنث . «مسألة» (ى هب ن حص) فمن حلف من دخول دار فتسلق إلى سطحها ، حنث . إذ السطح منها (ش ك) الدار اسم القرار دون الحيطان .قلنا :لانسلم بدليل دخول السطح تبعاً ، (فرع) ويحنث لوغاص في نهر حتى دخلها ، (فرع) ولو دخل بإحدى رجليه لم يحنث ، إذ لايسمى داخلا عرفا ، (فرع) ويحنث بدخول الدهليز إذ هو منها (ش الجوينى) لا ، وحمل على الدهليز البرانى ولو حلف من دخول كل دار ، لم يحنث بالمسجد ، إذ لايسمى داراً (ى) فإن حلف لادخل بيتاً ، فوجهان : يحنث ، لقوله تعالى (فى بيوت أذن الله أن ترفع) ولا ، وهو الأصح للعرف. فمن قال : دخلت بيتا. فالفهم يتبادر إلى غير المسجد ، فإن دخل بيت شعر لم يحنث ، إن كان قرويا لا بدويا ،

فيحنث ، وان دخل الحمام فوجهان : أصحهما لا يحنث للعرف ، «مسألة» فإن حلف أن لايخرج فأخرج رأسه لم يحنث ، إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف لترجله (عا) وهى حائض .

فصل

(ي) ومن حلف من لبس ثوب وهو عليه حنث بالتراخى من نزعه مع التمكن . فمن حلف لالبس ثوبا حنث به و بالقميص أو العمامة أو السراويل ، إذ تسمى ثيابا . قلت : أما فى عرفنا فلا .ومن حلف ، لا لبس شيئا ، حنث باللبس ولو خاتما أو نعلا ، فإن حلف لا لبس قميصا فشقه وارتدى به أو سراويل فاتزر به لم يحنث ، فإن عينهما حنث لما مر ، (فرع) فإن حلف لا لبس ثوبه غيره ولا نية له ، حنث بلبس السارق والمأذون (الأزرق) لايحنث بلبس السارق عرفا ، إذ لايقصد ،فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا السارق ، و إن نوى إلا باختياره فعكسه ، و إن نوى لا كان الحنث إلا باختياره ، لم يحنث بلبس السارق ، «مسألة» (يه حص) ومن حلف من الحلى لم يحنث بخاتم الفضة للاجماع على جواز لبسه للرجال ، والحلى محرم عليهم (ش) بل يحنث ، إذ الخاتم حلى للرجال قلنا : لا نسلم أنه حلية ، لما مر بل زينة ، وكذا الخلاف لو حلف لالبس أهله حليا ، وأما خاتم الذهب فحلى لتحريمه ، فإن لبس لؤلؤاً أو زبرجداً أو ياقوتاً ، حنث ، إذ هو حلية ، لقوله تعالى (وتستخرجون منه حلية) وهى اللؤلؤ (ح)لا ، إلاأن يرصع بالذهب أو الفضة لقلة استعماله دونهما لنا الآية ، «مسألة» فأما الزجاج والأحجار ، والجزع غير المرصع فحلى للبدوية دون المدنية، «مسألة» (ه قين) ومن حلف لالبس ثوبا يمن به فلان ، فباعه منه الفلان لم يحنث ، إذ لامنة (مد ك) بل يحنث ، قلنا : لا منة فى ظاهر الحال ، ولا حكم للباطن .

فصل

(هب ش) والكلام لما عدا الذكر المحض منه (ح)بل يحنث بالقرآن أو التسبيح فى غير الصلاة قلنا : لا يسمى كلاما عرفا ،لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن صلاتنا هذه لايصلح فيها شيء من كلام

(قوله) « إن صلاتنا هذه لايصلح فيها شيء من كلام الناس » الخ . تقدم

الناس ، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » ، «مسألة» (هب) ومن قال لغيره : كلم زيداً فقال : والله لا كلمته ، ولا نية اقتضى التأبيد لظاهر النفي (حص) بل تتناول اليوم فقط . قلنا : الظاهر خلافه إلا لقرينة حال ، « مسألة » ومن حلف من كلام زيد ، فكلمه نائماً أو ميتاً أو بعيداً لايسمع ، لم يحنث ، إذ لايسمى مكلما له (هب ح ش) وكذا ، إن كتب إليه أو أرسل (ك قش) يحنث بالكتابة والإرسال . قلنا: ليس بتكليم (فرع) (ع هب ح ش ى) لايحنث بالإشارة والرمز إذ ليس كلاما (قش ك) بل يحنث : لقوله تعالى (أن لاتكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً) فاستثناه . قلنا: منقطع ولقوله تعالى (فأشارت إليه) بعد (فلن أكلم اليوم إنسيا) ، « مسألة » (ى) ويحرم على المرء هجر أخيه فوق ثلاث ، للخبر (ى) فإن كاتبه أو راسله أو ابتدأه بالسلام خرج من الهجران ، ولو حلف لا كلم الناس، حنث بتكليم واحد ، إذ هو جنس (هب حص ك) فإن حلف لا كلم زيداً ، فسلم على جماعة هو فيهم حنث (ش) إن علم به ونواه وإلا فلا ، إذ الأصل براءة الذمة . قلنا يسمى مسلما عليه ، « مسألة » (هب) فإن حلف لا كلم فلانا ، ثم قال : قد أعطيتك درهماً أو نحوه من زجر أوحث أو سب أو ثناء حنث (ح) لا ، قلنا : لاوجه له ، «مسألة » (ي) ولو حلف ليثنى على الله أحسن الثناء ، بر بقوله : أنت كما أثنيت على نفسك ، لا أحصى ثناء عليك ، وإن حلف ليحمدنه بجميع المحامد ، بر بقوله : الحمد لله حمداً يكافىء نعمه ، ويوافى مزيده ، ولو قال : لأسبحنه بأعظم التسبيح بر بسبحان من لايعلم غيره قدره ، ولا يصفه الواصفون ، (فرع) ولو حلف من القراءة فنظر فى المصحف ، لم يحنث إن لم ينطق إجماعا (هب ح) وكذا لو حلف من قراءة كتاب فلان (محمد) يحنث بالنظر فيه . قلنا : ليس بقراءة ولو حلف من التلاوة لم يحنث بالفارسية ، قيل ولا باللحن ، وفيه نظر . قيل : ويحنث الأعجمى ، وكذا اللاحن جهلا ، «مسألة» ولو حلف لا كلم فلانا حيناً أو زمانا ، بر بامتناعه بأدنى زمان (ح) بل الحين شهر (ك) بل سنة قلنا : الحين يطلق على القليل والكثير (هب ح) فإن قال : حقبا ، فهو ثمانون سنة (ك) بل أربعون ، لنا تفسير (ع) لاثنين فيها أحقابا ، بأن الحقب ثمانون سنة من سنى الآخرة . قلت : وأراد المبالغة لا التقدير ، كقوله تعالى (إن تستغفر لهم سبعين مرة) ، «مسألة » (م ط ح)

(قوله) « ويحرم على المرء هجر أخيه فوق ثلاث » الخبر . تقدم

فإن حلف لا فعل كذا إلا بإذن عمرو ، انحلت بموت عمرو لتعذر مؤاذنته (ف) لا لنا العرف ، وكذا لو قال : إلا باذن الأمير فعزل ، إذ العرف جار أن المؤاذنة حال الإمارة فقط (ش) يحنث إلا أن ينوي ما دام والياً لنا العرف ، (فرع) أما لو عاد قبل الفعل ، عاد حكم اليمين ، ولو ولى غيره لم يقم مقامه إلا عند (ك) ولا وجه له « مسألة » (يه قش) ويصح التخصيص بالنية دينا فقط ، وإن لم يلفظ بعموم المخصوص ، كلا أكلم زيداً ، وأراد مدة معلومة (حص قش) لا ، إلا مع اللفظ بالعموم كلا أكلمه الزمان ، وأراد إلا يوم الجمعة . لنا اللفظ يحتمل ما واه فأثرت نيته ، « مسألة » ولو قال : والله لا كلمت فلانا يوماً ، والله لا كلمته يومين ، والله لا كلمته ثلاثا ، ولا نية له انعقدت على الثلاث لدخول ماقبلها فيها ، بدليل قوله تعالى (خلق الأرض فى يومين) ثم قال (وقدر فيها أقواتها فى أربعة أيام) فأدخل اليومين ، وقال فى أخري (فى ستة أيام) (م ط) وتدخل الليالى فى الأيام (ش) لا ، لنا مامر . فإن كان مخاطبا نحو والله لا كلمتك يوما حنث بالتكرار ،إذ قد كلمه.

فصل

والفاكهة لكل ثمرة تؤكل وليست قوتاً ، قلت ولا إداما ، ولا دواء (م ط) وتختلف باختلاف البلدان ، «مسألة» فيحنث بالسفرجل والبطيخ والجوز واللوز والعنبرود ، والتفاح والخوخ والمشمش والتين والباقلا والأترج ونحوها(ه ش)وكذا الرطب والعنب والرمان(ح)ليست بفاكهة ، لقوله تعالى (فاكهة ونخل ورمان) وقوله تعالى بعد ذكر العنب (وفاكهة وأبا) قلنا : العطف للتعظيم ،لا للمغايرة ، كقوله تعالى (ومنك ومن نوح) (فرع) (ه ح) واليابس منها كالرطب، إلا الباقلا والدجرة إذ يقتاتان بعد اليبس ،وكذا القانيد والسكر ، فأما قصبه فاكهة (فو ش ض زيد) اليابس ليس بفاكهة (ى) ومايعقد من الحلاوات فاكهة كالخبيصة والناطف ، وهى القبيطاء ، والقطارة والمشبك والقند ، ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان ، والهندباء والاقشام ، إذ ليست بفاكهة . قلت : أما ما عقد من السكر ، فله حكمه ، والقثاء والخيار ونحوهما فاكهة فى أرضنا لقلتها (ى) فإن حلف من البسر ، فأكل رطباً ، لم يحنث ، فإن أكل المنصف حنث بالنصف البسر (الأصطخرى والطبرى) فإن أكله جميعه لم يحنث . قلنا : قد أكل بسراً ، فإن حلف من الرطب والبسر وأكل المنصف لم يحنث «مسألة» وإذا التبس المعين المحلوف منه بغيره ،لم يحنث مابقى بقية ، إذ الأصل البراءة،

« مسألة » فإن حلف مما يقتاته الناس ، حنث بالحبوب كلها ، لا باللحم والزبيب ، إذ لا يقتاتان ، وكذا التمر في اليمن ، لا الحجاز ، وإن حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء ، إذ لا يسمى مطعوما عرفا .

فصل

والماء يعم المطر ، وماء الثلج والبرد والأنهار عذبة ومالحة ، لا ماء البحر ، إذ هو زعاق يتعذر شربه في العادة . وكذا ماء الورد والكرم ، فإن قال : لا شربت فراتا ، لم يحنث بالمالح . فإن قال: لا شربت من الفرات ، لم يحنث إلا بماء النهر المعروف ، ولو في إناء (ح) لا ، إلا بأن يكرع فيه لا بكف ولا إناء . قلنا : لا دليل . ولو حلف من ماء الأنهار ، لم يحنث بماء الآبار والبرك (ى) ولو بماء دجلة ونحوها ، إذ هي كالبحر ، ولو حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل ، إذ هما منه .

فصل

ولو حلف من شم الطيب ، لم يحنث بشم الطبايخ ، وإن طاب ريحها ، ولا الرياحين ، إذ لا تسمى طيبا للعرف ، ومن حلف من شم الرياحين ، لم يحنث بالعود والصندل والسنبل ، ولا بالخزامى ، والمرزنجوش والنرجس والياسمين والجلنار ، إذ لا تسمى ريحانا ، ونحو ذلك ، ولو حلف من المشموم حنث بالريحان والخزامى ونحوهما ، لا بالمسك والكافور ، والصندل والسنبل والقرنفل ، إذ تسمي طيبا ، لا مشموما ، ولا الأدهان المطيبة ، والكادي من المشموم ، ولو حلف من شم الزهور حنث بكل زهر له ريح طيب ، إلا الورد ، إذ لا يسمى زهراً ، ولا بزهر الشجر البرى ، كالعرار والقيصوم ، إذ لا يعمهما لفظ الزهور عرفاً ، فإن حلف من شم الشجر ، لم يحنث بما لا ساق له .

فصل

ومن حلف من الطاعة حنث بأي قربة ، والحنث واجب في الواجب ، ومندوب في المندوب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما حلفت يمينا فرأيت غيرها خيرا منها » الخبر . وإن حلف ليفعلن

(قوله) « ما حلفت يميناً » الخ لفظه عن أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني ، وأتيت الذي هو خير » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي بروايات كثيرة يتضمن بعضها قصة

معصية ، لزمه الحنث ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه » اشتهر ، (فرع) (هب ح ش) وتلزمه الكفارة بالحنث فى الوجهين (ن إمامية) لاحنث بطاعة مطلقا ، لنا عموم الدليل ، فإن بر بفعل المعصية لم يكفر (السيد ح) بل تلزم كفارة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايمين فى معصية الله ، وكفارته كفارة يمين» قلت : أراد مع الحنث ، « مسألة » (هب ش) ولوحلف من الصلاة حنث بالإحرام بها ، وقيل : لا ، حتى يركع (ح) لا ، حتى يسجد (ى) لا حتى يفرغ . قلنا : يسمى مصليا بالإحرام، وكذا الصوم بإصباحه ممسكا ، والحج الإحرام به ، كالصلاة (ى) بل بالفراغ ، لنا مامر . قلت : فإن قال : لأصلين صلاة : لأصومن صوماً ، لأحجن حجة ، لم يبر إلا بركعتين (ش) بل بركعة ، لنا مامر . والصوم بيوم ، والحج بالوقوف (ى) لافرق بين النفى والإثبات أنه لا يحنث ولا يبر إلا بالتمام فيهما ، إذ الأصل البراءة ، «مسألة» (ق م) ومن حلف ليزنن الفيل وهو لايستطيع ، أو ليصعدن السماء ، أو ليشربن ماء البحر ، لم تنعقد لتعذره فكانت غموسا (حص) بل يكفر لوجود المحلوف عليه ، وإن كان غير مقدور . قلنا : غير المقدور كالمعدوم (صش) يمكن وزن الفيل فى سفينة ، بأن يعرف قدر رسوبها بثقله ، ثم يعوض أحجارا ونحوها مما يسهل وزنه حتى يرسب ، كرسوبها ، ثم توزن ، « مسألة » ومن حلف من جنس حنث ببعضه كلا شرب ماء البحر ، إذ المعنى : لاشربت شيئا منه ، وفى الإثبات بترك بعضه، إذ لايتناول البعض بخلاف النفى ، « مسألة » (هب ح) ولو قال : لأشربن ما فى هذا الكوز ، ولا ماء فيه فلا حنث للتعذر ، «مسألة» (ح)ولو حلف ليصعدن السماء غدا ، لم يحنث إلا بغروب شمس غد (فو)

(**قوله**) « من حلف أن يعصى الله فلا يعصه » الأقرب أن هذا الحديث إنما ورد فى النذر . ولفظه عن عائشة « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « من نذر أن يطيع الله فليف بنذره ومن نذر أن يعصى الله فليطعه ولا يعصه » أخرجه الستة إلا الموطأ ومسلما .

(**قوله**) « لايمين في معصية » الخ . هذا الحديث كالذى قبله ؛ ولفظه عن عائشة أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا نذر فى معصية، وكفارته كفارة يمين »أخرجه أبو داود والترمذى لكن قد أخرج أبو داود أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ، ولا في معصية ، ولا فى قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذى هو خير » فإن تركها كفارتها »

بل عقيب الحلف ، إذ البر مأيوس ، لنا مامر من أنها غموس ، «مسألة» (يه م) ومن حلف ليقتلن زيدا وهو ميت ، فلا كفارة ، إذ هى لغو أو غموس (ح ك محمد) يحنث إن علم بناء على أصلهم ، لا إن جهل موته (م ط ح ف) ومن حلف من دار زيد هذه فباعها لم يحنث بدخولها ، إذ الحلف لأجل زيد ، لا لأجلها (ش ك محمد) بل يحنث ، كلو قال : لا كلمت زوجة فلان فطلقها ثم كلمها ، ولأجل الاشارة . قلت : الزوجة تعقل فيها المعاداة بخلاف الدار ومعرفة العلة أقوى من الاشارة وقيل : إن حلف من السكنى حنث بها بعد البيع بخلاف الحلف من الدخول (ط) لا وجه للفرق (فرع) فإن لم يشر إليها وافقونا إلا (ف) إذ التقدير هذه الدار التى يملكها زيد الآن لجرى العادة بعدم التبدل بالدار ، لا غيرها . قلنا : لانسلم ، (فرع) (ق ط حص) فلو كان زيد مستعيرا أو مستأجرا ، حنث الحالف أيضاً ، إذ تسمى داره لأجل سكناه (ش) إنما تقال : دار زيد لملكه فلا حنث . قلنا : العرف سوى ، وقد قال الله تعالى (وقرن فى بيوتكن) ، وفى آية أخرى (بيوت النبى) ، فأضافها إليهن لسكناهن ، «مسألة» (يه ش ك محمد) ومن حلف لاركب دابة زيد ، فركب دابة عبده ، حنث ، إذ العبد لايملك (ح ف) لاتسمى دابة زيد . قلنا : إضافتها إلى العبد مجاز ، وإلى السيد حقيقة . قلت : وقول (ح ف) أقرب إلى العرف ، «مسألة» (يه حص) فإن حلف من دابة العبد ، حنث بركوبها لاضافتها إليه (ش) لا إذ ليست دابته حقيقة . قلنا : حلف من المضافة إليه ، «مسألة» (ه) ومن حلف ليفعلن كذا وقت الظهر أو العشاء ، ولا نية حنث بخروج وقته الاضطرارى (م) بل الاختيارى للعرف . قلت : وهو قوى . . ومن حلف لا كلم زوج فلانة لم يحنث بتكليمه بعد طلاقها ، «مسألة» (هب ش) وإن حلف من الخبز المأدوم ، حنث بما يسمى إداما ، ولو شواءا أو بيضا (ح) لايحنث باللحم ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم» (ن ى ح) ويحنث بالملح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «سيد إدامكم الملح»

(قوله) «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم» لفظه في الشفاء عن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم أنه قال «سيد الطعام فى الدنيا والآخرة اللحم» انتهى . وأظنه كذلك فى بعض كتب الحديث والله أعلم ، وحكى فى أصول الأحكام عن النبي صلي الله عليه وآله وسلم أنه قال «سيد الإدام اللحم» .

(قوله) «سيد إدامكم الملح» ما أظن لهذا الحديث أصلا[1] ، وإنما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «نعم الإدام الخل» وسيأتى فى الأطعمة إن شاء الله تعالى .

---

(١) كلا بل رواه ابن ماجه عن أنس مرفوعا .

قلت : الأقرب (لهب) خلافه وهو فى الخبز مجاز . و يحنث بالزبيب والتمر ، و إن حلف من البيض دخل كل بيض (المحاملى) لايدخل إلا بيض الدجاج للعرف . قلنا : كلها تسمى بيضا ، ولا يدخل بيض الحوت والجراد ، و يدخل فى اللبن لبن الأنعام والرايب والحليب ، ولا يدخل المخيض فى يمين التهامى «مسألة» (هب ح محمد) ومن حلف ليضربن امرأته لم يبر إلا بما يؤلم منه و بالعض أو الخنق ، أو نتف الشعر ، إذ يسمى . ضاربا لها عرفا (ش) لا ، لنا العرف ، فإن حلف ليضربنها مائة سوط ، فضربها بعثكول فيه مائة شمراخ ضربة بر ، لقوله تعالى (فاضرب به ولا تحنث) (ك) لا ، لنا الآية . «ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى حد المريض» (ش ض زيد لهب) ولا بر حتى يتحقق مباشرة كل شمراخ للجسد . قلنا : ظاهر الآية والخبر الإجزاء ، و إن وقع بعضها على بعض فإن حلف ليضربنها مائة مرة لم يبر بالعثكول بخلاف مائة ضربة ، ومن حلف لاضرب عبد زيد فضربه بعد بيعه ، لم يحنث لما مر «مسألة» (هب حص) والتسرى للحجبة والوطء و إن عزل ، لاشتقاقها من السراة وهى الرياسة فاعتبر الحجاب (ش ى) لا ، حتى ينزل معها إذ هى من السرور (مدك) الوطء كاف ، و إن لم ينزل ، ولا يحجب ، لنا ما مر ، « مسألة » (يه حص) والهبة والصدقة والعارية والقرض والعمرى للايجاب فقط ، فلو حلف منها فأوجب حنث و إن لم تقبل ، إذ يسمى فى العرف واهبا ومتصدقا ومقرضا ومعمرا (ش ك فر) لا ، كالبيع . قلنا : العرف فرق ، فإنه لايسمى بائعا إلا مع القبول ، « مسألة » (هب حص ى) ومن حلف لاوهب فتصدق أو نذر ، لم يحنث للتغاير (ش) بل يحنث ، إذ القصد التمليك . قلنا : التمليك مختلف ، ومن حلف لاوهب ، فوهب على عوض فاسد حنث ، إذ تسمى هبة ولو بعوض ، إذ ذكر الفاسد كلا ذكر ، و إن أمر من يهب وعادته توليها لم يحنث ، و إلا حنث ، كما مر ، «مسألة» (هم ط) ورأس الشهر أو السنة لأول ليلة منه ، وكلها مجزىء لصعوبة ضبط أولها ، كما جعل الليل كله وقتا لنية الصوم ، لصحة تعليقها بأوله وصعوبة الضبط (ح) بل يتعلق بالليلة و يومها إذ الشهر عبارة عن الأيام والليالى . فلما كان رأسه أول ليلة دخل اليوم . قلت : والعرف يقتضيه (ى ش) بل بأول جزء من الليل ، إذ رأس الشىء أول جزء منه . قلنا : يسمى فاعلا فى رأس الشهر ولو وسط أول ليلة منه أو آخرها ،

(قوله) « وفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى حد المريض » سيأتى فى الحدود إن شاء الله تعالى .

(فرع) فأما رأس شهر قد دخل فآخره اتفاقا وهو الذى يليه رؤية هلال تاليه ، (فرع) (ى) ولو حلف ليقضينه رأس الشهر ، فقضاه أو أبرأه قبله حنث : قلت : (هب) أنه لا يحنث ، إذ خرج الوقت وهو غير متمكن من بر وحنث ، فإن مات أحدهما قبل الوقت فكذلك (ك) بل يسلم إلى وصيه أو وارثه ، « مسألة » فإن حلف لأقضينك إلى رمضان ، فقضاه قبله بر ، إذ إلى للغاية ، فإن دخل رمضان حنث ، إذ قد خرج الوقت المؤقت ، «مسألة» فإن قال لاقضينك إلى رأس الشهر ، فوجهان : كالإثبات فيما مر . الثانى يحنث إن قضاه قبله ، كلو قال : إلا فى رأس الشهر . قلت : وهو الأقرب . ولو قال : لأقضينك إلى حين ، بر بقضائه فى أى عمره لاحتماله القليل والكثير . فإن قال : إلى أيام كان إلى ثلاث ، فإن لم يقضه قبل انقضائها حنث ، « مسألة » (ط ه) ومن حلف لا فارق خصمه حتى يوفيه ، قهر الغريم فيمين على الغير وقد مر حكمها . فإن قال : لاافترقت أنا وأنت ، فعلى فعله وفعل غيره . فإن قال : لاافترقنا ، فوجهان (ى) أصحهما : لاحنث حتى يكون لكل منهما فعل فى الفرقة لا من أحدهما ، إذ علق اليمين بذلك ، وقيل : كالأولى (ى) فإن أفلس فأجبر الحاكم الخصم على المفارقة فلا حنث . قلت : بناء على ما مر له فيمن حنث مكرها ، فإن أعطاه دراهم فانكشفت نحاسا لا يتعامل بمثلها ، فكالناسى والمكره ، وإن أحاله حنث ، إذ ليس باستيفاء . قلت : والأقرب (لهب) أنه استيفاء ، إذ نص فى الأحكام أنه لا يحنث إن أخذ الرهن أو الضمين (م ط) باق فى ذمته فلا وفاء . قلنا : الوفاء فى العرف عبارة عن أن يرضيه فى حقه ، وقد أرضاه ، «مسألة» (ه) فإن كان الحق عينا فأخذ عوضه ، أو رهناً أو ضمينا ، لم يحنث ، إذ قد استوفى (ى ش) لم يأخذ حقه فحنث . قلنا القصد الرضا كما مر (م) يحنث بالرهن والضمين لا العوض ، لنا مامر ، فإن قال : حتى يوفيه ، ولم يقل حقه ، بر بأخذ العوض اتفاقا ، فإن كان الحالف الغريم بأن قال : حتى أعطيك حقك أو نحوه ، والحق عين ، فاتهبه ، أو دين ، فأبرأه حنث بالقبول ، إذ ليس بإعطاء (ى) ومن قال : البراء لا يفتقر إلى القبول لم يحنث ، إذ لا فعل له يفوت به البر ، «مسألة» ومن حلف لا استخدم فخدمه حر وهو ساكت لم يحنث ، إذ لا فعل له (ح) فإن خدمه عبده حنث للعرف ، إذ العبد لا يفتقر إلى أمر سيده (ش) لا ، إذ لم يكن من جهته أمر ، فإن حلف لا حلق رأسه ، فأمر غيره حنث وفاقا ، إذ قلّ من يحلق لنفسه ، «مسألة» ومن حلف لا ملك عبداً وله مكاتب ، فوجهان : يحنث ، إذ هو عبد ما بقى درهم ، ولا ، إذ لا يملك منافعه . قلت : الحنث أولى ، إذ يملك عتقه فأشبه

القن « مسألة » (م ط) ومن قال : لا أكلم زيداً وعمراً ، لم يحنث بأحدهما ، إذ الواو للجمع ، فإن قال : ولا عمراً أحنث بأحدهما ، إذ تكرار النفي للاستئناف (ع قم) بل بالمجموع كالأولى (ع) فإن نواها أيمانا مع تكرر النفي لزمت . قلنا : تكرار النفي صريح فى الاستئناف ، فلا تعتبر النية ، «مسألة » (يه م ك) ومن حلف من متعدد ، كلا وطىء جواريه ، أو لالبس ثيابه ، أو لا لبست زوجته خلخالها ، حنث بالبعض ، إذ مايثبت للجملة يثبت للآحاد ، إذ هى أعيان الجملة فلا يفترقان فى الحكم ، وكلو وكله ببيع جواريه (قين) الجملة فى حكم المغايرة للآحاد ، فلا يحنث بالبعض . قلنا :حكم ثبت للجملة من دون شرط مفقود فى الآحاد ، فثبت للآحاد ،إذ هى أبعاضها فلو نوى الاجتماع عمل بنيته ، (فرع) فإن قال : لالبست عشرة ثياب أو نحو ذلك لم يحنث إلا بلبس جميعها لنصه على العدد، فإن قال : لالبست هذه العشرة . حنث ببعضها ،إذ تقديره ،لأتركن لبس هذه ، فإذا لبس بعضها فقد خالف ، « مسألة » (جط عك) ولو قال : لا أكلت هذا الرغيف ، أو لا شربت هذا الماء . لم يحنث ببعضه ، إذ عقدها على كله وهما متغايران (ع م ى ه عك) يسبق إلى الفهم أنه لا أكل شيئا منه (بعض أصحابنا) إن كان مما يسمى بعضه باسم كله كالماء حنث ، و إلا فلا ، كالرغيف . قلت : القوى قول (م) للعرف .

باب

والمركبة من شرط وجزاء تنعقد ولو مقطوعا به ، كطلوع الشمس أو مستحيلا ، كطلوع السماء . وفيه مامر فى الطلاق ، « مسألة » (ى) ويصح تعليق الطلاق بالشرط بإجماع الصحابة . فلو قال : إن حنفت بطلاق امرأتى فأمتى حرة . ثم قال : إن دخلت الدار فانت طالق ، طلقت بالدخول ، وعتقت الأمة لحصول الحلف .

فصل

وأمهات أدوات الشرط ، إن ، و إذا ، ومتى ، وأى ، وكلما ، وحين ، وزمان ، ونحوها . وقد تقدم حكمها فى الفور والتراخى والتكرار مع الإثبات ومع النفى .

فصل

وإذا تضمنت حثاً أو منعاً أو تصديقا أو براءة ، فيمين إجماعا . لتضمنها معنى القسم والمقسم عليه (ي) فإن قال: إذا حضت أو طهرت أو مرضت ، أو برأت من المرض، فليس يمينا إجماعا ، إذ لا تشبه القسم حينئذ بوجه . قلت : يعني حيث تقدم الجزاء ، « مسألة» (ه حص مد) فإن قال : إذا جاء رأس الشهر ، إذا طلعت الشمس ، إذا قدم الحاج ، فأنت كذا . فيمين لحصول الشرط والجزاء ، وهما الأصل في كونه حلفاً (ى ش) بل صفة محضة ، كإذا حضت ونحوه . قلت : يعني حيث تقدم الجزاء ، لأنه موضع اتفاق وهو قوى من جهة اللغة والعرف ، (فرع) فإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت كذا ، ثم أعاده طلقت ، لحصول الحلف . فإن قال : إن لم أحلف بطلاقك فأنت كذا ، فكرره لم تطلق ، إذ قد حلف ، فإن لم يكرره . قلت : فعلى الخلاف في إن لم هل للفور أو للتراخي ، (فرع) ومن قال : إن حلفت بطلاق زينب فعمرة كذا . ثم قال : إن طلقت عمرة فزينب طالق ، طلقتا، والوجه ظاهر (فرع) (ه)ولو قال : إن ابتدأتك بكلام فأنت كذا . فقالت : إن ابتدأتك بكلام فعبدى حر . فقال : لا جزيت خيرا ، لم يحنثا بالمكالمة بعد ذلك ، إذ لم يبتدىء أحدهما ، وهو جلي (ه ى) فإن لم تخاطبه بقولها : إن ابتدأتك بكلام . بل قالت : إن ابتدأت زوجي بكلام وهي غير مقبلة عليه . فقال : لا جزيت خيرا ، طلقت ، إذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له ، « مسألة» (ه قين)ولو قال : إن لم أتزوج عليك ، فأنت كذا . فعقد بأخرى بر ، وإن لم يدخل ، ولا كانت مساوية لها ، إذ النكاح اسم للعقد كما مر (ك) لا يبر إلا بالدخول والمساوية لها قلنا : لا وجه له ، «مسألة» ولو حلف لا طلق ، لم يحنث بفعل شرط متقدم ، إذ ليس مطلقا في الحال ، ولو حلف بالطلاق ما في منزله طعام ، فانكشف أن فيه طعاما ، طلقت (ى) إجماعا ، إذ لا لغو في المركبة . قلت : (ص) يثبت اللغو في المركبة ، لعموم الدليل . قلنا : خصصه القياس على المشروط ، « مسألة » ولو قال : إن دخلت فأنت كذا . ثم قال : إن طلقتك فأنت كذا ثم دخلت طلقت بالدخول فقط ، إذ ليس مطلقا لها حين دخلت . ولو قال : إن طلقتك فأمرمن طلقها لم يقع إلا ما أوقعه الوكيل والوجه ظاهر ولو قال لغير مدخولة : كلما كان كذا فأنت كذا ، لم يقع عليها إلا واحدة وإن تكرر ، إذ البائنة لا يتكرر عليها كما مر ولو قال لمدخولة وغيرها إن حلفت بطلاقك فأنتما كذا فأعاد طلقت المدخولة رجعية والأخرى بائنة فإن أعاد لم يقع شيء، إذ

ليس بحالف بهما لبينونة غير المدخولة ولو قال كلما طلقتك فأنت كذا فطلقها وقع اثنتان بالمباشرة والمشروطة فان أعاد لم يقع إلا المباشرة إذ لا موقع للرابعة «مسألة» ولو قال لأربع من لم أطأها هذا اليوم فصواحبها طوالق تثلث عليهن إن لم يطأ أيتهن فى اليوم إذ لكل واحدة ثلاث صواحب لم يوطأن فإن وطىء واحدة تثلث عليها المار وتثنى على الثلاث إذ لكل صاحبتان لم توطآن فإن وطىء اثنتين تثنى عليهما لما مر ولم يقع على الأخريين إلا واحدة لما مر فإن وطىء ثلاثا وقعت عليهن واحدة ولا شىء على الرابعة لما مر فإن لم يقل فى هذا اليوم فعلى التراخى فلا يطلقن إلا بموته فيكون فى حكم مضى اليوم سواء « مسألة » (ى) واليمين المحضة كاذا حضت ونحوه ليست حلفا و إن كانت يمينا قال : والحلف إنما يكون على فعل النفس بخلاف اليمين فتصح على فعل الغير قلت : فى الفرق نظر والأقرب (لهب) أنها حيث يتقدم الشرط يمين لشبهه باليمين وحيث يتأخر الجزاء تعليق على صفة إلا ما تضمن حثا أو منعا أو تصديقا أو براءة فيمين لما مر (ى) فإن مات قبل حصول الشرط بطلت اليمين إذ شرط الحنث بقاء الحالف لاستناده إلى عقد اليمين وقد بطل بموت العاقد «مسألة» ومن حلف لا طلق امرأته فقال أمرك إليك فطلقت نفسها طلقت ولا حنث إذ لم يطلق فإن قال أمرك إليك إن شئت فقالت شئت طلقت وحنث إذ هو المطلق قلت : حيث أراد باللفظ الطلاق إذ هو كناية « مسألة » (ى هـ ن ح ك محمد) وإلا إن أذن من الايذان فلا يكفى الإذن سرا وكالإذن من جهة الله تعالى (ش ف م ى) بل من أذن إذا رضى لأن المنع حجر والإذن إباحة وعلم المباح له ليس بشرط كما سيأتى ولأن مصدر أذن إيذان لا إذن قلت : وهو قوى لكثرة استعماله بمعنى الرضا (فرع) فإن قال لزوجته إن خرجت إلا بإذنى حنث إذا لم تكرر الاستئذان فى كل خروج إذ الباء للمصاحبة بخلاف إلا ان آذن لك ولو أذن ثم نسيت الإذن فخرجت لم يحنث و إن جعلناه من الايذان (فرع) ومن حلف من خروج زوجته لغرض فهم منه لم يحنث بخروجها لغير ذلك الغرض فإن التبس حنث بخروجها مطلقا (فرع) ومنع الضيف من الخروج للقدر المعتاد (ص) ولا يحنث بذهاب بعضهم مع بقاء الرئيس للعرف . قلت : إلا لشاهد حال فى قصد الجميع « مسألة » (ه ش) والمال للمنقول وغيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «خير المال سكة مأبورة وفرس مأمورة» (ح) بل ما يزكى فقط استحسانا ، لقوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة) قلنا : لا يقتضى قصره على ذلك « مسألة » والتخصيص بالنية فى القسم يصح (ى) ظاهراً و باطنا ، إلا فى الطلاق والعتق إلا باطنا

لتعلق حق الآدمى « مسألة » ولو حلف لا رأى منكراً إلا رفعه إلى الإمام ، فرأى منكرا فمنع من رفعه أو هلك الإمام قبل تمكنه من إعلامه فلا حنث ، وإلا حنث لتفريطه . وكذا لو عزل الحاكم قبل الرفع إليه .

فصل

ولا تتكرر الكفارة بتكرر القسم وحده إجماعا ، فإن نوى به أيمانا (ح) تعددت (ى) وعندنا وجهان أصحهما كفارة واحدة لاتحاد المحلوف عليه فإن كرر المحلوف عليه وحده ونوى به أيمانا ففيه وجهان . قلت : فيه نظر . فإن اختلف المحلوف عليه ، مع تكرر القسم فأيمان إجماعا « مسألة » (به عى خعى طاعك) فإن كرر القسم والمقسم عليه وهو واحد فكفارة واحدة لاتحاد المحلوف عليه (قين) بل تعدد إذ القصد تعظيم المحلوف به ، فتكرر الكفارة بتكرره مع جوابه (ز) إن اختلف المجلس فأيمان وإلا فيمين . قلنا : العبرة بتعدد المحلوف عليه وإلا لزم لو تعدد القسم وحده (ث) إن نواها واحدة فواحدة وإلا فأيمان . قلنا : لا تأثير للنية مع اتحاد المقسم عليه «مسألة» (عهب) فإن قال لا أكلت ولا شربت ولا ركبت ، حنث بواحدة وينحل إذ لم يقسم إلا مرة واحدة فهو يمين واحدة (م الأكثر) بل أيمان لتعدد المحلوف منه ، قلنا : القسم واحد وحرف العطف لا ينوب منابه ، إذ كنايات الأيمان محصورة ، فإن حذف لا من المعطوف لم يحنث إلا بمجموعها اتفاقا . وإن كرر القسم معه فأيمان اتفاقا لما مر « مسألة » ولو قال أحد الشريكين فى عبد : متى أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله كان دورا ، والوجه ظاهر . قلت : بل يقع الناجز لاستحالة تقدم المشروط على الشرط فلا يمنعه « مسألة » (ى) ولو قال إن كلمت زيدا إن كلمت عمرا إن ضربت بكرا لم تطلق حتى يضرب بكرا ثم يكلم عمرا ثم زيدا ، لاقتضاء التعليق ذلك ، ويسمى تعليق التعليق (ها) هو إقحام الشرط على المشروط وهو قوله تعالى (ولا ينفعكم نصحى) الآية . ومثله إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتنى فلا حنث إلا بالسؤال ثم الوعد ثم العطاء قلت : إن أراد تعليق كل شرط بالآخر فكذلك وإلا فالصحيح أن الحكم للأول وإن تأخر وقوعه إن تقدم اجزاء وإلا فبواحد وتنحل لما مر فى الطلاق « مسألة » (ى) ولو قال أنت كذا أن دخلت بفتح ن وليس من أهل العربية وقال نوى الشرط ، عملت نيته وإلا طلقت مطلقا إذ التعليل ليس بتعليق .

فصل

فإن قال على ألف أو على شرط كذا ، فعقد يعتبر فيه القبول فى المجلس كما مر ، وليس يمينا فلا يحنث به من حلف من الحلف ، ولا يبطل بالموت بخلاف اليمين « مسألة » فإن جاء بعقد وتمليك نحو أنت كذا على ألف إن شئت ، اعتبر المجلس فيهما . فإن جاء بعقد وشرط نحو على ألف إن دخلت الدار اعتبر المجلس فى قبول العقد لا فى الشرط ، وكذ إن جاء بتمليك وشرط نحو أنت كذا إن شئت إذا دخلت الدار والوجه ظاهر «مسألة» ومن لا يصح الطلاق المشروط لا يصح الحلف فيه فافهم .

باب الكفارة

« مسألة » (ه شص) والسبب الموجب لها مجموع اليمين والحنث (حص) قال صلى الله عليه وآله وسلم «ما حلفت يمينا فرأيت غيرها خيرا منها إلا كفرتها وأتيت الذى هو أولى» أى الا حنثت فكفرت فالسبب الحنث إذ وضع مكانه المسبب وهو الكفارة قلنا : تأكد ما قلناه (سعيد الغزالى بعضش) السبب اليمين والحنث كالحول مع النصاب قلنا «حلف صلى الله عليه وآله وسلم أيمانا كثيرة ولم يروأنه كفر قبل الحنث» فلو كان شرطا جاز كتعجيل الزكاة مع النصاب «مسألة» و إنما تلزم مكلفا إذ هى لرفع المأثم بدليل (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته) ولو حنث بعد التكليف فالحكم لوقت اليمين «مسألة» (ه حص) ولا يجزىء الكافر إذ قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم)

باب الكفارة

(قوله) « من حلف يمينا » الخ. تقدم الكلام فيه .

(قوله) « حلف صلى الله عليه وآله وسلم أيمانا كثيرة ولم يرو أنه كفر قبل الحنث » قلت : فى هذا نظر ، إذ لم يرد أنه صلى الله عليه وآله وسلم كفر قبل الحنث ولا بعده ، ولكن عدم ورود ذلك لا يدل على عدم وقوعه . والله أعلم .

خطاب للمسلمين و إذ الكفارة طهرة و تنعقد من العبد لصحة تكفيره بالصيام «مسألة» ولا تسقط بالموت كالزكاة فيعتق عنه الوصى و إن لم يوص للضرورة « مسألة « (٥ قين) ولو قال : أعتق عبدك عن كفارتى بمائة ، أو أطعم ففعل أجزأ لما مر «مسألة»(يه ش ف ث عى) وكذا لو لم يذكر عوضا و يكون كأنه اتهبه ثم أعتقه (ح محمد) من شرط الهبة القبض ولم يوجد فكان كمتق من لم يملكه المكفر، قلنا : ليس من شرطها لما مر.ومن شرطه منا جعله وكيلا، واليد كالقبض « مسألة » (هب قين) فإن فعل بغير أمر لم يجز لاشتراط النية (ك) يجزىء لنا ما مر .

فصل

والكفارات خمس: القتل والظهار واليمين والجزاء والفدية . فمنها مرتب إجماعا كالقتل والظهار للنص، ومخير إجماعا كالجزاء للنص أيضا، وجامع بينهما كاليمين فالتخيير بين الثلاثة. والترتيب بينها و بين الصوم «مسألة» (ه جميعا له [1] بعض صح بعضش) وكذا الثلاث واجبة على التخيير لورود لفظ أو وللاجماع على أن أيها فعل أجزا(الاشعرية أكثر الحنفية والشافعية) بل الواجب أحدها لا بعينه إذ لا يلزمه الجمع (ى الرصاص) ولا موضع للخلاف مع الاتفاق على إجزاء أيها وأنه لو فعلها أجمع دفعة أجزأته واستحق ثواب أعظمها وللآخرين ثواب نفل قلت فيه نظر إذ كل صادف الوجوب إلا حيث يفعلها شيئا فشيئا ولو تركها استحق عقاب أدونها وأنها لا تجب جميعا ولا واحد بعينه ولا يتعين عند الله خلاف المتعين فى نفسه قلت: فى دعوى الإجماع هنا نظر إذ قد قيل إنها معلومة لله غير معلومة للعبد ولا يحل الإخلال بها أجمع « مسألة » (٥ حص عك) ولا يجزىء تعجيلها قبل الحنث لقوله تعالى (فكفارته) والفاء للتعقيب و إذ لا وجوب قبل الحنث (ك عى ل ث) بل كالزكاة قبل الحول قلت الحول شرط والحنث سبب فافترقا (٢ عم ع ع) ثم (نص عه ابن سيرين) إن كان الحنث غير معصية جاز التعجيل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إلا كفرتها وأتيت الذى هو خير » ونحوه . قلنا ، أراد بعد أن حنث جمعا بين الأدلة (عك ش) يجوز تعجيل التكفير بالمال كالزكاة لا الصوم كصوم رمضان قلنا: التعجيل قبل السبب لا يصح كالتزكية قبل ملك النصاب

---

(١) له : يعنى المعتزلة .

فصل

(ى)ولا فضل لأحد الثلاثة على الآخر إجماعا، للتخيير. قلت: لعله يعنى فى الأجر «مسألة» ويجزىء كل مملوك لا طلاق الرقبة، إلا أن الكامل أفضل، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم (٢) «عن بيع هديه الذى استجاد ثمنه فأراد بيعه» «مسألة» (ى)ويجزىء الفاسق إجماعا لتسميته مؤمنا أى مصدقا قلت: بل (ن) يخالف «مسألة» (ه ش ص) ولا تجزى الكافرة لقوله تعالى (واغلظ عليهم) (ش) ويحمل المطلق فى اليمين على المقيد فى كفارة القتل وإن اختلف السبب (ح) أطلق فتجزىء الذمية. قلنا: يخالف الغلظة «مسألة» (يه) ويجزىء المأيوف والأقطع ولو الأربع، إذ لم تفصل الآية (ش) إن تعذر العمل لأجل الآفة كالعمى وقطع الأربع لم يجز، لا العور والعرج والبرص ونحوها (ح) وكذا لو نقصت العمل لا العور ونحوه. لنا: إطلاق الآية وقد مر الخلاف «مسألة» (هب قين) ويجزىء الطفل حيث له من يكفله، ومن أحد أبويه مسلم (ك) لا، إلا أن يكون الأب مسلما للحوق النسب به. قلنا: لم يفصل قوله تعالى (وألحقنا بهم ذرياتهم) وإذ هى أحد الأبوين «مسألة» (ه ك قين) ويجزىء ولد الزنا (النخعى الشعبى طا) لا، لنقصانه. قلنا: لم تفصل الآية «مسألة» (يه قين) ولا تجزىء أم الولد لاستحقاقها الحرية بالاستيلاد، وكلو نواه عن كفارته عند وقوع شرط عتق متقدم ومن جوز بيعها قال بإجزائها «مسألة» ويجزىء المكاتب إن رضى الفسخ وإن لم يكن قد أدى شيئا أو عاد رقيقا (ق قين فر) فإن قد أدى شيئا فلا، إذ صار لبعضه حكم الحرية فتنقص الرقبة. قلت: الأقرب (لهب) صحته إذ تبطل حرية البعض بالفسخ (فرع) (ه ش فر) فان كره الفسخ لم يجز (ح) يجزىء إذ هو عبد. قلنا: لا تصرف للمالك فيه «مسألة» (يه ش البتى) ويجزىء المدبر لجواز بيعه (حص ك) لا، كأم الولد. قلنا: يجوز بيعه للمعسر فافترقا (ه) ويكره فى كفارة القتل للتغليظ فيها «مسألة» (يه ش ف) وإذا أعتق الشريك نصيبه عن كفارته وهو موسر أجزأ لسرايته، ولا يجزىء عن المعسر لوجوب السعاية فلا كمال فى الرقبة (ش) إلا أن يتعقبه بشراء النصيب الآخر وإعتاقه وهو مبنى على تبعيض العتق (ح) لا يجزىء إذ عتق النصيب الآخر بأمر الله لا بإعتاقه قلنا: بدفعه القيمة كأنه ملكه «مسألة» ولا يجزىء إطعام خمسة وعتق نصف عبد إجماعا، إذ لم يأت بأى

(قوله) «لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم (٢) عن بيع هديه» الخ. تقدم فى الحج.

الثلاثة كاملا فلم يمتثل « مسألة » (ه ش) ولا يجزيء شراء من يعتق لرحمه لو شراها بنيتها إذ عتقه بأمر الله (ح) يجزيء إذ الشراء كالإعتاق . قلنا : الرحامة سابقة فكان لأجلها .

فصل

والكسوة مطلقة فى الآية ويعتبر فيها التمليك لا الإباحة اتفاقا (ه) وتجب كسوة سابغة « مسألة » (ه) ويجزى قميص أو ملحفة أو كساء (ن) العرف مختلف فيقدر ما تجزىء فيه الصلاة إذ يسمى كسوة (ش) للرجل قميص وعمامة ، وللمرأة رداء أو سراويل أو مقنعة إذ لا عرف يرجع إليه فرجع إلى مايسمى كسوة (ك ل) للرجل ثوب وللمرأة ثوبان درع وخمار قلنا : الواجب مايسمى كسوة (فرع) (هـ عج عمحمد) ولا يجزى السراويل وحده (ش عج) يجزىء قلنا : ذو السراويل والعمامة عريان (ه) ولا تجزىء العمامة وحدها إذ لا تسمى كسوة قلت : تحقيق (هب) أن المجزىء مايعم البدن أو أكثره إذ لا يسمى مادونه كسوة (فرع) (ى) فلا يجزىء الخف ونحوه والقلنسوة والشراقوش [1] ونحوها ولا الفروة إذ لا تعد كسوة (فرع) (ى) ولو دفع إلى الولى ما يستر الطفل أجزأ . قلت الأقرب أنه لا يجزىء كالاطعام إذ حمل الآية على ستر من يجب ستره أعدل (فرع) ويجزىء للرجل القميص والقباء والدراعة والثوب والرداء والمئزر والفرجية والسوحة وللمرأة الرداء والخمار والملحفة والقميص والحبرة والمحبس والقناع (فرع) ولو كسى مسكينا ثوبا ثم اشتراه ثم كساه آخر ثم شراه ثم كذلك أجزأه إجماعا « مسألة » وجنسها القطن والكتان والصوف ، ويخص النساء الحرير والخز والبدوى الشعر والوبر والجلود ، للعرف . وفى الحرير للرجل وجهان : أصحهما يجزىء قيمة وقيل لا لتحريم لبسه لنا القيمة مجزئة لما سيأتى (فرع) (ى) ويجزى درع الحديد لقوله تعالى (صنعة لبوس) لا ما يحاك من من الشجر كالحصير إذ لا يعد لباسا بل فراشا قلت : والحديد لا يجزىء إذ ليس كسوة وإن سمى لباسا « مسألة » ولا تجزىء القيمة عن العتق إجماعا إذ القصد به فك الرقبة (ق م حص) وتجزىء عن الكسوة إذ القصد نفع الفقير (ش) قال الله تعالى (أو كسوتهم) وليست كسوة . قلنا : خصصها القياس « مسألة » وندب الجديد خاما أو مقصورا لا الخلق لذهاب معظم نفعه كالحب المسوس ويجزىء ملبوس إلى الجديد أقرب ولو قد انخرق وخيط أو رفى ومصرفها مصرف الزكاة للوجوب « مسألة » (ه ح ك) ويجزىء كسوة خمسة وإطعام خمسة على أن أحدها

(١) أى الطربوش .

قيمة تتمة الآخر (ش) لا ، كنصف عبد وكسوة خمسة . قلنا : العتق لا تجزىء عنه القيمة ولا يصح قيمة . قلت : وتجزىء عن الإطعام لما مر (م ط) الادون المنصوص لأجل النص ، فلا يجزىء نصف صاع من تمر عن غيره .

فصل

واختلف فى قدر الإطعام وجنسه وصفته « مسألة » (هب حص) وهى صاع لكل فقير من أى قوت ، ولو تمراً أو زبيبا ، أو نصفه براً أو دقيقه (ن) بل نصفه براً أو تمراً ، ومن غيرهما صاع إذ أعطى صلى الله عليه وآله وسلم أوسا خمسة عشر صاعاً تمراً ، وأعانه زوجته بمثلها لستين مسكينا قلنا : بل أعانه صلى الله عليه وآله وسلم بثلاثين وهى بمثلها فلزم ما قلنا : (ش ك) بل لكل مسكين مد وهو ربع الصاع ، إذ روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أوجب ذلك . قلنا : يرجح قولنا قول على عليه السلام و(٢) نصف صاع من بر أو صاع من تمر . ولم يخالفا «مسألة» (يه ش فر عز[1]) ولا يجزىء فيما دون العشرة وينتظر إن لم يكملوا لظاهر الآية ، وكلو قال لوكيله أطعم عشرة (حص) العدد فى الأيام كالعدد فى الأشخاص فيجزىء إطعام واحد فى عشرة أيام ، إذ القصد سد عشر خلات وقد حصلت (لص بالله[2]) بل يجزىء فى واحد ولو فى وقت واحد كالزكاة . قلنا : ظاهر الآية خلافه « مسألة » ولا يجزىء إطعام ابن يومين إجماعاً (هب) ويجزىء إطعام المراهق (ح) لا . قلنا : كالبالغ (فر ع) والصغير كالكبير يدفع إلى وليه يقسطه عليه (ش) يكفى قدر إشباعه عونتين ولكن يسلم إلى وليه . قلنا : ظاهر الآية اعتبار الوسط وأكل الصغير ناقص . قلت : وكذلك

(قوله) « إذ أعطى صلى الله عليه وآله وسلم أوسا » الخ . تقدم فى الظهار .

(قوله) « قول على و ٢ نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر ، ولم يخالفا » حكى فى الشفاء عن الهادى عن على عليه السلام أنه قال فى كفارة اليمين « يعطى كل مسكين مدين مدين من حنطة أو دقيق لكل مسكين يأدمه من أى إدام كان ، أو قيمته لغدائهم وعشائهم » وقال فيه أيضا : وعن على عليه السلام أنه قال « نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر ، ولا مخالف له فى الصحابة انتهى . وأما عمر فلم أقف على كلام له فى ذلك ، والله أعلم .

---

(١) عز : يعنى رواية عن زيد (٢) لص بالله : أحد أقوال المنصور بالله .

المريض والضعيف والهم والمرتاض، لنقص أكلهم عن المعتاد «مسألة» ويندب جمعهم مطابقة للظاهر وكندبه فى المآدب ولقول علي عليه السلام «لأن أخرج إلى السوق» الخبر.

فصل

والإطعام تمليك وإباحة: فالتمليك مجمع عليه وهو إخراج الصاع كما مر (ه) ويشترط أكله لقوله تعالى (إطعام) ويكره إعطاؤها من يطعمها غيره ولا يبطل بذلك (ص إمامية قين) بل للفقير فيها كل تصرف كسائر التصرفات. قلت: ولم يذكر الهادى بطلانها بترك الأكل والأقرب أنها لا تبطل وإن كره «مسألة» (ه حص) وتجزىء الإباحة بعد أن يغديهم ويعشيهم طعاماً مصنوعاً (ش) لا يجزىء إلا التمليك. قلنا: الآية تقتضي الإباحة وإنما جاز التمليك للاجماع «مسألة» (ه ن) ويشترط الإدام لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهو معتبر في نفقة الأهل (م ها) لم تعتبره الآية. قلنا: أشارت إليه بذكر الأهل (فرع) ولا تبطل بتركه اتفاقا بل يلزم دفع قيمته إلى الآكل «مسألة» (ى) ويصح التردد فى العشرة إن اختلف السبب أو المدفوع كالكسوة والإطعام أو لم يوجد غيرهم إجماعاً فى الأكل (يه ش) فإن وجد غيرهم واتحد السبب والمدفوع صح وكره إذ صدر من أهله وصادف محله (ح ف) لا إن كانت فى وقت واحد لمخالفته ظاهر الآية ولأن النفع فى التفريق أبلغ لنا مامر «مسألة» ومن وجد لإحدى كفارتين قدم غير الصوم وإلا لم يصح إجماعاً وشرط إجزاء الصوم تعذر الإطعام «مسألة» وإنما تجزىء لكل واحد عونتان ولو مفترقتين أو غداءين أو عشاءين أو غداء وسحور لقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون) والأوسط الأكلتان (ع) ولو أكل عونة صاعاً لم تجزه إذ المعتبر عدد المرات دون القدر «مسألة» (ه ش)

(قوله) «ولقول علي عليه السلام: لان أخرج إلى السوق» الخبر. قيل: تمامه «فأشتري صاعا من طعام وذراعا من لحم، ثم أدعو عليه نفراً من إخواني أحب إلى من أن أعتق رقبة» ولفظه فيما رواه أبو الشيخ عن علي عليه السلام «لأن أجمع نفراً من إخواني علي صاع أو صاعين من طعام أحب إلى من أن أدخل سوقكم فأشتري رقبة فأعتقها»

ولا يجزىء العبد إلا الصوم إذ لا يملك (قش) بل للسيد أن يطعم عنه أو يكسو لا العتق (مد القفال) بل والعتق وأنكرها الأكثر «مسألة» (ش م هب) وتجب من رأس المال على من حنث في الصحة مسلماً كالزكاة (جط ح) بل من الثلث كوصية الحج. قلنا: هي بالزكاة أشبه إذ وجبت في الابتداء بخلاف الحج ومصرفها الفقراء المؤمنون وقد مر الخلاف «مسألة» (م ط هب ى) وإنما تلزم من يبقى له بعد التكفير قوت عشر له ولمن يمون كالفطرة وفدية الأذى (ص) بل إلى دخل يعود عليه. قلت: بل جواز العدول إلى الصوم إن لم يجد إطعام العشرة وإطعامهم للواحد قوت عشر يقتضي كون من لم يجده معذورا (ح) بل من لم تحل له الزكاة وهو من يملك ما يكفيه دائما (ش) بل من يملك النصاب إذ لا يسمى غير الغنى واجداً. قلنا: بل يسمى واجداً قطعاً، قلت: والأقرب (لهب) أنه لا يستثنى له إلا ما يستثنى للمفلس كمن عليه حق مالي خلا أن القياس على الفطرة والفدية قوى «مسألة» (م ط ن حص) وغيبة المال كعدمه. قلت: إذا كان مسافة ثلاث فصاعداً وكذا لو كان لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث إذ هو غير واجد وكمتمتع لم يجد الهدى مع مكانه في بلده (ش الوافي) بل ينتظر إذ هو واجد. قلنا: لا نسلم «مسألة» (ى) والعتق أفضل، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أعتق رقبة» الخبر. ثم الكسوة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من كسا مؤمنا» الخبر. وأدونها الإطعام وفيه فضل، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أطعم لقمة» الخبر. قلت: وقد مر له دعوي الإجماع على استوائها في الفضل، ولعله أراد في الأجزاء.

(قوله) «من أعتق رقبة» الخبر. تقدم في العتق.

(قوله) «من كسا مؤمنا» الخبر. وقوله «من أطعم لقمة» الخبر. هما في حديث واحد ولفظه عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أيما مؤمن أطعم مؤمنا على جوع أطعمه الله من ثمار الجنة وأيما مؤمن سقى مؤمنا على ظمأ، سقاه الله يوم القيامة من الرحيق المختوم، وأيما مؤمن كسا مؤمنا على عرى كساه الله يوم القيامة من حلل الجنة» أخرجه الترمذي، ولأبي داود قريب منه، وقد روي موقوفا على أبي سعيد. والله أعلم.

فصل

ويصح الصوم إن تعذر المال ، لقوله تعالى (فمن لم يجد) الآية، وهو ثلاثة أيام كما مر «مسألة» (ه حص مد نى قش) وتجب متابعته لقراءة (عو) متتابعات والشاذة كالخبر الآحادى (طا ك ش الحاملى)لا ، إذ لم تفصل الآية والشاذة لا يعمل بها . قلنا : كالخبر الآحادى وموضعه الأصول (فرع) (ه حص) فإن حاضت خلالها استأنفت (ش مد) لا ، ككفارة القتل . قلنا : يتعذر هناك التتابع فافترقا (فرع) (ه حص) وكذا إن وجد المال قبل فراغها أو صار واجداً قبل البراءة (ش حص) يؤدى إلى إبطال ما قد عمل، وقد قال الله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) .قلنا : لايبطل ثوابه وإن بطل الإجزاء فإن وجد بعد فراغها لم يستأنف إجماعاً إذ قد برىء «مسألة»(الأكثر) ولا يصوم العبد بغير إذن سيده حيث حلف وحنث بغير إذنه (مد) ليس له منعه. قلنا: تنقص منافعه. وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه فوجهان يؤاذن كلو نهاه عن الحنث ، ولا ، إذ قد أذن بأحد السببين الموجبين لها (فرع) (ي) فإن كان لا يضعف به عن العمل كالصوم فى الشتاء فوجهان (ى) أصحهما ليس له منعه بحال ، وكذا لو أراد التطوع وقيل له منعه إذ يقل نشاطه فى العمل . قلت: وهو الظاهر من (هب) (فرع) وحيث ليس له الصوم فللسيد نقضه كحل إحرامه فإن لم ينقضه أجزأ كصلاة الجمعة « مسألة» . قلت : ولا بد من اتفاق مذهب الصارف والمصرف . وقيل العبرة بالصارف وقيل بل بالمصرف . قلت : أما حيث يرى الصارف أنها لا تجزئه فلا إشكال ، وإنما التردد فى العكس الأقرب لايجزىء التمليك إذ لا يملكها مع اعتقاده تحريمها عليه ، والإباحة مع عدم الأكل غير مجزئة وكذلك ما أشبهها إلا حيث يعتبر الفقير النصاب فى الزكاة، والصارف لا يعتبره فلا يضر ، وتجزىء بتكامل شروط المصرف والصرف هنا .

