

شرح العلامة جلال الدين المحلي

على

منهاج الطالبين

للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي

في فقه مذهب الإمام الشافعي

رحم الله الجميع ونفعنا

بهم آمين

الجزء الثالث

<ص: ٣>

كتاب الإقرار

أَيُّ الْإِعْتِرَافِ (يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) أَيُّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ غَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ. (وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَا يَصِحُّ) ذَكَرْنَا كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا أَوْ أَنْتَى (فَإِنْ ادَّعَى) الصَّبِيُّ (الْبُلُوغَ بِالِاخْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ) لَهُ بِأَنْ اسْتَكْمَلَ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَجْرِ صَدِّقَ فِي ذَلِكَ. (وَلَا يَخْلِفُ) عَلَيْهِ إِذَا فُرِضَ ذَلِكَ فِي حُصُومَةٍ يَبْطُلَانِ تَصَرُّفِهِ مَثَلًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ وَدَعْوَى الصَّبِيِّ الْبُلُوغَ بِالْحَيْضِ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ وَهُوَ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْحَيْضِ <ص: ٤> كَذَلِكَ (وَإِنْ ادَّعَى بِالسِّنِّ) بِأَنْ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَمَا تَقَدَّمَ (طَوْلِبَ بَيِّنَةٍ) عَلَيْهِ لِإِمْكَانِهَا (وَالسَّفِيهَ وَالْمُفْلِسَ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) فِي بَابِ الْحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ

(وَيُقْبَلُ إِفْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) بِكَسْرِ الْجِيمِ كَالْقَتْلِ وَقَطْعِ الطَّرْفِ، وَالزِّيِّ وَشُرْبِ
 الخمرِ والقذفِ والسَّرِقَةِ، لِبُعْدِهِ عَنِ التُّهْمَةِ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ كُلَّ نَفْسٍ مَجْبُوءَةٌ عَلَى حُبِّ الْحَيَاةِ،
 وَالِاخْتِرَازِ عَنِ الْأَلَامِ وَأَظْهَرَ الْقَوْلَيْنِ، أَنَّهُ يَضْمَنُ مَالَ السَّرِيقَةِ فِي ذِمَّتِهِ تَالِفًا كَانَ أَوْ بَاقِيًا فِي يَدِهِ
 أَوْ يَدِ السَّيِّدِ إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ فِيهَا، فَإِنْ صَدَّقَهُ تَعَلَّقَ بِرِقَبَتِهِ وَالثَّانِي يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَتِهِ (وَلَوْ أَقْرَرَ بَدَيْنِ
 حِنَايَةً لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) كَحِنَايَةِ الْخَطَاِ وَإِتْلَافِ الْمَالِ (فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ) فِي ذَلِكَ (تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ
 دُونَ رِقَبَتِهِ) يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِرِقَبَتِهِ فَيَبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ بِأَقْلِ
 الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَقَدْرِ الدَّيْنِ، وَإِذَا بَاعَ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ لَا يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ (وَإِنْ أَقْرَرَ
 بَدَيْنِ مُعَامَلَةً لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ) بَلْ يَتَعَلَّقُ الْمُقْرَّرُ بِهِ بِذِمَّتِهِ
 يُتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ أَمْ لَا (وَيُقْبَلُ) عَلَى السَّيِّدِ (إِنْ كَانَ) مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ
 (وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَّرُ بِهِ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِالتِّجَارَةِ
 كَالْقَرْضِ فَلَا يُقْبَلُ عَلَى السَّيِّدِ وَلَوْ أَقْرَرَ بَعْدَ حَجْرِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ بَدَيْنِ مُعَامَلَةً أَضَافَهُ إِلَى حَالِ
 الإِذْنِ لَمْ تُقْبَلْ إِضَافَتُهُ فِي الْأَصَحِّ قَبْلَ الْحَجْرِ لَوْ أُطْلِقَ الإِفْرَارُ بِالذَّيْنِ لَمْ يَنْزِلْ عَلَى ذَيْنِ الْمُعَامَلَةِ
 فِي الْأَصَحِّ.

(وَيَصِحُّ إِفْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضِ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ) <ص: ٥> بَدَيْنِ أَوْ عَيْنٍ (وَكَذَا الْوَارِثُ
 عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالْقَوْلُ الثَّانِي لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ بِحِرْمَانِ بَعْضِ الْوَرْتَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي
 الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ وَعَلَى الثَّانِي الإِعْتِبَارُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِحَالِ الْمَوْتِ، وَفِي قَوْلِ بِحَالِ الإِفْرَارِ، وَعَلَيْهِ لَوْ
 أَقْرَرَ لِرِزْوَجَتِهِ ثُمَّ أَبَاهَا وَمَاتَ لَمْ يُعْمَلْ بِإِقْرَارِهِ، وَلَوْ أَقْرَرَ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَاتَ عُمَلًا بِإِقْرَارِهِ
 (وَلَوْ أَقْرَرَ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنِ) لِإِنْسَانٍ (وَفِي مَرَضِهِ) بَدَيْنِ (لَاخِرَ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ) بَلْ يَتَسَاوَيَانِ،
 كَمَا لَوْ أَقْرَرَ بِهِمَا فِي الصِّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ، (وَلَوْ أَقْرَرَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ) بَدَيْنِ لِرَجُلٍ (وَأَقْرَرَ وَارِثُهُ
 بَعْدَ مَوْتِهِ) بَدَيْنِ (لَاخِرَ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْوَارِثِ كإِفْرَارِ الْمُوَرِّثِ، فَكَأَنَّهُ
 أَقْرَرَ بِالذَّيْنَيْنِ. وَالثَّانِي يُقَدِّمُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ تَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ صَرْفُهَا عَنْهُ (وَلَا
 يَصِحُّ إِفْرَارُ مُكْرَهٍ) عَلَى الإِفْرَارِ

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقْرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمُقْرَّرِ بِهِ فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَعُو) ؛
 لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلِاسْتِحْقَاقِ (فَلَوْ قَالَ): عَلَيَّ (بِسَبَبِهَا لِمالِكِهَا) كَذَا (وَجَبَ). وَحُمِلَ عَلَى
 أَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ أَكْتَرَاهَا (وَلَوْ قَالَ لِحُمْلِ هِنْدٍ) عَلَيَّ أَوْ عِنْدَهُ (وَكَذَا بِإِثْرٍ) عَنْ أَبِيهِ مَثَلًا (أَوْ

وَصِيَّةٍ لَهُ مِنْ فُلَانٍ (لَرِمَهُ) ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَا أَسْنَدَ إِلَيْهِ مُمَكِّنٌ (وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ) كَقَوْلِهِ: أَفْرَضْنِيهِ أَوْ بَاعَنِي بِهِ شَيْئًا (فَلَعُو) <ص: ٦> وَقِيلَ: صَحِيحٌ وَيَلْعُو الْإِسْنَادُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُولٍ. وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلًا تَعْقِيبُ الْإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ وَفِي الشَّرْحِ تَصْحِيحُ الطَّرِيقِ الثَّانِي وَتَشْبَهُهُ فِي الرَّوْضَةِ بِأَنَّ الْأَصَحَّ الْبُطْلَانُ وَبِهِ قَطَعَ فِي الْمُحَرَّرِ. (وَإِنْ أُطْلِقَ) أَي لَمْ يُسْنَدَ إِلَى شَيْءٍ (صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ). وَيُحْمَلُ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمْكِنَةِ فِي حَقِّهِ وَالثَّانِي يَقُولُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى ذَلِكَ، وَعَلَى الصِّحَّةِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْحَمْلُ إِذَا انْفَصَلَ حَيًّا لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ هُنَا فَأَكْثَرَ إِلَى ذَوْنِ أَرْبَعِ سِنِينَ وَأُمُّهُ غَيْرُ فِرَاشٍ كَمَا سَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْوَصَايَا ثُمَّ إِنَّ أُسْتَحِقَّ بِوَصِيَّةٍ فَلَهُ الْكُلُّ أَوْ يَارِثُ عَنِ الْأَبِ وَهُوَ ذَكَرَ فَكَذَلِكَ أَوْ أُنْتَى فَلَهَا النَّصْفُ أَوْ أُنْتَى فَلَهَا النَّصْفُ

(إِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرَ) بِمَالٍ كَثُوبٍ (تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ يَدَهُ تُشْعِرُ بِالْمَلِكِ ظَاهِرٌ أَوْ سَقَطَ إِقْرَارُهُ بِمُعَارَضَةِ الْإِنْكَارِ، وَالثَّانِي يَنْتَرَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَحْفَظُهُ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ. (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: غَلِطْتُ) فِي الْإِقْرَارِ (قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَالَ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ وَالثَّانِي لَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَرَعُهُ مِنْهُ وَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَصَدَّقَ الْمُقَرَّرَ، وَبَنَيْنَا عَلَى أَنَّهُ يُعْمَلُ فِي يَدِهِ لَا يُسَلَّمُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ بَنَيْنَا عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَرَعُهُ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ وَإِنْ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى أَنَّهُ مَلِكُهُ لَمْ تُسْمَعْ

(فَصَلَ قَوْلُهُ لِرَيْدٍ: كَذَا عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي) (صِيغَةُ إِقْرَارٍ. وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ) أَي مَحْمُولٌ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ حَتَّى إِذَا ادَّعَى أَهْمًا وَدَيْعَةً وَأَهْمًا تَلَفَّتْ <ص: ٧> قَوْلُهُ بِبَيْمِينِهِ ذَكَرَ ذَلِكَ الرَّوْضَةُ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقْرَهُ (وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زَنْ أَوْ حُذْ أَوْ زَنْهُ أَوْ حُذْهُ أَوْ احْتِمَ عَلَيْهِ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُذَكِّرُ لِلْإِسْتِهْزَاءِ (وَلَوْ قَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ أَوْ قَضَيْتَهُ، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ) بِالْأَلْفِ وَعَلَيْهِ بَيْنَةُ الْإِبْرَاءِ أَوْ الْقَضَاءِ وَالرَّفْضِ فِي الْأَخِيرِ بَحْثٌ بِأَنَّهُ يَجُوزَانِ يُرِيدُ الْإِقْرَارَ لِغَيْرِهِ فَيَضُمُّ إِلَيْهِ لَكَ وَمَ يَذْكُرُهُ فِي الرَّوْضَةِ. (وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ وَأَنَا أَقْرُّ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) بِالْأَلْفِ لِاحْتِمَالِ الْأَوَّلِ لِلْإِقْرَارِ بِغَيْرِهِ كَوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَالثَّانِي لِلْوَعْدِ بِالْإِقْرَارِ بِهِ بَعْدُ (وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟ فَقَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ فَأِقْرَارٌ وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ) أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِلتَّصَدِيقِ فَيَكُونُ مُصَدِّقًا لَهُ فِي النَّفْيِ بِخِلَافِ بَلَى فَإِنَّهُ لِرَدِّ النَّفْيِ، وَنَفْيُ النَّفْيِ اثْبَاتٌ وَأُجِيبَ بِأَنَّ النَّظَرَ فِي الْإِقْرَارِ إِلَى الْعُرْفِ وَأَهْلُهُ يَفْهَمُونَ الْإِقْرَارَ بِنَعَمْ فِيمَا ذُكِرَ. (وَلَوْ قَالَ: اقْضِ الْأَلْفَ

الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ: نَعَمْ أَوْ أَقْضِي غَدًا أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَفْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ أَوْ
أَجِدَ) أَيِ الْمِفْتَاحِ مَثَلًا (فِإِقْرَارٍ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي يَقُولُ: لَيْسَ بِصَرِيحَةٍ فِيهِ.

(فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مَلَكًا لِلْمُقَرَّرِ حِينَ يُقَرَّرُ) فَلَوْ قَالَ دَارِي: أَوْ
ثَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَعَوٌّ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَفْتَضِي الْمَلِكَ <ص: ٨>
لَهُ فَتَنَافِي الْإِقْرَارِ لِعَيْرِهِ إِذْ هُوَ إِخْبَارٌ بِسَابِقٍ عَلَيْهِ وَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهَبَةِ وَلَوْ قَالَ:
مَسْكَنِي لِزَيْدٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْكُنُ مَلِكٌ غَيْرِهِ. (وَلَوْ قَالَ: هَذَا) الثَّوْبُ (لِفُلَانٍ وَكَانَ
مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقَرَّرْتُ) بِهِ (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَعَوٌّ) فَيُطْرَحُ آخِرُهُ وَيُعْمَلُ بِأَوَّلِهِ (وَلِيَكُنَّ
الْمُقَرَّرُ بِهِ) الْمَعْنَى (فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ) فِي الْحَالِ، (فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ
ثُمَّ صَارَ) فِي يَدِهِ (وَعَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ) بِأَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ فِي الْحَالِ، (فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي
يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكْمَ بِحُرِّيَّتِهِ) فَتُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهُ. (ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ) فِي صِبْغَةِ إِقْرَارِهِ (هُوَ حُرٌّ
الْأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ) لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي وَيَبِيعُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، (وَإِنْ كَانَ قَالَ) (قَالَ اعْتَقَهُ)
وَهُوَ يَسْتَرْقُهُ (فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَيَبِيعُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: يَبِيعُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ
(فَيُنْتَبِتُ فِيهِ) عَلَى الْأَوَّلِ (الْخِيَارَانِ) أَيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ (لِلْبَائِعِ فَقَطُّ) وَكَذَا
يُنْتَبِتَانِ لَهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ

(وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ) وَيُطْلَبُ مِنَ الْمُقَرَّرِ تَفْسِيرُهُ (فَإِذَا قَالَ لَهُ عَلِيٌّ شَيْءٌ قُبِلَ
تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يَقُولُ وَإِنْ قَلَّ) كَرَغِيْفٍ وَفَلْسٍ (وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَقُولُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ <ص:
> ٩) كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ لِلْعِيدِ (وَسِرْجِينِ) أَيِ زِنْبِلٍ (قُبِلَ فِي الْأَصْحَحِ)
؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرُمُ أَخْذُهُ وَيَجِبُ عَلَى آخِذِهِ رُدُّهُ وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا قِيَمَةَ لَهُ
فَلَا يَصِحُّ التِّزَامُهُ بِكَلِمَةِ عَلِيٍّ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِمَالٍ وَظَاهِرُ الْإِقْرَارِ لِلْمَالِ (وَلَا يُقْبَلُ) تَفْسِيرُهُ (بِمَا لَا
يُقْتَنَى) كَكَلْبٍ وَخَنْزِيرٍ لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ إِذْ لَا يَجِبُ رُدُّهُ فَلَا يُصَدَّقُ بِهِ قَوْلُهُ عَلِيٌّ
بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ فَيُصَدَّقُ بِهِ (وَلَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا (بِعِبَادَةِ وَرَدِّ سَلَامٍ)
لِعُدِّ فَهْمَهُمَا فِي مَعْرِضِ الْإِقْرَارِ إِذْ لَا مُطَالَبَةَ بِهِمَا، (وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ
كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ. وَيَكُونُ وَصْفُهُ بِالْعِظَمِ وَنَحْوِهِ مِنْ حَيْثُ
إِثْمٌ غَاصِبِهِ وَكُفْرٌ مُسْتَحِلَّهُ. (وَكَذَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بِالْمُسْتَوْلَةِ فِي الْأَصْحَحِ)؛ لِأَنَّهَا يُنْتَفَعُ بِهَا
وَتُسْتَأْجَرُ وَإِنْ كَانَتْ لَا تَبَاعُ، وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى امْتِنَاعِ بَيْعِهَا (لَا بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا

يَصْدُقُ عَلَيْهِمَا اسْمُ الْمَالِ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَالْمُحَرَّرِ إِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مَالٌ إِلَى آخِرِهِ،
وَمِنْهُ الْمَقْبُولُ بِالْمُسْتَوْلِدَةِ وَالْمُنَاسِبُ فِيهَا أَنْ يَقُولَ لَهُ: عِنْدِي مَالٌ (وَقَوْلُهُ) لَهُ (كَذَا) عَلَيَّ
(كَقَوْلِهِ) لَهُ (شَيْءٌ) عَلَيَّ فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ (وَقَوْلُهُ شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ
يُكْرَرْ) ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَّ تَأْكِيدٌ.

(وَلَوْ قَالَ شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ) يُقْبَلُ كُلُّ مِنْهُمَا فِي تَفْسِيرِهِ شَيْءٌ
لِاقْتِضَاءِ الْعَطْفِ الْمُعَايِرَةِ (فَإِنْ قَالَ) لَهُ (كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رُفْعَ الدِّرْهَمِ أَوْ جُزْءَ لِرِمَّةٍ دِرْهَمًا)
وَالْمَنْصُوبِ تَمْيِيزًا، وَالْمَرْفُوعِ عَطْفُ بَيَانٍ أَوْ بَدَلٍ، وَالْجُرْ لِحْنٍ. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا
دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ دِرْهَمَانِ) <ص: ١٠> وَفِي قَوْلِ دِرْهَمٍ وَفِي قَوْلِ دِرْهَمٍ وَشَيْءٌ نَظْرًا إِلَى أَنَّ
الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِكُلِّ مِنَ الْمُبْهَمِينَ أَوْ لِمَجْمُوعِهَا أَوْ الثَّانِي فَقَطُّ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ
(وَ) الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ) الدِّرْهَمَ (فَدِرْهَمًا) وَالْمَعْنَى فِي الرَّفْعِ هُمَا دِرْهَمٌ وَالْجُرُّ مَحْمُولٌ
عَلَيْهِ. وَقِيلَ فِي صُورَةِ الرَّفْعِ قَوْلَانِ ثَانِيهِمَا يَجِبُ دِرْهَمَانِ وَنَقَلَ الْمَاوَرِدِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَجُوبَ
دِرْهَمَيْنِ فِي الْجُرِّ. (وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمًا فِي الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثِ النَّصْبِ وَالرَّفْعِ وَالْجُرِّ لِاحْتِمَالِ
التَّأْكِيدِ. (وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بَعِيرِ الدَّرَاهِمِ) مِنَ الْمَالِ كَأَلْفِ فَلَسٍ. (وَلَوْ
قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ) عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ الْخَمْسَةُ بَاقِيَةٌ عَلَى الْإِهْمَامِ
(وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي أَقْرَرْتُ فِيهِ (تَامَّةُ
الْوِزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بِالْإِقْرَارِ (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ) كَالِاسْتِثْنَاءِ وَفِي
قَوْلٍ مِنْ طَرِيقَةٍ فِي الْمُتَّصِلِ لَا يُقْبَلُ عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ. وَفِي وَجْهِ فِي الْمُنْفَصِلِ يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ
اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدِّمَّةِ (وَإِنْ كَانَتْ) دَرَاهِمُ الْبَلَدِ (نَاقِصَةً قَبْلَ) قَوْلُهُ: (إِنْ وَصَلَهُ)
بِالْإِقْرَارِ (وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) حَمَلًا عَلَى وَزْنِ الْبَلَدِ، وَفِي وَجْهِ لَا حَمَلًا عَلَى وَزْنِ
الْإِسْلَامِ. (وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ) فِيهَا التَّفْصِيلُ السَّابِقُ. (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ
دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: عَشْرَةٌ إِذْخَالًا لِلطَّرْفَيْنِ، وَقِيلَ: ثَمَانِيَةٌ إِخْرَاجًا
لَهُمَا وَالْأَوَّلُ أَخْرَجَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ مُبْدَأُ الْإِقْرَارِ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ: (دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنَّ
<ص: ١١> أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ) دِرْهَمًا. وَوَرَدَتْ فِي بَعْضِ مَعَى فِي قَوْلِهِ تَعَالَى:
{أَدْخُلُوا فِي أُمَّمٍ} أَي مَعَهُمْ (أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ) ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبَةٌ (وَإِلَّا) بِأَنْ أَرَادَ الطَّرْفَ أَوْ لَمْ
يُرِدْ شَيْئًا (فَدِرْهَمًا) ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ.

(فصل): إِذَا (قَالَ لَهُ: عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) بِكَسْرِ الْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ (أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) بِضَمِّ الصَّادِ (لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ) أَخْذًا بِالْيَقِينِ، (أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ) لِمَا ذَكَرَ (أَوْ الْعَبْدُ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِمَا ذَكَرَ، وَالثَّانِي تَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَهُ يَدٌ عَلَى مَلْبُوسِهِ، وَيَدُهُ كَيْدٌ سَيِّدِهِ، (أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ (لَزِمَهُ الْجَمِيعُ) ؛ لِأَنَّ الْبَاءَ بِمَعْنَى مَعَ وَالطَّرَارُ جُزْءٌ مِنَ الثَّوْبِ. (وَلَوْ قَالَ) لَهُ: (فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَلَوْ قَالَ) لَهُ: (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفٌ (فَهُوَ وَعُدُّ هِبَةٌ). نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ وَخَرَجَ بَعْضُهُمْ فِي الثَّانِيَةِ أَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ نَصِّهِ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ إِقْرَارٌ (وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) حَمَلًا عَلَى التَّكْثِيرِ (فَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) لِاقْتِضَاءِ <ص: ١٢ > الْعَطْفِ الْمُعَايِرَةِ. (وَلَوْ قَالَ لَهُ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ وَدِرْهَمٌ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفَةٍ (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى) بِهِ (الِاسْتِثْنَاءَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ وَكَذَا إِنْ نَوَى) بِهِ (تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ) يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ (فِي الْأَصَحِّ) ثَالِثٌ أَخْذًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ وَبَيِّنَةُ التَّكْثِيرِ مَعَ تَحْلِيلِ الْفَاصِلِ مُلْغَاءً، وَفِي وَجْهِ يُعْمَلُ بِهَا وَفِي قَوْلِهِ مِنْ طَرِيقَةِ الْإِطْلَاقِ لَا يَلْزِمُهُ ثَالِثٌ، وَيُحْمَلُ عَلَى التَّكْثِيرِ أَخْذًا بِالْيَقِينِ

(وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْتَهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطَوْلَبَ بِالْبَيَانِ فَاْمْتَنَعَ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْبَسُ) لِامْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ وَالثَّانِي لَا يُجْبَسُ لِإِمْكَانِ حُصُولِ الْغَرَضِ بِدُونِ الْحَبْسِ، (وَلَوْ بَيَّنَّ) الْمُبْتَهَمَ بِمَا يُقْبَلُ (وَكَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ) فِي أَنَّهُ حَقُّهُ (فَلْيُبَيِّنْ) جِنْسَ الْحَقِّ وَقَدْرَهُ (وَلْيَدْعُ) بِهِ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي نَفْسِهِ)، فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُقَرَّرُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مَا لِي عَلَيْكَ إِلَّا مِائَةٌ دِينَارٍ وَادَّعَى بِهَا حَلْفَ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِينَارٍ وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا، وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ بِرَدِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَإِنْ قَالَ لِي عَلَيْكَ مِائَتَا دِرْهَمٍ حَلْفَ الْمُقَرَّرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا مِائَةٌ دِرْهَمٍ. (وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ) فِي يَوْمٍ (ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ) فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ) ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارًا وَتَعَدُّدَهُ لَا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْمُخْبِرِ عَنْهُ (وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ) كَانَ أَقَرَّ بِالْفِ ثُمَّ بِخَمْسِمِائَةٍ أَوْ عَكْسَ (دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) لِجَوَازِ الْإِقْرَارِ بِنَعْضِ الشَّيْءِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِكُلِّهِ أَوْ قَبْلَهُ، (فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) كَصِحَّاحٍ وَمُكْسَّرَةٍ، (أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ) كَبَيْعٍ وَقَرْضٍ (أَوْ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةً، ثُمَّ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةً لَزِمَا) أَيُّ الْقَدْرَانِ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ، (وَلَوْ

قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتَهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي الْأَظْهَرِ) <ص: ١٣>
 عَمَلًا بِأَوَّلِ الْكَلَامِ، وَالثَّانِي لَا عَمَلًا بِآخِرِهِ لَكِنْ لِلْمَقَرِّ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ أَنَّهُ مِنَ الْجِهَةِ الْمَذْكُورَةِ،
 أَوْ أَنَّهُ قَضَاءٌ. (وَلَوْ قَالَ): لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ، سَلَّمْتُ قَبْلَ عَلَيَّ
 الْمَذْهَبِ وَجَعَلَ ثَمَنًا). وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرَدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، أَحَدُهُمَا لَا يُقْبَلُ عَمَلًا بِأَوَّلِ
 الْكَلَامِ (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْإِقْرَارَ
 بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ غَيْبٌ عَنَّا وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرَدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ عَمَلًا
 بِأَوَّلِ الْكَلَامِ.

(وَلَوْ قَالَ) لَهُ: عَلَيَّ (أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ لَرِمَهُ) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يَلْزِمُ لَا يَنْتَظِمُ مَعَ مَا قَبْلَهُ فَأُلْغِيَ.
 (وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي
 عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرَ) دَيْنًا (صَدَّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ) أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرَ. وَالثَّانِي يُصَدِّقُ
 الْمُقَرُّ لَهُ بِيَمِينِهِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ نَظَرًا إِلَى أَنَّ عَلَى لِلْوَجُوبِ، فَلَا يُقْبَلُ التَّفْسِيرُ بِالْوَدِيعَةِ
 فِيهِ، وَأُجِيبَ بِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ الْوَجُوبِ فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ (فَإِنْ كَانَ قَالَ) أَلْفٌ (فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا)
 إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ مِنْهُمَا، (صَدَّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بِيَمِينِهِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ.
 وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: وَجْهَانِ ثَانِيَهُمَا: يُصَدِّقُ الْمُقَرُّ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرَ. وَقَوْلُهُ: فِي
 ذِمَّتِي يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إِنْ تَلَفْتَ الْوَدِيعَةَ ؛ لِأَنِّي تَعَدَّيْتُ فِيهَا: (قُلْتُ:) أَخَذًا مِنَ الشَّرْحِ: (فَإِذَا
 قَبَلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ) بَعْدَهُ
 وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ قَوْلُ الْإِمَامِ عَنِ الْأَصْحَابِ: إِنَّهَا مَضْمُونَةٌ نَظَرًا إِلَى قَوْلِهِ: عَلَى الصَّادِقِ
 بِالتَّعَدِّي فِيهَا، وَأُجِيبَ بِصَدَقِهِ بِوَجُوبِ حِفْظِهَا. وَقَوْلُهُ: بَعْدَ الْإِقْرَارِ أَيُّ بِتَفْسِيرِهِ مُتَعَلِّقٌ
 بِالتَّلَفِ، فَلَوْ ادَّعَى التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ قَبْلَ الْإِقْرَارِ لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ وَالْمَرْدُودَ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ،
 (وَإِنْ قَالَ لَهُ: عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ، صَدَّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ؛
 لِأَنَّ اللَّفْظَ مُشْعِرٌ بِالْأَمَانَةِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِيعَةٌ قَبْلَ، وَأَوْلَتْ عَلَيَّ بِوَجُوبِ الْحِفْظِ،
 وَقَبِلَ: لَا يُقْبَلُ فِي قَوْلٍ، وَعَلَى قَبُولِهِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ أَفَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) فِيهَا. <ص: ١٤> (ثُمَّ قَالَ: كَانَ) ذَلِكَ (فَاسِدًا وَأَقْرَزْتُ
 لِطَيِّ الصِّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ) فِي قَوْلِهِ بِفَسَادِهِ. (وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فَاسِدًا، (فَإِنْ نَكَلَ)
 عَنِ الْحَلْفِ (حَلَفَ الْمُقَرُّ) أَنَّهُ كَانَ فَاسِدًا، (وَبَرِيٌّ) مِنَ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ. وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوَضَةِ

كَأَصْلِهَا، وَحُكْمِ بِيُطْلَانِ النِّبَعِ وَالْهَبَةِ، (وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَزَيْدٌ بَلْ لِعَمْرٍو، أَوْ غَصَبَتْهَا مِنْ زَيْدٍ، بَلْ مِنْ عَمْرٍو سَلِمَتْ لَزَيْدٍ وَالْأَطْهَرُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ يَعْرُمُ قِيَمَتَهَا لِعَمْرٍو) ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا (بِالإِقْرَارِ) الأَوَّلِ، وَالثَّانِي لَا يَعْرُمُ لَهُ لِمُصَادَفَةِ الإِقْرَارِ بِهَا لَهُ مِلْكُ الغَيْرِ

(وَيَصِحُّ الإِسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يُسْتَعْرِقْ) المُسْتَثْنَى مِنْهُ نَحْوُ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً، بِخِلَافِ إِلَّا عَشْرَةٌ فَلَا يَصِحُّ، وَتَلْزَمُهُ عَشْرَةٌ، وَلَوْ سَكَتَ بَعْدَ الإِقْرَارِ أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ اسْتَثْنَى لَمْ يَصِحَّ الإِسْتِثْنَاءُ، وَهُوَ مِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيِيٍّ، وَمِنْ النِّفْيِ إِثْبَاتٌ. (فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ، إِلَّا ثَمَانِيَّةً، وَجَبَ تِسْعَةٌ) <ص: ١٥> لِأَنَّ المَعْنَى إِلَّا تِسْعَةٌ لَا تَلْزَمُ، إِلَّا ثَمَانِيَّةً تَلْزَمُ، فَتَلْزَمُ الثَّمَانِيَّةُ وَالوَاحِدُ البَاقِي مِنَ العَشْرَةِ. (وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَيُبَيِّنُ بِنُوبٍ قِيَمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ)، فَإِنْ بَيَّنَّ بِنُوبٍ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ فَالْبَيَانُ لَعَوٍّ، وَيَبْطُلُ الإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ بَيَّنَّ مَا أَرَادَ بِهِ، فَكَأَنَّهُ تَلَفَّظَ بِهِ وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ فَيَبَيِّنُهُ بِغَيْرِ مُسْتَعْرِقٍ، (وَ) يَصِحُّ (مِنْ المَعْيَنِ كَهَذِهِ الدَّارِ لَهُ إِلَّا هَذَا البَيْتِ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَذَا الدَّرَاهِمُ)، أَوْ هَذَا القَطِيعُ لَهُ إِلَّا هَذِهِ الشَّاةُ، (وَفي المَعْيَنِ وَجْهٌ شاذٌّ) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الإِسْتِثْنَاءُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ، وَالمُعْتَادُ الإِسْتِثْنَاءُ مِنَ المُطْلَقِ. (قُلْتُ:) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ. (لَوْ قَالَ: هُوَ لَاءِ العَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبْلَ، وَرُجِعَ فِي البَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ المُسْتَثْنَى صَدَقَ بِمِمينه) أَنَّهُ الَّذِي أَرَادَهُ بِالإِسْتِثْنَاءِ (عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي لَا يُصَدَّقُ لِلتُّهْمَةِ.