كتاب النذر

هو فى اللغة الإيجاب ذكره الأخفش قال الله تعالى حاكيا عن أم مريم (إنى نذرت لك) أى أوجبت توجيهه فى خدمة البيعة وقال الشاعر :

* والناذرين إذا لم ألقهما دمى *

(ي) وفى الشرع إخراج المال إلى الغير على جهة القربة لا للتأبيد . قلت : ينتقض بالصدقة والنذر

على الغنى فالأولى أن يقال إيجاب على النفس بعمل أو ترك أو إخراج مال بألفاظ وشروط مخصوصة والأصل فيه (يوفون بالنذر) (وليوفوا نذورهم) ومن السنة « من نذر نذرا » ونحوه وإجماع الصحابة قولا وفعلا وكان واقعاً في الجاهلية بدليل نذر (٢) اعتكاف ليلة . قلت : ونذر عبد المطلب « مسألة » (ى) ولا ينعقد إلا بالقول إجماعاً ولا تكفي النية كسائر العقود . قلت : وفي دعوى الإجماع نظر إذ يروى خلاف (ك) «مسألة» فنذرت وما تصرف منه كعلى نذر كذا أوهو نذر صريح إجماعاً فلا تعتبر النية على الخلاف فإن لم يسم المنذور به فكفارة يمين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ومن لم يسم فكفارة يمين » الخبر «مسألة» (م) ولله علي كذا صريح نذر عرفاً (هب) كذا على صوم ونحوه (ز ط) لا إلا مع ذكر اسم الله تعالى . قلنا : لم يعتبره العرف « مسألة » (م) وفرضت على نفسي كذا أوأوجبت أو حتمت صريح إذ لا يحتمل سواه (ز ط) بل كناية لاحتماله الضمان . قلنا : لا يحتمله إلا بقرينة «مسألة» (م) وجعلت وتصدقت بكذا صريح لما مر (ن ى) كناية . قلت : وهو قوي لاحتماله التمليك .

فصل

(هب حص) وكناياته : حين يكون كذا أتصدق بكذا ونحوه ، إن فعلت كذا فأنا محرم بحجة

كتاب النذر

(قوله) « من نذر نذرا » الخبر . عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا في معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا أطاقه فليف به » وروى موقوفاً عليه ، هكذا أخرجه أبو داود ، وسيأتي نحوه .

(قوله) « بدليل نذر عمر » الخ تقدم في الاعتكاف .

(قوله) « ونذر عبد المطلب » حكى في الكشاف « أن عبد المطلب لما حفر بئر زمزم نذر لله لئن سهل الله له أمرها ليذبحن أحد ولده فخرج السهم على عبد الله فمنعه أخواله ، وقالوا له : افد ابنك بمائة من الإبل ، ففداه بمائة من الإبل » انتهى . وذكر هذه القصة في سيرة ابن هشام على خلاف هذا السياق بعبارة أبسط ، والله أعلم .

(قوله) « ومن لم يسم » الخ . تقدم قريبا بمعناه .

ونحوه» فيلزم إن أراد الانشاء لا الوعد «مسألة» ولو قال لوحصل كذا تصدقت بكذا فلا صريح ولا كناية إلا لعرف والوجه ظاهر «مسألة» (ي) فإن قال أتصدق أو أعتق من غير شرط فكناية. قلت: فيه نظر. فإن قرنه بشرط صار كناية كأن شفيت أتصدق فإن قال إن شفيت تصدقت بكذا أو نحوه فكناية في أصح قولي (م) فإن قال أحج إن فعلت كذا (ى) فكناية نذر أو يمين فإن لم ينو شيئا فعدة. قلت: فإن قال إن شفى مريضي فقد تصدقت بكذا فصريح، إذ هو في العرف كقوله فعلي لله كذا «مسألة» (م) فإن قال: عاهدت الله أو عهدت إليه أو عهدت فقط أن أفعل كذا ما عشت فيمين لا نذر إلا أن ينويه إذ هو بمعنى على عهد الله فإن كان يمينا لم يلزم التأبيد وإن جعله نذراً لزم «مسألة» (هب ح) فإن قال على نذر واقتصر لزمه كفارة لما مر (ن ش) لاشيء عليه لنا الخبر. ومن نسي ماسمى فكمن لم يسم (فرع) فإن قال على يمين واقتصر فلا شيء إذ لا تنعقد اليمين إلا بذكر المحلوف عليه.

فصل

ويشترط في لزومه التكليف والاختيار، حال اللفظ وإطلاق التصرف كغيره من العقود والإسلام إذ هو وجوب شرعي (بعضش) بل يلزمه الوفاء بعد الإسلام لأمره صلى الله عليه وآله وسلم (٢) أن يفي بما كان نذره في الجاهلية من اعتكاف ليلة. قلنا: ندب، لاحتم.

فصل

ويصح النذر بالفعل المقدور لا غير، فلا ينعقد بنذر صعود السماء وصوم أمس (ق) فمن نذر بألف حجة لم ينعقد لتعذره، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» قلت: وكذا على أصله من نذر بمائة حجة، وقد مضى من عمره أكثر من عشرين عاما (ابن الصباغ) في صوم أمس قولان (ى) بل قول واحد أنه لا ينعقد، «مسألة» (يه حص ك فرقش) فإن كان

(قوله) «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» أخرجه النسائي. وعن ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «ليس على العبد نذر فيما لا يملك» أخرجه الترمذي وهو طرف من حديث أخرجه الجماعة إلا الموطأ.

جنسه واجبا كالصلاة والصدقة لزم الوفاء ، سواء كان مطلقا أم مشروطا ، لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من نذر نذرا سماه، فعليه الوفاء به» (المروزى الصيرفى فرقش) لا ينعقد المطلق بل يصير يمينا فيكفر ، إذ ورد على جهة التبرر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من نذر نذراً سماه ، فهو مخير » الخبر . قلنا : معارض بما روينا وهو أرجح لمطابقة الآيات ، «مسألة» فإن ورد مشروطا بنفع أو اندفاع شر ، لزمه الوفاء به إجماعا ، لقوله تعالى (ومنهم من عاهد الله) الآية فذم ثعلبة على عدم الوفاء بنذره، ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن يصام عن التى ماتت وعليها نذر صوم، (فرع) (هب) وكذا إن خرج مخرج اليمين ، إذ لم يفصل الدليل (زصا بان ص عه ش) بل يخير بين الوفاء والكفارة

(قوله) « من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء » تقدم معناه .

(قوله) « فهو مخير » الخبر . لم أقف على ذلك والله أعلم .

(قوله) « فذم ثعلبة » الخ . روى « أن ثعلبة بن حاطب قال : يارسول الله ادع الله أن يرزقنى مالا . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : يا ثعلبة قليل تؤدى شكره خير من كثير لا تطيقه ، فراجعه وقال : والذى بعثك بالحق لئن رزقنى الله مالا لأعطين كل ذى حق حقه ؛ فدعا له فاتخذ غنما ، فنمت كما تنمى الدود حتى ضاقت بها المدينة ، فنزل واديا وانقطع عن الجماعة والجمعة ، فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقيل : كثر ماله حتى لا يسعه واد ، فقال : ياويح ثعلبة ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مصدقين لأخذ الصدقات ، فاستقبلهم الناس بصدقاتهم ، ومرا بثعلبة ، فسألاه الصدقة ؟ وأقرآه كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذى فيه الفرائض . فقال : ما هذه إلا جزية ، ماهذه إلا أخت الجزية . وقال : ارجعا حتى أرى رأيي . فلما رجعا قال لهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياويح ثعلبة ، مرتين ، فنزلت ـ يعنى الآية ـ فجاء ثعلبة بالصدقة . فقال : إن الله منعنى أن أقبل منك ، فجعل التراب على رأسه . فقال : هذا عملك قد أمرتك فلم تطعنى ، فقبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجاء بها إلى أبى بكر فلم يقبلها . وجاء بها عمر فى خلافته فلم يقبلها . وهلك فى زمان عثمان » هكذا حكاه فى الكشاف .

(قوله) « ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . عن ابن عباس قال « جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقالت : إن أمى ماتت وعليها صوم نذر ، أفأصوم عنها ؟ قال : أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان ذلك أدى عنها ؟ قالت : نعم ، قال : فصومى عن أمك » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الموطأ .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن شاء وفى ، وإن شاء كفر » .قلت: وهو قوى . وقيل : لايلزمه وفاء ولا كفارة ، إذ شرط النذر القربة ، ولاقربة هنا.قلنا: الخبر أولى، «مسألة» (ى يه حص قش قن) ومتى تعذر فكفارة يمين . قلت : هذا حيث لايصح الإيصاء بفعله ، كغسل ميت معين وقد فات غسله ، لا الصوم والحج فيوصى بهما (قش قن) لا كفارة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من نذر نذراً سماه ، فعليه الوفاء به.» ولم يذكرها (ى) أراد في النذر المطلق لا المشروط . قلت : فيه نظر ، إذ أوجب الوفاء بالمطلق كالمشروط ، فالأولى معارضتهم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كفارة النذر كفارة يمين» ولأن تعذره يشبه الحنث فى اليمين ، « مسألة » وفرض الكفاية كالعين في تحتم جنسه بالنذر لاشتراكهما فى الوجوب ، «مسألة» (ى) وفى النذر بصفة العبادة كالحج ماشيا ، والصوم لرمضان معتكفا ، وحمل الزكاة إلى الإمام وجهان : لايلزم ، إذ ليس جنساً مستقلا (ى) بل يلزم . قلت : فى إطلاق اللزوم نظر ، إذ لو أوجب الصلاة من قعود ، لم تلزم الصفة ، « مسألة » (يه حص قم قش)ولا ينعقد النذر بالمندوب كزيارة المريض وحفر البئر ، وعمارة المسجد و إفشاء السلام ، إذ لايلزم النذر إلا بما له أصل فى الوجوب « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم من نذر أن يصلى فى بيت المقدس أن يصلى حيث هو بمكة » فاقتضى عدم لزوم المشى إلى بيت المقدس ، وقد أوجبه (ق ى م ك قش) بل يلزم لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «من نذر أن يطيع الله فليطعه»

(قوله) « إن شاء وفى ، وإن شاء كفر » قلت : هو كقوله فيما تقدم فهو مخير ، وما أظن لهما أصلا ، والله أعلم .

(قوله)« كفارة النذر كفارة يمين » لفظه عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « النذر إذا لم يسم كفارته كفارة يمين » أخرجه أبو داود والترمذى وكذلك مسلم والنسائى لكن لم يذكر « لم يسم سيئاً »

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم من نذر أن يصلى فى بيت المقدس » الخ عن جابر «أن رجلا قام يوم الفتح فقال : يارسول الله إنى نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلى صلاة فى بيت المقدس » زاد فى رواية « ركعتين » فقال « صل ها هنا ، ثم أعاد عليه . فقال : صل هاهنا ، ثم أعاد عليه فقال : شأنك إذن » وقد تقدم . أخرجه أبو داود .

(قوله) « من نذر أن يطيع الله فليطعه » الخبر . ونحوه تقدم فى كتاب الأيمان .

الخبر ونحوه . قلنا: مخصص بما ذكرناه ، ولأن العبد لا يستقل بإيجاب ما لم يوجبه الله تعالى، سلمنا لزم أن يجب المباح بإيجابه ، « مسألة » . قلت : ولو أوجب الوتر أو أى الرواتب لم ينعقد ، وإن كان جنسها واجبا ، إذ المشروع فيها أن يأتى بها مع الفريضة فيستحيل الوفاء ، كلو أوجب أن يكون متنفلا مفترضا بالنذر بخلاف غير الرواتب، كصلاة التسبيح والرغائب فتنعقد ، إذ المندوب فعلها فقط لا فعلها نافلة ، «مسألة» (ن حص ط) ولا ينعقد النذر بالمباح ، كالأكل والشرب ونحوهما ، فلا يلزم الوفاء ولا التكفير لما مر ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا نذر فيما لا يبتغى به وجه الله » (ى) فإن قصد بالمباح وجه قربة ، فكالمندوب (م ع لله) بل يكفر إن لم يف ، كلو نذر بمعصية . قلنا : أوجبه هناك تعليقه النذر بمعصية ، وموضوعه القربة ، فافترقا . قلت ولا يصح بفعل لم يعلم جنسه « مسألة » (ى) ومن نذر بمعصية محضة كقتل رجل مسلم ظلما ، أو نحوه ، وجب الحنث والتكفير إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا نذر فى معصية الله وعليه كفارة يمين» ، (فرع) (هب) فإن فعل أثم وسقطت الكفارة (السيد ح) لا، لما مر . قلنا : لا موجب لها حينئذ . قلت : وظاهر الخبر مع (السيد ح) لولا القياس ، « مسألة » (يه حص) فإن جعل المعصية شرطا فى النذر بما جنسه واجب ، كإن قتلت فلانا فعلى مائة دينار ، لزمه الوفاء بحصول الشرط (باصان ى ك ش فر) لا ينعقد ويكفر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا نذر فى معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » ، وللمشروط حكم الشرط لوقوعه عليه قلت : لم ينذر بالمعصية فيتناوله الخبر . قالوا : حلف (١) بماله للكعبة لاحضر كذا ، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بالحضور ، وقال: « لا نذر

(قوله) « لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله » لفظه عن ابن عمرو بن العاص قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله ، ولا نذر فى قطيعة رحم » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لا نذر فى معصية » تقدم .

(قوله) « قالوا : حلف أبو بكر بماله للكعبة لاحضر كذا فأمره النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالحضور وقال : لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله » قلت هذا الخبر غير معروف فى حديث أبى بكر : وإنما المروى فى قصته مع أضيافه الذين انتظروه بالطعام ، فقال : إنما انتظرتموني والله لا أطعمه الليلة فقال الآخرون : والله لا نطعمه حتى تطعمه ، فقال : لم أر فى الشر كالليلة ويلكم مالكم لا تقبلون منا قراكم هات طعامكم فجاءه فوضع يده ، فقال: بسم الله، الأولى للشيطان ، فأكل وأكلوا ، زاد=

فيما لا يبتغى به وجه الله » قلت : إن صح الخبر وجبه فقوى ، « مسألة » (ه خص ش) ومن نذر أن يصلى لزمه ركعتان ، إذ هما أقلها (قش) ركعة كالوتر ، لما مر فى الصلاة ، وإن نذر بركوع ، لزمه ركعتان ، إذ قد يعبر به عن الصلاة بدليل (واركعى مع الراكعين) أى صلى مع المصلين (بعضش) لا شىء ، إذ الركوع بانفراده غير مشروع بخلاف السجود ، فإذا نذر به لزم ، إذ قد شرع بانفراده ، كسجود التلاوة ، فإن نذر بركعة لم ينعقد ، كصوم نصف يوم ، وقيل : يجب ركعتان ، وكذا صلاة بلا قراءة ، أو بلا وضوء ونحوه ، « مسألة » (هب ح محمد) وإذا عين للصلاة مكانا لم يتعين ، ولو أى المساجد الثلاثة ، إذ هو نذر بصفة ، وبما لا أصل له فى الوجوب (ى ش فر ف) يتعين المسجد الحرام لفضله ، وفى مسجده صلى الله عليه وآله وسلم ، والاقصى وجهان : يتعينان للفضل ولا ، إذ لا يقصدان بنسك ، فإن عين الأدنى من الثلاثة أجزأه الأعلى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر أن يصلى فى بيت المقدس « صل هاهنا » يعنى فى مكة . قلنا : بناء على أن النذر بالمندوب يلزم ، فإن عين غير الثلاثة لم يلزم الوفاء اتفاقا ، وإن استحب ، إلا أن يصلى فى الأفضل كالجوامع ، « مسألة » (ى) فإن قال : على ركعتان إن شاء الله ، لزمتا ، إذ يشاؤهما . فإن قال : إن شاء زيد لم ينعقد ، إذ العقد لا يصح مع الشرط المجهول ، كالبيع بخلاف مشيئة الله ، فيصح للقطع بحصولها حال العقد . قلت : الأقرب صحة وقوعه على كل شرط ، كإن شفى مريضى ونحوه ، (فرع) (أبو جعفر) فإن نذرت بركعتين

= فى رواية « فلما أصبح غدا على النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله بروا وحنثت ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : بل أنت أبرهم وأخيرهم » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود بروايات كثيرة متقاربة فى المعنى ، وليس فى شىء منها أن أبا بكر جعل ماله للكعبة ، وإنما ورد فى حديث أخرجه أبو داود عن ابن المسيب ولفظه « إن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما أخاه القسمة فقال له الآخر إن عدت تسألنى القسمة فمالى فى رتاج الكعبة فعاد فسأله فأتى عمر ، فقال له : إن الكعبة لغنية عن مالك كفر عن يمينك وكلم أخاك . سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : لا يمين عليك ولا نذر فى معصية الرب ، ولا فى قطيعة رحم ؛ ولا فيما لا يملك » انتهى .

غداً فحاضت قضتهما. قلت : القياس أن لاقضاء كالفريضة ، فإن نذر بسجدة توضأ لها عندنا ، ومن نذر صوما لزمه يوم إذ هو أقله فإن فاته المعين ، قضاه ، كرمضان (به) فإن عين يوما تعين (ف بعضش) بل يجزئه يوم قبله . قلنا : كالصلاة قبل الوقت . فإن نذر نصف يوم ، لم ينعقد كلو نذر ركعة ، « مسألة » (هب) ومن نذر صوما فى الحرم لم يلزم ، كالصلاة (فر) لا يجزىء فى غيره لفضل الطاعات فيه (ى) لايتعين ، كصوم بدل الهدى ، «مسألة» ،من نذر صوم سنة معينة لزمته كاملة ، إلا رمضان ، إذ وجب بإيجاب الله ، فلا يزاحمه غيره ، وإلا العيدين والتشريق للنهى ولا قضاء عليه ، إذ هى مستثناة بحكم الشرع ، وفى قضاء أيام الحيض وجهان : أصحهما يلزم كلو حاضت فى رمضان ، ولصحة صومها من غيرها ، بخلاف العيدين . وقيل : لا كالعيدين ،فإن أفطر غيرها بلا عذر أثم وقضى كرمضان ، فإن كان نوى التتابع استأنف ، إذ جعله شرطا ، ولا يضر إفطار العيدين والتشريق ، وأيام الحيض للعذر ، « مسألة » فإن نذر بسنة غير معينة ، لزمته كاملة ، ويجزىء اثنا عشر شهرا بالأهلة ، تامة كانت أم ناقصة ، ويقضى رمضان والعيدين والتشريق ، إذ أوجب سنة فى الذمة ، فينتقل إلى بدل ماتعذر ، كالمسلم فيه إذا تعيب لزمه بدله بخلاف السنة المعينة ، فهو كالمستثنى ، فإن نوى التتابع لزمه أيضاً ، ولا يضر إفطار ما يلزم إفطاره ، «مسألة» فإن قال : هذه السنة وهو فيها ، لزمه صوم باقيها ، إذ هو المعهود ، فإن أوجب كل اثنين ، يلزمه قضاء أثانين رمضان ، إذ وجبت بغير إيجابه ، وفيما وافق العيدين والتشريق وجهان : يقضى ، كلو وافق الحيض ، ولا ، إذ هو كالمستثنى ،وهو الأصح ،«مسألة»(ى) وإن نذر صوم يوم يقدم زيد فوجهان : أصحهما ينعقد. وقيل :لا ،إذ قد يتعذر بقدومه نهاراً ،فيكون أوله تطوعا فلا يجزىء عن النذر .قلنا :بل يجزىء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فأتوا منه مااستطعتم » وكلو تطوع يوما ، ثم أوجب آخره (ى) فإن قدم ليلا ، فلاشىء لفوات الشرط ،وهو قدوم اليوم.(فرع) (ى) فإن نذر صوم يوم يقدم زيد ، ويوم يقدم عمرو ، فقد ما فى يوم واحد صامه عن السابق ، فإن اتفقا فمخير (ى) و يقضى الآخر .قلت : كلو قدم فى رمضان قلت :أما لوعين يوما السببين صامه عن السابق ، ولاشىء للآخر كالمال ،فإن اتفقا فمخير أيضاً ، « مسألة » (ى) فإن نذر بعض يوم فوجهان(ى)أصحهما ينعقد وعليه إتمامه ، كمن جعل القرار مسجداً وعليه علو .وقيل : يلغو ، إذ لم يعهد فى الشرع . قلت :وهو الأقرب (لهب) كمن سئل السفل وحده ، «مسألة» وينعقد إيجاب

الدهر ، إذ صدر من أهله وصادف محله ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من صام الدهر فلا صام» محمول على من يصوم العيدين أو يضره ، (فرع) وله الإفطار فى السفر ، كرمضان ، و إذا أفطر يوما عمدا كفر عنه ، إذ يتعذر القضاء ، «مسألة» ومن نذر بالحج لزمه ، ويتضيق بتكامل الشروط المعتبرة فى أصل الفرض ، إذ ليس بأوجب منه ، فإن نذر بسنة معينة ولم تكمل الشروط فيها ، سقط النذر ، فلا قضاء ، « مسألة » (يه ش فو) ومن نذر المشى إلى الحرم أو ماداخله لزمه ، ويحرم بأحد النسكين (حص) إن قال إلى بيت الله أو الكعبة لزمه لا إلى الحرم أو المسجد الحرام فلاشىء إذ لا يتعلق النسك إلا بالكعبة لا غير . قلنا : لا يدخل الحرم إلا بإحرام فكأنه أوجبه (فرع) (ى) ويلزمه المشى حتى يتحلل فإن ركب لا لعجز لزمه الهدى إذ « أمر صلى الله عليه وآله وسلم أخت عقبة أن تركب وتهدى» فإن نذر أن يحج ماشيا مشى من الميقات و إن نذر المشى إلى بيت الله مشى من بيته و إن نذر أن يركب إلى بيت الله فمشى فلا دم كلو نذر أن يصلى قاعداً فصلى قائماً فإن نذر أن يمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمراً فوجهان: أصحهما ينعقد و يمشى لحج أو عمرة إذ قد لزمه بأول اللفظ ،وآخره رجوع، وقيل لا، إذ هو كالمشروط بأن لايكون نسكا .قلت : وهو الأقرب لاتصال اللفظ كالاستثناء « مسألة » فإن نذر أن يمشى إلى بيت الله ولم يقل الحرام فوجهان (ى) أصحهما لا ينعقد إذ المساجد كلها بيوت الله وقيل ينعقد إذ السابق إلى الفهم الكعبة « مسألة » (هب) ومن أوجب زيارة قبر أى الفضلاء لم يلزم إذ لا أصل له فى الوجوب وتردد (ط) . قلت: ومن أوجب المندوب أوجبه « مسألة » ومن نذر بالاعتكاف لزمه إذ من شرطه الصوم وله أصل فى الوجوب فإن نذر باعتكاف يوم يقدم زيد فقدم وقد أفطر (ى) لزمه القضاء فى الأصح كصوم رمضان . قلت : وقد مر له خلافه (ى) و إن قدم وهو محبوس أو مريض ففى وجوب القضاء تردد « مسألة » (ى) و إذا عين له مسجداً تعين كمن عين للصوم يوماً بخلاف الصلاة إذ ليس من شرطها المسجد فلم تشبه زمان الصوم «مسألة» (٥ ح ش) ومن نذر أن يهدى وأطلق لم يجزه إلا ما يجزىء أضحية لسبق الفهم إليه ولقوله تعالى (فما استيسر من الهدى) وأراد ماذكرنا (قش) يجزىء ما يتمول ولوز بيبة أو تمرة إذ يتناوله لغة يقال أهدى فلان بيضة وشرعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى خبر الجمعة « فكأنما أهدى بيضة » . قلنا : مجاز إذ العرف غالب بماذكرنا (فرع) ومن نذر أن يهدى شاة لم يجزه إلا المجزىء فى الأضحية فإن عينها تعينت كالرقبة المعينة « مسألة »

(ى) ومن نذر لأفضل بلد أو لأشرف تعينت مكة فإن نذر الهدى لبلد غيرها لزمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للتى نذرت أن تذبح فى موضع كذا « أوفى نذرك » فإن قال على هـدي ولم يعين موضعاً فوجهان أصحهما يذبحه فى الحرم إذ هو المعهود ، وقيل فى أى جهة إذ لم يعين .

فصل

ويشترط فى النذر بالمال كون مصرفه قربة أو مباحاً يتملك كالغنى إذ هو تمليك فلا يصح لجماد إلا نحو مسجد، ولا لحيوان غير إنسان إذ لا يتملك وهو تمليك. وقيل تشترط القربة فلا يصح لغنى قلنا : تمليك فصح ولا يصح للفساق عموماً لتضمنه المعصية ولا للفقراء الفساق لذلك و يصح للذميين وفقرائهم للإباحة وكذلك الأغنياء عموماً ولو نذر للكناس ونحوها لم ينعقد إذ هو معصية «مسألة» (هق ك) ولا ينفذ النذر بالمال إلا من الثلث إذ هو فى أصل شرعيته قربة تعلقت بالمال كالوصية قلت : ولخبر بيضة الذهب (م) بل من جميع المال كالهبة (فرع) (هق ك) ومن نذر بجميع ماله

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وسلم للتى نذرت » الخ . فى حديث ذكره رزين ان امرأة قالت للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : « نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا ، مكان يذبح فيه أهل الجاهلية . فقال : هل كان بذلك المكان وثن من أوثان الجاهلية يعبد ؟ قالت : لا ، قال هل كان فيه عيد من أعيادهم ؟ قالت : لا ، قال : أوفى بنذرك » انتهى . « وعن ميمونة بنت كردم أن أباها قال : يارسول الله إنى نذرت إن ولد لى ولد ذكر أن أنحر على رأس بوابة فى عقبة من الثنايا عدة من الغنم ـ قال لا أعلم إلا أنها قالت خمسين ـ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل بها من هذه الأوثان شىء ؟ قال : لا ، قال : فأوف بما نذرت به » قالت : فجمعها فجعل يذبحها ، فانفلتت منه شاة وطلبها وهو يقول : اللهم أوف عنى بنذرى ، فظفر بها فذبحها » أخرجه أبو داود . وعن ثابت بن الضحاك قال « نذر رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ينحر إبلا ببوانة فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد ؟ قالوا : لا . قال : هل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ قالوا : لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أوف بنذرك فانه لا وفاء فى معصية ؛ ولا فيما لا يملك ابن آدم » أخرجه أبو داود .

نفذ ثلثه (م) بل جميعه (ح) ينفذ فيما فيه الزكاة فقط لمفهوم قوله تعالى (خذ من أموالهم) (ش) بل يخير بين الوفاء والتكفير فى المطلق لما مر (خعى الحكم بن زياد) لا شىء عليه (عه) بل يتصدق بقدر الزكاة إذ لم يوجب الله فى المال سواها لنا ما مر (م) والمال يعم الدين وغيره إذ هو عبارة عما يحوزه والملك لا يعم الدين إذ هو لما تحت يده فقط . قلنا : مستويان فى العرف « مسألة » (ى)ومن نذر بعتق رقبة معينة تعينت ولا يزول ملكه بمجرد النذر حتى يعتق كالأعشار فإن تلف أو أتلفه لم يلزمه صرف بدله فى عوضه لتعينها و يكون العتق حقاً لها بخلاف العشر فيغرم إذ هو حق للفقراء « مسألة » (ى) ومن نذر أن يضحى بحيوان معيب أجزأه كالتكفير بالمعيب . قلت : فيه نظر والأقرب أنه لا ينعقد ، كلو نذر أن يضحى بما لا يجزىء ومن نذر أن يكسو الكعبة لزمت ولو حريراً ، إذ لم ينكره المسلمون وما استحسنوه فحسن «مسألة» (م هب ف) ومتى تعلق النذر بالعين المملوكة اشترط بقاؤها واستمرار الملك إلى الحنث ، إذ خروجها عن الملك كتلفها،ورجوعها ملك جديد فلا يوجب صرفها كلو اشترى مثلها (ص قم ح) تمام الحيلة أن يحنث قبل عودها و إلا صرفها (ك ث عى) إن عادت بالإرث لم يجب صرفها و بغيره وجب . لمامر (ى) والظاهر من مذهب (ه) جواز هذه الحيلة ونحوها فى دفع الوجوب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » وقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر) قال (ى) ومن اليسر إسقاط الواجبات بالرخص الشرعية « مسألة » (ه) ومن قال عليه ثلاثون نذراً لزمه لكل نذر كفارة لما مر « مسألة » (يه) ولا تجزىء القيمة عن العين فإن تعذر فالجنس ثم القيمة كالعشر (م ي حص) بل تجزىء كما مر فى الزكاة . لنا ما مر (فرع) (يه) وتخرج العين عن ملك الناذر بمجرد النذر المطلق وحصول الشرط فى المشروط لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فعليه الوفاء » (م ي حص) لا ، إذ قبل الصرف يخير بين إخراجها و إخراج القيمة . لنا ما مر فى الزكاة (فرع) فمن كان له دين فنذر به ثم أبرأ الغريم لم تصح البراءة عند (يه) إذ زال ملكه بمجرد النذر ، وتصح عند الآخرين ويلزم الناذر بدله كالعين « مسألة » (م) ولو قال إن فعلت كذا فجميع ما أكتسبه صدقة فحنث لزمه التصدق به (ى أبو مضر) وفى كونه من الثلث الخلاف . قلت : وإنما صح فيما لم يملكه لصحة

(قوله) « إن الله يحب أن تؤتى رخصه » الخ : تقدم الكلام فيه والله أعلم .

تعلقه بالذمة كأنه قال أوجبت على نفسي التصدق حين يمكن ، كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا نذر فيما لم يملك ابن آدم » أراد حيث يقول نذرت بمال فلان ولم يقل إن كان ملكته ونحو ذلك «مسألة» (أحمد) ولو قال إن لم أفعل كذا فجميع ما أرثه من فلان صدقة ، وحنث بعد ماورثه لزمه التصدق به إذ صدر من أهله وصادف محله « مسألة » (م) ولو قال إن رجعتَ عن التوبة فعليك لله صوم ، فقال نعم لزمه (ى) وتشترط النية ، إذ نعم كناية لا صريح « مسألة » (م ى) ومتى نفذ النذر فضمانه مبنى على الخلاف فى الفور والتراخى . قلت : (هب) أن ضمانه حينئذ ضمان أمانة لم تقع بتراض كما يلقيه طائر فى ملكه « مسألة» ومتى تعين لم تدخل فروعه المتصلة ولا المنفصلة الحادثة قبل الحنث اتفاقا (م) ولا بعده قبل الصرف (هـ) تدخل لما مر . ويدخل ما يتناوله العقد اتفاقا « مسألة » والفقراء لغير ولده ومنفقه (م) إذ هو واجب كالزكاة والخلاف واحد . قلت : بل المعرف فى أن الناذر للفقراء لا يريد من يلزمه إنفاقه من ولد أو غيره لا لكونه واجباً إذ لم يجب عليه إلا بلفظ يقتضى خروج ملكه فأشبه التمليك و إذاً للزم أن لا يصح النذر لبنيه ببرهم ونحو ذلك (فرع) (ص وغيره) و يحل نذر الفقراء للعلوى . قلت: بناء على تعليلنا لا على تعليل (م) فيحرم «مسألة» (يه) و إذا عين للصلاة والصوم والحج زمانا تعين إذ قد اشترط فى صحتها فكان له أصل فى الوجوب . قلت : فيأثم بالتأخير و يقضى كرمضان (هب محمد) ولا يجزئه التقديم (ح ف بعضش) يجزئه لما مر فإن عين مكاناً فقد مر الخلاف . قلت : وفى الحج إن عين ماله أصل كالإحرام من بيته تعين و إلا فلا كالوقوف فى غير عرفة «مسألة» (هب) و إذا عين للصدقة زمانا أو مكانا لم يتعين إذ لا تعلق لهما بها فتجزئه المخالفة (ض أبو مضر) بل يتعينان . قلت : أما الصدقة فى الحرم فتعين عندنا إذ لذلك أصل فى الوجوب .

كتاب الضالة

هى ما ضل من البهائم واللقطة ما التقط من المال الجماد وقد يقال بفتح القاف والصحيح حكاية الخليل أنه بالفتح الملتقط للكلام كالهمزة، واللقيط الطفل يوجد ولا كافل له واللقيطة الأنثى « مسألة » (ط ع هب) والالتقاط لا يجب إذ لا دليل بل تتردد الأدلة بين التحريم لقوله صلى الله

عليه وآله وسلم « مالك ولها » الخبر والندب للخشية عليها وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « احبس على أخيك ضالته » ونحوه ولا يجب لأنها ملك الغير والتخيير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هي لك أو لأخيك أو للذئب » الخبر (حص ك ش قش) بل يستحب لما مر . قلنا : عند الخشية وإلا فغصب (ش) بل يجب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » قلنا : أراد لا يؤخذ عدواناً (د) يكره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الضالة حرق النار الضالة لا يؤويها إلا ضال » . قلنا : حيث أخذها لا ليردها ، قلت : ولا ضمان إن ترك اتفاقا « مسألة » وما يتسامح بمثله وهو الذي لا يطلبه صاحبه لو ضاع كتمرة أو زبيبة تلحق بالمباح لخبر جابر « رخص لنا رسول الله

كتاب الضالة

(قوله) « مالك ولها » الخبر . عن يزيد مولى المنبعث أنه سمع زيد بن خالد يقول « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن اللقطة الذهب أو الورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فان لم تعرف فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه . وسأله عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها ، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن الشاة فقال : خذها فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » وفي رواية بعد قوله « وكانت وديعة عندك » قال يحيى بن سعيد « فهذا لا أدري أفي حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أم شيء من عنده » هذه بعض روايات حديث أخرجه الستة إلا النسائي .

(قوله) « احبس على أخيك ضالته » هكذا ورد في الشفاء

(قوله) « ونحوه » وذلك كأحاديث المعاونة وحرمة مال المسلم .

(قوله) « هي لك أو لأخيك » تقدم قريباً بمعناه .

(قوله) « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » تقدم الكلام فيه .

(قوله) « الضالة حرق النار » لفظه عن الجارود بن المعلى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « ضالة المسلم حرق النار » أخرجه الترمذي (ح) حرق النار : بفتح الحاء والراء المهملتين : لهبها .

(قوله) « الضالة لا يؤويها إلا ضال » لفظه في حديث أخرجه أبو داود عن جرير سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا يؤوي الضالة إلا ضال » انتهى . وعن زيد بن خالد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها » أخرجه مسلم .

(قوله) « لخبر جابر » الخ ، عن جابر قال « رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » وفي رواية عن جابر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم . أخرجه أبو داود . وتقدم في الزكاة قوله « صلى الله عليه وآله وسلم في التمرة =

صلى الله عليه وآله وسلم « فى العصا والسوط والحبل » الخبر .

فصل

ولكل مميز ذى أمانة وولاية وكسب أن يلتقط لاغيره ، إذ هو إثبات يد على مال يجب رده ويصرفه فى نفسه فى حال فاعتبر هو كونه محلا لذلك «مسألة» (ى) ولا يصح من الحربى فى دارنا لفقد الولاية والأمانة . وفى الذمى وجهان (ى) أصحهما كالحربي وكالإحياء . وقيل يصح كاستيداعه قلت : وهو الأقرب للمذهب إذ لا تعتبر الولاية بدليل تصحيحنا التقاط العبد . ولا العدالة كالتقاط الفاسق (ى) وإن قلنا بالصحة انتزعت مزيده إذ لا أمانة ، وفى الفاسق وجهان (ى) أصحهما يكره التقاطه ويصح، إذ هو من ذوى الكسب ولا يقر فى يده ،وقيل لا، إذ لا أمانة (فرع) (ىەم) فإن التقط غير مميز ضمن ، إذ لا يعقل نية الرد ، والمميز كالعاقل « مسألة » (هب ن ى لش) ويصح من العبد لأمانته كاحتطابه ونحوه . وتصير أمانة في يده مالم ينتزعه السيد فله انتزاعه إذ هو له (لى وافى) لا، إذ ليس بذى ولاية ولا تمليك . والمدبر ونحوه كذلك (ى) ويصح من الصبى والمجنون قلت : لعله يعنى المميزين . قال : إذ هما من أهل الكسب ، وينتزعها الولى إذ لا أمانة وإلا ضمن لتفريطه ، ويضمنان إن فرطا أو جنيا قبل علمه .

فصل

وإنما يلتقط ماخشى فوته من موضع ذهاب جهله المالك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هى لك أو لأخيك أو للذئب » ويجرم إن لم يخش عليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مالك ولها » الخبر ونحوه « مسألة »(ى) واللقطة من دار الحرب غنيمة إن لم يكن مستأمناً فيخمس . قلت : أما الخمس ففيه نظر« مسألة» (ى) ويجوز ضبط العبد الآبق لحفظه وينفق عليه من كسبه إن كان وإلا

= التى وجدها : لولا أنى أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها » أو كما قال وحكى فى الشفاء عن عمر « أنه سمع رجلا يعرف زبيبة . فقال : إن من الورع ما يعقت الله عليه .

فكاللقطة « مسألة » ومن التقط خمراً أراقها إلا لذمي إذ لهم تملكها فإن صارت خلا فوجهان (ي) أصحهما يجب التعريف إذ عادت إلى الملك وقيل لا، إذ أسقط حقه وجوب الاراقة .

فصل

(ه) وندب للامام اتخاذ مربد للضوال ، كفعل علي عليه السلام و (٢) يكون فيه طاقات تخرج منها رؤوسها فتعرف ، وندب دفعها إلى الإمام والحاكم وعلفها من بيت المال ، «مسألة» ومن أخذ لمجرد نية الرد لم يضمن ماتلف ، ، فإن ردها إلى حيث كانت ، ضمن للتفريط (ح) لا ، قلنا: فرط بعد مصيرها أمانة، و إن أخذها ليملكها فغاصب ، فإن نوى تملكها بعد نية الرد (جع) ضمن ، إذ صار ممسكا لها لنفسه (ى) لا ، حتى ينقلها ، إذ مجرد النية لاتوجب ضمانها ، فلو عزم بعد ذلك على الرد فعرف سنة ، كان له تملكها من بعد ، بخلاف الغاصب « مسألة » فان لم ينو الملتقط تملكها بعد السنة ، ففي وجوب التعريف وجهان : (ي) أصحهما يجب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عرفها سنة » ، وقيل : لا ، إذ التعريف إنما يجب للمالك بعده « مسألة » و إذ رآها اثنان فهي لمن سبق بأخذها ، إذ تستحق بالأخذ دون الرؤية . فإن قال للآخر ناولنيها، فأخذها لنفسه فله ؛ و إن أخذها للآمر ، فكالتوكيل بالمباح ، فإن أخذاها معا فلهما ، « مسألة » فإن ضلت فالتقطت انقطع حق الأول (ى) لا ، كالمتحجر ، « مسألة » (هق ى ك قش فو) والإشهاد على عفاصها ووكائها وعددها ووزنها وحليتها ، ندب لا وجوب (ح قش) بل يجب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من وجد ضالة أو لقطة ، فليشهد عليها » الخبر . قلنا : أراد الندب ليكمل الحفظ، كقوله تعالى

(قوله) « كفعل علي وعمر » روى « أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر باتخاذ مربد لضوال المسلمين » وروى « أن عمر جعل حظيرة يجمع فيها الضوال » حكاها في الشفاء . وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول « كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتأبع لايمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « عرفها سنة » تقدم ؛ وسيأتي نحوه .

(قوله) « من وجد ضالة أو لقطة » الخ . لفظه عن عياض بن حمار [1] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب » فإن وجد صاحبها فليردها عليه ؛ وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » أخرجه أبو داود .

---

(١) عياض بن حمار بن محمد بن سفيان بن مجاشع التميمي البصري صحابي له ثلاثون حديثا انفرد له مسلم بحديث وعنه الحسن ومطرف بن الشخير اهـ خلاصة .

(وأشهدوا إذا تبايعتم) (ق) إن لم يشهد ، فلا بأس ، والإشهاد أوفق ، (فرع) (ه فوش) فإن لم يشهد فتلفت بلا تفريط لم يضمن . (ح) بل يضمن قلنا : لا كالوديعة ، وأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن يعرف الوعاء والوكاء للتمييز ، «مسألة » ومن التقط شيئا من ضرب الجاهلية فى طريق مسلوك أو قرية عامرة ، فلقطة ، وإلا فغنيمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وما كان منها فى خراب ففيها وفى الركاز الخمس » ، «مسألة» ولا يضمن الملتقط إجماعا إلا لتفريط أو جناية ، إذ هو أمين حيث لم يأخذ لغرض نفسه ، فإن جنى أو فرط (الأكثر) يضمن (دالكرابيسى من صش) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فإن جاء صاحبها » الخبر ، ولم يذكر وجوب البدل . قلنا : أمر عليا بغرامة الدينار ، فى الخبر المشهور ، وخبركم محمول على من أيس من معرفة صاحبها ، (فرع) وخبر على عليه السلام يقتضى جواز الرد للواصف ، إن ظن صدقه واستهلاك اللقطة قبل التعريف ، لكن حمل على أن الدينار حينئذ محتقر وجواز الدخول تحت منة اليهود وغير ذلك ، «مسألة »وترد لمن بين أنها ملكه إجماعا (يه قين) فإن وصفها فقط لم يجز ردها ، وإن ظن صدقه ، إذ هو مدع فلا يقبل قوله(م ى بعض أبو بكر الرازى الحنفى)بل يجوز العمل بالظن لاعتماده فى أكثر الشريعة ، وإذ لاتفيد البينة إلا الظن . قلنا : الوصف لايوجب إسقاط حق غيره ، « مسألة» (ه قين) ولا يجب ردها للواصف ، إذ ليس بطريق شرعى (مد بعض المحدثين)بل يجب كالبينة ،قلنا : تصادق فى حق الغير ، فلا يجوز ، (فرع) (ى) ولا بد أن يصف عفاصها ووكاءها إن كان ، وقدرها وصفتها وجنسها ، كرقيق أو غليظ ، أو سكة كذا ، «مسألة» (يه) وعليه أن ينفق عليها ولو بنية الرجوع

(قوله) « وأمر صلى الله عليه وآله وسلم أن يعرف الوعاء والوكاء » هو هكذا فى إحدى روايات حديث قد تقدم .

(قوله) « ما كان منها فى خراب » الخ . تقدم فى كتاب الخمس .

(قوله) « أمر عليا بغرامة الدينار » الخ . عن أبى سعيد أن علياً بن أبى طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم،فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «هو رزق الله فأكل منه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأكل على عليه السلام وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتت امرأة تنشد الدينار ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا على أد الدينار » أخرجه أبو داود ، وأخرجه أيضاً من رواية سهل بن سعد بنحوه أبسط منه،وذكر مكان المرأة غلاماً

ويرجع بما أنفق عليها أو لنقلها ، ولو بغير إذن الحاكم (ز ن م ها) لا ، إلا بإذنه . قلنا : له ولاية على حفظها بدليل مطالبة غاصبها بعينها وقيمتها ، فكذا إنفاقها ، وله حبسها حتى يستوفي بما أنفق وبرد لمالكها مع زيادتها ، إذ هي نماء ملكه والنقصان غير مضمون إلا بجناية أو تفريط ، «مسألة» (ه حص قش) ولا فرق بين لقطة الحرم وغيره ، إذ لم يفصل الدليل (ش) لقطة الحرم لا تحل للملتقط بعد اليأس ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا تحل لقطة الحاج» ونحوه . قلنا : أراد قبل التعريف وخص الحرم لكثرة ضوالة ، «مسألة» وهي كالوديعة إلا في جواز الوضع في المربد والإيداع بلا عذر ، إذ يمسكها بالولاية والوديعة بالوكالة ، فلم يجز مخالفة الموكل ، ووجوب نية الرد عند الأخذ والوديعة لا تحتاج وصرفها بعد التعريف ووجوبه . قلت : ومطالبة الغاصب بالقيمة ، إذ للملتقط فيها حق بخلاف الوديعة (ض زيد) بل للوديع المطالبة بالقيمة . قلنا : لا حق له فيها بخلاف الملتقط .

فصل

(ه قش) ويجب التعريف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عرفها» ، والأمر للوجوب (عش) لا ، كالوديعة لنا الأمر «مسألة» ومدته سنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عرفها سنة» ولأنه ترتفع بها احتمالات عقلية عنها ، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي «عرفها حولا ثم أتاه فقال : عرفها حولا» حتى عرف ثلاثة اعوام فمحمول على تقصيره في الحولين الأولين ، أو أنه أتاه مراراً في حول واحد ، للإجماع على

(قوله) « لا تحل لقطة الحاج ونحوه » عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لقطة الحاج » أخرجه مسلم وأبو داود . وزاد « قال ابن وهب ـ يعني في لقطة الحاج ـ يتركها حتى يجدها صاحبها » انتهى . وقد تقدم في أحاديث تحريم مكة ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد .

(قوله) « فأما قوله لأبي عرفها » الخ . عن أبي بن كعب قال « إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : عرفها حولا ، قال فعرفتها فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيته . فقال : عرفها حولا ، فلم أجد من يعرفها فقال . ثم أتيته فقال : عرفها حولا ، فلم أجد من يعرفها : فقال : احفظ عددها ووعاءها ووكاءها .

أنه لايجب فوق سنة، (فرع) فلو عرف شهراً ثم تركه شهراً ثم كذلك، فوجهان (ى) أصحهما لايجزئه إلا متوالية ، لظاهر الخبر وليحصل المقصود ، (فرع) والتعريف يكون نهاراً ، لا ليلا ، إذ الليل وقت غفلة الناس ، وكذا قائم الظهيرة ، وندب عقيب الصلاة لاجتماع الناس ، (فرع) ولا يجب شغل أوقاته به ، بل يكفى فى اليوم مرة أو مرتين ، حيث وجدها من مسجد أو سوق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يعرفها فى البقعة التى وجدها فيها » ويكره داخل المسجد لمامر (ى) ولا يكره إنشاد الشعر فى المسجد ، إذ أنشد حسان وكعب بن زهير فيه ولم ينكره ، «مسألة» و يعرف بها مجملة ، كمن ضلت له ضالة ، فإن فصل فوجهان : (ى) أصحهما ، لايضمن ، إذ لا يسلم بالصفة . وقيل : يضمن إذ عرضها للأخذ بالحاكم الذى يوجب الرد بالصفة . قلنا : لا حاكم يعمل بالصفة بعد تعريفه بها، «مسألة» ويصح تعريف الملتقط أو من أمره هو أو الإمام ، «مسألة» ويجب التعريف بكلب الصيد ونحوه ، لجواز الانتفاع به ، «مسألة » (ز ن يه ش) ويعرف بالحقير سنة كالكثير (م ى صح) بل ثلاثة أيام للمشقة ، كإمهال الشفيع ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « عرفها سنة » ولم يفصل قلت : الأقوى تخصيصه بما مر للحرج ، (فرع) وفى تقدير الحقير أقوال: دون ربع دينار ، لقول (عا) ما كانت يد السارق عهده صلى الله عليه وآله وسلم ، تقطع فى التافه ، وقد روى القطع فى ربع دينار ، وقيل : الدرهم فما فوقه ، إذ يتسامح به (نى) بل الدينار لخبر على عليه السلام : فإن وجد مالكه فهو له إجماعا . لأمره علياً بغرامة الدينار ، « مسألة » (م) ولو حصل اليأس من صاحبها وهو الظن قبل مضى السنة ، لم يكف فى جواز صرفها للخبر (قم) يكفى ، إذ هو المقصود ، لنا الخبر فإن صرفا قبل اليأس ضمن لتعديه ، (م) ولو أيس بعده ، «مسألة» و إذا جاء مالكها بعد صرفها استرجعها أو عوضها ، إذ هى ماله ، (فرع) فلو صرف القيمة لم يرتجعها إلا لشرط فى الأصح ،

فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها . قال : فاستمتعت بها ، فلقيته بعد ذلك بمكة ، فقال : لا أدرى بثلاثة أحوال أم حول واحد » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى مع قصة ، وفى رواية لمسلم « وإلا فهو سبيل مالك »

(قوله) « يعرفها فى البقعة التى وجدها » هذا غير محفوظ ، والله أعلم .

«مسألة» (ى)و إذا خشي فسادها قبل التعريف ، باعها بإذن الحاكم إن كان في البلد وحفظ الثمن. قلت : ويعرف لأجله ، فإن لم يؤاذن فوجهان (ي) أصحهما : لا يصح البيع ، إذ لا ولاية (ى) فإن تعذر البيع فله أكلها بقية الضمان حفظا لمال المسلم ، ويعزل قيمتها فتصير أمانة ، فلا يضمنها إن تلفت في يده في مدة التعريف بغير تفريط . قلت : فيه نظر ، «مسألة» وإذا التقط ربطاً ، فعل الأولى من بيعه أو تجفيفه . ويبيع الحاكم بعضه بمؤنة التجفيف بخلاف الحيوان ، فإن بيع بعضه في إنفاقه يؤدي إلى استغراقه للتكرار ، « مسألة » (م) ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته ، كما يجره السبيل عما فيه ملك ، ولو مع مباح ترجيحا للحظر ، إذ هو أحوط ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « دع ما يريبك » فإن لم يعلم أن ثم ملكا جاز ، وكره ما لم يظن كونه مباحاً محضاً . « مسألة » (ى) وسواقط الثمار إن جرت عادة أهلها بإباحتها ، جاز أخذها ، إذ للعرف تأثير في مثل ذلك .

فصل

(به حص) ولا يملكها بعد التعريف كالوديعة ، بل يصرفها بعد اليأس في فقير أو مصلحة ، إذ هي مال لا مالك له (ه) ولا حظ للأغنياء فيها (م) بل تصرف في الفقير ولو نفس الملتقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هي لك » ولا تصرف في مصلحة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «هي لك أو لأخيك أو للذئب » فقصرها . قلنا : وقال في حديث «شأنك» فعوضه (ن قش) بل يملكها بمضي الحول مع الضمان ولو غنياً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وإلا فهي لك» ونحوه . قلنا : أراد مع الفقر مطابقة للقياس (قش) يخير بين ملكها وصرفها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وإلا فشأنك بها . قلنا : وكل أمر صرفها إليه (ك) يملكها الغني بعد التعريف ، لا الفقير ، لقوله

(قوله) « دع ما يريبك » تكرر .

(قوله) « هي لك وقوله وإلا فهي لك ونحوه » تقدم ما يتضمن جميع ذلك .

(قوله) « وإلا فشأنك بها » هو فيما رواه في التلخيص في حديث زيد بن خالد الذي تقدم . ولفظه « جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » وعن معاوية بن عبد الله بن زيد الجهني « أن أباه أخبره أنه نزل منزلا في طريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً ، فذكرها لعمر بن الخطاب ، فقال عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت سنة فشأنك بها » أخرجه الموطأ

صلى الله عليه وآله وسلم لأبي وقد التقط مائة دينار عرفها إلى قوله وإلا فاستمتع بها قلنا : ليس العلة الغنى (د) يملكها بمضي الحول ، ولاضمان (عش) وظاهر إطلاق (ه) يمسكها أبدا وحمله السادة على رجاء وجود المالك (فرع) (لهم) واختلف (صش) بمايقع الملك ، فقيل بمجرد مضي الحول ، وقيل بالنية فقط ، وقيل بالنطق بعد الحول ، وقيل بهما مع التصرف مع الضمان ولو غنيا «مسألة» وللامام الرجوع على الغني بما أنفقها من بيت المال ، وله الترك إذ بيت المال لمصالح المسلمين ولا يرجع على الفقير ، إذ له فيه حق (ه م) والزائد على ما يستحقه في ذمته .قلت: لعل ذلك حيث المسلمون محصورون «مسألة» (م) فإن لم يقارن الأخذ نية الحفظ والرد ضمن ، إذ هو عدوان .

فصل

والتقاط اللقيط واللقيطة فرض كفاية ، إذ هو انقاذ نفس محترمة ، وقد قال الله تعالى (ومن أحياها) الآية ونحوها. وكاطعام المضطر وقول (٢) لأبي جميلة في لقيطه هو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته أراد ولاء الحضانة لا الميراث إذ هو حر والقصة مشهورة « مسألة » ولا يصح أن يلتقطه عبد أومدبر أو أم ولد لاشتغالهم بالرق عن الحضانة ولا كافر إذ لا ولاية له على مسلم ولئلا يفتنه عن الدين ولا يقر في يد فاسق إذ ليس بمرشد ، ولا صبي ولامجنون إذ لا ولاية لهما ولاحفظ وفي المعسر وجهان (ى) أصحهما ينتزع منه لاشتغاله بالكسب وقيل لا ، إذ نفقته من بيت المال . قلنا : مجرد النفقة لا يكفي (ى) وينتزع من السفيه المبذر إذ لا يؤمن أن يضيعه كماله

(قوله) « وقول عمر لأبي جميلة » الخ عن سنين (١) أبي جميلة أنه وجد منبوذاً في زمن عمر ابن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر فلما رآني قال (٢) عسى الغوير أبؤسا ماحملك على أخذ هذه النسمة ؟ قال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، وكأنه اتهمني فقال عريفي إنه رجل صالح قال عمر كذلك ، قال: نعم قال : اذهب فهو حر ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته » أخرجه الموطأ ، قيل : وليس فيه « عسى الغوير أبؤسا » وأخرجه البخاري في ترجمة باب وذكره رزين وقال وولاؤه للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه .

---

(١) بضم السين المهملة وفتح النون وسكون الياء التحتية وآخره نون : صحابي له أحاديث اهـ خلاصة

(٢) مثل مشهور .

«مسألة» (ى) وإذا التقط من مصر لم ينقل عنها إذ هى أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وأمكن لحوائج تربيته وإن كان الملتقط من البادية جاز نقله إلى المصر لما مر (ى) وفى إقراره مع أهل الخيام المنتقلين وجهان ، أصحهما لا يقر لما يلحقه من المشقة ، وقيل بل يقبر إذ هو الواجد فإن وجد فى قرية لم ينقل إلى المصر نرجوى وجود نسبه فى القرية وفى وجوب الاشهاد وجهان : أصحهما يجب هنا لا فى اللقطة إذ حفظ النسب آكد فى الشرع بدليل شرع الحد والاشهاد فى النكاح لا البيع ، ومن أوجبه فى اللقطة أوجبه هنا .

فصل

ويجب التقاط ابن الحولين ونحوه للخشية عليه حيث لا كافل له فإن وجد بعد الاستغناء عن الحضانة فوجهان : يلتقط حتى يبلغ إذ لا يؤمن ضياعه ولا ، إذ صار مستقلا فأما البالغ فليس لقيطاً إذ لا يخشى عليه «مسألة» وينفق اللقيط ويحضن من ماله إن كان وبأمر الحاكم إذ لا ولاية للملتقط على ماله بل على حضانته وحفظه . قلت : وكذا إنفاقه من ماله الذى وجد معه إذ ليس بأبلغ منه «مسألة» فان لم يكن له مال ففى بيت المال لفعل عمر بعد استشارة الصحابة فإن تعطل بيت المال فعلى المسلمين كالمضطر (فرع) (م) ولهم الرجوع كقرض المضطر (ط) لا ، لوجوبه عليهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الفقراء عالة على الأغنياء» وككفن الميت الفقير ونفقة المجنون فإن امتنع المسلمون قاتلهم الإمام كتركهم صلاة الجنازة (ع) فإن انكشف له مال بعد الإنفاق رجع عليه قلت : اتفاقاً لأن مؤنته من ماله «مسألة» (هب ش) والصغير يملك كالكبير إذ يرث ويوصى له ويوقف عليه ومن صح تملكه صح ثبوت يده فما وجد على اللقيط أو معه من لبس أو فراش أو سرير أو دراهم فاليد له عليه لا الدفين تحته فأما الذى بقربه من مال أو بهيمة فوجهان (ى) أصحهما

(قوله) «لفعل (٢)» الخ . هو مار آنفاً لكن لم يذكر فيه أن عمر استشار الصحابة فى ذلك والله أعلم .

(قوله) «الفقراء عالة الأغنياء» حكاه فى الشفاء وتقدم

لا يد له عليه إذ ليست حسية لعدم اتصاله ولا حكمية إذ لا يصلح الصغير حافظاً لما عنده بخلاف الكبير فهو كالمتصل لصحة مراعاته .

فصل

والإسلام يعرف من البالغ بالشهادتين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر « مسألة » (ه جميعاً) ولا يصح إسلام الصبي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم عن ثلاثة » أى التكليف ومنه الإسلام (ح المروزى) بل يصح مطلقاً (ش) إن وصف الإسلام إذ لا يمكنه إلا بعد كمال عقله (ى الغزالى) يصح باطنا لكمال عقله سواء جعلناه علوما أو بنية مخصوصة لا ظاهراً لرفع التكليف الشرعى قلت وهو قوى إذ قد يرى لبعض المراهقين من التمييز ما ليس لبعض الكهول « مسالة » والصبي مسلم بإسلام الأب لإجراء حكمه عليه لقوله تعالى (ألحقنا بهم ذرياتهم) « مسألة » (ه قين) وكذا هو مسلم بإسلام أمه و إن كفر الأب إذ هى أحد الأبوين ولكون الإسلام يعلو فجعلنا الحكم لها . ويحكم للملتبس بالدار فالحجاز ومكة والبصرة والكوفة واليمن إسلامية والروم والزنج والإفرنج ونحوها كفرية فيحكم للملتقط بالدار مالم يعرف نسبه وما أقر فيه الكفار بالجزية فدار إسلام تمضى أحكامه فيها وما كثر فيها الكفار من أرض المسلمين كطرسوس وأرض المقدس و بغداد حكم للملتقط بالإسلام إن بقى فيها مسلم و إلا فوجهان (ى) أصحهما مسلم إذ أصلها دار إسلام « مسألة » (ش) والمسبى فى الإسلام كالسابى إن لم يكن معه أبواه . و إلا فله حكمهما أو أحدهما كما مر (ى ه) لا يتبع السابى إذ يده يد ملك . قلت : الأقرب (لهب) قول (ش) إذ العلة الاتباع والتأسى .

فصل

واللقيط من دار الإسلام حر إذ هو الظاهر لقول (٢) هو حر وأقره الصحابة وما فى يده فله

(قوله) « أمرت أن أقاتل الناس » الخبر . تقدم

ويقاد به العبد وفى الحر وجهان: يقاد ، إذ الظاهر الحرية ولا يبعد تجب الدية إذ عدم ولى الدم شبهة وقيل يلزم الأقل من الدية أو القيمة لاحتمال الرق « مسألة » (ى هب) ومن ادعى رقه سمعت دعواه وقبل قوله لاحتماله (الغزالى) لا ، إلا حيث اليد عليه . قلنا . بل هو كثوب ملقى فى طريق قلت : فيه نظر إذ الظاهر الحرية (فرع) فإن بين أنه ملكه أو ابن أمته برجلين أو رجل وامرأتين قبلت ، وإن شهدوا باليد فللملتقط لم تقبل دعواه الملك ، إذ يده يد التقاط لا يد ملك ، ولغيره قبلت وحلف على الملك إذ اليد هنا دلالة الملك (ى) ويحتمل أن لا يقبل يمينه إذ الظاهر الحرية قلت : والأول هو الصحيح « مسألة » فإن أقر بالرق بعد بلوغه صح ، إذ صدر من أهله وصادف محله (يعصش) لا إذ لو نطق بكلمة الكفر لم يكشف عن كفره من قبل بل مرتد . قلنا : الحرية غير مقطوع بها بخلاف الإسلام فإن ادعى الحرية ثم أقر بالرق فوجهان لا تقبل إذ قد ثبت بإقراره حق لله تعالى ، وهى العبادات المتوجهة على الحر فلا يبطله إقراره بالرق (ى) بل يقبل ، وفيه نظر (فرع) ولو أقر بالرق لشخص فرد فأقر لآخر فقبل فوجهان (ى) أصحهما لا يقبل إذ قد ثبت حريته برد الأول إذ إقراره للأول يتضمن نفى ملك غيره فتعينت الحرية وقيل يقبل كلو أقر بدار لشخص فردها ثم أقر بها لآخر فقبل (فرع) . فلو سبق منه تصرف الحر من هبة أو بيع أو غيرهما لم يمنع الإقرار بالرق بعد ذلك والوجه ظاهر « مسألة » (ه قين) فإن ادعى الملتقط أنه ابنه قبل قوله (ك) ليس له أن ينبذ ولده ويلتقطه إلا أن يكون ممن لا يعيش أولاده جاز له الالتقاط تفاؤلا . قلنا : إقرار صدر من أهله وصادف محله لكن ندب للحاكم بحث الملتقط من أين صار ابناً له لئلا يعتقد البنوة لأجل التربية وإن ادعاه غيره ووصفه قبل ودفع إليه « مسألة » (ه ش) ولو ادعى العبد بنوة لقيطه قبل ولحقه كالحر وقيل لا إذ فيه إبطال حق السيد من الولاء حيث يعتقه ثم يموت والابن المدعى باق . قلت : تجويز فلا يمنع كغيره من الأحكام « مسألة » (ه قش) فإن ادعى كافر بنوة لقيطه لحقه نسبه لصحة إقراره (قش) لا لتأديته إلى الحكم بكفره والظاهر الإسلام . قلنا : لا يؤدى إلى ذلك (فرع) (ى) وإذا لحق نسبه لم يلحقه فى الدين لتقدم الحكم بإسلامه لأجل الدار وقيل بل يلحقه كلو ثبت بالبينة (فرع) وإذا لحق بالكافر لم يدفع إليه إلى بلوغه ثم يحكم بما نطق به « مسألة » وإذا ادعته امرأة لحقها كالأب ولا يلحق بزوجها ولا سيدها بإقرارها وإذا كانت مملوكة لم يرق إذ لا يقبل فيما يضر الصبى وقيل لا يلحق المزوجة وأم الولد لاستلزامه لحوق الزوج والسيد (ى) بل لا يقبل لإمكان البينة منها بخلاف الرجل كمن ادعت وقوع شرط الطلاق ممكن البينة .

قلنا : وقد لا يمكنها « مسألة » (٥ حص) فإن تعدد المدعون واستووا لحق بهم جميعاً و إن كثروا إذ لا مانع (طا) ثم (ش ك عى مد) لا يلحق إلا بواحد فيرجع إلى القافة وهم قوم يعرفون الآثار والمشابهة إذ هى طريق شرعى لاستبشاره صلى الله عليه وآله وسلم بقول «المدلجى فى أسامة وزيد ودعا (٢) قائفا فى رجلين ادعيا ابنا فقال : لقد اشتركا فيه . قلنا : مخالف للأصول فلا يقبل ومعارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الولد للفراش » و بإجماع أهل البيت على خلافه فإن صح فاستبشاره صلى الله عليه وآله وسلم لموافقة الحق لا لكون قول المدلجى حجة وفعل (٢) ليس بحجة أو طابق (فرع) فإن سبق أحد المدعيين بالدعوة استقر نسبه منه ولا حق للمتأخر «مسألة» (هب ح) فإن وصفه أحدهما دون الآخر فهو أحق إذ الوصف أمارة صدقه كالبينة (ش) لا حكم للوصف فيعمل بالقافة إذ لو انفرد كل واحد بالدعوة قبل فكذا مع الوصف . قلنا : لم يستويا هنا فافترقا « مسألة » والمسلم أولى من الكافر إذ يستفيد قوة الاسلام والحر أولى من العبد كذلك ولا أولوية للفاطمى ولا للمؤمن على الفاسق إذ لا حكم لذلك ولا يهودى على نصرانى والعكس ويحتمل أن لا يلحق أيهما لتنافى الأحكام «مسألة» فإن تداعاه امرأتان و بينتا لم يلحق أيهما لاستحالة كونه منهما بخلاف الرجلين (ى) بل يلحقهما كلو ادعته كل واحدة منفردة و بينت فإن لم تبين لم يصح إقرارها لما مر . قلنا : معلوم الاستحالة فامتنع « مسألة » فإن ادعاه رجل وامرأة غير زوجته و بينا فوجوه (ى) أصحها يتكاذبان إذ لا مزية وقيل يعمل ببينه المرأة إذ تشهد بالتحقيق وقيل ببينة الرجل لئلا يلحق زوجها من لا يقر به لنا ما مر « مسألة » وإذا تنازع الملتقطان فى حضانته قبل أخذه وضعه الحاكم حيث

(قوله) « لاستبشاره صلى الله عليه وآله وسلم بقول المدلجى » الخ . تقدم .

(قوله) « ودعا عمر قائفا » الخ. عن سليمان بن يسار قال « إن عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمر قائفاً فنظر إليهما فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه بالدرة وقال: ومايدريك ؟ ثم دعا المرأة فقال : أخبرينى خبرك فقالت :كان هذا لأحد الرجلين يأتيها وهى فى إبل لأهلها فلا يفارقها حتى تظن ويظن أن قد استمر بها الحمل ثم ينصرف عنها فهريقت عليه الدماء ثم خلفه الآخر فلا أدرى من أيهما هو فكبر القائف . فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت » أخرجه الموطأ .

يراه إذ لا حق لهما قبل الأخذ فإن تشاجرا بعده أقرع الحاكم بينهما أو عين أحدهما (ى) وهو أولى إذ القرعة ليست طريقا ولا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا المناوبة للاضرار به بالاستيحاش واختلاف الغذاء ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا إذ ليست أماً بل لأجل الحق وهما شريكان (فرع) فإن أسقط أحدهما حقه من الحضانة فوجهان يقرع فى يد الآخر إذ له حق وقيل لا، إلا بأمر الحاكم إذ الملتقط وإن ملك الحضانة لم يملك نقلها . قلنا : للآخر حق قبل النقل « مسألة » وديته قبل ظهور وليه لبيت المال والقصاص إلى الإمام (هب ش) ولا عفو (عى) لاقصاص إذ أولياؤه المسلمون وليسوا محصورين وهذه شبهة والقصاص حد . قلنا : لا نسلم وما دون النفس يوقف قصاصه إلى بلوغه لا أرشه (ى) فإن كان اللقيط معسراً وهو معتوه أو مجنون فللملتقط العفو على مال إذ لا يرجى القصاص فهو أحوط «مسألة » وإذا جنى خطأ فالأرش على بيت المال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يذهب دم امرىء مسلم هدراً فى الإسلام » فإن كان موسراً ففى ماله والقصاص عليه مطلقا حيث يجب وإذا قذف وادعى القاذف رقه فالقول له إذ الأصل البراءة من الحد (ى) بل يبين إذ الظاهر الحرية . قلنا : أراد إثبات حق عليه فلم يقبل وإن ثبتت له الحرية « مسألة » وليس للملتقط فى اللقيط من دار الاسلام تصرف من بيع أو غيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن باعت لقيطها « لاحق لك فيها » الخبر . وإذا وطئها جهلا لزمه مهر مثلها للشبهة وإن حرم ، لقوله تعالى (فمن ابتغى وراء ذلك) ونحوه . وله أن يتزوج بها إذ هى أجنبية ، ومتى حكم بإسلامه فله حكم المسلمين ، فإن بلغ ونطق بالكفر فله حكم المرتد لتقدم الحكم باسلامه لأجل الدار .

(قوله) « لا يذهب دم امرىء هدراً فى الإسلام » هكذا يروى والله أعلم .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من باعت لقيطتها » روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى امرأة باعت لقيطتها «لاحق لك فيها» ، وأنه حكم عليها للمشترى بما أعطاها من الثمن وقضى للقيط على المشترى إذا كان قد وطئها بمهر مثلها » هكذا فى الشفاء . وحكاه فى أصول الأحكام عن على عليه السلام موقوفاً عليه وهو أصح .

كتاب الصيد والذبح

الصيد : مصدر صاد ، وأطلق على المصيد مجازا ، والذبح : لغة الشق ، وبكسر الذال المذبوح قال الله تعالى (بذبح عظيم) والذبيحة المذبوحة كالنطيحة .

فصل

وإيلام الحيوان قبيح عقلا إلا ما أباحه الشرع ولا بد مع الإباحة من عوض واعتبار على ماهو مقرر فى الكتب الكلامية « مسألة » ولا تعتبر الذكاة فى صيد البحر إجماعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هو الحل ميتته » ونحوه (٥ قين) وكذا الجراد بأى وجه مات لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أحل لكم ميتتان » الخبر (ن مد) يحرم مالم يمت بسبب منا (ك) تقطف رؤوسها وإلا حرمت لنا الخبر « مسألة » والشظوى ذباب يخرج أيام مطر الصيف وهو معروف يحل أكله لقوله تعالى (أحل لكم الطيبات) (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً) (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات)(كلوا من طيبات مارزقناكم ومما أخرجنا لكم من الأرض) وهى طيبة من مخرجة الأرض وطبعها سوداوى « مسألة » وتعتبر الذكاة فيما عدا ذلك ولو طيرا يعيش تارة فى البحر وتارة فى البر كالبط والأوز لعموم (إلا ماذكيتم) « مسألة » والأصل فى الصيد قوله تعالى (أحل لكم) الآية ونحوها ومن السنة إذا أرسلت كلبك المعلم ونحوه وفى الذبح (إلا ماذكيتم)

كتاب الصيد والذبح

(قوله) « هو الحل ميتته » تقدم فى كتاب الطهارة .

(قوله) « ونحوه » حكى فى الشفاء وغيره عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « أحل لكم ميتتان ودمان »

(قوله) « إذا أرسلت كلبك المعلم » ونحوه عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت: إنا نتصيد بهذه الكلاب؟فقال « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله =

=فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلاتأكل فإني أخاف ان يكون إنما أمسك على نفسه فان خالطها كلب من غيرها فلا تأكل» وفى رواية قال « قلت يارسول الله إني أرسل كلبي وأسمي . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :إذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فأخذ فقتل فأكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه . قلت إني أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدرى أيهما أخذه فقال : لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره . وسألته عن صيد المعراض . فقال : إذا أصبت بحده فكل . وإذا أصبت بعرضه فقتل فانه وقيذ فلا تأكل » وفى رواية أخرى « قال : قلت يارسول الله : إنا نرسل الكلاب المعلمة . قال : كل مما أمسكن عليك . قلت : وإن قتلن ؟ قال : وإن قتلن . قلت : إنا نرمى بالمعراض ؟ قال : كل ماخرق ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل » وفى أخرى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكل ، وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه ، وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل . فإنك لاتدرى أيها قتل . وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلاأثر سهمك فكل . وإن وقع في الماء فلا تأكل » وفى رواية أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم « يرمى أحدنا الصيد فيقتص أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتاً وفيه سهمه . قال : يأكل إن شاء»هذه كلها من روايات البخارى ، وأخرج مسلم بعضها ، وله روايات أخر ، قال فى بعضها « قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه ، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه ، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله ، وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لاتدرى أيهما قتله . وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت ، وإن وجدته غريقاً فى الماء فلا تأكل » وفي أخرى « فإنك لا تدرى ألماء قتله ، أم سهمك » وأخرج أبو داود نحواً من بعض هذه الروايات . وله فى أخرى قال « ماعلمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه ، فكل مما أمسك عليك » قلت : فإن قتل ؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك وللترمذى نحو من بعض هذه الروايات وله فى أخرى « قلت يارسول الله أرمى الصيد فأجد فيه من الغد سهمى . قال : إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تر فيه أثر سبع فكل » وله فى أخرى قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد البازى . فقال : ما أمسك عليك فكل» وللنسائى روايات كثيرة تتضمن نحو ماتقدم . وفيما ذكر كفاية . وعن أبي ثعلبة الخشنى قال «قلت يارسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل من آنيتهم ، وبأرض صيد أصيد بقوسى وبكلبي الذى ليس بمعلم ، فما يصلح لى ؟ قال : أما ماذكرت من آنية أهل الكتاب . فإن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها ؛ وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها.وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك

« إذا أنهرت الدم فكل » والاجماع عليهما ظاهر .

فصل

ولكل من الاصطياد بالكلاب ونحوها والطيور ، والسلاح حكم نذكره إن شاء الله تعالى « مسألة» (ى) ويعتبر قصد الاصطياد ، إذ الأعمال بالنيات ، فلو استل سيفه ، أو أرسل كلبه ، أو سهمه لغير صيد ، فأصاب صيداً لم يحل ، إذ لم يقصد التصيد ، فإن قصد صيداً فأصاب غيره حل ، وكذا لو رماه بالليل قاصداً للتصيد ، وإن لم يره « مسألة » ويحرم أخذ الطير من وكره وعن (قوم) ويحرم لحمه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الطير آمنة فى أوكارها» الخبر . قلنا : مخصص بالإجماع على الإباحة ، (فرع) والبيض كذلك لافزاعها بأخذه ، وقيل : لا ، قلنا : يبطل الأمان

غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » وفى رواية « وأصيد بكلبى المعلم ، والذى ليس معلماً » وذكر نحوه هذه روايات البخارى ، ولمسلم نحو بعضها » وفى رواية أبى داود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى صيد الكلب « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل ، وإن أكل منه وكل ما ردت عليك يدك » وله فى أخرى قال « قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا أبا ثعلبة كل ما ردت عليك قوسك وكلبك » زاد فى رواية « المعلم ، ويدك فكل ذكى وغير ذكى » وله فى أخرى « قال يارسول الله إن لى كلابا مكلبة فأفتنى فى صيدها فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك . قال ذكى وغير ذكى ؟ قال : ذكى وغير ذكى قال : وإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه . قال : يارسول الله أفتنى فى قوسى. قال: كل ما ردت عليك قوسك. قال : ذكى وغير ذكى . قال ذكى وغير ذكى قال : وإن تغيب عنى ؟ قال :وإن تغيب عنك ما لم يصل أى ينتن أو تجد فيه سهم غيرك » وللترمذى والنسائى نحواً من بعض هذه الروايات ، وفى هذين الحديثين روايات أخر مقاربة فى المعنى لما ذكر ، وقد أشار فى الكتاب إلى أطراف منها فليرجع فى ذلك إليها والتوفيق بالله عز وجل .

(قوله) « إذا أنهرت الدم » سيأتى فى باب الذبح .

(قوله) « الطير آمنة فى أوكارها » الخبر . روى عن الصادق عن أبيه الباقر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الطير آمنة فى أوكارها بأمان الله ، فاذا طار فانصب له خفك ، وارمه بسهمك » هكذا فى الشفاء .

«مسألة» (ى) ويحرم صيد الحرمين إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «مكة حرم الله والمدينة حرمى» ونحوه ، قلت : ولو من نهر لعموم الدليل ، لكن فى دعوى الإجماع نظر ، إذ قد مر الخلاف فى حرم المدينة ، ويحرم صيد المحرم ، للآية ، « مسألة » وجوارح البهائم ، الكلب والفهد والنمر والأسد والذئب وجوارح الطير البازى والشاهين والصقر والعقاب ، « مسألة » (الأكثر) وإنما يصح من السباع الفهد والكلب لا غير ، لقبولها التعليم (ى ف) فإن قدرنا قبول الأسد والنمر على بعده ، صح لمشاركتهما فى العلة (عم) ثم (هد) لا ، إلا بالكلب ، لقوله تعالى (مكلبين) فخصه. قلنا : العلة قبول التعليم فقسنا (بص صح خعى حق مد) يصح الصيد بكل سبع أو طير إلا الكلب الأسود ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اقتلوا كل أسود بهيم ذى طفيتين» . قلنا : أراد الحيات ، وغير الكلب والفهد لا يقبل التعليم . وقد قال تعالى (تعلمونهن) فاشترطه (ى) والكلب اسم لكل سبع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اللهم سلط عليه كلبا من كلابك» فقتله الأسد : « مسألة » ولا يصير معلماً حتى يمتثل الإشلاء وهو الدعاء (ش) الإرسال والإغراء ، وحتى

(قوله) « مكة حرم الله ، والمدينة حرمى » هكذا فى الشفاء ، وقد تقدمت فى كتاب الحج أحاديث فى نحو ذلك .

(قوله) « اقتلوا كل أسود بهيم ذى طفيتين » لفظه عن جابر قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقتل الكلاب ، حتى إن المرأة تقدم بكلبها من البادية فنقتله ثم نهى عن قتلها ، وقال: عليكم بالأسود البهيم ذى الطفيتين فانه شيطان » أخرجه مسلم ، وأخرجه أبو داود ، ولم يذكر ذى الطفيتين .

(قوله) « قلنا : أراد الحيات » قلت : بل الحديث الذى قبل هذا صريح فى الكلاب ، وأما أحاديث الحيات فعن عائشة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر فإنهما يطمسان البصر ، ويسقطان الحبل » أخرجه الستة إلا النسائى بروايات متعددة ، ليس فى شىء منها ذكر « الأسود البهيم » (ح) المراد بالطفيتين فى الحيات الخطان اللذان يكونان على ظهر بعض الحيات شبيها بالطفيتين اللتين هما الخوصتان من خوص المقل ، وهو شجر الدوم . وأما فى الكلاب : فهما الرقمتان اللتان تكونان فوق عينى بعض الكلاب السود .

(قوله) « اللهم سلط عليه كلباً من كلابك » قلت : المدعو عليه عتبة بن أبى لهب ، وكان النبى

يمتثل الزجر فى الابتداء لا بعد العدو ، ويترك أكل ما أمسك ، (فرع) (على عم سلمان سعد ابن أبى وقاص) ثم (بايه ك ل عى قش) فإن أكل مرة ، وقد كان يترك لم يحرم صيده ، إذ المرة لاتدل على عدم التعليم (فو ش ح) بل يحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أكل منه فلا تأكل» قلنا : معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لسلمان « كله ، وإن لم تدرك منه إلا نصفه » ونحوه . فيحمل خبركم على أنه قال فى كلب اعتاد الأكل فخرج عن التعليم ، ثم خبرنا أرجح لكثرة العامل به (فرع) (ح محمد) ويحرم ما اصطاد من قبل أو من بعد ، إذ كشف الأكل عدم قبول التعليم (ش ف) بل تغير تعليمه ، فيحل المتقدم . قلنا : إذا تكرر الأكل فقط ، «مسألة» وإذا قتل الصيد لم يحرم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وإن قتل» ونحوه ، «مسألة » وإذا أرسل غير معلم ثم أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة فذكاه حل ، وإلا فلا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أرسلت كلبك الذى ليس معلما » الخبر ، « مسألة » (الأكثر) وإذا استرسل كلب بنفسه فكغير المعلم لايحل ، لقوله تعالى (مما أمسكن عليكم) وهذا ممسك لنفسه (الأصم) يحل . لنا ما سيأتى .

فصل

وما أدرك وقد قتله الكلب ، لم يحل إلا بشروط الأول ، الإرسال ، إذ لو استرسل لم يكن ممسكا للصائد وقد قال الله تعالى (مما أمسكن عليكم) (الأصم) بل يحل ، إذ يعتبر التعليم فقط ، لنا ما مر ومخالفة الإجماع السابق (ى) ومن العلماء من لا يعتد بخلاف (الأصم) و (د) و (لح) (وابن علية) ولاوجه

صلى الله عليه وآله وسلم زوجه إحدى بناته قبل النبوة ، ولم يدخل بها فلما بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان ممن كذب فأراد السفر إلى الشام مع أبيه فجاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فشتمه ونال منه وطلق ابنته فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم، اللهم سلط عليه كلباً من كلابك ، فأكله الأسد فى مسيره ذلك . والقصة طويلة مشهورة تتضمن معجزة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ظاهرة .

(قوله) « معارض بقوله لسلمان » الخ . روى عن سلمان الفارسى قال « سألت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم عن الصيد يدرك وقد أكل منه الكلب . فقال : كله وإن لم تدرك إلا نصفه » حكاه فى الشفاء ، وعن مالك بلغه عن سعد بن أبى وقاص « أنه سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد فقال سعد : كل وإن لم يبق إلا بضعة واحدة » أخرجه الموطأ وتقدم فى حديث أبى ثعلبة شيء من ذلك

له . ﴿الثانى﴾ إسلام المرسل (الطبرى) بل يحل صيد المجوسى (ه حص) أكثر (صش) لا، كتذكيته إذ الكلب آلة ، (فرع) فإن أمسكه كلبان لمسلم وكافر حرم أيضا تغليبا للحظر ، إذ هو الأصل فى الحيوان ، فلا ينتقل عنه بالشك ، (فرع) (ه ش) فإن رده كلب الكافر على كلب المسلم ، فقتله ، حل (ح) لا ، قلنا : كلب المسلم مباشر ، ولا حكم لفاعل السبب ،فلو أمسكه كلب الكافر وقتله كلب المسلم حرم ، لما سيأتي . ﴿الثالث﴾ التعليم ، لقوله تعالى (وما علمتم) ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أرسلت كلبك المعلم» ، (فرع) (الأكثر) ولو علمه كافر وأرسله مسلم حل (جابر) ثم (بص) لا ، قلنا : كلو أعاره مديته (فرع) ولو استرسل بنفسه فزجره فوقف ثم أغراه فحث . حل ماقتل ، إذ قد قطع استرساله ، (فرع) (المحاملى) فإن استرسل بنفسه ثم حثه الصائد ، فازداد نشاطا ، لم يحل ما قتل تغليباً لجانب الحظر (حص قش وافى) نشاطه إضراب عن الاسترسال وعمل بالاغراء فيحل ، إذ الحكم لعمل الآدمى مع البهيمة . قلت : وهوى قوى ﴿الرابع﴾ الخرق بناب أوظفر عند (يه) و (ح) و (ف) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ماأنهر الدم فكل» (الحسن بن زياد عح) قال الله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولم يفصل . قلنا : مخصص بالخبر ﴿الخامس﴾ التسمية عند (يه) و (ن) و (حص) و (ث) و (لح) لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) (عره) ثم (طا) ثم (ش عك) تستحب فقط ، لقوله تعالى (إلا ماذكيتم) ولم يفصل . قلت : فصلت الآية قالوا : سئل صلى الله عليه وآله وسلم عن قوم يأتون باللحم ولم يعلم أسموا أم لا . فقال صلى الله عليه آله وسلم « اذكروا اسم الله عليه وكلوا» قلت : لحمل الذابح على السلامة ، (فرع) (يه ن حص) وهى تشترط فى حق الذاكر لا الناسى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع عن أمتى » ومعذور كالأخرس (د الشعبى عك ثور) لم تفصل الآية . قلنا : فصل الخبر والقياس ،«مسألة» وكل صيد أدرك وفيه رمق ، وجب تذكيته إجماعا ، إذ يخرج عن كونه صيداً بالاستيلاء عليه حياً ، فيصير كالنعم ، وقد

(قوله) « ما أنهر الدم فكله » سيأتى مايتضمنه .

(قوله) « سئل صلى الله عليه وآله وسلم عن قوم يأتون باللحم » الخ . عن عائشة قالت : إن قوما قالوا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن قوما يأتوننا باللحم لاندرى أذكر اسم الله عليه أم لا . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سموا أنتم وكلوه ، قالت : وكانوا حديثى عهد بكفر » هذه رواية البخارى .

قال تعالى (إلا ما ذكيتم) (فرع) (هب) والعبرة بالرمق أن يقدر إدراك تذكيته لو حضرته آلة (حص) بل أن يبقى أكثر مما يبقى المذبوح ، لنا ظاهر الخبر ، (فرع) (٥حص) فأما إن لم يتمكن من تذكيته حتى مات لعدم آلة حرم لظاهر الآية (ش ك) لا ، كلو أدركه وقد قتله الكلب لنا مامر ، «مسألة» و إذا اشترك معلم وغير معلم ، فكالمسلم والكافر ، (فرع) (هـ م حص) وكذا لو أمسكه غير معلم فقتله المعلم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذى أمسك » (ش ى) القاتل مباشر فالحكم له . قلنا : والممسك مباشر سلمنا ، فالخبر فارق وحمل (ى) كلام (هـ) و (م) على أنهما اشتركا فى القتل . قلت : وأول الخبر يدل عليه ، «مسألة» والخلاف فى مشاركة كلب الذمى ، كالخلاف فى ذبيحته ، « مسألة» والعبرة بحال الإرسال ، فلو أرسل ثم ارتد قبل الإمساك حل ، والعكس فى العكس ، ولو أرسله كافر وأغراه مسلم حرم ، والعكس فى العكس إذ الإرسال كالتذكية ، بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أرسلت كلبك المعلم وسميت الله فكل» «مسألة» و إذا قتل فى إرساله صيداً بعد صيد حلت ، لقوله تعالى (مما أمسكن عليكم) فإن تخلل إضراب ثم استرسل بنفسه لم يحل ، إذ ليس ممسكا للصائد ، « مسألة » (٥ قين) ولو أرسله على معين فأمسك غيره ، حل (ك) لا ، لنا عموم الآية والخبر ، « مسألة » (جط حص) و إذا غاب الصيد عن الصائد ، ثم وجده قتيلا وفيه عضة الكلب أو السهم لم يحل ، إلا أن يشاهد الإصابة ويلحقه فوراً ، فيجدها فى مقتل ولا يجوزها من غيره ، ولا أنه مات بغيرها ، لقوله صلى الله

(قوله) « فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذى أمسك » سيأتى .

(قوله) « قلت : وأول الخبر يدل عليه » قيل : فى إحدى روايات عدى المتقدم « قلت : يارسول الله أرأيت إن خالطته كلاب أخرى حين يرسلها؟قال : فلا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذى أمسك » انتهى . وهذا اللفظ ليس في شى من روايات الجامع لكن فيهاما يتضمن معناه كماتقدم ، وفى بعضها عن عدى مالفظه « وسألته عن صيد الكلب ، فقال : ما أمسك عليك فكل فان أخذ الكلب ذكاة ، فان وجدت مع كلبك أو كلابك كلباً غيره فخشيت أن يكون أخذ معه فلا تأكل فانما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره »

عليه وآله وسلم « إذا وجدت سهمك وعلمت أنك قتلته فكل» فاعتبر العلم (الوافى ش) إذا وجد السهم أو العضة حل ، إذ الظاهر أنها من كلبه ، وأن موته منها (ك) إن وجده قبل مضى اليوم الذى أصابه فيه ، حل ، لا بعده ، إذ الظاهر موته حتف أنفه ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « وعلمت أنك قتلته » فاعتبر العلم ، « مسألة » وإذا أرسله صبى أو مجنون ، فوجهان أصحهما : يحل كتذكيتهما ، ولأن القصد قد وقع ، وقيل : لا ، إذ ليسا من أهل القصد ، فصار كما لو استرسل بنفسه ، وفى الأعمى وجهان أصحهما : يحل كتذكيته ، « مسألة» (ى) وفى غسل موضع عضة الكلب وجهان ، (هب) يجب لنجاسته (ك) لا ، لقوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولم يفصل . قلنا : استغنى بتعريف نجاسة الكلب من قبل وتقدير الغسلات كما مر «مسألة» ويحل ماصيد بالكلب الغصب ، وعليه الأجرة ، كغصب المدية .

فصل

(الأكثر) ويصح الاصطياد بجوارح الطير ، لعموم قوله تعالى (من الجوارح) (عم بص هد خعى مد حق) لا ، لقوله تعالى (مكلبين) ، لنا : سئل صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد البازى ؟ فقال :« كل ما أمسك عليك » ونحوه ، (فرع) (عم و و عز يا صا ن يه) ويحرم ماقتله ، إذ الأصل تحريم غير المذكى إلا لدليل ، ولا دليل ، إذ لايقبل التعليم ، فلا يقف للزجر ، ولا يعدو للأمر ، وإذ التعليم إنما يكون بالضرب، ولا يتأتى فيها (ي قين عز) آلة صيد ، فيحل ماقتلت ، كالكلب ، ولقوله تعالى (مما أمسكن عليكم) ونحوه . قلت : الخلاف في التحقيق فى قبولها التعليم فإن قبلت : اتفقوا ، وإن امتنعت اتفقوا والأقرب قبولها بعضه لا كله ، فيرجح الحظر ، «مسألة» (ن بعصش)وماأدرك وفيه حياة مستقرة بحيث يجوز أن يعيش يوماأو يومين ،حل بالتذكية مطلقا ، لاغير

(قوله) « إذا وجدت سهمك وعلمت أنك قتلته فكل» هكذا فى الشفاء عن عدي بن حاتم ، وقد تقدم مايتضمن معناه .

(قوله) « سئل عن صيد البازي » الخ . تقدم بمعناه .

مستقرة كالذي قطعت أوداجه ، أو بقر على قلبه ، أونثر حشوه ، فله حكم الميتة و إن أدرك فيه حياة إذ غير المستقرة كعدمها ، فإن كان صيد فهد أو كلب ، حل وندبت تذكيته احتياطا ، وفى الطير الخلاف . قلت : (هب) فى الرمق الذى تجب معه التذكية مامر .

فصل

و يجوز الصيد بالرمى ونحوه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ماردت عليك قوسك فكل» الخبر ونحوه ، « مسألة » (٥ قين) ولو أصاب طيرا فى الهواء فمات فيه أو فى الأرض ، حل (ك) إن مات بعد وقوعه لم يحل . قلنا : لم يفصل الخبر ، فإن وقع على شجرة ، ثم تردى أو فى ماء حرم ، إلا أن يعلم أن الجراحة قاتلة بنفسها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فإن وقع فى ماء فلا تأكل » الخبر . قلت : (هب) أنه إن علم أو ظن أن موته بالجراحة حل ، و إلا فلا ، «مسألة» و إذا أصاب صيداً و لم يمنعه النفور ، فنفر فاصطاده آخر استحقه و إن منعه الأول عن النفور الذى ينجى فى العادة فله ، و إن سبقه بالأخذ غيره ، و إن رماه اثنان فهو لمن أثر سهمه و إن تأخر . فإن أثرا فلهما ، و إن تراخى الرمى ، فإن ادعى كل منهما أنه أثبته ثم قتله الآخر ، حرم أكله ، لاتفاقهما على أنه قتل بعد إثباته ، والواجب بعد الإثبات التذكية فى محلها ، و يتحالفان لأجل القيمة والأرش ، «مسألة» ولو كان مما يمتنع برجله تارة ، و بجناحه أخرى كالحجل والدراج ، فأصاب أحدهما الرجل ، والآخر الجناح ، فوجهان (ى) أصحهما يكون للمتأخر ، إذ هو الذى منعه ، وقيل : نصفان إذ أذهب كل واحد نصف الامتناع ، «مسألة» وتعتبر التسمية عند الإرسال إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » ، « مسألة» وما رمى بسيف أو مزراق فقتل بغير حده لم يحل إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما أصاب بعرضه فلا تأكل فهو وقيذ » «مسألة » و إذا أصابه مسلم وكافر غلب الحظر مع اللبس ، وما أصيب فى ملك الغير فللمصيب ، إذ هو المانع إلا أن يكون متأهلا يؤخذ من غير تصيد فلصاحب المكان ، إذ اليد له ، « مسألة » ولو رمى بسهم وحجر فقتلا ، والتبس حرم تغليبا للحظر ، «مسألة » (ى الوافى) فإن رمى حسا لظنه رجلا وأصاب صيداً لم يحل ، كلو أرسل كلبه لا للصيد ، فإن رمى ذئبا فأصاب صيداً حل ، إذ الذئب من الصيد ،

و إن حرم أكله (ح) لو رمى حساً لظنه صيداً فأصاب صيداً ، فانكشف الحس شاة حرم اعتباراً بالحقيقة ،ولو ظنه شاة فأصابه وانكشف صيداً ، حل لذلك . قلنا : بل العبرة بالظن، لما مر (ش) ولو رمى شيئا ظنه حجراً فأصاب صيدا حل . لنا ما مر ، «مسألة » (٥ قين) ولو انفلت الصيد من يد الصائد لم يخرج عن ملكه كالآبق ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى مثله « لا تأخذوه حتى يجىء صاحبه » (ك) إن كان يطير فى البلد وجوانبه فكذلك ،و إلا خرج عن ملكه ، إذ عاد إلى التوحش، فإن أرسله الصائد فوجوه يزول ملكه كعبد أعتقه ، ولا كبهيمة سيبها (الثالث) إن قصد القربة زال و إلا فلا ، « مسألة » فإن انفلت من يد الكلب فوجهان : يملكه الصائد إن كان قد أمكنه أخذه ، إذ قد حازه ، وقيل : لا ، إذ لم تثبت له يد ولا أزال امتناعه ، « مسألة» و إذا أصاب الصائد مقتل صيد ملكه ، فلو أصابه آخر لزمه الأرش إن نقص ، فإن لم يصبه الأول فى مقتل ، بل أزال امتناعه ، فإن أصابه الثانى فى محل التذكية ، حل ، و إلا فلا ، كلو ذبح فى غير موضع الذبح ، « مسألة» وما ضرب بسيف أو طعن برمح ، حل إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كل ما أصميت ، ودع ما أنميت » فإن قطع بعضه حل جميعه ، حيث الرأس مع

(**قوله**) « لا تأخذوه حتى يجىء صاحبه » حكى فى الشفاء عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أنه مر بظبى حاقف فهم أصحابه بأخذه . فقال : لا تأخذوه حتى يجىء صاحبه » انتهى ، ولعله هو والذى فى الجامع عن البهزى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج يريد مكة وهو محرم حتى إذا كان بالروحاء إذا حمار وحشى عقير فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .فقال : دعوه فانه يوشك أن يأتى صاحبه فجاء البهزى وهو صاحبه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يارسول الله شأنك بهذا الحمار ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى حتى إذا كان بالإثاية بين الرويثة والعرج إذا ظبى حاقف فى ظل وفيه سهم فزعم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر رجلا وقف عنده لا يرينه أحد من الناس حتى يجاوزوه » أخرجه الموطأ والنسائى ، وقد تقدم طرفه الأول (ح) البهزى بالباء الموحدة والزاى المعجمة . والأثاية : بضم الهمزة وكسرها وبالثاء المثلثة وبعد الألف ياء مثناة من تحت . والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء المثناة من تحت ثم ثاء مثلثة وهما موضعان .والعرج بفتح العين المهملة وسكون الراء وآخره جيم موضع أيضاً . والحاقف : بحاء مهملة وبعد الألف قاف ثم فاء : هو المنثنى المنحنى فى نومه.وأما تفسيره بالمثخن بالجراحة كما فسره بعضهم فغلط.

الأقل أو المساوى إجماعا (ه ش ل ك) وكذا مع الأكثر، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ماردت عليك يدك فكل » ولم يفصل (حص) بل يحرم الأقل، حيث لارأس معه، إذ هو كما أبين من حى. قلنا: حصل به موته، فأشبه التذكية بخلاف ما أبين فحرم إجماعا، للخبر. فإن قطع عضواً بضربة، ثم ضربه حتى مات (السيدح) فهى كالضربة الواحدة إن اتصل وإلا فلا، (فرع) وإذا تأنس وحشى فذكاته كالأهلى، «مسألة» (ه ح خعى الحسن بن زيادفر) والجنين الميت من المذكاة صيداً كان أو غيره ميتة لعموم الآية، وكلو خرج حيا ثم مات (ش فوث ل عى) بل يحل، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كلوه إن شئتم » الخبر. قلنا: إن علم تأخر الخبر على الآية فقوى، وإلا فالحظر أولى (ز ك) إن أشعر حل بذكاة أمه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الأجنة « ذكاتها، ذكاة أمها إن أشعرت » قلنا: أراد كذكاة أمه إن خرج حياً.

فصل

وما قتله المثقل، كالدبوس والمعراض والعصا والحجر، و بندقة الحلاهق والزبرطان، والفخ والشبكة، فحرام، لقوله تعالى (والمنخنقة والموقوذة) (ن بعمش) فإن أدرك وفيه حياة مستقرة فذكى حل، لقوله تعالى (إلا ماذكيتم) فلو اقتلعت البندقة أو الحجر أو الشبكة ونحوها الرأس، لم يحل (عى) يحل ماقتل

(قوله) « كلوه إن شئتم » الخبر. عن الخدرى قال « قلنا يارسول الله ننحر الناقة وندبح البقرة والشاة فى بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه » هذه رواية أبى داود.

(قوله) « ذكاتها ذكاة أمها إن أشعرت » هكذا فى الشفاء عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال فى الأجنة « ذكاتها ذكاة أمهاتها إذا أشعرت » والذى فى الجامع عن الخدرى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » هكذا فى رواية الترمذي. وعن جابر قال: قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم « ذكاة الجنين ذكاة أمه » أخرجه أبو داود. فأما قوله « إذا أشعرت » فليس فى شىء من روايات الجامع عن النبى صلي الله عليه وآله وسلم لكن قد أخرج فى الموطأ عن ابن عمر موقوفا عليه أنه كان يقول « إذا نحرت الناقة فذكاة مافى بطنها فى ذكاتها إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه » انتهى.

بالمعراض أو البندقة «مسألة» ويحل التصيد من ملك الغير مالم يعدله حائزا بحيث يأخذه من غير تصيد وتعب ، كلو أطبق عليه قفصه ، أو توحل فى أرضه ، إذ صارت كشبكته ، (فرع) (م) وما وقع فى شبكة وانفلت قبل لبثه قدراً يمكن رب الشبكة أخذه، فهو لمن أخذه ، إذ لا يملكه رب الشبكة إلا بما ذكرنا ، «مسألة» ومن وجد ظبيا أو طيرا محليا فلقطة ، إذ الحلية أمارة الملك ، ولم تزل بالنفور وكذا لو وجد فى القفر ما لا أصل له فى التوحش كالدجاج ، «مسألة» (ي) وإذا اختلط الصيد المملوك بالمباح ، لم يحرم الصيد ، كرضيعة التبست بنساء غير منحصرات ، فإن التبس بمحصور حرم المحصور إلا على المالك ، فإن التبس مملوك غير محصور بمباح غير محصور فوجهان : يحل ، إذ فى الامتناع صعوبة ولا ، لاستوائهما فى عدم الحصر ، « مسألة » ومن ملك صيداً قيمته عشرة ، فجرحه رجل بما نقصه درهما ثم جرحه آخر كذلك ، ثم مات الصيد منهما جميعا ، لزم كل واحد منهما درهم أرش ، وحصته من قيمته بعد الجنايتين .

فصل

ويحل من البحرى ما أخذ حيا أو ميتا بتصيد آدمى أو جزر الماء عنه أو قذفه أو نضو به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هو الحل ميتته » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكله » ، «مسألة» (هب) ويحرم مستخبثه ، وهو ماحرم شبهه فى البر ، كالجرى والمارماهى والسلحفاة (لك لى ابن سيرين) لا ، لعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر) .قلنا : خصصها القياس (عش) لا يحل إلا السمك ونحوه ، كالصير والصيراك . قلنا :قد رجع عنه« إذ أكلت سرية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العنبر ، وهى دابة من البحر ، وتزودوا منها » وما عاش في البر

(قوله) « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكله » لفظه عن جابر قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم « ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه ، وما مات منه وطفا فلا تأكلوه » وروى موقوفاً على جابر أخرجه أبو داود .

(قوله) « إذ أكلت سرية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العنبر » الخ . عن جابر قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونحن ثلاثمائة راكب ، وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح ، نترصد عيراً لقريش فأقمنا بالساحل نصف شهر فأصابنا جوع شديد حتى أكلنا الخبط فسمى جيش الخبط

كالضفادع والسرطان حرم لخبثه ، «مسألة» (يه قين ك) ولا يحرم ما اصطاده كافر ، إذ هو ميتة ، وميتة البحر حلال ، إلا ما خصه دليل (ن) يحرم لقوله تعالى (أحل لكم) والخطاب للمسلمين ، وكصيد البر ، لنا ما مر (بص) « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوس » ، الخبر

فألقى لنا البحر دابة يقال لها العنبر فأكلنا منها نصف شهر وادهنا من ودكها حتى ثابت أجسامنا قال فأخذ أبو عبيدة ضلعاً من أضلاعها فنصبه ثم نظر أطول رجل فى الجيش وأطول جمل فحمله عليه فمر تحته قال : وجلس فى حجاج عينه نفر . قال : وأخرجنا من عينه كذا وكذا قلة ودك » وفى رواية أخرى « فرفع لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضخم ، فأتيناه فإذا هى دابة تدعى العنبر » قال أبو عبيدة : ميتة، ثم قال: بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفى سبيله وقد اضطررتم فكلوا قال : فأقمنا عليه شهراً ونحن ثلثمائة حتى سمنا . قال : ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه بالقلال الدهن ونقطع منه الفدر كالثور أو كقدر الثور، ولقد أخذ منا أبو عبيدة ثلاثة عشر رجلا فأقعدهم فى وقب عينه ، وأخذ ضلعاً من أضلاعه فأقامها ، ثم رحل أعظم بعير معنا فمر من تحتها ، وتزودنا من لحمه وشائق فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرنا ذلك له . فقال: هو رزق الله أخرجه لكم ، هل بقى معكم من لحمه شىء فتطعمونا ؟ قال : فأرسلنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منه فأكل منه » أخرجه الستة بروايات كثيرة ، وهذه بعض روايات مسلم (ح) الخبط : بفتح الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وآخره طاء مهملة : هو ورق من أوراق الشجر الذى يخبط بالعصا ونحوها والعنبر : بفتح العين المهملة ، وسكون النون ، وفتح الباء الموحدة، وآخره راء . وثابت : بثاء مثلثة، وبعد الألف باء موحدة معناه : رجعت إلى حالها من السمن والقوة . وقوله ضلع : هو بكسر الضاد وفتح اللام وجمعها : أضلاع . والحجاج : بكسر الحاء المهملة وفتحها ثم جيمين بينهما ألف : هو العظم المستدير حول العين . والوقب : بفتح الواو وسكون القاف وآخره باء موحدة : هو هنا موضع العين الذى يحيط به الحجاج . والفدر بكسر الفاء وفتح الدال القطع واحدتها . فدرة . بكسر الفاء وسكون الدال . وأما قوله : كقدر الثور فهو بالقاف المفتوحة ، والوشائق جمع وشيق : بفتح الواو وكسر الشين المعجمة ، وسكون الياء المثناة من تحت ، ثم قاف ثم هاء وهى أن يؤخذ اللحم فيغلى قليلا فلا ينضج ، ثم يجفف ويتزود فى الأسفار .

(قوله) « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوس » الخبر تمامه « لا يتلجلج فى صدورهم شىء من ذلك » هكذا روى ، وفى الشفاء عن ابن عباس « أنه كان لا يرى بصيد المجوس بأساً » اهـ

(ع) لا بأس بصيد المجوس (على) يكره فقط (ى) لاتبعد مخالفة محرمه للاجماع ، «مسألة» (على يه ن حص) ويحرم الطافى وهو ما مات بغير ما مر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما وجدتموه طافيا فلا تأكلوه » (ا) ثم (ش ل) بل حلال ، لعموم (أحل لكم) « هو الحل ميتته » . قلنا : خبرنا خاص وأرجح ، لقول على عليه السلام وهو أعلم . قالوا : كما لو مات بجزر الماء أو نضو به . قلنا : خصهما الخبر ، « مسألة » (هـ ق قم ى) ويحرم ماقتله حيوان غير آدمى ،إذ هو كالطافى لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما اصطدتموه فكلوه » (ز م قين ن) بل يحل ، إذ لايخرج عن عموم تحليل ميتته إلاماخصه دليل ولادليل، فيحل ولو لم يبق إلا بعضه . قلنا: أشبه الطافى بعدم التصيد فحرم ، « مسألة » ومن اتخذ حظيرة حل اصطياده منها ، إلا ما مات فيها ، لا بالنضوب فكالطافى والموت بالازدحام فيها لايقتضى التحريم ، إذ هو بسبب التصيد بخلاف البحر ،«مسألة» وإذا أخذت الحديدة بعض سمكة فوجهان (ى) أصحهما تحل لحل ميتة البحر ، وقيل : لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أبين من الحى فهو ميت » قلنا : ميتة البحر حلال ، إلا ماخصه دليل « مسألة » (ى) وإذا وجد سمكة ميتة فى بطن سمكة حل أكلهما ، كموته فى يد الصائد وإلقائه فى الزيت حيا ، وفيه نظر .

باب الذبح

يشترط فى الذابح الإسلام لقوله تعالى (إلا ماذكيتم) والخطاب للمسلمين ، وللاجماع فى غير الكتابيين ؛ إلا عن (ثور) فجوز ذبيحة كل كافر وحج بالإجماع ، «مسألة» (يه م ن محمد بن عبد الله عز) وتحرم ذبيحة الكافر الكتابى كالوثنى (صا قين وعز) بل تحل لقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) . قلنا : أراد الطعام لا اللحم، فيحرم كالوثنى ، إذ العلة الكفر

(قوله) « ماوجدتموه طافياً » إلى آخره تقدم بمعناه فى خبر جابر .

(قوله) « ما اصطدتموه فكلوه » لفظه فى الشفاء عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ما اصطدتموه حيا فمات فكلوه ؛ وما وجدتموه طافياً فلا تأكلوه » انتهى .

(قوله) « ما أبين من الحى) الخ . تقدم فى كتاب الطهارة .

ولا تصريح فى الآية ، « مسألة» و تصح ذبيحة المرأة ولو حائضا ، لعموم الدليل،و«لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بأكل ذبيحة جارية آل كعب» ونحوه ،« مسألة »وكذا المراهق المسلم وتكره لجهله موضع التذكية ، وتجزىء من المجنون والسكران والأخرس والأعمى ، والعبد الآبق ، والأغلف المسلم لعموم الدليل ، « مسألة» (الأكثر) وتجزىء من الفاسق للعموم ،وكالمنا كحة (بعض أهل المذهب) لا ، كالكافر . قلنا :له حكم الإسلام فافترقا ،« مسألة » (على ٢) ثم (ح) والكتابيون سواء فى الحكم (ش) إنما تجوز ذبيحة العجم منهم لا العرب وهم بهرا وتنوخ و بنو وائل، إذ تنصروا بعد التبديل ، لا من الأصل ، «مسألة» (ى) والرجل أولى ، ثم المرأة ، ثم الصبى ، ثم المجنون ، ثم السكران ثم الكتابى ، «مسألة» والذبح مشروع فيما عدا الميتتين[1] والسنة نحر الإبل ، والذبح لغيرها ، فإن خالف أجزأ (المسعودى) بل ينحر الإبل ويخير فى البقر والغنم (عك) لايجزىء فى الإبل إلا النحر ، و إلا حرمت ، وعنه إن نحرت البقرة أجزأ ، لا الشاة والطير . لنا قوله تعالى (فصل لربك وانحر) وقوله تعالى (أن تذبحوا بقرة) فأجاز الذبح والنحر «مسألة» (هـ م ط قين) و يجزىء من القفا إن فرى الأوداج قبل موته ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما أنهر الدم وفريت

باب الذبح

(قوله) « ولأمره صلى الله عليه وآله وسلم بأكل ذبيحة جارية آل كعب » ونحوه . عن نافع « أنه سمع ابنا لكعب بن مالك يخبر ابن عمر أن أباه أخبره أن جارية لهم كانت ترعى غنما بالجبل الذى الذى فى السوق وهو سلع ـ وقاله غير واحد بحذف الياء ـ فأبصرت بشاة منها موتاً فكسرت حجراً فذبحتها . فقال لأهله : لا تأكلوا حتى آتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأسأله أو أرسل إليه من يسأله ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها » أخرجه البخارى والموطأ . قيل : وروى علقمة عن عبد الله « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أكل من ذبيحة ذبحتها امرأة» والله أعلم .

(قوله) « ماانهر الدم وفريت الأوداج فكل » لفظه فى الشفاء عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إذا أنهرت الدم ، وفريت الأوداج فكل » والذى فى الجامع عن رافع بن خديج قال « قلت يارسول الله إنا لاقو العدو غداً وليست معنا مدى ، أفنذبح بالقصب ؟ قال : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » أخرجه البخارى ومسلم ، وللباقين إلا الموطأ نحوه وفى ذلك أحاديث أخر .

(١) يعنى السمك والجراد .

الأوداج فكل » وتكره لمخالفة المشروع ، وجعل (ه) له ميتة محمول على من فعله استخفافا بالسنة فكفر (ك مد) لا يحل أكله لتعارض الحظر والإباحة . قلنا : لاتعارض مع علمه بفرى الأوداج قبل الموت ، «مسألة» (يه ن حص ث لح) والتسمية شرط ، لقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ونحوها ويجزىء بسم الله بسم الله الواحد ، بسم الله رب الله أكبر ونحوه ، لقوله تعالى (واذكروا اسم الله) ولم يخصص ، ولايجزىء الدعاء ، نحو : اللهم . إذ القصد به الطلب لا الذكر ، فإن سبح أو هلل أو حمد ، فوجهان : يجزىء لذكره اسم الله ولا ، إذ ليس بتسمية ، بل توحيد وتسبيح وحمد ، وقد مر من الخلاف فى حكمها ، «مسألة» ووقتها عند الاضجاع ، ويجزىء تقدمها بيسير ، كتكبيرة الافتتاح .قلت: بل كالنية ويبطلها تخلل مايعد إعراضا فتعاد ،«مسألة»(ه قين) ويجزىء كل ذى حد من حديد أو حجر أو شظاظ ، أو ليطة وهى القصب الحاد ، لا السن والعظم، إذ سأله صلى الله عليه وآله وسلم الراعى عن الذبح بالسن والظفر والعظم، فقال«لا» الخبر . وسئل عن الليطة : فقال صلى الله عليه وآله وسلم « ما أنهر الدم » الخبر . ويجوز بالفاس الحاد لعموم هذا الخبر ، «مسألة»(يه عن م طش ل) ولايجزىء سن وظفر وعظم لما مر (ك) يجزىء لعموم «ما أنهر» (حص) يجزيء المنفصل لا المتصل ، لنا عموم النهى (فرع) فأما نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذبح الشظاظ ، فمحمول

(قوله) « وإذ سأله » الخ . حكى في الشفاء عن زيد بن على عن أبيه عن على عليه السلام «أن راعياً سأل النبي صلي الله عليه وآله وسلم فقال : إنى كنت أرعى غنما لأهلى فتكون العارضة فأخاف أن تفوتنى بنفسها ، أفأذبح بسنى . ؟ قال : لا . قل : أفأذبح بظفرى ؟ قال : لا . قال : فبالعظم ؟ قال: لا . قال : فبالعود ؟ قال : لا . قال : فبم يارسول الله ؟ قال : بالمروة وبالحجرين تضرب أحدهما على الآخر ، فإن فرى فكل ، وإن لم يفر فلا تأكل » انتهى .

(قوله) « وسئل عن الليطة » روى عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال له : إنا نصيد ، وليس معنا مدى ، أفنذبح بالليطة ؟ قال : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه إلا ما كان من ظفر أو سن وذكر أن الظفر مدى الحبشه » هكذا فى الشفاء وقد تقدم عنه نحوه (ح) الليطة بكسر اللام وسكون الياء المثناة من تحت ثم طاء مهملة قطعة من قصب أوعود أوغيرهما لها حد .

(قوله) « فأما نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذبح الشظاظ » روى عن الناصر للحق عليه السلام أنه قال « ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الذبح بالشظاظ والظفر ، ورخص بالمروة إذا فرى الأوداج » حكاه فى الشفاء . وفى الجامع عن عطاء بن يسار عن رجل من بنى حارثة

على الذى يحمل به الجوالق على ظهر البعير ، وهو مثقل ، لا الشظاظ الحاد ، «مسألة» ويجزىء بالحاد من الصدف ونحوه من البحرى لعموم «ما أنهر الدم» (عى) لا ، ولا وجه له «مسألة» (٥قين) ولو أبان الرأس بضربة له بحاد ، حل لما مر (ع لى الضحاك) يكره (يب) يحرم . لنا قول على عليه السلام : تلك ذكاة شرعية ولم يخالف ، وكذا (عم) ولم يخالفا ، « مسألة »(هـ ن) وندب الاستقبال لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (ع) يكره استقبال القبلة بالنجاسة لشرفها ، لنا فعله صلى الله عليه وآله وسلم (فرع) فإن نسيه حلت إجماعا ، فإن تعمد واستخف ، حرمت لكفره ، ولا يجزىء استقبال بيت المقدس لنسخ استقباله ، ويحل كغيره ، (فرع) والاستقبال لأجل الموت ، فلو ذبحه غير مستقبل فوجهه عند الموت كفى (ى) بل لأجل الذبح ، فلو انحرف بعده لم يضر ، « مسألة » وندب نحر الإبل وهى قائمة معقولة لرواية (عم) فيغرز الحربة أو السكين فى ثغرة النحر وهو أعلى الصدر وأصل العنق ، ويجزىء ذبح المنحر حتى تقطع الأوداج والمرىء والحلقوم ، وإن لم يغرز . والسنة فى البقر والغنم الاضجاع ، ووضع الرجل على صفاحها ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن نحرها ، جاز . لخبر جابر « فنحرنا البقرة عن سبعة » الخبر ، وإن ذبح الإبل كالبقر حل ، إلا عن (ك) قلنا : القصد قطع الأوداج ، « مسألة » وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين وهو آخر العنق ، والعنق كله موضع الذبح أعلاه وأسفله وأوسطه ، وموضع النحر أصله ، فلا ذكاة فى غيره إلا لضرورة ،

أنه كان يرعى لقحة بشعب من شعاب أحد فرأى بها الموت فلم يجد ما ينحرها به فأخذ وتداً فوجأ به فى لبتها حتى أهراق دمها ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها » أخرجه أبوداود وفى رواية الموطأ « فذكاها بشظاظ » وأخرجه النسائي من طريق آخر بنحوه (ح) الشظاظ بشين معجمة ، وظاءين معجمتين بينهما ألف هو يشبه الوتد يجمع به عدلى الحمل على البعير .

(قوله) « لنا : قول على عليه السلام) الخ . حكى فى الشفاء عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام في رجل ذبح شاة أو طيراً أو نحو ذلك فأبان رأسه ، قال : لابأس بذلك » انتهى وزاد غيره « تلك ذكاة شرعية »

(قوله) « وكذا ابن عمر » حكى فى الشفاء عن ابن عمر « أنه قال فى بطة قطع رأسها . قال : تؤكل » انتهى . البطة : طير الماء ،

(قوله) « وندب الاستقبال لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم فى الحج .

(قوله) « لرواية عم » تقدم فى الحج أيضاً وكذا قوله « ووضع الرجل » الخ . وقوله« فنحرنا البقر عن سبعة » الخبر .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الذكاة فى الحلق واللبة » ، «مسألة» (هـ ن م ط) ولا بد فيهما من قطع أربعة : الحلق ، والمرىء ، والودجين . وإلا لم تحل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أنهرت الدم وفريت الأوداج » أراد الأربعة ، إذ ليس إلا ودجان (زح) بل يجزيء ثلاثة منها ، إذ حكم الأكثر حكم الكل (ش) بل يجزىء المرىء والحلقوم ، إذ يحصل به ذهاب الحياة فوراً ، وهو المقصود ، وإذ قد تبقى الحياة مع قطع الودجين . قلنا : لا نسلم ، سلمنا فلظاهر الخبر (ش) قال صلى الله عليه وآله وسلم «الذكاة فى الحلق واللبّة» قلنا : بين موضع الذبح ، وفصله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وفريت الأوداج » ، «مسألة» (م ط ى) ولا يضر بقاء اليسير من كل عرق لحصول الامتثال بفرى أكثره . قلت : وهو دون الثلث ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « والثلث كثير » وأجاز الوصية بما دونه (الداعى فو) إذا بقى دون النصف من كل واحد أجزأ ، إذ حكم الأكثر حكم الكل . قلت : ليس بيسير فيعفى (ن ك) لا يعفى عن شيء . لنا مامر ، « مسألة» ويكره النخع[1] قبل الموت ، لنهى(٢) ولما فيه من التعذيب. وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «فأحسنوا الذبحة» ، وكذلك السلخ قبل الموت ، والتقطيع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتعجلوا الأنفس » الخبر . فإن فعل خالف السنة وحلت ، « مسألة » (على عـ عم عو)

(قوله) « الذكاة فى الحلق واللبة » هذا فى الجامع عن ابن عباس موقوفاً عليه [2] .

(قوله) «لنهى٢» روي عن عمر أنه قال « لا تشتغلوا بالنخع قبل زهق الأرواح » والذى فى الجامع عن ابن جبير قال « قلت لعطاء : أخبرني نافع أن ابن عمر نهى عن النخع : قال : إنما يقطع مادون العظم ثم يترك حتى يموت . قال : هو السنة » أخرجه البخارى فى ترجمة باب .

(قوله) « وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فأحسنوا الذبحة » لفظه عن شداد بن أوس قال : ثنتان حفظتهما من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » أخرجه الستة إلا البخارى والموطأ .

(قوله) « لاتعجلوا الأنفس » الخبر . قيل : المذكور فى الانتصار أن هذا الكلام لعمر ولفظه « لاتعجلوا الأنفس حتى تزهق فإن الجاهلية كانت تضرب الذبيحة عقب الذبح بالعصا حتى يخرج ودكها»

(١) هو المبالغة فى الذبح حتى يصل إلى الخيط المتصل بالنخاع .

(٢) بل رواه الدارقطنى عن أبى هريرة مرفوعاً ولفظه « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نبيل بن ورقاء الخزاعى على جمل يصيح فى منى ألا إن النكأة فى الحلق واللبة ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال . كتبه عبد الله الصديق

ثم (و و مسروق طا بص الشعبى) ثم (ه قين) وما تعذر ذبحه لند أو وقوع فى نحو بئر ، فبالرمح ونحوه ولو فى غير موضع الذبح (عه يب ل ك) لا ، إلا فى محل الذكاة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « التذكية ما كان فى الحلق واللبة » لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن هذه البهائم لها أوابد» الخبر ونحوه ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الواقع فى البئر « وأبيك لو طعنته فى فخذه لأجزأك » «مسألة» (يه ى ح ش ك) والنطيحة والموقوذة والمتردية ، والمسبوعة ، وشديدة المرض إذا أدركت وفيها حياة فذكيت حلت ، إلا ما أبانه السبع منها ، ويكفى تحريك ذنبها أو عضو منها ، أو طرفة بعينها ، إذ هى إمارة حياتها ، وقد قال الله تعالى (وما أكل السبع إلا ماذكيتم) (ابن حى) إن قطع أنها لا تعيش ، حرمت (ن بعصش) ما أدرك وفيه حياة مستقرة ، بحيث يجوز أنه يعيش يوما أو يومين ، حل بالتذكية مطلقا ، لا غير مستقرة ، كالذى قطعت أوداجه ، أو نقر على قلبه ، أو نثر حشوه ، لتجويز موته بذلك لا بالتذكية ، فيتعارض الحظر والإباحة . قلت : وهو قوى ، لولا عموم الآية ، وخبر الجارية التى ذبحت بحجر ، وقد مر . قلت : ولعلماء الكلام فى ذهاب الحياة كلام يقوى هذا القول ، وحركة الذنب لاتدل على حياة ، كحركة اليد المبانة ،

(**قوله**) « إن هذه البهائم لها أوابد » عن رافع بن خديج قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذى الحليفة من تهامة فأصاب الناس جوع فأصابوا إبلا وغنما ، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى أخريات القوم فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور ، فأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالقدور فأكفيت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير فند منها بعير فطلبوه فأعياهم ، وكان فى القوم خيل يسيرة فأهوى رجل بسهم فحبسه الله فقال : إن لهذه البهائم أوابد فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

(**قوله**) « وقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الواقع فى البئر وأبيك لو طعنت فى فخذه لأجزأك » الذى فى الجامع عن أبى العشراء [1] عن أبيه أنه قال « قلت يارسول الله أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة ؟ قال : لو طعنت فى فخذها أجزأ عنك » قال الترمذى : قال يزيد بن هارون : هذا فى الضرورة . وقال أبو داود : هذا ذكاة المتردى » أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى . قلت : ولعل لفظ الكتاب فى إحدى روايات هذا الحديث ، والله أعلم .