(فَصَلِّ): إِذَا (أَقَرَّ بِنَسَبٍ إِنْ أَحَقَّهُ بِنَفْسِهِ) بِأَنَّ قَالَ: هَذَا ابْنِي (أَشْطَرَطَ لِصِحَّتِهِ) أَيِ الإِلْحَاقِ، (أَنْ لَا يُكذِّبُهُ الحِسُّ) وَتَكْذِيبُهُ بِأَنْ يُكُونَ فِي سِنِّ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُكُونَ أَبًا لِلْمُسْتَلْحَقِ (وَلَا الشَّرْعُ)، وَتَكْذِيبُهُ (بِأَنْ يُكُونَ) أَيِ المُسْتَلْحَقِ (مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ وَأَنْ يُصَدِّقَهُ المُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْديقِ) بِأَنْ كَانَ عَاقِلًا بِالْعَا ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ. (فَإِنْ كَانَ بِالْعَا فَكذِّبَهُ <ص: ١٦> لَمْ يَثْبُتْ) نَسَبُهُ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَلْفُهُ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي وَثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَوْ سَكَتَ عَنِ التَّصْديقِ وَالتَّكْذِيبِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّهُ قَضِيَّةٌ اعْتِبَارِ التَّصْديقِ. وَتَمَلَّ السُّكُوتَ قَوْلُ الرَّوَضَةِ: فَإِنْ اسْتَلْحَقَ بِالْعَا فَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ يَثْبُتْ النَّسَبُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، (وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ) نَسَبُهُ (فَلَوْ بَلَغَ وَكذِّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ) نَسَبُهُ (فِي الأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ، فَلَا يَنْدَفِعُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ. وَالثَّانِي: يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ بِهِ لِكُونِهِ غَيْرِ أَهْلِ لِلإِنْكَارِ، وَقَدْ صَارَ أَهْلًا لَهُ وَأَنْكَرَ، وَيَجْرِي الخِلَافُ فِيمَا

لَوْ اسْتَلْحَقَ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ وَأَنْكَرَ. (وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا وَكَذَا كَبِيرًا فِي الْأَصَحِّ).
وَالثَّانِي لَا لِقَوَاتِ التَّصَدِيقِ. (وَ عَلَى الْأَوَّلِ (يَرْتُهُ) أَي الْمَيْتِ الْمُسْتَلْحَقِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى التُّهْمَةِ
(وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَا ثَبَتَ) نَسْبُهُ (لَمَنْ صَدَّقَهُ) مِنْهُمَا، فَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْ وَاحِدًا مِنْهُمَا عُرِضَ
عَلَى الْقَائِفِ كَمَا سَيَأْتِي قَبْلَ كِتَابِ الْعِتْقِ. (وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) الَّذِي يَسْتَلْحِقُهُ اثْنَانِ. (يَأْتِي فِي)
كِتَابِ (اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى) كَمَا سَيَأْتِي فِيهِ حُكْمُ اسْتِلْحَاقِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ.

(وَلَوْ قَالَ لَوْلَدِ أُمَّتِهِ: هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسْبُهُ) بِشَرْطِهِ، (وَلَا يَنْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ)
لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي يَنْبُتُ حَمَلًا عَلَى أَنَّهُ أَوْلَدَهَا بِالْمِلْكِ، وَالْأَصْلُ
عَدَمُ النَّكَاحِ. (وَكَذَا لَوْ قَالَ) فِيهِ: هَذَا (وَلَدِي وَلَدْتَهُ فِي مِلْكِي) لَا يَنْبُتُ بِهِ الْإِسْتِيلَادُ فِي
الْأَظْهَرِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا، وَالثَّانِي يَحْمِلُهُ عَلَى أَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِالْمِلْكِ، (فَإِنْ
قَالَ: عَلِقْتَ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ) وَانْقَطَعَ الْإِحْتِمَالُ، (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) بِأَنَّ أَقْرَّ
بِوَطْئِهَا (لِحَقِّهِ) الْوَلَدُ (بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ). قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: <ص: ١٧ >
فِي ابْنِ أُمِّ زَمْعَةَ: {الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ} رَوَاهُ الشَّيْخَانِ. (وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ) ؛ لِأَنَّ
الْفِرَاشَ لَهُ. (وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ) أَي لَا اعْتِبَارَ بِهِ (وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي
أَوْ عَمِّي، فَيَنْبُتُ نَسْبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ) كَالْأَبِ وَالْجَدِّ فِيمَا ذُكِرَ (بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ) فِي الْإِلْحَاقِ
بِنَفْسِهِ. (وَيُشْتَرَطُ) أَيْضًا (كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ)،
فَيَجُوزُ إِحْقَاقُهُ بِهِ بَعْدَ نَفْيِهِ إِيَّاهُ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي
يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ، فَلَا يَجُوزُ الْإِلْحَاقُ الْمَذْكُورُ ؛ لِأَنَّ فِي إِلْحَاقِ مَنْ نَفَاهُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلْحَاقَ عَارٍ
بِنَسَبِهِ، (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ) فِي إِلْحَاقِ النَّسَبِ بِغَيْرِهِ (وَارثًا حَائِزًا) لِتَرَكَةِ الْمُلْحَقِ بِهِ وَاحِدًا كَانَ
أَوْ أَكْثَرَ، كَابْنَيْنِ أَقْرًا بِثَالِثٍ فَيَنْبُتُ نَسْبُهُ وَيَرِثُ مَعَهُمَا. (وَالْأَصَحُّ) فِيمَا إِذَا أَقْرَّ أَحَدُ الْحَائِزِينَ
بِثَالِثٍ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرَ (أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ نَسْبُهُ، (وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي
حِصَّتِهِ) وَالثَّانِي يَرِثُ <ص: ١٨ > بِأَنَّ يُشَارِكُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ عَدَمُ الْمُشَارَكَةِ
فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ صَادِقًا فَعَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِيمَا يُرِيهِ فِي الْأَصَحِّ
بِثَلَاثِهِ، وَقِيلَ: بِنِصْفِهِ (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ)، بَلْ يَنْتَظَرُ بُلُوغَ
الصَّبِيِّ، وَالثَّانِي يَنْفَرِدُ بِهِ وَيُحْكَمُ بِثُبُوتِ النَّسَبِ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ خَطِيرٌ لَا يُجَازَفُ فِيهِ

(و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثِينَ) الْحَائِزِينَ بِثَالِثٍ، (وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ وَلَمْ يَرْتَهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ ثَبَتَ النَّسَبُ) ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ صَارَ لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَثْبُتُ نَظْرًا إِلَى إِنْكَارِ الْمُورِثِ الْأَصْلِ. (و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأَخُوهُ مَجْهُولٍ، فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ) إِنْكَارُهُ (وَيُثْبِتُ أَيْضًا نَسَبَ الْمَجْهُولِ) وَالثَّانِي يُؤَثِّرُ الْإِنْكَارُ فَيَحْتَاجُ الْمُقَرَّرُ إِلَى الْبَيِّنَةِ عَلَى نَسَبِهِ، وَالثَّلَاثُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْمَجْهُولِ لِزَعْمِهِ أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَيْسَ بِوَارِثٍ، (و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ) لِلِابْنِ (وَلَا إِرْثَ) لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ لَثَبَتَ الْإِرْثُ، وَلَوْ وَرِثَ الْإِبْنُ لِحُجْبِ الْأَخِ فَيَخْرُجُ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ فَيَنْتَفِي نَسَبُ الْإِبْنِ وَالْمِيرَاثِ. وَالثَّلَاثُ يَنْبُتَانِ وَلَا يَخْرُجُ الْأَخُ بِالْحُجْبِ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْإِقْرَارِ، فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ حَائِزًا لِلتَّرْكَةِ لَوْلَا إِقْرَارُهُ

كتاب العارية

<ص: ١٩> بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَقَدْ تُخَفَّفُ اسْمٌ لِمَا يُعَارَى، وَتَتَحَقَّقُ بِمُعِيرٍ وَغَيْرِهِ (شَرْطُ الْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ) ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَبَرُّعٌ بِإِبَاحَةِ الْمَنْفَعَةِ، (وَمَلِكُهُ الْمَنْفَعَةُ فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا لَا مُسْتَعِيرًا عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يَقُولُ: يَكْفِي فِي الْمُعِيرِ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً لَهُ، وَشَرْطُ الْمُسْتَعِيرِ أَخْذًا مِمَّا ذَكَرَ فِي الْمُعِيرِ صِحَّةُ قَبُولِهِ التَّبَرُّعِ، فَلَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ، وَلَا اسْتِعَارَتُهُ (وَلَهُ) أَيُّ لِلْمُسْتَعِيرِ (أَنْ يَسْتَنْبِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ) لَهُ، كَأَنْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ الْمُسْتَعَارَةَ وَكَيْلَهُ فِي حَاجَتِهِ. (و) شَرْطُ (الْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ)، فَلَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الْأَطْعَمَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا فِي اسْتِهْلَاقِهَا (وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ) ذَكَرٍ (مَحْرَمٍ) لِلْجَارِيَةِ، وَلَا يَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَلَا لِخِدْمَةِ ذَكَرٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ لِحُوفِ الْفِتْنَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُشْتَهَى، أَوْ قَبِيحَةً فَتَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ نَفْيِ الْجَوَازِ الْفَسَادُ. وَقَالَ فِي الْوَسِيطِ فِي الْخِدْمَةِ بِالصِّحَّةِ مَعَ الْحُرْمَةِ

(وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) كَرَاهَةٌ تَنْزِيهِ، زَادَ فِي الرَّوْضَةِ صَرَحَ الْجُرْجَانِيُّ وَآخَرُونَ بِأَنَّهَا حَرَامٌ، وَلَكِنَّ الْأَصْحَ الْجَوَازُ ١ هـ. <ص: ٢٠> وَعُلِّلَ فِي الْمَنْهَبِ عَدَمُ الْجَوَازِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْدُمَهُ (وَالْأَصْحُ اشْتِرَاطُ لَفْظِ كَأَعْرَتُكَ أَوْ أَعْرِنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) كَمَا فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحِ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلَّى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَفْظٌ حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ عَارِيًا قَمِيصًا

فَلَيْسَ تَمَّتْ الْإِعَارَةُ، وَكَذَا لَوْ فَرَسَ لِضَيْفِهِ بِسَاطًا لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ إِعَارَةً لِمَنْ جَلَسَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمُسْتَعِيرِ ا هـ . (وَلَوْ قَالَ: أَعْرَضْتُكَ) أَيِ حِمَارِي مَثَلًا (لِتَعْلِفُهُ) بِعَلْفِكَ، (أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ)، أَيِ بَعْدَ الْقَبْضِ مُدَّةَ الْإِمْسَاكِ، وَقِيلَ: هُوَ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ، وَهَذَا نَاطِرٌ إِلَى اللَّفْظِ وَفَسَادِهِ لِذِكْرِ الْعَوْضِ، الْأَوَّلُ نَاطِرٌ إِلَى الْمَعْنَى، وَفَسَادِهِ لِجِهَالَةِ الْمُدَّةِ وَالْعَلْفِ. وَلَوْ قَالَ: أَعْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مِنَ الْيَوْمِ بَعْشَرَةَ دَرَاهِمٍ، أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ شَهْرًا مِنَ الْيَوْمِ فَهَلْ هِيَ إِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ أَوْ إِعَارَةٌ فَاسِدَةٌ ؟ وَجَهَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالْمَعْنَى.

(تَنْبِيهُ): قَضِيَّةُ الْفَسَادِ فِي أَعْرَضْتُكَ لِتَعْلِفُهُ أَنْ يَكُونَ الْعَلْفُ فِي الْإِعَارَةِ عَلَى الْمَالِكِ، وَمِثْلُهُ طَعَامُ الرَّقِيقِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْبَيَانِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ عَلْفُ الدَّابَّةِ وَسَقْيُهَا، وَطَعَامُ الْعِيدِ <ص: ٢١> وَشِرَابُهُ (وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ) لِلْعَارِيَّةِ (عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) مِنَ الْمَالِكِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ إِنْ رُدَّ عَلَيْهِ، فَإِنْ رُدَّ عَلَى الْمَالِكِ فَالْمُؤْنَةُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرَ (فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمَنِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ) قَالَ النَّبِيُّ: {عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ}. {وَقَالَ فِي أَدْرِعِ أَخَذَهَا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ: عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ} رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ وَسَيَأْتِي أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، وَتَلْفُ بَعْضُهَا مَضْمُونٌ. وَقِيلَ: لَا كَتَلَفِهِ بِالِاسْتِعْمَالِ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ) مِنَ الثِّيَابِ. (أَوْ يَنْسَحِقُ بِالِاسْتِعْمَالِ). وَالثَّانِي: يَضْمَنُهَا. (وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقُ) أَيِ الْبَالِي دُونَ الْمُنْسَحِقِ أَيِ التَّلْفِ بَعْضِ أَجْزَائِهِ، وَجِهَةُ الْأَوَّلِ بِأَنَّ مَا بِهِمَا حَدَثَ عَنْ سَبَبٍ مَأْدُونٍ فِيهِ، وَالثَّانِي قَالَ: حَقُّ الْعَارِيَّةِ أَنْ تُرَدَّ، وَقَدْ تَعَدَّرَ رُدُّهَا فِي الْأَوَّلِ فَتُضْمَنُ فِي آخِرِ حَالَاتِ التَّقْوِيمِ، وَفَاتَ رُدُّ بَعْضِهَا فِي الثَّانِي فَيَضْمَنُ بَدَلَهُ، وَالثَّلَاثُ فَرَقَ بِوُجُودِ مَرْدُودٍ فِي الثَّانِي <ص: ٢٢> دُونَ الْأَوَّلِ، وَنَشَأَ الثَّلَاثُ الْمَزِيدُ عَلَى الْمَحْرَرِ مِنْ جَمْعِ الْمَسْأَلَتَيْنِ (وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ) التَّلْفَ (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، وَهُوَ لَا يَضْمَنُ. وَالثَّانِي قَالَ: يَضْمَنُ كَالْمُسْتَعِيرِ مِنَ الْمَالِكِ (وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِزُرُوضِهَا) أَيِ يُعَلِّمَهَا، (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى الْوَكِيلِ أَوْ الرَّائِضِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِعَرْضِ نَفْسِهِ فَلَيْسَ مُسْتَعِيرًا

(وَلَهُ) أَيِ لِلْمُسْتَعِيرِ (الِإِنْتِفَاعِ بِحَسَبِ الْإِدْنِ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، وَمِثْلَهَا) وَدُونَهَا فِي ضَرَرِ الْأَرْضِ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) عَنْ غَيْرِهَا، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَرْعُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ مَا فَوْقَهَا كَالدُّرَةِ وَالْقُطْنِ، (أَوْ الشَّعِيرِ لَمْ يَزْرَعْ مَا فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ) فَإِنَّ ضَرَرَهَا فَوْقَ ضَرَرِهِ، (وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ) لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِتَفَاوُتِ الضَّرَرِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَوْ قِيلَ: يَصِحُّ وَلَا يَزْرَعُ إِلَّا أَقَلَّ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا لَكَانَ مَذْهَبًا، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ. (وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غَرْسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلَا عَكْسُ) ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ، (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرَسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ) لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الضَّرَرِ، إِذْ ضَرَرُ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِ الْأَرْضِ أَكْثَرُ، وَضَرَرُ الْغِرَاسِ فِي بَاطِنِهَا أَكْثَرُ لِانْتِشَارِ عُرُوقِ، وَالثَّانِي يَجُوزُ مَا ذَكَرَ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِلتَّأْيِيدِ

(و) الصَّحِيحُ (أَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ) مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَيْرِهِ كَالِإِجَارَةِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُحْتَمَلُ فِيهَا مَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْإِجَارَةِ، وَيَنْتَفِعُ بِهَا كَيْفَ شَاءَ. وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ: يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ قَالَ: أَعْرَتْكَهَا لِتَنْتَفِعَ بِهَا كَيْفَ شَاءَ. وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ، يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذَا أَحْسَنُ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ قَالَ: أَعْرَتْكَهَا لِتَنْتَفِعَ بِهَا كَيْفَ شِئْتَ فَوَجْهَانِ، يُؤْخَذُ تَصَحُّحُ الصِّحَّةِ مِنْ نَظِيرِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَكَالْأَرْضِ فِيمَا ذَكَرَ الدَّابَّةُ تَصْلُحُ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمَلِ، أَمَّا مَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِوَجْهِ وَاحِدٍ كَالْبَسَاطِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ إِلَّا لِلْفَرَشِ، فَلَا حَاجَةَ فِي إِعَارَتِهِ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ <ص: ٢٣>

(فَصَلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ (رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ) سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْمُطْلَقَةِ وَالْمَوْقَّتَةِ، وَرَدُّ الْمُعِيرِ بِمَعْنَى رُجُوعِهِ، وَبِهِ عُيِّرَ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ) وَفَعَلَ (فَلَا يَرْجِعُ) فِي مَوْضِعِهِ (حَتَّى يَنْدَرَسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ) مُحَافِظَةً عَلَى حُرْمَةِ الْمَيِّتِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ وَضْعِهِ فِيهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَكَذَا بَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ يُوَارِهِ التُّرَابُ.

(تَنْبِيهُ): يُؤْخَذُ مِمَّا ذَكَرَ مِنْ جَوَازِ الْعَارِيَةِ مَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمُعِيرُ، أَوْ جَنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفِهِ انْفَسَخَتْ الْإِعَارَةُ كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَعِيرُ انْفَسَخَتْ أَيْضًا إِهْ (وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكَرْ مُدَّةً، ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى الْمُسْتَعِيرُ أَوْ غَرَسَ (إِنْ كَانَ شَرَطَ) عَلَيْهِ (الْقَلْعَ مَجَانًّا) أَيِ بِلَا أَرْضٍ لِنَقْصِهِ (لِزِمَةِ)، فَإِنْ امْتَنَعَ

قَلَعَهُ الْمُعِيرُ جَنَانًا. (وَأَيُّ) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ، (فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعًا، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْمُعِيرِ بِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ الْقَلْعَ رَضِيَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ: (الْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ) التَّسْوِيَةُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ). (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يُجْبَزْ عَلَيْهِ، فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الْأَرْضِ. <ص: ٢٤> إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) أَنْ يَقْلَعَهُ (لَمْ يَقْلَعْ جَنَانًا) ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، (بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَهُ، وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ) وَهُوَ قَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ قِيمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا (قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ) أَيَّ حِينَ التَّمَلُّكِ. وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ضَمُّ التَّالِثِ إِلَى الْأَوَّلَيْنِ فِي مَقَالَةٍ، وَإِسْقَاطُ الْأَوَّلِ مَعَ التَّالِثِ مَعَ مَقَالَةٍ ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ وَبَيْعٌ لَا بُدَّ فِيهِمَا مِنْ رِضَا الْمُسْتَعِيرِ، وَضَمُّ التَّالِثِ وَالتَّالِي فَقط فِي مَقَالَةٍ وَأَنَّهَا أَصَحُّ إهـ.

وَإِذَا اخْتَارَ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ مُوَافَقَتَهُ، فَإِنْ أَبِي كَلَّفَ تَفْرِيعَ الْأَرْضِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ، (فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) أَيَّ الْمُعِيرِ شَيْئًا. (لَمْ يَقْلَعْ جَنَانًا إِنْ بَدَلَ) بِالْمُعْجَمَةِ أَيَّ أَعْطَى (الْمُسْتَعِيرُ الْأُجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُهَا فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ) عَلَى هَذَا الْأَصَحِّ (قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ (وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا) عَلَى مَا يَذْكُرُهُ بَعْدُ فَصَلًّا لِلْحُصُومَةِ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا) أَيَّ يَخْتَارَ الْمُعِيرُ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ، وَيُؤَافِقُهُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ لِيَنْقَطِعَ النِّزَاعُ بَيْنَهُمَا. وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَخْتَارُ بِلَا أَلْفٍ أَيَّ الْمُعِيرِ، وَيَأْتِي بَعْدَ اخْتِيَارِهِ مَا سَبَقَ. (وَالْمُعِيرُ) عَلَى هَذَا الْأَصَحِّ (دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ بِهَا) وَالِاسْتِظْلَالُ بِالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، (وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بغيرِ إِذْنٍ لِالتَّفْرِجِ، وَبِجُوزِ) دُخُولُهَا (لِلسَّقْفِ وَالِإِصْلَاحِ) لِلجِدَارِ (فِي الْأَصَحِّ)، <ص: ٢٥> صِيَانَةً لِمَلِكِهِ عَنِ الضِّيَاعِ، وَالتَّالِي يُعَارِضُ بِأَنَّهُ يُشْغَلُ بِدُخُولِهِ مَلِكٌ غَيْرِهِ إِلَى أَنْ يَصِلَ مَلِكُهُ

(وَلِكُلِّ) مِنْهُمَا (بَيْعٌ مَلِكِهِ) لِالْآخِرِ، وَالتَّالِثُ (وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ) ؛ لِأَنَّ مَلِكَهُ لَهُ غَيْرُ مُسْتَعِيرٍ، إِذْ لِلْمُعِيرِ تَمَلُّكُهُ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مَانِعًا مِنْ بَيْعِهِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُعِيرِ يَتَخَيَّرُ تَخِيرَهُ، وَالْمُشْتَرِي مِنَ الْمُسْتَعِيرِ يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُ فَيَتَخَيَّرُ الْمُعِيرُ كَمَا سَبَقَ، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ.

تَبَيَّنَ: لَوْ اتَّفَقَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ عَلَى بَيْعِ الْأَرْضِ مِمَّا فِيهَا بِثَمَنِ وَاحِدٍ جَازَ فِي الْأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ كَيْفَ يُوزَعُ الثَّمَنُ هُنَا، وَفِيمَا إِذَا بَاعَهُمَا الْحَاكِمُ عَلَى وَجْهِ سَبَقٍ، قَالَ الْمُتَوَلَّى:

هُوَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا غَرَسَ الرَّاهِنُ الْأَرْضَ الْمَرْهُونَةَ، أَيْ وَهُمَا السَّابِقَانِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ . وَقَالَ الْبَعَوِيُّ: يُوزَعُ عَلَى الْأَرْضِ مَشْعُولَةً بِالْغِرَاسِ أَوْ الْبِنَاءِ، وَعَلَى مَا فِيهَا وَحْدَهُ، فَحِصَّةُ الْأَرْضِ لِلْمُعِيرِ، وَحِصَّةُ مَا فِيهَا لِلْمُسْتَعِيرِ .

(وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ) لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ، (كَالْمُطْلَقَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحْكَامِ . (وَفِي قَوْلِ لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا إِذَا رَجَعَ) بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَيَكُونُ هَذَا فَائِدَةً التَّأْقِيتِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ: فَائِدَتُهُ طَلَبُ الْأُجْرَةِ، وَفِي وَجْهِ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ. (وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءَ إِلَى الْحِصَادِ). وَالثَّانِي لَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْضَ النَّقْصِ، وَالثَّلَاثُ لَهُ تَمْلُكُهُ بِالْقِيَمَةِ كَالْغِرَاسِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ لِلزَّرْعِ أَمَدًا يُنْتَظَرُ، (وَ) الصَّحِيحُ عَلَى الْأَوَّلِ (أَنَّ لَهُ الْأُجْرَةَ) مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ إِلَى الْحِصَادِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ الْمَنْفَعَةَ إِلَى وَقْتِ الرُّجُوعِ. وَالثَّانِي لَا أُجْرَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ إِلَى الْحِصَادِ كَالْمُسْتَوْفَاةِ بِالزَّرْعِ، (فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ، قَلَعَ) <ص: ٢٦ > الْمُعِيرُ الزَّرْعَ (مَجَانًا)، وَهَذِهِ الصُّورَةُ كَالْمُسْتَنْثَاةِ مِمَّا قَبْلَهَا، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَا إِذَا لَمْ يُقْصَرَ، فَإِنَّ حُكْمَهُ وَحُكْمَ الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ مَا تَقَدَّمَ، نَعَمْ لَوْ كَانَ الزَّرْعُ مِمَّا يُعْتَادُ قَطْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ كَلَّفَ الْمُسْتَعِيرُ (وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَدْرًا) لِعَيْرِهِ (إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ) أَيِ النَّابِتِ (لِصَاحِبِ الْبَدْرِ) بِذَالِ مُعْجَمَةٍ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ) ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدِّ فَهُوَ مُسْتَعِيرٌ، فَيُنْتَظَرُ فِي النَّابِتِ أَهْوَى شَجَرٍ أَمْ زَرْعٍ ؟ وَيَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَبَقَ

(وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَتْنِيهَا فَقَالَ: بَلِ اجْرْتُكَهَا) مُدَّةً كَذَا بِكَذَا، (أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ) نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَأْذَنُ فِي الْإِنْتِفَاعِ غَالِبًا بِمُقَابِلِ، فَيُحْلِفُ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ وَأَنَّهُ آجِرُهُ، وَيَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي الْمُصَدِّقُ الرَّكَّابُ وَالزَّارِعُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَّةِ مِنَ الْأُجْرَةِ فَيُحْلِفُ كُلُّ مَنْهُمَا أَنَّهُ مَا اسْتَأْجَرَ، وَالثَّلَاثُ الْمُصَدِّقُ فِي الْأَرْضِ الْمَالِكُ وَفِي الدَّابَّةِ الرَّكَّابُ ؛ لِأَنَّهُ تَكَثَّرَ الْإِعَارَةُ فِيهَا بِخِلَافِ الْأَرْضِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهَذَا (وَكَذَا لَوْ قَالَ) الرَّكَّابُ أَوْ الزَّارِعُ: (أَعْرَتْنِي، وَقَالَ) الْمَالِكُ: (بَلِ غَضِبْتُ مِنِّي) فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إِذْنِهِ فَيُحْلِفُ، وَيَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي الْمُصَدِّقُ الرَّكَّابُ وَالزَّارِعُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَّةِ مِنَ الْأُجْرَةِ، وَالثَّلَاثُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالدَّابَّةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ (فَإِنْ تَلَفَتْ

الْعَيْنُ) قَبْلَ رَدِّهَا (فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الصَّمَانِ) لَهَا الْمُخْتَلَفِ جِهَتُهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمَغْضُوبَ يُضْمَنُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ، (لَكِنَّ الْأَصْحَّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ) وَهِيَ مُقَابِلُ الْأَصْحِّ، (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ) النَّسَبَ (أَكْثَرَ). مِنْ قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ (حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا، وَيَأْخُذُ مَا عَدَاهَا وَالْمُسَاوِيَّ بِلَا يَمِينٍ

كتاب الغصب

<ص: ٢٧> (هُوَ الْإِسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُذْوَانًا)، أَيِّ بَغَيْرِ حَقِّ <ص: ٢٨> وَبِهِ عَبَّرَ فِي الرُّوضَةِ، وَعَدَلَ عَنْ قَوْلِ الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ مَالِ الْغَيْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يُغْصَبُ، وَلَيْسَ بِمَالِ كَالْكَلْبِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَالسَّرْجِينِ، وَالِاخْتِصَاصُ بِالْحَقِّ كَحَقِّ التَّحَجُّرِ. وَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: حَقُّ قَالِهِ فِي الدَّقَائِقِ وَالرُّوضَةِ، (فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ) ذَلِكَ. قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ: سَوَاءٌ قَصَدَ الْإِسْتِيْلَاءَ أَمْ لَا، وَالرَّافِعِيُّ حَكَى فِي عَدَمِ قَصْدِهِ وَجْهَيْنِ كَعَدَمِ التَّقْلِ، (وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا) فَخَرَجَ مِنْهَا. وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا دَخَلَ بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى، (أَوْ أَرْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِبٌ)، وَسَوَاءٌ فِي الْأُولَى قَصَدَ الْإِسْتِيْلَاءَ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ يُعْنِي عَنْ قَصْدِهِ. (وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ) أَنَّهُ لَيْسَ بِغَاصِبٍ قَالَهُ الْغَزَالِيُّ خِلَافَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ. وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ فَلِأَنَّ شَهْرَ أَنَّهُ يَصِيرُ غَاصِبًا. (وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا) مِنَ الدَّارِ (وَمَنَعَ الْمَالِكِ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطُّ)، أَيُّ دُونَ بَاقِي الدَّارِ، (وَلَوْ دَخَلَ) الدَّارَ (بِقَصْدِ الْإِسْتِيْلَاءِ) وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ) لَهَا. وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا وَالْمَالِكُ قَوِيًّا، (وَإِنْ كَانَ) الْمَالِكُ (فِيهَا) وَلَمْ يُزْعَجْهُ) عَنْهَا (فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) لِإِسْتِيْلَائِهِ مَعَ الْمَالِكِ عَلَيْهَا، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَى <ص: ٢٩> صَاحِبِ الدَّارِ) فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَهَا لَا عَلَى قَصْدِ الْإِسْتِيْلَاءِ، وَلَكِنْ لِيَنْظُرَ هَلْ تَصْلُحُ لَهُ أَوْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهَا لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا.