---

(١) أبو العشراء الدارمى البصرى عن أبيه وعنه حماد بن سلمة مجهول . وقال البخارى فيه نظر اهـ خلاصة .

ولهـذا قال (محمد) إن كان يعيش يوما حل ، وإن كانت حركته كحركة المذبوح لم يحل . (فرع) فإن قطع السبع أوداجها أو أبان رأسها ، فقيل تذكى فى غير موضع الذبح كما وقع فى البئر . قلت : وعلى مارجحناه تحرم ، لولا عموم الآية والخبر ، «مسألة» (م هب) ومن ذبح فى ظلمة ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه ، حرم . قلت : وذلك حيث هى مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك لتعارض الحظر والإباحة ، وإلا فالأصل الحياة .

كتاب الضحايا

يقال : إضحية بكسر الهمزة وضمها وجمعها اضحايا وأضحاة بالفتح كأرطاة بالفتح وجمعها أضحى بفتح الهمزة واشتقت من الضحوة ، إذ ذبحها فى ضحوة النهار ، وهو كمال طلوع الشمس والضحى بالقصر وضم الضاد إشراقها و بفتح الضاد والمد : وقت ارتفاع النهار الأعلى ، «مسألة» وهى مشروعة إجماعا لقوله تعالى (فصل لربك وانحر) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عظموا ضحايا كم » الخبر ونحوه،

كتاب الضحايا

(قوله) « عظموا ضحايا كم » الخبر . ونحوه روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « استفرهوا ضحايا كم ، فانها على الصراط مطايا كم » هكذا حكاه فى الشفاء وفى التلخيص مالفظه : حديث « عظموا ضحايا كم . فانها على الصراط مطايا كم » لم أره وسبقه إليه فى الوسيط وسبقهما فى النهاية وقال معناه : أنها تكون مراكب المضحين . وقيل : إنها تسهل الجواز على الصراط ، قال ابن الصلاح هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه . انتهى . وقد أشار ابن العربي إليه في شرح الترمذى بقوله ليس فى أصل الأضحية حديث صحيح ، ومنها قوله « إنها مطايا كم إلى الجنة » قلت : أخرجه صاحب الفردوس من طريق ابن المبارك ، عن يحيى بن عبيد الله بن موهب . عن أبيه ، عن أبى هريرة يرفعه « استفرهوا ضحايا كم فانها مطايا كم على الصراط » ويحيى ضعيف جداً انتهى . وروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « أعظم أضحيتك يعتق الله بكل جزء منها جزءاً منك من النار » وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « اشتروا هذه الضحايا واستعظموها واستسمنوها ولا تماكسوا فى أثمانها فإنما تخرجونها لله »

« مسألة » (ا ٢ عم أبو مسعود البدرى بلال) ثم (يب طا علقمة ، الأسود) ثم (٥مد حق ش فو) وهى سنة مؤكدة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم » الخبر ونحوه (عه ح ك ث) قال تعالى (وانحر) وقال صلى الله عليه وآله وسلم « فليضح » والأمر للوجوب (ح) فيجب على المسلم المقيم لا المسافر ، وعلى الغنى التضحية عن أطفاله من مالهم ثم من ماله للأمر . قلنا : أخبارنا دليل كونه للندب ، قالوا : وجبت على إبراهيم ، لقوله تعالى (إن صلاتى ونسكى) فقرنها بالصلاة فلزمنا . قلنا : لادليل فى ذلك . سلمنا . فشرعنا ناسخ .

فصل

وأركانها المذبوح والذابح ووقت الذبح وكيفيته ، «مسألة» فى المذبوح : وإنما يجزىء الأهلى لقوله تعالى (ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهى الإبل والبقر والغنم ، فإن اختلف الأبوان اعتبر بالأم (ش) بل بهما معا ، فلا يجزىء إلا من الأهليين . قلنا : المملوك يتبع الأم فى أحكام ، لا الأب كما مر ، « مسألة» (٥ قين) وإنما يجزىء من الضأن الجذع فصاعداً ، ومن غيره الثنى فصاعداً وهو من الإبل ذو الخمس، ومن غيرها ذو الحولين (عم) ثم (هر) لا ، إلا الثنى من جميعها، إذ هو أكمل وأطيب (طا عى) لا ، إلا الجذع إذ هو أطيب وأحسن ،

(قوله)« ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم » الخبر تمامه « النحر والوتر وركعتا الفجر »هكذا روى وتقدم فى الشفاء نحوه ، ولفظه فى أصول الأحكام « ثلاث هى على فريضة ولكم تطوع الأضحى والوتر والضحى» انتهى . وعن مخنف بن سليم قال « كنا وقوفاً مع رسول الله صلى الله عليه وآله بعرفة فسمعته يقول « يا أيها الناس إن على كل بيت فى كل عام أضحية وعتيرة ؛ هل تدرون ما العتيرة ؟ هى التى تسمونها الرجبية » أخرجه الترمذى وأبو داود . وعن ابن عمر « أن رجلا سأله عن الأضحية أواجبة هى ؟ فقال : ضحى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والمسلمون ، فأعادها عليه ، فقال : أتعقل ضحى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والمسلمون » أخرجه الترمذى .

(قوله) « فليضح » روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من أيسر فليضح » انتهى . وحكى فى الشفاء فى جملة حديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ياأيها الناس من كانت عنده سعة فليعظم شعائر الله ، ومن لم يكن عنده فإن الله لايكلف نفساً إلا وسعها »

إلا من المعز، لنا قول على عليه السلام أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نضحى بالجذع من الضأن والثنى من المعز ونحوه (فرع) (القتيبى) الجذع من الضأن ذو الحول . قلت: وهو (هب) والأشهر فى اللغة (صح) بل مادخل فى الشهر السابع (صش) بل فى السادس (السجستانى) بل فى التاسع ، لنا الأشهر عند اللغويين ماذكرنا ، « مسألة » (هب ح مد صش) والأفضل للمنفرد ، الإبل ثم البقر ثم جذع الضأن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتذبحوا الأمسنة إلا أن يعسر عليكم» الخبر ونحوه (ك) بل الضأن أفضل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أفضل الذبح إلى الله الجذع من الضأن » الخبر ونحوه . قلنا : أراد من الغنم جمعا بين الأخبار ، « مسألة » ولا تجزىء بينة العور أو العرج أو المرض أو العجف ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايجوز فى الضحايا العوراء البين عورها » ، الخبر والعمى عور وزيادة ، (فرع) والبين ذهاب إحدى العينين أو أكثر من ثلثها ، ومن العرج أن

(قوله) « لنا : قول على عليه السلام » الخ . روى عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أنه قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن والثنى من المعز ، والجذع من الضأن » حكاه فى الشفاء .

(قوله) « لا تذبحوا إلا مسنة » عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي . وعن أبى هريرة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن » وهذا طرف من حديث أخرجه الترمذى وله قصة ، وروي موقوفاً على أبى هريرة ، وأخرج أبو داود وغيره عن أبى هريرة أيضاً عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أن الجذع من الضأن يوفى بما يوفى منه الثنى »

(قوله) « أفضل الذبح إلى الله » الخ. لفظه فى الشفاء : وروى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال «أحب الذبح إلى الله الجذع من الضأن ، ولو علم الله أفضل منه لفدى به إسماعيل بن إبراهيم» انتهى

(قوله) « لايجوز فى الضحايا » الخ عن عبيد بن فيروز قال « سألنا البراء عما لايجوز فى الأضاحى فقال : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصابعى أقصر من أصابعه وأناملى أقصر من أنامله فقال أربع : وأشار بأربع أصابع لاتجوز فى الأضاحى: العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين ظلعها ، والكسير التى لاتنقى . قلت : فإنى أكره أن يكون فى السن نقص . فقال : ما كرهت فدعه ولا تجرمه على أحد » هذه رواية أبى داود والنسائى ، ولمالك موطأ والترمذى قريب منه.

لاتصل المنحر على الأربع (ش) بل أن يتأخر على الغنم لأجله ، ومن المرض والعجف ما يعافها المترفون « مسألة » ونهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة وهى مقطوعة الأذن ، وقيل : التى أصابها الصفار وهو ماء أصفر يجتمع فى البطن يكون قاتلا ، وعن المستأصلة وهى التى كسر قرنها أو عضب من أصله حتى يرى دماغها ، لا دون ذلك ، فيكره فقط ، ولا يعتبر الثلث فيه بخلاف الأذن ، لما سيأتى ، (ش ح) تجزىء المستأصلة لنا النهى وعن البخقاء وهى ذاهبة العين ، وعن المشيعة وهى المتأخرة فى المسرح والمراح ، فإن كان لهزال لم تجز ، وإن كان للكسل كرهت ، « مسألة » (ى) ولا يجزىء ماسبع فخذه ، وفى الأليه والذنب وجهان (ى) أصحهما لا يجزىء مسلوبهما كذاهب العين ، وفى ذاهب الأسنان وجهان (ى) أصحهما يجزىء إن لم يهزل لأجلها ، وكذلك القرن والظلف مالم تعرج بزواله عرجا بينا . قلت: ويعفى عن اليسير وهو مادون ثلث العضو ، « مسألة » (ى) وتكره المقابلة والمدابرة والخرقاء والشرقاء ومجدوعة الذنب ، لقول على عليه السلام « أمرنا رسول الله صلى الله

(قوله) « ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة » الخ . عن يزيد ذى مصر قال « أتيت عتبة بن عبد السلمى . فقلت : يا أبا الوليد خرجت ألتمس الضحايا ، فلم أجد شيئاً يعجبنى غير ثرماء فكرهتها . فما تقول ؟ قال : أفلا جئتنى بها ؟ قلت : سبحان الله ! تجوز عنك ؛ ولا تجوز عنى ؟ قال : نعم . إنك تشك ولا أشك ، إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسراء . فالمصفرة : التى تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها » وقال في التلخيص المصفرة: بضم الميم وإسكان الصاد المهملة وفتح الفاء المهزولة انتهى . والمستأصلة التى استؤصل قرنها من أصله . والبخقاء : التى تبخق عينها . والمشيعة : التى لاتتبع الغنم عجفاً وضعفا. والكسراء : الكسير » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لقول على عليه السلام » عن على عليه السلام قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن ، وألا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء » وفى رواية « فالمقابلة : ماقطع طرف أذنها ، والمدابرة : ماقطع من جانب الأذن . والشرقاء : المشقوقة . والخرقاء : المثقوبة » هذه رواية الترمذى ، وفى رواية أبى داود والنسائى قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نستشرف العين والأذن ، ولا نضحى بعوراء ولامقابلة ولاخرقاء ولا شرقاء » وذكر نحوه ولهم فى أخرى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يضحى بعضباء الأذن والقرن » قيل لابن المسيب : ما الأعضب ؟ قال : المكسور النصف فما فوق .

عليه وآله وسلم أن نستشرف العين »الخبر وأجزت إذ لاينقص لحمها بذلك، بخلاف العوراء والعرجاء فإن رعيهما ينقص بذلك ، فينقص اللحم . قلت : وهو قوى ، إلا أن ظاهر قول على عليه السلام منع الإجزاء فى الجميع ، وهو ظاهر (هب) « مسألة» وندب الانفراد لإهدائه صلى الله عليه وآله وسلم نيفاً وسبعين بدنة ، وتجزى الشركة في البدنة والبقرة إجماعاً ، لما مر فى الحج ، ويشترط كونهم متقربين ، فلو تلحم أحدهم لم يجزىء (ش) بل يجزىء ، لنا القربة فى إزهاق الروح ، وهو لا يتبعض (ك) يجزى الاشتراك فى التطوع ،لا الواجب . قلنا : لم يفصل الدليل (ط) واعتبار (ه) كونهم من بيت واحد ، محمول على كونهم متقربين ،إذ ذاك أقرب إلى معرفة نياتهم ،لا أنه يشترط ، فلم يعتبره أحد ،« مسألة » (هق) وتجزىء الشاة عن ثلاثة ، إذ قال صلى الله عليه وآله وسلم فى إحدى أضحيتيه عن محمد وآل محمد ، فصحح الاشتراك ، ولا قائل بأكثر من الثلاثة ، فاقتصر عليهم (م ط ى

(قوله) « لإهدائه صلى الله عليه وآله وسلم نيفاً وسبعين بدنة » تقدم فى الحج بنحوه .

(قوله) « إذ قال صلى الله عليه وآله وسلم : عن محمد وآل محمد » روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «أنه كان إذا ضحى أتى بكبشين عظيمين أقرنين أملحين ، حتى إذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما فذبحه . فقال : اللهم إن هذا عن أمتى جميعاً من شهد لك بالوحدانية ، ولى بالبلاغ ، ثم يؤتى بالآخر فيذبحه ،ثم يقول : هذا عن محمد وآل محمد » هكذا فى الشفاء والذى فى الجامع عن عائشة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بكبش أقرن يطأ فى سواد ويبرك فى سواد وينظر فى سواد . فأتى به ليضحى به فقال لها : ياعائشة هلمى المدية ، ثم قال : اشحذيها بحجر ففعلت ،ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ، ثم ذبحه ، ثم قال : بسم الله ، اللهم تقبل عن محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى »أخرجه مسلم ، وكذا أبو داود غير أنه قال « اشحذيها ثلاثاً » وعن جابر قال « ذبح النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين . فلما وجههما قال : إنى وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين . اللهم منك ولك ، اللهم عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » وفى رواية قال « شهدت مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأضحى بالمصلي فلما قضى خطبته نزل عن منبره فأتى بكبش فذبحه بيده وقال : بسم الله والله أكبر ، هذا عنى وعمن لم يضح من أمتى » أخرجه أبو داود وأخرج الثانية الترمذى .

قين) لم يعلم فى الصدر الأول العمل بذلك من غنى ولا فقير ، فالظاهر امتناعه . قلنا : ليس بحجة مالم يعلم تركه لتحريمه ، ولا دليل على ذلك . قالوا : فيلزم إجزاؤها عن أكثر ،الظاهر الخبر . قلنا: منع الإجماع . والبدنة عن عشرة ، والبقرة عن سبعة ، وقد مر الخلاف .

فصل

ويعتبر الملك ، فلا تضحية من مملوك ، وتسمية الله وحده ، لما مر ، فلو قال : بسم الله ومحمد بالجر ، لم يحز للتشريك . وندب تولى الذبح بنفسه ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، ويجوز التوكيل (ى) ولو لذمى ، كإخراج الزكاة . قلت : وفيه نظر على المذهب ، «مسألة » (ى) والمجبر والمشبه تجوز ذبيحته عندمن كفره ، لمخالفتهم كفار التصريح بتصديق النبى صلى الله عليه وآله وسلم والكتاب والتزام القبلة والنكاح على الشريعة ، فتكفيرهم إنما هو تأويل ، أى عقابهم عقاب كفر ، والأحكام أحكام الإسلام (أبو مضر) بل تحرم ذبائحهم عند المكفر لهم ، وقد مر . قلت : وقد مر للامام (ى) مثله .

فصل

(ى) وأول وقتها بعد دخول وقت صلاة العيد بما يسعها وخطبتين(شص) وهي ركعتان خفيفتان وخطبتان كذلك لتبادر الأضحية (ح) بل كاملتان ، إذ المأخوذ فى العبادات أكملها (ى) تكون الصلاة بقدر سورة ق والقمر ، إذ قرأهما صلى الله عليه وسلم فى صلاة العيد، وخطب خطبتين متوسطتين وعلينا التأسى به (ى ٥ شص) فهذا أول وقتها صلى أم لم يصل مصريا كان أم سواديا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من نسك قبل صلاتنا فتلك شاة لحم ،فليذبح مكانها» (ح) بل أوله شروع

(قوله) « بنفسه كفعله صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم آنفاً .

(قوله) « ومن نسك قبل صلاتنا » الخ . لفظه فى الجامع عن البراء أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن أول ما نبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى ، ثم نرجع فننحر ، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ، ومن ذبح قبل الصلاة فانما هو لحم قدمه لأهله وليس من النسك فى شيء » وفى أخرى قال « من ذبح قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » وفى رواية قال « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر فقال : من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم » هذا طرف من حديث أخرجه الستة بروايات متقاربة .

الإمام فى الصلاة ، فمن قدمها من أهل المصر على صلاة الإمام لم يجزه ، للخبر . وفي السواد أول وقتها طلوع الفجر المنتشر يوم النحر ، إذ لا عيد لهم (ك) وقتها لأهل المصر عقيب صلاة الإمام وخطبته ونحيته ، وإلا لم يجز للخبر ، وأما السواد فوقته وقت أقرب مصر إليه (طا) بل وقتها طلوع شمس يوم النحر مطلقا ، لنا مامر (ى) وتعليقها بمضى وقت الصلاة والخطبة ، أعم من التعليق بفعلها ، فكان أولى . قلت : بل الأولى تعليقها بالفعل ، إذ لا تجزىء قبله كما سيأتى ، «مسألة» (ع عم ك ث) وآخر وقتها غروب شمس ثالث النحر ، إذ روى عن على عليه السلام وهو توقيف (شص) بل غروب شمس الرابع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كل أيام التشريق ذبح ». قلنا : لم يعمل به أحد من الصحابة فدل على نسخه ، (فرع) (هب ك) ويجزىء الذبح فى ليل أيام النحر ، كنهارها ، إلا ليل الأول والرابع (قين) يكره ليلا لتعذر تفريقها فيها ويجزىء (مد) لا يجزىء قلنا : لا وجه له (فرع) (ى) فإن كان فى المصر إمام لم يجز إلا بعد انصرافه من الصلاة ، لما مر فإن لم يكن إمام ، فبعد صلاة الإمام المضحى ، فإن كان معذوراً كالنفساء ، أو متمرداً ، فوجهان ، يضحى بعد وضوح فجر يوم النحر ، إذ لا وجه لانتظاره (ى) والأصح انتظار مضى وقت الصلاة إذ لم يضح صلى الله عليه وآله وسلم إلا بعدها ، فهو وقتها . قلت : الأقرب المذهب أن وقتها لمن لا تلزمه الصلاة كالحائض من فجر يوم النحر ، لرواية زيد بن على عن أبيه ، عن جده ، عن على عليه السلام «أيام النحر ثلاثة أيام يوم العاشر من ذى الحجة ، ويومان بعده» وروى عن (ع) و (عم) و (ر ه) و (أنس) وهو توقيف ، والظاهر أنه من فجر أول يوم فأجزأ المعذور ، إذ لا وجه لانتظاره لما كانت العلة فى نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تقديمها لئلا يشتغل الناسك بها عن

(قوله) « إذ روى عن على عليه السلام » الخ . حكى فى الشفاء عن على عليه السلام « أن وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده » وفى الجامع عن نافع عن ابن عمر قال الأضحى يومان بعد يوم الأضحى قال (ك) وبلغنى عن على بن أبي طالب مثله ، أخرجه الموطأ .

(قوله) « أيام التشريق ذبح » روى عن جبير بن مطعم أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « فى كل أيام التشريق ذبح » حكاه فى أصول الأحكام .

(قوله) « لرواية (ز) » هو ماتقدم حكايته فى الشفاء عن على عليه السلام .

الحضور ، وهو شعار ، ولمن تلزمه وفعل ، من عقيبها ، فإن تمرد فمن الزوال ، انتظاراً لخروج وقت الصلاة بالجملة لجواز أن يصلى . قلت : فإن اختلف وقت الشريكين فآخرهما وفاء بالحقين «مسألة» (ى هب ش) وندب لمن استهل الحجة متمكنا من الأضحية أن لا يحلق ولا يقصر حتى يضحى (ك ح) لا ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم «فلا يمس شيئا من شعره ولا بشره حتى يضحى» (مدحق) بل يحرم للخبر ، لنا قول (عا) «ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر» الخبر. وكالطيب واللباس، «مسألة» وندب توليه وفعله فى الجبانة ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وأمره نساءه أن يلين ضحاياهن ، فإن

(قوله) «ولا يمس شيئا من شعره ولا بشره حتى يضحى» لفظه فى الشفاء عن أم سلمة أنها روت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره وبشره شيئاً » انتهى . ولفظه فى الجامع عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا رأيتم هلال ذى الحجة ، وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره » وفى رواية أخرى قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذى الحجة فلا يأخذن من شعره ، ولا من أظفاره شيئا حتى يضحى» أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائى .

(قوله) « لنا قول عائشة » الخ . لفظه فى الشفاء عن عائشة قالت « فتلت قلائد هديه صلى الله عليه وآله وسلم بيدى وقلدها بيده وبعث بها مع أبى بكر ، ثم لم يحرم عليه شيء مما أحل الله تعالى حتى نحر » انتهى . والذى فى الجامع عن عائشة قالت « أنا فتلت تلك القلائد من عهن كان عندنا ، وأصبح فينا حلالا يأتى ما أتى الحلال من أهله ، أو يأتى ما يأتي الرجل من أهله » وفى رواية قالت « فتلت قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم أشعرها وقلدها ؛ ثم بعث بها إلى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلا » هذه بعض روايات حديث أخرجه الستة .

(قوله) « وفعله فى الجبانة لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن نافع عن ابن عمر «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضحيته بالمصلى . وكان ابن عمر يفعله » هذه رواية أبى داود والنسائى .

(قوله) «وأمره صلى الله عليه وآله وسلم نساءه أن يلين ذبح ضحاياهن» هكذا روى والذى فى الجامع عن أبى موسى « أنه أمر نساءه أن يضحين بأيديهن . ووضع القدم على صفحة الذبيحة والتكبير والتسمية عند الذبح » ذكره رزين هكذا موقوفا

وكل غيره جاز ، إذ نحر له على عليه السلام هداياه ، وندب الحضور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة « قومى إلى ضحيتك فاشهديها » ولا يستنيب إلا مسلما ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ألا لا يذبح ضحايا كم إلا طاهر » وإذا وجهها القبلة ، قال (وجهت وجهى) إلى (وأنا من المسلمين) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » وفى كيفية تقبيلها وجهان (ى) أصحهما توجيه مذبحها إلى القبلة ، وإن لم يكن ظهرها إلى دبر الكعبة ، وقيل : لا بد من ذلك ليكمل الاستقبال ، « مسألة » (هب) وتستحب الصلاة عليه صلى الله عليه وآله وسلم عند التذكية ، لقوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) أى لا أذكر إلا وتذكر معى (ح ك) بل تكره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « موطنان لا أذكر فيهما وإن ذكر الله ، عند الأكل وعند الجماع » . قلت : أراد الترخيص فى ترك ذكره فى هاتين الحالتين ، إذ هما حالة ترفيه ، وذكر الله آكد فلم يرخص فيه ، فإن ذكر مع الله فأفضل ، وندب أن يقول : اللهم تقبل من فلان ، وأن يكبر مع التسمية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « بسم الله والله أكبر » وأن يأكل من أضحيته ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم (المسعودى) جائز لا مندوب ، وقيل : واجب لقوله تعالى (فكلوا منها) قلنا : كقوله تعالى (كلوا واشربوا) ، « مسألة » وندب أن يتصدق بالبعض (ق) وهو غير مقدر ، لقوله تعالى (والبدن جعلناها لكم) وندب التقدير فقيل النصف ، لقوله تعالى (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقيل : يأكل ثلثا ، ويصرف ثلثا ، ويهدى ثلثا لقوله تعالى (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) القانع هو الذى لا يسأل والمعتر هو السائل فجعلها أثلاثا ، وفى جواز أكل جميعها وجهان (ى) أصحهما : لا يجوز ، إذ تبطل به القربة وهى المقصودة ،

(قوله) « إذ نحر له على عليه السلام » تقدم فى الحج .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . لفظه عن أبى سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « يافاطمة قومى إلى أضحيتك فاشهديها فان لك بأول قطرة تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنوبك ، قالت يارسول الله ألنا خاصة أهل البيت ؟ أو لنا وللمسلمين ؟ قال : بل لنا وللمسلمين » رواه البزار وغيره وقد ضعف .

(قوله) « ألا لا يذبح ضحايا كم إلا طاهر » هذا غير محفوظ والله أعلم .

(قوله) « وجهت وجهى » الخ . تقدم .

(قوله) « موطنان لا أذكر فيهما عند الأكل وعند الجماع » لا أعرف لهذا أصلا . والله أعلم .

(قوله) « بسم الله والله أكبر » تقدم .

(قوله) « ويأكل من أضحيته لفعله » تقدم فى الحج « أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل من بدنه التى أهداها »

وقيل : يجوز والقربة تعلقت باهراق الدم ، فإن فعل لم يضمن شيئاعند الجميع ، إذ لادليل ، قلت : وفى كلام (ى) نظرامع القول بأنها سنة «مسألة» وندب إرهاف الشفرة والتحامل عليها لتسرع القطع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فأحسنوا الذبحة» (ى) ولاوجه لكتمها عن البهيمة إذ لم يرد فيه أثر[1] ولا عقل لها يفرق بين المدية وغيرها وتعقل الإبل وتشد من البقر والغنم ثلاث قوائم وتبقى واحدة لتركض بها ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وندب تطييب النفس عند الذبح ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ضحوا وطيبوا بها نفوسكم » الخبر ، والمرأة والرجل والمسافر والمقيم ، سواء فى ندبها منهم إذ لم يفصل الدليل .

فصل

(هب ح ك لش) وتصير أضحية بالشراء بنيتها ، كانعقاد الصوم بالنية (لش) بل بالقول كهذه أضحية ونحوه ، إذ هو إزالة ملك ، فاعتبر النطق كالوقف (لش) بل بالنية والذبح معا ، إذ قلد صلى الله عليه وآله وسلم هديه ، وأشعره ، ولم تكف النية عن الإشعار .قلنا : «أمر صلى الله عليه وآله وسلم حكيم بن حزام بشراء أضحية » ولم ينقل عنه قول بعد الشراء . قالوا : الشراء يوجب الملك فكيف يصيرها أضحية ، وهى إزالة ملك . قلنا : صارت أضحية بالنية ، لا بمجرد الشراء ،«مسألة» (جط

(قوله) « فأحسنوا الذبحة » تقدم .

(قوله) « لتركض بها لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » المذكور فى ذلك فى الإبل عن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه كانوا ينحرون الإبل معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها » أخرجه أبو داود ، وفى معناه أحاديث أخر ، وهى غير ما أشار إليه فى الكتاب والله أعلم .

(قوله) «ضحوا» الخ . روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «ضحوا وطيبوا بها نفوسكم فإنه ليس من مسلم يستقبل بذبيحته إلا كان دمها وفرثها وصوفها حسنات يوم القيامة » والله أعلم .

(قوله) « أمر صلى الله عليه وآله وسلم حكيم بن حزام » الخ . سيأتى فى الوكالة إن شاء الله تعالى

---

(١) بل ورد فعن ابن عباس أن رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتريد أن تميتها موتات ؟ هلا أحددت شفرتك قبل أن تضجعها . رواه الحاكم وصححه على شرط البخارى وسلمه المنذرى .

ح) و إذا أوجب شاة معينة فمضت أيام النحر ولم يذبحها ، سقط نحرها ، ويتصدق بها ، وإن ذبحها تصدق بها و بقدر نقصانها بالذبح ، لقول على عليه السلام « أيام النحر ثلاثة » وعبادة مؤقتة لا يتطوع بمثلها فى غير وقتها ، فتسقط بفوات الوقت كالرمى والوقوف (الأزرقى ى ش) النحر أحد مقصودى الأضحية ، فلم يسقط بفوات الوقت ، كتفريقها . قلت : التفريق غير مؤقت بخلاف النحر فافترقا ، « مسألة » (يه ح) ولا تخرج عن ملكه بالشراء بنيتها ، لإشراكه عليا عليه السلام فى هديه (ش) بل تخرج كالعتق . قلنا : بناء على أنه قد لفظ ، ولا تكفى النية عنده ، وذلك مسلم بعد اللفظ ، «مسألة» (يه ش) وما اشتراه بنيتها فمات أو تعيب بلا تفريط لم يلزمه البدل ، إذ ليس بواجب (ح) بل يلزم الموسر . قلت : بناء على أصله فى إيجابها ،وقد مر إبطاله ، (فرع)فإن شرى صغيرا بنيتها ، صار أضحية بشرط بلوغه سنها ، قيل و إن بقيت قبل ذلك لم يمنع الإجزاء ، وفيه نظر ، «مسألة» (هب) وله إبدالها بأفضل منها ، و إن تعيب (ش) لا ، قلنا : لم يزل عن ملكه «مسألة» (يه)فإن جنى عليها فقيمتها يوم التلف كسائر المتلفات(ش) بل أوفر القيمتين إذ فيها واجبان مقصودان ، إراقة الدم وتفريق اللحم ، ولكل منهما قيمة ، فلزم ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة لتفويته نية النحر وهى مقصودة ، بدليل أنه لو اشتراها لحما وفرقه لم يجز . قلنا : إذا لزمه قيمتها صحيحة ، فقد دخل الأغلظ ، « مسألة » (ه قين عى) و يتبعها ولدها فى الوجوب ، لقول على عليه السلام : «فانحرها وولدها» وكالعتق ونحوه (ك) لا ، إذ لم تعلق القربة إلا بالأم ، لكن يستحب . لنا ما مر ، « مسألة » (هـ حص ك) ولا ينتفع قبل النحر بها ولا بفوائدها ، إذ تتبعها كالولد عندنا (ش ث) «أمر على عليه السلام بشرب لبنها»وهو توقيف . قلنا : حيث تركه يضرها ، ولم يجد مسكينا جمعا بين الأدلة ، « مسألة» (هب م قش) و إذا ذبحت بغير إذنه ، لم تجز لفقد النية ، ولا عمل إلا بنية ، وعليه قيمتها . قلت : إن استهلكت و إلا فالأرش (قش بعض أصحابنا) بل تجزىء مطلقا لخروج ملكه بالشراء ، ولكن يلزمه أرش الذبح ، إذ هو مقصود (ك) لا تجزىء كما مر ، وعلى المضحى بدلها، إن خرجت عن كونها أضحية (حص) تجزىء استحسانا فقط إذ الذابح فى حكم المأذون ، لاعتياد المضحين عدم التولى بأنفسهم ، فصارت كالمنبوذات ، ولقطات

(قوله) « فانحرها وولدها معها » تقدم فى الحج

الطرق. قلت ولعلهم يكتفون بالنية عندالشراء . قلنا: لانسلم ، بل الأكثر يضحى بيده أو بحضرته فبطل تمسكهم . قالوا : دم مستحق للاراقة ، فلم يضمن كالمرتد . قلنا : مال مملوك ، فضمن كغيره « مسألة » (ط ش) وإذا وجبت التضحيـة بمعين ، فتعيب بعور أو نحوه ، لم يخرج عن الاجزاء والتعين (ح) لايجزيء ، إذ الواجب الـكاملة . قلنا : لاوجوب إلا فى المعين ، وقد امتثل (ك) تبدل الأضحية ، إذ أمرنا باستشرافها ، لا الهدى ، إذ لم نؤمر فيه بذلك . قلنا : قال صلى الله عليه وآله وسلم للخدرى وقد أصاب شاة أوجبها عور « ضح بها » وكلو أعورها خطأ عند الذبح ، والجامع الحدوث بعد الوجوب ، (فرع) (هب ف) فإن مات قبل النحر ذبحت بعده للوجوب (ك ح) لا، لتعلق القربة بفعله ، وقد تعذر ، فبطل الوجوب وصارت ميراثا . قلنا : لا ، كلو وقف ثم مات ، «مسألة» (هب قين) ويجزيء بالآلة الغصب (م ى هب) لا، إذ يصير عاصيا بنفس الطاعة ، كالصلاة فى الغصب. قلنا : الجهتان هنا مختلفتان فأجزأ بخلاف الصلاة وفيه نظر ، «مسألة» (ى ه ها) وليس له بيع ماعينه ، أو اشتراء بثمنها ، كلو وقف أو أعتق (ى ه ش) فإن فعل انعقد وملك الثمن ، إذ صدر من أهله وصادف محله . قلت : أما ماعينه فيحرم كالوقف ، لا غير الموجب بعينه لبقاء ملكه (ط ح) ينعقد ويتصدق بالثمن . قلت : لاوجه له ، «مسألة» (ى هب ح) وإذا ذبحها المضحى فله الانتفاع بمسكها وصوفها ، كلحمها ، وليس له أن يجعله أجرة جازرها ، « إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم علياً أن لايعطى الجزار شيئا من جلود هداياه » فكذا الأضحية(محمد) له أن يشترى بمسكها غربالا أو غيرها من آلة البيت ، لاخلا أو نحوه من المأكولات ، فإن باع بذهب أو فضة تصدق به لتعلق القربة بالانتفاع (ك) بل يصنع فى جلدها كلحمها من الانتفاع أو التصدق (ث) لايبيعه ، ولـكن يجعله سقاء أو شـيئا فى البيت (ل) ليس له بيعه مطلقا ، «مسألة» وندب كون الـكبش

(قوله) « قال صلى الله عليه وآله وسلم للخدرى وقد أصاب شاة أوجبها عور ضح بها » لم أقف على هذا الخبر . لـكن فى التلخيص مالفظه، حديث أبى سعيد «اشتريت كبشاً لأضحى به، فعدا الذئب فأخذ منه الإلية ، فسألت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ضح به » أحمد وابن ماجه والبيهقى من حديثه ومداره على جابر الجعفى، وشيخه محمد بن قرظة غير معروف، ويقال: إنه لم يسمع من أبى سعيد .اهـ

(قوله) « إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم علياً ألا يعطى الجزار » الخ . تقدم فى الحج .

موجوءا أقرن أملح ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ولطيبه وحسنه (ى) الأفضل الأبيض ثم الأغبر ثم الأملح ، والأسمن الأطيب أفضل إجماعا ، لقوله تعالى (ومن يعظم شعائر الله) وما غلا لنفاسته أفضل مما رخص ، وتجوز التضحية فى الحل إجماعا ، لتضحيته صلى الله عليه وآله وسلم فى المدينة ، لا الهدى ففى الحرم ، إذ بعث بهديه إلى مكة .

باب العقيقة

هى فى اللغة ماحلق من شعر المولود ، قال امرؤ القيس :

أيا هند لا تنكحى بوهة عليه عقيقته أحسبـــا

وما يذبح فى سابع المولود ، تسمية لهـا باسم سببها ، كتسمية المرأة ظعينة باسم الجمل ، والجمل راوية ، « مسألة » (ه ش ك عى) وهى سنة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «مرتهن بعقيقته» الخبر (بص د) بل واجبة ، لقول (عا) « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » الخبر والأمر للوجوب قلنا : وقال صلى الله عليه وآله وسلم « من ولد له مولود وأحب أن ينسك » الخبر ، فاقتضى الندب ،

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم فى الباب .

باب العقيقة

(قوله) « مرتهن بعقيقته » الخبر . عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال « الغلام مرتهن بعقيقته، تذبح عنه يوم السابع وتحلق رأسه ويسمى» هذه رواية الترمذي ولأبى داود والنسائى نحوه ، وفى رواية لأبى داود «ويدمى» بدل قوله « ويسمى » وقد تكلم فيه .

(قوله) « لقول (عا) أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » الخبر . لفظه فى الجامع عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وفي الجارية شاة » أخرجه الترمذى .

(قوله) وقال « من ولد له مولود » الخ . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العقيقة فقال : لا أحب العقوق كأنه كره الاسم » وقال: من ولد له ولد وأحب أن ينسك عنه فلينسك: عن الغلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة » أخرجه النسائى وأخرجه أبو داود مع زيادة.

ولقول (فاطمة) و (عا) و (٢) و (عـ) «العقيقة سنة» ولا مخالف (محمد) كانت فى الجاهلية وصدر الإسلام ، فنسخت بالأضحية . قلنا : لادليل على النسخ (ح) بل هى بدعة ، إذ هى جاهلية محاها الإسلام ، لنا مامر ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إن الله يكره العقوق» أراد كراهة الاسم لما فيه ، وكان يكره الطيرة ويحب الفأل الحسن ، «مسألة» وهى شاة عن الأنثي إجماعا (ى لهب قين) وعن الذكر شاتان (ك) بل شاة عنهما ، إذ عق صلى الله عليه وآله وسلم عن الحسنين بشاة شاة . قلت:

(قوله) «إن الله يكره العقوق» المأثور ماتقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا أحب العقوق»

(قوله) «كان يكره الطيرة ويحب الفأل» الخ . الطيرة : بفتح الياء المثناة من تحت كل مايتشاءم به . والفأل : كل ما يسر به ويستبشر . وقد وردت فى ذلك أحاديث منها ما أخرجاه فى الصحيحين من رواية أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «لاعدوى ولا طيرة ، ويعجبنى الفأل ، قالوا : وما الفأل ؟ قال : كلمة طيبة» وعن أنس «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يعجبه إذا خرج لحاجته أن يسمع ياراشد يانجيح» أخرجه الترمذى . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سمع كلمة فأعجبته ، فقال : أخذنا فألك من فيك» أخرجه أبو داود ، وعن عروة بن عامر قال «ذكرت الطيرة عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أحسنها الفأل ، ولا ترد مسلماً فإذا رأى أحدكم ما يكره فليقل : اللهم لايأتى بالحسنات إلا أنت ، ولا يرفع السيئات إلا أنت ولاحول ولا قوة إلابك» أخرجه أبو داود وعن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «الطيرة شرك ، الطيرة شرك الطيرة شرك ومامنا إلا ولكن الله يذهبه بالتوكل» أخرجه أبو داود ، وللترمذى نحوه . قيل : أما قوله «وما منا» إلى آخره . فمن كلام ابن مسعود . وإنما أحب النبى صلى الله عليه وآله وسلم الفأل رجاء للخير ، وحسن ظن وتعجيل منشود . وأما الطيرة ففيها سوء الظن ، وتوقع البلاء ، وقنوط النفس من الخير وذلك مذموم عند العقلاء منهى عنه فى الشرع

(قوله) «إذ عق عن الحسنين بشاة شاة» عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً» أخرجه أبو داود . وفى رواية النسائى «بكبشين كبشين» وعن نافع أن ابن عمر «لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياها ، وكان إنما يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والإناث» وكذلك كان عروة بن الزبير يفعل ، قال مالك : وبلغنى أن علياً بن أبى طالب عليه السلام كان يفعل ذلك .

وهو المذهب.قالوا : قالت (عا) «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» الخبر،والقول أقوى .قلنا: معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عنها« إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً»الخبر. قلت : وفيه نظر ،إذ المطلق يحمل على المقيد ،«مسألة »وتذبح فى السابع (ى) فلا تجزيء قبله ولا بعده إجماعا لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحسنين. قلت:وفى دعوى الإجماع نظر، ويؤكل بعض ويصرف بعض ، ويسمى المولود ويحلق ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، إذ أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك كله، «مسألة » (ى) ويجزىء عنها مايجزىء عن الأضحية من بدنة أو بقرة أو شاة ،وسنها وصفتها ، والجامع التقرب باراقة الدم ، وندب أن يقول اللهم منك وإليك عقيقة فلان ، « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك » وتطبخ بالحلوى تفاؤلا ، ولا تكسر عظامها ، بل تدفن لئلا يمزقها

(قوله) « قالت عا » الخ . تقدم ذلك . وعن أم كرز قالت « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » وفى رواية « عن الغلام شاتان مثلان ، وعن الجارية شاة » أخرجه أبو داود وغيره (ح) « مكافئتان » تروى بفتح الفاء وبكسرها ومعناهما مثلان . كما جاء صريحا فى الرواية الأخرى .

(قوله) « إذا كان يوم السابع تذبح كبشاً » الخبر . حكى في الشفاء عن زيد بن على عن على عليه السلام قال : قال رسول الله صلي الله وآله وسلم « كل مولود مرتهن بعقيقته فكه أبواه أوتركاه قيل : وما العقيقة ؟ قال : إذا كان يوم السابع تذبح كبشا فتقطع أعضاءه ، ثم تطبخه بماء فتصدق منه وكل وتحلق شعره وتصدق بوزنه ذهباً أو فضة » انتهى .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحسنين » حكاه في أصول الأحكام .

(قوله) « إذ أمر صلى الله عليه وآله وسلم بذلك كله » عن على عليه السلام « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عق عن الحسن بشاة ، وقال : يا فاطمة احلقى رأسه ، وتصدقى بزنة شعره فضه ، فوزناه فكان وزنه درهما أو بعض درهم » أخرجه الترمذى :

(قوله) « وندب أن يقول :اللهم منك وإليك عقيقة فلان لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك» كذا روى . والله أعلم .

السباع تفاؤلا ولا يترك من شعر رأسه شيء للنهى عن القزع ، إذ هو جاهلى ، «مسألة » (على صا هق ن) ويكره لطخ رأسه بدم العقيقة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ولا يمس رأسه بدم» و يلطخ بزعفران فى غير السابع (بص د ٥) بل يلطخ بدمها على صوفة منها حتى يسيل ثم يغسل ثم يحلق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويدمى » قلنا : معارض برواية (عا) أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ذلك وكان فى الجاهلية ، وأمر أن يجعل مكانه الخلوق ، « مسألة » ويحنك بحلو « لتحنيكه صلى الله عليه وآله وسلم (ع) بتمرة » الخبر .

(قوله) «ولا يمس رأسه بدم» حكى فى الشفاء عن يزيد بن عبد الله المزنى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « يعق عن المولود ولا يمس رأسه بدم » انتهى وفى الجامع عن بريدة قال « كنا فى الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ، ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الإسلام كنا نذبح الشاة يوم السابع ، ونحلق رأسه ، ونلطخه بزعفران » أخرجه أبو داود وزاد رزين « ونسميه »

(قوله) « يذبح عند يوم السابع ويدمى » هكذا وقع فى رواية أبى داود عن سمرة للحديث الذى مر وقال . قال همام فى روايته « ويدمى » وكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به ؟ قال : إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة واستقبلت بها أوداجها ، ثم توضع على يافوخ الصبى على رأسه مثل الخيط ثم يغسل رأسه بعد ويحلق . قال أبو داود وهذا وهم من همام وجاء بتفسيره عن قتادة وهو منسوخ قال : ويسمى أصح .

(قوله) « معارض برواية عائشة أنه نهى عن ذلك» روي عن عائشة «أن الجاهلية كانت تأخذ صوفة وتخضبها بدمها ، وتطلي بهـا رأس المولود ، فأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعل مكانه الخلوق » هكذا فى الشفاء .

(قوله) « لتحنيكه صلي الله عليه وآله وسلم ابن عباس بتمرة » الخبر . هـكذا يروى ، وهو وهم ، إذ لم يرد ذلك فى ابن عباس فى الكتب المعتبرة ، ثم إنه ولد بمكة قبل الهجرة وقبل إسلام أبويه . وإنما الذى ورد عنه أنه قال « ضمنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى صدره فقال : اللهم علمه الكتاب » وفى رواية « الحكمة » وفى أخرى قال « إن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتى الخلاء فوضعت له وضوءا ؛ فلما خرج قال : من وضع هذا ؟ فأخبروه . فقال : اللهم فقهه فى الدين » هكذا أخرجه البخارى . وعند مسلم « اللهم فقهه » قال الحميدى : وحكى ابن مسعود « اللهم فقهه فى الدين وعلمه التأويل » وفى ذلك روايات أخر . قلت : فاما الذي حنكه النبي صلي الله عليه وآله وسلم =

وندبت التهنئة للوالد بنحو شكرت الواهب لا يبهنك الفارس ونحوه إذ أنكره (بص) والأذان في أذنه اليمنى لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الحسن ويقيم في اليسرى لفعل عمر بن عبد العزيز وهو توقيف والتسمية بعبد الله أو عبد الرحمن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا سميتم فأعبدوا» وتغيير الاسم

= عبد الله بن الزبير. فعن أمه أسماء بنت أبي بكر «أنها حملت بعبد الله بن الزبير بمكة. قالت: خرجت وأنا متم، فأتيت المدينة فنزلت قباء فولدت، ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فوضعه في حجره، ثم دعا بتمرة فمضغها، ثم تفل في فيه، فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؛ ثم حنكه بالتمرة، ثم دعا له، وبرك عليه، وكان أول مولود ولد في الإسلام بالمدينة من المهاجرين» زاد في رواية «ففرحوا به فرحا شديداً. لأنهم قيل لهم: إن اليهود سحرتكم فلا يولد لكم» أخرجه البخاري ومسلم.

(قوله) «وندبت تهنئة الوالد» الخ. قال النواوي في الأذكار: ويستحب أن يهنى بما جاء عن الحسن رضي الله عنه أنه علم إنساناً التهنئة فقال «قل: بورك لك في الموهوب لك؛ وشكرت الواهب، وبلغ أشده؛ ورزقت بره» ويستحب أن يرد على المهنىء فيقول: بارك الله لك؛ وبارك عليك؛ أو جزاك الله خيراً، أو رزقك الله مثله، أو أجزل ثوابك؛ أو نحو هذا. انتهى. وروى أن أهل الجاهلية كانوا يقولون في التهنئة بالغلام. لهنك الفارس. وفي التهنئة بالجارية: لتهنك الناجفة (ح) الناجفة. بالنون والفاء والجيم. يريدون ما يأتي له من صداقها إذا أعرست، لأنه يضمه إلى ماله فينفج أي يرفع ويعظم. وروى «أن رجلا هنأ آخر بذلك بحضرة الحسن. فقال الحسن: وما يدريك؟ أفارس هو أم حمار»

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الحسن» عن أبي رافع قال «رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة» أخرجه أبو داود والترمذي. قال في التلخيص: ورواه الطبراني وأبو نعيم من حديثه بلفظ «أذن في أذن الحسن والحسين» ومداره على عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف. انتهى. وروى عن عمر بن عبد العزيز «أنه كان يؤذن في أذن المولود اليمنى، ويقيم في اليسرى» قال في التلخيص: لم أره عنه مسنداً، وقد ذكره ابن المنذر عنه وقد روى مرفوعا أخرجه ابن السني من حديث الحسن بن علي بلفظ «من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى؛ وأقام في اليسرى، لم تضره أم الصبيان وأم الصبيان هي التابعة من الجن» انتهى.

(قوله) «إذا سميتم فأعبدوا» لم أقف على هذا اللفظ. لكن في الجامع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن» أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي. وعن أبي وهب الجشمي (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «سموا بأسماء الأنبياء، وأحب الأسماء إلى الله: عبد الله؛ وعبد الرحمن، وأصدقها: حارث وهمام، وأقبحها: حرب ومرة» هكذا أخرجه أبو داود.

(١) أبو وهب الجشمي صحابي له حديث وعنه عقيل ابن شبيب اه خلاصة.

القبيح لتسميته صلى الله عليه وآله وسلم من سميت عاصية بجميلة ولتسميته عبد الرحمن وكان اسمه عبد العزى وتعطى القابلة رجل الشاة لأمر على عليه السلام بذلك (ى) فأما نتف ثلاث شعرات من منحر الشاة وخضبها بالزعفران وتعليقها فى عنقه ، فبدعة ، إذ لم يرد به أثر . قلت : بل قد روى أصحابنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك فى الحسنين عليهما السلام .

(قوله) « ويغير الاسم القبيح » الخ . عن عائشة « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يغير الاسم القبيح » أخرجه الترمذى وعن أبى هريرة أن زينب ـ يعنى بنت أبى سلمة كان اسمها برة فقيل : تزكى نفسها فسماها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زينب » أخرجه البخارى ومسلم . وعن أسامه بن أخدرى (١) « أن رجلا كان اسمه أصرم كان فى نفر أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : ما اسمك ؟ قال : أصرم ، قال : بل أنت زرعة » أخرجه أبو داود . وعن سعيد بن المسيب عن أبيه أن أباه جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ما اسمك ؟ فقال : حزن . قال . بل أنت سهل قال : لا أغير اسما سمانيه أبى » زاد فى رواية « قال ابن المسيب : فما زالت فينا الحزونة بعد » هكذا فى رواية البخارى ، وفى رواية أبى داد « قال : لا السهل يوطأ ويمتهن » قال أبو داود « وغير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسم العاصى وعزيز وعقلة وشيطان والحكم وغراب وجناب وشهاب ، فسماه هشاماً ، وسمى حربا سلما ، وسمى المضطجع المنبعث ، وأرضا تسمى عفرة سماها خضرة وشعب الضلالة سماه شعب الهدى ، وبنى الزنية سماهم بنى الرشدة ، وسمى بنى مغوية بنى رشد ، قال أبو داود : تركت أسانيدها للاختصار . وعن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير اسم عاصية وسماها جميلة » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى ، وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « ولتسميته عبد الرحمن ، وكان عبد العزى » قلت : يعنى عبد الرحمن بن عوف . والذى ذكره ابن الأثير وغيره : أنه كان اسمه فى الجاهلية عبد عمرو وهو الصواب .

(قوله) « لأمر على عليه السلام بذلك » روى عن على عليه السلام أنه قال « من عق عن ولده فليعط القابلة رجل الشاة » والله أعلم ، وفى التلخيص مالفظه . وروى الحاكم من حديث على عليه السلام قال « أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة فقال : زنى شعر الحسن وتصدق بوزنه فضة ، وأعطى القابلة رجل العقيقة » ورواه حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا وهو في سنن أبى داود ، انتهى . (قوله) قلت : بل قد روى أصحابنا أنه فعل ذلك في الحسنين ، ولم أقف على ذلك ، والله أعلم .

---

(١) أسامة بن أخدرى بفتح الهمزة وإسكان المعجمة وفتح المهملة الأولى الشقرى بفتح المعجمة والقاف : صحابى نزل البصرة له حديث رواه عنه ابن اخيه بشير بن ميمون .

كتاب الاطعمة

عنه صلى الله عليه وآله وسلم « مامدح طعاما ولا ذمه» (ى) أراد فى الضيافات لئلا يتغير قلب المضيف ، وأما فى غيرها فلا حرج ، لعادة السلف والخلف بوصفه بصنعته من جودة أو رداءة ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «سيد الإدام اللحم » ونحوه .

فصل

(كم بعضش) وأصل كل ما يمكن أكله ويلتذ به من الحيوان الإباحة ، لقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما) الآية . وقوله تعالى لنوح عليه السلام (وجعلت كل دابة مأكلا لك ولذريتك) (م ه) بل الأصل الحظر عملا بالعقل ما لم يرد السمع : والآية الأولى ليست على عمومها لخروج كثير من المحرمات و إباحته لنوح خاصة فى شرعه، ولا يلزمنا إلا لدليل ، « مسألة» وأصول التحريم سبعة إما نص فى الكتاب كما فى الآية أو فى السنة ، كنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الأهلية ،

كتاب الأطعمة

(قوله) «عنه صلى الله عليه وآله وسلم : ما مدح طعاما ولا ذمه » الوارد فى ذلك عن أبى هريرة قال « ماعاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاماً ولا ذمه قط ، إن اشتهاه أكله ، وإن كرهه تركه » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى .

(قوله) « سيد الإدام اللحم » ونحوه، تقدم لفظه فى الشفاء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « سيد الإدام فى الدنيا والآخرة اللحم ؛ وسيد الشراب فى الدنيا والآخرة الماء » وفيه أيضاً « عليكم باللحم فانه ينبت اللحم » انتهى .

(قوله) « وقوله لنوح : وجعلت كل دابة مأكلا لك ولذريتك » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « كنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الأهلية » الخ . عن ابن أبى أوفى قال « أصبنا يوم خيبر حمراً خارج القرية فطبخناها ، فنادى منادى رسول الله : إن رسول الله قد حرم لحم الحمر ، فأكفئوا القدور بما فيها فأكفيناها » هذه رواية النسائي. وعن ابن عمر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل الحمار الأهلى ، وكان الناس احتاجوا إليها » أخرجه مسلم وغيره . وفيه روايات عدة ؛ وفى ذلك أحاديث كثيرة . وعن أبى ثعلبة الخشنى « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل ذى ناب من السباع » وفى رواية «عن كل ذى ناب من السباع » أخرجه البخارى وغيره . وسيأتى نحوه إن شاء الله تعالى .

وكل ذى ناب من السباع، ومخلب من الطير أو القياس ، كتحريم الجرى، والملر ما هى ،أو الأمر بقتله ، كالخمسة ، وما ضر من غيرها فمقيس عليها ، أوالنهى عن قتله كالهدهد والخطاف والنحلة والنملة والصرد ، أو استخباث العرب إياه ، كالخنفساء والضفدع والعظاية والوزغ والحرباء والجعلان وكالذباب والبعوض والزنبور ، والقمل والكتان والنامس والبق والبرغوث ، لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهى مستخبثة عندهم ، والقرآن نزل بلغتهم ، فكان استخباثهم طريق تحريم فإن استخبثه البعض اعتبر الأكثر ، والعبرة باستطابة أهل الريف والسعة ، لا ذوى الفاقة ، وما اختص بلاد العجم من الحيوان ألحق بشبهه فى العرب ، فإن التبس ، فوجهان : يحرم ، إذ هو الأصل ، ولا ، لعموم (قل : لا أجد) (ى)وهو أصح لقول (ع) وما سكت عنه فهو عفو أو التحريم على الأمم السابقة ، إذا أخذ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو مسلمى أهل الكتاب ، إذ يلزمنا شرعهم ما لم ينسخ . قلت : إن قرره صلى الله عليه وآله وسلم ، وإلا لم يلزم .

فصل

(٥ قين) ويحرم أكل كل ذى ناب من السباع ، ومخلب من الطير لنصه صلى الله عليه وآله وسلم فى

(قوله) « كالخمسة » عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسم قال « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحرم : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » أخرجه البخارى ومسلم ، وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « أو النهى عن قتله » الخ . عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرد » أخرجه أبو داود .

(قوله) « وما سكت عنه فهو عفو » عن ابن عباس قال « كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا، فبعث الله نبيه وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه؛ فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، وتلا هذه الآية (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) ـ الآية أخرجه أبو داود .

(قوله) « وفى رواية ابن عباس وأبى هريرة » عن ابن عباس قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى . وعن أبى هريرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « كل ذى ناب من السباع فأكله حرام » أخرجه مسلم والموطأ والترمذى والنسائي .

رواية (ع) و (ره) وعن (ك) بل يجوز كل حيوان إلا الأسد والنمر والفهد والذئب، وعنه تحريم سباع الوحش . لنا الخبر ، والهر والضبع والسمع والثعلب سبع ذوناب (ع ش) بل يحل الضبع والثعلب والدلدل ، لنا مامر ، « مسألة » (ه ك عى حص) ويحرم الخيل ، لقوله تعالى (لتركبوها وزينة) فعين الغرض بها ، ولو أحل أكلها لتمتن به ، إذ لذته أبلغ (ز ش مو مد حق) بل تحل ، لقول جابر « ولم ينهنا عن الخيل » الخبر، قلنا : معارض برواية خالد « نهانا صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل لحوم الخيل » ونحوه ، فغلب الحظر ، إذ هو الأصل (ح) يكره فقط ، لنا مامر « مسألة » (الأكثر) وتحرم البغال والحمير الأهلية ، لما مر (بص) تحل البغال ، ولا وجه له ، وعن (ع)

(**قوله**) « لقول جابر » الخ . عن جابر قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ـ يعني يوم خيبر ـ لحوم الحمر الإنسية والبغال ، وكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير » هذه رواية الترمذى ، وفى رواية أبى داود قال « ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، وكنا قد أصبنا مخمصة ؛ فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البغال والحمير ، ولم ينهنا عن الخيل » وفى أخرى له والنسائى قال « كنا نأكل لحوم الخيل . قلت : والبغال ؟ قال : لا » وعن جابر قال « أكلنا فى خيبر الخيل وحمر الوحش ، ونهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الأهلية وأذن فى الخيل » أخرجه أبو داود ، وفى رواية الترمذى قال « أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر » وعن أسماء قالت « نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرساً فأكلناه» أخرجه البخارى ومسلم والنسائى .

(**قوله**) « معارض برواية خالد » الخ . عن خالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير » زاد فى رواية « وكل ذى ناب من السباع » أخرجه أبو داود والنسائى ، وفى مجمع الزوائد ما لفظه : وعن جابر بن عبد الله قال « كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمر الأهلية فذبحوها ، وأغلوا منها القدور فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال جابر : فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكفأناها وهى تغلى . قال : فحرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحوم الحمر الإنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ، وحرم المجثمة والخلسة والنهبة» قلت : رواه الترمذى باختصار ؛ ورواه الطبرانى فى الأوسط والبزار باختصار ، ورجالهما رجال الصحيح ، خلا شيخ الطبرانى عمر بن حفص السدوسى وهو ثقة اه

تحل الحمر الأهلية ، لناخبر جابر ، وعن(بعصش)تحليل الهر الوحشى . قلنا : سبع ذوناب كالكلب « مسألة » (ز م ط ه ق ن قين) وتحل الحمر الوحشية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أهداه له «ولكنا قوم حرم» فعلل امتناعه بالإحرام ، لا بالتحريم (با صا ق ن ع ه) لاتحل ، لقوله تعالى (لتركبوها) قلنا : مخصص بالخبر ، « مسألة » (هب صش) والوبر واليربوع ، وابن عرس حلال لطيبها عند العرب (الحنفية) الأصل التحريم إلا لدليل خاص ، لنا عموم (قل لا أجد) واستطابة العرب ، لما مر «مسألة» (ط ى) والقنفذ مستخبث فيحرم (ك ل) لا (م) الأقرب كراهيته فقط كالضب ، وغراب الزرع محرم كالأبقع ، إذ أبيح قتله كالحدأة ، وأما الصغير وهو إلى فخلال ، إذ لا يؤذى « مسألة » وما تولد بين مأكول ومحرم فالعبرة بالأم . فابن الذئب من الظبية يحل « مسألة » وتحرم السموم ، إذ هى مستخبثة ضارة (ق) ودود الجبن والباقلا والتمر ، إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمر خشية الدود ، ويحرم جبن المجوس لعقده بالأنفحة ، وذبيحتهم

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أهداه له » الخ . هو فى حديث الصعب بن جثامة الذى تقدم فى الحج .

(قوله) « والقنفذ مستخبث » عن نميلة قال « كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما) فقال شيخ عنده : سمعت أبا هريرة يقول : ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : خبيث من الخبائث . فقال ابن عمر : إن كان قال هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو كما قال » أخرجه أبو داود ﴿ فائدة ﴾ ورد فى الضبع أحاديث متعارضة ، فعن عمار بن أبى عمار قال « قلت لجابر : الضبع صيد هو ؟ قال . نعم . قلت : آكلها ؟ قال :نعم . قلت : عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم» أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى ، لكن لفظ أبى داود عن جابر قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضبع قال : هو صيد ، وجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم » وعن خزيمة [1] بن جزء قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الضبع فقال : أو يأكل الضبع أحد ؟ وسألته عن أكل الذئب . فقال : أو يأكل الذئب أحد فيه خير ؟ » أخرجه الترمذى .

(قوله) « إذ كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمرة » الخ . عن أنس قال « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتمر عتيق فجعل يفتشه حتى يخرج السوس منه » وفى رواية «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يؤتى بالتمر فيه الدود » فذكر معناه أخرجه أبو داود .

---

(١) خزيمة بن جزء بالجيم،صحابى له حديث عندهما وعنه أخوه خالد اه خلاصة .

ميتة ، وما ترطب به المشرك حرم لنجاسته ، كالسمن . قلت : فأما قولهم لم تغسل صحاف بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أثر أسير من المشركين ، فقوى كما مر .

فصل

ولمن خشى التلف التناول من الميتة ونحوها ، لقوله تعالى (فمن اضطر) الآية (ى) وسواء خاف من جوع أو مرض يحدث متلف إن لم يتناول ، أو يعجز عن مشى ، أو معه داء لا يذهبه إلا المحرم ، فإن خشي طول الألم حتى يخشى التلف ، فوجهان (ى) أصحهما يباح له ، كلو خشى التلف فى الحال ، لتأديته إلى الخوف ، وفى وجوب التناول مع خشية التلف ، وجهان : يجب لوجوب دفع الضرر ، ولا ، إيثاراً للورع . قلت : كفعل أحد الرسولين إلى مسيلمة ، فإن خشى طول الألم ، ولا يصير مخوفاً كحمى الربع لم يجز ، « مسألة » وعلينا سد رمق المضطر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما رجل مات جوعا » الخبر وكتنقيذ من حرق أو غرق ، فإن وجد العوض لم يجب إلا ببذله إلا أن يضعف المضطر عن مناولته وجب ، ويرجع ، فإن امتنع فللمضطر إكراهه ، ولو بمقاتلته ، فإن قتله المضطر فهدر كالمدافع ، وفى العكس القصاص ، وعلى المضطر التزام العوض إن طلب ، « مسألة » (هب ح ك قش) ولا يحل للمضطر مما يحرم بنفسه أكثر من سد الرمق لزوال الضرر بسده ، لقوله تعالى (غير باغ) أى غير متلذذ ، ولا مجاوز لدفع الضرورة

(قوله) « كفعل أحد الرسولين إلى مسيلمة » الذي حكاه فى الكشاف « أن مسيلمة أخذ رجلين فقال لأحدهما : ماتقول فى محمد ؟ قال : رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . قال : فما تقول فى ؟ قال : أنت أيضاً خلاه . وقال للآخر : ماتقول فى محمد ؟ قال :رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قال : فما تقول فى ؟ قال : أنا أصم ، فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه فقتله ؛ فبلغ رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم ، فقال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئاً له » انتهى . ولم يذكر أنهما رسولان ، والله أعلم .

(قوله) « أيما رجل مات جوعا » تمامه « فى محلة قوم سألهم الله بدمه يوم القيامة » هكذا روى والله أعلم .

(قش) بل يشبع ، إذ ما جاز قليله جاز الشبع منه كالحلال (ي) يجوز الشبع فى السفر ، إذ لا يرجو لا فى الحضر .قلت : الأولى التقييدبالرجاء فى السفر والحظر(فرع) (هب ح)والباغى كغيرهفى حكم الاضطرار (ز أحمد قن قش) لا ، لظاهر الآية . قلنا : المراد بها ماذكرنا ليوافق القياس ، « مسألة » فإن طلب من المضطر أكثر من ثمن المثل ، فله المخادعة فى أخذهبلا عقد ، أو يعقد عقداً باطلا ، فإن عقد صحيحا فوجهان (ي) أصحهما يلزم ، وقيل : لا ، كالمكره وعليه العوض « مسألة » (ى) ويجوز للضرورة كل محرم إلا قتل محترم الدم ، كالخمر والنجس للمستعطش ومن غصّ بلقمة ، وله قتل غير المحترم ، كالمرتد والمحصن الزانى ، إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام ، وفى ولد الحربى تردد (ى) الأصح جواز قتله ، إذ لايقاوم تحريمه تحريم روح المسلم «مسألة» (ى) وفى تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان : يحرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم» الخبر ، وقيل: يحل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للخدرى«فكل» الخبر «مسألة»(ى) والضيافة واجبة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الضيافةواجبة على كل مسلم » ، وقولهصلى الله عليه وآلهوسلم « من أضاف إلى قرية »الخبر (ى) ويختص الوجوب بغير المدن ،لقوله صلى اللهعليهوآلهوسلم

(قوله) « لقوله صلي الله عليه وآله وسلم للخدرى » الذى فى الجامع عن رافع بن عمرو قال : « كنت أرمى نخل الأنصار ، فأخذونى فذهبوا بى إلى رسول الله . فقال : يارافع لم ترمى نخلهم ؟ قلت : الجوع يارسول الله . قال : لا ترم ، وكل ماوقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذى ولأبى داود قريب منه . وعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة » أخرجه الترمذى (ح) الخبنة : بخاء مضمومة معجمة وباء موحدة ساكنة ثم نون مايجعله الإنسان فى باطن ثيابه ليخفيه ونحو ذلك .

(قوله) « واجبة على كل مسلم » عن أبى كريمة- وهو المقدام بن معدى كرب- قال :قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » أخرجه أبو داود .

(قوله) « من أضاف إلى قرية » الخبر . هو فى رواية للحديث المتقدم آنفاً ، ولفظه أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « أيما رجل أضاف قوما فأصبح الضيف محروما فان نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقرى ليلته من زرعه وماله » أخرجه أبو داود ، وأخرج أيضاً فى جملة حديث عن المقدام « وأيما رجل أضاف قوما فلم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه » انتهى .

«وليست على أهل المدر »قال : أراد المدن التى يباع فيها العيش ، قلت : وإليه تعيين من يرجع عليه كمطالبة من شاء من الغاصبين ، «مسألة» وفى تقديمه الميتة على طعام الغير ، وجهان (ى) أصحهما : تقدم لإباحتها بنص القرآن ، بخلاف طعام الغير ولا إذ الميتة نجس ، « مسألة » وله أخذ بضعة من جسده حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع ، كقطع المتأكلة حذراً من السراية ، لا بضعة من محترم غيره ، كقتله ، وفى تقديم المحرم لحم الميتة على الصيد وجهان (ى) أصحهما : يقدم الصيد للخلاف فيه ، لا الميتة ، وقيل : العكس لئلا يلزمه الجزاء .

فصل

وتحل الأنعام وصيد البر والبحر إلا ما استثنى إجماعا للنص ، والنعامة حلال ، والدجاج والحمام والقطا والعصافير ، إذ هى من طيبات الرزق ، والجراد لما مر ، وأكله صلى الله عليه وآله وسلم فى سبع غزوات ، «مسألة »(٥قين)وندب حبس الجلالة قبل الذبح الدجاجة ثلاثة أيام ،والشاة سبعة ،والبقرة والناقة أربعة عشر يوما(ك) لا وجه له . قلنا: لتطييب أجوافها،(فرع)(هب)ويكره أكل ماغلب جله أو استوى هو وعلفه قبل حبسه (مدث) تحرم الجلالة،ولا وجه له . قلت : فإن لم تحبس وجب

(قوله) « وليست على أهل المدر» أوله « الضيافة على أهل الوبر » هكذا يروى والله أعلم .

(قوله) « والجراد » تقدم شىء من ذلك فى كتاب الحج ، وعن ابن عمر قال « سئل عمر عن الجراد فسمعته يقول : وددت لو أن عندنا منه قفة فنأكله » أخرجه الموطأ ، وعن ابن أبى أوفى قال « غزونا مع رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم سبع غزوات أو ستاً وكنا نأكل الجراد ونحن معه» أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات فى بعض ألفاظها اختلاف .

(قوله) ويكره أكل ماغلب جله » عن ابن عمر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن جلالة الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها » أخرجه أبو داود والترمذى بمعناه . وعن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل المجثمة وهى المصبورة للقتل ، وعن أكل الجلالة ، وشرب لبنها » هذه رواية الموطأ . وفى رواية للترمذى والنسائى قال « نهى رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم عن المجثمة وعن لبن الجلالة وعن الشرب من فى السقاء » وفى رواية أبى داود « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لبن الجلالة »

غسل معاها ما لم يستحل ما فيه استحالة تامة (فرع) (ى) فإن ظهر فى لحمها ريح ماجلت أو شربت من خمر أو غيره ، حرمت ، ولا تطهر بالطبخ و إلقاء التوابل ، و إن زال الريح ، إذ ليس باستحالة بل تغطية ، « مسألة » (يه ح ف) وما استحال من نجس إلى طاهر ، كالكلب ملحا طهر ، لحل لزوال الصفات الموجبة لتنجيسه وكالخمر خلا ، والدم لبناً (ش) الاستحالة تزيل الصفات دون البلة ، وهى سبب النجاسة ، فلا تحل . قلنا : بل تذهب البلة تبعاً للعين (ق) وما نبت على العذرة حل لاستحالته ، فإن بقى عليه عين غسلت ،«مسألة» (يه قين) وتحل بيضة الميتة كصوفها وتغسل لمجاورتها النجاسة (ن) تكره لشبهها ببضعة من الميتة . قلنا : بل كالصوف سلمنا ، لزم التحريم ، ويحرم لبن الميتة لمجاورته النجاسة مترطباً ، « مسألة » (ق) ولا يحرم ماوقعت فيه الخنفساء ونحوها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتحرم شيئا » فإن أنتن بها حرم لاستخبائه .

فصل

وتحل الأرنب إجماعا (ه) وتكره إذ تركها صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى فى فرجها دما وأمر بأكلها (قين) أمر بأكلها فلا كراهة ، وكراهته لسبب رآه ، فإذا زال زالت . قلت :وهو

(قوله) « لايحرم شيئاً » تقدم فى كتاب الطهارة .

(قوله) « حين رأى فى فرجها دما » حكى فى الشفاء عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام قال « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راع فأهدى له أرنباً ،شوية، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقال:هدية أم صدقة؟قال : بل هدية فنظر إلى حياها فكأنه رأى فيها دماً.فقال لصاحبها خذها . قال : آكلها ؟ قال:نعم .وكلوا معه ، فأكل القوم » انتهى.وفى الجامع عن خالد بن الحويرث « أن عبد الله بن عمر كان بالصفاح ـ مكان بمكة ـ وأن رجلا جاء بأرنب قد صادها، فقال ياعبد الله بن عمر ماتقول ؟ قال : قد جىء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا جالس معه فلم يأكل منها ، ولم ينه عن أكلها، وزعم أنها تحيض » أخرجه أبو داود . وعن أنس قال «أنفجنا أرنباً بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فأدركتها فأخذتها وأتيت بها أبا طلحة فذبحها بمروة فبعث معى بفخذيها وورکها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأكله ، قيل له : أكله ؟ قال : قبله »هذه رواية البخارى ومسلم والنسائى .

قوى ما لم ينبه على كراهتها،ولقول عمار : فأطعمنا منه،«مسألة» (هن) ويكره الطحال ، لقول على عليه السلام «الطحال لقمة الشيطان » وهو توقيف (ق) لا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ودمان» قلنا : لاينافى ماذكرنا ، «مسألة» (ى) ويحل الضب إجماعا (يه نح) ويكره لقول (عم) فلم يأكله ولم يحرمه (ش مدك)«سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أحرام هو ؟ فقال : لا » ولم ينكر أكله على مائدته ، فلا كراهة . قلنا : معارض بنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عائشة ونحوه « مسألة » وتكره المرارة والغدد ومبالة الشاة لعيافتها،واللحم نيا لثقله على المعدة فيضر« مسألة »(ى) والطين مباح ، إذ هو طاهر مطهر فيحل كالماء (ط) يباح قليله ويكره كثيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة « إياك وأكل الطين » الخبر ، «مسألة» وتكره ذوات الريح الكريهة لمن

(قوله) « ولقول عمار فأطعمنا منه» لفظه فى الشفاء « وسئل عمر عن الأرنب فقال : لاأقول فيها شيئاً ، أخاف أن أنقص منه ، أو أزيد فيه ، فاستدعى عمار بن ياسر وسأله . فقال : كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأهدى إليه أرنب فأطعمنا منه ، ولم يقل : أكل معنا منها » انتهى

(قوله) « لقول على عليه السلام الطحال لقمة الشيطان » هكذا فى الشفاء .

(قوله) « لقول ابن عمر فلم يأكله ولم يحرمه » عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان معه ناس ، فيهم سعد وأتى بلحم ضب ، فنادت امرأة من نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنه لحم ضب ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم كلوا فانه حلال ، ولكنه ليس من طعامى» أخرجه البخارى ومسلم ، وفى رواية للبخارى «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الضب فقال : لا آكله ولا أحرمه » ولمسلم نحوه ، وزاد « وهو على المنبر » وفى رواية « لا آكله ولا أنهى عنه» وللترمذى والنسائي شيء من ذلك ، وفيه روايات وأحاديث أخر.

(قوله) « معارض بنهيه عائشة » ونحوه . روى عن عائشة قالت « أهدى لنا ضب فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن أكله فنهانا ، فجاء سائل فقلت : أناوله إياه ؟ فقال : أتطعمينه مالا تأكلين » هكذا حكاه فى الشفاء . وعن عبد الرحمن بن شبل « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل الضب » أخرجه أبو داود .

(قوله) « إياك وأكل الطين» الخبر . حكى فى الشفاء عن عائشة قالت « قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ياحميراء إياك وأكل الطين فانه يعظم البطن ويعين على القتل » انتهى .

يحضر المسجد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أكل من هذه البقلة» الخبر ،لا لمن لا يحضر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لولا أني أكلم» الخبر ، فإن كان لعذر جاز لمن يحضر المسجد أيضا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للمغيرة «إن لك لعذراً » ولا يكره ما لا ريح له ، كالفجل والخس ، وتكره مؤاكلة المجذوم ورؤيته ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تديموا النظر إلى المجذوم » الخبر

فصل

(ق) وندب حضور موائد آل محمد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا وضعت موائد آل محمد»

(قوله) « من أكل من هذه » الخبر . عن أنس قيل له : ما سمعت من النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الثوم ؟ قال : قال « من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا » أخرجه البخاري ومسلم . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ، ولا يؤذينا بريح الثوم » أخرجه مسلم وفيه أحاديث أخر .

(قوله) « لولا أني أكلم » الخبر . حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أنه قال « أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأكل الثوم ، وقال : لولا أن الملك ينزل علي لأكلته » انتهى . وفي الجامع عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من أكل ثوماً أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا » زاد في رواية « وليقعد في بيته » وأنه أتي بقدر فيه خضرات من بقول فوجد لها ريحاً فسأل فأخبر بما فيها من البقول فقال : قربوها – إلى بعض أصحابه – فلما رآه كره أكلها . قال : كل فاني أناجي من لا تناجي » أخرجه الستة إلا الموطأ بروايات كثيرة .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للمغيرة » الخ . عن المغيرة قال « أكلت ثوما فأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سبقت بركعة ، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى عليه وآله وسلم ريح الثوم ، فلما قضى صلاته قال : من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها أو ريحه ، فلما قضيت الصلاة جئت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقلت : لتعطني يدك ، فأدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فاذا أنا معصوب الصدر فقال : إن لك عذراً » أخرجه أبو داود

(قوله) « لا تديموا النظر » الخبر . تقدم في النكاح .

(قوله) « إذا وضعت موائد آل محمد » الخبر . تمامه « حفت بها الملائكة يقدسون ويسبحون ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم » هكذا في أصول الأحكام والله أعلم .

الخبر ، وإجابة المسلم ولو إلى لقمة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو دعيت » الخبر ، ويسن من الولائم الثلاث ، العرس والخرس ، والأعذار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا وليمة إلا فى ثلاث » الخبر ، (قش) بل تجب للعرس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أولم» (الظاهرية) بل جميعها . قلنا: لا دليل ، «مسألة» وتستحب المآدب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أطعموا الطعام» الخبر ونحوه (فرع) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا وليمة» الخبر ، أراد لا يؤكد منها إلا الثلاث والولائم المشروعة تسع العرس بضم العين والراء وهو ظاهر ، والخرس بالخاء المعجمة مضمومة ، وسكون الراء والسين مهملة وهى التى للولادة ، وقد يقال بالصاد مهملة ، والاعذار وهى التى للختان والوكيرة ، وهى التى للسكنى والنقيعة ، وهى التى لقدوم الغائب والعقيقة وهى لسابع المولود والمأتمة ، وهى التى للموت والمأدبة لجمع الأخوان (صش) والحذاق وهى عند تحذق الصبي بالكلام ، ولفظ الوليمة مشتق من ولم

(قوله) « لو دعيت » الخبر . عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت » أخرجه البخارى .

(قوله) « لا وليمة إلا فى ثلاث » الخبر . حكى فى الشفاء عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال « لا وليمة إلا فى ثلاث : فى عرس ، أو خرس ، أو إعذار »

(قوله) « أو لم » تقدم فى النكاح .

(قوله) « أطعموا الطعام » الخبر ونحوه . عن عبد الله بن سلام قال « أول ماقدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة انجفل الناس إليه فكنت فيمن جاءه فلما تأملت وجهه واستبنته علمت أن وجهه ليس بوجه كذاب ، وكان أول ماسمعته من كلامه أن قال : أيها الناس أفشوا السلام وأطعموا الطعام ، وصلوا بالليل والناس نيام ، تدخلوا الجنة بسلام » رواه ابن ماجه والترمذي والحاكم وعن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «أطعم الطعام وأفش السلام ، وصل الأرحام ، وصل بالليل والناس نيام ، تدخل الجنة بسلام» رواه أحمد وابن ماجه والحاكم فى جملة حديث . وعن ابن عمرو بن العاص «أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أى الإسلام خير قال : تطعم الطعام ، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف» رواه البخارى ومسلم والنسائى وعن أبى مالك الأشعري عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «إن فى الجنة غرفا يرى ظاهرها من باطنها وباطنها من ظاهرها أعدها الله لمن أطعم الطعام ، وأفشى السلام ، وصلى بالليل والناس نيام » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وفي هذا أحاديث أخر .

الزوجان إذا اجتمعا ، ومنه سمي القيد ولما لجمعه الرجلين ، (فرع) (الأكثر) وكلها مستحبة (الصيمري) بل فرض كفاية تسقط بأن يفعلها واحد فى الناحية . قلنا : لادليل إلا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « أطعموا الطعام » ونحوه ، وهو يقتضى الندب ، وقيل : لا تستحب سوى الثلاث ، لنا ما مر. ولما فيه من إظهار النعمة ومؤالفة القلوب ، (فرع) (ش) ولا تجب الإجابة إلى شيء منها (الإسفراييني) بل تجب إليها (قش) تجب إلى وليمة العرس فقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أجيبوا الداعى فإنه ملهوف» أى شديد الرغبة إلى الإجابة كالملهوف لفقد حبيبه (المسعودى) تجب إجابة الجفلى لا النقرى ، إذ هى خاصة : قلنا : القياس على سائر الإطعامات منع التحتم ، والآثار محتملة ،(فرع) (ش) وتستحب الإجابة حيث لا منكر من تصوير أو غناء أو استعمال آلة محرم أو نحو ذلك ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم أن يجلس على مائدة يتداول عليها الخمر ، فإن عرض بعد دخوله لزمه الخروج ، وإن كان

(قوله) « ومن لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم » لفظه عن أبى هريرة أنه كان يقول« شر الطعام طعام الوليمة يدعى له الأغنياء ويترك المساكين » وفى رواية « يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها ، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

(قوله) « أجيبوا الداعى فانه ملهوف » لايحضرنى أصله وعن نافع قال : سمعت ابن عمر يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم » قال : وكان عبد الله يأتي الدعوة فى العرس وغير العرس وهو صائم . وفى أخرى قال «إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا » أخرجه البخارى ومسلم . وعند الترمذى « ائتوا الدعوة إذا دعيتم » وعند أبى داود « من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيراً » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا دعى أحدكم فليجب فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك » أخرجه مسلم وأبو داود .

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم أن يجلس على مائدة يتداول عليها الخمر » لفظه عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر ، وأن يأكل الرجل ويشرب منبطحاً على بطنه » وفى نسخة « على وجهه » ذكره رزين .

يزول بحضوره لزمه الحضور (ى) ولا حرج على من سمع الزمارة من غير قصد ، إذ لم ينكر (عم) على نافع ، فأما سد صماخيه فتنزها لا حتما . قلت : وقد قيل : كان نافع حينئذ صغيراً (ى) وإذا أدى حضوره إلى الاجتماع بالأرذال ، فله الامتناع لئلا ينحط قدره ، (فرع) (ى) وفى إجابة دعوة الذمى عند من أجاز طعامه تردد (ى) الأصح لاتجب لكراهة طعامهم . قلت : ولأن فى الحضور نوع تعظيم ، (فرع) و إذا قال الداعى : أمرنى فلان أن أدعوك ، ندبت الإجابة ، لا إن قال : أدعو من لقيت ونحوه ، والمرض والاشتغال بواجب وحفظ مال عذر ، لا الصيام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « و إن كان صائما فليدع » الخبر . فإن كان فرضا أمسك لفعل (عم) ، والمتطوع مخير (ى) والإفطار أولى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من موجبات المغفرة إدخال السرور على أخيك المسلم » (د) للمفطر بعد الحضور ترك الأكل ، لقوله صلى عليه وآله وسلم « فإن شاء أكل ،

(قوله) « إذ لم ينكر ابن عمر على نافع » عن نافع قال « كنت مع ابن عمر فى طريق فسمع مزماراً فوضع أصبعيه فى أذنيه ، ونأى عن الطريق إلى الجانب الآخر ، ثم قال لى بعد أن بعد : يانافع هل تسمع شيئاً ؟ قلت : لا . فرفع أصبعيه عن أذنيه ، وقال : كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمع صوت راع ، فصنع مثل ماصنعت قال نافع : وكنت إذ ذاك صغيراً » أخرجه أبو داود .

(قوله) « فان كان صائما فليدع » لفظه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فان كان صائماً فليقل إنى صائم وإن كان مفطراً فليطعم » وفى رواية « إذا دعى أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل : إنى صائم » أخرجه مسلم ، وأبو داود والترمذى .

(قوله) « لفعل عم » تقدم لكن لاتصريح فيه .

(قوله) « من موجبات المغفرة إدخال السرور على أخيك المسلم » رواه الطبرانى عن الحسن ابن على عليه السلام يرفعه إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وعن عمر بن الخطاب قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أى الأعمال أفضل ؟ قال : إدخال السرور على مؤمن : أشبعت جوعته ، أو كسوت عورته ، أو قضيت له حاجة » رواه الطبرانى وغيره .

(قوله) « إن شاء أكل ، وإن شاء لم يأكل » وقوله « من كان مفطراً فليأكل » تقدم مايتضمن معناها :

وإن شاء لم يأكل» لكن الأكل أحب، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وإن كان مفطراً فليأكل» (فرع) وتعدى الوليمة اليومين بدعة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وفي الثالث رياء وسمعة» فلا تندب الإجابة فيه، إذ حصب (يب) الداعي فيه وتندب في الأول والثاني، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «في الأول سنة وفي الثاني معروف» والأول آكد، (فرع) ويقدم السابق من الداعيين، ثم الأقرب نسبا ثم بابا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا اجتمع داعيان» الخبر (ى) فإن استويا فالقرعة انصافا، (فرع) وأقل مايولم به شاة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أولم ولو بشاة» فإن لم يجد فدونها، إذ «أولم صلى الله عليه وآله وسلم على صفية بسويق وتمر».

فصل

وندب الأكل من أحل مكتسب، لقوله صلى الله عليه وسلم «خير الطعام» الخبر. وغسل اليد قبل الأكل وبعده، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الوضوء قبل الطعام» الخبر. وبسط الفرش على

(قوله) «وفي الثالث رياء وسمعة» لفظه عن الأعور الثقفي - واسمه زهير بن عثمان - عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف والثالث رياء وسمعة» أخرجه أبو داود. وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «طعام الوليمة أول يوم حق، والثاني سنة، وطعام يوم الثالث سمعة، ومن سمع سمع الله به» أخرجه الترمذي.

(قوله) «إذا اجتمع داعيان» الخبر. عن حميد بن عبد الرحمن عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا، فان أقربهما باباً أقربهما جواراً فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق» أخرجه أبو داود.

(قوله) «أولم ولو بشاة» تقدم.

(قوله) «إذ أولم على صفية» الخ. تقدم.

(قوله) «خير الطعام» الخبر. تقدم وما فيه. وعن أنس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «طلب الحلال واجب على كل مسلم» رواه الطبراني. وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال «طلب الحلال فريضة بعد الفريضة» رواه الطبراني والبيهقي.

(قوله) «الوضوء قبل الطعام» الخبر، تمامه «ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم» كذا روي والله أعلم. والذي في الجامع عن سلمان قال «قرأت في التوراة أن بركة الطعام الوضوء قبله، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأخبرته بما قرأت في التوراة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: بركة الطعام في الوضوء قبله والوضوء بعده» أخرجه أبو داود والترمذي.

الأرض ، إذ الموائد والمناخل والأشنان محدثة ، ويجلس على بطن القدمين ، وظهرهما على الأرض أو ينصب الرجل اليمنى ، ويبسط الفخذ اليسرى على الأرض، لفعله صلى الله عليه وسلم ، وينوى التقوى به على الطاعة فيصير مندوبا ، ويندب الاجتماع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «خير الطعام ما كثرت عليه الأيدى » والتسمية ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فليذكر اسم الله » وليجهر ليذكر الناسى ، فإن نسى فى أثنائه يقول : بسم الله أوله وآخره ، للأثر فى ذلك (ش) والواحد يسقط عن الجماعة والأكل باليمنى ومما يليه لقوله صلى الله عليه وآله

(قوله) « على الأرض لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » . سيأتى قريباً شىء من ذلك .

(قوله) « خير الطعام » الخبر . تقدم ونحوه أيضاً

(قوله) «ونحوه »عن وحشى بن حرب عن أبيه عن جده أن أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قالوا : يارسول الله « إنا نأكل ولا نشبع ، قال :« لعلكم تفترقون ؟ قالوا : نعم . قال : اجتمعوا على طعامكم ، واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه » أخرجه أبو داود والترمذى .

(قوله) « والتسمية لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن حذيفة قال « كنا إذا حضرنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاما لم نضع أيدينا حتى يبدأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيضع يده ، وإنا حضرنا معه طعاما فجاءت جارية كأنها تدفع فذهبت لتضع يدها فى الطعام فأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيدها ، ثم جاء أعرابي كأنما يدفع فذهب ليضع يده فى الطعام فأخذ بيده فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن الشيطان ليستحل الطعام أن لايذكر اسم الله عليه ، وإنه جاء بهذه الجارية ليستحل بها فأخذت بيدها ، فجاء بهذا الأعرابى ليستحل به فأخذت بيده ، والذى نفسى بيده إن يده فى يدى مع يدها » زاد فى رواية « ثم ذكر اسم الله وأكل » هذه رواية مسلم ؛ وأخرجه أبو داود دون الزيادة وقال « مع أيديهما»

(قوله) « فليذكروا اسم الله » تقدم بمعناه فى حديث وحشي بن حرب .

(قوله) « للأثر فى ذلك » عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا أكل أحدكم طعاما فليقل بسم الله ، وإن نسي فى الأول فليقل فى الآخر بسم الله فى أوله وفى آخره » أخرجه أبو داد والترمذى .

(قوله) « باليمنى لفعله صلي الله عليه وآله وسلم » تقدم مايتضمنه فى كتاب الطهارة . وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ، وإذا شرب فليشرب بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » أخرجه مسلم والموطأ وأبو داود .

وسلم « كل مما يليك » إلا الفاكهة فيتخير لفعله صلى الله علية وآله وسلم . ومن أسفل القصعة لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الذروة ويصغر اللقمة ويطيل المضغ ولا يمسح يده ولا

(قوله) « كل مما يليك » عن عمر بن أبي سلمة قال « كنت غلاماً في حجر رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم ، وكانت يدى تطيش في الصحفة فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ياغلام سم الله وكل بيمينك ، وكل مما يليك ، فما زالت تلك طعمتى بعد » وفى رواية قال « أكلت يوما مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاما فجعلت آكل من نواحى الصحفة ، فقال لى رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : كل مما يليك » أخرجه البخارى ومسلم ، وفيه روايات أخر .

(قوله) « فيتخير لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن عبيد الله بن عكراش بن ذؤيب عن أبيه قال « بعثنى بنو مرة بن عبيد بصدقات أموالهم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمت المدينة فوجدته جالساً بين المهاجرين والأنصار . قال : فأخذ بيدى فانطلق إلى بيت أم سلمة فقال : هل من طعام ؟ فأتينا بجفنة كثيرة الثريد والوذر ـ الوذر قطع اللحم ـ فأقبلنا نأكل منها ، فخبطت بيدى فى نواحيها ، وأكل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بين يديه فقبض بيده اليسرى على يدى اليمنى ، ثم قال : يا عكراش كل من موضع واحد ، فانه طعام واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر أو الرطب شك عبيد الله فجعلت آكل من بين يدي ، جالت يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الطبق . فقال : ياعكراش كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد ، ثم أتينا بماء فغسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده ومسح ببلل كفيه وجهه وذراعيه ورأسه ، وقال : ياعكراش هكذا الوضوء مما غيرت النار » أخرجه الترمذى .

(قوله) « لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الذروة » عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حافتيه ، ولا تأكلوا من وسطه » أخرجه الترمذى ، وفى رواية أبى داود قال : قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وعن عبد الله ابن بشر قال « كان لرسول الله قصعة يقال لها الغراء يحملها أربعة رجال فلما أصبحوا وسجدوا الضحى أتى بتلك القصعة ، وقد ثرد فيها ، والتفوا عليها ، فلما كثروا جثا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له أعرابى : ماهذه الجلسة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الله جعلنى عبداً كريما ولم يجعلنى جباراً عنيداً . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها » أخرجه أبو داود .

شفتيه بالخبز ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أكرموا الخبز » ولا ينفخ الطعام لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم ولا يجمع النوى والتمر فى طبق تشريفا للتمر ويأكل ماسقط ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا سقطت لقمة أحدكم » الخبر . ويحمد الله بعد الفراغ ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويسره قبله لئلا يوهم الفراغ ويلعق أصابعه ويمسحها بالمنديل ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم أيضا ويغسل يده لما مر ويتخلل

(قوله) « أكرموا الخبز » الخبر . حكى فى الشفاء عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أكرموا الخبز فإنه من طيبات الرزق ، ولولا الخبز ماعبد الله تعالى » الخ ماذكره .

(قوله) « ولا ينفخ الطعام لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم » روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أنه نهى عن نفخ الطعام ، وقال : اتركوه حتى يبرد ، فان الله لم يطعمنا نارآ » والله أعلم .

(قوله) « إذا سقطت لقمة أحدكم » الخبر : عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أكل طعاماً لعق أصابعه وقال . إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان ، وأمرنا أن نسلت القصعة ، وقال : إنكم لا تدرون فى أى طعامكم البركة » أخرجه مسلم ، وأبو داود والترمذى . وعن جابر : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ، ولا يدعها للشيطان ، ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق أصابعه ، فإنه لايدرى فى أى طعامه البركة » وفى رواية قال « إن الشيطان يحضر أحدكم عند كل شىء من شأنه حتى يحضره عند طعامه ، فإذا سقطت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان ، فإذا فرغ فليلعق أصابعه ، فإنه لايدرى فى أى طعامه البركة » أخرجه مسلم وفى رواية « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بلعق الأصابع والصحفة ، وقال : إنكم لاتدرون فى أى طعامكم البركة »

(قوله) « ويحمد الله بعد الفراغ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن أبى سعيد قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أكل أو شرب قال : الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » هذه رواية الترمذي . وعند أبى داود « كان إذا فرغ من طعامه » وذكره . وعن أبى أيوب قال « كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم إذا أكل أو شرب قال : الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجاً » أخرجه أبو داود . وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « بالمنديل لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » الذى فى الجامع عن كعب بن مالك قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأكل بثلاث أصابع فإذا فرغ لعقها » أخرجه مسلم وعند أبى داود « ولا يمسح يده حتى يلعقها »

ويرمى بالخلالة ، ولا يأكلها لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم . ويقرأ سورة قريش والإخلاص بعده لما فيهما من الشكر والتوحيد ، وندب تقديم الطعام الشهى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من لذذ أخاه بما يشتهيه » الخبر . والأكل بالثلاث ، إذ فى الزيادة حرص وشره ، وفى النقص كبر للخبر ، وأن يقدم كفاية الضيف وزيادة ، إذ دونه لؤم ، وعن (٢) كان إذا أطعم . أشبع وأن يقدمه من دون مؤاذنة ، وأن لا ينتظر الغائب إذا حضر الأكثر ، إذ الانتظار يورث الاصفرار وأن لا يتخطى اللاحق الرقاب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى رقاب الناس » وتقديم الفاكهة على الطعام ، إذ هى أسرع انهضاما ، ثم اللحم ، ثم الثريد ثم الحلوى ، وأن لا يمتلىء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أصل كل داء البروة » لكن لا يرفع

(قوله) « ولا يأكلها لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم » فى حديث أخرجه أبو داود عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مالفظه « ومن أكل فما تخلل فليلفظ . وما لاك بلسانه فليبتلع »

(قوله) « من لذذ أخاه » الخ . الذى رواه الطبرانى وغيره عن ابن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أطعم أخاه حتى يشبعه ، وسقاه من الماء حتى يرويه باعده الله من النار سبع خنادق مابين كل خندقين مسيرة خمسمائة عام »

(قوله) « كبر » للخبر روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « الأكل بأصبع واحد مقت ، وبأصبعين كبر ، وبثلاث سنة ، وبأربع شره ، وبخمس سرف » انتهى ولا أظن له أصلا .

(قوله) « ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس » تقدم بنحوه فى صلاة الجمعة .

(قوله) « أصل كل داء البروة » قلت : هكذا وقع بنسخ البحر . البروة : بالثاء المثلثة وبعد الراء واو ، ولعله كذلك فى الانتصار . والذى ذكره ابن الأثير فى النهاية مالفظه ، ومنه حديث ابن مسعود « أصل كل داء البردة » وهى التخمة ، وثقل الطعام . سميت بذلك لأنها تبرد المعدة فلا تستمرىء الطعام . انتهى . ذكره فى باب الباء الموحدة مع الراء والأقرب أن الذى وقع فى نسخ البحر وغيره تصحيف من بعض الناسخين ، والله أعلم . وعن المقدام بن معدى كرب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « ما ملأ آدمى وعاء شرا من بطنه ، بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ، فان كان لامحالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه » أخرجه الترمذى . وعن ابن عمر قال « تجشى رجل عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : كف عنا جشاءك ، فإن أكثرهم شبعاً فى الدنيا أكثرهم جوعا يوم القيامة » أخرجه الترمذى ، وفى هذا المعنى أحاديث كثيرة .

حتى يرفع القوم للخبر ، وأن يدعو للمضيف ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم حين أفطر عند سعد بن معاذ وأن لا يرفع المائدة حتى يرفع القوم ، وندب مص الماء وعب اللبن ، وأن لا يشرب بنفس واحد لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، وإذا اكتفى ناوله من على يمينه ، لخبر الغلام ، «مسألة» وأفضل الكسب الزرع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « خير المال » الخبر ، وقيل : الصناعة ، لقوله صلى الله عليه وآله

(قوله) « حتى يرفع القوم » الخبر . لم أطلع على ذلك . والله أعلم.

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم حين أفطر عند سعد » الذى فى الجامع عن أنس « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم جاء إلى سعد بن عبادة ، فجاء بخبز وزيت فأكل ، ثم قال : أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » أخرجه أبو داود وليس فيه : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان صائماً فأفطر عنده ولا أنه سعد بن معاذ كما فى بعض النسخ ، وقد ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الدعاء للضيف كلمات أخر . منها « اللهم أطعم من أطعمنى واسق من سقانى » ومنها « اللهم بارك لهم فيما رزقتهم ، واغفر لهم وارحمهم »

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن أنس «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا شرب تنفس ثلاثاً » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى ، وزاد فى رواية : ويقول «إنه أروى وأبرأ وأمرأ » وفى رواية أبى داود « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا شرب تنفس ثلاثاً وقال : هو أهنأ وأمرأ وأبرأ »

(قوله) « لخبر الغلام » عن سهل بن سعد « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام » وفى رواية « أصغر القوم ، وعن يساره الأشياخ . فقال للغلام : أتأذن لى أن أعطى هؤلاء ؟ فقال الغلام: لا والله يارسول الله لا أوثر بنصيبى منك أحداً فتله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى يده » أخرجه البخارى ومسلم ، وفى معناه أحاديث أخر .

(قوله) « خير المال » الخبر . تمامه « مهرة مأمورة وسكة مأبورة » ذكره فى النهاية . وذكر فيها أيضاً « خير المال عين ساهرة لعين نائمة » (ح) معنى مأمورة : كثيرة النتاج ، والسكة المأبورة صنف من النخيل قد أبرت : أى لقحت . والعين الساهرة : عين الماء التى تجرى ليلا ونهاراً . والعين النائمة : عين الإنسان .

وسلم « الحرفة أمان من الفقر » وقيل : التجارة لاتجاره صلى الله عليه وآله وسلم بمال خديجة ، و يكره من الصنع مايباشر به النجاسة ، كالحجامة والجزارة ، وفى الختان تردد: يكره لذلك ، ولا ، لتعليمه صلى الله عليه وآله وسلم أم عطية كيفيته فى النساء . و يكره مافيه دناءة كالدباغ وخدمة الحمام فى حق الحر ، لا العبد ، لدناءته بالرق « مسألة » وللمسلم ادخار قوت السنة ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم عند التوسع والأصح أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يملك كغيره ، بدليل وطئه مارية بالملك ، و إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يقترض و يهب «مسألة» و يحرم ما اكتسب من جهة حظر كأجرة بغى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أتى عرافا » الخبر ، «مسألة» و يحرم شم المغصوب و إنضاج خبز فى تنور أوقد بمغصوب ، إذ يستهلك أجزاء من عين الغصب ، لا الاستظلال بفىء المغصوب ، أو نظر فى مرآة مغصوبة ، إذ لاينفصل منهما شىء .

(قوله) « الحرفة أمان من الفقر » الأقرب : أن هذا ليس بحديث نبوى والله أعلم ، لكن قد أخرج البخارى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من عمل يديه ، وإن نبى الله داود كان يأكل من عمل يديه » انتهى ، وفى معناه غيره .

(قوله) « لاتجاره صلى الله عليه وآله وسلم بمال خديجة » ذلك مشهور ، لكن ذلك كان قبل النبوة ، كما هو في كتب السيرة وغيرها مذكور .

(قوله) « لتعليمه أم عطية » الخ الذى وردت به الرواية فى سنن أبى داود عن أم عطية « أن امرأة كانت تختن النساء بالمدينة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتنهكى فان ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل » قال أبو داود : هذا حديث ضعيف وراويه مجهول ، ولفظه عند رزين « أشمى ولا تنهكى فانه أنور للوجه وأحظى عند الرجل » انتهى . وهو صريح فى أن أم عطية ليست هى الخاتنة كما يرويه أهل الفقه وإنما هى راوية للحديث وذلك معلوم عند أهل النقل .

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم بعد التوسع » تقدم .

(قوله) « كأجرة بغى » الخ . الأولى الاستدلال بما أخرجه الستة عن ابن مسعود قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ثمن الكلب ، ومهر البغى وحلوان الكاهن » وبما أخرجه أبو داود والترمذى عن رافع بن خديج : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « مهر البغى خبيث ، وثمن الكلب خبيث ، وكسب الحجام خبيث » وفى رواية « شر الكسب مهر البغى ، وثمن الكلب ؛ وكسب الحجام » وفى ذلك أحاديث أخر ، وعن صفية بنت أبى عبيد عن بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « من أتى عرافا فسأله عن شىء ، فصدقه لم تقبل له صلاة أربعين يوماً » أخرجه مسلم وفى الاستدلال به هنا خفاء والله أعلم

كتاب الاشربة

فصل

والخمر محرمة إجماعا ، لقوله تعالى (رجس) فحرمتها الآية من وجوه ،حيث قرنها بالأزلام وسماها رجساً ومن عمل الشيطان . وقال تعالى (فاجتنبوه) ، وقال أيضا (لعلكم تفلحون) ووصفها بالصد عن ذكر الله ، وقال تعالى (فهل أنتم منتهون) ومن السنة «لعن الله الخمر »ونحوه . ولا خلاف إلا عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدى كرب ، فحللاها ، لقوله تعالى (ليس على الذين آمنوا) الآية . ورجعا حين أنكر الصحابة قولهما (ى)والآية محمولة على إرادة الحلال ، أو كانت قبل التحريم ولأن حفظ العقل واجب عقلا « مسألة » والخمر المجمع على تحريمها الكافر مستحلها ، هى خمر العنب والرطب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخمر من هاتين الشجرتين» (٥ ف) فمتى اشتد وغلا صار خمراً ، وإن لم يكن عليه زبد (ح) لا ، إلا بقذفه . قلنا : لايغلو إلا ويقذف به . وتحريم ذلك ضرورى ، « مسألة» (٥ أ كثر حش) وحرمت لعينها ، لا لمعنى فيها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب» فلا تحرم سائر المسكرات بالآية ،بل بالقياس والخبر.

كتاب الأشربة

(**قوله**) « لعن الله الخمر » الخبر ونحوه . تقدم فى كتاب البيع وقبله .

(**قوله**) « ولا خلاف إلا عن قدامة » تقدم ماروى فى ذلك عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدى كرب .

(**قوله**) « الخمر من هاتين الشجرتين » عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنبة » وفى رواية « الكرمة والنخلة » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى .

(**قوله**) « حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب » الذى أخرجه النسائى عن ابن عباس موقوفا عليه مالفظه « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب » وفيه له روايات أخر:

(ابن سريج) بل لمخامرتها العقل فعمها الاسم ، فلا قياس ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وإن من العسل خمراً» الخبر . قلنا : لو عمها الاسم لم يقل والمسكر وتسمية الأنبذة خمراً مجاز ، «مسألة» (على ٢ عم عو ره ابن أبي وقاص عا) ثم (عى مد حق) ثم (٥ جميعا ش ك) وكل مسكر فقليله في التحريم ولزوم الحد ككثيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «كل مسكر حرام . ما أسكر كثيره فقليله حرام» ونحوها (ح) وإذا طبخ عصير العنب أو الرطب قبل عصيره خمراً حتى ذهب ثلثاه ثم صار مسكراً ، حل منه دون المسكر ، إذ تغير بالطبخ عن صفة الخمر المنصوص عليها ، وصار كالمسكرات من الأمزار ، لكن المسكر منه يوجب الحد بخلافها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الخمر من هاتين الشجرتين» فإن ذهب بالطبخ دون ثلثيه ، فحرام قليله وكثيره ، لكن لاحد في دون المسكر منه فإن طبخ عنبا قبل عصره ثم صار مسكراً ، فروايتان : أشهرهما يحل منه دون المسكر إن طبخ أدنى طبخ ، وإن لم يذهب ثلثاه ، إذ طبخه قبل عصره أبعده عن صفة الخمر ، فلم يعتبر ذهاب الثلثين ، وعنه اعتبار ذلك كالعصير ، وأما نقيع الزبيب والتمر ، فيحرم نيه قليله وكثيره ، لكن لاحد إلا بالمسكر لما مر . ويحل من مطبوخه أدنى طبخ مادون المسكر ، وأما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل ، فيحل منه مادون المسكر نيئا ومطبوخا ، ولا حد في مسكره لضعف دليل تحريمه ، فهذا تحقيق مذهب الحنفية على اختلاف رواياتهم فيما ظهر لنا ، ، لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وفي خبر آخر «ملء الكف منه حرام» ، وسئل عن شراب العسل فقال صلى الله عليه وآله وسلم «كل مسكر حرام» ونحوها ، والعلة في التحريم والحد كون

(قوله) «وإن من العسل خمراً» عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «إن من العنب خمراً ، وإن من التمر خمرا ، وإن من العسل خمرا ، وإن من البر خمراً ، وإن من الشعير خمرا» أخرجه أبو داود. وللترمذي نحوه . وقد روى هذا الحديث عن عمر موقوفاً وهو أصح

(قوله) «كل مسكر حرام» الخ . عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» وفي رواية «فالحسوة منه حرام» أخرجه أبو داود والترمذي . وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» أخرجه أبو داود والترمذي .

(قوله) «وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شراب العسل» الخ . عن أبي موسى قال في حديث «فقلت : يارسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن . البتع : وهو من العسل

الشراب على صفة طبعها الإسكار ، فاستوى الخمر والمزر فى لزومه ، « مسألة » ولا ينتفع بشىء من المسكر ، لقول (عم) «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» الخبر ، ولقول (عم) «الخمر ما خامر العقل » ، ولم ينكره أحد ، والتحريم عام لوجوه الانتفاع ، « مسألة » (يه شص عك) ولا يحل تخليل الخمر بعلاج ، لأمره صلى الله عليه وآله وسلم باهراق خمر اليتيم ولم يأمر بتخليلها (حص عك) يجوز كلو تخللت بنفسها ، وعلاجها ليس بمال ، فلم يأمر به فى حق اليتيم . قلنا : يؤل إلى المال فإضاعته كإضاعته ، «مسألة» (شص يه) فإن فعل حرم خلها ولم يطهر لتحريمه لعينه ، كالميتة (ز ن الداعى م ى أحمد بن عيسى ح محمد) بل يطهر ويحل ، لاستحالتها إلى صفة الطاهر ، وإن أخطأ بعلاجها ، كلو قطع رجله لغير عذر فإنه لا يأثم بالقعود فى الصلاة وإن أخطأ بسببه . قلنا : أمره صلى الله عليه وآله وسلم بإراقتها دليل تحريم ماعولج منها ، وإلا لكان إضاعة (ف) إن خللت بما

= ينبذ حتى يشتد . والمزر : وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كل مسكر حرام» أخرجه البخارى ومسلم ولأبى داود نحوه . وعن أم سلمة قالت « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل مسكر ومفتر » أخرجه أبو داد . وعن سعد بن أبى وقاص : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره » أخرجه النسائى . وعن ديلم الحميرى قال « قلت : يارسول الله إنا بأرض باردة ، ونعالج فيها عملا شديدا ، وإنا نتخذ شرابا من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا ، وعلى برد بلادنا . قال : هل يسكر ؟ قلت : نعم . قال : فاجتنبوه . قلت : إن الناس غير تاركيه . قال : إن لم يتركوه قاتلتهم » أخرجه أبو داود ونحوه كثير .

(قوله) « سمعت رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم » الخبر . لفظه فى الجامع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر فى الدنيا ومات وهو يدمنها لم يتب منها لم يشربها فى الآخرة » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة .

(قوله) « ولقول (عم) الخمر ماخامر العقل » هكذا روى . والذى في الجامع عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « كل مخمر خمر ، وكل مسكر حرام ، ومن شرب مسكراً بخست صلاته أربعين صباحا ، فان تاب تاب الله عليه ، فإن عاد الرابعة كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال . قيل : وما طينة الخبال يارسول الله ؟ قال . صديد أهل النار » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإهراق خمر اليتيم » تقدم فى كتاب الطهارة . وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الخمر أتتخذ خلا ؟ قال : لا » أخرجه مسلم والترمذى

يغلبها حلت ، إذ الحكم للغالب وإلا فلا ، قلنا : لم يفصل الدليل ، (فرع) (لهم ى) فلو صب خمراً يسيراً على خل كثير ، طهر الخمر لاستحالته فى الحال . قلت : فيه نظر ، ويلزم لو ألقى عليها بول، (فرع) (ى)و إذا تخللت الخمر بنفسها من غيرعلاج ، طهرت إجماعا. قلت : فى دعوى الإجماع نظر ، «مسألة» (ى) ومن غص بلقمة ولم يجد مايسوغها إلا الخمر . جاز له إجماعا . قلت : وكذا لو خشى التلف بالعطش ، أو من قادر توعده ، «مسألة» (يه ش) فأما التداوى بها فمحرم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم » ولعدم اليقين فى حصول الشفاء . قلت : فإن خشى من علته التلف وقطع بزوالها بها حل التداوى بها ، كمن غص بلقمة (ح) يجوز التداوى بذلك مطلقا ، كالترياق المتخذ من لحوم الأفاعى ، وهو نجس . قلنا : لانسلم الأصل للخبر ، إلا حيث استحال النجس . سلمنا ، ففى الخمر من التغليظ ماليس فى غيرها (أبو جعفر) يحرم التداوى بالمجمع على تحريمه كالخمر والبول والغائط والدم ونحوها إجماعا ، و إنما الخلاف فى المختلف فيه ، كبول الحمر (هـ ن ع ط م ش) يحرم (با ق ف) يجوز . قلت : والصحيح ما فى المغنى أن الخلاف فيهما على سواء ، إذ المختلف فيه فى حق من يرى تحريمه كالمجمع عليه ،والأقرب عندى جواز التداوى حيث خشى تلفه أو عضو منه ، وقطع بحصول البرء بذلك فى العادة ، إذ هو حينئذ كمن غص بلقمة ، و إن لم يقطع لم يجز ، إذ الخبر يقتضى أن لاشفاء به ، فيبطل ظن حصوله (فرع) فإن لم يخش التلف وقطع بارتفاع الضرر ، ففيه تردد، الأقرب الجواز ، كما يجوز ترك الواجب لخشية الضرر ، و إن لم يقطع لم يجز لما مر ، (فرع) (ى) و إذا حرم التداوى بها حرم على الأطباء شرح منافعها وذكر خواصها ، ويحرم لحم طبخ بها ، ويحد شارب مرقه ، لا آكل اللحم ، إذ عينها غير باقية ، ويحرم احتمالها حقنة ، أو صبها فى ثقب الإحليل ،لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وحاملها» ولا ينجس دخانها ، كدخان العذرة ، «مسألة» (هب ش) ويحرم بيع المسكر كثيره ولو من

(قوله) « لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم » حكاه فى أصول الأحكام وغيره ونسبه فى التلخيص إلى ابن حبان والبيهقى من حديث أم سلمة . وعن وائل بن حجر « أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها . فقال : إنما أصنعها للدواء . فقال : إنه ليس بدواء ، ولكنه داء » أخرجه مسلم ، ولأبى داود والترمذى نحوه .

(قوله) « وحاملها » تقدم فى خبر اللعن .

غير الشجرتين (ح) يجوز مطلقا (فو) يجوز إلا خمر العنب والرطب والتمر والزبيب ، لنا القياس على الخمر ، « مسألة » ويحل الخل المسمى خل خمر إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « خير خلكم خل خمركم » ونحوه ، «مسألة» (هـ ن) ويستحيل فى العادة مصير العصير خلا قبل مصيره خمراً (ى) وفى وجوب علاجه بما يمنع تخميره من وضع ملح أو خل أو طلاء الخابية بخردل ، وجهان يجب ، وأشار إليه (ق) وحكاه (ط) عن كثير من أصحابنا ، ولا، وهو الأصح ، إذ استحالت بنفسها كالدم لبنا ، ولاعتياد المسلمين من غير تناكر ، (فرع) (م هب) فإن عصر للخل ، فاطلع عليه خمراً أراقه ، إذ هو منكر يجب إزالته (ى قم) لا يجب اعتباراً للنية عند العصر ، وكلو علم ولم يشاهد ، وللحرج فى ذلك . قلت : ولا نسلم كونه منكراً بل كنائع نجس ، فأما عصره بنية الخمر ، فمخصوص بأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإراقته ،«مسألة» (ى) ولو عصر عنبا أو رطبا أو صب ماء على زبيب أو نحوه ، أو اشترى عصيرا فوضعه فى الدن بنية الخمر . أراقها حتما ، ولو قبل تخميره إذ العبرة بنية الابتداء ، ولا تأثير لما بعد إذن لأثرت فى خمر اليتيم فلم ترق ، «مسألة» ويحرم مائع وقعت فيه نجاسة ، لا جامد إلا ما باشرته ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا وقع الحيوان فى السمن » الخبر ، وأراد إذا مات فيه ، إذ الحى طاهر (ى) وتقوير الجامد الصلب يندب فقط ، إذ لا ترطب مع الصلابة ، «مسألة» (ط م ك ش) ولا يجوز الانتفاع بالماء المتنجس ونحوه فى شىء ، لقوله تعالى (والرجز فاهجر) ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أريقوا المائع » (ص ى) يجوز فى الاستهلاك حيث لا تبقى له عين ، كسقى الزرع وبل الطين ، لفعل المسلمين (حص) إن لم يتغير جاز ، ويسقى الطير للخلاف فيه . قلنا : والمتغير هنا فيه الخلاف . قلت : والحق أنه إن صح الإجماع وإلا حرم ، لقوله تعالى (والرجز فاهجر) « مسألة » ويحرم الشرب فى آنية الذهب والفضة إجماعا ، لقوله

(قوله) « خير خلكم خل خمركم » حكاه فى أصول الأحكام والشفاء (ح) خل الخمر هو الذى يصنع من عصير العنب »

(قوله) « بأمره صلى الله عليه وآله وسلم بإراقته » تقدم .

(قوله) « إذا وقع الحيوان » الخ . لفظه فى الحديث « إذا وقعت الفأرة » كما تقدم .

(قوله) « أريق المائع » هو فى الخبر المذكور آنفاً .

صلى الله عليه وآله وسلم «فإنما يجر جراً » الخبر ونحوه (م ط) ويقاس سائر الآلات كالمجامر والملاعق والمراش والسرج والمرفع ونحوه (ى) وكذا محك المرأة ، إذ ليس بحلية . قلت : فإن أمسكت مقنعتها بغيره وغرزته للزينة فحلية ، « مسألة » (ه قين) وكذا الآلة المذهبة أو المفضضة إن عمها إجماعا لرواية (عم) «من شرب من إناء من ذهب أو فضة أو فيه شيء من ذلك» الخبر ، ولأنه حيث عمها مستعمل للذهب والفضة ، (فرع) (ه ش ف) وكذا لو لم يعمه للخبر (ح) يجوز إن لم يضع فاه على الفضة ونحوها ، وإن عم سائره ، إذ المقصود هو الإناء هنا ، والفضة تابعة ، لنا الخبر (ى) فأما ضبة الإناء فتجوز إجماعا ما لم تكثر ، « مسألة » (م هب قش) وآلة الياقوت ونحوه كذلك ، والجامع الخيلاء (قش) إنما ورد الأثر فى الذهب والفضة . قلنا : والعلة الخيلاء « مسألة » (هب قش) ويجوز اقتناؤها ، إذ المحرم الاستعمال (قش) لم يفصل الدليل وهو الخيلاء . قلنا : خيلاء الاستعمال قوى ، فتعلق النهى به ، « مسألة » ولا يحرم ما غلا قدره لصنعته لا لجوهره ، إذ لا دليل . ولا تحريم فى استعمال آنية النحاس ونحوه إجماعا ، إذ الأصل الإباحة ، «مسألة» وندب لمن شرب أى شراب وأراد سقى أصحابه ، أن يبدأ بالأيمن ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الأيمن فالأيمن» ونحوه .

(قوله) « فإنما يجرجر » الخبر ونحوه تقدم فى كتاب الطهارة .

(قوله) « لرواية (عم) من شرب » الخ . لفظه فى الشفاء عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال «من شرب فى إناء من ذهب أو فضة أو فى إناء فيه شيء من ذلك فإنما يجرجر فى بطنه نار جهنم » والله أعلم .

(قوله) « فأما ضبة الإناء » الخ . حكى فى الشفاء وغيره عن أنس « أن قدح النبى صلى الله عليه وآله وسلم انكسر فاتخذ مكان الشقة سلسلة من فضة » انتهى

(قوله) «الأيمن فالأيمن » ونحوه . عن أنس « أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشرب لبناً وأتى داره فاستسقى . قال . فحلبت له شاة فشيب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من البئر فتناول القدح فشرب ؛ وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابى ، فأعطى الأعرابى ثم قال الأيمن فالأيمن » أخرجه البخارى ومسلم وفيه روايات أخر . وقد تقدم نحوه .

خاتمة تتضمن أحاديث مناسبة لما تقدم فى هذا الباب: عن جابر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «إذا دخل الرجل منزله فذكر الله عند دخوله وعند طعامه ، قال =

= الشيطان : لامبيت لكم ولاعشاء ، وإن ذكر الله عند دخوله ولم يذكره عند عشائه يقول أدركتم العشاء ولا مبيت لكم ، وإن لم يذكره عند دخوله ولا عند عشائه قال : أدركتم المبيت والعشاء » أخرجه مسلم وأبو داود ، وعن سلمة بن الأكوع « أن رجلا أكل عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشماله . فقال كل بيمينك . قال . لا أستطيع . قال : لاستطعت مامنعه إلا الكبر ، فما رفعها إلى فيه » أخرجه مسلم . وعن عائشه : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنيع الأعاجم ، وانهسوه نهساً ، فإنه أهنأ وأمرأ » أخرجه أبو داود . النهس سماعه هنا بالسين المهملة . وعن أبي جحيفة قال « كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لرجل عنده «لا آكل متكئاً ـ أو قال وأنا متكئ » أخرجه البخاري وغيره . وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن الشيطان حساس لحاس فاحذروه على أنفسكم من بات وفي يده ريح غمر فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه » أخرجه الترمذي وله ولأبي داود نحوه وزاد « ولم يغسله » وعن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج من الخلاء ، فقدم اليه طعام ، فقالوا : ألا نأتيك بوضوء ؟ فقال : إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة » أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وعن جابر قال ـ وقد سئل عن الوضوء مما مسته النار ـ « قد كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا نجد مثل ذلك الطعام إلا قليلا ؛ فاذا نحن وجدناه لم يكن لنا مناديل إلا أكفنا ، وسواعدنا ؛ وأقدامنا ، ثم نصلي ولا نتوضأ » أخرجه البخاري . وعن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «المسلم يأكل في معاء واحد ، والكافر والمنافق يأكل في سبعة أمعاء» أخرجه البخاري ومسلم مع قصة ، ولهما والموطأ والترمذي نحوه من رواية أبي هريرة . وعن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « تعشوا ؛ ولو بكف من حشف ، فإن ترك العشاء مهرمة » أخرجه الترمذي . وعن سلمان قال «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السمن والجبن والفراء فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه . والحرام ماحرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » أخرجه الترمذي . وعن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سأل أهله الإدام . فقالوا : ماعندنا إلا الخل . فدعا به . فجعل يأكل به ويقول : نعم الإدام الخل ، نعم الإدام الخل . قال جابر : فما زلت أحب الخل منذ سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه مسلم وله شواهد . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأكل البطيخ بالرطب » أخرجه الترمذي وأبو داود وزاد « فكسر حر هذا ببرد هذا » وعن ابني بسر السلميين قالا « دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمنا إليه زبداً وتمرا ، وكان يحب التمر والزبد » أخرجه أبو داود . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحب الحناء والعسل » أخرجه الترمذي . وعن ابن عباس قال « كان أحب الطعام عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثريد من الخبز والثريد من الحيس » أخرجه وعن ابن مسعود أبو داود قال « كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يعجبه الذراع . قال وسم في الذراع

كتاب اللباس

فصل

(الأكثر) ويحرم الحرير الصرف على الرجال، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «هذان محرمان»

وكان يرى أن اليهود هم سموه» أخرجه أبو داود. وعن عائشة قالت «ما كان الذراع أحب اللحم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولكن كان لا يجد اللحم إلا غباً فكان يعجل إليه ، لأنه كان أعجلها نضجا» أخرجه الترمذى . وعن ابن عباس قال « سقيت النبي صلي الله عليه وآله وسلم من زمزم فشرب وهو قائم» أخرجه البخاري وغيره بروايات عدة، وعن ابن عمر قال «لقد كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نأكل ونحن نمشى ، ونشرب ونحن قيام » أخرجه الترمذى، وله شواهد كثيرة . وعن أنس « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشرب قائماً . قال : قلنا لأنس : فالأكل ؟ قال : ذلك أشد ، أو قال : شر وأخبث» أخرجه مسلم والترمذى وكذا أبو داود إلى «قائما» وعن أبي سعيد «أن النبي صلي الله عليه وآله وسلم زجر عن الشرب قائما » أخرجه مسلم وله شواهد . وعن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يشرب من فى السقاء والقربة » أخرجه البخارى وغيره وله شواهد . وعن أبى قتادة : أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « إذا شرب أحدكم فلا يتنفس فى الإناء » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى ، ولبعضهم زيادة . وعن أبى سعيد قال له مروان « أسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن النفخ فى الشراب ؟ قال : نعم . قال أبو سعيد : وقال رجل لرسول الله صلي الله عليه وآله وسلم : إنى لا أروى من نفس واحد . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فأبن القدح من فيك ثم تنفس . قال : فإنى أرى القذاة فيه ؟ قال : فأهرقها » أخرجه الموطأ بنحوه ، وفى رواية لأبي داود « أن النبي صلي الله عليه وآله وسلم نهى أن يشرب من ثلمة القدح ، وأن ينفخ فى الشراب » ولذلك شواهد . وعن أبى قتادة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « ساقى القوم آخرهم شربا » أخرجه الترمذى ، ولأبى داود نحوه من طريق آخر ، والأحاديث المتعلقة بهذا الباب كثيرة جداً فمن أحب مطالعتها فليرجع إلى الجامع ونحوه .