(وَعَلَى الْغَاصِبِ الرُّدُّ) لِلْمَغْضُوبِ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ: {عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ}. (فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ) بِأَفَةِ أَوْ إِتْلَافٍ (ضَمِنَهُ) حَيْثُ يَكُونُ مَالًا، وَهُوَ الْغَالِبُ مِمَّا سَيَأْتِي وَغَيْرُ الْمَالِ كَالْكَلْبِ وَالسَّرْجِينِ لَا يُضْمَنُ (وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ

وَالْمَسَائِلُ الَّتِي بَعْدَهَا ذَكَرُوهَا اسْتِطْرَادًا لِمَا يُضْمَنُ بَعِيرِ الْعَصْبِ بِالْمُبَاشَرَةِ أَوْ التَّسْبُبِ (وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَحَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ أَوْ مَنْصُوبٍ فَقَطُّ بِالْفَتْحِ وَحَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ الْمُؤَدِّيَّ إِلَى التَّلْفِ نَاشِئٌ عَنِ فِعْلِهِ، (وَإِنْ سَقَطَ بَعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يُضْمَنِ) ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ بِالرِّيْحِ لَا بِفِعْلِهِ. (وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنِ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا) يُضْمَنُ وَالثَّانِي يُضْمَنُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْفَتْحَ سَبَبُ الطَّيْرَانِ، وَالثَّلَاثُ لَا يُضْمَنُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ لِلطَّائِرِ اخْتِيَارًا فِي الطَّيْرَانِ. وَالْأَوَّلُ يَقُولُ طَيْرَانُهُ بَعْدَ الْوُقُوفِ يُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا

(وَالْأَيْدِي الْمُرْتَبِّتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبُهَا الْعَصْبُ) وَكَانَتْ أَيْدِي أَمَانَةٍ، (ثُمَّ إِنْ عَلِمَ) مَنْ تَرْتَبَّتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ الْعَصْبِ. (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ)، <ص: ٣٠> وَيَطَالِبُ كَالْأَوَّلِ. (وَكَذَا إِنْ جَهَلَ) الْعَصْبُ (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ)، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، (وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَمَانَةً كَوُدَيْعَةٍ، فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ) فِيمَا تَلَفَ عِنْدَ الْمُودِعِ وَنَحْوِهِ. (وَمَتَى أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقْلًا بِهِ) أَيُّ بِالْإِتْلَافِ، (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) أَيُّ فِي يَدِ الضَّمَانِ وَيَدِ الْأَمَانَةِ لِقُوَّةِ الْإِتْلَافِ، (وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ وَإِنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا) الْقَرَارُ عَلَى الْآكِلِ (فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ الْآكِلِ. (وَعَلَى هَذَا) أَيُّ الْأَظْهَرِ (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ) وَعَلَى الثَّانِي لَا يَبْرَأُ. <ص: ٣١>

فَصَلُّ تُضْمَنُ نَفْسَ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ (تَلَفَ) بِالْقَتْلِ (أَوْ أُتْلَفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ) بِتَخْفِيفِ الْيَاءِ (وَ) تُضْمَنُ (أَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ) كَالْبَكَارَةِ (بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) تَلَفَتْ أَوْ أُتْلِفَتْ، (وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ) كَالْيَدِ تُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (إِنْ تَلَفَتْ) بِآفَةٍ، (وَإِنْ أُتْلِفَتْ) بِجِنَايَةٍ (فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ) تُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، (وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَّةِ فِي الْحُرِّ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ) وَلَوْ <ص: ٣٢> قَطَعَهَا غَاصِبٌ لَهُ، لَرِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَالْأَرْضِ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ كِتَابِ الدِّيَاتِ مَسْأَلَةُ الرَّقِيقِ مَعَ زِيَادَةٍ. (وَ) يُضْمَنُ (سَائِرُ الْحَيَوَانِ) أَيُّ بَاقِيَهُ (بِالْقِيَمَةِ) تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ، وَيُضْمَنُ مَا تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ مِنْ أَجْزَائِهِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (وَعَيْرِهِ) أَيُّ الْحَيَوَانِ (مِثْلِيٍّ وَمُتَقَوِّمٍ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ، وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ كَمَاءٌ وَتُرَابٌ وَنُحَاسٌ) وَحَدِيدٌ (وَتَبْرٌ) وَسَبِيكَةٌ (وَمِسْكَ)،

وَعَنْبٍ (وَكَاظِرٍ وَقُطْنٍ وَعَنْبٍ) وَرُطْبٍ وَسَائِرِ الْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ، (وَدَقِيقٍ) وَحُبُوبٍ وَزَيْبٍ وَتَمْرٍ (لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ) هُمَا مِمَّا حَرَجَ بِقَيْدِ جَوَازِ السَّلْمِ، وَحَرَجَ بِقَيْدِ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ. مَا يُعَدُّ كَالْحَيَوَانَ أَوْ يُذْرَعُ كَالثِّيَابِ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي سَكَتَ عَنِ التَّفْيِيدِ بِجَوَازِ السَّلْمِ، وَالثَّلَاثُ زَادَ عَلَى التَّفْيِيدِ بِهِ التَّفْيِيدُ بِجَوَازِ بَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، فَيَخْرُجُ بِهِ بَعْضُ الْأَمْثَلَةِ مِنَ الْعَنْبِ وَغَيْرِهِ (فَيَضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلِفَ، فَإِنْ تَعَدَّرَ) الْمِثْلُ بِأَنْ لَا يُوجَدَ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ وَحَوَالِيهِ، (فَالْقِيَمَةُ وَالْأَصْحُحُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ) بِالْهَاءِ (مِنْ وَقْتِ الْعُصْبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ). وَالثَّانِي إِلَى <ص: ٣٣> التَّلْفِ وَالثَّلَاثُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ

(وَلَوْ نُقِلَ الْمَعْصُوبُ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) إِلَى بَلَدِهِ (وَأَنْ يُطَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ) لِلْحَيْلُولَةِ (فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا) وَاسْتَرَدَّه، (فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ) ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِيهِمَا، (فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَمَهُ قِيَمَةً أَكْثَرَ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً) ؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ فِيهِ. (وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلْفِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَّةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِالْمِثْلِ)، وَلَا لِلْغَارِمِ تَكْلِيفُهُ قَبُولَ الْمِثْلِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ، (بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ) وَالثَّانِي لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ مُطْلَقًا.

(فَرَعٌ): إِذَا غَرِمَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ اجْتَمَعَا فِي بَلَدِ التَّلْفِ هَلْ لِلْمَالِكِ رَدُّ الْقِيَمَةِ وَطَلَبُ الْمِثْلِ ؟ وَهَلْ لِلْآخِرِ اسْتِرْدَادُ الْقِيَمَةِ وَبَدْلُ الْمِثْلِ ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ غَرِمَ الْقِيَمَةَ لَفَقَدَ الْمِثْلَ، ثُمَّ وَجَدَهُ هَلْ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ مَا ذُكِرَ ؟ أَصَحُّهُمَا لَا، (وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ) فِي الْعُصْبِ (بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعُصْبِ إِلَى التَّلْفِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غُصْبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ، فَإِنْ جُنِيَ) عَلَى الْمَأْخُودِ بِلَا غُصْبٍ (وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ، فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا) مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى التَّلْفِ، فَإِذَا جُنِيَ عَلَى بَهِيمَةٍ مَأْخُودَةٍ بِسَوْمٍ مَثَلًا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ، ثُمَّ هَلَكَتْ بِالسَّرَايَةِ وَقِيَمَتُهَا مِثْلُهَا خَمْسُونَ، وَجَبَ عَلَيْهِ مِائَةٌ. (وَلَا تُضْمَنُ الْحُمُرُ) لِمُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ، (وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْهًا أَوْ بَيْعَهَا) فَتُرَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ. <ص: ٣٤> (وَتُرَدُّ عَلَيْهِ) فِي غَيْرِ ذَلِكَ (إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ) لِإِقْرَارِهِ عَلَيْهَا، (وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ) تُرَدُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلًّا، وَهِيَ الَّتِي عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِّيَّةِ، أَوْ بِلَا قَصْدِ الْحُمُرِيَّةِ.

(وَالْأَصْنَامُ وَالصُّلْبَانُ (وَأَلَاتُ الْمَلَاحِي) كَالطُّنْبُورِ وَغَيْرِهِ، (لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ) ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ الْإِسْتِعْمَالِ، وَلَا حُرْمَةٌ لِصَنْعَتِهَا. (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ) لِزَوَالِ الْإِسْمِ بِذَلِكَ. وَالثَّانِي تُكْسَرُ وَتَرَضُّضُ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى حَدٍّ لَا يُمَكِّنُ اتِّخَاذَ آلَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ لَا الْأُولَى وَلَا غَيْرَهَا، (فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ) عَلَى الْأَوَّلِ (عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ) أَيِ التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ (لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ) مِنْهُ (أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَّرَ) إِبْطَالُهُ، وَلَا يَجُوزُ إِحْرَاقُهَا ؛ لِأَنَّ رِضَاضَهَا مُتَمَوِّلٌ، وَمَنْ أَحْرَقَهَا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا مَكْسُورَةٌ بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَمَنْ جَاوَزَهُ بِغَيْرِ الْإِحْرَاقِ فَعَلَيْهِ التَّفَاوُثُ بَيْنَ قِيمَتِهَا مَكْسُورَةٌ بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَبَيْنَ قِيمَتِهَا مُنْتَهِيَةٌ إِلَى الْحَدِّ الَّذِي أَتَى بِهِ. قَالَ فِي الرُّوضَةِ: الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ وَالْفَاسِقُ وَالصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْإِقْدَامِ عَلَى إِزَالَةِ هَذَا الْمُنْكَرِ وَسَائِرِ الْمُنْكَرَاتِ، وَيُنَابِئُ الصَّبِيُّ عَلَيْهِ كَمَا يُنَابِئُ الْبَالِغُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ إِزَالَتُهُ عَلَى الْمُكَلَّفِ الْقَادِرِ. (وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهَا) مِمَّا يُسْتَأْجَرُ كَالدَّابَّةِ (بِالتَّفْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ)، بِأَنْ سَكَنَ الدَّارَ وَاسْتَحْدَمَ الْعَبْدَ وَرَكِبَ الدَّابَّةَ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَتُضْمَنُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ

(وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَّفْوِيَةٍ) بِأَنْ وُطِئَ، وَتُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَا تُضْمَنُ بِفَوَاتٍ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَيْهَا فَيَزَوِّجُ السَّيِّدُ الْمَغْضُوبَةَ وَالْيَدُ فِي بُضْعِ الْمَرْأَةِ لَهَا، (وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ) لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِتَّفْوِيَةٍ (فِي <ص: ٣٥ > الْأَصْحَحِ)، كَأَنَّ قَهْرَهُ عَلَى عَمَلٍ، وَالثَّانِي تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا لِتَقْوَمَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ تُشْبِهُ مَنَفَعَةَ الْمَالِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، فَمَنَفَعَتُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ (وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالِ) كَسَقُوطِ يَدِ الْعَبْدِ بِآفَةٍ، (وَجَبَ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ) لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ وَهِيَ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ سَلِيمًا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمَعِيًّا بَعْدَهُ. (وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أَيِ بِالِاسْتِعْمَالِ، (بِأَنْ بَلِيَ الثُّوبُ) بِاللُّبْسِ يَجِبُ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ (فِي الْأَصْحَحِ). وَالثَّانِي، لَا بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَجْرَةِ وَالْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ نَشَأَ مِنَ الْإِسْتِعْمَالِ، وَقَدْ قُوبِلَ بِالْأَجْرَةِ فَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانٌ آخَرَ. وَدَفِعَ بِأَنَّ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَاتِ لَا الْإِسْتِعْمَالِ.

(فَصَلِّ): إِذَا (ادَّعَى) الْعَاصِبُ (تَلَفَهُ) أَيِ الْمَغْضُوبِ، (وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ) ذَلِكَ (صَدَّقَ) الْعَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا وَيَعْجِزُ عَنِ الْبَيِّنَةِ، فَلَوْ لَمْ نُصَدِّقْهُ لَتَخَلَّدَ الْحُبْسُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، (فَإِذَا حَلَفَ) أَيِ الْعَاصِبِ

(غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصْحَحِ) بَدَلَ الْمَغْضُوبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ، الثَّانِي لَا يُعْرَمُهُ بَدْلُهُ لِقَاءِ عَيْنِهِ فِي رَعْمِهِ، أَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنْ عَجَزَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهَا بِيَمِينِ الْعَاصِبِ (وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ) بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى تَلْفِهِ (أَوْ) اِخْتَلَفَا فِي (التِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ حُلُقِيِّ) بِهِ بَعْدَ تَلْفِهِ، كَأَنَّ قِيلَ: كَانَ أَعْمَى أَوْ أَعْرَجَ خِلْقَةً (صُدِّقَ الْعَاصِبُ بِيَمِينِهِ) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الْأَوَّلَى، وَعَدَمُ السَّلَامَةِ مِنَ الْخُلُقِيِّ فِي الثَّلَاثَةِ، وَلِثُبُوتِ يَدِهِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَبْدِ وَمَا عَلَيْهِ، (و) فِي الْإِخْتِلَافِ (فِي عَيْبِ حَادِثٍ) بَعْدَ تَلْفِهِ كَأَنَّ قِيلَ: كَانَ أَقْطَعَ أَوْ سَارِقًا (يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ، وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْعَاصِبُ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ. وَفِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَدَّ الْمَغْضُوبُ وَبِهِ عَيْبٌ وَقَالَ: غَضَبْتَهُ هَكَذَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: حَدَّثَ عِنْدَكَ صُدِّقَ الْعَاصِبُ قَالَهُ الْمُتَوَلَّى: زَادَ فِي الرُّوضَةِ وَابْنُ الصَّبَّاحِ (وَلَوْ رَدَّهُ) أَيِ الْمَغْضُوبِ (نَاقِصَ الْقِيَمَةِ، لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) لِبِقَائِهِ بِحَالِهِ، (وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دَرَهْمًا ثُمَّ لَبَسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دَرَهْمٍ فَرَدَّهُ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّلْفِ <ص: ٣٦> مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ)، وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ. (قُلْتُ:): أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ

(وَلَوْ غَضِبَ حُقَيْنِ) أَيِ فَرْدَيْنِ حُقِّ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةٌ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دَرَهْمَانِ، أَوْ أَتَلَفَ أَحَدَهُمَا) فِي يَدِهِ (غَضَبًا) لَهُ، فَاتَّلَفَ عَطْفٌ عَلَى غَضَبِ، (أَوْ) أَتَلَفَهُ (فِي يَدِ مَالِكِهِ) وَالْقِيَمَةُ لهُمَا وَلِلْبَاقِي مَا ذَكَرَ، (لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصْحَحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ). وَهِيَ قِيَمَةُ مَا تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ، وَأَرَشُ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ. وَالثَّانِي يَلْزَمُهُ دَرَهْمَانِ قِيَمَةُ مَا تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَهُ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ قِيَمَةُ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْضَمًّا إِلَى الْآخِرِ، وَاقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْأَوَّلَى عَلَى الْأَوَّلِ، وَزَادَ فِي الرُّوضَةِ فِيهَا الثَّانِي، وَزِيدَ عَلَيْهِمَا فِيهَا الثَّلَاثُ عَنِ التَّثَمَّةِ، وَعَبَّرَا فِي الثَّانِيَةِ فِي شِقِّ الْغَضَبِ بِالتَّلْفِ وَيُقَاسُ بِهِ الْإِتْلَافُ فِي الْأَوَّلَى (وَلَوْ حَدَّثَ) فِي الْمَغْضُوبِ <ص: ٣٧> (نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنِطَةَ هَرِيَسَةً) وَالسَّمْنَ وَالذَّقِيقَ عَصِيدَةً (فَكَالتَّلْفِ)، لِإِشْرَافِهِ عَلَى التَّلْفِ فَيُضْمَنُ بَدْلَهُ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ. (وَفِي قَوْلٍ يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النَّقْصِ) وَفِي ثَالِثٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ وَفِي رَابِعٍ يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَهُمَا قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَهُوَ سَنُّ وَمَا لَا يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ يَجِبُ أَرَشُهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ. (وَلَوْ جَنَى الْمَغْضُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ

الْعَاصِبِ تَخْلِيصُهُ) لِحُصُولِ الْجِنَايَةِ فِي يَدِهِ. (بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ) الَّذِي وَجِبَ بِالْجِنَايَةِ.
(فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ) أَقْصَى قِيَمَتِهِ. (وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَعْرِيْمُهُ) <ص: ٣٨> إِنْ لَمْ
يَكُنْ غَرَمَ لَهُ. (وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ) ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ الرَّقَبَةِ (ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ) بِمَا أَخَذَهُ
مِنْهُ. (عَلَى الْعَاصِبِ) ؛ لِأَنَّهُ أُخِذَ بِجِنَايَةِ فِي يَدِهِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ مِنْهُ لَا يَرْجِعُ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ
لِاحْتِمَالِ أَنْ يُبْرَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْعَاصِبَ، فَيَسْتَقِرَّ لِلْمَالِكِ مَا أَخَذَهُ (وَلَوْ رُدَّ الْعَبْدُ إِلَى الْمَالِكِ
فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ) مِنْهُ. (الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْعَاصِبِ) لِمَا تَقَدَّمَ

(وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَاهَا) بِالْكَشْطِ (أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ) إِنْ بَقِيَ. (أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ)
إِنْ تَلَفَ (وإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ). قَبْلَ النَّقْلِ مِنْ أَنْبَسَاطٍ أَوْ غَيْرِهِ. (وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ
يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ). كَأَنَّ دَخَلَ الْأَرْضَ نَقْصًا، يَرْتَفِعُ بِالرَّدِّ أَوْ نَقَلَهُ إِلَى
مَكَانٍ، وَأَرَادَ تَفْرِيعَهُ مِنْهُ. (وَأِلَّا) أَيُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الرَّدِّ غَرَضٌ. (فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي
الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ رُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ إِنْ لَمْ يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ. (وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبُئْرِ وَطَمَّهَا) فَعَلَيْهِ
الطَّمُّ بِثَرَاهَا إِنْ بَقِيَ، وَمِثْلُهُ إِنْ تَلَفَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ، وَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ لِيَدْفَعَ عَنْ
نَفْسِهِ الضَّمَانَ بِالسُّقُوطِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهُ، وَلَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ غَيْرَ دَفْعِ الضَّمَانِ، فَإِنْ كَانَ
لَهُ غَرَضٌ غَيْرُهُ، فَلَهُ الطَّمُّ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ، فَلَا أَرْضَ
لَكِنَّ عَلَيْهِ أُجْرَةَ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) مِنَ الرَّدِّ، وَالطَّمُّ وَغَيْرُهُمَا، وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَاجِبٍ، وَمَعْلُومٌ
أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا قَبَلَهَا. (وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجِبَ أَرْضُهُ مَعَهَا). أَيُّ مَعَ الْأُجْرَةِ.

(وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ، وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ، وَلَرِمَهُ مِثْلُ الدَّاهِبِ) مِنْهُ
(فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَنْجَبُ نَقْصُهُ بِزِيَادَةِ قِيَمَتِهِ وَالثَّانِي قَالَ يَنْجَبُ بِهَا لِحُصُولِهَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ. (وَإِنْ
نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطَّ لَرِمَهُ الْأَرْضُ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرِمَ الدَّاهِبُ، وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ، إِنْ كَانَ
نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ) مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ، كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يُسَاوِي دِرْهَمًا، فَرَجَعَ بِالْإِغْلَاءِ إِلَى
نِصْفِ صَاعٍ، يُسَاوِي أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ، فَلَا أَرْضَ، وَإِنْ
<ص: ٣٩> لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَلَا شَيْءَ غَيْرُ الرَّدِّ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجِبُ نَقْصَ
هُزَالٍ قَبْلَهُ) فِيمَا إِذَا غَصَبَ بَقْرَةً، مَثَلًا سَمِينَةً فَهَزَلَتْ، ثُمَّ سَمِنَتْ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ السَّمْنَ الثَّانِي غَيْرُ
الْأَوَّلِ، وَقَائِلُ الثَّانِي يُقِيمُهُ مَقَامَهُ. (وَ) الْأَصَحُّ. (أَنَّ تَذَكَّرَ صَنْعَةَ نَسِيهَا يَجِبُ النِّسْيَانُ) هَذَا ؛
لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُتَجَدِّدًا غُرْفًا وَالثَّانِي يَقُولُ هُوَ مُتَجَدِّدٌ كَالسَّمَنِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ النِّسْيَانَ وَالتَّذَكُّرَ عِنْدَ

الْعَاصِبِ، (وَتَعْلَمُ صَنْعَةَ) عِنْدَهُ (لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى) عِنْدَهُ (قَطْعًا) وَإِنْ كَانَتْ أَرْفَعَ مِنْ الْأُولَى. (وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ) عِنْدَهُ. (فَالْأَصْحُ أَنَّ الْحُلَّ لِلْمَالِكِ) ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ (وَعَلَى الْعَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْحُلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً) مِنَ الْعَصِيرِ لِحُصُولِهِ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ قِيَمَتِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الرَّدِّ، وَالثَّانِي يَلْزِمُهُ مِثْلُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّحْمُرِ كَالتَّالِفِ، وَالْحُلُّ قِيلَ لِلْعَاصِبِ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لِلْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَعُ مَلِكِهِ. (وَلَوْ غَصَبَ حَمْرًا فَتَحَلَّلَتْ) عِنْدَهُ. (أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ، فَالْأَصْحُ أَنَّ الْحُلَّ وَالْجِلْدَ مَعْصُوبٌ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّهُمَا فَرَعُ مَا أُحْتَصَرَ بِهِ، فَيَضْمَنُهُمَا الْعَاصِبُ إِنْ تَلَفَا فِي يَدِهِ وَالثَّانِي هُمَا لِلْعَاصِبِ لِحُصُولِ الْمَالِيَّةِ عِنْدَهُ، وَالثَّلَاثُ الْحُلُّ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ، وَالْجِلْدُ لِلْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا يَفْعَلُهُ، وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ يَجُوزُ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِمْسَاكُهُ، بِخِلَافِ الْحُمْرِ.

(فَصَلِّ: زِيَادَةُ الْمَعْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَخْضًا كَقِصَارَةِ الثَّوْبِ، وَطَحْنٍ لِلْحِنْطَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. (فَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ بِسَبَبِهَا) لِتَعَدِّيهِ بِهَا. (وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدُّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أُمِّكَنْ) كَأَنَّ صَاعَ النُّقْرَةِ حُلِيًّا، أَوْ ضَرْبَ التُّحَاسِ إِنَاءً <ص: ٤٠> (وَ) لَهُ (أَرْضُ النَّقْصِ) إِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ بِالزِّيَادَةِ، عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَهَا، فِيمَا لَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ أَوْ نَقْصَ عَمَّا كَانَ فِيمَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ وَرَدُّهُ (وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كِبْنَاءً، وَغِرَاسٍ كَلْفَ الْقَلْعِ) لَهَا مِنْ الْأَرْضِ وَإِعَادَتَهَا كَمَا كَانَتْ، وَأَرْضَ نَقْصِهَا إِنْ كَانَ مَعَ أُجْرَةَ الْمِثْلِ. (وَإِنْ صَبَغَ) الْعَاصِبُ (الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ) الْحَاصِلِ بِهِ فِيهِ عَيْنُ مَالٍ (وَأُمِّكَنْ فَصَلُّهُ) مِنْهُ (أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ) كَمَا فِي قَلْعِ الْغِرَاسِ، وَالثَّانِي قَالَ يَصْبِغُ بِفَصْلِهِ بِخِلَافِ الْغِرَاسِ (وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ) فَصَلُّهُ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ) أَيِ الثَّوْبِ بِالصَّبْغِ (فَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ) لِحُصُولِ النَّقْصِ بِفَعْلِهِ (وَإِنْ زَادَتْ) بِالصَّبْغِ (اشْتَرَكَا فِيهِ) أَيِ الثَّوْبِ بِالنِّسْبَةِ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ قَبْلَ الصَّبْغِ عَشْرَةً، وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، فَلِصَاحِبِهِ الثُّلَاثَانِ، وَلِلْعَاصِبِ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ صَبْغَهُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ عَشْرَةً، وَإِنْ صَبَغَهُ تَمْوِيهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

(وَلَوْ خُلِطَ الْمَعْصُوبُ بِغَيْرِهِ وَأُمِّكَنْ التَّمْيِيزُ) كَحِنْطَةِ بَيْضَاءَ بِحَمْرَاءَ أَوْ بِشَعِيرِ. (لَزِمَهُ) التَّمْيِيزُ. (وَإِنْ شَقَّ) عَلَيْهِ. (فَإِنْ تَعَدَّرَ) كَانَ خُلِطَ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ. (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ) <ص: ٤١> (خُلِطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ أَجُودَ أَوْ أَرْدَأَ. (فَلَهُ) أَيِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ. (تَغْرِيمُهُ) أَيِ الْعَاصِبِ (وَلِلْعَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ) وَمِنْ الْمَخْلُوطِ بِالْمِثْلِ أَوْ الْأَجُودِ دُونَ الْأَرْدَأِ، إِلَّا أَنْ

يَرْضَى بِهِ، فَلَا أَرَشَ لَهُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا، وَالثَّانِي يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَحْلُوطِ
وَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ قَدْرٌ حَقِّهِ مِنَ الْمَحْلُوطِ، وَقِيلَ إِنْ حَلَطَهُ بِمِثْلِهِ اشْتَرَكَا، وَإِلَّا فَكَاتَلَفَ هَذَا مَا
فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، وَفِي الشَّرْحِ تَرْجِيحُ طَرِيقِ الْقَوْلَيْنِ (وَلَوْ غَصَبَ حَشَبَهُ وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ)
وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا أَيْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَأَرَشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، فَإِنْ عَفِنَتْ بِحَيْثُ
لَوْ أُخْرِجَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قِيَمَةٌ، فَهِيَ كَالتَّلَافَةِ (وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ) أَيْ يَلْزَمُهُ
إِخْرَاجُهَا وَرُدُّهَا إِلَى مَالِكِهَا، وَأَرَشُ نَقْصِهَا مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ (إِلَّا أَنْ يُخَافَ) مِنْ إِخْرَاجِهَا (تَلَفُ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ) بَأَنَّ كَانَتْ أَسْفَلَ السَّفِينَةِ، وَهِيَ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ فَيَصْبِرُ الْمَالِكُ إِلَى أَنْ
تَصِلَ الشَّطُّ، وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ لِلْحَيْلُولَةِ، وَمِنْ غَيْرِ الْمُسْتَتْنَى أَنْ تَكُونَ السَّفِينَةُ عَلَى الْأَرْضِ، أَوْ
مُرْسَاةً عَلَى الشَّطِّ، أَوْ تَكُونَ الْحَشَبَةُ فِي أَعْلَاهَا أَوْ لَا يُخَافُ تَلَفُ مَا ذَكَرَ، وَخَرَجَ بِالْمَعْصُومِينَ
نَفْسُ الْحَرَبِيِّ، وَمَالُهُ.

(وَلَوْ وَطِئَ) الْغَاصِبُ الْأُمَّةَ (الْمَعْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) لَوَطِئَهَا (حُدَّ) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زِنًا
(وَإِنْ جَهَلَ) تَحْرِيمَهُ كَأَنَّ قَرَبَ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ (فَلَا حَدَّ) عَلَيْهِ. <ص: ٤٢> (وَفِي الْحَالَيْنِ
يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ) فِي الْوَطْءِ. (فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ) كَالزَّانِيَةِ وَالثَّانِي قَالَ هُوَ
لِسَيِّدِهَا، فَلَا يُسْقِطُهُ طَوَاعِيئُهَا. (وَعَلَيْهَا الْحُدُّ إِنْ عَلِمَتْ) حُرْمَةَ الْوَطْءِ، فَإِنْ جَهَلَتْهَا فَلَا حَدَّ،
وَلَوْ كَانَتْ بِكَرًّا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ بِكَرٍّ، أَوْ أَرَشُ الْبَكَارَةِ مَعَ مَهْرٍ ثَيِّبٍ وَجَهَانٍ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي، وَوَطْءُ
الْمُشْتَرِي مِنْ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ) فَإِنْ عَلِمَ حُرْمَةَ الْوَطْءِ حُدَّ، وَإِنْ جَهَلَهَا بِجَهْلِ
كُونِهَا مَعْصُوبَةً مَثَلًا، فَلَا حَدَّ، وَعَلَيْهَا الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ وَأَرَشُ الْبَكَارَةِ. (فَإِنْ غَرِمَهُ) أَيْ
الْمَهْرَ (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلُ فِعْلِهِ، وَالثَّانِي يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ
الْجَهْلِ، بِكُونِهَا مَعْصُوبَةً ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ بِالْبَيْعِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي أَرَشِ الْبَكَارَةِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ فِي
الْأَظْهَرِ.

(وَإِنْ أَحْبَلَ) الْغَاصِبُ أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُ. (عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) لِلْوَطْءِ (فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ) لِلْسَيِّدِ
(غَيْرُ نَسِيبٍ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنَا (وَإِنْ جَهَلَ) التَّحْرِيمَ (فَعَرُّ نَسِيبٍ) لِلشُّبْهَةِ بِالْجَهْلِ (وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ) حَيًّا لِلْسَيِّدِ (وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ) ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهُ بِالْبَيْعِ لَهُ، وَإِنْ
انْفَصَلَ مَيِّتًا بِغَيْرِ جِنَايَةٍ، فَلَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَعَلَى الْجَانِي ضَمَانُهُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ
الْغَاصِبِ وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الرَّقِيقِ الْمُنْفَصِلِ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ، وَفِي ضَمَانِ

الْعَاصِبِ لَهُ بَعِيرٍ جَنَائِيَّةٍ، وَجَهَانٍ أَحَدُهُمَا نَعَمٌ، لِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ تَبَعًا لِأُمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرَى مِنْهُ، وَيَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ انْفِصَالِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَيَضْمَنُهُ الْجَانِي بِعُشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَضَمَانُ الْحُرِّ عَلَى الْجَانِي بِالْعُرَّةِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَتَضْمِينُ الْمَالِكِ فِي الْجَنَائِيَّةِ عَلَيْهِ لِلْعَاصِبِ بِعُشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ <ص: ٤٣> الْمُشْتَرَى مِنْهُ، وَسَيَأْتِي فِي بَابِ الْجَنَائِيَّاتِ، أَنَّ الْعُرَّةَ يَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَكَذَا بَدَلُ الْجَيْنِ الرَّقِيقِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَعْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرَى وَغَرِمَهُ) لِمَالِكِهِ. (لَمْ يَرْجِعْ) بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الْعَاصِبِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَعَنْ صَاحِبِ التَّفْرِيحِ أَنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ الْمَغْرُومِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّمَنِ. (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) بِآفَةٍ لَا يَرْجِعُ بِأَرْشِهِ الَّذِي غَرِمَهُ عَلَى الْعَاصِبِ. (فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّ التَّعْيِبَ بِآفَةٍ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى كَمَا لَوْ عَيَّبَهُ. (وَلَا يَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِعُزْمٍ مَنفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا) كَالسُّكْنَى وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ (فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مُقَابِلَهُ وَمُقَابِلُ الرَّاجِحِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ يَقُولُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ. (وَيَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِعُزْمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ) مِنْ مَنفَعَةٍ بَعِيرٍ اسْتَيْفَاءً. (وَبِأَرْشٍ نَقَصٍ) بِالْمُهْمَلَةِ. (بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نَقَصَ) بِالْمُعْجَمَةِ مِنْ جِهَةِ مَالِكِ الْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ وَالثَّانِي فِي الْأُولَى يَنْزِلُ التَّلَفُ عِنْدَهُ مَنْزِلَةَ إِتْلَافِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَقُولُ كَأَنَّهُ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مُتَلَفٌ مَالُهُ.

(وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرَى رَجَعَ بِهِ) عَلَى الْعَاصِبِ مِمَّا ذَكَرَ. (لَوْ غَرِمَهُ الْعَاصِبُ) ابْتِدَاءً (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرَى) ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ (وَمَا لَا يَرْجِعُ) أَيُّ وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرَى لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ مِمَّا ذَكَرَ، لَوْ غَرِمَهُ الْعَاصِبُ ابْتِدَاءً رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرَى. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشُّحِّ. (وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْعَاصِبِ) غَيْرَ الْمُشْتَرَى (فَكَالْمُشْتَرَى) (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فِي الرَّجُوعِ وَعَدَمِهِ.

كتاب الشفعة

مَحَلُّهَا فِي الْأَصْلِ أَنْ يَكُونَ عَقَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ، مَثَلًا يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهُ لِغَيْرِ شَرِيكِهِ، فَيَثْبُتُ لِشَرِيكِهِ حَقٌّ تَمْلِكُ الْمَبِيعِ قَهْرًا بِمِثْلِ <ص: ٤٤> الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتِهِ، كَمَا سَيَأْتِي فَحَقُّ التَّمْلِكِ فِيمَا ذَكَرَ، هُوَ مُسَمَّى الشُّفْعَةَ شَرْعًا. (لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ بَلْ) تَثْبُتُ (فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا) لَهَا (وَكَذَا ثَمْرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ) تَثْبُتُ فِيهِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) كَشَجَرِهِ

وَالثَّانِي يَقِيسُهُ عَلَى الْمُؤَبَّرِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ مَعَ الشَّجَرِ، وَالْأَرْضِ لَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بِحِصَّتَيْهِمَا مِنَ الثَّمَنِ رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: {قَضَى رَسُولُ اللَّهِ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقَسَّمْ أَرْبَعَةً}، وَحَائِطُ الْأَوَّلِ الْمَنْزِلِ وَالثَّانِي الْبُسْتَانُ، وَلَا شُفْعَةَ فِي بِنَاءِ أَوْ غِرَاسٍ أُفْرِدَ بِالْبَيْعِ لِانْتِفَاءِ التَّبَعِيَّةِ (وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) بِأَنَّ اِخْتِصَّ بِهِ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا، أَوْ غَيْرَهُمَا إِذْ لَا أَرْضَ لَهَا. (وَكَذَا مُشْتَرَكٍ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يَجْعَلُهُ كَالْأَرْضِ. (وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى) أَي طَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ. (لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْمُنْقَسِمِ دَفْعُ ضَرَرِ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ، أَي أُجْرَةَ الْقَاسِمِ وَالْحَاجَةَ إِلَى إِفْرَادِ الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ لَهُ، بِالْمَرَافِقِ كَالْمِصْعَدِ وَالْمِنُورِ وَالْبَالُوعَةِ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ دَفْعُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ فِيمَا يَدُومُ وَكُلُّ مَنْ مِنَ الضَّرَرَيْنِ حَاصِلٌ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمَنْ حَقَّ الرَّغِبُ فِيهِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُخْلَصَ صَاحِبُهُ مِنْهُمَا بِالْبَيْعِ لَهُ، فَإِذَا بَاعَ لِغَيْرِهِ سَلَّطَهُ الشَّرْعُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ. (وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ) بِخِلَافِ الْجَارِي رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: إِنَّمَا {جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقَسَّمْ}.

(وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي <ص: ٤٥> مَمَرِّهَا) التَّابِعِ لَهَا بِأَنَّ كَانَ بَدْرَبٍ غَيْرِ نَافِذٍ. (فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا) لِانْتِفَاءِ الشَّرِكَةِ فِيهَا. (وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرَ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَّنَ فَتَحَ بَابَ) لَهَا (إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ فَتَحَ بَابَ وَلَا طَرِيقَ (فَلَا) تَثْبُتُ فِيهِ حَدَرًا مِنْ الإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي، وَالثَّانِي تَثْبُتُ فِيهِ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ الْمُضَرُّ بِنَفْسِهِ بِشِرَائِهِ هَذِهِ الدَّارَ، وَالثَّلَاثُ لِلشَّرِيكِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ إِنْ مَكَّنَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُرُورِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ، وَالْحَقُّ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بَعْدَ الإِمْكَانِ فِي الْخِلَافِ، مَا إِذَا كَانَ فِي اتِّخَاذِ الْمَمَرِّ الْحَادِثِ عُسْرٌ، أَوْ مُؤَنَةٌ لَهَا وَقَعٌ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ وَجْهٌ بَعْدَ الثُّبُوتِ فِي الشَّقِّ الْأَوَّلِ وَهُوَ مُقَابِلُ الصَّحِيحِ فِيهِ الْمُعَبَّرُ بِهِ فِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ أَيْضًا وَوَجْهٌ بِأَنَّ فِي الثُّبُوتِ ضَرَرًا لِلْمُشْتَرِي وَالصَّحِيحُ يَقُولُ يَنْتَفِي بِمَا شُرِطَ، وَحَيْثُ قِيلَ بِالثُّبُوتِ فَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْمَمَرِّ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ، أَمَّا الدَّرَبُ النَّافِذُ فَغَيْرُ مَمْلُوكٍ فَلَا شُفْعَةَ فِي مَمَرِّ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ مِنْهُ قَطْعًا.

(وَإِنَّمَا تَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (فِيمَا مَلَكَ بِمَعَاوَضَةٍ مَلَكَ لَا زِمًا مُتَأَخَّرًا عَنْ مَلِكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعِ وَمَهْرٍ وَعَوْضِ حُلَعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَجُجُومٍ وَأُجْرَةِ وَرَأْسِ مَالٍ سَلِمَ) فَلَا شُفْعَةَ فِيمَا مَلَكَ بِغَيْرِ

مُعَاوَضَةٍ كَالْإِزْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ وَسَيِّئِي مَا أُحْتَرِزَ عَنْهُ بِاللَّازِمِ وَمَا بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ
وَصُلْحِ دَمٍ هُوَ فِي الْجِنَايَةِ عَمْدًا فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً فَالْوَاجِبُ فِيهَا الْإِبْلُ، وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهَا
لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا، وَقَوْلُهُ وَنُجُومٌ عَطْفٌ عَلَى دَمٍ يَعْنِي وَالصُّلْحُ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَجْهِ
الْمَرْجُوحِ بِصِحَّتِهِ.

(وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا) أَيُّ لِّلْمُتَبَاعِينَ (أَوْ لِلْبَائِعِ) وَحَدَهُ (لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى
يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ) سِوَاءِ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِهِ لِلْبَائِعِ أَمْ لِلْمُشْتَرِي أَمْ مَوْقُوفٌ (وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي
وَحَدَهُ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ) بِالشُّفْعَةِ (إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ) فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (لِلْمُشْتَرِي) نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ
أَيْلٌ إِلَى اللُّزُومِ وَالثَّانِي يَنْظُرُ إِلَى أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ الْآنَ (وَالْأَيُّ) وَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ
لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ (فَلَا) يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ الْمَلِكِ وَقِيلَ يُؤْخَذُ لِانْقِطَاعِ سُلْطَنَةِ
الْبَائِعِ، بِلُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقِصِ عَيْبًا أَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، وَيَرْضَى
بِالْعَيْبِ، فَلَا ظَهْرَ إِجَابَةِ الشَّفِيعِ) حَتَّى لَا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنَ الشُّفْعَةِ، وَالثَّانِي إِجَابَةُ الْمُشْتَرِي وَإِنَّمَا
يَأْخُذُ الشَّفِيعُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ وَسَلِمَ عَنِ الرَّدِّ

(وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ) <ص: ٤٦> لِحُصُولِ
الْمَلِكِ لَهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ. (وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ) بِكَسْرِ الشِّينِ أَيُّ نَصِيبٌ. (فِي الْأَرْضِ)
كَأَنَّ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاثًا فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدِ صَاحِبَيْهِ. (فَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا
يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ) يَأْخُذُ (حِصَّتَهُ) وَهِيَ فِيمَا ذُكِرَ السُّدُسُ وَالثَّانِي يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ، وَلَا حَقَّ
فِيهِ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تُسْتَحَقُّ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَسْتَحَقُّهَا عَلَى نَفْسِهِ وَالْأَوَّلُ قَالَ لَا
شُفْعَةَ فِي حِصَّةِ الْمُشْتَرِي فَمَلِكُهُ مُسْتَقَرٌّ عَلَيْهِمَا بِالشَّرَاءِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمٌ حَاكِمٌ وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي) وَلَا
رِضَاهُ بَلْ يُوجَدُ التَّمَلُّكُ بِهَا مَعَ كُلِّ مِمَّا ذُكِرَ وَمَعَ غَيْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي. (وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ
كَتَمَلَّكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الثَّمَنَ (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوْضُ إِلَى
الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسْلِيمَ) إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ أَوْ قَبِضَ الْقَاضِي عَنْهُ كَمَا زَادَهُ
فِي الرَّوْضَةِ. (مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقِصَ وَإِنَّمَا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ) أَيُّ الشَّفِيعِ.
(وَإِنَّمَا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ) فِيهَا وَطَلَبَهُ. (فَيَمْلِكُ بِهِ) أَيُّ

بِالْقَضَاءِ. (فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُ بِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعَوْضَ، أَوْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِتَأْخِيرِهِ.
(وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَنَعُهُ مِنَ الرُّؤْيَةِ، وَفِي قَوْلِ
يَتَمَلَّكُهُ قِيلَ الرُّؤْيَةُ بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الْعَائِبِ، وَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ
بِالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ فَهَرِيٌّ لَا يُنَاسِبُهُ إِثْبَاتُ الْخِيَارِ فِيهِ.

<ص: ٤٧> فَصَلُّ إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي كَنَقْدٍ وَجَبَ. (أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمُتَقَوِّمِ)
كَتُوبٍ وَعَبْدٍ. (فَبِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) وَالْمُرَادُ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ، وَمِمَّا
يُصَدَّقُ بِهِ الْمِثْلِيُّ أَوْ الْمُتَقَوِّمُ أَنْ يَكُونَ مُسَلَّمًا فِيهِ بِالشَّقْصِ، أَوْ مُصَالِحًا عَنْهُ بِالشَّقْصِ، أَوْ
نُجُومَ كِتَابَةِ مُعَوَّضًا عَنْهَا بِالشَّقْصِ، وَيُصَدَّقُ الدَّيْنُ مِمَّا ذُكِرَ بِالْحَالِ، وَيُقَابَلُهُ قَوْلُهُ، (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ
فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ) أَيُّ الشَّفِيعِ. (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحَلِّ) بِكَسْرِ
الْحَاءِ أَيُّ الْخُلُولِ (وَيَأْخُذُ) وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِالتَّأخِيرِ لِلْعُدْرِ وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِمُؤَجَّلٍ، وَالثَّانِي لَهُ
ذَلِكَ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي، وَالثَّلَاثُ يَأْخُذُهُ بِسِلْعَةٍ تُسَاوِي الثَّمَنَ إِلَى أَجَلِهِ. (وَلَوْ بَيْعَ
شِقْصٍ وَغَيْرِهِ) كَتُوبٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً. (أَخَذَهُ) أَيُّ (الشَّفِيعُ بِحِصَّتِهِ) أَيُّ بِمِثْلِ حِصَّتِهِ (مِنْ
الْقِيَمَةِ) مِنْ الثَّمَنِ فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِائَةً وَقِيَمَةُ الشَّقْصِ ثَمَانِينَ، وَقِيَمَةُ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ عِشْرِينَ أَخَذَ
الشَّقْصُ بِأَرْبَعَةِ أَحْمَاسِ الثَّمَنِ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ
لِدُخُولِهِ فِيهَا عَالِمًا بِالْحَالِ: وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ وَرُزَعِ الثَّمَنِ عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ قِيَمَتَيْهِمَا، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ
الشَّقْصَ بِحِصَّتِهِ، أَيُّ مِنَ الثَّمَنِ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ

(وَيُؤْخَذُ) الشَّقْصُ (الْمَمْهُورُ) لِامْرَأَةٍ. (بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ) <ص: ٤٨>
يُؤْخَذُ بِمَهْرٍ مِثْلِ الْمَحْلُوعَةِ، وَالْإِعْتِبَارُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ. (وَلَوْ اشْتَرَى بِجُرَافٍ)
بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ دَرَاهِمٍ، أَوْ حِنْطَةٍ أَوْ غَيْرِهَا (وَتَلَفَ) الثَّمَنُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِقَدْرِهِ (امْتَنَعَ الْأَخْذَ فَإِنْ
عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) أَيُّ إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ
قَدْرَهُ. (وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي تُسْمَعُ وَيُخْلَفُ
الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ وَإِنْ لَمْ يَتَلَفِ الثَّمَنُ ضَبْطًا وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِقَدْرِهِ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا لَمْ
يُكَلَّفِ الْبَائِعُ إِحْضَارَهُ وَلَا الْإِخْبَارَ عَنْهُ. (وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا) بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ. (فَإِنْ
كَانَ مُعَيَّنًا) كَأَنَّ اشْتَرَى بِهَذِهِ الْمِائَةِ (بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ) لِتَرْتُّبِهَا عَلَيْهِ (وَإِلَّا) بِأَنَّ اشْتَرَى فِي
الدِّمَّةِ وَدَفَعَ عَمَّا فِيهَا (أُبْدِلَ) الْمَدْفُوعُ (وَقِيَمًا) أَيُّ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ. (وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا

لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ) كَوْنُهُ مُسْتَحَقًّا بِأَنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وَعَلَيْهِ إِبْدَالُهُ. (وَكَذَا) أَي لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ. (إِنْ عَلِمَ) كَوْنُهُ مُسْتَحَقًّا. (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي نَزَلَ دَفْعُ الْمُسْتَحَقِّ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ مَنْزِلَةَ التَّرْكِ لِلشُّفْعَةِ ثُمَّ قِيلَ الْخِلَافُ فِي الْأَخْذِ بِمَعْنَى كَقَوْلِهِ أَخَذَتْ بِالشُّفْعَةِ بِهَذِهِ الْمِائَةِ، فَإِنْ قَالَ بِمِائَةٍ ثُمَّ دَفَعَ الْمُسْتَحَقَّةَ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ قَطْعًا وَقِيلَ الْخِلَافُ فِي الْحَالَيْنِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الصَّحِيحُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَالَيْنِ، وَظَاهِرُ السُّكُوتِ عَنْ ذَلِكَ فِي قِسْمِ الْجَهْلِ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْحَالَيْنِ.

(وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْعٍ وَإِجَارَةٍ) وَهَبَةٌ <ص: ٤٩> (صَحِيحٌ) ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ. (وَالشَّفِيعُ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ) وَالْهَبَةُ وَالْإِجَارَةُ. (وَأَخْذُهُ) أَي الشَّقْصِ. (وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعٍ) وَصَدَاقٍ. (بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي) وَالْإِصْدَاقِ. (أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ (وَلَوْ ائْتَلَفَ الْمُشْتَرِي، وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صَدَقَ الْمُشْتَرِي) بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ بِمَا بَاشَرَهُ. (وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوَّنَ الطَّالِبُ شَرِيكًا) يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ بَلْ وَرَثَهُ أَوْ ائْتَمَبَهُ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الطَّالِبَ شَرِيكٌ. (فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ) فِي صُورَةِ انْكَارِ الشِّرَاءِ (بِالْبَيْعِ فَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ) لِلْآخِرِ وَمُقَابِلُهُ يُنْظَرُ إِلَى انْكَارِ الشِّرَاءِ. (وَيُسَلِّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ) مِنَ الْمُشْتَرِي. (وَإِنْ اعْتَرَفَ بِقَبْضِهِ مِنْهُ. فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي، وَيَحْفَظُهُ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ) فِيمَا إِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرَ بِمَالٍ كَثُوبٍ وَأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ (وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ وَفِي قَوْلِ عَلَى الرَّءُوسِ) فَإِذَا كَانَ لِوَاحِدِ النِّصْفِ وَالْآخَرَ الثُّلُثُ وَالْآخَرَ السُّدُسُ مِنْ دَارٍ، فَبَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ أَخَذَهُ الْآخَرَانِ أَثْلَاثًا عَلَى الْأَوَّلِ وَنِصْفَيْنِ عَلَى الثَّانِي، وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ مَرَافِقِ الْمَلِكِ فَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، وَوَجْهُ الثَّانِي أَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ، وَهُمَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ

(وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لِآخَرَ، فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ) وَقَدْ يَعْفُو عَنْهُ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنْ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا) يُشَارِكُهُ فِيهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ حَالَةَ بَيْعِهِ وَالثَّلَاثُ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِلْمَبِيعِ مُزَلَّزٌ بِتَسَلُّطِ الْآخِرِ عَلَيْهِ، وَظَاهِرٌ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّ كَلًّا مِنَ الْعَفْوِ وَالْأَخْذِ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ إِنْ عَفَا قَبْلَهُ ثَبَتَتْ الْمُشَارَكَةُ

قَطْعًا أَوْ أَحَدَ قَبْلَهُ انْتَفَتْ قَطْعًا. (وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، <ص: ٥٠> وَتَخَيَّرَ الْأَحَرُّ بَيْنَ أَحْذِ الْجَمِيعِ، وَتَرَكَهُ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِيِ وَالثَّانِي لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ فَقَطْ، الثَّلَاثُ يَسْقُطُ حَقُّ الْاِثْنَيْنِ كَالْقِصَاصِ وَالرَّابِعُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعْلِيلًا لِلتُّبُوتِ. (وَ) الْأَصْحُ (أَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ) كَالْقِصَاصِ وَالثَّانِي لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْهُ. كَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالثَّلَاثُ يَسْقُطُ مَا أَسْقَطَهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي قَالَ الصَّيْدَلَانِيُّ وَمَحَلُّهُ مَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ فَإِنَّ أَبِي، وَقَالَ حُذُّ الْكُلِّ أَوْ دَعَاهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ قَالَ الْإِمَامُ إِذَا لَمْ نَحْكُم بِأَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفُورِ، فَإِنَّ حَكْمَنَا بِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَهُ إِذَا بَادَرَ إِلَى طَلْبِ الْبَاقِي، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالسُّقُوطِ فِي الْكُلِّ.

(وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَحْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ) وَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ الْإِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِيِ ، لَوْ لَمْ يَأْخُذِ الْغَائِبُ وَمَا اسْتَوْفَاهُ الْحَاضِرُ مِنَ الْمَنَافِعِ، وَحَصَلَ لَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ وَالثَّمَرَةِ لَا يُزَاحِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ. (وَالْأَصْحُ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ) لِعُدْرِهِ فِي أَنْ لَا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي لَا لِيَتِمَّ كُنْهِهِ مِنَ الْأَخْذِ وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفُورِ. (وَلَوْ اشْتَرَى شَقِصًا فَلِلشَّفِيعِ أَحْذُ نَصِيبِهِمَا، وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا) وَحَدُّهُ <ص: ٥١> (وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ اِثْنَيْنِ فَلَهُ) أَيُّ لِلشَّفِيعِ. (أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصْحِ) لِتَعَدُّ الصَّفَقَةِ بِتَعَدُّ الْبَائِعِ، وَالثَّانِي لَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مَلَكَ الْحِصَّتَيْنِ مَعًا فَلَا يُفَرِّقُ مِلْكُهُ عَلَيْهِ.

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفُورِ) ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ ثَبَتَ لِذَمِّ الضَّرْرِ فَكَانَ عَلَى الْفُورِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالثَّانِي تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَإِنَّهَا قَدْ تَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ وَتَأْمَلٍ فَتُقَدَّرُ بِالثَّلَاثَةِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ. (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) عَلَى الْأَوَّلِ (فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) فِي طَلْبِهَا (فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِيِ أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُؤَكِّلْ) فِي طَلْبِهَا. (إِنْ قَدَرَ) التَّوَكُّيلَ فِيهِ (وَالْأَظْهَرُ عَلَى الطَّلَبِ) لَهَا (فَإِنْ تَرَكَ الْمُقَدُّورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أَيُّ مِنَ التَّوَكُّيلِ وَالْإِشْهَادِ (بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِتَقْصِيرِهِ وَالثَّانِي لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَلَحُّقَهُ مِنْهُ أَوْ مُؤَنَّةٌ فِيمَا ذَكَرَ، وَفِي تَعْبِيرِهِ بِالْأَظْهَرِ تَغْلِيبُ لِلثَّانِيَةِ عَلَى الْأُولَى، الْمَعْبَرُ فِيهَا فِي الرُّوضَةِ، كَأَصْلِهَا بِالْأَصْحِ. (فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ) أَوْ فَضَاءٍ حَاجَةٍ (فَلَهُ الْإِمْتَامُ) وَلَا يُكَلَّفُ قَطْعَهَا وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِقْتِصَارُ فِي الصَّلَاةِ

عَلَى أَقَلِّ مَا يَجْزِي، وَلَوْ دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، جَازَ لَهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ، (وَلَوْ أَحْرَجَ) الطَّلَبَ لَهَا (وَقَالَ لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ) بِبَيْعِ الشَّرِيكِ. (لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَحْبَرَهُ عَدْلَانِ) ذَكَرَانَ أَوْ ذَكَرًا وَامْرَأَتَانِ بِذَلِكَ (وَكَذَا ثِقَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ) حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ امْرَأَةٌ، وَالثَّانِي يُعْذَرُ ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ لَا تَقُومُ بِوَاحِدٍ (وَيُعْذَرَانِ أَحْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ) كَكَاْفِرٍ وَفَاسِقٍ وَصَبِيٍّ، وَلَا يُعْذَرُ إِنْ أَحْبَرَهُ عَدَدٌ مِنَ الْفُسَّاقِ، لَا يُحْتَمَلُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ. (وَلَوْ أَحْبَرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِ فَتُرِكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ) ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ لِحَبْرِ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ. <ص: ٥٢> (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرِ بَطَلٍ) حَقُّهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ فِيهِ بِالْفِ فَبِأَكْثَرِ أَوْلَى. (وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَّ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ) لَهُ (بَارَكَ اللَّهُ) لَكَ (فِي صَفَقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ سُنَّةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ، وَقَدْ يَدْعُو بِالْبَرَكَةِ لِيَأْخُذَ صَفَقَتَهُ مُبَارَكَةً. (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّهُ، لِإِشْعَارِهِ بِتَقْرِيرِ بَيْعِهِ. (وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ) أَوْ وَهَبَهَا. (جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحَحُ) بُطْلَانُهَا) لِزَوَالِ سَبَبِهَا وَالثَّانِي لَا تَبْطُلُ لِوُجُودِ سَبَبِهَا حِينَ الْبَيْعِ، وَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ وَلَوْ كَانَ عَالِمًا بِهَا بَطَلِ حَقُّهُ قَطْعًا وَإِنْ قُلْنَا الشُّفْعَةُ عَلَى التَّرَاخِي، لِزَوَالِ ضَرَرِ الْمُشَارَكَةِ.

كتاب القراض

(القِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ) وَالْمُقَارَضَةُ. (أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ) أَيَّ إِلَى شَخْصٍ. (مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ) وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ) بَيْنَهُمَا وَدَلِيلُ صِحَّتِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. (وَيُشْتَرَطُ) لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ، <ص: ٥٣> أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ وَحُلِيِّ وَمَعْشُوشٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ. (وَعُرُوضٍ) وَقُلُوسٍ وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى الْمَعْشُوشِ الرَّائِحِ وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى الْقُلُوسِ (وَمَعْلُومًا) فَلَا يَجُوزُ عَلَى مَجْهُولِ الْقَدْرِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ أَوْ الصِّفَةِ. (مُعَيَّنًا وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ) الْمَتَسَاوِيَتَيْنِ فِي الْقَدْرِ، وَالصِّفَةِ كَأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا أَلْفًا صِحَاحًا، قَالَ فِي الرُّوضَةِ فَعَلَى هَذَا يَتَصَرَّفُ الْعَالِمُ فِي أَيُّهَامَا شَاءَ، فَيَتَعَيَّنُ لِلْقِرَاضِ وَفِيهَا كَأَصْلِهَا، لَوْ قَارَضَ عَلَى دَرَاهِمَ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ عَيَّنَهَا فِي الْمَجْلِسِ قَطَعَ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ بِجَوَازِهِ، كَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَقَطَعَ الْبَغْوِيُّ بِالْمَنْعِ وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ الصَّغِيرِ جَازَ، وَفِي التَّهْذِيبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَهُ عَلَى دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ ذِمَّةَ غَيْرِهِ. (وَمُسْلَمًا إِلَى الْعَامِلِ) فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) يُؤْفَى مِنْهُ ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ

الْحَاجَةِ. (وَمُسْتَلَمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) يُؤْفَى مِنْهُ ثَمَنٌ مَّا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ. (وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا، كَنْشَرِ الثِّيَابِ وَطَيِّبِهَا) وَذَرَعِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ بِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهُ عَلَيْهِ (فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ) <ص: ٥٤ > وَيَبِيعُهُ. (أَوْ غَزَلًا يَنْسِجُهُ، وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ) ؛ لِأَنَّ الطَّحْنَ وَالخُبْزَ وَالغَزَلَ وَالنَّسِجَ، لَيْسَتْ مِنْ وَظِيفَةِ الْعَامِلِ، وَهِيَ أَعْمَالٌ مَضْبُوطَةٌ يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهَا فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقِرَاضِ عَلَيْهَا الْمُشْتَمِلِ عَلَى جَهَالَةِ الْعَوَاضِينَ لِلْحَاجَةِ. (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ لَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السِّلْعَةَ (أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ) قَوْلُهُ لَا تَشْتَرِ إِلَّا الخَيْلَ البُلْقُ. (أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ) بِعَيْنِهِ كَقَوْلِهِ لَا تَبِعْ إِلَّا لَزَيْدٍ أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْهُ ؛ لِأَنَّ المَتَاعَ المُعَيَّنَ قَدْ لَا يَرَبِّحُ فِيهِ، وَالنَّادِرُ قَدْ لَا يَجِدُهُ، وَالشَّخْصُ المُعَيَّنُ قَدْ لَا يَتَأْتَى مِنْ جِهَتِهِ رِبْحٌ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيُنُ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ.

(وَلَا يَشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ) فَإِنَّ الرِّبْحَ المُقْصُودَ مِنْهُ لَا يَنْضَبِطُ وَقْتُهُ. (فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ) أَوْ البَيْعَ كَمَا فِي المُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ. (بَعْدَهَا فَسَدَ) العَقْدُ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَرَبِّحُ فِيهَا. (وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا) يَفْسُدُ العَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِحُصُولِ الإِسْتِرْبَاحِ بِالبَيْعِ الَّذِي لَهُ فِعْلُهُ بَعْدَهَا وَالثَّانِي يَفْسُدُ لِلتَّأَقُّبِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حِكَايَةُ الخِلَافِ فِي قَوْلِهِ: لَا تَشْتَرِ بَعْدَهَا وَلَكَ البَيْعُ، وَمَا هُنَا كَالْمُحَرَّرِ وَالتَّنْبِيهِ يُصَدِّقُ مَعَ ذَلِكَ، وَمَعَ السُّكُوتِ عَنِ البَيْعِ قَالَ فِي المَطْلَبِ وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ وَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَارَضْتُكَ سَنَةً، فَسَدَ العَقْدُ وَقِيلَ يَجُوزُ وَيُحْمَلُ عَلَى المَنْعِ مِنَ الشِّرَاءِ. (وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِغَيْرِهِمَا إِلَّا عَبْدَ المَالِكِ أَوْ الْعَامِلَ فَمَا شَرَطَهُ لَهُ مَضْمُومٌ إِلَى مَا شَرَطَ لِسَيِّدِهِ. (وَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ، فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ وَقِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فَقِرَاضٌ فَسَادٌ وَقِيلَ إِبْضَاعٌ) أَي تَوَكِيلٌ بِلَا جُعْلِ، الأَوَّلُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ <ص: ٥٥ > نَاطِرٌ إِلَى اللَّفْظِ وَالثَّانِي إِلَى المَعْنَى، وَسَيَأْتِي بَيَانُ الأَجْرَةِ فِي ذَلِكَ.

(و) يُشْتَرَطُ (كَوْنُهُ) أَي المُشْتَرَطُ مِنَ الرِّبْحِ. (مَعْلُومًا بِالجُزْئِيَّةِ) كَالنِّصْفِ أَوْ الثُّلُثِ. (فَلَوْ قَالَ) قَارَضْتُكَ. (عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ) القِرَاضُ (أَوْ) أَنَّهُ (بَيْنَنَا فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ) لِتَبَادُرِهِ إِلَى الفَهْمِ وَالثَّانِي يَفْسُدُ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ المُنَاصَفَةِ فَلَا يَكُونُ الجُزْءُ مَعْلُومًا (وَلَوْ قَالَ لِي النِّصْفُ فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَصِحُّ وَيَكُونُ النِّصْفُ الآخَرَ

لِلْعَامِلِ. (وَإِنْ قَالَ لَكَ النَّصْفُ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالنَّصْفُ الْبَاقِي لِلْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ فَائِدَةُ الْمَالِ، فَهُوَ لِلْمَالِكِ إِلَّا مَا يُنْسَبُ مِنْهُ، لِلْعَامِلِ، وَلَمْ يُنْسَبْ لَهُ فِي الْأَوَّلَى شَيْءٌ مِنْهُ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا لِلْمَالِكِ كَالْعَامِلِ. (وَلَوْ) (شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا) أَيَّا كَانَ (عَشْرَةً) مِنْ الرَّبْحِ، وَالْبَاقِي مِنْهُ بَيْنَهُمَا (أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ) (فَسَدَ) ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشْرَةِ، أَوْ فِي ذَلِكَ الصَّفِّ فَيَفُوتُ عَلَى الْآخِرِ الرَّبْحِ.

(فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ فِي الْقِرَاضِ كَعَبْرَةِ مَنْ الْعُقُودِ (وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ حُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ مَثَلًا، وَابْتِجَزْ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَأَخَذُوا مِنْ الْإِجَابِ ضَارِبُوكَ وَعَامَلْتُكَ (وَشَرَطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمَتَوَكَّلٍ) أَيُّ الْعَامِلِ كَالْوَكِيلِ وَالْمَالِكِ كَالْمُوكَّلِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَفِيهًا وَيَجُوزُ لِوَلِيِّ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ أَنْ يُقَارِضَ بِمَا لِهِمَا. (وَلَوْ قَارِضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَجُوزُ كَمَا لَوْ قَارِضَ الْمَالِكُ اثْنَيْنِ ابْتِدَاءً وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْقِرَاضَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَمَوْضُوعُهُ أَنْ يَعْقِدَ الْمَالِكُ، وَالْعَامِلُ فَلَا، يَعْدِلُ إِلَى أَنْ يَعْقِدَهُ <ص: ٥٦> عَامِلَانِ وَلَوْ قَارِضَهُ بِالْإِذْنِ لِيَنْفَرِدَ بِالرَّبْحِ وَالْعَمَلِ جَازًا. (وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ) تَصَرَّفُهُ فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ. (فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ) وَسَلَّمَ الْمَالَ فِي الثَّمَنِ وَرَبِحَ فِيمَا اشْتَرَى (وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْغَاصِبُ فِي الذِّمَّةِ وَسَلَّمَ الْمَغْضُوبَ فِي الثَّمَنِ، وَرَبِحَ فِيمَا اشْتَرَى أَنْ الرَّبْحَ لَهُ (فَالرَّبْحُ) هُنَا (لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ الثَّانِي وَكَيْلٌ عَنْهُ. (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَانًا. (وَقِيلَ هُوَ لِلثَّانِي) كَالْغَاصِبِ وَالْقَدِيمِ فِي الْغَاصِبِ أَنْ الرَّبْحَ لِلْمَالِكِ، وَعَلَى هَذَا فَالرَّبْحُ هُنَا فِي الْأَصَحِّ نِصْفُهُ لِلْمَالِكِ، لِرِضَاهُ بِهِ فِي الْأَصْلِ، وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْعَامِلِينَ بِالسُّوِّيَّةِ، عَمَلًا بِالشَّرْطِ بَعْدَ خُرُوجِ نِصْبِ الْمَالِكِ. (وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ) شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ فُضُولِيٌّ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًّا) فِي الْمَشْرُوطِ لَهُمَا مِنَ الرَّبْحِ، كَأَنْ يَشْرَطَ لِأَحَدِهِمَا الْمُعَيَّنَ ثُلُثَ الرَّبْحِ، وَلِلْآخَرِ الرَّبْحَ أَوْ يَشْرَطَ لَهُمَا النِّصْفَ بِالسُّوِّيَّةِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ اثْنَيْنِ إِذَا أُثْبِتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْإِسْتِقْلَالُ فَإِذَا شَرَطَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُرَاجَعَةَ الْآخَرِ لَمْ يَجُزْ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يُسَاعِدُونَهُ عَلَيْهِ، وَفِي الْمَطْلَبِ الْمَشْهُورِ الْجَوَازُ مُطْلَقًا كَمَا ظَنَّهُ الرَّافِعِيُّ (وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا) وَالرَّبْحُ بَعْدَ نِصْبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ) فَإِذَا

شَرَطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ، وَمَالَ أَحَدِيهِمَا مَائَتَانِ، وَمَالَ الْآخَرَ مِائَةً افْتَسَمَا النَّصْفَ الْآخَرَ
أَثَلَاتًا، فَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ مَا تَقْتَضِيهِ النَّسْبَةُ، فَسَدَّ الْعَقْدُ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ الرِّبْحِ، لِمَنْ لَيْسَ بِمَالِكٍ
وَلَا عَامِلٍ. (وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) لِلْإِذْنِ فِيهِ <ص: ٥٧> (وَالرِّبْحُ) جَمِيعُهُ
(لِلْمَالِكِ) ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِهِ (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلُ عَمَلِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَانًّا وَقَدْ فَاتَهُ
الْمُسَمَّى. (إِلَّا إِذَا قَالَ قَارِضُكَ، وَجَمِيعَ الرِّبْحِ لِي وَقَبِلَ فَلَا شَيْءَ فِي الْأَصَحِّ) لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ
مَجَانًّا وَالثَّانِي لَهُ أُجْرَةٌ الْمِثْلِ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ صُورِ الْفَسَادِ.

(وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا) فِي تَصَرُّفِهِ (لَا يَغْنِي) فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ (وَلَا نَسِيئَةً) فِي ذَلِكَ (بِلَا
إِذْنِ) أَيِّ فِي النَّسِيئَةِ وَالْعَبْنِ وَالْمُرَادُ بِهِ الْفَاحِشُ كَمَا فِي الْوَكِيلِ، وَبِالْإِذْنِ يَجُوزُ ذَلِكَ وَيَأْتِي فِي
تَقْدِيرِ الْأَجَلِ وَإِطْلَاقُهُ فِي الْبَيْعِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْوَكِيلِ وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً فَإِنْ تَرَكَهُ
ضَمِنَ وَوَجْهُ مَنْعِ الشِّرَاءِ نَسِيئَةً أَنَّهُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ قَدْ يُتْلَفُ رَأْسُ الْمَالِ فَتَبْقَى الْعَهْدَةُ مُتَعَلِّقَةً
بِهِ أَيِّ فَتَتَعَلَّقُ بِالْمَالِكِ. (وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرَضٍ) ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ فِي الْإِسْتِزْبَاحِ (وَ) لَهُ (الرَّدُّ بِعَيْبٍ
تَقْتَضِيهِ) أَيِّ الرَّدُّ (مَصْلَحَةً) وَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِالْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقَّهُ فِي الْمَالِ، وَجُمْلَةُ
تَقْتَضِيهِ صِفَةُ الرَّدِّ، وَلَا مُمَهُ لِلْجِنْسِ وَنَظِيرُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى {وَأَيَّةٌ لَهُمُ اللَّيْلُ نَسْلُخٌ مِنْهُ النَّهَارُ}. (فَإِنْ
اِقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا) يَرُدُّ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَهُ الرَّدُّ كَالْوَكِيلِ. وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ
لَهُ شِرَاءُ الْمَعِيبِ بِخِلَافِ الْعَامِلِ إِذَا رَأَى فِيهِ رِبْحًا، فَلَا يَرُدُّ مَا فِيهِ مُصْلِحَةً بِخِلَافِ الْوَكِيلِ.

(وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ) حَيْثُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ (فَإِنْ اخْتَلَفَا) فِيهِ فَأَرَادَهُ أَحَدُهُمَا وَأَبَاهُ الْآخَرَ (عَمِلَ
بِالْمَصْلَحَةِ) فِي ذَلِكَ (وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ) بِأَنَّ يَبِيعُهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ
(وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) <ص: ٥٨> فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ
جِهَةِ الْقِرَاضِ (وَلَا) يَشْتَرِي (مَنْ يَعْتُقُ عَلَى الْمَالِكِ) مِنْ أَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَكَذَا زَوْجُهُ)
لَا يَشْتَرِيهِ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ فَعَلَ) أَيُّ اشْتَرَى الْقَرِيبَ أَوْ الزَّوْجَ (لَمْ
يَقَعْ لِلْمَالِكِ) لِيَأْتِيَ بِتَضَرُّرٍ بِتَفْوِيتِ الْمَالِ، أَوْ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ. (وَيَقَعُ) الشِّرَاءُ (لِلْعَامِلِ أَنْ
اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ) فَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ بَطْلًا، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الرُّوحِ يُنْظَرُ إِلَى تَوَقُّعِ
الرِّبْحِ فِي شِرَائِهِ وَإِطْلَاقُهُ عَلَى الْأُنْثَى كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ}
{وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ} (وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعْرِضِ لِلتَّلَافِ، فَلَوْ

سَافَرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ضَمِنَهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالْإِذْنِ لَمْ يَجْزِ سَفَرُهُ فِي الْبَحْرِ إِلَّا بِنَصِّ عَلَيْهِ وَمُرَادُهُ الْمِلْحُ.

(وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرَّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا آخَرَ، وَالثَّانِي يُنْفِقُ مِنْهُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ، كَالْحُفِّ وَالْإِدَاوَةِ قَالَ: فِي الرَّوْضَةِ وَزِيَادَةَ النَّفَقَةِ وَاللِّبَاسِ وَالْكَرَاءِ وَنَحْوَهَا. اهـ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُحْسَبُ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِالسَّفَرِ عَنِ التَّكْسِبِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ رِبْحٌ فَهُوَ حُسْرَانٌ لِحَقِّ الْمَالِ وَلَوْ شَرَطَ نَفَقَةَ السَّفَرِ فِي الْعَقْدِ صَحَّ عَلَى الثَّانِي، وَفَسَدَ عَلَى الْأَوَّلِ كَشَرَطِ نَفَقَةِ الْحَضَرِ. (وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ النَّوْبِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ (وَوَزْنُ الْخَفِيفِ) بِالرَّفْعِ (كَذَهَبٍ وَمَسْكَ لَ الْأَمْتَعَةِ الثَّقِيلَةِ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ وَزْنُهَا (وَنَحْوُهُ) بِالرَّفْعِ بِضَبِّ الْمَصْنَفِ أَيْ نَحْوُ وَزْنِهَا، كَحَمَلِهَا وَنَقْلِهَا مِنَ الْخَانِ إِلَى الْخَانُوتِ (وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ) مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ وَلَوْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ وَمَا يَلْزَمُهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ فِعْلِهِ فَلَا أُجْرَةَ مِنْ مَالِهِ <ص: ٥٩> (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ) وَالثَّانِي بِالظُّهُورِ لِلرَّبْحِ كَالْمَالِكِ لِكَنْهٍ مِلْكٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ، لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ لِاحْتِمَالِ الْحُسْرَانِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ فِيهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ يُورَثُ عَنْهُ، وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْعُرْمَاءِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ.

(وَتَمَارُ الشَّجَرِ وَالتَّيْنِجِ وَكَسْبُ الرِّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يُفَوَّزُ بِهَا الْمَالِكُ) ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التِّجَارَةِ. (وَقِيلَ) هِيَ (مَالُ الْقِرَاضِ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ وَعَلَى هَذَا هِيَ مِنَ الرَّبْحِ وَقِيلَ هِيَ شَائِعَةٌ فِي الرَّبْحِ وَرَأْسُ الْمَالِ، وَالتَّيْنِجُ يَشْمَلُ وَالدَّ الْبَهِيمَةَ وَالْجَارِيَةَ وَالْمَهْرُ، بِوَطْنِهَا بِشُبُهَةِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَالِكِ وَطْنُهَا وَلَا تَزْوِيجُهَا. (وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّحْصِ مُحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمَكَّنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ) لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ وَالْحَقُّ بِهِ النِّقْصُ، بِالْمَرَضِ وَالتَّعْيِبِ الْحَادِثَيْنِ. (وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ) أَي مَالُ الْقِرَاضِ (بِإِفَةِ) سَمَاوِيَّةٍ كَحَرِيقِ. (أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ) بِأَنْ تَعَدَّرَ أَخْذُهُ أَوْ أَخَذُ بَدَلِهِ (بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ) بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مُحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يُحْسَبُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالتِّجَارَةِ بِخِلَافِ الرُّحْصِ، وَلَيْسَ نَاشِئًا مِنْ نَفْسِ الْمَالِ بِخِلَافِ الْمَرَضِ وَالْعَيْبِ. (وَإِنْ تَلَفَ) بِمَا ذُكِرَ. (قَبْلَ تَصَرُّفِهِ) بَيْنًا وَشِرَاءً. (فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ بِقَبْضِهِ صَارَ مَالَ قِرَاضٍ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ جَمِيعُهُ ارْتَفَعَ الْقِرَاضُ.

<ص: ٦٠> فَضْلٌ: لِكُلِّ مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (فَسْحُهُ) أَيِ الْقِرَاضِ مَتَى شَاءَ (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُعْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ) كَالْوَكَالَةِ (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ) لِلدَّيْنِ (إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ) الْمَالُ (عَرْضًا) بِأَنْ يَبِيعَهُ بِنَقْدٍ (وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، وَدَفِعَ بِأَنَّهُ فِي عَهْدَةٍ أَنْ يَرُدَّ الْمَالُ كَمَا أَخَذَ ثُمَّ، مَا اسْتَوْفَاهُ أَوْ نَضَّضَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، حَصَلَهُ بِهِ وَتَقْيِيدُ التَّنْضِيضِ بِرَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ عَرْضٍ مُشْتَرَكٍ فِيهِ، ائْتَانِ لَا يُكَلَّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، بَيْعُهُ. (لَوْ) (اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ) أَيِ الْمَالِ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَحُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي) بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ (وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ، فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ) عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ لَهُ مِنْ جَمْعِهِمَا (مِثَالُ رَأْسِ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ) جَمِيعُهُ (فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ) بِالرَّفْعِ (مِنَ الرِّبْحِ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ (فَيَسْتَقَرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ) وَهُوَ وَاحِدٌ وَثُلُثَانِ، إِنْ شَرِطَ لَهُ نِصْفُ الرِّبْحِ، حَتَّى لَوْ عَادَ مَا فِي يَدِهِ إِلَى ثَمَانِينَ، لَمْ يَسْقُطْ مَا اسْتَقَرَّ لَهُ. (وَبَاقِيهِ) أَيِ الْمُسْتَرَدِّ وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ وَثُلُثَانِ (مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) فَيَعُودُ إِلَى ثَلَاثَةِ وَثَمَانِينَ وَثُلُثٍ. (وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْحُسْرَانِ، فَالْحُسْرَانُ مُوزَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ، وَالبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ، لَوْ رِبْحٌ بَعْدَ ذَلِكَ. مِثَالُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالْحُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبْعُ الْعِشْرِينَ) بِالْحُسْرَانِ. (حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ) مِنْهُ فَكَأَنَّهُ اسْتَرَدَّ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ. (وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ) فَلَوْ بَلَغَ ثَمَانِينَ فَسَمَتِ الْخَمْسَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ إِنْ شَرِطَ الْمُنَاصَفَةَ (وَيُصَدِّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ لَمْ أَرِبْ) شَيْئًا (أَوْ لَمْ أَرِبْ إِلَّا كَذًا). <ص: ٦١> لِمُؤَافَقَتِهِ فِيمَا نَفَاهُ لِلأَصْلِ (أَوْ اشْتَرَيْتَ هَذَا لِلْقِرَاضِ) وَإِنْ كَانَ خَاسِرًا (أَوَّلِي) وَكَانَ رَابِحًا ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ (أَوْ لَمْ تَنْهَيْ عَن شِرَاءِ كَذَا) ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ (وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ دَفْعِ الزَّائِدِ عَلَى مَا قَالَهُ (وَدَعَوَى التَّلْفِ) ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ فَإِنْ ذُكِرَ سَبَبُهُ فَهُوَ عَلَى التَّفْصِيلِ الآتِي فِي الأُودِيَعَةِ (وَكَذَا دَعَوَى الرَّدِّ) عَلَى الْمَالِكِ (فِي الأَصْحِ) ؛ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ كَالْمُودِعِ وَالثَّانِي لَا كَالْمُرْتَهِنِ وَفُرِقَ الأَوَّلُ بِأَنَّ المُرْتَهِنَ قَبْضَ العَيْنِ لِمَنْفَعَتِهِ وَالْعَامِلُ قَبْضَ لِمَنْفَعَةِ الْمَالِكِ وَانْتِفَاعِهِ بِالْعَمَلِ (وَلَوْ) (اِخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ) كَأَنَّ قَالَ شَرِطْتُ لِي النِّصْفَ وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ الثُّلُثَ (تَحَالَفَا) كَاخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ (وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ) لِعَمَلِهِ وَلِلْمَالِكِ الرِّبْحُ قَالَ فِي الرِّوَايَةِ: وَهَلْ يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِالتَّحَالَفِ أَمْ بِالْفَسْخِ حُكْمُهُ حُكْمُ البَيْعِ قَالَهُ فِي البَيَانِ.

كتاب المساقاة

هِيَ أَنْ يُعَامِلَ إِنْسَانًا عَلَى شَجَرَةٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْيِيَةِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ ثَمَرٍ يَكُونُ بَيْنَهُمَا وَالْأَصْلُ فِيهَا مَا رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {عَامِلٌ أَهْلَ حَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ} (تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ) لِنَفْسِهِ (وَلِصَيِّ وَبِحُجُونِ بِالْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمَا <ص: ٦٢> (وَمَوْرِدُهَا) فِي الْأَصْلِ (النَّخْلُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ (وَالْعِنَبُ) ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّخْلِ (وَجَوَزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ) كَالْتَيْنِ وَالتَّقَاحِ وَالمِشْمِشِ لِلْحَاجَةِ وَالجَدِيدِ الْمَنْعِ وَالفَرْقُ أَنَّهَا تَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالعِنَبِ وَعَلَى الْمَنْعِ لَوْ كَانَتْ بَيْنَ النَّخْلِ وَالعِنَبِ وَعَلَى الْمَنْعِ لَوْ كَانَتْ بَيْنَ النَّخْلِ أَوْ العِنَبِ فَسَاقَى عَلَيْهَا مَعَهُ تَبَعًا فِيهَا وَجَهَانِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: أَصْحُهُمَا الْجَوَازُ ذَكَرَهُ فِي آخِرِ بَابِ الْمُزَارَعَةِ وَالشَّجَرُ مَا لَهُ سَاقٌ وَمَا لَا يُثْمِرُ مِنْهُ كَالصَّنَوْبَرِ لَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى غَيْرِ الشَّجَرِ كَالْبَطِيخِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الشَّجَرَةُ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا مَرْتَبَةً مُعَيَّنَةً فَلَا تَجُوزُ عَلَى أَحَدِ الْبَسَاتِينِ الْمَرْتَبِيَّتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ

(وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِيَعُضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالبَقْرُ مِنَ الْعَامِلِ وَلَا الْمُزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ وَالبَنْدَرُ مِنَ الْمَالِكِ) رَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ {نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ} وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {نَهَى عَنْ الْمُزَارَعَةِ} {فَلَوْ} (كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ) أَيُّ أَرْضٌ خَالِيَةً مِنَ الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ (صَحَّتْ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ) تَبَعًا لَهُ لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ وَعَلَى ذَلِكَ حِمْلَ مُعَامَلَةِ أَهْلِ حَيْبَرَ السَّابِقَةَ وَمِثْلُ النَّخْلِ فِيمَا ذَكَرَ الْعِنَبُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ (بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ) أَيُّ أَنْ يَكُونَ عَمَلُ الْمُزَارَعَةِ هُوَ عَامِلُ الْمُسَاقَاةِ (وَعُسْرُ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالبَيَاضُ بِالْعِمَارَةِ) أَيُّ الزَّرَاعَةِ وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بِالتَّعَدُّرِ قَالَ فَإِنْ أَمَكَّنَ الْإِفْرَادُ لَمْ تَجُزْ الْمُزَارَعَةُ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا) أَيُّ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ <ص: ٦٣> فِي الْعَقْدِ (وَأَنْ لَا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ) بِأَنْ يَأْتِيَ بِهَا عَقَبَ الْمُسَاقَاةِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَالثَّانِي يَجُوزُ الْفُضْلُ بَيْنَهُمَا لِحُصُولِهِمَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْمُزَارَعَةِ، وَتَكُونُ مَوْقُوفَةً إِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا بَانَ صِحَّتْهَا وَإِلَّا فَلَا (وَ) الْأَصَحُّ (أَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ) فِي صِحَّةِ الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهِ لِلْحَاجَةِ وَالثَّانِي قَالَ الْكَثِيرُ لَا

يَكُونُ تَابِعًا، وَالنَّظَرُ فِي الْكَثِيرِ إِلَى زِيَادَةِ النَّمَاءِ، أَوْ إِلَى سَاحَةِ الْبَيَاضِ، وَمَعَارِسِ الشَّجَرِ وَجَهَانِ
 قَالَ فِي الرَّوْضَةِ أَصْحُهُمَا الثَّانِي (و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ
 وَالزَّرْعِ) فَيَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ الْعَامِلُ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرُبْعَ الزَّرْعِ، وَالثَّانِي قَالَ التَّفْصِيلُ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ (و)
 الْأَصْحُ (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) لِعَدَمِ وُرُودِ ذَلِكَ وَالثَّانِي قَاسَهُ عَلَى الْمُزَارَعَةِ (فَإِنْ
 أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُعَلُّ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ، وَطَرِيقُ جَعْلِ
 الْعَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَدْرِ) شَائِعًا. (لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ) مِنْ الْأَرْضِ
 (وَيُعِيرُهُ نِصْفَ الْأَرْضِ) شَائِعًا (أَوْ يَسْتَأْجِرُهُ بِنِصْفِ الْبَدْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ) شَائِعًا
 (لِيَزْرَعَ) لَهُ (النِّصْفَ الْآخَرَ) مِنَ الْبَدْرِ (فِي النِّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ) فَيَكُونُ لِكُلِّ مِنْهُمَا
 نِصْفُ، الْمُعَلِّ شَائِعًا وَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُخَابَرَةِ، فَالْمُعَلُّ لِلْعَامِلِ وَلِلْمَالِكِ الْأَرْضُ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ
 مِثْلَهَا. وَطَرِيقُ جَعْلِ الْعَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِنِصْفِ الْبَدْرِ.
 وَنِصْفِ عَمَلِهِ وَمَنَافِعِ دَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ أَوْ بِنِصْفِ الْبَدْرِ، وَيَتَبَرَّعُ بِالْعَمَلِ وَالْمَنَافِعِ.

(فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُسَاقَاةِ (تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا وَاشْتِرَاكُهُمَا <ص: ٦٤> فِيهِ وَالْعِلْمُ
 بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ (فَلَوْ شَرِطَ بَعْضُ الثَّمَرِ لِغَيْرِهِمَا، أَوْ كُلُّهُ لِأَحَدِهِمَا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ
 لِلْعَامِلِ أَوْ الْمَالِكِ غَيْرِ مَعْلُومٍ فَسَدَتْ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا، أَوْ إِنَّ نِصْفَهُ لِي أَوْ نِصْفَهُ
 لَكَ، وَسَكَتَ عَنِ الْبَاقِي صَحَّتْ فِي الْأُولَى مُنَاصَفَةً وَالثَّلَاثَةُ دُونَ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأَصْحِ فِي الثَّلَاثِ
 أَوْ عَلَى أَنَّ ثَمَرَ هَذِهِ النَّحْلَةِ، أَوْ النَّحْلَاتِ لِي أَوْ لَكَ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا وَعَلَى أَنَّ صَاعًا مِنَ الثَّمَرِ
 لَكَ أَوْ لِي وَالْبَاقِي بَيْنَنَا فَسَدَتْ. (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوِ
 الصَّلَاحِ) وَالثَّانِي لَا لِفَوَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ، وَهُوَ مَا تَخْرُجُ بِهِ الثَّمَرَةُ وَعَارِضُهُ الْأَوَّلُ، بِأَنَّ الْعَقْدَ
 بَعْدَ ظُهُورِهَا، أَبْعَدُ عَنِ الْغَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَرِ، الَّذِي مِنْهُ الْعَوَاضُ فَهُوَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، أَمَّا بَعْدَ بُدْوِ
 الصَّلَاحِ فَلَا تَصِحُّ جَزْمًا لِفَوَاتِ مُعْظَمِ الْأَعْمَالِ. (وَلَوْ مُسَاقَاةً عَلَى وَدِيٍّ) بِنَفْتِحِ الْوَاوِ، وَكَسْرِ
 الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ، وَتَشْدِيدِ التَّحْتَانِيَّةِ، وَهُوَ صِغَارُ النَّحْلِ. (لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجْزِ)
 كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْبَدْرَ، لِيَزْرَعَهُ وَأَيْضًا الْغَرْسُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ فَضَمُّهُ يُفْسِدُهَا لِمَا
 سَيَأْتِي. (وَلَوْ كَانَ) الْوَدِيُّ (مَغْرُوسًا) وَسَاقَاهُ عَلَيْهِ (وَشَرِطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ). فَإِنْ
 قَدَّرَ لَهُ مُدَّةً يُثْمَرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ) ذَلِكَ وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لَا ثَمَرَ فِيهَا، كَأَنَّ سَاقَاهُ
 عَشْرَ سِنِينَ، وَالثَّمَرُ يَغْلِبُ وَجُودُهُ فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، فَإِنْ أُتْفِقَ أَنَّهُ لَمْ يُثْمَرَ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَامِلُ

شَيْئًا كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخِيلِ الْمُثْمِرَةِ فَلَمْ تُثْمِرْ. (وَالْأَيُّ وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا. (فَلَا) يَصِحُّ ذَلِكَ كَالْمَسَاقَاةِ عَلَى الشَّجَرِ الَّذِي لَا يُثْمِرُ لِحُلُوهَا عَنِ الْعَوْضِ (وَقِيلَ إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ) أَيُّ احْتِمَالِ الْإِثْمَارِ وَاحْتِمَالِ عَدَمِهِ. (صَحَّ) ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ مَرْجُوءٌ، فَإِنْ أَمَرَ الشَّجَرُ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ مَا شُرِطَ لَهُ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَعَلَى عَدَمِ الصَّحَّةِ يَسْتَحَقُّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يُثْمِرْ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ طَامِعًا

(وَلَهُ مَسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شُرِطَ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى حِصَّتِهِ) كَأَنَّ كَانَتْ. <ص: ٦٥> حِصَّتُهُ فِي الشَّجَرِ الثُّلُثُ، فَشُرِطَ لَهُ النِّصْفُ مِنَ الثَّمَرِ، فَإِنْ لَمْ يَشُرِطْ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى حِصَّتِهِ، لَمْ تَصِحَّ الْمَسَاقَاةُ لِحُلُوهَا عَنِ الْعَوْضِ وَلَا أُجْرَةٌ لَهُ بِالْعَمَلِ. (وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشُرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) فَإِنْ شُرِطَ ذَلِكَ كَأَنَّ شُرِطَ، أَنْ يُبْنَى لَهُ جِدَارُ الْحَدِيقَةِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَجَارَ بِعَوْضٍ مَجْهُولٍ، وَاشْتَرَطَ عَقْدَ فِي عَقْدٍ (وَ) يُشْتَرَطُ (أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ) لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَى شَاءَ، فَلَوْ شُرِطَ مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْعَمَلِ، أَوْ الْيَدِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلَوْ شُرِطَ مُعَاوَنَةً غُلَامِهِ فِي الْعَمَلِ، جَازَ وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ الْوَصْفِ، وَيَكُونُ تَحْتَ تَدْبِيرِ الْعَامِلِ، وَإِنْ شُرِطَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ جَازَ (وَ) يُشْتَرَطُ (مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ) ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ كَالْإِجَارَةِ. (وَلَا يَجُوزُ التَّوَقُّيْتُ بِإِذْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْجَهْلِ بِوَقْتِهِ، فَإِنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَى، وَالثَّانِي نَظَرٌ إِلَى أَنَّهُ الْمَقْصُودُ.

(وَصِبْعُهَا سَاقِيَّتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ بِكَذَا) أَيُّ بِنِصْفِ الثَّمَرِ مَثَلًا. (أَوْ سَلَّمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) بِكَذَا أَوْ تَعَهَّدَهُ بِكَذَا أَوْ اعْمَلْ عَلَيْهِ بِكَذَا، وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ يُجْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ كِنَايَةً، وَأَنْ تَكُونَ صَرِيحَةً، قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا، وَمِثْلُ النَّخْلِ فِي ذَلِكَ الْعَنْبِ. (وَيُشْتَرَطُ فِيهَا (الْقَبُولُ) لِلزُّومِهَا (ذُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) فَلَا يُشْتَرَطُ (وَيُحْمَلُ الْمَطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ) فِيهَا فِي الْعَمَلِ (وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ، وَاسْتِرَادَتِهِ <ص: ٦٦> مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، كَسَقْيِ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ) أَيُّ مَجْرَى الْمَاءِ مِنَ الطِّينِ وَنَحْوِهِ. (وَإِصْلَاحِ الْأَجَّاجِينَ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ) وَهِيَ الْحُفْرُ حَوْلَ الشَّجَرِ يُجْمَعُ فِيهَا الْمَاءُ لِتَشْرَبَهُ، شَبَّهَتْ بِإِجَانَاتِ الْغَسِيلِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْإِجَانَةُ وَاحِدَةُ الْأَجَّاجِينَ. (وَتَلْقِيحِ) لِلنَّخْلِ وَهُوَ وَضْعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الدُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ. (وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَفُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) بِالشَّجَرِ (وَتَعْرِيشِ) لِلْعَنْبِ (جَرَتْ بِهِ عَادَةً) وَهُوَ أَنْ يَنْصَبَ أَعْوَادًا وَيُظَلِّلُهَا وَيَرْفَعُهُ عَلَيْهَا. (وَكَذَا) عَلَيْهِ (حِفْظُ

الثَّمَرِ) عَنِ السَّارِقِ وَالطَّيْرِ. (وَجَدَادُهُ) بَفَتْحِ الْجِيمِ وَكَسْرِهَا، وَإِهْمَالِ الدَّالِّينِ فِي الصِّحَاحِ أَيْ
 قَطْعُهُ. (وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَصَالِحِهِ، وَالثَّانِي لَيْسَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ خَارِجًا
 عَنِ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ وَكَذَا الْجَدَادُ، وَالتَّجْفِيفُ ؛ لِأَنَّهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَرِ، وَفِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا
 كَالْتَّيْمَةِ حِكَايَةُ الثَّانِي فِي الْحِفْظِ، أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ بِحَسَبِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الثَّمَرِ، وَفِي
 البَسِيطِ وَغَيْرِهِ حِكَايَةُ أَنَّهُ عَلَى الْمَالِكِ وَفِي الكِفَايَةِ حِكَايَةُ، أَنَّ الْجَدَادَ وَالتَّجْفِيفَ عَلَى
 الْمَالِكِ، وَالرُّوضَةَ كَأَصْلِهَا سَاكِنَانِ عَنِ ذَلِكَ، وَفِيهِمَا بَعْدَ حِكَايَةِ الخِلَافِ فِي التَّجْفِيفِ،
 تَصْحِيحٌ وَجُوبُهُ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا اطَّرَدَتِ الْعَادَةُ بِهِ، أَوْ شَرَطَاهُ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ بِهَذَا القَيْدِ لَيْسَ مِنْ
 مَحَلِّ الخِلَافِ، فَإِنَّ البَاقِيَ لوجُوبِهِ لَا يَسَعُهُ مُخَالَفَةُ الْعَادَةِ، أَوْ الشَّرْطِ وَقَدْ ذَكَرَ المَاوَرِدِيُّ فِي
 الجَدَادِ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا، لَا يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالشَّرْطِ، وَالثَّانِي يَجِبُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَيَأْتِي
 مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحِفْظِ أَيْضًا وَيَأْتِي وَجْهُ الإِشْتِرَاكِ فِيهِ فِي الجَدَادِ وَالتَّجْفِيفِ. (وَمَا يُعَدُّ بِهِ حِفْظُ
 الْأَصْلِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الحَيْطَانِ، وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ) فَلَوْ شَرَطَهُ عَلَى
 الْعَامِلِ فِي العَقْدِ بَطْلَ العَقْدِ، وَكَذَا مَا عَلَى الْعَامِلِ لَوْ شَرَطَهُ فِي العَقْدِ عَلَى الْمَالِكِ بَطْلَ العَقْدِ.
 (تَبَيَّنَ): يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرِ بِالظُّهُورِ، وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ بِالقِسْمَةِ كَالْقِرَاضِ وَفُرِقَ
 الْأَوَّلُ فَإِنَّ لِلرِّيحِ وَقَايَةَ لِرَأْسِ المَالِ، وَالثَّمَرُ لَيْسَ وَقَايَةً لِلشَّجَرِ. (وَالْمُسَاقَاةُ لِأَزْمَةِ) كَالِإِجَارَةِ
 (فَلَوْ) (هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الفَرَاغِ) مِنَ العَمَلِ (وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ) <ص: ٦٧> بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ.
 (مُتَبَرِّعًا) (بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُتَمِّمْهُ وَرَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ (اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ
 عَلَيْهِ مِنْ يُتَمِّمُهُ) بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاقَاةِ، وَهَرَبَ لِلْعَامِلِ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا افْتَرَضَ
 عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِكِ، أَوْ غَيْرِهِ وَيُؤَيِّقُ مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَرِ. (وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الحَاكِمِ فَلْيُشْهَدْ عَلَى
 الإِنْفَاقِ) لِإِتْمَامِ العَمَلِ. (إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ) بِمَا يُنْفِقُهُ وَيُصْرِّحُ فِي الإِشْهَادِ بِالرُّجُوعِ فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ
 كَمَا ذُكِرَ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الإِشْهَادُ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ أَيْضًا فِي الْأَصْحَحِ ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ
 نَادِرٌ. (وَلَوْ) (مَاتَ) الْعَامِلُ (وَحَلَفَ تَرَكَةً) (أَتَمَّ الوَارِثُ العَمَلَ مِنْهَا) بِأَنْ يَسْتَأْجَرَ عَنْهُ لِلزُّومِ
 لِلْمَوْرَثِ. (وَلَهُ أَنْ يُتَمَّ العَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ) وَيَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ وَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ تَرَكَةً لَمْ يُفْتَرَضْ
 عَلَيْهِ، وَلِلوَارِثِ أَنْ يُتَمَّ العَمَلَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِمَالِهِ وَيُسَلَّمُ لَهُ عَلَى عَيْنِ الْعَامِلِ، انْفَسَخَتْ بِمَوْتِهِ
 كَالْأَجِيرِ المُعَيَّنِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْمُسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ، بَلْ تَسْتَمِرُّ وَيَأْخُذُ الْعَامِلُ نَصِيبَهُ. (وَلَوْ
 ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ فِيهَا بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٌ. (ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) إِلَى أَنْ يُتَمَّ العَمَلُ. (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ

بِهِ أُسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) يُتِمُّ الْعَمَلَ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمُشْرِفِ أَيْضًا. (وَلَوْ حَرَجَ التَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) بِخُرُوجِ مُسْتَحَقِّهِ (فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِعَمَلِهِ.