كتاب اللباس

(قوله) « هذان محرمان » الخبر ونحوه . عن عبد الله بن زرير[1] أنه سمع على بن أبى طالب =

---

(١) د س ق عبد الله بن زرير : بضم الزاى . الغافقى بغين معجمة المصرى عن على وعنه أبو الخير اليزنى قال ابن سعد : مات سنة إحدى وثمانين اهـ خلاصة .

الخبر ونحوه (ابن علية) ساتر فأبيح كالكتان ، وشخص مكلف كالمرأة . قلنا : لاقياس مع النص (فرع) (ى) ويفسق مستعمل المحرم منه للاجماع على تحريمه . قلت : لعله يعنى استحلالا لا تمرداً وخلاف (ابن علية) سقط بموته ، « مسألة » (٥ فو) ويجوز فى الحرب لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لطلحة وغيره (ح) لم يفصل الدليل . قلنا : فصل ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم « مسألة » ويحل المغلوب بالقطن ونحوه ، ويحرم الغالب إجماعا فيهما ، إذ المغلوب كالمستهلك ، «مسألة» (الأحكام ط م) فإن استويا حرم تغليبا للحظر (المنتخب) لا يسمى ثوب حرير ، فلا نهى ، لنا تغليب الحظر أحوط ، ويكره ما سداه حرير ، واللحمة قطن ، لا العكس ، إجماعا فيهما ، لغلبة السدى فى الغالب ، فاللحمة كالمستهلكة ، فإن بطن ثوب قطن بثوب حرير حرم ، إذ ليس بمستهلك ، « مسألة » (هب ش) ورخص فى الذهب والفضة والحرير وقت المصافة والتجهيز للنهوض لها ، فيجوز فى اللجام وحلق الحزام والركاب وصلاة الخوف وعليه ذلك (ح) لا ، لنا مامر ، «مسألة» ورخص مطلقا فى خاتم الفضة وجعل مسمار الفص ذهبا والتمويه بالذهب ، إذ ليس بجرم مستقل ومن الفضة ضبة القدح والقصعة ، وضبة الشفرة والدواة

= يقول «رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخذ حريراً فجعله فى يمينه ، وذهباً فجعله فى شماله ثم قال : إن هذين حرام على ذكور أمتى » أخرجه أبو داود والنسائي . وعن أبى موسى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى ، وأحل لإناثهم » أخرجه الترمذى ، وللنسائى نحوه . وعن ابن عمر قال « سمعت عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إنما يلبس الحرير من لاخلاق له » أخرجه مسلم والنسائى ، وفى رواية للبخارى والنسائى « إنما يلبس الحرير فى الدنيا من لاخلاق له فى الآخرة » وعن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من لبس الحرير فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة » أخرجه البخارى ومسلم . والأحاديث فى ذلك ونحوه كثيرة .

(قوله) « لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لطلحة وغيره » قال في الشفاء : وروى « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رخص لطلحة بن عبيد الله فى لبس الحرير فى الحرب » وروى هذا عن الزبير انتهى . وتقدم غير ذلك .

(قوله) « ضبة القدح » تقدم وسيأتى نحوه .

وقائم السيف وقبضته وحذوه وحلقه ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وجربان الدروع وتفضيض اللجام واللبب والثفر ، إذ كان فى أنف بعير له صلى الله عليه وآله وسلم برة من فضة ، ويكره المفضض للحاجة وبكثير وحده أن يكون جزء منه فضة كأسفله أو جميع أطرافه أو جنبتيه ، فإن استولت عليه حرم . تكره ضبة القلم لقلة الحاجة إليه ، ويحرم ما كثر لغير الحاجة ، كأعمدة ظهر الدواة ، وكذا أقلامها وإلباس جميعها (ى) ويجوز حلية المصحف بالفضة تعظيما لقدره ، لا بالذهب ، إذ هو أغلظ تحريما ، وإذ قيس على السيف ولم تؤثر حليته إلا بالفضة . قلت : الأقرب أن الجائز اليسير من الفضة (ى) ويحرم تمويه سقوف البيت وجدرانه بأيهما ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « بئس البيت

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم» عن أنس وسعيد بن أبى الحسن «أن قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت من فضة » آخرجه أبو داود والترمذى . وفى رواية النسائي عن أنس قال « كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فضة ، وقبيعة سيفه فضة ، وما بين ذلك حلق فضة » وفى ذلك أحاديث أخر نحوه (ح) قبيعة : بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وسكون الياء المثناة من تحت ثم عين مهملة ، وأما ما ذكره بعض المصنفين من أنه بضم القاف ثم نون ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فتصحيف فاحش وخطأ ظاهر .

(قوله) « إذ كان فى أنف بعير له برة من فضة» قد تقدم فى كتاب الحج «أنه كان فى هدى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعير فى أنفه برة من فضة » وذكر فى بعضها «أنه جمل كان لأبى جهل ليغيظ به المشركين»

(قوله) « بئس البيت الشوار ـ أى المنقوش » قلت : لعل هذا كما فى الانتصار ، وفيه نظر من حيث اللفظ والمعنى ، أما اللفظ : فلأنه يروى فى البحر بتشديد الواو ، والصواب تخفيفة ، وأما المعنى فلتفسيره بالمنقوش ، وإنما الشوار بفتح الشين المعجمة وتخفيف الواو وبعد الألف راء مهملة : أثاث البيت ونحوه قال فى النهاية مالفظه : وفى حديث ابن التيبة «أنه جاء بشوار كثير هو بالفتح أثاث البيت» انتهى . وفى صحاح الجوهرى مالفظه « والشوار والشارة اللباس والهيئة قال زهير :

مقورة تتبارى لا شوار لها إلا القطوع على الأجواز والورك

انتهى (ح) مقورة : بضم الميم وسكون القاف وفتح الواو وتشديد الراء : صفة للإبل الضامرة اللاغبة ومعنى تتباري تتسابق . ولا شوار لها : أى لا لباس لها ولا متاع فوقها . والقطوع : جمع قطع بالكسر وهى طنفسة يجعلها الراكب تحته . والأجواز : جمع جوز بفتح الجيم وسكون الواو وآخره زاى معجمة وهو وسط الشيء . والورك : بضم الواو وضم الراء جمع وراك بكسر الواو ، وهى وسادة أو نحوها تجعل على مقدم الرحل . ذكره فى الصحاح وعلى تقدير صحة الخبر . يحمل على أن فيه مضافاً محذوفا ـ أى « بئس البيت ذو الشوار » ـ

الشوار » أى المنقوش (ح) يجوز إذ ليس بآلة مستعملة . قلت : الأقرب أن من علل التحريم بالخيلاء منع و(هب) خلافه (ى) ويجوز حلية المنطقة كمنطقته صلى الله عليه وآله وسلم ومن الحرير علم الثوب وحاشيته ، ورأس التكة ، وأزرار القميص وطوقه ،وأن تسجف به أكمام الجبة وأسافلها إذ كان له صلى الله عليه وآله وسلم جبة مكفوفة الجيب والكمين به (ح هب)لا جيب القميص(ش) يجوز ، ويغتفر طراز الثوب منسوجا أو ملصقا ، إذ استعمله المسلمون بلا تناكر ، ورخص فى صرار المسك بالحرير ، ولذى بلوى بحكة أو قمل ، لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لعثمان وعبد الرحمن . قلت : ويعفى فى الآلات مثل مايعفى فى اللباس ، إذ تحريمها مقيس على تحريمه ، فيقاس ما يحل منها على مايحل منه . وقد عفى فى اللباس عن قدر ثلاث أصابع ، فيعفى عن مثله فى الآلة ، فيجوز لفق الثوب وتخييط الجبة ونظم المسبحة ووتر القوس ونحوه بالحرير ،«مسألة» ويحرم على الرجال خاتم الذهب لإعراضه صلى الله عليه وآله وسلم عمن تختم به ونحوه . قلت : وجمع خاتمين فى أصبع، ولو من

(قوله) « كمنطقته صلى الله عليه وآله وسلم » لم أطلع على شيء فى ذلك . والله أعلم .

(قوله) « إذ كان له صلى الله عليه وآله وسلم جبة مكفوفة الجيب والكمين به » عن عبد الله مولى أسماء قال « رأيت ابن عمر فى السوق ، فاشترى ثوباً شامياً فيه خيط أحمر فرده ، فأتيت أسماء بنت أبى بكر فذكرت ذلك لها ، فقالت : ياجارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخرجت أظنه جبة طيالسية مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج» هذه رواية أبى داود،ولمسلم أبسط منها.

(قوله)« لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لعثمان وعبد الرحمن » تقدم الكلام فى ذلك ، ولفظه عن أنس قال « رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير وعبد الرحمن فى لبس الحرير لحكة كانت بهما » وفى رواية قال « شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القمل فرخص لهما فى قميص الحرير فى غزاة لهما » ولم أقف في ذلك على ذكر عثمان والله أعلم.

(قوله) « لإعراضه صلى الله عليه وآله وسلم عمن تختم به » ونحوه عن أبى سعيد « أن رجلا قدم من نجران وعليه خاتم من ذهب فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقال : إنك جئتنى ، وفى يدك جمرة من نار » وفى رواية أخرى قال « أقبل رجل من البحرين إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسلم عليه فلم يرد عليه ، وكان في يده خاتم من ذهب ، وعليه جبة حرير فألقاهما ثم سلم فرد عليه السلام . فقال : يارسول الله أتيتك آنفاً فأعرضت عنى ؟ قال : إنه كان فى يدك جمرة من نار

غير الفضة ، إذ هو تشبه بالنساء ، ويسمى حلية كالجواهر وفى المفصص بالياقوت،ونحوه ترددالأقرب جوازه ، لفعل على عليه السلام وكثير من الصحابة ووجهه أن القص ليس بآلة ولا لباس ، فأشبه الموضوع للتجمل ويحرم لبس رقيق يصف البدن إلا بين الزوجين ، أو المملوكة لوجوب ستر العورة « مسألة » ويحرم على الأولياء حلية الصبيان وتلبيسهم الحرير ، إذ ماحرم على المكلف منع منه الصغير حتما كالسكر ، فإن فعلوا نزع حتما ، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «على ذكورأمتي» ولشق (٢) قميص صبى ولم ينكر (محمد) يجوز (ى) أراد لاينكر إذا فعله الصبيان ، وإلا خالف الإجماع على التحريم ، « مسألة » (٥ جميعا) ويحرم لبس جلد الميتة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتنتفعوا من الميتة بجلد ولاعصب» (ح) يجوز إذا دبغت إلا جلد ابن آدم والخنزير (ش)والكلب وقد مر ، وكذا جلود السباع (ص) يجوز إن لم يترطب به (ى) يطهر بالذكاة الشرعية جلد ما عدا الكلب والخنزير . ويجوز لبسه لعموم قوله تعالى (إلا ماذكيتم) ولم يفصل ، ويقف اللحم على الدليل . قلنا: ميتة إذ لايحل لحمها ، «مسألة» ويحرم لبس النعل المأخوذ من بلد الشرك ، إذ ذبائحهم ميتة ، « مسألة » ويحرم لبس جلد الخز والسمور والسنجاب ، لأنها إما غير مأكولة ، أو ذكاها مشرك ، إذ لاتوجد إلا فى جهتهم، «مسألة» ويحرم تشبه الرجال بالنساء بلبس أوغيره ، والعكس ،

قال :لقدجئت إذن بجمر كثير.قال : إنما جئت به ليس باجزى عنك من حجارة الحرة ، ولكنه متاع الدنيا ، قال : بماذا أتختم ؟ قال : حلقة من حديد أو ورق أو صفر » أخرجه النسائى وعن ابن عباس « أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم رأى خاتما من ذهب فى يد رجل فنزعه وطرحه ؛ وقال : يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيطرحها فى يده : فقيل للرجل بعد ماذهب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خذ خاتمك انتفع به ، قال : لا،والله لا آخذه أبداً وقد طرحه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه مسلم وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لفعل على عليه السلام وكثير من الصحابة » لم أطلع على ذلك عنهم والله أعلم .

(قوله) « ولشق عمر قميص صبى » حكى فى الشفاء وغيره « أن إسماعيل بن عبد الرحمن بن عوف دخل مع عبد الرحمن على عمر ،وعليه قميص من حرير ؛ وقلبان من ذهب ، فشق عمر القميص وفك القلبين ، وقال اذهب إلى أمك » وقد تقدم (ح) القلب : بضم القاف وسكون اللام ثم باء موحدة . وهو السوار .

(قوله) « لا تنتفعوا من الميتة » الخ تقدم .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لعن الله المتشبهين» الخبر، «مسألة» (ه ح) ويكره للرجال لبس المشبع صفرة أو حمرة فى غير الحرب، لقول على عليه السلام « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس القسى والمعصفر » الخبر، ونحوه (ك ش) لا (ى) ولا يكره المصبوغ بالفوة والبقم والزرقة إذ ليس بزينة . ويجوز فى الحرب الاعتلام بالحمرة أو غيرها ، كفعل حمزة وأبى دجانة ، ويكره

(قوله) « لعن الله المتشبهين » الخبر ونحوه . عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن المتشبهين من الرجال بالنساء ، والمتشبهات من النساء بالرجال » أخرجه البخارى والترمذى وأبو داود ؛ وفى حديث أخرجه النسائى عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة : العاق لوالديه ، والمرأة المترجلة ؛ والديوث » وعن أبى هريرة قال « أتى إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم مخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مابال هذا ؟ قالوا : يتشبه بالنساء ، فنفى إلى البقيع ، فقيل : يا رسول الله ألا تقتله ؟ قال : إنى نهيت عن قتل المصلين » أخرجه أبو داود .

(قوله) «لقول على عليه السلام» الخ . عن على عليه السلام قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس القسى والمعصفر » أخرجه أبو داود والترمذى ، وعن ابن عمرو بن العاص قال : رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثوبين معصفرين ، فقال : أمك أمرتك بهذا ؟ قلت : اغسلهما يارسول الله ؟ قال : بل احرقهما » زاد فى رواية « هذه من ثياب الكفار فلا تلبسهما » هذه رواية مسلم وفيه روايات أخر . وعن ابن عمرو بن العاص قال « مر رجل وعليه ثوبان أحمران على النبى صلى الله عليه وآله وسلم فسلم على النبى فلم يرد عليه » أخرجه أبو داود والترمذي .

(قوله) « كفعل حمزة وأبى دجانة » روى « أن حمزة بن عبد المطلب كان يعلم نفسه فى الحرب بصوفة حمراء . وقيل : بريشة نعامة» وذكر فى السيرة فى ذكر غزوة أحد مالفظه « وكان أبو دجانة رجلا شجاعا يختال عند الحرب إذا كانت ، وكان إذا أعلم بعصابة له حمراء فاعتصب بها ، علم الناس أنه سيقاتل ، فلما أخذ السيف من يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أخرج عصابته تلك فعصب بها رأسه ثم جعل يتبختر بين الصفين ، وفيه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى أبا دجانة يتبختر : إنها لمشية يبغضها الله إلا فى مثل هذا الموطن » انتهى . وروى « أنه كان إذا أخرج تلك العصابة قال الناس : أخرج أبو دجانة عصابة الموت »

تطويل الثياب حتى تغطى الكعبين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فلا حق للكعبين فى ذلك » ويكره التختم بالحديد والنحاس «لزجره صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك» وبالرصاص لئلا يتشبه باليهود إذ التزموا ذلك مخالفة للمسلمين ، ويكره التختم فى اليسرى مع تعطل اليمنى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اليمين أحق بالزينة»، «ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم وأكثر الصحابة» وعن (الحسنين

(قوله) « فلا حق للكعبين » الخ . عن حذيفة قال « أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعضلة ساقى أو ساقه، فقال : هذا موضع الإزار فإن أبيت فأسفل فإن أبيت فأسفل فإن أبيت فلا حق للإزار في الكعبين » أخرجه الترمذى ، وللنسائى قريب منه . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « ما أسفل من الكعبين من الإزار فى النار » أخرجه البخارى والنسائى وفيه أحاديث أخر.

(قوله) « لزجره صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك » عن بريدة قال « جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وعليه خاتم من حديد فقال : مالى أرى عليك حلية أهل النار ؟ ثم جاءه وعليه خاتم من صفر . فقال : مالى أجد منك ريح الأصنام ، ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب . فقال : مالى أرى عليك حلية أهل الجنة ؟ قال : من أى شىء أتخذه ؟ قال : من ورق ، ولاتتمه مثقالا » هذه رواية الترمذى ، ولأبى داود قريب منه .

(قوله) « اليمين أحق بالزينة » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم وأكثر الصحابة » عن على عليه السلام « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يتختم فى يمينه » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن أنس نحوه . وعن محمد بن إسحق قال « رأيت على الصلت بن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتماً فى خنصره اليمنى ، فقلت له : ماهذا ؟ قال : رأيت ابن عباس يلبس خاتمه هكذا ، وجعل فصه إلى ظاهره . قال : ولا إخال ابن عباس إلا قد كان يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسه كذلك» أخرجه أخرجه أبو داود ، وللترمذى قريب منه . وعن حماد بن سلمة قال « رأيت ابن أبى رافع يتختم في يمينه فسألته عن ذلك : فقال : رأيت عبد الله بن جعفر يتختم فى يمينه » هذه رواية الترمذى وفى رواية النسائى عن ابن أبى رافع عن عبد الله بن جعفر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يتختم فى يمينه »

(قوله) « وعن الحسنين » الخ . وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال « كان الحسن والحسين يتختمان فى يسارهما » أخرجه الترمذى . عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يتختم فى يساره وكان فصه فى باطن كفه» وفى رواية عن نافع « أن ابن عمر كان يلبس خاتمه فى يده اليسرى » أخرجه أبو داود ؛ وحكى مثله فى الشفاء عن محمد بن الحنفية . قلت : ولم يثبت عنهم أنهم كانوا يجعلون فى خنصر اليمنى خاتما وفى خنصر اليسرى خاتما آخر . والله أعلم .

ومحمد بن الحنفية) التختم فيهما جميعا . قلنا : تشبه بالنساء فيحرم،وفعلهم اجتهاد ، «مسألة» وللرجل جبر أنفه أو سنه أو أنملته بذهب أو فضة ، «لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عرفجة أن يتخذ أنفا له من ذهب» لا الأصبع لعدم الحاجة اليها (ق) والفضة أحب(ن زح) لا، لعموم الدليل . قلنا : خصصه ترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم (ى) كان قبل تحريمه حلية الرجال . قلنا: لا دليل «مسألة» (ح) ومن سقطت سنه لم يكن له ردها ، كسن ميت (ف)يجوز إلى مكانها استحسانا ، «مسألة»(ق ط ص حص) ويجوز افتراش الحرير ، إذ هو موضع إهانة (ن م ى) لا لعموم الدليل ، ولقول (٢ وأبى عبيدة وسعد بن أبى وقاص) بتحريمه . قلنا : وجوزه (ع) و (أنس) وكالوسائد المحشوة قزاً ، إذ لا خلاف فيها ، « مسألة » ويجوز تغيير الشيب بالوسمة أو الحناء ، والكتم فى الرأس واللحية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فمن أراد أن يطفئه فليطفئه » وتركه أفضل، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أكره أن أغير لباسا ألبسنيه الله » ولا خلاف فى جوازه ،«وقد خضب صلى الله عليه وآله وسلم

(**قوله**) « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم عرفجة » عن عرفجة بن أسعد قال أصيب أنفى يوم الكلاب فى الجاهلية ، فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن على ، فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أتخذ أنفاً من ذهب » أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى .

(**قوله**) ولقول عمر وأبى عبيدة وسعد بن أبى وقاص » قلت : أما عمر فإنما المأثور عنه رواية تحريم لباس الحرير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدم. وأما أبو عبيدة فروى عنه أنه قال «افتراش الحرير كلبسه » ذكره رزين . وأما ابن أبى وقاص فحكى عنه فى أصول الأحكام أنه قال «لأن أضطجع على جمر الغضا، أحب إلى من أن أضطجع على مرافق الحرير » انتهى .

(**قوله**) « وجوزه ع وأنس » روى عن ابن عباس « أنه اتكأ على مرفقة من حرير » حكاه فى الشفاء ، ولم أقف على رواية ذلك عن أنس والله أعلم .

(**قوله**) « فمن أراد أن يطفئه فليطفئه » أوله « الشيب نور » حكاه فى الشفاء وغيره

(**قوله**) « أكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله » لفظه فى أصول الأحكام «أن علياً عليه السلام حين كثر شيبه ، قيل له : لو غيرت لحيتك ؟ فقال : إني لأكره أن أغير لباساً ألبسنيه الله تعالى» اهـ

(**قوله**) « وقد خضب صلى الله عليه وآله وسلم شعرات فى صدره » هذا غير مشهور ، وإنما الذى أخرج البخارى وغيره عن أنس مالفظه فى بعض الروايات « قال ثابت سئل أنس عن خضاب

شعرات كانت في صدره» واستعمله الحسنان وأخوهما محمد و(ز) وغيرهم (الجبائي) ويحرم على الرجل خضب غير الشيب بالحناء أو غيره لئلا يتشبه بالنساء (ش و بعض أصحابنا) يجوز، قلت: قوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب» الخبر يقتضي اختصاصه بالنساء. وندب إكرام الشعر بالدهن والتسريح، لقوله صلي الله عليه وآله وسلم «فليكرمها» ويحرم التشبه بهيئة الفساق في اللبس

النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: لو شئت أن أعد شمطات كن في رأسه فعلت قال: ولم يختضب» وقال في رواية «ولم يختضب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما كان البياض في عنفقته، وفي الصدغين وفي الرأس نبذ» انتهى، وفيه روايات أخر:

(قوله) «واستعمله الحسنان وأخوهما» الخ. قال في الشفاء، وقد خضب الحسن والحسين ابنا علي عليه السلام وأخوهما محمد بن الحنفية» ولم يذكر معهم زيد بن علي، والله أعلم. قلت: وقد وردت في الخضاب أحاديث كثيرة متعارضة مذكورة في الجامع والمعتمد وغيرهما.

(قوله) «مالي لا أرى عليها أثر الخضاب» روى «أن امرأة أرادت أن تبايع رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم؛ فأخرجت يدها، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: يد رجل أو يد امرأة؟ فقالت: يد امرأة. فقال: مالي لا أرى عليها أثر الخضاب» هكذا في الشفاء، والذي في الجامع «عن عائشة قالت: أومأت امرأة من وراء ستر بيدها بكتاب، إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقبض النبي صلى الله عليه وآله وسلم يده. فقال: ما أدري أيد رجل أم يد امرأة؟ قالت: بل يد امرأة، قال: لو كنت امرأة لغيرت أظفارك - يعني بالحناء» أخرجه أبو داود والنسائي. وعن عائشة أن هنداً بنت عتبة قالت: يارسول الله بايعني، قال لا أبايعك حتى تغيري كفيك، كأنهما كفا سبع» أخرجه أبو داود. وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «إني لأبغض المرأة أن أراها مرهاء سلتاء» ذكره رزين (ح) المرهاء: التي لا تكتحل، والسلتاء: التي لا تخضب بالحناء.

(قوله) «فليكرمها» لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «من كان له شعر فليكرمه» أخرجه أبو داود. وعن أبي قتادة «أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن لي جمة، أفأرجلها؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: نعم، وأكرمها، فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: نعم وأكرمها» أخرجه الموطأ وللنسائي نحوه وعن عطاء بن يسار قال «كان رسول الله صلى عليه وآله وسلم في المسجد فدخل رجل ثائر الرأس واللحية، فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده كأنه يأمره بإصلاح شعره ولحيته، ففعل ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أليس هذا خيراً من=

وغيره ، كخضب الشعر الأسود بالحناء ، ونحو ذلك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من تشبه بقوم فهو منهم »، «مسألة» وندب إعفاء اللحية و إحفاء الشارب ، والفنيكين ، لا السبالين كما روى عن (٢) وغيره ، ويجوز أخذ ما تحت القبضة من اللحية لفعل (عم) وغيره (ر ٥ بص) الترك أفضل ، وشعر الحلق ليس من اللحية ، فتجوز إزالته ، وندب تطييب اللحية ، ويحرم حلقها للبدعة ويكره عقدها وتطويلها بشعر الصدغ وتصفيفها لخبر كعب ، وتبييضها بالكبريت لإظهار السن ونتف الشيب عنها ، للخبر .

= أن يأتى أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان » أخرجه الموطأ . وعن عبد الله بن مغفل « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الترجيل إلا غبا » ـ الغب : بكسر الغين والباء أن يدهن ويترجل يوما ويترك يوماً ـ أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى . وفى ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « من تشبه بقوم فهو منهم » عن ابن عمر يرفعه قال « من لبس ثوب شهرة ألبسه الله إياه يوم القيامة ، ثم ألهب فيه النار ، ومن تشبه بقوم فهو منهم » ذكره رزين

(قوله) « كما روى عن عمر وغيره » قلت : أما عمر فلم أطلع على شىء عنه فى ذلك ، لكن عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أنهكوا الشوارب وأعفوا اللحى » وفى رواية « احفوا الشوارب » وفى رواية « خالفوا المشركين وفروا اللحى واحفوا الشوارب » وكان ابن عمر إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه » أخرجه البخارى ومسلم ، وأخرج الباقون الأولى وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « جزوا الشارب واوفوا اللحا ، خالفوا المجوس » أخرجه مسلم وعن زيد بن أرقم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من لم يأخذ من شاربه فليس منا » أخرجه الترمذى والنسائى ؛ وفى المعنى أحاديث أخر وعن عمرو بن العاص « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يأخذ من لحيته من عرضها وطولها » أخرجه الترمذى

(قوله) « لخبر كعب » لا أعرف خبر كعب ، لكن المناسب لذلك ماتقدم فى باب قضاء الحاجة عن رويفع بن ثابت من قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فأخبر الناس أنه من عقد لحيته أو تقلد وترا ، أو استنجى برجيع دابة أو عظم فان محمداً برىء منه »

(قوله) « ونتف الشيب عنها » للخبر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لاتنتفوا الشيب فانه مامن مسلم يشيب شيبة فى الإسلام إلا كانت له نوراً يوم القيامة » أخرجه أبو داود ، وفى رواية الترمذى « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن نتف الشيب ، وقال : إنه نور المسلم » وللنسائى « أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن نتف الشيب » لم يزد .

فصل

وللنساء لبس الحلية على أنواعها والحرير على أنواعه وعن (قوم) منعهن من الحرير وهو خلاف الإجماع لنا ، قوله صلى الله عليه وآله وسلم « حل لأناثها » (أو من ينشأ فى الحلية) وكذلك المشهرة بالأصباغ ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى المعصفر « هلا شققته على بعض نسائك » ولهن ثقب الأذن للأقراط وافتراش الحرير ، كلباسه ووصل شعرهن بشعر الغنم ، إذ لا وجه لتحريمه ، ودخول الحمام لعذر من حيض أو مرض ، ونهيه صلى الله عليه وآله وسلم مختص بمن لا عذر له . وللشيبة تسويد شعرها ولو أيماً ، « مسألة » وندب لهن الخضاب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند « مالى لا أرى عليها أثر الخضاب » وندب فيه الغمسة للعجوز والطرفة للصبية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الغمسة خضاب العجائز ، والطرفة خضاب الصبايا » وتسويد الأظفار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اتركن أظفاركن » الخبر ، وندبت القلائد والخواتم والحلية ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أحسنت ياعائشة » والتزين ،

(قوله) « حل لإناثها » تقدم .

(قوله) « هلا شققته على بعض نسائك » لفظه فى رواية أبى داود لحديث ابن عمرو بن العاص المتقدم قال « رآنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ثوب مصبوغ بعصفر مورد ، فقال : ما هذا ؟ فانطلقت به فأحرقته ، فقال لى النبى صلى الله عليه وآله وسلم : ماصنعت بثوبك ؟ قلت : أحرقته قال : أفلا كسوته بعض أهلك زاد فى رواية أخرى : « فإنه لا بأس به للنساء »

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند » الخ . تقدم الكلام فى ذلك .

(قوله) « الغمسة خضاب العجائز ، والطرفة خضاب الصبايا » لعل هذا فى الانتصار ، وكذا نحوه مما تقدم ، وسيأتى من الأخبار الغريبة والله أعلم .

(قوله) « اتركن أظفاركن » تمامه « واخضبن أناملكن فإنه أزين » انتهى . وهو كالذى قبله

(قوله) « أحسنت ياعائشة » عن عائشة أنها لبست فتخات من ورق ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ما هذه ؟ قالت (١) : فتخات صنعتهن أتزين لك يارسول الله ، فقال : أحسنت ياعائشة » هكذا روى وقد تقدم نحوه فى كتاب الزكاة ، لكن ليس فيه قوله « أحسنت ياعائشة » والله أعلم .

---

(١) الفتخة وبحرك : خاتم كبير يكون فى اليد والرجل ، أو حلقة كالخاتم اه قاموس من باب الخاء المعجمة فصل الفاء .

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله يبغض المرأة المرهاء السلتاء ، أتعجز إحداكن » الخبر ، وإرخاء مئزرها حتى يستر قدميها ، لقوله تعالى (يدنين) الآية ونحوها ، «مسألة» ويكره تعطلهن من الحلية ولو عجوزاً أو أيماً ، وأن تصلي ، ولا قلادة فى حلقها ، ولو خرزاً أو زجاجا ، ويكره التفحل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لاتدخل الجنة فحلة من النساء» ورفع الصوت ووصل شعرها بشعر آدمى لما فيه من التغرير ، والنمص ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لعن الله النامصة» الخبر «مسألة» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لعن الله الواصلة» الخبر . قلنا : الواصلة التى تطول الشعر بغيره ، وقيل : بل تصل

(**قوله**) « **إن الله يبغض المرأة المرهاء السلتاء** » تقدم . ولفظه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « **إنى لأبغض المرأة أن أراها مرهاء سلتاء** »

(**قوله**) «**أتعجز إحداكن**» الخبر . تمامه « **أن يكون لها تومتان مخضوبتان بسك أو زعفران أو طيب** » هكذا روى . ولفظه فى النهاية « أتعجز إحداكن أن تتخذ تومتين من فضة » انتهى . وقال : التومة مثل الدرة تصاغ من الفضة (ح) التومة بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو وجمعها توم بسكون الواو أيضاً والسك : بضم السين المهملة وتشديد الكاف . نوع من الطيب مصبوغ .

(**قوله**) « **حتى يستر قدمها** » الخ . عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة ، قالت أم سلمة : فكيف تصنع النساء بذيولهن ؟ قال ترخين شبراً ، فقالت أم سلمة : إذن تنكشف أقدامهن ؟ قال : فيرخين ذراعا لايزدن عليه » أخرجه الترمذى والنسائى . وفى رواية أبى داود قال « رخص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأمهات المؤمنين في الذيل شبراً فاستزدنه فزادهن شبرا ، فكن يرسلن إلينا فنذرع لهن ذراعا » وفي رواية الترمذى عن أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شبر لفاطمة شبراً من نطاقها » انتهى .

(**قوله**) « **لايدخل الجنة فحلة من النساء** » حكاه فى أصول الأحكام والشفاء مع زيادة .

(**قوله**) « **لعن الله النامصة** » الخبر . عن ابن عباس قال « لعنت الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة ، والواشمة والمتوشمة من غير داء» أخرجه أبو داود هكذا موقوفاً ؛ وقال : الواصلة : التى تصل الشعر بشعر النساء ، والمستوصلة : المعمول بها ، والنامصة : التى تنتف الحاجب حتى ترقه ، والمتنمصة : المعمول بها ، والواشمة : التى تجعل الخيلان فى الوجه بكحل أو مداد ، والمستوشمة : المعمول بها

(**قوله**) « **لعن الله الواصلة** » الخبر . لفظه عن أسماء « أن امرأة سألت النبي صلي الله عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله إن ابنتى أصابتها الحصبة فامرق شعرها ، وإنى زوجتها أفأصل فيه ؟ فقال

بين الرجال والنساء ، والواشمة عند أئمة اللغة هى التى تغرز الإبرة فى الوجه والكف والساعد ، وتدفنه بالصدأ ليسوده زينة . وفى عرفنا ، واشمة الحنك أيضا ، والنامصة مزيلة الشعر من الوجه بالمنماص وهو الملقاط ، والواشرة هى التى تشر السن لتدق تشبها بالصغار (ى) والمفلجة التى تفرق بين الأسنان بالوشر ،فقيل : يحرم ذلك مطلقا ، لظاهر الخبر (ى) بل لغير المزوجات والإماء الموطوءات أو لذوات الريبة ، لندب التزين للزوج بأنواع الزينة ، لقوله تعالى(إلا لبعولتهن) ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أحسنت ياعائشة» ولترك المسلمين النكير على نسائهم ، كثقب الأذن .

فصل

ويحرم استعمال تمثال حيوان كامل مستقل له ظل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «يؤتى بالمصورين»

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لعن الله الواصلة والموصلة » وفى رواية « فسب رسول صلى الله الله عليه وآله وسلم الواصلة والمستوصلة » وفى أخرى « فنهاها » أخرجه البخارى ومسلم ، ولهما نحوه عن عائشة . وعن جابر قال « زجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المرأة أن تصل شعرها بشيء » أخرجه مسلم .وعن ابن عمر «أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة » أخرجه الستة إلا الموطأ ، وقال الترمذي : قال نافع « الوشم فى اللثة »

(قوله) « أحسنت ياعائشة » تقدم .

(قوله) « يؤتى بالمصورين » الخبر ونحوه . لم يذكر هذا اللفظ فى رواية الجامع ، لكن فيه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن الذين يصنعون هذه الصورة يعذبون يوم القيامة . يقال لهم : أحيوا ماخلقتم » وفى رواية « إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة » الحديث أخرجه البخارى ومسلم والنسائى وعن عائشة قالت « قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من سفر ، وقد سترت سهوة لى بقرام فيه تماثيل ، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هتكه وتلون وجهه ، وقال : ياعائشة أشد الناس عذابا عند الله يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما ، وعن ابن مسعود قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « إن أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون » هذه رواية البخارى ومسلم وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من صور صورة عذبه الله بها يوم القيامة حتى ينفخ فيها الروح وما هو بنافخ . هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخارى وغيره ، والأحاديث فى ذلك كثيرة .

الخبر ، ونحوه . ويجب تغييره ، ويكفى قطع الرأس ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى الترس ، وقول جبريل عليه السلام « فأمر بقطع رؤوسها» الخبر ، « مسألة» وما لاظل له فمكروه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إلا رقما فى ثوب » وقول أبى طلحة وهو الراوى « فأميطوه عنى » ، فكره قلت : لكن يحرم استعمال المنسوج والملصق ، كتكتيب الآنية إلا فراشاً لا الاقتناء ، لقول جبريل عليه السلام «أو يجعلها بساطا» ولايكره تصوير الشجر ونحوها من الجماد إجماعا (حص) لا كراهة حيث الصورة مبسوطة أو فوق الرأس حيث لاينظر إليها المصلى (ش) تكره (ى) و (هب) كقول (ش) قلت : بل كقول (ح) لما مر ، ويكره اشتمال الصماء (ها) بل يحرم ، إذ هى أن يشمل ثوبا

(قوله) « لفعله فى الترس» فى سيرة البحر مالفظه « وكان له ترس فيه تمثال رأس كبش فكره مكانه فأصبح وقد أذهبه الله عز وجل » والله أعلم .

(قوله) « وقول جبريل فأمر بقطع رؤوسها » قال فى الشفاء : وروى « أن جبريل نزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ادخل ، فقال : فكيف أدخل وفى البيت ستر فيه تماثيل جبل ورجال؟ فإما أن تقطع رؤوسها ، وإما أن تجعله بساطاً ، فإنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه تمثال » انتهى ، ولفظه فى الجامع عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «أتانى جبريل فقال : إنى أتيتك البارحة ، فلم يمنعنى أن أكون دخلت إلا أنه كان فى البيت قرام ستر فيه تمثال وكان فى البيت كلب ، وعلى الباب تمثال الرجال ، فمر برأس التمثال فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ، ومر بالقرام فيجعل منه وسادتان يوطآن ، وبالكلب فيخرج ، قال : وكان الكلب جروا للحسن أو الحسين بن على يلعب به ، كان تحت نضد له ،فأمر به فأخرج » أخرجه الترمذى وأبو داد ، وفى ذلك أحاديث أخر . (ح) القرام : بكسر القاف . ستر رقيق ذو ألوان ، والنضد : بفتح النون وفتح الضاد المعجمة . سرير يوضع عليه الثياب . وقد يراد به متاع البيت يوضع بعضه على بعض .

(قوله) « إلا رقما فى ثوب » الخ . عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة « أنه دخل على أبى طلحة الأنصارى يعوده فوجد عنده سهل بن حنيف ، فدعا أبو طلحة إنساناً ينزع نمطا تحته ، فقال له سهل: لم تنزعه ؟ قال : لأن فيه تصاوير ، وقال فيه النبى صلى الله عليه وآله وسلم ماعلمت ، قال : أو لم يقل إلا ما كان رقما فى ثوب ؟ قال : بلى ، ولكنه أطيب لنفسى » أخرجه الموطأ والترمذى والنسائى .

(قوله) « أو يجعلها بساطاً » تقدم ونحوه .

(قوله) « ويكره اشتمال الصماء ، عن أبى سعيد قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتمال الصماء وأن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شىء » أخرجه البخارى وغيره وفيه أحاديث أخر .

واحداً ، ثم يرفعه من أحد جانبيه إلى منكبه فتبدو عورته . قلنا : بل هى فى اللغة تجليل الجسد بثوب واحد يرده من عن يمينه على عاتقه الأيسر ثم يرد من خلفه على عاتقه الأيمن فيغطيهما معا . فيباح ويكره ، ويحرم الاحتباء فى ثوب والعورة مكشوفة إلى السماء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « احفظ عورتك » وكذا اجتماع الأجنبيين فى ثوب واحد بلا ساتر مع المماسة .

فصل

وندب التجمل بجيد الثياب المباحة ،لقوله تعالى (خذوا زينتكم) «إن الله يحب من عباده» ونحوه (م ى) والمراد التوسط بين الهين المقتضى للوم ، والعالى المقتضى للخيلاء ، فأما الزهد فأعلاه لبس مالا زينة فيه كالمرقعة ،وقد لبسها على عليه السلام وغيره، وأوسطه قميص وقلنسوة وأدناه قميص وسراويل وملحفة ،

(قوله) « احفظ عورتك» تمامه« إلا على امرأتك أو ما ملكت يمينك » وقد تقدم .

(قوله) « وكذا اجتماع الأجنبيين » الخ . فى ذلك عن الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لايظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى المرأة ، ولايفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد ، ولا المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد » وفى رواية « عرية بدل عورة » أخرجه أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى وفيه غير ذلك .

(قوله) «إن الله يحب من عباده» ونحوه روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم ويتجمل » حكاه فى الشفاء ، وعن أبى الأحوص عن أبيه قال « أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ثوب دون فقال لى : ألك مال ؟ قلت : نعم ، قال : من أى المال ؟ قلت : من كل المال ، قد أعطانى الله من الإبل والبقر والغنم والخيل والرقيق ، قال : فإذا آتاك الله مالا فلير أثر نعمة الله عليك وكرامته » أخرجه النسائي ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » أخرجه الترمذى .

(قوله) « وقد لبسها على وغيره » روى عن بعض التابعين قال « رأيت علياً عليه السلام يطوف بالسوق وبيده الدرة وعليه إزار فيه أربع عشرة رقعة بعضها من أدم» انتهى وعن أبى عثمان النهدى قال « رأيت عمر يطوف بالبيت وعليه جبة صوف فيها اثنتا عشرة رقعة إحداها من أدم أحمر »

وما زاد فغير زهد ، «مسألة» وندب التختم لما مر وجعل قدره درهما ونصفا (ق) ويجوز نقشه بالقرآن أو غيره «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » ولفعل على عليه السلام : وإيلاء الفص باطن الكف ، «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » والنساء بالعكس ، إذ القصد الزينة ، « مسألة » (ق) ويجوز لبس ماصنع بمتنجس بعد غسله (م ط) ولو بقى أثر لم يزل بالغسل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ثم لايضرك أثره » ويستحب تغيير الأثر بزعفران أو نحوه « لأمره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك» ويكره تطويل الظفر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يطلب أحدكم» الخبر ويكره مشى الرجل فى سراويل وحده لتمثل حجم العورة به «مسألة» (ى) والختان مشروع إجماعا للرجال والنساء ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « عشر من الفطرة » (ى ه ش) ويجب لقوله تعالى (أن اتبع ملة إبراهيم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أشمى يا أم عطية » (ح) سنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من سنن المرسلين » ، لنا مامر (ى) يجب فى حق الرجال لما مر ، لا المرأة

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » فى حديث أخرجه البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ خاتماً من فضة ونقشه محمد رسول الله » وفى رواية أخرى « وكان نقش الخاتم ثلاثة أسطر : محمد سطر ، ورسول سطر ، والله سطر »

(قوله) « وفعل على » روى عن على عليه السلام « أنه كان نقش خاتمه : الله الملك ، وعلى عبده » انتهى .

(قوله) « وإيلاء الفص باطن الكف » فى بعض روايات مسلم والبخارى عن أنس « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس خاتم فضة فى يمينه فيه فص حبشى كان يجعل فصه مما يلى كفه » انتهى .

(ح) الفص : بفتح الفاء على الأفصح .

(قوله) « لايضرك أثره » تقدم فى الطهارة .

(قوله) ويستحب تغيير الأثر » إلى آخره ، تقدم أيضا .

(قوله) « يطلب أحدكم » الخبر . روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « يطلب أحدكم خبر السماء وأظفاره كمخالب الطير» حكاه فى الانتصار ، وقدتقدم (ح) خبر السماء : بالباء الموحدة وهو الوحى ، كذا قيل ، والله أعلم

(قوله) « عشر من الفطرة » وقوله « من سنن المرسلين » تقدما فى باب الوضوء .

(قوله) « أشمى يا أم عطية » تقدم مافيه .

إذ لا يمنع الوطء . قلنا : قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأم عطية « أشمى » يقتضى التحتم ، (فرع) وندب فى سابع الولادة لهما ، إذ هو أسهل وأيسر ، ويكره فى الثالث لفعل اليهود ، ويجبر البالغ ويعزر إن تمرد (ى المروزى) ويجب على الولى للمصلحة (أكثر ص ش) لا للخطر . والخنثى المشكل تختن آلتاه ليتم الواجب كبعض الرأس مع الوجه ، ويختتن الصغير غيره والكبير نفسه ، فإن تعذر فغيره ، كالطبيب فإن كان لرجل ذكران ختن الأصلى ، إذ هو الواجب (بعص ش) ويعرف بالبول (وبعضهم) بالجماع ، فإن استويا فالذى فى المنبت فإن استويا فجميعا (فرع) (با) ولا يصلى على الأغلف إن ترك لغير عذر ، فتقتضى الفسق بتركه . قلنا : قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الختان فى الرجال سنة » ونحوه ، يمنع التفسيق ، لاحتماله ، ودليل الوجوب ظنى فإن خشى ترك ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى الخشية « اتركه » ، « مسألة » ولا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء ، ويرقى بالقرآن ، لا التوراة والإنجيل لقوله تعالى (وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين) ويكره النفث والتعقيد ، إذ هو من صفة السواحر ، ويجوز النفث فى الحصى ، ورميه فى وجه العدو « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر » (با) ومن قلم ظفراً أو شعراً ، ندب له أن يواريه لحرمة الآدمى (ع) يدفنه (ى) السنة المواراة وإن لم يدفن ، إذ لم يرد فى الدفن أثر .

(قوله) « الختان فى الرجال سنة » كذا روى والله أعلم ؛ لكن قد تقدم فى بعض روايات قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من الفطرة » الخ ذكر الختان فيها .

(قوله) « لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى الخشية اتركه » تقدم فى كتاب الجنائز

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر » قلت : قد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخذ حصى فرمى بها فى وجوه الكفار يوم بدر » والمشهور فى الرواية « يوم حنين » قال فى حديث أخرجه مسلم عن العباس مالفظه « ثم أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حصيات فرمى بها فى وجوه الكفار ثم قال : انهزموا ورب محمد ، قال : فذهبت أنظر فاذا القتال على هيئته فيما أرى قال : فوالله ماهو إلا أن رماهم بحصياته فما زلت أرى حدهم كليلا ، وأمرهم مدبراً » زاد فى رواية « حتى هزمهم الله » انتهى . وفيه روايات أخرى لكن ليس فى شىء منها « أنه صلى الله عليه وآله وسلم نفث فى الحصى » والله أعلم .

فصل

قلت : والتحية مشروعة إجماعا ، لقوله تعالى (فحيوا بأحسن منها) (فسلموا على أنفسكم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « السلام قبل الكلام » وكانت فى شرع من قبلنا ، بدليل قوله تعالى (قالوا سلاماً قال سلام) ، «مسألة » وهى من المبتدىء سنة مؤكدة ، ومن المجيب فرض ، لقوله تعالى (أو ردوها) وندب أن يأتى به المبتدىء معرفا مقدما كتسليم الصلاة ، ويؤخره الراد معطوفا ، فيقول « وعليكم السلام» للخبر ، ويكفى الواحد من الجماعة ابتداءاً وجوابا لعمل السلف

(قوله) « السلام قبل الكلام » أخرجه الترمذي من رواية جابر وقد تقدم . وعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا انتهى أحدكم إلى مجلس فليسلم ، فان بدا له أن يجلس فليجلس ، ثم إذا قام فليسلم فليست الأولى بأحق من الثانية » أخرجه الترمذى . ولأبى داود نحوه ، وعن أبى هريرة قال «إذا لقى أحدكم أخاه فليسلم فان حالت بينهما شجرة أو جدار ثم لقيه فليسلم عليه أيضا » أخرجه أبو داود موقوفا ومرفوعا . وعن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « يابنى إذا دخلت على أهل بيتك فسلم عليهم يكن سلامك بركة عليك وعلى أهل بيتك » أخرجه الترمذى وتقدم فى السلام أحاديث .

(قوله) «للخبر» عن أبى تميمة الهجيمى عن أبى جرى قال «أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت : عليك السلام يارسول الله ، فقال : لاتقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى ، إذا سلمت فقل : سلام عليك ، فيقول الراد : عليك السلام » وفى رواية قال « إن عليك السلام تحية الميت ، ثم أقبل على فقال : إذا لقى الرجل أخاه المسلم فليقل السلام عليك ورحمة الله ، ثم رد على النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : عليك ورحمة الله » وفى نسخة مثله إلا أنه قال « عليك السلام ورحمة الله ثلاثاً » أخرجه الترمذى مع زيادة . وأخرجه أبو داود فى أول حديث طويل . قال النواوى وغيره ماحاصله. ومعناه: أنه ليس المراد بقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم «إن عليك السلام تحية الموتى» أن ذلك هو المشروع لزائر القبور ونحوه كما يظن بعض الناس إذ قد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يقول عند زيارة القبور « السلام عليكم ورحمة الله » كما تقدم ؛ وإنما أراد صلى الله عليه وآله وسلم أن ذلك اعتياد الجاهلية ، فكأنه قال : إن عليك السلام تحية الموتى فى اعتيادكم . والله أعلم .

(قوله) « لعمل السلف » قلت : وعن عبد الله بن أبى رافع عن على بن أبى طالب . قال أبو داود ورفعه الحسن بن على قال « يجزىء عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ، ويجزىء عن الجلوس أن يرد احدهم » أخرجه أبو داود .

(فرع) وندب أن يبتدىء الماشي الواقف والقائم القاعد ، والأقل الأكثر ، والأصغر الأكبر ، والراكب الماشي ، والمتنبه من نومه ، اليقظان ، للخبر ، فإن استووا فالمبتدىء أفضل ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدأ أخاه بالسلام » الخبر ، (فرع) وإنما يسن الابتداء به على من يحسن منه الرد ، لا المصلي ونحوه ، وقاضي الحاجة ، والمرأة غير المحرم سيما في الخلوة ، لقوله تعالى (فلا تخضعن بالقول) فإن فعل فلا رد ، (فرع) ولا يبتدىء الذمي للنهي ولا الفاسق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « القوا الفساق بوجوه مكفهرة » وفي كونها أمانا أو دعاء بالرحمة تردد الأصح أمان لجواز رده على الذمي ، وفي وجوب الرد على من حيي بغير السلام نظر الأقرب الوجوب ما لم تكن محظورة لعموم ، (وإذا حييتم بتحية) ظاهره أي تحية كانت (فرع) والمصافحة مشروعة بين المؤمنين للخبر وإنما تسن حيث حصل اتفاق بعد افتراق ، وإن قرب العهد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا التقى المؤمنان » الخبر ، وإذ كانوا يتصافحون إذا فرقت بينهم الشجرة في الطريق ، (فرع) وللرجل

(**قوله**) « وندب إلى قوله للخبر » . عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « يسلم الراكب على الماشي ، والماشي على القاعد ، والقليل على الكثير » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود الترمذي . وقال : وزاد ابن المثنى « والصغير على الكبير » وفي ذلك روايات وأحاديث أخر

(**قوله**) «من بدأ أخاه بالسلام » الخبر . الذي في الجامع عن أبي أمامة قال «قيل : يا رسول الله الرجلان يلتقيان أيهما يبدأ بالسلام ؟ قال : أولاهما بالله » أخرجه الترمذي . وعند أبي داود قال صلى الله عليه وآله وسلم « أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام» .

(**قوله**) « للنهي » عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « لا تبتدئوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه » هذه إحدى روايات حديث أخرجه مسلم وغيره .

(**قوله**) « القوا الفساق بوجوه مكفهرة » لم أقف على أصله والله أعلم

(**قوله**) « والمصافحة إلى قوله للخبر » . عن عطاء الخراساني أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « تصافحوا يذهب الغل ، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء » أخرجه الموطأ ، وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال « من تمام التحية الأخذ باليد » أخرجه الترمذي .

(**قوله**) « إذا التقى المؤمنان » الخبر . عن البراء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا التقى المؤمنان فتصافحا وحمدا الله واستغفراه غفر لهما » وفي رواية « ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا » أخرجه أبو داود ، وأخرج الثانية الترمذي ،

مصافحة العجوز التى لاتشتهى ، كمصافحته صلى الله عليه وآله وسلم هنداً فى البيعة . قلت : ولقوله تعالى (والقواعد من النساء) وسيأتى حكم التقبيل ، « مسألة » (الجاجرمى) وتسليم الانصراف مشروع ولا يستحق ردا . قلت : وإذا بلغ سلام الغائب وجب الرد على المبلغ ، ثم عليه ، إذ هما مسلمان . قلت : وللمبتدىء بالكتاب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن لجواب الكتاب حقا كرد السلام .

(قوله) « كمصافحته صلى الله عليه وآله وسلم هندا فى البيعة » قد تقدم حديث هند وما فيه ، وليس فيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم صافحها ، ولا صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم صافح امرأة وفى ذلك عن عائشة قالت « كان النبى صلى الله عليه وآله وسلم يبايع النساء بالكلام بهذه الآية (ألا يشركن بالله شيئاً) وماست يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امرأه لايملكها » أخرجه البخارى ومسلم ولأبى داود نحوه من طريق آخر ، وعن أميمة بنت رقيقة (١) فى حديث مالفظه « فقلنا ألا نبايعك يا رسول الله فقال : إنى لا أصافح النساء إنما قولى لمائة امرأة كقولى لامرأة واحدة » أخرج الحديث بتمامه الموطأ والنسائي واختصره الترمذى .

(قوله) « وتسليم الإنصراف مشروع » الخ . تقدم مايتضمن كونه مشروعا وأما كونه لايستحق رداً فالأقرب خلافه ، والله أعلم :

(قوله) « وإذا بلغ سلام الغائب » إلى آخره . قلت : وفى ذلك مارواه غالب قال : إنا لجلوس بباب الحسن البصرى ، إذ جاءه رجل فقال : حدثنى أبى عن جدى قال « بعثنى أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ائته : فأقره السلام . قال : فأتيته ، فقلت : إن أبى يقرئك السلام ، فقال : عليك وعلى أبيك السلام » أخرجه أبو داود .

(قوله) « إن لجواب الكتاب حقا ، كرد السلام » هكذا يروى ، وما أظنه يصح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، والله أعلم .

---

(١) أميمة بنت رقيقه اسم أبيها عبد الله بن نجاد - بنون وجيم - التميمى وهى صحابية لها أحاديث اهـ خلاصة .

كتاب الستر

فصل

يجب ستر العورة المغلظة من غير من له الوطء إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « احفظ عورتك» الخبر ونحوه ، « مسألة » (ى) وسرة الرجل ليست بعورة إجماعا ، إذ قبلها (ر ه) من الحسن ولم ينكر . قلت : وفى دعوى الإجماع نظر (المرادى) ويكره كشفها إذ تحتها عورة . قلت : لا كراهة مع التحفظ ، كفعل الحسن ، «مسألة» (ه حص) والركبة عورة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الركبة من العورة » الخبر (شص) قال صلى الله عليه وآله وسلم « مافوق الركعتين من العورة وما أسفل من السرة عورة »الخبر . قلنا : يعمل بموجبه وموجب خبرنا ، ثم الحظر أولى .

فصل

وجميع المرأة عورة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المرأة عورة وصوتها فتنة » (ى) والوجه والكفان مخصوصان بالإجماع ، لقوله تعالى (إلا ماظهر منها) وإجماع المفسرين أنه موضع الكحل والخاتم. قلت : الإجماع غير مسلم لما سيأتى ، « مسألة » (ق ن م ش ك) ، والقدم عورة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «وقدميها» الخبر (زبا صاع ه ق حص) قال (عو) (إلا ماظهر منها) وهو القرط

كتاب الستر

(قوله) « احفظ عورتك » الخبر ونحوه تقدم ذلك وغيره من أخبار هذا الباب فى كتاب الصلاة

(قوله) « المرأة عورة وصوتها فتنة » كذا روى ، والذى فى الجامع عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « المرأة عورة فاذا خرجت استشرفها الشيطان » أخرجه الترمذى (ح) معنى استشرفها أقبل عليها ببصره ، كناية عن تشميره لإغوائها .

(قوله) « وقدميها » عن أم سلمة « أنها سألت النبى صلى الله عليه وآله وسلم أتصلى المرأة فى درع وخمار ليس عليها إزار ؟ قال : إذا كان الدرع سابغاً يغطى ظهور قدميها » أخرجه أبو داود . وقد رواه جماعة موقوفا على أم سلمة ، وحكى فى الشفاء عن أم سلمة « أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحرة ، أيجوز لها أن تصلى فى درع وخمار ؟ فقال : نعم . إذا خمرت رأسها وذراعيها وقدميها .

والدملوج والخلخال . قلنا : اجتهاد منه فلا يلزمنا لعدم القلادة مما ظهر ، « مسألة » والأمة كالحرة في العورة ، في الصلاة إجماعا ، والمشترى النظر إلى ماعدا المغلظة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أراد شراء جارية» الخبر (حص) يجوز إلا المغلظة والبطن والظهر ، لنا الخبر (فرع) (م) فإن قارنت شهوة حرم ، إذ هو استمتاع (الوافى) لا (خى) إن عزم على الشراء ، لنا ما مر ، وما حلت رؤيته حل لمسه (الوافى خى) يرى لشهوة ولا يلمس لها . قلنا : لاوجه للفرق ، «مسألة» ولا يجب أن يستر الجنس من جنسه ، إلا المغلظة وهو اركبة إلى تحت السرة ، « مسألة » ويحرم من المرأة المحرم نظر المغلظ والبطن والظهر فقط إجماعا ، إذ لم يبح إلا مواضع الزينة ، لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن) الآية فبقى ماعداها على التحريم فى قوله تعالى (يغضوا من أبصارهم) الآية ونحوها ، « مسألة » ولكل من الزوجين النظر إلى ظاهر فرج الآخر إجماعا ، لقوله تعالى (إلا على أزواجهم) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إلا على امرأتك» الخبر . وفى باطن فرج الزوجة تردد (ق صح المروزى) من (صش) يجوز كالاستمتاع لكن يكره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «يورث الطمس» (الاسفراييني ابن الصباغ الطبرى) بل يحرم لذلك . قلنا : حل وطؤه وهو أبلغ ، (فرع) ويكره للرجل نظر فرجه للنهى ، ولا يحرم كلمسه ، « مسألة » وما جازت رؤيته جاز لمسه ، إذ لا فاصل ، « مسألة » وإذا خاف المحرم غلبة الشهوة بمحرمه ، حرم النظر والخلوة حفظا لفرجه .

فصل

ويحرم كشف العورة حيث يخشى أن ترى ، فى حمام أو غيره ، وتسقط العدالة لمخالفة الدين والمروءة ، ويكره

(قوله) « من أراد شراء جارية » الخبر . تمامه « فلينظر إليها إلا إلى عورتها » كذا روى ، والله أعلم .

(قوله) « إلا على امرأتك » أوله « احفظ عورتك » وقد تقدم .

(قوله) « يورث الطمس » تقدم ذكره فى النكاح .

(قوله) « ويكره للرجل نظر فرجه للنهى » قلت : لم يؤثر فى ذلك نهى صريح والله أعلم .

فى الخلوة لأجل الملائكة عليهم السلام ، «مسألة» وتقبل شهادة القابلة على الولد إجماعا(هـ) وتنظر إلى الفرج (ن) لا ، بل إلى الولد وتتقى الفرج .قلت : لابد من مجموعهما لتصح الشهادة ،« مسألة » وتقبيل الكف جائز ، لفعل الصحابة من غير نكير ، وما استحسنه المسلمون فحسن(ى)ويكره تقبيل القدم لما فيه من الكبر ، وإذ لم يرد فيه أثر . قلت : إلا للوالد أو الإمام ، لما سيأتى (م ح) ويكره التقبيل لغير الزوجين ، إذ هو نوع استمتاع ، لنا مامر ، (فرع) (ن ش ف) ويجوز فى الجبهة والرأس ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى جعفر ، (فرع) (ى) ويحظر فى الفم فى غير الزوجين إجماعا ، لشبهه بالاستمتاع ، وإذ لم تجر به عادة . قلت : إلا الوالد لطفله، لما سيأتى، (فرع) والقبل خمس : تحية كفى اليد ، كفعل الصحابة ، ومودة كفى الجبهة ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى جعفر ورحمة ، كعبة الوالد للولد ولو فى الحد والاثم . قلت : كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى سرة الحسن وفم الحسين ، وشفقة كتقبيل الولد للوالد فى الرأس أو القدم . قلت : كتقبيل الصحابة

(قوله) « لأجل الملائكة » عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إياكم والتعرى فان معكم من لايفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضى الرجل إلى أهله فاستحيوهم وأكرموهم» أخرجه الترمذى .

(قوله) « لفعل الصحابة » فإن المأثور عنهم « أنهم كانوا يقبل بعضهم يد بعض إذا قدم من سفر » وحكى عن بعض العلماء « أنه قبل يد أبى مسلم صاحب الدولة ، فقيل له أتقبل يد أبى مسلم ؟ فقال قد قبل أبو عبيدة بن الجراح يد عمر بن الخطاب ، قيل له : أو جعلت أبا مسلم كعمر ؟ فقال : أو تجعلوننى كأبى عبيدة ؟ » انتهى .

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى جعفر» عن الشعبى«أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تلقى جعفر بن أبى طالب فالتزمه وقبل مابين عينيه » أخرجه أبو داود . وعن عائشة قالت« قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بيتى ، فقرع الباب ، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عريانا يجر ثوبه ، والله مارأيته عريانا قبلها ولا بعدها فاعتنقه وقبله » أخرجه الترمذى

(قوله) « فى سرة الحسن وفم الحسين » أما الحسن فتقدم ذكر ذلك فى حديث أبى هريرة فى كتاب الصلاة ، وأما الحسين فروى « أنه لما أتى برأسه فوضع فى طشت بين يدى يزيد جعل ينكت ثناياه بمخصرة فى يده ، فقال له أبو برزة : ارفع قضيبك فوالله لربما رأيت فاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على فيه يلثمه » وفى رواية « يضع فاه حيث تنكت بقضيبك » أو كما قال .

(قوله) « كتقبيل الصحابة قدمه فى رجوعهم من مؤتة » الذى فى الجامع عن ابن عمر « أنه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : فحاص الناس حيصة فكنت فيمن =

قدمه صلى الله عليه وآله وسلم فى رجوعهم من مؤتة ، وقبله شهوة كقبلة الزوجين أين شاء ، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، « مسألة » (هب ن ش ف) ويجوز العناق بين الجنس ، كفعل على عليه السلام وغيره من غير نكير (ح م) يكره لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن المكامعة وهو تقبيل العنق أو المنكب ، وعن المطابقة وهى تقبيل المضاجعة . قلنا : حيث لا يأمن مقارنة الشهوة جمعا بين الأدلة (ى) فإن لم يصحبه تقبيل فلا كراهة ، « مسألة » وللطبيب نظر ما يحرم نظره فى المداواة للضرورة إجماعا فلا يتعداه ، فإن وجد الجنس والمحرم حرم غيره ، (فرع) ويجوز ، وإن قارنت شهوة إن أمن المعصية وخشى التلف ، قيل : أو الضرر (م) ويجوز التلذذ بتصور المعصية فكراً (الغزالى) يكره . قلنا : التصور علم ضرورى . قلت : فإن خشى الافتتان حرم (فرع) (هب الأصطخرى) ولا يجوز نظر الفرج ليشهد على الزنا (أكثر حش) يجوز . قلنا : لا موجب فإن وقع من غير قصد صحت الشهادة .

= حاص فلما نفرنا . قلنا : كيف نصنع وقد فررنا وبؤنا بالغضب ؟ فقلنا : ندخل المدينة ليلا فلا يرانا أحد ، قال : فلما دخلنا المدينة قلنا : لو عرضنا أنفسنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن كان لنا توبة أقمنا ، وإن كان غير ذلك ذهبنا ، قال : فجلسنا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل صلاة الغداة ، فلما خرج قمنا إليه ، فقلنا نحن الفرارون فأقبل علينا ، وقال : لا بل أنتم العكارون . قال: فدنونا فقبلنا يده ، فقال : أنا فئة المسلمين » هذه رواية أبى داود .

(قوله) « كفعله صلى الله عليه وآله وسلم » ذلك معروف .

(قوله) « كفعل على عليه السلام وغيره » ذكر فى الشفاء أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عانق جعفراً وقبله بين عينيه عند قدومه من الحبشة ، وأنه عانق علياً عند قدومه من اليمن ، وقبل بين عينيه » والله أعلم .

(قوله) « للنهى عن المكامعة » الخ روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « أنه نهى عن المكامعة والمطابقة والمعانقة » والله أعلم . وفى حديث أخرجه أبو داود والنسائى عن أبى ريحانة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن عشر : عن الوشر والوشم والنتف ، وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار ، وعن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار » الخ .

فصل

(م ط) ويحرم نظر وجه الأجنبية وكفيها كسائرها إلا الطفلة والقاعدة« لصرفه صلى الله عليه وآله وسلم وجه الفضل وقال شاب وشابة » الخبر، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « سهم مسموم» «لاتتبع النظرة النظرة» (ى ها) بل يجوز ولو لشهوة، لقوله تعالى (إلا ماظهر) ولم يفصل، ولاتفاق المفسرين على أنه موضع الكحل والخاتم والخضاب، ولرؤيته صلى الله عليه وآله وسلم المرأة التى صرف عنها الفضل. قلت: قال الله تعالى (فاسألوهن من وراء حجاب) ولم يفصل، والاستدلال بها أولى من خبر الفضل ولعله كان قبل الحجاب، « مسألة » وعلى المرأة غض البصر عن الأجنبى، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أفعمياوان أنتما » (ى) لها النظر إلى الوجه والكفين منه كما مر، لنا الخبر. وقيل: تنظر إلى مالها نظره من محرمها، وهو ماله نظره منها، وقيل: ماعدا العورة المغلظة مالم تقترن بشهوة فى ذلك كله، لنا مامر، «مسألة» وعليها التستر ممن لايعف، ومن صبى يشتهى أو يشتهى حذر الفتنة، لا من لايشتهى، لقوله تعالى (الذين لم يظهروا على عورات النساء)«مسألة» (يه حص قش) ومملوكها كالأجنبى بدليل صحة تزويجها إياه بعد العتق (عا) ثم (يب) ثم (قش)

(قوله) « لصرفه صلى الله عليه وآله وسلم وجه الفضل » تقدم فى الحج.

(قوله) « النظر سهم مسموم » عن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – يعنى عن ربه تعالى – « النظر سهم مسموم من سهام إبليس، من تركها من مخافتى أبدلته إيمانا يجد حلاوته فى قلبه » رواه الطبراني والحاكم.

(قوله) « لاتتبع النظرة النظرة » عن بريدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعلى « يا على لاتتبع النظرة النظرة، فان لك الأولى وليست لك الثانية » أخرجه أبو داود والترمذى.

(قوله) « أفعمياوان أنتما » عن أم سلمة قالت « كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعنده ميمونة بنت الحارث، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب، فدخل علينا فقال احتجبا منه، فقلنا: يارسول الله أليس أعمى لاينظرنا ولايعرفنا؟ قال: أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه؟» أخرجه الترمذى وأبو داود.

(قوله) « (عا) ثم (يب) » إلى آخره. قال فى الكشاف وعن عائشة « أنها أباحت النظر إليها لعبدها، وقالت لذكوان إنك إذا وضعتنى فى القبر وخرجت فأنت حر » وعن سعيد بن المسيب مثله، ثم رجع وقال «لاتغرنكم آية النور، فإنما المراد بها الإماء» انتهى بلفظه. قلت: وفى كتب الحديث =

بل كالمحرم ، لقوله تعالى (أو ما ملكت أيمانهن) قلنا : قد رجع (يب) عن ذلك وقال لاتغرنكم آية النور ، فالمراد بها الإماء . قلنا : وخصهن بالذكر دفعا للتوهم بمخالفتهن للحرائر في قوله تعالى (أو نسائهن) إذ الإماء لسن من نسائهن ، إذ الإضافة تقتضي أن المراد أمثالهن . وقالت ميسون لمعاوية في الخصي : إن المثلة لاتحل ماحرم الله . قالوا : قال صلى الله عليه وآله وسلم « إذا كان مع مكاتب إحدا كن وفاء فلتحتجب عنه » ونحوه . قلنا : المفهوم لا يؤخذ به (ص بعض ها) وعليها التستر من الكوافر ، لقوله تعالى (أو نسائهن) قلنا : المفهوم لايؤخذ به ، «مسألة» والمفاجأة للأجنبية معفوة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الأولى لك والثانية عليك» ونحوه ، «مسألة» وعورة المرأة مع المرأة ، كالرجل مع الرجل ، وقيل : بل مع المحرم . قلنا : لادليل ، « مسألة» ويجوز النظر إلى المرد إن لم يقترن بشهوة ، إذ لم يؤمروا بالحجاب ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اتقوا النظر إلى الصبيان » أراد مع الشهوة ، ويكره اجتماع الرجلين أو المرأتين في ثوب واحد ، لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم ، «مسألة» ومن زوج أمته صارت عورتها له كعورة الرجل ، لقوله صلى الله

= عن عائشة مايدل على أنها كانت لاترى الحجبة عن مماليك غيرها أيضاً كما في حديث سالم بن سيلان[1] وسليمان بن يسار ، والله أعلم . وفي الجامع عن أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتي فاطمة بعبد قد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها ، وإن غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماتلقى قال : إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك » أخرجه أبو داود .

(قوله) « وقالت ميسون لمعاوية » الخ . قلت : هي ميسون بنت بحدل الكلبية أم يزيد بن معاوية حكى في الكشاف « أن معاوية دخل عليها ومعه خصي ، فتقنعت منه ، فقال : هو خصي ، فقالت : يامعاوية أترى أن المثلة تحل ماحرم الله » انتهى . لكنه قال : الكلابية ، وهو غلط وأيضاً فروايته بالمعنى ، والأصل أبسط من ذلك .

(قوله) « الأولى لك» تقدم ونحوه عن جرير قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نظر الفجأة ، فقال : اصرف بصرك » أخرجه مسلم والترمذي .

(قوله) « اتقوا النظر إلى الصبيان » قلت : ما أظن لهذا الحديث أصلا . والله أعلم .

(قوله) « في ثوب واحد لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم » تقدم في الباب .

---

(١) كذا بالأصل ، ولعل الصواب : سالم بن شوال ، وهو مولى أم حبيبة .

عليه وآله وسلم « إذا زوج أحدكم أمته » الخبر . « مسألة » ولها الظهور على الطفل إجماعا ، لقوله تعالى (أو الطفل) وفى المراهق وجهان : يحرم لقوله تعالى (الذين لم يظهروا) أى لاشهوة لهم ولاقوة على الوطء ، ولا لقوله تعالى (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم) الآية والصحيح الأول اتقاء للفتنة(ى) والمجنون والخنثى والمخنث كغيرهم فى التحريم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لايدخلن هذا عليكم» الخبر ، وأراد المخنث ، وقد مر تفسيره . قلت : والمريض المدنف ، والهم كالطفل ،لعموم قوله تعالى تعالى (غير أولى الإربة) (ى)والمجبوب المستأصل ، إذ غائلته مأمونة،لاالعنين والهم،إذ لا أمان. قلت: بل المجبوب له إربة واستمتاع بخلاف الهم ، « مسألة » قلت : ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبى لايميز العورة كالبهيمة ، وإذ لم ينكر السلف على ذوات الأطفال . ولا عورة له كذلك ، (فرع) فإن ميزها لكن لايشتهى ولا يشتهى ، فالأقرب وجوب التحفظ من الجانبين تمرينا ، ولنهي جبريل عليه السلام إياه صلى الله عليه وآله وسلم فى طفوليته حيث قال «اشدد عليك إزارك» الخبر ، «مسألة» (ى) وما أبين من المرأة حرمت رؤيته على الأجنبى . وفى الملتبس وجهان : يحرم

(قوله) « إذا زوج أحدكم أمته » الخبر . عن ابن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا زوج أحدكم عبده أمته ، أو أجيره فلا ينظرن إلى مادون السرة ، وفوق الركبة » أخرجه أبو داود ، وقد تقدم .

(قوله) «لايدخلن عليكم هذا » الخبر . عن عائشة قالت« كان يدخل على أزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم مخنث ، وكانوا يعدونه من غير أولى الإربة من الرجال ، فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو عند نسائه وهو ينعت امرأة قال : إذا أقبلت أقبلت بأربع ، وإذا أدبرت أدبرت بثمان ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم ألا لاأرى هذا يعرف ماهاهنا ، لايدخلن عليكم فحجبوه » أخرجه مسلم ولأبى داود نحوه مع زيادة . وأخرجاها والبخارى والموطأ أبسط منه من رواية أم سلمة

(قوله) « ولنهى جبريل إياه صلى الله عليه وآله وسلم » الخ . الذى فى الجامع عن عمرو بن دينار قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول « لما بنيت الكعبة ذهب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعباس ينقلان الحجارة ، فقال العباس للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : اجعل إزارك على رقبتك يقيك الحجارة ، ففعل ؛ وكان ذلك قبل أن يبعث فخر إلى الأرض وطمحت عيناه إلى السماء فقال : إزارى فشده عليه ، فما رؤى بعد ذلك عريانا» أخرجه البخارى ومسلم ، وفى رواية « فسقط مغشياً عليه »

تغليبا للحظر ، ولا إذ الأصل الإباحة . قلت : الأقرب أن المبان منها كغيره من الجمادات فيجوز ما لم تقترن به شهوة ، ولا يلزم فى الميتة ، إذ هى مظنة الشهوة لشبهها بالحى بخلاف المبان ،(فرع) (ى) ويحرم نظر فرج الطفلة ، إذ هى مظنة الشهوة ، وقيل فيه وجهان .

كتاب الاستئذان

هو من الإذن ، والإذن العلم . قال الله تعالى (فأذنوا بحرب) أى فاعلموا . قلت : الأقرب أن الإذن : الرضا ، يقال : أذنت ، أى رضيت . وقوله تعالى (فأذنوا بحرب) أي فارضوا . مجاز ، «مسألة » ولا يدخل على المحرم والأجنبية إلا بإذن مطلقا لقوله تعالى (حتى تستأنسوا) ونحوه ، ولقول (عـ)« ثلاث آيات أنكرها الناس» . الخبر ونحوه (ط) ولا خلاف فى تحريمه . قلت: حيث لا يأمن النظر إلى ما تحرم رؤيته ، فإن أمن فلا حرج لزوال العلة ، وقول على عليه السلام : « لا حرمة للنساء الذميات » قيل : أراد لا يؤمرن بالخمار ، و إن لزمنا غض البصر ، «مسألة»وندب للزوج والسيد حذراً من مفاجأة غيرهما معهما . « مسألة » و يستأذن الصغير والمملوكة الخادمة فجراً وظهراً وعشاءاً ، إذ هى أوقات تجرد عن ثياب إلى أخرى لقوله تعالى (ليستأذنكم) الآية ورخص

كتاب الاستئذان

(قوله) « ولقول (عـ) » الخ . عن ابن عباس أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول «آية لم يؤمن بها أكثر الناس آية الإذن وإنى لآمر جاريتى هذه تستأذن على»أخرجه أبو داود مع رواية خلافها أبسط منها (١) .

(قوله) « ونحوه » عن عطاء بن يسار « أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أستأذن على أمى ؟ فقال : نعم . فقال الرجل : إنى معها فى البيت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . استأذن عليها . فقال الرجل : إنى خادمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : استأذن عليها ، أتحب أن تراها عريانة ؟ قال : لا . قال : فاستأذن عليها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « وقول على عليه السلام لاحرمة للنساء الذميات» ما أظنه يصح والله أعلم » .

(١) فى أحد الأصلين رواية هذا الحديث موقوفاً على ابن عباس وهو الصواب .

فيما عدا الثلاثة لها فقط لكثرة تردده‍ا فى الخدمة أو غيرها . «مسألة» (على ن)والإستئذان بالتسليم ثلاثا قبل الدخول ، الأولى للاعلام ، والثانية لينظر في الإذن ، والثالثة ليجاب بالإذن أو الرد (ه) يخير بين ذلك و بين قوله أأدخل ثلاثا ، لما مر (ى) التسليم أولى لفعله صلى الله عليه وآله

(قوله) « والاستئذان بالتسليم ثلاثاً » الخ . عن أبى موسى وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع » أخرجه الستة إلا النسائى بروايات عدة ، وفيه قصة ، وعن ربعى [1] بن حراش قال « جاء رجل من بنى عامر ، فاستأذن على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسلم وهو فى بيت فقال : أألج ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لخادمه : اخرج إلى هذا فعلمه الاستئذان ، فقال له : قل : السلام عليكم ، أأدخل ؟ فسمع ذلك الرجل من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فقال : السلام عليكم ، أأدخل ؟ فأذن له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » أخرجه أبو داود ، وعن كلدة بن حنبل « أن صفوان بن أمية بعثه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بلبن ولباً وضغابيس ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأعلى الوادي ، قال فدخلت عليه ولم أستأذن ولم أسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ارجع فقل السلام عليكم أدخل ؟ وذلك بعد ما أسلم صفوان » أخرجه الترمذى . وعند أبى داود « وجداية بدل لبا ، وبدل الوادى مكة ، ولم يقل أدخل » (ح) الضغابيس : صغار القثاء . والجداية (٢) ولد الظبية .

(قوله) «لفعله صلى الله عليه وآله وسلم حين أتى باب أسعد بن زرارة» لعله هكذا فى الانتصار وهو سهو ؛ والصواب سعد بن عبادة ولفظه فى الجامع عن قيس بن سعد قال «زارنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى منازلنا، فقال : السلام عليكم ورحمة الله، فرد أبى رداً خفيفاً، فقلت: ألا نأذن لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ فقال: ذره حتى يكثر من السلام علينا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم السلام عليكم ورحمة الله ، فرد سعد ردا خفيفاً ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : السلام عليكم ورحمة الله ، ثم رجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فاتبعه سعد فقال : يارسول الله إنى كنت أسمع تسليمك وأرد عليك رداً خفيفاً لتكثر علينا من السلام، فانصرف معه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمر له سعد بغسل فاغتسل ، ثم ناوله ملحفة مصبوغة بزعفران أو ورس فاشتمل بها ثم رفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يديه وهو يقول: اللهم اجعل صلاتك ورحمتك على آل سعد =

(١) ربعى : بكسر أوله وإسكان الموحدة . وحراش : بكسر المهملة آخره شين معجمة اه خلاصة
(٢) والجداية : بفتح الجيم ويكسر الغزال . أفاده القاموس اه

سلم حين أتى باب أسعد بن زرارة ، ولقول على عليه السلام ، «مسألة» و إنما الاستئذان على من خلف باب أو فى خيمة ، لا فى عرصة مكشوفة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «إنما جعل الاستئذان من أجل النظر » و يستأذن من عن يمين الباب ، لا مقابلا ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، و إذا لم يؤذن له بعد ثلاث رجع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فليرجع» «مسألة» و يحرم التطلع من الجدران وخروق الأبواب ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من اطلع فى دار قوم من غير إذنهم ففقأوا عينه فقد

= قال : ثم أصاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الطعام ، فلما أراد الانصراف قرب له سعد حماراً قد وطأ عليه بقطيفة ، فقال سعد : يا قيس اصحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فصحبته فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اركب معى ، فأبيت ، فقال : إما أن تركب وإما أن تنصرف ، فانصرفت » أخرجه أبو داود، وقد تقدم .

(قوله) « ولقول على عليه السلام » يعنى ما فى صدر المسألة .

(قوله) إنما جعل الاستئذان» الخ . عن هزيل بن شرحبيل قال « جاء رجل ـ وفى رواية سعد ـ فوقف على باب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يستأذن فقام على الباب» وفى رواية مستقبل الباب ، فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : هكذا عنك أو هكذا ؛ فإنما الاستئذان من النظر » أخرجه أبو داود مع رواية أخرى نحو هذه .

(قوله) « لا مقابلا لفعله صلى الله عليه وآله وسلم » عن عبد الله بن بسر قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه ، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر ، ويقول : السلام عليكم ، وذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور » أخرجه أبو داود

(قوله) « فليرجع » هو فى حديث أبى موسى الذى تقدم .

(قوله) « من اطلع فى دار قوم » الخ . لفظه عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه » هذه إحدى روايتى البخارى ومسلم ، وفى رواية أبى داود « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فقد هدرت عينه وفى رواية للنسائى « فلا دية ولا قصاص » وعن أنس « أن رجلا اطلع فى بعض حجر النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقام اليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم بمشقص ، أو بمشاقص ، فكأنى أنظر اليه يختل الرجل ليطعنه » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود ، وفى رواية الترمذى « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان فى بيته ، فاطلع عليه رجل : فأهوى اليه بمشقص فتأخر » وفى رواية النسائى « أن

هدرت » «مسألة» (فرع) (هب قش) فلا قصاص ، للخبر (ن ط الجصاص) حيث لم يندفع إلا بالقتل ، و إلا اقتص (ى) إلا أن يكون له فى الدار محرم ، فهو شبهة ، وكذا إن نظر من باب مفتوح إذ التفريط من صاحب الدار (ك) يضمن ، و إن لم يندفع إلا به ، لنا ظاهر الخبر ، ووجهه المعاقبة للمطلع ، (فرع) وليس له أن يطعنه برمح أو يرميه بسهم ، إذ هما قاتلان ، بل بعود أو بندقة أو حصاة ، فإن خالف لزم القصاص .

كتاب الدعاوى

الدعوى بفتح الدال تعلق بالنسب والحق ، والدعوة بكسرها تختص النسب ، «مسألة» والمدعى من معه أخفى الأمرين ، وقيل : من يخلى وسكوته . ولما كان معه الأخفى كان عليه الأقوى

أعرابياً أتى باب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فألقم عينه خصاصة الباب ، فبصر به النبى صلى الله عليه وآله وسلم فتوخاه بحديدة ، أو عود ليفقأ عينه ، فلما أبصر به انقمع فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أما إنك لو ثبت لفقأت عينك » وفى ذلك حديث آخر .

تنبيه المشروع للمستأذن أن يقول أنا فلان ، ولا يقتصر على قوله : أنا ، لما رواه جابر قال « أتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى أمر دين كان على أبي ، فدققت الباب ، فقال : من ذا ؟ فقلت : أنا ، فخرج وهو يقول : أنا أنا ؛ كأنه يكرهه » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى وأبو داود ويكفى فى حصول الإذن مايدل عليه ؛ لما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إذا دعى أحدكم فجاء مع الرسول فان ذلك له إذن » وفى رواية أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « رسول الرجل إلى الرجل إذنه » أخرجه أبو داود . وعن على عليه السلام قال « كان لى من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ساعة آتيه فيها فاذا أتيته استأذنته ، إن وجدته يصلي تنحنح فدخلت ، وإن وجدته فارغاً أذن لى » وفى رواية « كان لى من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مدخل بالليل ومدخل بالنهار ، فكنت إذا دخلت بالليل تنحنح لى » أخرجه النسائى . وعن ابن مسعود قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذنك على أن ترفع الحجاب ، وأن تسمع سوادى حتى أنهاك » أخرجه مسلم (ح) السواد كالسرار وزنا ومعنى .

وهى البينة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « البينة على المدعى » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم للحضرمى « ألك بينة » ونحوه ، وعلى خصمه الأضعف وهى اليمين ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « واليمين على المنكر » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مالك منه إلا ذلك » .

فصل

والمدعى فيه هو الحق ، وقد يكون لله محضا ، كحد الزنا والشرب والتعزير عن كل معصية ،

كتاب الدعاوى

(قوله) « البينة على المدعى » عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال فى خطبته « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » أخرجه الترمذى . وعن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه » أخرجه مسلم ، وله وللبخارى « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين على المدعى عليه » وفيه روايات أخر .

(قوله) « وقوله للحضرمى» الخ . عن وائل بن حجر قال « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلي الله عليه وآله وسلم ، فقال الحضرمى: يارسول الله إن هذا قد غلبنى على أرض كانت لأبى ، فقال الكندي : هى أرضى فى يدى ، أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبي صلي الله عليه وآله وسلم للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه ، قال : يارسول الله إن الرجل فاجر لايبالى على ماحلف عليه ، وليس يتورع من شىء ، فقال : ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما أدبر : لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض» أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى . ولمسلم رواية أخرى . وعن الأشعث بن قيس « أن رجلا من كندة ، وآخر من حضرموت ، اختصما إلى رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم فى أرض من اليمن فقال الحضرمى : يارسول الله إن أرضى اغتصبنيها أبو هذا وهى فى يده . قال : هل لك بينة ؟ قال : لا ، ولكن أحلفه ، والله مايعلم أنها أرضى اغتصبها أبوه ، فتهيأ الكندى لليمين فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : لايقتطع أحدكم مالا بيمين إلا لقى الله وهو أجذم ، فقال الكندى : هى أرضه » أخرجه أبو داود .

(قوله) « واليمين على المنكر » لفظه فى الحديث «على المدعى عليه » كما تقدم .

لا تعلق بالآدمى ، ومشوبا كحد القذف ونحوه ، ولآدمى محض : إما إسقاط كدعوى البراءة ، أو إثبات إما لعين أو دين ثابت فى الذمة حقيقة ، كثمن المبيع ونحوه ، أو حكما كالذى فيها بشرط ، كدعوى على جان خطأ فثبوته فى ذمته مشروط بعدم العاقلة أو تمردها ،وكجناية العبدخطأ فثبوتها فى ذمة سيده مشروط باختياره الفداء ، و ضمان قيمة المثلى مشروط بتعذر مثله ، وكالضمان بالمال ، حيث عجز عن تسليم الوجه ، «مسألة» وقد يكون حقا محضا ، كالشفعة والرد بالخيارات ومنفعة كالإجارة ، « مسألة » ومن غصب عليه عين فله انتزاعها ، إن لم يخش تهييج فتنة ، لا القصاص إلا بحكم لخشية ضرر الزيادة . قلت : وذلك فيما دون النفس ولا الدين إلا بأمر الحاكم ، إذ لايتعين فى مال المدين إلا برضاه أو أمر الحاكم (ى) يجوز من الجنس وغيره ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند « خذي مايكفيك »قلنا : أمره صلى الله عليه وآله وسلم كالحكم (فرع) (ي) فإن خشى من الحاكمة الجحد ولا بينة ، فالأصح أن له الأخذ ، إذ القصد إيصال الحق .

فصل . فى تداعى النكاح

« مسألة» (هب ح ك لش) ويصح دعوى زوجية امرأة ، وإن لم يقل بولى وشاهدى عدل ولا فى الأمة ذكر العنت وتعذر الطول (مد) بل يعتبر لاحتمال وقوعه بصفة لايصححها الحاكم (ى) إن ادعى العقد ذكر شروطه ، إذ لايصح إلا بها ، وإن ادعى استدامة النكاح ، كقوله « هي زوجتى » كفى الإطلاق ، إذ لاتعتبر الشروط فى الاستدامة . قلنا : لايلزم ، كذكر كونها أيماً قبل النكاح أو منقضية العدة . قلت : وكدعوى الشراء ، «مسألة» وإن ادعت المرأة زوجية رجل مع حق ، كمهر أو نفقة ، سمعت إجماعا ، كدعوى المال منفرداً ، وفى دعواها مجرد النكاح وجهان (ى) أصحهما تسمع لتضمنها دعوى الحقوق ، وقيل : لا ، إذ النكاح حق للزوج ، ودعواها إقرار له ، وهو راد له . قلنا : تضمنت دعوى المال فصحت(ى) وفى ذكر الشروط الخلاف،«مسألة» (هـ) وإذا ادعى الزوج طلاقا على عوض وقع الطلاق و بين بالعوض ، إذ أقر بحق عليه ، وهو الطلاق فقبل : وحق له وهو العوض فيبين ، وإلا فيمينها ولا يلزم . قيل : ويكون رجعيا فى حقها ، بائنا فى حقه ، فإن نكلت لزمها وكان بائنا فى حقهما ، «مسألة» (م) ولا تسمع دعوى المرأة إقرار الزوج بفساد النكاح إلا مع دعوى قوله ولم نعتقد غيره صحيحا لاحتمال ذلك(م) وإذا أنكرت الوطء

بعد الخلوة لتبطل الرجعة ، فالقول لها ، إذ الأصل عدمه ، «مسألة» والقول لمنكر تسمية المهر إذا الأصل عدمها ، ويحلف ورثة الزوج على العلم (م حص) والقول لها فى متعة مثلها ، لا الأكثر « مسألة » والقول لمنكر الزيادة على مهر المثل أو نقصانه بلا خلاف (٥ حص) فإن ادعت أكثر وهو أقل ، فبينا حكم بالأكثر عملا ببينة الخارج ، وإلا فللمبين ونحوه إن كان ، وإلا تحالفا . ولزم مهر المثل لخروجها عن الظاهر (ى لهب لش) والخيار للحاكم فى ابتدائه بأيهما (لش) يقدم الزوج (لش) بل الزوجة ، قلنا : لا وجه للترجيح «مسألة» وإذا مات الزوجان وتداعى ورثتهما فى الطلاق بين ورثة الزوجة ، حيث ادعوا مسمى ، إذ الأصل عدم التسمية (فرع) (م ط فو) فإن لا بينة حكم لهم بمهر المثل ، كما لو لم يدعوا تسمية (خب ح) بل لا يلزم شىء ، وإلا لزم لو ادعى آل على على آل (٢) مهر أم كلثوم . قلنا : لا نسلم الأصل ، وقد تأول (م ط لله) و (فو) لا بى (ح) بأن ذلك حيث تقادم حتى التبست صفاتها ، فلم يعرف مثلها فتعين المسمى وطريقه البينة ، فإن عدمت ، فليس إلا اليمين ، بخلاف ما لو قرب العهد فأمكن معرفة المثل . قلت : الأصح أنه إذا جهل حالها لتقادمها رجع إلى أقل مهر من يشبهها من نسائها ثم إلى أقل مهر تصح تسميته (ى) الرجوع إلى مهر المثل ليس بقياس ، إذ هو قيمة منافع البضع وإنما يرجع إلى قيمة المستهلك فى نفسه ، لا إلى قيمة مثله كسائر المتلفات ، وللجهالة لاختلاف الصفات والتسميات ، فتعطى مع اللبس أو عدم التسمية ما يصح مهراً لتصادقهم على الدخول مع اليمين أنها لا تستحق أكثر منه ، «مسألة» والقول للزوج قبل الدخول فى قدر المهر ، إذ القول له في نفى تسميته الكل ، فكذا البعض .

فصل . فى تداعى العتق

«مسألة» والقول لمنكر العتق بأى وجه ، حيث الأصل الرق اتفاقا ، « مسألة » (هـ م ط) ولمنكر الرق ولو ثبتت عليه اليد ، إذ الأصل حرية مجهول النسب فى دار الإسلام (خب) يبين المدعى هنا ، ولا يمين على المنكر ، وحمله (م) على غلط الناسخ ، إذ لا وجه لإسقاط اليمين ، (فرع) (ى) لكن للمشترى أن يشتريه عملا باليد ، إذ الظاهر الملك مع عدم إنكار العبد ، ولا حكم لإنكار الصغير فتكفى اليد فيه ، إذ هو كالسلعة (ص) ومتى بلغ فادعى الحرية بين ، إذ قد ثبتت اليد عليه (بعض) لا تسمع بينته لتقدم الحكم عليه ، كما لا تسمع بعد الحكم بالبينة . قلنا : الحكم

المستند إليه كالمشروط بعدم البينة . قلت : والتصرف والنسبة وعدم المنازع فى الكبير يقتضى الملك ، فلا يقبل قول العبد إلا ببينة حينئذ ، وكذا لو كان من أمته أو تقدم منه إقرار بالرق ، « مسألة » (يه حص) و إذا ادعى السيد العتق على عوض صح العتق و بين بالعوض كالطلاق و إذا تداعى العبد البالغ رجلان واليد لهما ، فهو لمن صدقه ، فإن صدقهما و بينا فنصفان ، ولا حكم لتصديقه مع البينة ولا لتصديق الصغير ، « مسألة » و إذا ادعى العبد الحرية بعد قبض المشترى له فالقول له ما لم يقر بالرق ، وفى الرجوع بالثمن وجهان (ى) أصحهما يرجع كلو استحق ، وقيل : لا ، إذ الشراء كالإقرار بالرق فلا يرجع عنه ، و إن نفذ العتق بدعوى العبد ، «مسألة» (هب) ومن استحق أمة بنكول فاستولدها ثم أقر بكذبه فى دعواه لم يقبل ، كلو أعتقها ثم أقر بأنها كانت غصبا ، لكن يضمن قيمتها وقيمة أولادها ، و يحرم عليه وطؤها لإقراره بتحريمها ، إلا أن يملكها من المدعى عليه بوجه ، « مسألة » (ه قين) ولا تفتقر الشهادة على العتق إلى دعوى الأمة إياه إذ هى حسبة ، كإزالة المنكر لتحريم وطئها (هب حص) بخلاف العبد (ش) لافرق. لنا أنه لامنكر هنا ، إذ غايته فى العبد إذا لم يدع العتق أنه أباح منافعه ، «مسألة » (هب) والقول لمنكر العوض فى المنافع والعتق والطلاق كما مر ، لا الأعيان إلا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض من هبة أو تمليك أو نذر ، لا بيع ونحوه ، «مسألة » (ط ح) و إذا قامت بينتا بيع الأمة وعتقها فالعتق قبل القبض لقوة نفوذه والشراء بعده ، إذ الظاهر تقدمه ، فإن أرختا عمل بالمتقدمة (ى) بل يعمل بالعتق ولو بعد قبض المشترى لقوته . قلت : لا ، كلو أرختا وتقدم البيع .

فصل

(ط ى هب) والقول لمنكر رد العين المردودة من عارية أو وديعة ، أو مبيع رد بعيب أو ثمن ، إذ يدعى الراد إسقاط حق عنه بعد ثبوته (ض زيد أبو جعفر) أما الوديعة والعارية ، فلا إلا بعد ضمانه إياها بوجه ، إذ هما أمينان فيقبل قولهما ، « مسألة » ومن تلف فى يده مال غيره فادعى قراضا ، فقال المالك : بل قرض ، فالقول له ، إذ الأصل عدم الولاية ، كلو ادعى إعارة أو إجارة ، فإن بين سمعت . ولو ادعى البائع أنه سلم المبيع مع زيادة غلطا بين ، إذ الأصل عدمه ، ولو اشترى عشرين رمانة ، ثم قال بعد القبض : إنما قبضت تسع عشرة ، فالقول للبائع ، إذ

الظاهر قبض الجميع . قلت : فيه نظر ، « مسألة » وإذا ادعى رجلان داراً ، فأقر ذو اليد لأحدهما بنصفها اشتركا فيه إن أضافا إلى سبب يشتركان فيه كالإرث من أبيهما ، لا إلى سببين ، كإرث وشراء ، فإن احتمل ، كشريناها صفقة فوجهان (ى) أصحهما يشتركان ، إذ الصفقة دليل إيجاد السبب ، وقيل : لا ، لاحتمال كونها من اثنين ، (فرع) فإن لم يضيفا إلى سبب يقتضى الاشتراك وأقر لأحدهما بكلها ، وقبل بعد دعواه النصف صحت له ، إذ لاتنافى بين قوله ، الكل ودعواه النصف ، ما لم يكن قد أقر لشريكه بالنصف ، لاحتمال أنه ترك دعوى النصف الآخر لجهله ملكه « مسألة» وإذا ادعى يهودى ونصرانى موت أبيهما كل منهما على ملته ليرثه ولا بينة ، رجع إلى أصله ، ثم بينهما . فإن كان أحدهما مسلما رجح الإسلام لعلوه ، «مسألة » (٥ ش فو) ومن ادعى أن أباه مات وخلف هذا الشيء له ولأخ له ، ولاوارث غيرهما ، سمعت بينته وأعطى حصته وحفظ حق الغائب (ح) إن كان منقولا فذاك ، وإلا بقى نصيب الغائب فى يد المدعى عليه حتى يقدم . قلنا : للحاكم ولاية على الغيّب والموتى ، « مسألة » وإذا مات اثنان وتداعى ورثتهما فى السابق لاختلاف الحكم حول ، كالغرقى . وإذا ادعت الزوجة أنه قضاها بمهرها كذا و بينت و بين الوارث عمل ببينتها ، إذ هى خارجة .

فصل فى تداعى العلو والسفل

وإذا تداعيا فى الدرجة ولا بينة ، فإن كانت عجماء لانفع لرب السفل فيها ، فالقول لرب العلو ، إذ الظاهر وضعها لمنفعته ، وكذا السلم . وفى المسقوفة يتحالفان لانتفاعهما فإن لم يختص بها الأسفل ، بل بما تحتها لمرور الماء فوجهان (ى) أصحهما يتحالفان، إذ لا اختصاص وقيل : بل لرب العلو ، إذ انتفاعه أكثر (فرع) فإن تداعيا فى سفلها قسمت درجة رب العلو فى آخرها ، إذ اليد لهما ، واليد فى حيطان السفل لصاحبه ، وفى حيطان العلو لصاحبه للاختصاص وقد مر الخلاف فى السقف ، وإذا تنازعا في جدار فالقول لرب العرصة فيه ، وإن تداعيا عرصة فيها جدار لأحدهما ، فوجهان : أصحهما أن اليد لذى الجدار ، إذ الظاهر معه فيتحالفان .

فصل

ومن ادعى عليه دين ، فادعى فيه أجلا ثبت الدين إجماعا (يه حص) و يبين بالأجل ، إذ هو

حق ادعاه والظاهر الحلول(شص) إن ثبت بالبينة ، بين لا بالإقرار، إذ التأجيل صفة لما أقر به ، فيقبل قوله ، كلو قال عندى له ألف درهم زيوف .قلنا : لا نسلم الأصل حيث هودين (فو)يقبل إن وصل ، لا إن قطع قلنا : لم يفصل الدليل (فرع) فإن قال : عندى له ألف درهم وديعة أو غصب ثم قال : زيوف قبل قوله إجماعا . لا لو كانت ديناً ، إذ لم يعتد التعامل بالزيوف « مسألة» (هب م ف) و يبين الكفيل إذا ادعى التأجيل كالمدين (ح محمد) ورجع إليه (ف) صفة لما أقر به فتقبل كقدر الدين قلنا : دعوى حق فى مال الغير كما مر ، قالوا الكفالة يصح تعليقها بوقت مستقبل فقبل . قلنا : الظاهر عدم التعليق ، « مسألة » ومن أقر بدين ثم ادعى أنه قد أبرىء أو صالح بين إجماعا ، إذ الأصل عدم ذلك ، « مسألة» ومن ادعى عليه مال فأقر ببعضه ، لم يلزمه الباقى إجماعا (ه) فإن قال: هو على وعلى فلان ، لزمه الكل إلا أن يبين . قلت : على إقرار المالك ، أو يقر الفلان . قلت : و يصادق المدعى إذ قد ثبت بقوله : هوعلى (ع) بل يلزمه نصفه ، إذ لا يحكم بمضمون الجملة قبل تمامها . قلت : وهو قوى ، «مسألة» ومن ادعى نكاح أمة فقال سيدها ، بل شريتها ، فكلاهما مدع . قلت : فإن بينا استعملنا إن أمكن ، و إلا تحالفا ورجعت للمالك ، « مسألة »(هب) ومن قال : أعطيتك لتشترى بها كذا ، فقال : بل لأعطيها فلانا ، وقد فعلت بين ، إذ يدعى الإذن بالتصرف ، فإن بين أو نكل خصمه قبل قوله فى دفعها إلى فلان ، وانصرفت دعوى المالك إليه والقول له فى عدم القبض . قلت : والبينة على المالك ، لا ما ذكر أصحابنا أنها على الدافع ، إذ قد صار أميناً وقد انعزل ، « مسألة » ومن ادعى عليه شيء فأقر به للغير لم تنصرف عنه الدعوى بذلك لتأديته إلى منع كل دعوى ، ولا تسمع بينته ،إذ هى لغير مدع ، (فرع) فإن كان حاضراً وقبل الإقرار انصرفت الدعوى إليه ، أو غائبا و بين المدعى عليه سبب اليد من عارية أو نحوها . قلت : إذ صار يدعى لنفسه فيه حقا حينئذ ، فصحت البينة عليه (لى) يقبل قوله حينئذ وتنصرف عنه الدعوى ، لنا ما مر (فرع) ولا يحكم بالملك للغائب حتى يقبل الإقرار ، وفائدة البينة صرف الدعوى ومراسلة الغائب ، فإن بين بمدعى للملكه انتزع من ذى اليد وروسل الغائب ، فإن قبل الإقرار خاصم و إلا حكم للمدعى (المروزى) و إن لم يبين ، قلنا : لايد له فيبين ، و إنما لم يحكم قبل المراسلة لعدم تعين المحكوم عليه ، إذ لايد للحاضر مع إقراره للغير ولا للغائب قبل دخوله : ولا بد مع المنازعة من محكوم عليه ، (فرع) (محمد) فإن بين أنه أودعه أو أعاره رجل لا يعرفه

لم تنصرف عنه الدعوى ، وقيـل : تنصرف . قلت : والأول أقرب . (فرع) فإن ادعاه ذو اليد لنفسه بعد إقراره بأنه للغير ، فوجهان (ى) أصحهما لاتسمع ، إذالإقرار يكذبه ، وقيل : تسمع ، إذ الإقرار غير صحيح مالم يقبله المقر له (فرع) فإن طلب المدعى من ذى اليـد اليمين ما يعلمه له فوجهان (ى) أصحهما لاتلزم ، إذ لو أقر لم يقبل بعده إقراره للأول (ع) إلا أن يدعى أنه استهلكه بإقراره فيجب اليمين ، (فرع) فإن أقر به المدعى بعد إقراره للأول لم يقبل ولم يضمن المدعى شيئا ، إذ لم يستحقه الأول بإقراره فإن ذكر سبب يده من المدعى من عارية أو نحوها ضمن له القيمة ، لإقراره بالجناية حينئذ ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » فإن أقر به لغير معين كان لبيت المـال إن لم يبين المدعى ، فإن أقر به لابنه الصغير ثم لآخر ، فلا يمين عليه للآخر ، إلا أن يدعى استهلاكه بالإقرار ، فإن بين الآخر فللأب سماعها للولاية ، «مسألة» (هب) والقول للرسول فى التبليغ بعد صحة الرسالة ، إذ هو أمين والمرسل إليه فى عدمه ، إذ هو الأصل ، « مسألة » وليس للوديع تسليمها لمن بين بشرائها مالم يثبت أنه سلم الثمن ، « مسألة » (ش عح هب) ومن ادعى الرسالة لعين لم يكن للمرسل إليه مصادقته إلا ببينة ، إذ لا يصح التصادق فى حق الغير (محمد عح) يجوز ويجبر المصدق . لنا مامر (فرع) فإن أعطاه مصدقا له ضمن ، وللمالك مطالبة أيهما شاء إن أنكر الإرسال ولا يرجع المعطى على الرسول ، إذ هو مظلوم عنده ، إلا أن يضمنه عند التسليم ، إذ يصير كضامن الدرك ، فإن أعطاه مكذبا له رجع عند (ط ح) إذ ليس بأمين مع التكذيب (م) لا ، إذ صار أمينا للمعطى . قلت : متعد بالحمل فلا يسقط ضمانه بإذن المعطى . فإن لم يكن مصـدقا ولا مكذبا ضمن عند (م) و (ط) جميعا ، إذ لم يقر بأنه وكيل ، ولا جعله وكيلا له ، بخلاف المـكذب عند (م) فإن أنكر الرسول القبض بين المعطى ، فإن بين ثم الدعى الرسول التبليغ لم تسمع ، إذ إنكاره تكذيبه (فرع) (الشافعية) فإن شرط المعطى الإشهاد عندالتبليغ فلم يشهد ، رجع عليه (م ط) لا مع التصديق لما مر ، فإن لم يشرط ولم يشهد فوجهان : (م) أصحهما لايضمن ، إذ لم يعتد الإشهاد فلا تفريط .

فصل فى تداعى الحقوق المحضة

«مسألة» (هم طى) ولا تثبت الحقوق باليد إذا أقر بالملك ، وادعى فيه حقا ومجرد المرور لايدل على الاستحقاق ، كمن أقر بدار لغيره وادعى إجارتها (قم ص) بل يثبت باليـد كالملك . قلت :

وهو قوى لجرى العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار ، « مسألة » ولا يوقف حق خصم لمجىء بينة عليه غائبة للاضرار بالمدعى عليه. قلت: لكن يكفل عشراً فى المال وشهرا فى النكاح وتوابعه «مسألة» (هب صح) ويجوز مصادقة الرسول المدين فيجبر للمصدق على التسليم كالوكيل (ش) لا يجبر حتى يبين الرسول ، إذ المدفوع ملك للمدين ، فالتصديق لا يوجب له فيه حقا ، وإذ لا يخرج بالتسليم من الضمان إلا مع البينة . قلنا : يده بعد التصديق كيد المالك (الطحاوى) ولو ادعى أن أباه مات وترك هذه الوديعة ميراثا ولا وارث غيره فصدقه الوديع أجبر إجماعا . قلت : ولا يصدق مدعي الوصاية إجماعا ، إذ هى دعوى على الحاكم حيث هو وصى من لا وصي له ، (فرع) فإن أقر بأنه مأمور بمال يقضيه فلانا لم يجبر ، إذ هو إقرار على الغير ولا يلزمه إتمام ما وكل فيه ، « مسألة » وإذا تداعيا دابة ولا بينة فهى للراكب لا للممسك . وقيل : يتحالفان لاستوائهما فى اليد . قلنا : يد الراكب أقوى لانتفاعه ، (فرع) فإن كانا راكبين ، فلذى السرج ، « مسألة» وإذا تداعيا ثوبا فى أيديهما ، فاليدلهما سواء، ولو كان أكثره مع أحدهما ، كما لو انفرد بمسك الأقل فاليد له،«مسألة» ومن فى يده صبية صغيرة لم يقبل قوله إنها زوجته ويمنع منها ، إذ لا يد تثبت على الحرة ولا على المنافع لتجددها حالا فحالا بخلاف الأعيان ، «مسألة » ومن ادعى انتقال عين إليه من شخص وادعى ابن الشخص أنه ورثها وبينا فبينة الخارج أولى لما سيأتى ، « مسألة » (هب) ويحضر المدعى فيه للبينة إن أمكن لتصح الشهادة عليه والحكم ، لا للتحليف . (فرع) فإن تعذر إحضاره شهدوا بالصفة وحكم بها ، فيحبس حتى يغلب فى الظن أنه لو كان معه سلمه ، ثم تقبل منه القيمة،«مسألة» (ه ها) ولو قال المدعى عليه لخصمه :إن شهد على فلان بما تدعيه فهو صادق لم يلزمه الحق بشهادته وحده إذ ليس بإقرار ، والواحد لا يكفى (م ط) ولو شهد اثنان غير عدلين ورضى الخصم بشهادتهما لم يجز الحكم بهما ، بل باقراره إن أقر إقراراً صحيحاً .

فصل

ومن ادعى قصاصا لزمه تفصيل الجراحة إجماعا ، وكذا القتل بالمثقل أو غيره، للخطر فى القصاص وللخلاف (ح) فى المثقل «مسألة» ولا يلزم مدعى الملك تفصيل سببه إجماعا ، بل لابد من تعيين المدعي فيه ويكفى فى القيمى الباقى ذكر جنسه وصفته ، فإن لم تضبطه الصفة كالجواهر فالقيمة

ويكفى فى التالف ذكر القيمة ، وأما النقد فالجنس والوزن والصفة ، إن اختلف ، وأما المثلى فجنسه ونوعه وصفته إن اختلفت باقياً أم تالفاً ، وتعين الأرض والدار بالاسم والحدود . قلنا : وما قبل كلية الجهالة كالنذر ، أو نوعها كالمهر ، ففى دعواه كذلك .

فصل

(ع) وشرط الدعوى للملك المطلق ثبوت يد المدعى عليه على الحق حيث هو عين إما ببينة أو علم الحاكم ، لا إقرار لجواز أن يتصادقا حيلة للحكم ، وكذا النكول ورد اليمين ، (فرع) فإن بين باليد أو علمها الحاكم ، حكم له ناجزا ، وإن أقر بها أو نحوه فمشروطا ، وإن لا أيهما فلا حكم لما مر ، (فرع) فإن ذكر المدعى سببا نحو غصب على أو أعرته وبين ، أو أقر خصمه حكم عليه بالرد فقط ، لا بالملك المدعى .

فصل

ولا تجب إجابة الدعوى الفاسدة ، (فرع) (ع) فلا تسمع دعوى مجهولة لتعذر البينة عليها والحكم بها ، إلا فى المهر والكتابة والوصايا والإقرار والنذر والخلع ، كما مر «مسألة» ومن قال للمنادى : بع هذا الثوب بعشرين فجحده . فقال: أدعى عليه ثوبا إن باعه أو أتلفه ، فلى عشرون. وإن كان باقيا فعينه لى ، صحت ، إذ لاجهالة . وقيل : لا للتردد ، « مسألة » (ى) وتسمع دعوى الدين المؤجل ليتقرر ، وقيل : لا ، إذ البينة لاتفيد تسليمه فى الحال. قلت: تفيد استحقاقه ، «مسألة» (ع) ولا تسمع دعوى مجرد الشراء حتى يقول : باع وهو يملك ، والوجه ظاهر . فإن قال: اشتريتها من مالكها ، لم يصح حتى يقول لنفسى ، إذ قد يشترى لغيره ولا يحتاج أن يقول وأطلب ردها بل يحكم له بها وهو بالخيار فى طلب الرد (م) شرط صحة الدعوى طلب الرد . قلنا : لاموجب له ، « مسألة » ولا تسمع دعوى الهبة المجهولة لما مر ، ولا دعوى أن الشاهد والحاكم كاذب فيما قال ، إذ هو محل الخصام ويؤدى إلى سد باب الدعوى ، وله الجرح بغير ذلك لما سيأتى ، « مسألة» وإذا قامت الشهادة أمهل المشهود عليه إن طلبه ليدرأها ثلاثة أيام ، كامهال الشفيع للدفع وقيل : يوما فقط ، إذ فى الزيادة إضرار بالمدعى ، ومن ثبت عليه الدين فطلب يمين المدعى ما أبرأ ،

لزمت ، وفى تقديمها على التسليم وجهان (ى) أصحهما يستوفى أولا ثم يحلف ، إذ دعوى الإبراء خصومة جديدة ، وقيل : بل يحلف ثم يستوفى ، إذ هو المدعى أولا ، « مسألة » ويأمر الحاكم بإعادة الدعوى الفاسدة على وجه تصح ولا يلقن.ولأعوانه التلقين ، « مسألة » (ه ش ك) وللمدعى التوكيل ولو حضر (ح) لايصح من حاضر ، لنا ماسيأتى ، (فرع) (هق ن ش) ولا تصح البينة المركبة فيبين مدعى الشراء أنه لنفسه ، ومن مالكه بينة واحدة (م ح) بل تصح فلو شهد اثنان بالشراء ، واثنان بأن البائع كان يملكه فى ذلك الوقت صحت سواء اتحد وقت الشهادتين ، أو اختلف . قلنا : لا يحصل تحقيق مايحكم به حينئذ ، «مسألة» (م هب) فإن قال المدعى عليه لا أعرفك ، ثم بين بإيفاء الحق ، سمعت بينته (ح ط) لا ، إذ ذاك يكذبها . قلنا : هو مبالغة فى الإنكار ، ويحتمل لا أعرفك مستحقا لما تدعى ، «مسألة» (يه ح) فإن قال : ماله على شىء ولا أعرف ما يقول صحت منه بينة الإيفاء ، إذ لاتنافى ، ولاحتمال لا أعرف ما تقول من ثبوت الحق (هب حص ش) وكذا لو قال : ما كان لك على شىء (ابن شبرمة) بل هذا يكذب بينة الإيفاء . قلنا : لاتنافى ، إذ قد يوفى ماليس عليه تفاديا .

فصل

ومن ادعى على رجل شيئا ، فقال : نعم ، أو صدقت ، كان إقرارا ،إذ نعم للتصديق (ى) وكذا لا أنكر ماتقوله ، أوأنا مقر به فإن قال : بلى لم يكن إقراراً ، إذ هو لتصديق النفى فقط وكذا لو قال : أنا أقر بهلك ،إذهو وعد ، لا إقرار ، وكذا لعل أو عسى أو أظن ،أو أحسب أو أقدر إذ هى للشك. فإن قال : أنا مقر فوجهان: إقرار ،إذ هو جواب للدعوى فانصرف إليها، ولا لاحتمال أنا مقر ببطلان دعواك ، فإن قال : على لفلان أكثر مما على لك ، فلا إقرار لأيهما لاحتمال الهزؤ، وكذا لو قال : لى مخرج من هذه الدعوى . أو قال : خذ ، أو اتزن لاحتمال من غيرى أو نحوه . فإن قال : خذها أو اتزنها ، فوجهان : أصحهما ليس بإقرار لذلك . فإن قال المشهود عليه الشهود عدول لم يكن إقراراً ، إذ هو إعراض عن الدعوى ، فإن قال : عندى له ألف إذا جاءت القافلة لم يكن إقراراً لما سيأتى فى المشروط .

فصل

(ى ه قين ك) فإن سكت المدعى عليه أو قال : لا أقر ولا أنكر ولا أوكل، حكم عليه لتصريحه بالتمرد ، وإن شاء حبسه حتى يقر أو ينكر (لح) بل يلزمه الحق لسكوته ، إذ الإجابة تجب فوراً فإذا سكت كان كنكوله . قلنا : النكول : الامتناع من اليمين وهذا ليس كذلك (قم لى) بل يحبس حتى يقر أو ينكر ولا يحكم عليه . قلنا : التمرد كاف فى جواز الحكم ، إذ الحاكم شرع لفصل الشجار ودفع المضار ، (فرع) (ط ى) وقوله : لا أقر ولا أنكر ، ليس نكولا عند من قال يحكم بالنكول ، إذ النكول هو الامتناع من اليمين ، وهذا ساكت عنها (أبو جعفر) لكن تسمع بينة الخصم إن كانت . ويحكم بها ، فإن لم تكن بينة عرض على الخصم اليمين ، فإن سكت حكم عليه عند (ه) و (ن) و (ز) و (الحنفية) قلت : إذ التمرد كالنكول . فإن رجع عن التمرد بعد ذلك لم ينقض ، إذ لو نقض بالإنكار لم يستقر حكم بحال لا قبل الحكم فيسمع جوابه إجماعا ، (فرع) فإن أجاب بالإنكار فبين المدعى حكم له سواء كانت فى أيديهما أو أحدهما أو ثالث أو لايد عليها . قلت : وهما حيث لايد لهما عليها مدعيان ، وإن أجاب بالإقرار حكم به . قلت : حيث اليد له وإن أقر بما لم يدعيه الخصم عمل به إن صدقه وبين على ما ادعاه إن أمكن وإلا حلف المنكر .

فصل

ويحكم بالبينة العادلة الكاملة مالم تعارض إجماعا، وفى تأكيدها باليمين خلاف سيأتى، وفى تعارضها مسائل ستأتى ، « مسألة » ومتى كان المدعى فى أيديهما أو مقر لهما . قلت : أو لواحد غير معين فلمن بين أو حلف أو نكل صاحبه دونه ، فإن بينا أو حلفا أو نكلا (عم ابن الزبير ث يه حص لش) يقسم نصفين لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى متداعي البعير ، لكن حيث بينا أو نكلا ، استحق كل واحد ما فى يد خصمه ببينته ، والنكول كالإقرار ، وحيث لا بينة يتحالفان

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى متداعي البعير » عن الأشعرى أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه النبي صلي الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين » هذه رواية أبى داود ، وفى رواية النسائى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بها بينهما » .

و يقسم، إذ كل مدع ومنكر ،فيحلف كل فيما أنكره ،ولا يعطى ما ادعاه لعدم البينة (ن ك لش) بل تتهاتر البينتان لتيقن كذب إحداهما ، ولا تحالف مع عدمهما ،فيقر مع ذى اليد ، كتساقط الخبرين والقياسين حيث تعارضا (ى) بل يحتمل صدقهما لصحة تصرف كل واحد فى كله تصرف المالك فحملتا على الشركة ، إذ الواجب التلفيق ما أمكن (لش) يقرع بينهما (لش) بل يوقف حتى يصطلحا . قلنا : لادليل ، « مسألة » (م جط) فإن ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فبينا حكم لذى الكل بثلاثة أرباع ، إذ لامعارض لبينته فى نصف ، وتعارضتا فى النصف الآخر واليد لهما فكان نصفين لما مر (جط ح) بل يحكم ببينة ذى الكل ، إذ ساقطت بينة ذى النصف فى نصف فقط وذلك لايقتضى سقوطها فى النصف الآخر فحكم به له لأجلها و بالنصف الآخر لليد لا للبينة . قلنا : لاتساقط لاحتمال صدقهما كما مر . قلت : ولو تساقطتا لزم حيث لايد لهما ، و بينا أن لايقسم ولا يكون لهما كما لو لم يبينا ، وسيأتى خلافه . قلت : ومبنى هذا القول على أن مدعى النصف تعلقت دعواه بالذى تحت يده ، فكانت بينة خصمه خارجة فى ذلك (ابن سريج ابن أبى هريرة عش) بل يقسم نصفين ، إذ تساقطت البينتان واليد لهما على سواء (ن) بل يوقف النصف المتنازع فيه كما مر . قلنا : لا تساقط لما مر . قلت : سلمنا ، لكن ذا النصف مقر بأن اليد لخصمه فى نصف ، وخصمه منازع له فى النصف الآخر ،واليد لهما فيقسم ، إذ لا مزية ، فإن بين أحدهما دون الآخر أو حلف أو نكل خصمه حكم له (فرع) (ه حص) فإن كان فى يد ثالث فكما مر ، أعنى لمدعى الكل ثلاثة أرباع ولمدعى النصف ربع لخبر البعير (فو) بل لمدعى الكل ثلثان ولمدعى النصف ثلث ، كما لو اجتمع بنت وابن ، فللبنت النصف إذا انفردت ، ولها الثلث مع الابن ، وله الثلثان . قلت : لاجامع بينهما ، «مسألة» و إذا تداعى ثلاثة شيئا كله ونصفه وثلثه فبينوا قسم من اثنى عشر فسهمان لمدعى الكل لم ينازع فيهما ، و يأخذ من ذى النصف نصف ماتنازعاه وهو ثلاثة ومن ذى الثلث كذلك، فاستوفى سبعة وذو النصف ثلاثة وذو الثلث اثنين لما مر (م) فى البلغة ، بل يأخذ ذو الكل نصفا ، إذ لامنازع له فيه ثم يقسم هو وذو النصف سهمين ، إذ لامنازع لهما فيهما ، ثم يقتسمون الأربعة أثلاثا (ى) والأول أقوي لجريه على القياس ، وهو إعطاء كل نصف ما فى يده ، ولأن فى هذا كسراً ، إذ تبقى أربعة بين ثلاثة فلا تنقسم (فرع) (ى) فإن بين ذو الكل وذو النصف لاذو الثلث واليد لهم استحقاه بينهما دون ذى الثلث إذ اليد وحدها لاتفيد مع البينة فلذى

الكل سبعة أسهم ، سهمان لم ينازع فيهما وقاسم ذا النصف ثم فى الثلث لما مر ، «مسألة» (ع) ومن ادعى شيئا فى يد رجلين و بينوا جميعا كل على ملك كله فللخارج النصف ، إذ هو وكل واحد منهما يستحقان ما فى يد الآخر لخروجهما بالنظر إليه ، فاستوفى نصفا وهما ربعا ربعا ، « مسألة » (هب حص قش) و إذا تداعى اثنان ما ليس فى أيديهما ، فبينا استعملتا فيقسم لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى رواية تميم (ك ش) بل يتساقطان ، إذ لا يصح كون كل الشيء لكل واحد منهما فى وقت واحد . قلنا : أمكن الجمع بينهما كتعارض الخبرين ، « مسألة » و إذا تداعى ثلاثة الكل والنصف والسدس فبينوا قسمت من اثنا عشر ، فلذى الكل ثمانية ولذى النصف ثلاثة ولذى السدس سهم لما مر (ش) بل يقسم أثلاثا عملا باليد لا بالبينة . قلنا : إعطاء ذى السدس ما لا يدعيه باطل (ي) ولو تداعى أربعة ما فى أيديهم كلا وثلثين ونصفا وثلثا ولا بينة تحالفوا وقسم أرباعا لاستواء اليد ، و إن اختلف النصيب . قلت : فإن بينوا ، فالقياس على قول البلغة أن يقسم من ستة وثلاثين لذي الكل اثنا عشر لم ينازع فيها وهو ثلث وثلاثة وهى نصف السدس لم ينازع فيه ذا الثلثين إلا ذو الكل ، وسهمان وهما ثلث السدس الذى لم ينازع فيه ذو الثلث ، وثلاثة وهى ربع الثلث ، إذ تنازعه الأربعة فكمل له عشرون ، ولذى الثلثين ثمانية ، ولذى النصف خمسة ولذى الثلث ثلاثة على التدريج الذى ذكرنا ، وعلى طريقة (ع) وهى الصحيحة من ثمانية وأربعين ، لذى الكل ثمانية عشر ولذى الثلثين أربعة عشر ولذى النصف ثمانية ، ولذى الثلث سبعة عملا ببينة الخارج ، وتكون اليد بينهم أرباعا .