كتاب الإجارة

<ص: ٦٨> هِيَ تَمْلِيكَ مَنْفَعَةٍ بَعُوضٍ، بِشُرُوطٍ تَأْتِي فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ عَاقِدَيْنِ وَصِيغَةٍ. (شَرْطُهُمَا) أَيِ الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ (كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ) أَيِ كَشْرَطِهِمَا مِنَ الرَّشْدِ، وَعَدَمِ الْإِكْرَاهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ.

(وَالصِّيغَةُ آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ هَذَا أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بِكَذَا فَيَقُولُ) عَلَى الْإِتِّصَالِ. (قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ) إِحْ (وَالْأَصْحَحُ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) أَيِ الدَّارِ إِحْ (وَمَنْعَتَهَا) أَيِ مَنْعِ انْعِقَادِهَا (بِقَوْلِهِ بَعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) إِحْ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَمْلُوكَةٌ بِالْإِجَارَةِ، فَذِكْرُهَا فِيهَا تَأْكِيدٌ، وَلَفْظُ الْبَيْعِ وَضِعَ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ، فَذِكْرُهُ فِي الْمَنْفَعَةِ مُفْسِدٌ وَالثَّانِي فِي الْأُولَى قَالَ لَفْظُ الْإِجَارَةِ وَضِعَ مُضَافًا لِلْعَيْنِ فَذَكَرُ الْمَنْفَعَةَ مَعَهُ مُفْسِدٌ وَفِي الثَّانِيَةِ نَظَرٌ إِلَى الْمَعْنَى وَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ صِنْفٌ مِنَ الْبَيْعِ

(وَهِيَ) أَيِ الْإِجَارَةِ <ص: ٦٩> (قِسْمَانِ وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ) وَالتَّنْبِيهُ بَعْدَ الْعَطْفِ أَوْ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا} (وَ) وَارِدَةٌ (عَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنَّ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) وَاقْتَصَرَ فِي الْعَقَارِ عَلَى إِجَارَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. (وَلَوْ قَالَ اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا فَإِجَارَةُ عَيْنٍ) لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ. (وَقِيلَ) إِجَارَةُ (ذِمَّةٍ) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حُصُولَ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ فَلَهُ تَحْصِيلُهُ بغيرِهِ. (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي الْمَنَافِعِ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيلُ الْأُجْرَةِ. (وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ (وَيَجُوزُ) فِي الْأُجْرَةِ. (فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْخِيلُ) إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ فَإِنَّهَا مَا تُوجَلُ (وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ) وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ) أَيِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا أَنَّ الْمُطْلَقَةَ تَمْلِكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ أَيْضًا، وَفِي التَّنْبِيهِ تَمْلِكُ الْأُجْرَةَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، سِوَاءَ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ عَيْنِ مَالٍ، وَهُوَ أَعْمٌ مِمَّا قَبْلَهُ (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ (فَلَا تَصِحُّ) إِجَارَةُ الدَّارِ وَالدَّابَّةِ (بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ) <ص: ٧٠>

بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا بِضَبِّ الْمُصَنَّفِ وَهُوَ بِالْفَتْحِ مَا تُعْلَفُ بِهِ لِلْجَهَالَةِ فِي ذَلِكَ (وَلَا لِيَسْلُخَ) الشَّاةَ (بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ) الْحِنْطَةَ (بِبَعْضِ الدَّقِيقِ) كَثْلَتِهِ (أَوْ بِالنُّحَالَةِ) لِلْجَهَالَةِ بِتَحَانَةِ الْجِلْدِ وَبِقَدْرِ الدَّقِيقِ وَالنُّحَالَةِ

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ (لِتَرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ) لِلْعِلْمِ بِهِ، وَالثَّانِي قَالَ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ عَمَلُ الْأَجِيرِ فِي خَالِصِ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ بِبَعْضِهِ، بَعْدَ الْفِطَامِ لَمْ تَصِحَّ جَزْمًا لِلْجَهْلِ بِهِ إِذْ ذَاكَ. (وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً) أَيِ لَهَا قِيَمَةٌ. (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ بَيْاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تَتَعَبُ وَإِنْ رُوِّجَتْ السِّلْعَةُ) إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا. (وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّرْتِينِ وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ) أَوْ حِرَاسَةٍ لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُهَا لِمَا ذُكِرَ. (فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ التَّرْتِينَ بِالنَّقْدِ لَا يُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا، وَالنَّادِرُ كَالْمَعْدُومِ فَلَا قِيَمَةَ لَهُ، وَالْكَلْبُ لَا قِيَمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا الْمَنْفَعَةُ وَالثَّانِي يُنَازِعُ فِي ذَلِكَ. (وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا) أَيِ الْمَنْفَعَةِ حِسًّا أَوْ شَرْعًا. (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ آبِقٍ وَمَعْصُوبٍ وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ) <ص: ٧١> أَيِ حِفْظِ الْمَتَاعِ. (وَأَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمًا، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ) وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَلَا تُسْقَى بِمَاءٍ غَالِبِ الْخُصُولِ مِنَ الْجَبَلِ، وَإِنْ أَمَكْنَ زَرْعُهَا بِإِصَابَةِ مَطَرٍ عَظِيمٍ أَوْ سَيْلٍ نَادِرٍ. (وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمًا) مِنْ نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ بئرٍ. (وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التُّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ وَالْغَالِبِ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِحُصُولِ مَا ذُكِرَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي أَرْضِ مِصْرَ الَّتِي تُرَوَى مِنْ زِيَادَةِ التَّيْلِ غَالِبًا قَبْلَ رِيَّهَا.

(وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ) لِلتَّسْلِيمِ (كَالْحِسِّيِّ) الْمُتَقَدِّمِ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِقَلْعِ سِنِّ صَحِيحَةٍ) بِخِلَافِ الْوَجْعَةِ (وَلَا حَائِضَ لِحُدْمَةِ مَسْجِدٍ) لِحُرْمَةِ الْمُكْتَبِ (وَكَذَا مِنْكُوحَةُ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ) <ص: ٧٢> لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَعْرَقَةٌ بِحَقِّهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ وَلِلزَّوْجِ فَسْخُهُ حِفْظًا لِحَقِّهِ، وَبِإِذْنِهِ يَصِحُّ جَزْمًا، وَالْكَلامُ فِي الْحِرَّةِ أَمَّا الْأُمَّةُ الْمَرْوُجَةُ، فَلِلسَّيِّدِ إِجَارُهَا قَطْعًا ؛ لِأَنَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا. (وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ كَأَلْزَمَتْ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ) لِكَذَا (إِلَى مَكَّةَ أَوَّلِ شَهْرِ كَذَا) أَيِ مُسْتَهْلِهِ كَالسَّلَمِ الْمُوجَّلِ (وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ) كِإِجَارَةِ الدَّارِ السَّنَةِ الْآتِيَةِ (فَلَوْ أَجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ) وَهَذَا كَالْمُسْتَثْنَى مِمَّا قَبْلَهُ لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ، وَالثَّانِي لَا يَسْتَثْنِيهِ (وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعَقَبِ) أَيِ الثُّوبِ (فِي الْأَصَحِّ وَهُوَ أَنْ يُؤَجَّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ) أَيِ وَالْمُؤَجَّرُ يَرْكَبُهَا الْبَعْضَ

الآخِرَ عَلَى التَّنَاوُبِ (أَوْ) يُؤَجِّرُهَا (رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا) عَلَى التَّنَاوُبِ (وَيُؤَيِّنُ
 الْبَعْضَيْنِ) أَي فِي الصُّورَتَيْنِ (ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ) <ص: ٧٣> أَي الْمُكْتَرِي وَالْمُكْرِي فِي الْأُولَى، أَوْ
 الْمُكْتَرِيَانِ فِي الثَّانِيَةِ مَا لَهُمَا مِنَ الرُّكُوبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُبِينِ كَفَرَسَخٍ، هَذَا، ثُمَّ فَرَسَخٍ لِلآخِرِ فِي
 الْأُولَى، وَيَوْمٌ هَذَا ثُمَّ يَوْمٌ لِلآخِرِ فِي الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا وَالْوَجْهُ الثَّانِي الْمَنْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا
 إِجَارَةٌ أَرْزَانٍ مُتَقَطِّعَةٍ، وَالثَّلَاثُ الْمَنْعُ فِي الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَتَّصِلْ زَمَنُ الْإِجَارَةِ فِيهَا بِخِلَافِ
 الثَّانِيَةِ، وَالرَّابِعُ الْمَنْعُ فِيهِمَا فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، لِأَشْتِمَالِهَا عَلَى إِجَارَةِ الزَّمَانِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَدُفِعَ بَأَنَّ
 التَّأخَّرَ الْوَاقِعَ فِي ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِسْمَةِ فَلَا يَضُرُّ.

(فَصَلِّ: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً كَالْمَبِيعِ فَمَا لَهُ مَنَافِعُ يَجِبُ بَيَانُ الْمُرَادِ مِنْهَا (ثُمَّ تَارَةً
 تُقَدَّرُ) الْمَنْفَعَةَ (بِزَمَانٍ كَدَارٍ) لِلشُّكْنَى (سَنَةً وَتَارَةً) تُقَدَّرُ (بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ) لِلرُّكُوبِ (إِلَى مَكَّةَ
 <ص: ٧٤> وَكَخِيَاطَةِ ذَا التُّوبِ) وَالْمَعْنَى بِمَحَلِّ الْعَمَلِ، كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (فَلَوْ جَمَعَهُمَا) أَي
 الزَّمَانُ وَالْعَمَلُ. (فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضَ النَّهَارِ، لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ قَدْ لَا يَفِي
 بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي يَقُولُ ذَكَرَ الزَّمَانَ لِلتَّعْجِيلِ (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) كَشَهْرِ قَطَعِ بِهِ الْإِمَامُ
 وَالْعَزَائِلِيُّ وَإِيرَادُ غَيْرِهِمَا يَفْتَضِي الْمَنْعَ زَادَ فِي الرَّوْضَةِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ وَأَقْوَى (أَوْ تَعْيِينَ سُورَةٍ أَوْ
 سُورَةٍ أَوْ آيَاتٍ بَأَنَّ يَسْمَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ الْعَقْدِ، كَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ وَقِيلَ يَكْفِي ذِكْرُ عَشْرِ
 آيَاتٍ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينَ سُورَةٍ وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا. (وَفِي الْبِنَاءِ بَيْنَ الْمَوْضِعِ وَالطُّولِ
 وَالْعَرْضِ وَالسَّمَكِ) يَفْتَحُ السِّينُ أَي الْإِرْتِفَاعُ. <ص: ٧٥> (وَمَا يُبْنَى بِهِ) مِنْ طِينٍ وَلَبْنٍ أَوْ
 آجِرٍ (إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ) فَإِنَّ قُدْرَ بِالزَّمَانِ لَمْ يَحْتَجَّ إِلَى بَيَانِ مَا ذُكِرَ (وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ
 وَزِرَاعَةٍ وَغَرَّاسٍ أَشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ) مِنْ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا اللَّاحِقَ لِلْأَرْضِ مُخْتَلِفٌ (وَيَكْفِي
 تَعْيِينَ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ) فَإِنَّ قَالَ آجَرْتُكَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَتَصِحَّ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ،
 وَالثَّانِي لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلِفٌ، وَدُفِعَ بَأَنَّ اخْتِلَافَهُ يَسِيرٌ وَلَوْ قَالَ لِلبِنَاءِ أَوْ لِلغَرَّاسِ،
 وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يُبْنَى أَوْ يَغْرَسُ صَحَّتْ فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا. (وَلَوْ قَالَ لَتَنْتَفِعَ بِهَا مَا شِئْتَ صَحَّ)
 وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ. (وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَارْزَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرَسْ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ)
 وَيَتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِلإِبْهَامِ، وَفِي الْأُولَى وَجْهٌ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُّكُوبٍ) إِجَارَةُ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ. (مَعْرِفَةُ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ
 تَامٍ) لَهُ فِي ذَلِكَ. (وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ) فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِثِقَلِ الرَّكَّابِ وَخِفَّتِهِ،

بِالضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ، وَكَثْرَةِ الْحَرَكَاتِ، وَقَلْتَهَا وَالْوَصْفُ لَا يَفِي بِذَلِكَ، وَجَوَابُهُ الْمَنْعُ (وَكَذَا
 الْحُكْمُ فِيمَا يُرَكَّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمَلٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَى وَكَسْرِ الثَّانِي ذِكْرُهُ الْجَوْهَرِيُّ (وَعِزَّةُ) كَرَامِلَةٌ
 (إِنْ كَانَ لَهُ) وَفِي الْمُحَرَّرِ مَعَهُ أَيْ وَذَكَرَ فِي الْإِجَارَةِ. فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا مَعْرِفَتُهُ بِمُشَاهَدَتِهِ، أَوْ
 وَصْفِهِ التَّامِّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الرَّكِبِ مَا يُرَكَّبُ عَلَيْهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِهِ وَيُرَكَّبُهُ الْمُؤَجَّرُ
 <ص: ٧٦> عَلَى مَا يَشَاءُ مِنْ زَامِلَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. (وَلَوْ شَرَطَ) فِي الْإِجَارَةِ. (حَمَلُ الْمَعَالِيْقِ)
 كَالسُّفْرَةِ وَالْإِدَاوَةِ لِلْمَاءِ وَالْقَدْرِ وَنَحْوِهَا. (مُطْلَقًا) أَيْ مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ وَلَا وَصْفٍ. (فَسَدَ الْعَقْدُ
 فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَقَادِيرِهَا وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيُحْمَلُ الْمَشْرُوطُ عَلَى الْوَسْطِ الْمُعْتَادِ
 نَقْلَهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ عَقِبَ نَصِّهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِنَّهُ عَنَى نَفْسَهُ
 وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ عَنَى غَيْرَهُ أَيْ وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ.
 (وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ) أَيْ حَمَلُ الْمَعَالِيْقِ. (لَمْ يَسْتَحَقِّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ، وَقِيلَ يَسْتَحَقُّ الْمُعْتَادَ.
 (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) لِلرُّكُوبِ لِيَتَحَقَّقَ. (تَعْيِينُ الدَّابَّةِ) وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي
 بَيْعِ الْعَائِبِ) وَالرَّاحِجُ عَدَمُ صِحَّتِهِ فَيَكُونُ الرَّاحِجُ اشْتِرَاطَ الرُّوْيَةِ. (وَ) يُشْتَرَطُ (فِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ)
 لِلرُّكُوبِ (ذِكْرُ الْجِنْسِ) لِلدَّابَّةِ كَالْإِبِلِ وَالْحَيْلِ. (وَالنَّوْعِ) هُمَا كَالْبَحَائِطِ أَوْ الْعِرَابِ. (وَالذُّكُورَةِ أَوْ
 الْأُنُوثَةِ) فَالْأُنثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذَّكَرُ أَقْوَى. (وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا) أَيْ فِي إِجَارَتِي الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ (بَيَانُ
 قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةً فَيَنْزِلُ) قَدَرَ السَّيْرِ (عَلَيْهَا) إِنْ لَمْ يُبَيَّنْ
 (وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمَلِ) إِجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةً. (أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ
 بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ) تَحْمِينًا لِيُوزَنَهُ، (وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ) فِي الْمَكِيلِ. (أَوْ وَزْنٍ) فِي الْمَوْزُونِ
 وَالتَّقْدِيرُ بِالْوِزْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَخْصَرُ. (وَ) أَنْ يَعْرِفَ (جِنْسَهُ) أَيْ الْمَحْمُولُ لِاخْتِلَافِ
 تَأْتِيرِهِ فِي الدَّابَّةِ، كَمَا فِي الْحَدِيدِ وَالْقَطْنِ فَإِنَّهُ يَتَثَاقَلُ بِالرِّيحِ نَعَمَ لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَهَا لِتَحْمِلَ عَلَيْهَا
 مِائَةَ رِطْلٍ، مِمَّا شِئْتَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَكُونُ رِضًا مِنْهُ بِأَضْرِّ الْأَجْنَاسِ، وَلَوْ قَالَ عَشْرَةَ أَفْفَزَةٍ مِمَّا
 شِئْتَ فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ أَبِي الْفَرَجِ السَّرْحَسِيِّ أَنَّهُ لَا يُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ
 فِي الثَّقَلِ مَعَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ قَالَ الرَّافِعِيُّ لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ <ص: ٧٧> ذَلِكَ رِضًا
 بِاتِّقَالِ الْأَجْنَاسِ كَمَا جُعِلَ فِي الْوِزْنِ رِضًا بِأَضْرِّ الْأَجْنَاسِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الصَّوَابُ قَوْلُ
 السَّرْحَسِيِّ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ فَإِنَّ اخْتِلَافَ التَّأْتِيرِ بَعْدَ الْإِسْتِوَاءِ فِي الْوِزْنِ يَسِيرٌ بِخِلَافِ الْكَيْلِ، وَأَيْنَ
 ثَقُلَ الْمِلْحُ مِنْ ثِقَلِ الدُّرَّةِ. ا هـ. (لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ وَصِفَتِهَا) أَيْ لَا يَجِبُ أَنْ يَعْرِفَهَا. (إِنْ كَانَتْ

إِجَارَةَ ذِمَّةٍ) بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا فِي الرُّكُوبِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا. تَحْصِيلُ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَشْرُوطِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ بِحَالِ حَامِلِهِ. (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ) كَالْحَزْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ حَالِ الدَّائِبَةِ فِي ذَلِكَ. صِيَانَةٌ لَهُ أَمَّا إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِلْحَمَلِ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا تَعْيِينُ الدَّائِبَةِ. وَرُؤْيُهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ لِلرُّكُوبِ.

(فَصْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِحُجْرِهِ لِيُجُوبَهُ عَلَيْهِ عِنْدَ حُضُورِ الصَّفِّ بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ، فَتَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِلْإِمَامِ، وَسَيَّاتِيَانِ فِي كِتَابِ السِّيَرِ. (وَلَا عِبَادَةَ) أَيَّ لَا يَصِحُّ إِجَارَةُ لِعِبَادَةِ (تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) كَالصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ، بِكَسْرِ نَفْسِهِ، بِالْفِعْلِ وَلَا يَقُومُ الْأَجِيرُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ. (إِلَّا الْحَجَّ) فَإِنَّهُ يُجُوزُ عَنِ الْمَيْتِ، وَالْعَاجِزِ لِمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ. (وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ) فَإِنَّهَا تَجُوزُ فِيهَا الْإِسْتِنَابَةُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهَا وَمِثْلَهَا تَفْرِقَةُ الْكُفَّارَةِ. (وَتَصِحُّ) الْإِجَارَةُ (لِتَجْهِيْزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهَا فَرَضٌ كِفَايَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْأَجِيرِ <ص: ٧٨> وَهُوَ عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ وَذَكَرَ التَّعْلِيمَ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ عِبَادَةٌ مَعَ ذِكْرِ السَّابِقِ مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرِ لَا تَكَرَّرَ فِيهِ، وَإِنْ اسْتَلَزَمَ ذِكْرُهُ السَّابِقُ صِحَّةَ الْإِسْتِجَارِ لَهُ

(و) تَصِحُّ (لِحِضَانَةِ وَإِرْضَاعِ مَعًا وَلَا أَحَدِهِمَا فَقَطُّ) وَتُقَدَّرُ بِالْمُدَّةِ وَيَجِبُ تَعْيِينُ الرِّضْعِ لِاخْتِلَافِ الْعَرَضِ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ، وَتَعْيِينُ مَوْضِعِ الْإِرْضَاعِ مِنْ بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ بَيْتِ الْمُرْضِعَةِ لِاخْتِلَافِ الْعَرَضِ فِي ذَلِكَ، فَهُوَ فِي بَيْتِهَا أَسْهَلُ عَلَيْهَا، وَبَيْتُهُ أَشَدُّ وَثُوقًا بِهِ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) فِي الْإِجَارَةِ لِإِفْرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ وَالثَّانِي يَسْتَتْبِعُ لِتَلَازُمِهِمَا عَادَةً، وَالثَّلَاثُ يَسْتَتْبِعُ الْإِرْضَاعُ الْحِضَانَةَ دُونَ عَكْسِهِ، وَفِي الْمَطْلَبِ حِكَايَةُ عَكْسِهِ. (وَالْحِضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ) أَيَّ جِنْسِهِ الصَّادِقِ بِالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى. (وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ، وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ، وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا) مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَالْإِرْضَاعُ أَنْ تُلْقِمَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي حِجْرِهَا مِثْلًا الثَّدْيِ وَتَعَصْرَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيَتَّبِعُ هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، بِالْإِجَارَةِ اللَّبْنُ الْمُرْضَعُ بِهِ، وَقِيلَ الْأَصْلُ اللَّبْنُ، وَفَعُلَ الْمُرْضِعَةُ تَابِعٌ. (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لهُمَا) أَيَّ لِلْحِضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ (فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحِضَانَةِ) ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ، وَقِيلَ يَنْفَسَخُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْحِضَانَةَ تَابِعَةٌ وَقِيلَ لَا يَنْفَسَخُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ عَيْبٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَسْقُطُ قِسْطُ الْإِرْضَاعِ مِنَ الْأَجْرَةِ،

وَبَقَاءِ الْحِضَانَةِ مَبْنِيٍّ عَلَى الرَّاجِحِ مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا حِكَايَةُ
الْخِلَافِ أَوْجُهًا.

(وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ) أَي نَاسِخٍ (وَخَيْطٌ وَكَحَالٍ) فِي
اسْتِجَارِهِمْ لِلنَّسْخِ وَالْحَيْاطَةِ وَالْكَحْلِ، وَالثَّانِي يَجِبُ مَا ذُكِرَ لِحَاجَةِ الْفِعْلِ إِلَيْهِ كَاللَّبَنِ <ص: ٧٩>
فِي الْإِرْضَاعِ وَدُفِعَ بِأَنَّ دُخُولَ اللَّبَنِ لِلضَّرُورَةِ، وَالثَّلَاثُ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (قُلْتُ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ
فِي الشَّرْحِ الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ) قَالَ (فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ
(فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَعَبَّرَ فِي هَذَا بِالْأَشْبَهِ وَفِي الْأَوَّلِ فِي الْمُحَرَّرِ، بِالْمَشْهُورِ وَحَكَى فِي
الشَّرْحِ الْخِلَافَ طُرُقًا.

(فَصُلِّ: يَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ) الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي. (لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ
بِهَا) (وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ) كِبْنَاءٍ وَتَطْيِينِ سَطْحٍ وَوَضْعِ بَابٍ، وَمِيزَابٍ وَإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ،
وَعَلْقٍ يَعْسُرُ فَتَحُهُ: (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا) فَلَا خِيَارَ (وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ) لِتَضَرُّرِهِ بِنَقْصِ
الْمَنْفَعَةِ. (وَكَسْحِ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ) ؛ لِأَنَّهُ كَعِمَارَةِ الدَّارِ (وَتَنْظِيفِ عَرَصَةِ الدَّارِ
عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي) أَمَّا الْكُنَاسَةُ فَلِحُصُولِهَا بِفِعْلِهِ إِذْ فَسَّرُوهَا بِمَا يَسْقُطُ مِنَ الْقُشُورِ
وَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَّا الثَّلْجُ فَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ لَيْسَ الْمُرَادُ، أَنَّهُ <ص: ٨٠> يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ
نَقْلُهُ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُؤَجَّرَ، وَكَذَا التُّرَابُ الْمُجْتَمِعُ بِهُبُوبِ الرِّيَّاحِ لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا
ا هـ.

(وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ
وَإِلْكَافٍ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ تَحْتَ الْبَرْدَعَةِ وَقَبْلَ فَوْقِهَا. (وَحَرَامٌ وَتُقْرُ) بِالْمَثَلَةِ (وَبُرَّةٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ،
وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ حَلْقَةً تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ. (وَخِطَامٌ) بِكَسْرِ الْحَاءِ أَي زِمَامٌ يُجْعَلُ فِي الْحَلْقَةِ ؛
لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الرُّكُوبِ بِدُونِهَا. (وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحَلٌّ وَمِظْلَةٌ) بِكَسْرِ الْمِيمِ أَي مَا يُظَلَّلُ بِهِ
عَلَى الْمَحْمَلِ (وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ) بِكَسْرِ أَوْهَمَا وَالْوِطَاءُ مَا يُفْرَشُ فِي الْمَحْمَلِ لِيُجْلَسَ عَلَيْهِ.
(وَتَوَابِعُهَا) كَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْمَحْمَلُ عَلَى الْجَمَلِ، أَوْ أَحَدَ الْمَحْمَلَيْنِ إِلَى الْآخِرِ.
(وَالْأَصْحُ فِي السَّرِجِ) لِلْفَرَسِ. (اتِّبَاعُ الْعُرْفِ) أَي فِي مَوْضِعِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي عَلَى الْمُؤَجَّرِ
كَالْإِكَافِ، وَالثَّلَاثُ لَيْسَ لِاضْطِرَابِ الْعُرْفِ فِيهِ. (وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ
الدِّمَّةِ) ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَ النِّقْلَ فَعَلَيْهِ تَهْمِينَةُ أَسْبَابِهِ. (وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) إِذْ لَيْسَ عَلَى

الْمُؤَجَّرِ فِيهَا إِلَّا تَسْلِيمِ الدَّابَّةِ، كَمَا يَأْتِي. (وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ لِدِمَّةِ الْخُرُوجِ مَعَ الدَّابَّةِ لَتَعَهَّدَهَا وَإِعَانَةَ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ) فَيُنِيحُ الْبَعِيرَ لِلْمَرْأَةِ وَالضَّعِيفَ بِمَرَضٍ أَوْ شَيْخُوخَةٍ وَيُقَرِّبُ الْبَعْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشْرِ لَيْسَهْلٍ عَلَيْهِ الرُّكُوبُ. (وَرَفَعَ الْحَمْلَ وَحَطَّهُ وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلَّهِ) وَشَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ فِي وَجْهِ صَحْحِهِ فِي الرُّوضَةِ، وَالثَّانِي هُوَ عَلَى الْمُكْتَرِي؛ لِأَنَّهُ إِصْلَاحٌ مِلْكِهِ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيُّ الْمُؤَجَّرِ (فِي إِجَارَةِ <ص: ٨١> الْعَيْنِ إِلَّا التَّحْلِيَةَ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَانَتُهُ فِي رُكُوبٍ وَلَا حَمْلٍ. (وَتَنْفِسُ إِجَارَةَ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ) لِقَوَاتٍ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ (وَيَنْبُتُ الْخِيَارُ بِعِيَّتِهَا) كَأَنَّ تَعَثَّرَ فِي الْمَشْيِ أَوْ تَعَرَّجَ فَتَتَخَلَّفَ عَنِ الْقَافِلَةِ. (وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ) بِعَيْبِ الدَّابَّةِ الْمُحَضَّرَةِ. (بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ) وَلَا تَنْفِسُ بِتَلْفِهَا (وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤَكَّلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِّلَ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي لَا يُبَدَّلُ وَيَشْتَرِي الْمُكْتَرِي فِي كُلِّ مَنْزِلَةٍ قَدَرَ الْحَاجَةَ، وَلَوْ أَكَلَ بَعْضُهُ أَبَدَلَ فِي الرَّاحِ، وَالْخِلَافُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الْكَلِّ وَجْهَانِ، وَفِي الْبَعْضِ قَوْلَانِ وَيُقَالُ وَجْهَانِ وَمَحَلُّهُ، إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسِعْرِ الْمَنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَجِدْهُ أَوْ وَجَدَهُ بِأَعْلَى، فَلَهُ الْإِبْدَالُ قَطْعًا.