فصل

فى الترجيح عند التعارض ، « مسألة » (٥ حص قش) و زيادة العدد والعدالة غير مرجح كالتكرار (عى ك قش) بل يقسم على عدد الشهود ، فلذى الاثنين ثلث ، ولذى الأربعة ثلثان (ك) و يعمل بالأعدل عملا بحسب القوة ، إذ هى المقصود . قلت : غير معتبرة و إلا جاز الحكم بشهادة الواحد

(قوله) « لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فى رواية تميم » روى عن تميم الدارى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في شيء فأقام كل واحد منهما بينة أنه فى ملكه ، فجعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين » والله أعلم .

حيث حصل لها مثل قوة الاثنين ولا قائل به (قش) رجلان أرجح من رجل وامرأتين ، إذ هما بدل . قلنا : لا ، إذ جعلهما الله كالرجل فى الحكم بشهادتهما له (به قش) وكذا الشاهد واليمين كالشاهدين (مى) بل يرجح الشاهدان للاجماع عليها وثبوتهما بالنص . قلت : إذا صح عمله صلى الله عليه وآله وسلم بها فلا مزية للشاهدين لاستوائهما فى صحة الحكم بهما إذ وجوب العمل بالظنى قطعى فاستويا ، (فرع) (ى الغزالى) وترجح شهادة الخلفاء لفضلهم . قلنا : لاعبرة بزيادة الفضل كغيرهم إلا من تبتت عصمته للقطع بصدقه . قلت : وفى القطع نظر لجواز الصغيرة من المعصوم ، «مسألة» (ن هـ تضي أحمد م ط ع مد) وترجح بينة الخارج ، إذ شرعت له ، وللمنكر اليمين وإذ قوله صلى الله عليه وآله وسلم «البينة على المدعى» يقتضى أن لا يعتد ببينة المنكر ، لقول على عليه السلام « فبينته لاتعمل له شيئا» الخبر (ق) اليد مقوية لبينة الداخل فساوت بينة الخارج ، فيقسم كالخارجين . قلنا : لا فائدة لبينة ذى اليد ، لما مر (حص) يرجح بينة الخارج حيث شهدت بملك مطلق ، أو مضاف إلى سبب يتكرر كالمصنوع الذى يتكرر سبب صنعته حسب الحاجة وكخز مما ينسج مرتين أو كتان ينقض ثم ينسج إذ الإطلاق يحقق كونه مدعيا ، والتكرار يفيد القوة ، فإن أضيف إلى سبب لا يتكرر كنتاج وصوف ونحوه ، فبينة الداخل لقوتها باليد وضعف الخارجة . قلنا : لم يفصل الدليل (ش ك شريح خعى ثور الحكم) بل بينة الداخل أرجح ، إذ اختصم رجلان فى دابة وبين كل منهما أنها نتجت عنده فحكم صلى الله عليه وآله وسلم لذى اليد . قلنا : كانت فى أيديهما ، أو يد ثالث مقر لهما . قالوا : لو بين شخص بحرية نفسه ، وآخر أنه ملكه حكم بالحرية ، والظاهر معه . قلت : فرق قوة الحرية ، إذ لا يطرأ عليها فسخ . قالوا : من مات وله ولدان مسلم وكافر عمل ببينة المسلم أنه مات على ملته ، إذ هو الظاهر . قلنا : الإسلام طارىء فالظاهر عدمه . قالوا : يعمل ببينة من وجد فى داره ، قتيل : أنها لغيره ، لا ببينة ولى الدم أنها لمن فيها . قلنا : المكترى والمالك سواء عندنا فى القسامة . سلمنا ، فالظاهر لزوم القسامة وهو يريد إسقاطها فهو خارج ، قالوا : يعمل

(قوله) «لقول على عليه السلام» الخ . روى عن على عليه السلام أنه قال « من كان فى يده شىء فبينته لاتعمل له شيئاً » والله أعلم .

(قوله) « إذ اختصم رجلان فى دابة وبين كل واحد منهما أنها نتجت عنده فحكم صلى الله عليه وآله وسلم لذى اليد » كذا روى والله أعلم ، ولعل هذه الأخبار الثلاثة في الانتصار . والله أعلم

ببينة الشفيع أن السبب ملكه واليد له . قلنا : يريد إثبات الشفعة فهو خارج ، (فرع) (ع) فلو بين ذو اليد أنه اشترى هذا من فلان وهو يملكه ، و بين آخر أنه يملكه حكم له إذ هو الخارج و يرجع المشترى بالثمن « مسألة » (ى) ومن فى يده عبد ، فادعاه آخر و بين ، فادعى ذو اليد أن له بينة غائبة على أنه اشتراه من فلان وهو يملكه لم يوقف حق خصمه حتى يحضر البينة ، بل يسلم للمدعى إذ قد تقرر له الملك ببينته . قلت : ولو حضرت الأخرى لم يعمل بها لما مر ، « مسألة » (ط قين) ولو ادعى رجل فى يده شيء أنه اشتراه من فلان وادعى الفلان شراءه منه فبينا تساقطتا وحكم لذى اليد ، كلو بينا باقرار كل لصاحبه (محمد) بل يستعملان فيحكم بتقدم شراء ذى اليد وتأخر شراء الآخر فيأخذه . قلت : لا ، إذ المطلقتان كالمتحد وقتهما (ى) يقسم إذ هما كالخارجين . قلت : لا قرار كل باليد لصاحبه وهو قوى ، « مسألة » ولو بين الخارج أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ، وذو اليد أن البائع أقر له بها قبل بيعها حكم ببينة ذى اليد لتقدم الإقرار على البيع و إذ هى هنا أبلغ تحقيقا ، إذ شهادة البيع وهو يملك مستندة إلى ظاهر التصرف فقط ، وهذه إلى الإقرار الصريح ، « مسألة » و من بين أن هذه الدابة ملكه والآخر أنها ملكه نتجت عنده عمل ببينة النتاج لتحقيقها ، « مسألة » ومن ادعى أن أباه خالف له كذا والآخر أن الأب أصدقه أمة وخلقته له ، عمل ببينة ابن المرأة ، إذ هو الخارج ، «مسألة» (م) ومن ادعى فى شيء فى يده أن فلانا وهبه إياه وادعى الفلان بيعه منه ، فالقول لمدعى البيع . قلت : إذ الأصل فى الأعيان الإعواض ، فإن بينا فبينة البيع ، إذ اتفقا على نقل الملك ، والأصل براءة الذمة ، فمدعى الثمن خارج ، فإن حلفا سقط الدعويان و بقى للمالك ، فإن نكلا فوجوه . قيل : كالتحالف ، وقيل : يحكم على من سبق نكوله . وقيل : يحكم بالثمن لنكول مدعى الهبة و بالمالك للمتهب لنكول مدعى البيع . والأول أصح لتعارضهما ، (فرع) ومن ادعى أن فلانا رهنه كذا ، والآخر أنه باعه منه ولا بينة حكم لمن أقر له المالك ، فإن بينا فبينة البيع ، إذ هى الخارجة .

٣٥

فصل

(ز يه حص) ويحكم لكل من ثابتى اليد الحكمية بما يليق به حيث لا بينة كالزوجين أو ورثتهما تداعيا آلة البيت فيعطى الزوج آلة الرجال وهى آلة النساء لثبوت أيديهما فرجع إلى الترجيح و يد كل على مايليق به أقوى فحكم له به ، وكذلك السرج مع الرديف (ش) لا ترجيح بذلك فيقسم

لاستواء اليد . قلنا : ماذكرناه عمل بالقياس والاستحسان فيرجح (محمد) ماصلح للرجل فله ، وما صلح للزوجة فلها ، وما صلح لهما فللزوج لقوة يد الرجل على مافي بيته (ف) تجهز جهاز مثلها لو خرجت عروسا والباقي للزوج للعرف أن لها ذلك بعد موته ، وعن (ث) يحكم لكل بما كان يلبسه ، وعنه ماصلح لهما فبينهما (ك) بل للزوج حيث المتنازع الزوجان لقوة يده ، لنا مامر ،(فرع) فإن بينا حكم لكل بما يليق به ، إذ هو خارج ، « مسألة » وإذا تداعيا الجدار فبينة ، فبينهما مطلقا لما مر ، وقيل : لمن فى يده أضعف كالخارج ، (فرع) (يه فو) فإن لا بينة فلمن اتصل ببنائه وهو من إليه عرصته ثم لمن ليس إليه توجبه البناء، ثم لذى التزيين والتجصيص أو القمط فى بيت الخص ، إذ هى أمارة الملك فى العرف ، ولاجازته صلى الله عليه وآله وسلم قضاء حذيفة لمن إليه عقود القمط (ح ش) لامزية بذلك إلا بالجلون أو الأزج أو الجامة ، إذ لاتوضع إلا على ملك وإلا قسم لنامامر، «مسألة» (يه ك) ووضع الجذوع أمارة كوجه البناء ،ولو جذعا واحداً (ح) لا ، إلا جذعين فصاعداً (ش) لا مطلقا. قلنا : الوضع أمارة ظاهرة «مسألة» ولو تداعيا داراً فى يد غيرهما فبين أحدهما بشرائها من زيد وهو يملكها ، والآخر بشرائها من عمرو وهو يملكها تساقطتا ، وعمل بقول ذى اليد ، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل يمينا ، فإن ادعى أحدهما أن ذا اليد غصبها والآخر أنه أقر بها له ، عمل ببينة الغصب ، إذ لاحكم لإقرار الغاصب ولا يلزم المقر هاهنا شيء ، إذ لم يستهلك بخلاف من أقر لزيد ، ثم قال : بل لعمرو وسيأتى ، (فرع) قلت : فإن أرختا عمل بالمتأخرة ولو أقامها ذو اليد، إذ هى ناقلة فهى أبلغ تحقيقا وليحصل استعمال البينتين، «مسألة» (ى) و إذا تداعيا شيئا لايد عليه لأحد ، و بينا أو تحالفا فبينهما ،و إن نكلا فلا شيء لهما ،لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لو أعطى الناس بدعاويهم » الخبر . (أصحابنا) يقسم ، و إن نكلا (المذاكرون)، لا و إن حلفا ، إذ

(قوله) « لإجازته صلى الله عليه وآله وسلم قضاء حذيفة » الخ . روى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى خص ، فبعث حذيفة لينظر بينهما ، فقضى به لمن إليه القمط فأجازه النبى صلى الله عليه وآله وسلم » حكاه فى أصول الأحكام وغيره .

(قوله) « لو أعطى الناس » الخ . تقدم بمعناه .

مع عدم البينة هو كاللقطة . قلت : يد الملتقط يد لبيت المال ، بخلاف ما لا يد عليه لأحد . فدعواه مع اليمين كاليد ، ولم تكتف بالدعوى للخبر .

فصل

و إذا تداعيا الشراء من شخص وأرختا، عمل بالمتقدمة والوجه ظاهر، (ى) فإن اتحد الوقت وهو فى يد أحدهما ، حكم للخارج كما مر و إن كان فى يد البائع قلت : فلمن أقر له أن أقر، و إلا فله . قلت : فإن التبس عليه للمتقدم قسم للمار ، وعلى كل نصف الثمن ، ولهما الخيار لتفريق الصفقة. فإن رضى أحدهما فكما مر فى العيوب وللامام (ى) فى المسألة كلام مضطرب ، (فرع) (طحف) فإن أرخت إحداهما حكم لها دون المطلقة ، إذ يحكم للمطلقة بأقرب وقت ، إذ لا أولوية لما قبله ، فاستلزم تأخرها (م محمد) بل بالمطلقة لاحتمال تقدمها (ى) بل يقسم إذ لا مزية لنا مامر ، «مسألة» (ى) فإن قال : إن مت فى رمضان فعلان حر، و إن مت فى شوال فعلان حر فمات و بين كل واحد أنه مات فى شهره فوجوه: (ى) أصحها : لا عتق لعدم تيقن وقوع شرطهما لاحتمال موته فى غير ذينك الشهرين ، وقيل : يعتقان ويستسعيان لتيقن عتق أحدهما. قلنا: لا يقين . وقيل : يعتق المعلق عتقه بشهر رمضان لاحتمال موته فيه ، ثم خفى إلى شوال . قلنا: الأصل عدم وقوع الشرط، إلا أنه يقوى هذا ، أن فيه استعمال البينتين (فرع) فإن قال : إن مت من مرضى هذا فعلان حر، و إن عوفيت منه فعلان حر ، ثم مات ، و بين كل منهما على حصول شرطه فوجهان (ى) أصحهما يعتقان و يسعيان للقطع بحصول أحد الشرطين هنا بخلاف الأولى ، وقيل: لا، إذ الأصل عدم الشرط ، وفيه نظر ، ولو قال : إن لم أحج هذا العام فأنت حر . فبين بالحج و بين العبد أنه يوم عرفة ببغداد ، فوجهان (ى) أصحهما يعتق و يسعى فى نصف قيمته . قلت : عملا ببينة الخارج وفى السعاية نظر . وقيل : يتكاذبان ، والأصل الرق ، « مسألة » (ى) ولو بين أنه شرى هذه الدار قبل ثبوت يد زيد عليها بشهر، و بين ذو اليد ثبوت يده عليها على الإطلاق فعلى الخلاف فى المطلقة والمؤرخة ، « مسألة » (٥ ح محمد قش) و إذا شهدوا بأنها كانت فى يد زيد منذ سنة أو يوم لم تسمع لاحتمال الزوال (قش ف) بل تصح فيستصحب الحال ، فإن شهدوا بأنها كانت ملكا له (جط قش) لم تصح كما كانت فى يده (ن حص قش) بل تصح هنا ، إذ للملك مستدام بخلاف اليد . قلت : فإن قالوا : ولا نعلمها انتقلت صحت فيهما . فإن لم يكن

عليها يد حال التداعي صحت الشهادة على يد كانت ، وملك كان ، إذ لامنازع فصح الاستصحاب (ى أبو جعفر) فإن أقر فى مجلس الحاكم أنها كانت فى يد المدعى أمر بردها بلا خلاف إذ إقراره كالحكم حيث يجب به الحق بنفسه من غير حكم . قال . وكذا لو بين المدعى أن خصمه أقر أنها كانت فى يده أمر بردها بلا خلاف لما مر « مسألة » ومن حكم له بشيء على الإطلاق لم تسمع ممن ادعاه من بعد الحكم ، إذ الحكم لقطع الدعاوى إلا أن يدعى انتقاله بعد الحكم بوجه .

فصل

(على ١ ٢ ٣ ء أبى) ثم (عمر بن عبد العزيز شريح الشعبى عه قفهاء المدينة) من التابعين ثم (ن يه ك ش) ويحكم بشاهد ويمين ، إذ قضى به صلى الله عليه وآله وسلم فى روايات ، وقضي به (٢) و (٣) ولم ينكر (هر ز ث عى خعى ابن شبرمة ى حص) قال الله تعالى (واستشهدوا شهيدين) الآية ولم يذكر اليمين ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم «البينة على المدعى » «لو أعطى الناس بدعاويهم» قلنا : لم يصرح بابطال مارو ينا فوجب الجميع وتوقف (م) قلنا : لاموجب للتوقف ، إذ الحجة الضعيفة إذا انضمت إلى القوية عمل بها كالمرأتين مع الرجل ، (فرع) ولا يحكم بذلك إلا فى حق لآدمى محض ، لا فى الحد والقصاص إجماعا ، لقوله صلي الله عليه وآله وسلم « ادرؤا الحدود بالشبهات » وكشهادة النساء ولا فى وقف وعتق إلا عن (بعضش) قلنا : فيهما حق لله فأشبها

(قوله) « إذ قضى به صلى الله عليه وآله وسلم فى روايات » عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بيمين وشاهد » أخرجه مسلم وأبو داود . وعن أبى هريرة « أن النبي صلي الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد » أخرجه أبو داود والترمذى . وعن محمد بن على « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضي باليمين مع الشاهد الواحد » أخرجه الموطأ والترمذى وزاد وقضى بهذا على فيكم » انتهى ، وفى المعنى غير ذلك .

(قوله) « وقضى به عمر وعثمان » قال في الشفاء وروي «أن أبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد » وروى القضاء بهما عن أبى بن كعب وشريح وعمر بن عبد العزيز ولم يحك خلافه عن أحد من الصحابة انتهى . فائدة ذكر ابن الجوزى فى التحقيق عدد من رواه يعنى القضاء بالشاهد واليمين فزادوا على عشرين صحابياً وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود وحسنه الترمذى ذكره فى التلخيص .

الحد (ن) ولا يعتد بيمين الفاسق مع شاهده . قلنا : لم يفصل الدليل ، (فرع) (يه)ويحكم بذلك في الحقوق كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصايا (ش) لاإلا فى الأموال وتوابعها كالإبراء والكفالة والرد بالعيب إذ لم يحكم صلى الله عليه وآله وسلم بهما إلا فى مال . قلنا : والحقوق مقيسة عليه ، إذ لافاصل . قلت : ويصح فى غلة الوقف إذ هو مالى ، (فرع) (هب ش)ولايحكم بامرأتين ويمين إذ ضم ضعيف إلى ضعيف ، كأربع نسوة ، أو يمينين (ك) الامرأتان كالرجل لنا ما مر ، وكما لا يكفى فى النكاح ، « مسألة » واليمين شرعت لقطع الخصومة فى الحال إجماعا (ه قين) لا لقطع الحق ، فتقبل البينة بعدها ، إذ البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة (لى د ن) بل لقطع الحق ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «واليمين على المنكر» فقطعته كالبينة . قلنا : معارض بما روينا (ك) إن حضرت البينة لم ينقطع الحق باليمين وإلا انقطع ، إذ الحاضرة كالناطقة قبل التحليف . قلنا: لم يفصل الدليل ، «مسألة» وإذا امتنع المدعى أن يحلف مع شاهده وبين أنه قد كان حلفه لم تلزمه الإعادة بلا خلاف بين القائلين به ، وإن لم يبين فوجهان : أصحهما يحلف ، وقيل : لا لتأديته إلى أن يحلف كلما طلب . قلت : وفى هذا نظر .

فصل

واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمى . قلت : ولو كفا عن طلب كتحليف الوصى ما يعلم أن الميت أبرأ عما يطالب به ويسقط بوجود البينة فى المجلس (هب ف) لا فى غيره (محمد) تسقط بوجودها فى البلد ، قلنا : له أخذ حقه بأقرب ممكن ، «مسألة» وتلزم المنكر فى المعاوضات المالية إجماعا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «واليمين على المنكر » ، (فرع) (ه ش ك ف محمد) وكذا فى غير المالية ، كالطلاق والنكاح والإيلاء والفيء والولاء والنسب والرق والاستيلاد لعموم الخبر (ح) لايمين فى هذه كما لايحكم فيها بالنكول وهو بدل منها . قلنا : النكول مخصوص فى بعضها

(قوله) « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » لفظه فى أصول الأحكام والشفاء عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام أنه قال « البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة »

بما سيأتى . سلمنا، لزمكم أن لايجزىء فيها الإقرار ، إذ هو كالبدل من اليمين ، إذ تسقط به. وكما تجب اليمين فى الصداق عندكم تجب فى النكاح ، (فرع) (م ط) وحكاية أبى سليمان الكوفى عن (ه) فى المنتخب أنه لايمين على المنكر غلط لجرى فتاويه بايجابها ، فتحمل على أن المدعى أسقطها أو لم يطلبها . قلت : أو أراد أنه لايجبر عليها ، بل يحكم عليه بالنكول « مسألة » (ى) ولا يجوز تحليف الأئمة على مافى أيديهم من مال لغائب ، أو يتيم أو مودع ، إذ هم أمناء الله على الخلق، و إذ يحط من قدرهم ، والواجب رفعه لامتثالهم . وكذا القضاة حال ولايتهم ، ويجوز بعد العزل فيما ادعى عليهم ، ولا تحليف الشهود ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «أكرموا الشهود» و إذ لاثمرة لها ، إذ لو أقروا لم يلزم به حق ، وتلزم الوصى والولى على العلم إذ هى على فعل الميت ، (فرع) ولا يضمن الشاهد بكتمها ، ولا منكر الوثيقة مافيها ، إذ لاموجب للضمان ، كلو غصب قطب الرحا لم يضمن منافعها القائتة ، «مسألة» ولا تحليف فى حق لله محض ، كحد الزنا والشرب ، إذ هى لغير مدع ، «مسألة» (ه ن م ط ش ف) ويلزم فى حد القذف ، إذ هو حق لآدمى (ح) بل حق لله فلا يلزم كحد الشرب . قلت : مشوب بحق آدمى فوجب لأجله ، وكلو قال : يايهودى ونحوه ، وحد السرقة حق لله محض لماسيأتى ، «مسألة» (ه حص) ويمين المنكر على القطع إلا على فعل غيره فعلى العلم ، إذ لايحيط بفعل غيره يقينا ولا إثباتا ولتحليفه صلى الله عليه وآله وسلم ، من أنكر الدين على القطع ، ومن أنكر اغتصاب أبيه أرضا على العلم (شص) بل على القطع إلا على فعل غيره نفيا، إذ يمكنه اليقين فيما سواه . قلنا : لم يفصل الخبر (خبر الشعبي ثور) بل على القطع مطلقا ، إذ شرعت لرد المظالم فلزم التشديد (لى) بل على العلم مطلقا إذ لا يمكن الإحاطة بعمل النفس ولا الغير ، وقد قال تعالى (واحفظوا أيمانكم) لنا مامر ، (فرع) (ص وغيره) والمتهب والمشترى ونحوهما كالوارث يمينه على العلم ، وقيل : على القطع لمباشرته العقد . قلت : لاتأثير للعقد فى قطع الحق فلم يتعلق به حكم

(قوله) « أكرموا الشهود » تمامه « فان الله يستخرج بهم الحقوق » كذا روى ، والله أعلم والذى فى التلخيص مالفظه حديث « أكرموا الشهود » العقيلى فى الضعفاء من حديث ابن عباس .

(قوله) « ولتحليفه صلى الله عليه وآله وسلم من أنكر الدين على القطع » عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل حلفه « احلف بالله الذى لا إله إلا هو مالهعندك شيء » ـ يعنى للمدعى ـ أخرجه أبو داود .

فهو كالوارث ، (فرع) (م) وليس له أن يحلف على العلم حيث ظن صدق المدعى ، فإن شك جاز وكره . قيل : وله الحلف على القطع هنا مع ظنه كذب المدعى استناداً إلى الظاهر ، « مسألة » ومن ادعى على رجل أن له على أبيه دينا لم تسمع إلا أن يدعى موت الأب وله تركة ، إذ لا يلزم الولد ما لزم أباه . ودعوى الإبراء من الدين إقرار به ، إذ هو فرع على ثبوته وعليه البينة ، إذ الأصل عدم البراءة ، «مسألة» و إذا اتحد الحق والمستحق ، فاليمين واحدة إجماعا كالبينة ، وتعدد في العكس إجماعاً (هـ) وكذا حيث تعدد الحق لا المستحق ، كأن يدعى غصبا وعارية ونحو ذلك (ن م ها) لا ، كالبينة . قلنا : كلو تخلل التحليف بجامع تعدد الحق ، (فرع) وفي العكس وجهان ، كادعاء الورثة حقا واحداً لمورثهم (ى) أصحهما تعدد الأيمان بتعددهم . قلت : الأقرب المذهب خلافه كالبينة ، (فرع) فإن رضى المستحقون بيمين واحدة فوجهان ، تصح إذ أسقطوا حقهم ، ولا ، إذ يستلزم الحكم بحجة ناقصة كالرضا بشاهد أو بفاسقين ، (فرع) فإن اتحد الحق والمستحق وتعدد المستحق عليه ، تعددت أيضا لاحتمال علم أحدهم ماجهله الآخر ، بخلاف البينة ، «مسألة» (هب حش) ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع ، فلا يحلف ماقتل ولا ما أبرأ ولا ما اقترض ولا ماغصب ، ونحوه ، لاحتمال أنه فعل وتخلص فيكفي مايستحق مايدعيه عليه أو نحوه (حش) إن قال : ماقتلته حلف على ذلك . قلنا : يحتمل مامر « مسألة » والنية للمحلف على حق بما له التحليف به ، فلا تنفع التورية ، و إلا بطل المقصود بالتحليف (ى) ولو قال عقيب الحلف : إن شاء الله، ألزمه الحاكم الإعادة . قلت : بناء على أنها لقطع الكلام عن النفوذ ، (فرع) وكذا العقيدة فلا ينفع الشافعي اعتقاده أنه لا شفعة للجار في جواز اليمين أن خصمه مايستحقها ، بل يأثم ، إذ العبرة بمذهب الحاكم فوجبت بالزامه (الغزالي) إن كان الحالف عاميا لزمه مذهب الحاكم ، إذ لا مذهب له ، و إن كان مجتهداً لم يلزمه باطناً .قلنا:الحكم يرفع الخلاف ظاهراً و باطناً لما سيأتي ، «مسألة» و إذا طلب المدعى تأخير اليمين والكفيل بالحضور ، لم يلزم المنكر ذلك، إذ فرضه اليمين لا الكفيل إلا أن يستصلحه

(قوله) « والنية للمحلف » قلت : ودليل ذلك حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « اليمين على نية المستحلف » وفي رواية « يمينك على مايصدقك به صاحبك » أخرجه مسلم وأخرج أبو داود الثانية .

الحاكم . أما لو طلب التكفيل حتى يعدل شهوده لزم ، فإن امتنع حبس للتكفيل لا للحق ، « مسألة » وإذا ادعى على عبد جناية ولا بينة فوجهان : يحلف السيد إذ هو الذى لو أقر لزمه لكن على العلم كالوارث ، وقيل : يحلف العبد إذ هو مكلف حامل للأمانة . قلنا : لا ثمرة لإقراره وتكوله ، إذ لا يلزم السيد ، «مسألة» (م لهب) ويصح الإبراء من اليمين إذ هو حق للمدعى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لك يمينه » فجعلها حقا له فينتظر طلبه ويصح ابراؤه منها ولا يسقط بها الحق فتسمع البينة به لتغايرهما . فإن أبرأه بشرط أن يحلف برىء بالحلف إلا أن يبين قبله . قلت : فإن قال : على أن تحلف ، برىء بالقبول وله الرجوع إن أبى ، (فرع) (قم) والإبراء من الدعوى إبراء من الحق ، فلا تسمع البينة بعد (قم) لا ، كاليمين . قلنا : الإبراء من الدعوى يعم بخلاف اليمين ، «مسألة» (به قم) والقول لمنكر تلف المضمون وغيبته (قم) بل لمدعيهما . قلنا : الأصل البقاء ومدعى غيبته يريد إسقاط وجوب إحضار العين والأصل وجوبه ، فيحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية سلمها ، ويؤجل لإحضار الغائب حسب الحال (هب ش) ويمينه على القطع استناداً إلى الأصل (حص) بل على العلم وصححه (أبو جعفر) ، «مسألة» (ه حص) واليمين حق للمدعى إذ النفع له بها للحكم بالنكول (م ى ش) بل للمدعي عليه ، إذ لا يحكم بالنكول ، إذ هى دافعة مانعة عنده . قلنا : بل مقررة موجبة ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ليس لك إلا يمينه» فجعلها حقا للمدعى .

فصل

والتحليف إنما هو بالله تعالى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من حلف فليحلف بالله أو ليصمت» ونحوه . ويجوز تأكيدها بصفة تقتضى التعظيم ، كالعظيم الذى لا إله إلا هو ونحوه ، (م) ويحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، لفعله صلى الله عليه وآله وسلم ، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى قياساً ، والمجوسى بالله الذى خلقه ، أو خلق النار ، لتعظيمهم إياها . والصابىء بالله الذى خلق النور ، إذ يعبدون الأنوار . والوثنى بالله ، ولو قيل : الذى خلق الأصنام ، جاز لاعتقادهم

(قوله) « لك يمينه » وقوله « ليس لك إلا يمينه » تضمنهما خبر الحضرمى الذى تقدم .

(قوله) « من حلف فليحلف بالله » الخ تقدم فى الأيمان .

التقرب بها . وكفار التأويل كيمين المسلمين ، (فرع) (هب قين) و تجزىء من دون تأكيد بوصف (ك) لابد من الذى لا إله إلا هو ، لنا مامر ، « مسألة » ولا يصح بغير أمر الحاكم إذ أعاد صلى الله عليه وآله وسلم على ركانة ولم يجز بحلفه ابتداء ، وقد أفاد خبره جواز الاقتصار على اسم الله تعالى وحذف حرف القسم ، وأن البتة تكون ثلاثا بالنية وغير بدعة ، إذ لم ينكره صلى الله عليه وآله وسلم وأنه لا يصح الحلف بالطلاق ، إذ كان طلاقه يمينا ، وصحة الرجعة من دون إشهاد ولا تراض ، إذ لم يكن شيء منهما ، « مسألة » (ه حص) والتغليظ غير مشروع إذ لا دليل (ى ش ك) بل مشروع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من حلف على منبرى» الخبر ، ولتحليف على عليه السلام و (ع) من أرادا التغليظ عليه على المنبر . قلت : الأقرب أنه موضع اجتهاد يوكل إلى نظر الحاكم واستحسانه جنسا وقدرا ، كما أشار إليه (ش) حيث قال : استحسنت له ذلك (فرع) وفي حكمه وجهان (ى) أصحهما: يستحب فقط ، إذ القصد التأكيد ، وقيل : يجب ولا وجه له (أبو على) من (ص ش) و يستحب فى اليسير كالكثير ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ولو على سواك من أراك» (ك) بل فيما يوجب القطع (ى ش) بل فى نصاب الزكاة فقط ، وفى القصاص والنكاح وحد القذف لإنكار عبد الرحمن على

(**قوله**) « إذ أعاد صلى الله عليه وآله وسلم على ركانة » تقدم فى الطلاق وغيره .

(**قوله**) « من حلف على منبرى » الخبر . عن جابر : أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « لا يحلف أحد على منبرى هذا على يمين آثمة ، ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار » أخرجه أبو داود . وفى رواية الموطأ أن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم قال « من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار »

(**قوله**) ولتحليف على عليه السلام وابن عباس » الخ . روى عن على عليه السلام « أن رجلا طلق امرأته ثم أنكر بعد ذلك ، فحلفه على المنبر » وروى عن ابن عباس « أن امرأة سوداء شهدت أنها أرضعت امرأة وزوجها ، فأمرها أن تحلف على المنبر » والله أعلم .

(**قوله**) « كما أشار إليه الشافعى » الخ . روى عن الشافعى أنه قال « رأيت بعض الحكام يغلظ فى الأيمان فاستحسنت له ذلك »

(**قوله**) « ولو على سواك من أراك » هو فى بعض روايات الحديث المتقدم .

(**قوله**) « لإنكار عبد الرحمن » الخ . روى « أن عبد الرحمن بن عوف مر بقوم وهم يحلفون بين الركن والمقام ؛ فقال لهم : أعلى دم ؟ قالوا : لا . فقال : أعلى مال عظيم ؟ قالوا : لا . فقال : لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان حتى يستخفوا بحرمته »

من حلف عند الركن ، فقال : أعلى عظيم من المال ؟ الخبر ، وهو توقيف . وأقل العظيم ماتجب فيه الزكاة . قلت : فى جعله توقيفا نظر ، (فرع) والتغليظ إما بتكرار اليمين كالقسامة ، أو بالزمان وهو بعد العصر ، لقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة) وفسر بالعصر أو المكان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « على منبرى »(ى) وفى المساجد لشرفها ، وعلى المصاحف لحرمتها ، فيضع يده على المصحف إعظاما . ويكره اختصاص شىء من الحجارة إذ فيه تشبه بالوثنيين ، كما يفعل فى مؤخر جامع صنعاء عند الحجر الأخضر ، ويغلظ بالصفات كما مر . قلت : وقول على عليه السلام «لاتحلفوا الفاجر» الخبر ، متأول على أنه أراد من المعصية ، (فرع) (هق م حص ش) ولا تغليظ بالعتق والطلاق ونحوهما ، فيأثم الحاكم إن فعل (ن ص) بل له ذلك لمصلحة فيلزم الحالف حكمهما حيث هو مذهب الحاكم ، لنا مامر « مسألة » وتحلف الرفيعة والمريض فى دارهما لمشقة حضورهما . وإذ سقط الواجب بالحرج ، فالمندوب أولى ، «مسألة» (٣ ٢ المقداد فه يه ش) وإذا ردت اليمين على المدعي لزمته ، لقوله تعالى (أو يخافوا أن ترد أيمان) ولا موضع ترد فيه اليمين إلا يمين المدعى ،ولقول الصحابة به(ن حص) ، قال صلى الله عليه وآله وسلم « اليمين على المنكر » وفى الرد مخالفته. قلنا : قال (٢) لعثمان حين قال المقداد : يحلف ويأخذ ، لقد أنصفك ، الخبر ونحوه . وهو توقيف، فخصص الخبر ، وإذ هى حجة تعذرت ممن لزمته فلزمت الخصم ، كاليمين عند تعذر بينة المدعي ولتضمن ردها دعوى المنكر . أن المدعى يعلم أنه مبطل ، فلزمت لإنكاره ،«مسألة» (ز الشعبى شريح عى لح)

(**قوله**) « وقول على » الخ. روى عن على عليه السلام أنه قال : « لايحلف الفاجر بلا إله إلا الله ، فإنه يوحدالله فى يمينه ، ولكن حلفوه بأنه برىء من الله ، فإنه إذا حلفها فاجراً تعوجل» قلت : وعلى فرض ثبوته ففى تأويل الإمام بعد ، والله أعلم .

(**قوله**) « قال عمر لعثمان » الخ . روى عن الشعبى « أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف فلما كان عند العطاء جاء بأربعة آلاف ، فترافعا إلى عمر ، فقال المقداد : تحلف وتأخذ ، فقال عمر: لقد أنصفك ، فلم يحلف عثمان ، فلما قام المقداد ، قال عثمان: والله لقد استقرض منى سبعة آلاف » هكذا فى الشفاء . وزاد بعضهم « فقال له عمر : فما لك لم تحلف له ؟ قال : خفت أن يوافق ذلك قضاء وقدر فيقال : هذا بيمينه » والله أعلم . وفى الشفاء أيضاً مالفظه « أن رجلا من بنى سعد أجرى فرساً له فوطىء أصبع رجل فمات فترافعوا إلى عمر، فقال المدعى عليهم : أتحلفون؟ قالوا : لا. فقال للمدعى =

ثم (يه) وإذا طلب من المدعى تأكيد بينته بيمينه ،لزمته ،لفعل على عليه السلام ولم ينكر. وإذ طلبها دعوى لعلمه بإبطاله ، فلزمت لإنكاره (ى قين) قال صلى الله عليه وآله وسلم « البينة على المدعى » فلم يوجب عليه يمينا ، لكن تستحب تغليظا لنا مامر ، (فرع) وإنما تجب إن طلبها الخصم عند الحاكم فى حق آدمى محض من غير وصى أو ولى ،والبينة غير محققة ، إذ لاثمرة لنكوله حينئذ . قلت : وتجب مع الشاهد واليمين ، كمع الشاهدين .

فصل

والنكول لغة التأخر عن لقاء العدو ، وشرعا عن اليمين الواجبة ، «مسألة» (يه ن ح محمدعك) ويحكم على الناكل لفعل (٢) و (٣) و (أبى موسى) فقضى (٣) على (عم) بنكوله وقال (ع) لابن أبي مليكة «احكم بمثل هذا» الخبر، ولم ينكر (م ش عك) لا، كفى الحد ، وكلو سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر . قلنا : الحد يدرأ بالشبهات . والسكوت وقوله : لا أقر ولا أنكر ، ليس بنكول إذ لم يصرح بالامتناع من اليمين ، لكن إن طال تمرده حكم عليه لتمرده ، كالتمرد عن الحضور . «مسألة» (يه ن فوقر) ويحكم به فى المال والحق والقصاص (ح) القصاص مغلظ ، إذ لايستوفى إلا بحكم فأشبه

= تحلف ؟ فكان هذا رداً منه لليمين على المدعى » انتهى. ولفظه فى الجامع عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار « أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرساً فوطىء على أصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر بن الخطاب : للذين ادعى عليهم : أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها ؟ فأبوا ، فقال للآخرين : تحلفون أنتم ؟ فأبوا ، فقضى عمر بشطر الدية على السعديين » قال مالك : وليس العمل على هذا ؛ أخرجه الموطأ .

(قوله) « لفعل على عليه السلام » قال فى الشفاء : وروى زيد بن على عن على عليه السلام « أنه كان يرى استحلاف الخصم مع بينته إذا طلب المدعى عليه ذلك وهو مروى عن شريح ، ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة فكان كالإجماع فى كونه حجة ، انتهى .

(قوله) « لفعل ٢ و ٣ وأبى موسى » الخ . أما عمر فلعل المراد ما تقدم عنه فى حديث المقداد وفى حديث السعديين ، وأما عثمان فالمراد حكمه على ابن عمر برد الغلام عليه حين امتنع من اليمين كما مر ، وأما أبو موسى ، فلم أقف على شيء فى ذلك عنه ، والله أعلم .

(قوله) « وقال ابن عباس لابن أبى مليكة : احكم بمثل هذا » الخبر هو إشارة إلى حديث المرأتين اللتين أتتا الأشعث فى كف إحداهما ، كما سيأتى ، لكن ليس فى شيء من رواياته التى فى الجامع ، قول ابن عباس لابن أبى مليكة احكم بمثل هذا ، والله أعلم .

الحد . قلنا : الحد يدرأ بالشبهة ولا يجب فيه اليمين فافترقا ، وخصه الإجماع (ه) ولا يثبت به النسب. قلت : ولا خلاف فيه (فرع) (ى) ومن جعل اللعان يمينا لم يجعل الحكم على المرأة بالنكول حيث نكلت ، بل لأن أيمان الزوج كالشهادة ولها ردها باليمين ، «مسألة» (يه ن) ولا نكول يحكم به إلا بعد طلب اليمين ، فلو امتنع قبل طلبها لم يكن ناكلا (ش) لا يحكم به ، لكن بعده يحلف المدعى فيحكم له (ح) لا يحكم حتى ينكل ثلاث مرات لضعفه . قلنا: النكول مرة كاف لما مر عن الصحابة ، « مسألة » (ى) والنكول كالإقرار بالحق ، وقيل كبينة المدعى . قلت : الأول أقرب ، إذ هو كلام من المدعى عليه ، ألزمه الحق كالإقرار ، لكن إنما يستقر بالحكم .وفى المردودة وجهان: كالبينة لصدورها من المدعى ، وكالإقرار لصدور الرد من المنكر (ى) والأول المختار ، «مسألة» (يه عك) وتصح اليمين بعد النكول قبل الحكم لا بعده ، إذ شرعت لقطع الخصومة ، ولا تنقطع إلا بالحكم (ش) لا يمين بعد النكول الصريح مطلقا ، إذ بنكوله أبطل حقه منها ،لا لو سكت أو قال : لا أقر ولا أنكر، إلا أن يحكم بكونه نكولا (ح) إن حكم عليه بعد عرض اليمين ثلاثا لم تسمع يمينه ، إذ حكم بعد أن أعذر و إلا سمعت . لنا مامر ، ولا دليل على اعتبار تكرير العرض ، ولا تصح بعد الرد كما سيأتى فى القضاء ، «مسألة» و يمهل من وجبت عليه بالرد إذ الحق له،لا يمين المنكر ، إذ الحق عليه ، «مسألة» ولا ترد المردودة للزوم التسلسل، ولا يمين التهمة ، إذ وجبت لمن هو شاك لا قاطع ولا المؤكدة لتأديته إلى إبطال البينة باليمين. والبينة أقوى ولا المتممة لنيابتها عن شاهد ولا يمين اللعان إذ هى بمنزلة الشهادة على المرأة ، ولا ترددها المرأة إذ وضعت لدرء الحد ولا يمين القسامة كالتهمة ، ولا يمين القذف ، إذ الرد كالنكول ولا حد بنكول إجماعا، «مسألة»ولا تلزم الوصى والولى والمصدق المردودة،إذ تجب على القطع وهى على فعل الغير فيحكم بنكول المنكر ولا يقبل رده (ى) و إن غاب الذمى وادعى أنه أسلم قبل تمام الحول فسقطت الجزية ، فالقول له مع اليمين وليس له الرد كعلى المصدق. قلت : بناء على أنها لا تسقط بالفوت . و إن مات من لا وارث له ، فادعى الحاكم أن له دينا على الغير فأنكر ورد اليمين على الحاكم لم تسمع ، وكذا لو ادعى بعض الجند أنه قد بلغ فطلب رزقه فالقول له مع يمينه ، وليس له الرد على الإمام إذا أنكر بلوغه ، بل يحكم بنكوله لما مر .

تم الجزء الرابع من كتاب البحر الزخار ويليه الجزء الخامس بمشيئة الله تعالى

وأوله « كتاب الإقرار »

فهرست

الجزء الرابع من « البحر الزخار » فى مذاهب علماء الأمصار

صفحة	
٣	كتاب الشفعة
٤	فصل فى ماتثبت به الشفعة.
٥	« فى بيان من يستحقها .
٦	« فى أسبابها .
٧	« فى الشركة بالمشرب
٨	« « « فى الطريق
١١	« فى أحكام تلحق بما مر
١٢	« فى كيفية أخذ المبيع بالشفعة
١٧	« فى حكم الشفعة بعد زيادة المبيع
٢١	« فى اردحام الشركاء .
٢١	« فيما يبطل الشفعة ومالا .
٢٧	« فى الاختلاف فى ثمن المشفوع
٢٨	كتاب الإجارة
٣٠	فصل فى شروط الإجارة
٣٢	« فى حكم تأجير المنقولات
٣٣	« ولا يصح تضمين مانقص من العين المؤجرة
٣٤	« فى استئجار ما لا ينقل كالأراضى والدور
٣٨	« فى اجارة الأراضى

صفحة	
٣٩	باب فى بيان أن تأجير الحيوان جائز إجماعا
٤١	فصل فى استئجار البهائم للعمل
٤٢	« فى بيان مايستأجر له الحيوان من حمل وغيره
٤٤	باب إجارة الآدميين
٤٥	فصل فى ثبوت خيار الرؤية فى إجارة العين
٤٦	« فى جواز الاستئجار للرضاع والحضانة
٥٠	« فى أحكام الأجير الخاص
٥١	« « الأجرة
٥٦	« فى استحقاق الأجرة
٥٧	« فى ضمان الأجير
٥٩	« فيما يصح فسخ الإجارة به
٦١	« فى حكم الاختلاف بين والمستأجر
٦٣	«فى ضبط أهل الضمان على الجملة
٦٤	كتاب المزارعة
٠٠	«فى بيان أحكام المزارعة الصحيحة

صفحة

٦٦ باب المغارسة
٠٠ فصل فى شروط المغارسة
٦٧ « فيما يجب على الغارس من العمل
٦٧ باب المساقاة
٠٠ فصل فى بيان الصحيح منها
٦٩ « والقول لرب الأرض الخ
٧٠ كتاب الاحياء والتحجير
٧١ فصل فى بيان مايجوز إحياؤه
٧٢ « فى كيفية الأحياء
٧٤ « فى بيان معنى التحجير
٧٦ « فى الاقطاعات والحما
٧٧ « فى معنى الحما وضبط لفظه
٧٩ كتاب المضاربة والقراض
٨٠ فصل فى بيان أركان المضاربة وأنها خمسة
٨٣ فصل فى أحكام المضاربة
٨٥ « فى بيان حكم ما إذا خالف العامل شرطا من شروط المضاربة
٨٦ فصل و إذامات العامل رد ورثته ماعينه إجماعا
٨٧ فصل ولكل منهما الفسخ متى شاء
٠٠ « والربح بينهما على ماشرطا
٨٩ « فى بيان مايفسدها
٠٠ « والقول للعامل فى رد المال

صفحة

٩٠ كتاب الشركة
٠٠ فصل والشركة إما فى العين أو المنفعة أو فيهما
٠٠ فصل وهي نوعان : فى المكاسب والأملاك
٩٢ شركة العنان
٩٤ « الوجوه
٩٦ « الأملاك
٩٨ فصل فى بيان مايجوز للمشتركين فى السكة من فتح الطرقات والأبواب ونحو ذلك
٩٩ فصل فى بيان أن من احتفر بئراً ، فهو أحق بمائة إجماعا
١٠٣ كتاب القسمة
٠٠٠ فصل فى شروط صحتها
٠٠٠ « فى أركانها
١٠٥ « فيما يجب عمله إذا كان المقسوم أجناسا
٠٠٠ فصل فى كيفية التقسيم
١٠٦ « فى كيفية تقسيم الأجناس
١٠٨ « فى حكم القرعة فى القسمة من الجواز والوجوب والامتناع
٠٠٠ فصل فى حكم ما إذا اتخذ الإمام قساما

صفحة

١٠٨ فصل فى كيفية قسمة المنقولات
١٠٩ « فى بيان ماتنقض به القسمة

١١٠ كتاب الرهن

١١١ فصل في شروط الرهن
١١٣ « فى ضمان الرهن
١١٤ « فى بيان ما يصح رهنه ومالا يصح
١١٧ فصل فيما يصح الرهن فيه
١١٨ « فى حكم تصرفات الراهن فيه
١٢٠ « ومؤن الرهن كنفقته
١٢١ « ويصح من الراهن تسليط المرتهن على بيع الرهن
... فصل ويصح تعديله اتفاقا
١٢٢ « فى بيان أنه ليس للمرتهن فى الرهن إلا حق الحبس
١٢٣ فصل ويخرج الرهن عن الرهينة بالتفاسخ اتفاقا
١٢٤ « وجناية الرهن على الراهن لا المرتهن
١٢٤ فصل والقول للراهن فى قدر الدين

١٢٥ كتاب العارية

١٣٠ فصل ويضمن بجناية المستعير المكلف إجماعا

صفحة

١٣٠ فصل والقول للمستعير فى قيمة المضمون

١٣١ كتاب الهبات

... فصل فى بيان شروطها
١٣٣ « فى بيان أن مايصح بيعه، اصح هبته
١٣٥ فصل فى بيان أحكامها
١٣٧ « والصدقة كالهبة
١٣٨ « والقياس أن لا يصح الرجوع فى الهبة
١٤١ فصل فى بيان ماتملك به الهدية
١٤٢ « فى أحكام الإباحة
... « والقول لمنكر الهبة

١٤٣ كتاب العمري والرقبي والسكنى
... فصل فى بيان معنى العمرة وأصل اشتقاقها وأحكامها
١٤٥ فصل فى بيان معنى الرقبى وأصل اشتقاقها وأحكامها
١٤٦ فصل فى بيان معنى السكنى وأصل اشتقاقها وأحكامها

١٤٦ كتاب الوقف

... بيان معنى الوقف وضبط لفظه
١٥٠ فصل فى بيان ماينعقد به الوقف من الصرائح والكنايات

صفحة	
١٥٠	فصل فى بيان شروط الواقف
١٥٢	« « « الموقوف
...	« فى بيان صحة الوقف
١٥٣	« فى شروط المصرف
١٥٨	« فى أحكام تتبع الوقف
١٦١	« « « عمارة المساجد
١٦٣	« ويعمر ماخرب من المسجد
١٦٤	« ويصرف ماقيل فيه للمسجد أو عمارته
١٦٤	فصل فى بيان معنى الولاية وأنواعها
١٦٦	« فى بيان أن أكثر ماذكر فى الوقف رعاية للمصالح
١٦٧	كتاب الوديعة
١٦٨	فصل فى بيان ماتصح به الوديعة
...	« وهى أمانة فلاتضمن إلا بتعد
١٧١	« فى حكم ماإذا تلفت إحدى وديعتين لشخصين
١٧٢	« والقول للوديع فى ردها وعينها
١١٣	كتاب الغصب
...	بيان معناه شرعا
...	فصل فى حكم الغصب وهو الحرمة والدليل العقلى والنقلى عليه
...	فصل فى أسباب ضمان المغصوب
١٧٤	« فيما يضمن وكيفية الضمان

صفحة	
١٧٦	فصل فى تعيين مايحصل به ضمان الغصب
١٧٧	« فى ضمان منفعة الغصب كضمان عينه
...	فصل فى بيان مايضمن من الفوائد وما لا يضمن
١٧٨	فصل فى حكم رد المغصوب ومايبرأ به
١٨٠	« « المغصوب إذا انتقص فى يد الغاصب
١٨١	فصل فى حكم الفعل الذى يزول به اسم العين ومعظم منافعها
١٨٣	فصل و يملك ما اشترى بها أو بثمنها
١٨٤	« فى حكم غرامة الغاصب على الغصب
١٨٥	فصل فى حكم تصرفات الغاصب فى المغصوب
١٨٧	فصل فى حكم العين المغصوبة إذا يئس من معرفة صاحبها
١٨٩	فصل فى أقسام المظلمة وحكمها فى كل قسم
١٩٠	فصل والقول لمنكر الغصب ، إذ الأصل البراءة
١٩٢	كتاب العتق
...	فصل فى بيان من يصح منه العتق

صفحة	
١٩٢	فصل فى بيان ألفاظ العتق صريحه وكنايته
١٩٣	فصل فى كناية العتق
...	« فى أسبابه
١٩٥	« فى بيان أن العتق يسرى من البعض إلى الكل
١٩٧	فصل ويصح مطلقا فيقع فى الحال
٢٠١	« فى بيان أن العتق لا يتبعض والدليل على ذلك
٢٠٤	فصل ويصح بعوض مشروط
٢٠٥	« والمشروط يقع بحصول الشرط
...	« ويصح تعليق عينه فى الذمة
٢٠٧	« وينفذ فى الصحة من رأس المال
...	« والقول لمنكر العتق
٢٠٨	باب فى التدبير
...	فصل فى صريح لفظه
٢٠٩	« ولا يجوز بيع المدبر إلا لضرورة
٢١١	« فى مسائل من العتق تتعلق بالتدبير
٢١٢	فصل والقول لمنكر التدبير
...	باب الكتابة
...	فصل فى صحيح الكتابة
٢١٣	« ويشترط لفظها إذ اختصت بأحكام مخالفة

صفحة	
٢١٤	فصل فى شروط المكاتب
٢١٥	« فى شروط المملوك
٢١٦	فصل ويملك بها التصرف فيبيع ويشترى
٢١٧	فصل ولا يصح منه التبرع كالهبة والعتق
٢١٩	فصل ويعتق بالأداء إجماعا
٢٢٠	« ويرده فى الرق اختياره ولا وفاء عنده
٢٢٢	فصل والقول لمنكر عقدها
٢٢٣	باب الاستيلاد
٢٢٥	فصل وإنما تثبت أم الولد بوضع متخلق
...	فصل وهى كالقن فى جواز الوطء والاستخدام
٢٢٦	باب فى الولاء
٢٢٧	فصل فى سياق الأدلة من الكتاب والسنة على الولاء
...	فصل فى بيان من يستحق الولاء
٢٢٨	« فى ولاء العتاق
٢٢٩	« فى حكم الولاء من أنه لا يباع ولا يوهب
٢٣٢	كتاب الايمان
٢٣٣	فصل فيمن تنعقد منه الأيمان

صفحة

٢٣٣ فصل فى أنواعها
... « فى اليمين الغموس
٢٣٤ » فى اليمين المعقودة
٢٣٦ « فيما يوجب الكفارة من الايمان
... والقسم المتصل بالفعل
٢٣٨ « فى حروف القسم
٢٤٠ « في صحة الاستثناء
٢٤٣ « ومن لانية له وحلف من البيع أو الشراء حنث بفعله
٢٤٧ فصل ومن حلف من لبس ثوب عليه حنث بالتراخى
... فصل والكلام لما عدا الذكر المحض منه
٢٤٩ فصل والفاكهة لكل ثمرة تؤكل وليست قوتا
٢٥٠ « والماء يعم المطر
... فصل ومن حلف من شم الطيب لم يحنث بشم الطبايخ
٢٥٠ « ومن حلف من الطاعة حنث بأى قربة
٢٥٣ باب والمركبة من شرط وجزاء
٢٥٣ فصل وأمهات أدوات الشرط

صفحة

٢٥٦ فصل و إذا تضمنت حقا أو منعا أو تصديقا أو براءة فيبين إجماعا
٢٥٨ فصل ولا تنكر الكفارة بتكرر القسم وحده
٢٥٩ فصل فإن قال على ألف أو على شرط كذا فعقد الخ
... باب الكفارة
٢٦٠ فصل فى أنواع الكفارة وهى خمس
٢٦١ فصل ولا فضل لأحد الثلاثة على الآخر إجماعا
٢٦٢ فصل والكسوة مطلقة فى الآية و يعتبر فيها التمليك لا الأباحة
٢٦٣ فصل واختلف فى قدر الإطعام
٢٦٤ « والإطعام تمليك و إباحة
٢٦٦ « و يصح الصوم إن تعذر المال

كتاب النذر

٢٦٧ فصل فى كناياته
٢٦٨ « و يشترط فى لزومه التكليف والاختيار حال اللفظ
... فصل و يصح النذر بالفعل المقدور لا غير
٢٧٥ فصل و يشترط فى النذر بالمال كون مصرفه قربة

صفحة	
٢٧٧	كتاب الضالة
٢٧٩	فصل ولكل مميز ذى أمانة وولاية وكسب أن يلتقط لاغيره
٢٧٩	فصل فى بيان مايصح التقاطه
٢٨٠	« وندب للامام اتخاذ مربد للضوال
٢٨٢	فصل ويجب تعريف الضالة
٢٨٤	« ولا يملكها بعد التعريف كاللوديعة
٢٨٥	فصل والتقاط اللقيط واللقيطة فرض كفاية
٢٨٦	« ويجب التقاط ابن الحولين
٢٨٧	« والإسلام يعرف من البالغ بالشهادتين
٢٩١	كتاب الصيد والذبائح
...	فصل وإيلام الحيوان قبيح عقلا
٢٩٣	« فى حكم الاصطياد بالكلاب والطيور والسلاح ونحوها
٢٩٥	فصل فى شروط حل ماأدرك من الصيد وقتله الكلب
٢٩٨	فصل ويصح الاصطياد بجوارح الطير
٢٩٩	فصل ويجوز الصيد بالرى ونحوه
٣٠١	« فى حكم ماقتله المثقل كالدبوس والمعراض وأنه حرام
٣٠٢	فصل ويحل من البحرى ما أخذ حياً أو ميتاً والدليل على ذلك
٣٠٤	« باب الذبائح وفيه مسائل وفروع وأقوال للعلماء
٣١٠	كتاب الضحايا
٣١١	فصل فى أركانها وأنها المذبوح والذابح
٣١٥	فصل ويعتبر الملك فلا تصح التضحية من مملوك
٣١٥	فصل فى بيان أول وقتها ونهايته
٣١٩	« وتصير أضحية بالشراء بنيتها
٣٢٢	باب العقيقة
٣٢٨	كتاب الأطعمة
...	فصل وأصل كل مايمكن أكله ويستلذ به الإباحة
٣٢٩	فصل ويحرم أكل كل ذى ناب من السباع
٣٣٢	فصل ولمن خشى التلف التناول من الميتة ونحوها
٣٣٤	فصل وتحل الأنعام وصيد البر والبحر
٣٣٥	« وتحل الأرنب إجماعا

صفحة	
٣٣٧	فصل وندب حضور موائد آل محمد والدليل عل ذلك
٣٤١	فصل وندب الأكل من أصل مكتسب والدليل على ذلك
٣٤٨	كتاب الأشربة
...	فصل والخمر محرمة إجماعا والدليل على ذلك
٣٥٥	كتاب اللباس
...	فصل ويحرم الحرير الصوف على الرجال ودليل السنة على ذلك
٣٦٥	فصل وللنساء لبس الحلية على أنواعها والحرير على أنواعه
٣٦٧	« ويحرم استعمال تمثال حيوان كامل مستقل له ظل والدليل على تحريم ذلك
٣٦٩	فصل فى أن التجمل بجيد الثياب مندوب على ذلك
٣٧٢	« فى مشروعية التحية ودليل الإجماع عليها
٣٧٥	كتاب الستر
...	فصل يجب ستر العورة المغلظة
...	« فى أن جميع المرأة عورة والدليل على ذلك

صفحة	
٣٧٦	فصل ويحرم كشف العورة حيث يخشى أن ترى
٣٧٩	فصل ويحرم نظر وجه الأجنبية وكفيها كسائرها
٣٨٢	كتاب الاستئذان
	وبيان اشتقاقه والدليل عليه من الكتاب والسنة
٣٨٥	كتاب الدعاوى
...	بيان معناها وأركانها
٣٨٦	فصل والمدعى فيه هو الحق
٣٨٧	« فى تداعى النكاح
٣٨٨	« فى تداعى العتق
٣٨٩	« والقول لمنكر رد العين المردودة
٣٩٠	فصل فى تداعى العلو والسفل
...	« ومن ادعى عليه دين
٣٩٢	« فى تداعى الحقوق المحضة
٣٩٣	« ومن ادعى قصاصا لزمه تفصيل الجراحة
٣٩٤	فصل فى شروط الدعوى للملك
...	« ولا تجب إجابة الدعوى الفاسدة
٣٩٥	« ومن ادعى على رجل شيئا فقال : نعم أو صدقت الخ

صفحة		صفحة	
٣٩٦	فصل فإن سكت المدعى عليه أو قال لا أقر الخ	٤٠٣	فصل ويحكم بيمين
٣٩٦	« ويحكم بالبينة العادلة	٤٠٤	« واليمين على كل منكر يلزم باقراره حق آدمى
٣٩٨	« فى الترجيح بعد التعارض	٤٠٧	« والتحليف إنما هو بالله تعالى
٤٠٠	« ويحكم لكل من ثابتى اليد	٤١٠	« والنكول لغة التأخر عن لقاء العدو الخ
٤٠٢	« وإذا تداعيا الشراء من شخص وأرختا		

تم الفهرس

قام بتصحيح هذا الجزء والتعليقات الحديثية فضيلتا الأستاذين :

الشيخ أبو الفضل عبد الله الصديق والشيخ عبد الحفيظ سعد عطية