(فَصَلِّ: يَصِحُّ عَقْدُ إِجَارَةِ مُدَّةٍ تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا فَيُؤَجَّرُ الْعَبْدُ وَالِدَّارُ ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَالدَّابَّةُ عَشْرَ سِنِينَ وَالثَّوْبُ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ، عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، وَالْأَرْضُ مِائَةَ سَنَةٍ وَأَكْثَرَ. (وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ) لِإِنْدِفَاعِ الْحَاجَةِ إِلَى إِجَارَةِ بِهَا. (وَفِي قَوْلٍ) عَلَى (ثَلَاثِينَ) سَنَةٍ؛ لِأَنَّهَا نِصْفُ الْعُمْرِ الْعَالِبِ. (وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِعَيْرِهِ، فَيَرْكَبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَادًا وَقِصَارًا) لِرِيزَادَةِ الضَّرْرِ بِدَقِّهِمَا. (وَمَا يَسْتَوْفِي مِنْهُ كَدَارٌ وَدَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ لَا يُبَدَّلُ) <ص: ٨٢> أَيُّ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ (وَمَا يَسْتَوْفِي بِهِ كَثُوبٌ وَصِيٍّ عَيْنٍ) أَيُّ الْمَدْكُورُ (لِلْخِيَاطَةِ وَالْإِزْضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلِاسْتِيفَاءِ كَالرَّكَّابِ لَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِ وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْمُسْتَوْفَى مِنْهُ. (وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ) مَثَلًا (يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ إِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ) تَبَعًا لَهَا فَيَكُونُ كَالْمُودِعِ وَالثَّانِي يَدُ ضَمَانٍ كَالْمُسْتَعِيرِ فَيَضْمَنُ مَا يَتَلَفُ عَلَى هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ وَفِي ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ مِنَ الْمَنَافِعِ وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا الْمَنْعُ، أَخَذًا مِنَ الْأَصَحِّ السَّابِقِ. (وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً أَوْ أَكْتَرَاهَا لِحْمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا) فَتَلَفَتْ (لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبَلٌ فِي وَقْتٍ) لِلِانْتِفَاعِ (لَوْ انْتَفَعَ) بِهَا فِيهِ. (لَمْ

يُصِيبُهَا الْهَلْدُمُ) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ جَاءَ مِنْ رَبِطِهَا وَقْتُ لِانْتِفَاعِ بِهَا، كَبَعْضِ النَّهَارِ دُونَ
جُنْحِ اللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ.

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلا تَعَدِّي، كَثُوبِ اسْتَوْجَرَ لِحِيَاطَتِهِ أَوْ صَبَغِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ
يَتَفَرَّدَ بِالْيَدِ، بَأَنَّ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ) حَيْ يَعْْمَلُ (أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ) لِيَعْمَلَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ
مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ الْمَالِكُ بِهِ فِي شُغْلِهِ كَمَا يَسْتَعِينُ بِالْوَكِيلِ. (وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ)
بِالْيَدِ لَا يَضْمَنُ. (فِي أَظْهَرَ الْأَقْوَالِ) وَالثَّانِي يَضْمَنُ كَالْمُسْتَأْمِرِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَدَفَعَ
بِأَنَّهُ أَخَذَ لِمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ أَيْضًا، فَلَا يَضْمَنُ كَعَامِلٍ لِلْقِرَاضِ. (وَالثَّلَاثُ يَضْمَنُ) الْأَجِيرُ
(الْمُشْتَرِكُ وَهُوَ مَنْ التَّرَمَّ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ لَا الْمُنْفَرِدُ وَهُوَ مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ) ؛ لِأَنَّ
مَنْفَعَتَهُ مُخْتَصَّةٌ، بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمُدَّةِ فَيَدُّهُ كَيْدِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ، بِخِلَافِ الْمُشْتَرِكِ وَاحْتِرَازَ
بِقَوْلِهِ بِلا تَعَدِّي عَمَّا إِذَا تَعَدَّى، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مُطْلَقًا قَطْعًا. (وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصِرَهُ، أَوْ
حِيَاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ) أَيُّ قَصْرَهُ أَوْ حَاطَهُ (وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةَ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ) لِعَدَمِ التَّرَامِهَا (وَقِيلَ لَهُ)
الْأُجْرَةُ لِاسْتِهْلَاكِ الدَّافِعِ عَمَلَهُ (وَقِيلَ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ) بِالْأُجْرَةِ (فَلَهُ) الْأُجْرَةُ (وَإِلَّا
فَلَا) أُجْرَةَ لَهُ (وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ) <ص: ٨٣> هَذَا الْعَمَلُ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَالْمُرَادُ فِيهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ؛
كَمَا أَفْصَحَ بِهَا فِي الرَّوْضَةِ فِي الثَّانِي.

(وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بَأَنَّ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا) بِالْمَوْحَدَةِ وَالْمُهْمَلَةَ أَيُّ نَحْنًا بِاللِّجَامِ
(فَوْقَ الْعَادَةِ) هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الْإِثْنَيْنِ. (أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا) دَقَّ.
(ضَمِنَ الْعَيْنَ) أَيُّ صَارَ ضَامِنًا لَهَا أَمَّا الضَّرْبُ الْمُعْتَادُ وَنَحْوُهُ إِذَا قَضَى إِلَى تَلْفٍ فَلَا يُوجِبُ
ضَمَانًا. (وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى) دَابَّةً (لِحَمَلِ مِائَةِ رَطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا) أَيُّ
يَصِيرُ ضَامِنًا لَهَا ؛ لِأَنَّ الشَّعِيرَ أَخْفُ فَمَا أَخَذَهُ مِنْ ظَهْرِهَا أَكْثَرَ، وَالْحِنْطَةُ أَثْقَلُ فَيَجْتَمِعُ ثِقَلُهَا
فِي الْمَوْضِعِ الْوَاحِدِ. (أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ) عَشْرَةَ (حِنْطَةً) أَيُّ يَصِيرُ ضَامِنًا لِلدَّابَّةِ
لِزِيَادَةِ ثِقَلِ الْحِنْطَةِ. (دُونَ عَكْسِهِ) لِحِفَّةِ الشَّعِيرِ مَعَ اسْتَوَائِهِمَا فِي الْجَحِيمِ. (وَلَوْ أَكْتَرَى) دَابَّةً
(لِمِائَةِ فَحَمَلَ مِائَةَ، وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ وَإِنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ
صَاحِبُهَا مَعَهَا) ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا لَهَا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ. (فَإِنْ كَانَ) صَاحِبُهَا مَعَهَا. (ضَمِنَ قِسْطَ
الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ) ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ بِمَضْمُونٍ وَعَيْرِهِ، فَتَوَزَّعَ الْقِيَمَةُ بِالْقِسْطِ أَوْ
بِالسُّوَيْتَةِ، الْأَوَّلُ أَقْرَبُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالشَّرْحُ وَأَظْهَرُ فِي الرَّوْضَةِ. (وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى

الْمُؤَجَّرِ، فَحَمَلَهَا جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ بَأَنَّ قَالَ لَهُ هِيَ مِائَةٌ كَاذِبًا فَتَلَفَتْ الدَّابَّةُ بِهَا. (ضَمِنَ
 الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ) كَمَا لَوْ حَمَلَهَا بِنَفْسِهِ، وَفِيمَا يَضْمَنُهُ الْقَوْلَانِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي
 ضَمَانِهِ قَوْلًا لِعَارِضِ الْعُرُورِ، وَالْمُبَاشَرَةَ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَسَوَاءٌ تَبَتِ الْخِلَافُ أَمْ لَا فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ
 الضَّمَانِ وَإِنْ حَمَلَهَا عَالِمًا بِالزِّيَادَةِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا فَحُكْمُهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ
 (وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ) بِالتَّشْدِيدِ (فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي نَقْلِهَا. (وَلَا ضَمَانَ
 إِنْ تَلَفَتْ) بِذَلِكَ الدَّابَّةُ سَوَاءً غَلَطَ الْمُؤَجَّرُ أَمْ لَا، وَسَوَاءً جَهَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الزِّيَادَةَ أَمْ عَلِمَهَا
 وَسَكَتَ. (وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ) بَعْدَ قَطْعِهِ. (فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً فَقَالَ)
 الْمَالِكُ (بَلْ قَمِيصًا <ص: ٨٤> فَالْأَظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّهُ الْمَصْدَقُ فِي أَصْلِ
 الْإِذْنِ فَكَذًا فِي صِفَتِهِ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً. (وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) إِذَا حَلَفَ (وَعَلَى
 الْخِيَاطِ أَرَشُ النَّقْصِ) لِلثَّوْبِ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَاحِحًا وَمَقْطُوعًا، أَوْ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا
 قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً، وَجَهَانَ وَعَلَيْهِ الثَّانِي إِنْ لَمْ يَنْقُصِ الْقَبَاءُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَرَجَحَ بَعْضُهُمْ
 الْأَوَّلَ وَالْقَوْلُ الثَّانِي تَصْدِيقُ الْخِيَاطِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْعُرْمَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ،
 فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَمِيصًا وَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً قَالَهُ فِي الشَّامِلِ، وَفِي الرَّوْضَةِ
 عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدِ الْاِقْتِصَارِ عَلَى الشَّقِّ الثَّانِي فَإِذَا حَلَفَ فَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ، بِيَمِينِهِ
 وَقِيلَ لَهُ الْمُسَمَّى وَقِيلَ أُجْرَةُ الْمَثَلِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ أَيُّ انْتِفَاءِ الْأُجْرَةَ لَهُ، أَنْ يَدَّعِي بِهَا عَلَى
 الْمَالِكِ، وَيُحْلِفُهُ فَإِنْ نَكَلَ فِيهِ بِتَجْدِيدِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، وَجَهَانَ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: يَنْبَغِي، أَنْ يَكُونَ
 أَصْحَهُمَا التَّجْدِيدُ، وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَقَالَ فِيهَا قَدَمَهُ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ إِنَّهُ أَصَحُّ إِنْ
 لَمْ تَثْبُتِ الْأُجْرَةُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ كَافٍ فِي نَفْيِ الْعُرْمِ، وَإِنْ أَثْبَتْنَاهَا فَقَوْلُ صَاحِبِ الشَّامِلِ هُوَ
 الصَّوَابُ.

(فَصَلِّ: لَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةَ وَلَا تُفْسِحُ (بِعُدْرِ) فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُؤَجَّرِ
 الْأَوَّلِ (كَتَعْدُرٍ وَقُودِ حَمَامٍ) عَلَى مُسْتَأْجِرِهِ (وَسَفَرٍ) عَرَضَ لِمُسْتَأْجِرِ دَارٍ مَثَلًا (وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرِ
 دَابَّةٍ لِسَفَرٍ) عَلَيْهَا وَالثَّانِي كَمَرَضٍ مُؤَجَّرٍ دَابَّةً عَجَزَ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَهَا، وَتَأْهَلُ مَنْ أَكْرَى دَارَهُ
 أَوْ حُضُورِ أَهْلِهِ الْمُسَافِرِينَ. (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) مِنْ شِدَّةِ حَرِّ
 أَوْ بَرْدٍ أَوْ سَيْلٍ أَوْ كَثْرَةِ مَطَرٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ نَحْوِهَا. (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْحُ، وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنْ الْأُجْرَةَ)
 ؛ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِي مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ. <ص: ٨٥> (وَتَنْفَسِحُ) الْإِجَارَةَ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ

وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي) الرِّمَانِ (الْمُسْتَقْبَلِ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْمَنْفَعَةِ فِيهِ (لَا الْمَاضِي) إِذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ (فِي الْأَطْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ (فَيَسْتَقَرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى) أَيَّ بِاعْتِبَارِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً، وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مَثَلًا أُجْرَةُ النِّصْفِ الْبَاقِي وَجَبَ مِنَ الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ فَثُلُثُهُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي تَنْفِيسُ فِي الْمَاضِي مُسَاوَاةً بَيْنَ الرَّمَانَيْنِ، وَيَسْقُطُ الْمُسَمَّى، وَتَجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا مَضَى، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ تَنْفِيسُ فِيهِ قَطْعًا، وَاحْتِرَازًا بِالْمُعَيَّنِينَ عَمَّا فِي الدِّمَّةِ، فَإِنَّهُمَا إِذَا أَحْضَرَا وَمَاتَا فِي خِلَالِ الْمُدَّةِ وَجَبَ إِبْدَاهُمَا. (وَلَا تَنْفِيسُ) الْإِجَارَةَ (بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) أَوْ أَحَدِهِمَا بَلْ تَبْقَى إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَيُخْلَفُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ.

(و) لَا تَنْفِيسُ بِمَوْتِ (مُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ) الَّذِي أُجْرُهُ إِلَّا فِي صُورَةٍ ذَكَرَهَا فِي قَوْلِهِ. (وَلَوْ أُجِرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ) أَيُّ مِنَ الْمُؤَقُوفِ عَلَيْهِمُ الْوَقْفُ (مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا) وَكُلُّ بَطْنٍ لَهُ النَّظَرُ مُدَّةً اسْتِحْقَاقِهِ. (أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَّغَ) فِيهَا (بِالْإِحْتِلَامِ فَالْأَصَحُّ انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيَّ) ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ انْتَقَلَ اسْتِحْقَاقُهُ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ لِعَيْرِهِ، وَالصَّبِيَّ بَنَى الْوَلِيُّ تَصَرُّفَهُ عَلَى الْمَصْلَحَةِ فَيَلْزَمُ، وَالثَّانِي فِي الْوَقْفِ لَا تَنْفِيسُ كَالْمَلِكِ وَفِي الصَّبِيِّ تَنْفِيسُ لِتَبْيُنِ عَدَمِ الْوِلَايَةِ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَلَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ، بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ بِهِ، فِيمَا قَبْلَهُ قَوْلًا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَاسْتَبْعَادُ الصَّيْدَلَانِيَّ وَالْإِمَامُ وَطَائِفَةُ تَعْبِيرِ الْجُمْهُورِ فِي الْوَقْفِ بِالْانْفِسَاخِ وَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِسَبْقِ الْانْعِقَادِ، وَجَعَلُوا الْخِلَافَ فِي أَنَّا هَلْ نَتَبَيَّنُ الْبُطْلَانَ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ. (و) الْأَصَحُّ (أَنَّهَا تَنْفِيسُ بِأَهْدَامِ الدَّارِ) الْمُؤَجَّرَةِ لِزَوَالِ الْإِسْمِ بِفَوَاتِ السُّكْنَى. (لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ أُسْتُوجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ) لِبَقَاءِ الْإِسْمِ وَإِمْكَانِ الزَّرْعِ بِسَوْقِ الْمَاءِ إِلَيْهَا. (بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ) <ص: ٨٦> إِنْ لَمْ يَسْقُ الْمُؤَجِّرُ الْمَاءَ إِلَيْهَا مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، وَالْانْفِسَاخُ فِي الْأَوَّلَى وَثُبُوتُ الْخِيَارِ فِي الثَّانِيَةِ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ وَحَرَّجَ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ، وَجَهُ الْانْفِسَاخِ فِي الثَّانِيَةِ فَوَاتُ الزَّرْعِ وَوَجَهُ عَدَمِ الْانْفِسَاخِ فِي الْأَوَّلِ إِمْكَانُ الْانْقِطَاعِ فِيهَا مِنْ وَجْهِ آخَرَ. (وَعَصَبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ) فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ فَإِنْ بَادَرَ الْمُؤَجِّرُ وَانْتَزَعَ مِنَ الْغَاصِبِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَفِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ لَا خِيَارَ وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ الْإِبْدَالُ.

(وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكَتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لِيَمَوَّنَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا افْتَرَضَ عَلَيْهِ) الْقَاضِي (فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكَتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ) لِيُنْفِقَهُ عَلَيْهَا (وَأِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ) لِذَلِكَ (وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ) عَلَيْهَا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَالًا آخَرَ وَلَا يُخْرِجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ الْمُسْتَأْجِرَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ ضَرُورَةٍ ا هـ. (وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكَتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيرْجِعَ جَارَ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ وَيُجْعَلُ مُتَبَرِّعًا وَعَلَى الْأَوَّلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرٍ مَا أَنْفَقَ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ إِذَا ادَّعَى نَفَقَةً مِنْهُ فِي الْعَادَةِ ا هـ وَيَدْخُلُ فِي النَّفَقَةِ عَلَيْهَا، نَفَقَةُ مَنْ يَتَعَهَّدُهَا، وَتَصَدَّقُ الْعِبَارَةُ بِإِجَارَةِ الذِّمَّةِ وَإِجَارَةِ الْعَيْنِ.

(تَبَيَّنَتْ): لَوْ هَرَبَ الْمُؤَجَّرُ بِهَا فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ أَكْتَرَى الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا افْتَرَضَ عَلَيْهِ، وَاكْتَرَى، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْاِكْتِرَاءُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْحُ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةُ عَيْنٍ، فَلَهُ الْفَسْحُ كَمَا إِذَا نَدَّتِ الدَّابَّةُ.

(وَمَتَى قَبِضَ الْمُكَتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الْأُجْرَةُ) عَلَيْهِ. <ص: ٨٧> (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) لِيَتَلَفِ الْمَنْفَعَةَ تَحْتَ يَدِهِ. (وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) وَلَمْ يَسِرْ فَإِنَّ الْأُجْرَةَ تَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ. (وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ) الْمُؤَجَّرُ (الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ) فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ (وَتَسْتَقَرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) سَوَاءً انْتَفَعَ أَمْ لَا، وَسَوَاءً كَانَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنْ الْمُسَمَّى أَمْ أَكْثَرَ. (وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ) أَيِ الْمُدَّةِ (انْفَسَخَتْ) أَيِ الْإِجَارَةُ لِقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَآجَرَ) دَابَّةً (لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ) إِلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُمَا) أَيِ الْإِجَارَةُ (لَا تَنْفَسِخُ) إِذْ لَمْ يَتَعَدَّرْ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا وَالثَّانِي تَنْفَسِخُ تَسْوِيَةً بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْمُكْرِي كَالْمُكَتَرِي وَعَلَى الْأَوَّلِ فَفِي الْوَسِيطِ أَنَّ لِلْمُكَتَرِي الْخِيَارَ لِتَأْخُرَ حَقُّهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيُخَالِفُهُ قَوْلُ الْأَصْحَابِ لَا خِيَارَ لَهُ، وَلَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ مَا تَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ مِنْهُ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا تَحْصِيلَ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ، فَلَا فَسْحَ وَلَا انْفِسَاخَ بِحَالٍ.

(وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ. وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ) فِي فَسْخِهَا وَيَسْتَوْفِي الْمُسْتَأْجِرُ مَنْفَعَتَهُ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعَدَ الْعِتْقِ) وَالثَّانِي

يَرْجِعُ بِأَجْرَةٍ مِنْهُ لِتَفْوِيتِ السَّيِّدِ لَهُ، وَمُقَابِلِ الْأَصْحَحِ قَيْسٍ فِي الْأُولَى عَلَى مَا إِذَا مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَفِي الثَّانِيَةِ عَلَى مَا إِذَا عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ وَيَدْفَعُ الثَّلَاثَةَ أَنَّ الْإِعْتِقَاقَ تَنَاوَلَ الرَّقَبَةَ خَالِيَةً عَنِ <ص: ٨٨> الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ) الْعَيْنِ (الْمُسْتَأْجِرَةَ لِلْمُكْتَرِي وَلَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي تَنْفَسِحُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ فِي الْبَيْعِ لِلرَّقَبَةِ، وَجَوَابُهُ أَنَّ التَّابِعَةَ هِيَ الْمَمْلُوكَةُ لِلْبَائِعِ حِينَ الْبَيْعِ. (وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسِحُ) الْإِجَارَةُ بَلْ تَسْتَوْفِي مُدَّتَهَا وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ وَأُجِيبَ بِمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ، إِنَّ الْعَيْنَ تُؤْخَذُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ تُعَادُ إِلَيْهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ بِذَلِكَ لِقَلَّةِ زَمَانِهِ، وَالْقَوْلَانِ أَذِنَ الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا وَلِلْمُشْتَرِي فَسَخُّ الْبَيْعِ إِنْ جَهِلَ أَنَّهَا مُسْتَأْجِرَةٌ.

كتاب إحياء الموات

هُوَ مُسْتَحَبٌّ وَيَحْضُلُ بِهِ الْمَلِكُ، وَالْأَصْلُ فِيهَا أَحَادِيثُ مِنْهَا حَدِيثُ { وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، وَحَدِيثُ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ } رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ وَيُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّ الْمَوَاتَ الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرَ قَطُّ، <ص: ٨٩> وَلَا هِيَ حَرِيمٌ لِمَعْمُورٍ كَمَا قَالَ: (الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرَ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ أَمْ لَا (وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ) وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ (وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ) إِحْيَاؤُهَا (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا) بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَضَمِّهَا، فَإِنْ ذَبُّوهُمْ عَنْهَا فَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ إِحْيَاؤُهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ.

(وَمَا كَانَ مَعْمُورًا) دُونَ الْآنَ. وَهُوَ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ (فَلِمَالِكِهِ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا. (فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ) لِلْمُسْلِمِ أَوْ ذِمِّيٍّ الْأَمْرُ فِيهِ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ إِلَى ظُهُورِ مَالِكِهِ. (وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَالْأَظْهَرُ) وَيُقَالُ الْأَصْحَحُ. (أَنَّهُ <ص: ٩٠> يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا، فَلَيْسَ بِمَوَاتٍ وَأُجِيبَ بِأَنَّ الرِّكَازَ مَمْلُوكٌ جَاهِلِيٌّ يَمْلِكُ فَكَذَلِكَ هَذَا وَلَوْ كَانَ الْمَعْمُورُ الْمَذْكُورُ بِيَلَادِ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَالِكُهُ فَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ. (وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمُ الْمَعْمُورِ) أَي لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ مَالِكِ الْمَعْمُورِ، وَيَمْلِكُهُ مَالِكُ الْمَعْمُورِ بِالتَّبَعِيَّةِ لَهُ. (وَهُوَ) أَي حَرِيمُ الْمَعْمُورِ (مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ)

بِالْمَعْمُورِ (فَحْرِيمُ الْقَرْيَةِ) الْمُحْيَاةِ (النَّادِي) وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ (وَمُرْتَكِضُ الْحَيْلِ) لِلْحَيَالَةِ (وَمُنَاخُ الْإِبِلِ) بِضَمِّ الْمِيمِ أَيْ الْمَوْضِعُ الَّذِي تُنَاخُ فِيهِ. (وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ) وَالسَّرْجِينُ (وَنَحْوُهَا) كَمَرَاكِحِ الْعَنَمِ (وَحْرِيمِ الْبُئْرِ) الْمَحْفُورَةِ (فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ) مِنْهَا (وَالْحَوْضُ) الَّذِي يَصُبُّ فِيهِ النَّازِحُ الْمَاءَ أَيْ مَوْضِعُهُ، وَعَبَّرَ فِي الْمَحْرَرِ وَغَيْرِهِ بِمَصَبِ الْمَاءِ. (وَالدُّوَلَابُ) بِضَمِّ الدَّالِ أَيْ مَوْضِعُهُ كَمَا فِي الْمَحْرَرِ وَغَيْرِهِ. (وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ) أَيْ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَجْتَمَعُ فِيهِ لِسْقِي الْمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ مِنْ حَوْضٍ وَنَحْوِهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فِي الْمَحْرَرِ وَنَحْوِهِ. (وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ) وَذَكَرَ فِي الْمَحْرَرِ وَغَيْرِهِ <ص: ٩١> عَقِبَ الدُّوَلَابِ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِنْ كَانَ الْإِسْتِقَاءُ بِهَمَا، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يُخْرَجُ مِنَ الْحَوْضِ، وَنَحْوِهِ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ مَحْدُودٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ أ هـ. وَالدُّوَلَابُ، يُطْلَقُ عَلَى مَا يَسْتَقِي بِهِ النَّازِحُ، وَمَا يَسْتَقِي بِهِ بِالدَّابَّةِ وَقَوْلُهُ فِي الْمَوَاتِ هُنَا، وَيَعُدُّ تَصْرِيحًا بِمَا الْكَلَامُ فِيهِ (وَحْرِيمُ الدَّارِ) الْمَبْنِيَّةِ (فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحِ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلَجٍ وَمَمَرٍ فِي صَوْبِ الْبَابِ) قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا لَا عَلَى امْتِدَادِ الْمَوَاتِ، فَلِغَيْرِ مَالِكِهَا إِحْيَاءُ مَا فِي قُبَالَةِ الْبَابِ إِذَا أَبْقَى الْمَمَرُ لَهُ أ هـ. (وَحْرِيمُ أَبَارِ الْقَنَاةِ) مَا لَوْ حَفَرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ) أَيْ السُّقُوطُ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ. بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا وَأَبَارٌ بِهَمْزَةٍ بَعْدَ الْمُوَحَّدَةِ السَّاكِنَةِ، بِضَبِّ الْمُصَبِّفِ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْهَمْزَةِ وَقَلْبُهَا أَلْفًا (وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا) وَإِلَّا فَمَا يُجْعَلُ حَرِيمًا لَهَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ جَعْلِهِ حَرِيمًا لِأُخْرَى وَتَصَوُّرُ الْمَسْأَلَةِ بِأَنْ أُحْيِيَتْ كُلُّهَا مَعًا (وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنَ الْمَلَائِكِ (فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ) وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ أَفْضَى إِلَى تَلْفٍ (فَإِنْ تَعَدَّى) الْعَادَةَ (ضَمِنَ) مَا تَعَدَّى فِيهِ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ) يَتَّخِذُ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنِ حَمَامًا وَإِصْطَبَانًا) وَطَاحُونَةً. (وَخَانُوتُهُ فِي الْبَرَازِينِ خَانُوتُ حَدَادٍ) أَوْ قَصَارٍ (إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ) بِمَا يَلِيقُ بِمَقْصُودِهِ،

وَالثَّانِي يَمْتَنِعُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَعُورُضَ بِأَنَّ فِي مَنْعِهِ إِضْرَارًا بِهِ

(وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ) الْمُفِيدُ لِمَلِكِهِ، كَمَا أَنَّ مَعْمُورَهُ يُمْلِكُ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ. (دُونَ عَرَافَاتٍ) فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا فَلَا تُمْلِكُ بِهِ (فِي الْأَصْحَحِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي يَجُوزُ فَتُمْلِكُ بِهِ كَغَيْرِهَا وَفِي بَقَاءِ حَقِّ الْوُقُوفِ عَلَى هَذَا فِيمَا تَمْلِكُ وَجْهَانِ وَهَلْ بَقَاؤُهُ مَعَ اتِّسَاعِ الْبَاقِي، أَوْ بِشَرْطِ ضَيْقِهِ عَنِ الْحَجِيحِ وَجْهَانِ. (قُلْتُ وَمُزْدَلِفَةٌ وَمَنْى كَعَرَافَاتٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَيْ فَلَا

يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُمَا فِي الْأَصْحَحِ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ تَصْحِيحُ التَّنْبِيهِ فِي الرُّوضَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِمَا كَعَرَفَاتٍ لَوْجُودِ الْمَعْنَى

(وَيُخْتَلَفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ) مِنْهُ (فَإِنْ أَرَادَ مَسْكِنًا أُشْتَرِطَ) لِحُصُولِهِ <ص: ٩٢> (تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ) بِأَجْرٍ أَوْ لَيْنٍ أَوْ مَحْضِ الطِّينِ، أَوْ أَلْوَابِ الْحَشَبِ، وَالْقَصَبِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ. (وَسَقْفُ بَعْضِهَا) لِتَتَهَيَّأَ لِلسُّكْنَى (وَتَعْلِيْقُ الْبَابِ) أَي نَصْبُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ. (وَفِي الْبَابِ) أَي تَعْلِيْقُهُ (وَجْهٌ) أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ ؛ لِأَنَّهُ لِلْحِفْظِ وَالسُّكْنَى لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ (أَوْ زَرِيئَهُ دَوَابٌّ فَتَحْوِيطٌ) وَلَا يَكْفِي نَصْبُ سَعْفٍ أَوْ أَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ. (لَا سَقْفٌ) ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهَا عَدَمُهُ. (وَفِي الْبَابِ) أَي تَعْلِيْقُهُ (الْخِلَافُ) فِي الْمَسْكَنِ (أَوْ مَزْرَعَةٍ فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا) لِيَنْفَصِلَ الْمَحْيَا عَنْ غَيْرِهِ وَأَعَادَ الضَّمِيرَ عَلَيْهَا بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَفِي مَعْنَى التُّرَابِ قَصَبٌ وَحَجَرٌ وَشَوْكٌ وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْوِيطٍ. (وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ) بِطَمِّ الْمُنْحَفِضِ وَكَسْحِ الْمُسْتَعْلِيِّ وَفِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا وَحِرَائِثُهَا وَتَلْيِينُ تُرَابِهَا فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا، فَلَا بُدَّ مِنْهُ لِتَتَهَيَّأَ لِلزَّرْعَةِ. (وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا) بِشِقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ أَوْ حَفْرِ بئرٍ أَوْ قَنَاةٍ (إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطْرُ الْمُعْتَادُ) فَإِنْ كَفَاهَا فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَرْتِيبِ مَاءٍ (لِزَّرَاعَةٍ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ مَنْفَعَةٌ، وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تَصِيرُ مُحْيَاةً، إِلَّا إِذَا حَصَلَ فِيهَا عَيْنُ مَالِ الْمُحْيِي فَكَذَا الْمَزْرَعَةُ. (أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ) أَي حَوْلَ الْأَرْضِ كَالْمَزْرَعَةِ إِنْ لَمْ يَجْرِ الْعَادَةُ بِالتَّحْوِيطِ. (وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ) أَي نَفْسُهُ وَمَا تَحَوَّطَ بِهِ مِنْ بِنَاءٍ، أَوْ قَصَبٍ أَوْ شَوْكٍ هَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلِهَا فِي جَمْعِ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطِ. (وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ) كَمَا سَبَقَ فِي الْمَزْرَعَةِ. (وَيُشْتَرِطُ الْعَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَقِيلَ: لَا يُشْتَرِطُ كَالزَّرْعِ فِي الْمَزْرَعَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ اسْمَ الْمَزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ، قَبْلَ الزَّرْعِ وَاسْمُ الْبُسْتَانِ لَا عَلَيْهَا قَبْلَ الْعَرْسِ، وَمَنْ شَرَطَ الزَّرْعَ فِي الْمَزْرَعَةِ شَرَطَ الْعَرْسَ فِي الْبُسْتَانِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ ثَانِيَةٌ قَاطِعَةٌ بِالِاشْتِرَاطِ، وَرَجَّحَهَا فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ

(وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتَمِّمْهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصَبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزِ حَشَبٍ فَمُتَحَجِّرٌ) لِذَلِكَ الْمَحَلِّ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ. (وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَي مُسْتَحَقُّ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، لِمَا عَمَلَهُ فِيهِ (لَكِنَّ الْأَصْحَحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَأَنَّهُ يَبِيعُ حَقَّ الْإِخْتِصَاصِ، كَذَا فِي الرُّوضَةِ، كَأَصْلِهَا وَفِي الْمُحَرَّرِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْحَقَّ. (و)

الأصحُّ أنَّه (لو أحيَا آخَرَ ملكَهُ) وَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ إِحْيَائِهِ وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُهُ كَيْ لَا يُبْطِلَ حَقَّ الْمُتَحَجِّرِ (وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ) وَلَمْ يُحْيَ وَالرُّجُوعُ فِي طُولِهَا إِلَى الْعَادَةِ (قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِ أَوْ أَتْرِكْ) أَيُّ الْمَحَلِّ <ص: ٩٣> وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا أَوْ ارْفَعْ يَدَكَ عَنْهُ. (فَإِنْ اسْتَمَهَلْ) بَعْدَ الْإِعْتِدَارِ (أُمُهْلَ مُدَّةً قَرِيبَةً) لَيْسْتَعَدَّ فِيهَا لِلْعِمَارَةِ يُقَدِّرُهَا السُّلْطَانُ بِرَأْيِهِ، وَلَا تَتَقَدَّرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فِي الْأَصْحَحِ فَإِذَا مَضَتْ، وَلَمْ يَشْتَغَلْ بِالْعِمَارَةِ بَطَلَ حَقُّهُ. (وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَيُّ مُسْتَحِقًّا لَهُ دُونَ غَيْرِهِ (كَالْمُتَحَجِّرِ) وَإِذَا طَالَتْ الْمُدَّةُ بِلَا إِحْيَاءٍ أَوْ أَحْيَاءَ غَيْرُهُ، فَالْحُكْمُ كَمَا سَبَقَ فِي الْمُتَحَجِّرِ. (وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى إِحْيَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ. (وَكَذَا الْمُتَحَجِّرِ) أَيُّ لَا يَتَحَجَّرُ الْإِنْسَانُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَى عِمَارَتِهِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُحْيِيَ الرَّائِدَ، وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يَصِحُّ تَحَجُّرُهُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ قَوْلُ الْمُتَوَلَّى أَقْوَى.

(وَالْأَصْحَحُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُحْيِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعِي نَعَمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَ) نَعَمٍ (ضَالَّةٍ وَ) نَعَمٍ إِنْسَانٍ (ضَعِيفٍ عَنِ التُّجْعَةِ) بِضَمِّ التُّونِ أَيُّ الْأَبْعَادِ فِي الذَّهَابِ لِطَلَبِ الرَّعِي لِأَنَّ يَمْنَعَ النَّاسَ مِنْ رَعِيهَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ، {؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَمَى النَّقِيعَ بِالتُّونِ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ}، رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانٍ. وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِحَدِيثِ {لَا حَمِي إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ} رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ) إِلَيْهِ أَيُّ عِنْدَهَا كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ، بِأَنَّ ظَهَرَتْ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ بَعْدَ ظُهُورِهَا. فِي الْحَمَى وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَمَا لَوْ عَيَّنَّ بُقْعَةً لِمَسْجِدٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ، (وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ) وَلَا حَمَى لِغَيْرِهِ أَصْلًا

<ص: ٩٤> (فَصَلِّ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْأَصْلِيَّةِ (الْمُرُورِ) فِيهِ (وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرِطُ إِذْنُ الْإِمَامِ) فِي ذَلِكَ لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تَلَاخُقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ. (وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ) فِيهِ (بِبَارِيَّةٍ) بِتَشْدِيدِ التَّحْتَانِيَّةِ (وَعَيْرِهَا) مِمَّا لَا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ وَهُوَ مَنْسُوجٌ قَصَبٍ كَالْحَصِيرِ

(وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى مَقْعَدِ (أَنْثَانٍ) وَتَنَازَعًا فِيهِ (أَقْرَعٌ) بَيْنَهُمَا (وَقِيلَ يُقَدِّمُ الْإِمَامُ) أَحَدَهُمَا (بِرَأْيِهِ) وَلَوْ جَلَسَ بِمَوْضِعٍ لِلْعَامَّةِ، ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ مِنْهُ (وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ (إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامَلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلُفُونَ غَيْرَهُ) فَيَبْطُلُ حَقُّهُ وَسِوَاءَ فَارِقَ بَعْدَرٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ أَمْ بِلَا عُدْرٍ وَلَوْ جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ، وَنَحْوِهَا

بَطَلَ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ. (وَمَنْ <ص: ٩٥> أَلِفٍ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ الْقُرْآنَ أَوْ الْحَدِيثَ أَوْ الْفِقْهَ وَنَحْوَهَا. (كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ) فَفِيهِ التَّفْصِيلُ السَّابِقُ. (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا) أَيُّ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى (فَلَوْ فَارَقَهُ) قَبْلَهَا (لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ) كَتَجْدِيدِ وُضُوءٍ وَإِجَابَةِ دَاعٍ (لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ) بِهِ (فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) فِيهِ وَالثَّانِي يَبْطُلُ لِمُفَارَقَتِهِ كَمَا فِي صَلَاةٍ أُخْرَى. (وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسْبَلٍ، أَوْ فَقِيهِ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزَعَجْ) مِنْهُ (وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ) مِنْهُ (بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ) وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَتَاعَهُ فِيهِ، رَوَى مُسْلِمٌ حَدِيثًا { إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ }.

(فَصْلٌ: الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلا عِلَاجٍ وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَفْصِيلِهِ. (كَنِفْطٍ) بِكَسْرِ النُّونِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا <ص: ٩٦> (وَكَبْرِيتٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ (وَقَارٍ) وَهُوَ الرِّفْتُ (وَمُومِنَا) بِضَمِّ أَوَّلِهِ يُمَدُّ، وَيُقْصَرُ وَهُوَ شَيْءٌ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ، فَيَجْمُدُ وَيَصِيرُ كَالْقَارِ لَا الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ عِظَامِ الْمَوْتَى فَإِنَّهَا نَجِسَةٌ. (وَبِرَامٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ حَجَرٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْقُدُورُ. (وَأَحْجَارُ رَحَى لَا يَمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ وَلَا يَنْتَبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ) بِالرَّفْعِ أَيُّ مِنَ السُّلْطَانِ بَلْ هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ النَّاسِ، كَالْمَاءِ الْجَارِي وَالْكَلَاءِ وَالْحَطْبِ وَلَوْ بَنَى عَلَيْهِ دَارًا لَمْ يَمْلِكِ الْبُقْعَةَ وَقِيلَ يَمْلِكُهَا بِهِ (فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ) أَيُّ الْحَاصِلُ مِنْهُ عَنْ اثْنَيْنِ مَثَلًا جَاءَ إِلَيْهِ (قُدِّمَ السَّابِقُ) إِلَيْهِ (بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) قَالَ الْإِمَامُ يَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمثَالِهِ، (فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلِأَصَحِّ إِزْعَاجُهُ) ؛ لِأَنَّ عُكُوفَهُ عَلَيْهِ كَالْتَحَجُّرِ، وَالثَّانِي يَأْخُذُ مَا شَاءَ لِسَبْقِهِ. (فَلَوْ جَاءَ) إِلَيْهِ. (مَعًا أَفْرَعٌ) بَيْنَهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُقَدِّمُ الْإِمَامُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ، وَالثَّلَاثُ يُنْصَبُ مَنْ يُقْسِمُ الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا. (وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ، وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنَحَاسٍ، لَا يَمْلِكُ بِالْحَفْرِ الْعَمَلُ فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يَمْلِكُ بِذَلِكَ كَالْمَوَاتِ إِذَا أَحْيَا وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ، بِأَنَّ الْمُحْيِيَ يَسْتَعْنِي عَنْ الْعَمَلِ، وَالنَّيْلُ مَبْنُوثٌ فِي طَبَقَاتِ الْأَرْضِ يُخْرُجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَى حَفْرِ وَعَمَلٍ وَعَلَى الْمَلِكِ لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّمْلِكِ، وَخُرُوجِ النَّيْلِ، وَهُوَ قَبْلَ خُرُوجِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ، وَعَلَى عَدَمِ الْمَلِكِ، هُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنْ، إِذَا طَالَ مَقَامُهُ، فَفِي إِزْعَاجِهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي الظَّاهِرِ، وَلَوْ أزدَحَمَ عَلَيْهِ اثْنَانِ فَعَلَى الْأَوْجِهَةِ السَّابِقَةِ، وَلِلْسُلْطَانِ إِقْطَاعُهُ عَلَى الْمَلِكِ وَكَذَا عَلَى عَدَمِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يُقْطَعُ الْأَقْدَارُ يَتَأْتَى لِلْمُقْطَعِ الْعَمَلُ عَلَيْهِ، وَالْأَخْذُ مِنْهُ وَيَجُوزُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْعَمَلُ فِيهِ، وَالْأَخْذُ مِنْهُ

بِعَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الظَّاهِرِ وَالْمَوَاتِ. (وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ (مَلَكُهُ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ وَقُدِّمَ لِمَلِكِهَا بِالْإِحْيَاءِ، فَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا، فَفِي مَلِكِهِ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْمَلِكِ، وَأَمَّا الْبُقْعَةُ الْمُحْيَاةُ فَلَا تُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَقِيلَ تُمْلِكُ بِهِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَعْدِنَ الظَّاهِرَ لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَفِي الْحَاوِي وَغَيْرِهِ أَنَّ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ مَعْدِنٌ، بَاطِنٌ أَوْ ظَاهِرٌ مَلَكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ.

(وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأُودِيَةِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) كَالنَّيْلِ وَالْفُرَاتِ (وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ) وَسُيُولِ الْأَمْطَارِ <ص: ٩٧> (يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) بَأَنَّ يَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمْ مَا يَشَاءُ. (فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ) بِفَتْحِ الرَّاءِ بِلا أَلْفٍ (مِنْهَا فَضَاقَ الْمَاءُ عَنْهُمْ وَبَعْضُهُمْ أَعْلَى سَقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) (الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ) ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِذَلِكَ صَحْحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ (فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ) مِنْ طَرَفٍ (وَانْخِفَاضٌ) مِنْ طَرَفٍ (أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيِ) بِمَا هُوَ طَرِيقُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ طَرِيقُهُ، أَنَّ يَسْقِي الْمُنْخَفِضُ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يَسُدُّهُ ثُمَّ يَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، وَلَوْ كَانَ الْمَاءُ يَفِي بِالْجَمِيعِ سَقَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ مَتَى شَاءَ. (وَمَا أَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنْاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي لَا يُمْلِكُ لَكِنَّ أَخَذَهُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ (وَخَافِرٌ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ) دُونَ التَّمْلُكِ (أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ) فَإِذَا ارْتَحَلَ صَارَ كَغَيْرِهِ، وَقَبْلَ ارْتِحَالِهِ لَيْسَ لَهُ مَنَعٌ مَا فَضَلَ عَنْهُ عَن مُحْتَاجِ إِلَيْهِ، لِلشُّرْبِ إِذَا اسْتَقَى بِدَلْوِ نَفْسِهِ وَلَا مَنَعٌ مَوَاشِيَهُ، وَلَهُ مَنَعٌ غَيْرُهُ مِنْ سَقَى الزَّرْعِ بِهِ (وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مَلِكٍ يُمْلِكُ) حَافِرُهَا (مَاءُهَا فِي الْأَصْحِ) ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَلَكُهُ كَالثَّمَرَةِ وَالثَّانِي لَا يُمْلِكُهُ لِحَدِيثِ {النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَالِ وَالنَّارِ} رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ (وَسِوَاءَ مَلَكِهِ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَا فَضَلَ عَن حَاجَتِهِ لِزَّرْعٍ وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ) <ص: ٩٨> لَمْ يَجِدْ صَاحِبُهَا مَاءً مُبَاحًا. (عَلَى الصَّحِيحِ) لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ كَالْمَاءِ الْمُحْرَزِ فِي إِنْاءٍ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ عَوْضٍ عَنْهُ، عَلَى الصَّحِيحِ لِلنَّهْيِ عَن بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَالثَّانِي يَجُوزُ كَمَا يُطْعَمُ الْمُضْطَّرُّ بِالْعَوْضِ (وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ) بَيْنَ مَلَائِكِهَا (يُقَسَّمُ مَاؤُهَا بِنِصَبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقْبُ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةً مَعَ تَفَاوُتِ الْحِصَصِ، بَأَنَّ يَأْخُذُ صَاحِبُ الثُّلْثِ مَثَلًا ثُقْبَةً وَالْآخَرُ ثُقْبَتَيْنِ،

وَيَسُوقُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيْبَهُ إِلَى أَرْضِهِ. (وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مَهَيَّأَةً) كَأَنْ يَسْقِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَوْمًا أَوْ بَعْضُهُمْ يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ وَلِكُلِّ مِنْهُمْ الرُّجُوعُ عَنِ الْمَهَيَّأَةِ مَتَى شَاءَ.

كتاب الوقف

هُوَ كَقَوْلِهِ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَيَتَحَقَّقُ بِوَاقِفٍ وَمَوْقُوفٍ وَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَصِيعَةً وَأَتَى بِالْأَرْبَعَةِ مَعَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فَقَالَ. (شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّتُهُ التَّبَرُّعُ) <ص: ٩٩> أَي فَلَآ يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ وَالْمَكَاتِبِ. (و) شَرَطُ (الْمَوْقُوفِ دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ) بِالرَّفْعِ فَلَآ يَصِحُّ وَقْفُهُ ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ. (وَرِيحَانٌ) فَلَآ يَصِحُّ وَقْفُهُ لِسُرْعَةِ فَسَادِهِ، وَفِي ضِمْنِ دَوَامِ الْإِنْتِفَاعِ حُصُولُهُ لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ حُصُولُهُ فِي الْحَالِ بَلْ يَجُوزُ وَقْفُ الْعَبْدِ وَالْجَحْشِ الصَّغِيرَيْنِ وَالزَّمَنِ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ زَمَانَتِهِ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ) بِالْإِجْمَاعِ (وَمَنْقُولٍ) لِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَقْفِ الْحَضَرِ <ص: ١٠٠> وَالْقَنَادِيلِ وَالزَّلَالِي فِي كُلِّ عَصْرِ وَمِنَ الْمَنْقُولِ الْعَبِيدُ وَالذُّوْلَابُ (وَمَشَاعٍ) وَقَفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ حَيْبَرَ مَشَاعًا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْمَشَاعُ يَصْدُقُ بِالْمَنْقُولِ كَنِصْفِ عَبْدٍ وَلَا يَسْرِي وَقْفُهُ إِلَى النِّصْفِ الْآخَرِ. (لَا عَبْدٌ وَثُوبٌ فِي الذِّمَّةِ) أَي لَا يَصِحُّ وَقْفُهُمَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِ مَا فِي الذِّمَّةِ وَهَذَا كَالْمُسْتَنْتَى مِنَ الْمَنْقُولِ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ (وَلَا) يَصِحُّ (وَقْفُ حُرِّ نَفْسِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ. (وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْلَدَةَ آيِلَةٌ إِلَى الْعِنَقِ فَكَأَنَّهَا عَتِيقَةٌ، وَالْكَلْبُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، وَأَحَدُ الْعَبْدَيْنِ مُبْتَهَمٌ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحَحِ فِيهِ يَقِيسُ الْوَقْفَ عَلَى الْعِتْقِ وَفِيمَا قَبْلَهُ يَقِيسُ وَقْفَهُ عَلَى إِجَارَتِهِ.

(فَرْعٌ): مَالِكُ الْمَنَفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُوصَى لَهُ بِالْمَنَفَعَةِ، لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا (وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ هُمَا فَالْأَصْحَحُ جَوَازُهُ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ إِذْ لِمَالِكِ الْأَرْضِ قَلْعُهُمَا، فَلَآ يَدُومُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِمَا، قُلْنَا يَكْفِي دَوَامُهُ إِلَى الْقَلْعِ، بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَإِنْ قَلَعَ الْبِنَاءَ، وَبَقِيَ مُنْتَفَعًا بِهِ فَهُوَ وَقْفٌ كَمَا كَانَ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ فَيَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ، عَلَيْهِ أَوْ يَرْجِعُ إِلَى الْوَاقِفِ، وَجِهَانٍ وَيُقَاسُ بِالْبِنَاءِ فِي ذَلِكَ الْغِرَاسِ. (فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ أَشْرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِكِهِ) بِأَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالِ الْوَقْفِ فِي الْخَارِجِ أَهْلًا لِلْمَلِكِ. (فَلَآ يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَاقِفُ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ) أَي يُحْمَلُ

عَلَى ذَلِكَ <ص: ١٠١> لِيَصِحَّ (وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا وَقِيلَ هُوَ وَقَفْتُ عَلَى مَالِكِهَا) كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْعَبْدِ، وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلتَّمْلُكِ بِحَالِ بَخْلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ أَهْلٌ لَهُ بِتَمْلِكِ سَيِّدِهِ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى عَافِيَةٍ فِيهِ الْخِلَافُ.

(وَيَصِحُّ) الْوَقْفُ (عَلَى ذِمِّيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِيٍّ) مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (لَا) عَلَى (مُرْتَدٍّ وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِيٍّ) أَيُّ الْوَقْفِ (فِي الْأَصَحِّ) فِي الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ وَالْحَرَبِيَّ لَا دَوَامَ لَهُمَا، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ دَائِمَةٌ، وَهُوَ تَمْلِكٌ مَنْفَعَةٌ فَتَمْلِكُهَا نَفْسُهُ تَحْصِيلٌ لِلْحَاصِلِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الْمُرْتَدِّ وَالْحَرَبِيَّ يَقِيسُهُمَا عَلَى الذِّمِّيِّ، وَفِي النَّفْسِ يَقُولُ اسْتِحْقَاقُ الشَّيْءِ وَقَفًا غَيْرَ اسْتِحْقَاقِهِ مِلْكًَا، وَمِنْ الْوَقْفِ عَلَى نَفْسِهِ، أَنْ يَشْرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَارِهِ أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِيهِ الْخِلَافُ.

(فَرَعٌ): لَوْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ وَقَفْتُ هَذَا عَلَى أَحَدِكُمَا لَمْ يَصِحَّ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ لِلشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةِ كَعِمَارَةَ كَنَائِسَ فَبَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ. (أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ) جَزْمًا (أَوْ جِهَةِ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ). <ص: ١٠٢> نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِكٌ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ وَلَا قُرْبَةَ فِي الْأَغْنِيَاءِ. (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ) كَغَيْرِهِ مِنْ التَّمْلِكِ. (وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا) عَلَى كَذَا (أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْيِيسُ صَرِيحَانِ) أَيْضًا (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي هُمَا كِنَايَتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اسْتِهَارَ الْوَقْفِ وَالثَّلَاثُ التَّسْبِيلُ فَقَطُ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ السَّبِيلِ وَهُوَ مُبْهَمٌ (وَلَوْ قَالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لِذِكْرِ التَّحْرِيمِ أَوْ الْوَقْفِ أَوْ حُكْمِهِ، وَالثَّانِي هُوَ كِنَايَةٌ لِاحْتِمَالِهِ التَّمْلِكِ الْمَحْضِ. (وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى) يَعْنِي لَا يَحْصُلُ بِهِ الْوَقْفُ وَإِنْ نَوَاهُ. (إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةِ عَامَّةٍ) كَالْفُقَرَاءِ (وَإِنَوِي) الْوَقْفَ فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ فَيَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ، بِخِلَافِ الْمُضَافِ إِلَى الْمُعَيَّنِ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرٍ، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِكِ الْمَحْضِ فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَقْفِ بَيْنَيْهِ، فَلَا يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ فَقَوْلُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ لَا مَفْهُومَ لَهُ. (وَالْأَصَحُّ أَنْ قَوْلُهُ حَرَمْتَهُ) أَيُّ لِلْمَسَاكِينِ (أَوْ أَبَدْتَهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ مُسْتَقْلَلًا إِنَّمَا يُؤَكَّدُ بِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ وَالثَّانِي هُوَ صَرِيحٌ لِإِفَادَتِهِ الْغَرَضَ كَالْتَّحْيِيسِ (وَ) الْأَصَحُّ. (أَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ

مَسْجِدًا) وَالثَّانِي لَا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ أَلْفَاظِ الْوَقْفِ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ قَائِمٌ
مَقَامُهُ لِإِشْعَارِهِ بِالْمَقْصُودِ وَاشْتِهَارِهِ فِيهِ

(و) الْأَصْحَحُ (أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ) نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ تَمْلِيكٌ فَلَيْكُنْ مُتَّصِلًا
بِالْإِجَابِ كَالْهَبَةِ وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ قُرْبَةٌ (وَلَوْ رُدَّ بَطَلَ حَقُّهُ) مِنْهُ (شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا) أَمَّا
الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ. <ص: ١٠٣ > فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ
الْقَبُولُ جَزْمًا. (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّ شَأْنَ الْوَقْفِ التَّأْيِيدُ. (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ
عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسَلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ) وَيُسَمَّى مُنْقَطِعَ الْآخِرِ،
وَالثَّانِي بَطْلَانُهُ لِانْقِطَاعِهِ، وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ حَيَوَانًا صَحَّ الْوَقْفُ إِذْ مَصِيرُ الْحَيَوَانِ إِلَى
الْهَلَاكِ، فَقَدْ يَهْلِكُ قَبْلَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْعَقَارِ. (فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ) بِنَاءً عَلَى
الصِّحَّةِ. (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا) وَالثَّانِي يَعُودُ مِلْكًا لِلْوَقْفِ أَوْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ (و) الْأَظْهَرُ
عَلَى الْأَوَّلِ (إِنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ) لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ
وَيَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ قَرَابَةِ الرَّحِمِ فَيَقْدَمُ ابْنُ ابْنَتِ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ وَالثَّانِي مَصْرِفُهُ الْمَسَاكِينَ، وَالثَّلَاثُ
الْمَصَالِحُ الْعَامَّةُ مَصَارِفُ خُمْسِ الْخُمْسِ (وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَ وَقَفْتَهُ عَلَى مَنْ
سَيُولَدُ لِي) ثُمَّ الْفُقَرَاءِ. (فَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ) لِانْقِطَاعِ أَوَّلِهِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا
الصِّحَّةُ، وَيُصْرَفُ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْحَالِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ، إِلَى الْوَقْفِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ
بَيَانُهُ وَقِيلَ إِلَى الْمَذْكُورِينَ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَمِنْ صُورِهِ وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَلَا وَلَدَ لَهُ
فَيُصْرَفُ عَلَى الْقَوْلِ بِالصِّحَّةِ فِي الْحَالِ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَذَكَرُ الْأَوَّلِ لَعُوْ (أَوْ) كَانَ الْوَقْفُ (مُنْقَطِعَ
الْوَسْطِ كَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ) وَقِيلَ لَا يَصِحُّ بِنَاءً عَلَى
عَدَمِ الصِّحَّةِ فِي مُنْقَطِعِ الْآخِرِ وَعَلَى الصِّحَّةِ <ص: ١٠٤ > يُصْرَفُ بَعْدَ الْأَوَّلِ فِيهِ مُنْقَطِعُ
الْآخِرِ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِيهِ

(وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ) كَذَا (فَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُهُ) لِعَدَمِ ذِكْرِ مَصْرِفِهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ
وَيُصْرَفُ مَصْرَفَ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِيهِ. (وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ
زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) إِلَى آخِرِهِ. (وَلَوْ وَقَفَ بِشَرَطِ الْخِيَارِ) أَيِ فِي إِبْقَائِهِ وَالرُّجُوعِ فِيهِ مَتَى شَاءَ.
(بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يَصِحُّ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرَطِ أَنْ لَا يُوجَرَ
أُتْبِعَ شَرْطِي وَالثَّانِي لَا لِتَضَمُّنِهِ الْحَجَرَ عَنْهُ) مُسْتَحَقُّ الْمَنْفَعَةِ فَيَفْسُدُ الشَّرْطُ وَالْقِيَاسُ فَسَادُ

الْوَقْفِ بِهِ قَالَهُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا (وَ) الْأَصْحُ (أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ) أَي وَقْفِ الْمَكَانِ مَسْجِدًا (اخْتِصَاصَهُ) أَي الْمَسْجِدِ (بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ) بِهِم أَي قَصَرَ عَلَيْهِمْ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ) أَي فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا اخْتِصَاصَهُمَا بِطَائِفَةٍ اخْتَصَّ بِهِمْ، قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ قَطْعًا وَالثَّانِي لَا يَخْتَصُّ الْمَسْجِدُ بِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ وَيُلْعَوُ الشَّرْطُ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى يَفْسُدُ الْوَقْفُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا، وَفِيهِمَا وَالْمَحَرَّرِ التَّعْبِيرُ بِاتِّبَاعِ الشَّرْطِ. (وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ) مُعَيَّنَيْنِ. (ثُمَّ الْفُقَرَاءُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ) ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَقْفِ، وَالثَّانِي يُصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ كَنَصِيْبِهِمَا إِذَا مَاتَا قَالَ فِي الْمَحَرَّرِ كَالشَّرْحِ وَالْقِيَاسُ أَنَّ يُجْعَلَ الْوَقْفُ فِي نَصِيْبِهِ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، قَالَ فِي الرُّوضَةِ مَعْنَاهُ يَكُونُ مَصْرُفُهُ مَصْرَفَ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ لَا إِنَّهُ يَجِيءُ خِلَافٌ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ انْتَهَى. وَيُؤَافِقُ الْبَحْثَ حِكَايَةُ وَجْهِ بَعْدَهُ، بِالصَّرْفِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ.

<ص: ١٠٥> (فَصَلُّ قَوْلُهُ: (وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَفْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ) أَي جَمِيعِ الْأَفْرَادِ وَإِدْخَالَ الِ عَلَى كُلِّ، أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَغَيْرُهُ. (وَكَذَا لَوْ زَادَ) عَلَى مَا ذَكَرَ. (مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ) فَإِنَّهُ أَيْضًا لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْجَمِيعِ إِذِ الْمَزِيدُ لِلتَّعْمِيمِ فِي النَّسْلِ، وَقِيلَ الْمَزِيدُ فِيهِ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ التَّرْتِيبُ. (وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) فَلَا يُصْرَفُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي مِثْلًا شَيْءٌ مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ بِالْجَرِّ بَدَلًا. (وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصْحِ) إِذْ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِي وَدِّ الْوَلَدِ لِشَخْصٍ لَيْسَ وَدُّهُ وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ حَمَلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، وَالثَّلَاثُ تَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ لِانْتِسَابِهِمْ إِلَيْهِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ. (وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الدُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ) لِصِدْقِ اللَّفْظِ بِهِمْ. (إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) أَي فَإِنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُونَ فِيمَنْ ذَكَرَ نَظْرًا إِلَى الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ.

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ) بِكَسْرِ التَّاءِ (وَمُعْتَقٌ) بِفَتْحِهَا (فُسِمَ) الْوَقْفُ (بَيْنَهُمَا) لِتَنَاوُلِ اسْمِ الْمَوْلَى لهُمَا، (وَقِيلَ يَبْطُلُ) لِلْجَهْلِ بِالْمُرَادِ مِنْهُمَا وَامْتِنَاعِ حَمْلِ اللَّفْظِ عَلَى الْمَعْنَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ <ص: ١٠٦> وَعِبَارَةُ الْمَحَرَّرِ رَجَّحَ كَلًّا مُرَجَّحُونَ، وَفِي الشَّرْحِ الْأَوَّلِ أَصْحُ فِي

التَّبِيهِ وَالثَّانِي أَرْجَحُ فِي الْوَجِيزِ وَزَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْأَصْحَحُ الْأَوَّلُ. (وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقْفَتْ عَلَى مُتَحَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي) وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ. (وَإِخْوَتِي وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا) وَالْإِسْتِثْنَاءُ يُعْتَبَرَانِ فِي الْكُلِّ. (إِذَا عَطَفَ) فِيهِمَا (بِوَاوِ كَقَوْلِهِ) وَقَفْتُ (عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) فَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ بِنِمْ أُخْتُصَّتِ الصِّفَةُ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ بِالْجُمْلَةِ الْأَخِيرَةِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهَا لِلْمُقَابَلَةِ وَفِي الْمُحَرَّرِ عَنْهَا وَفِي تَسْمِيَةِ مَا ذَكَرَ جُمْلًا تَسْمُحٌ.

(فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَيَّ يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصِ الْأَدَمِيِّ كَالْعِنَقِ (فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) وَالثَّانِي لَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ وَالثَّلَاثُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ وَسَوَاءٌ فِي الْخِلَافِ الْمَوْقُوفُ عَلَى مُعَيَّنٍ، أَمْ جِهَةً عَامَّةً وَلَوْ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً انْفَكَ عَنْهَا اخْتِصَاصُ الْأَدَمِيِّ قَطْعًا (وَمَنْافِعُهُ) أَيَّ الْمَوْقُوفِ (مَلِكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) <ص: ١٠٧> مِنْ نَازِرِهِ فَإِنْ وَقَفَ لَيْسَكُنْهُ زَيْدٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِسْكَانُ غَيْرِهِ (وَيَمْلِكُ أُجْرَتَهُ وَفَوَائِدَهُ كَثْمَرَةً) وَمِنْهَا أَغْصَانُ شَجَرِ الْخِلَافِ (وَصُوفٍ) وَوَبَرٍ (وَلَبَنٍ وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصْحَحِ وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا) تَبَعًا لِأُمَّهِ وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ الْوَقْفِ فَوَلَدُهَا وَقَفَّ عَلَى الثَّانِي، وَكَذَا عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا لِلْحَمَلِ حُكْمَ الْمَعْلُومِ، وَلَوْ وَقَفَ دَابَّةً عَلَى رُكُوبِ إِنْسَانٍ فَدَرَّهَا وَنَسَلَهَا لِلْوَاقِفِ قَالَه الْبَغَوِيُّ. (وَلَوْ مَاتَتْ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ. (بِجِلْدِهَا) فَإِنْ دَبَّغَهُ فِي عَوْدِهِ وَقَفَّا وَجْهَانِ قَالَ الْمُتَوَلَّى أَصْحَهُمَا الْعَوْدُ. (وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبُهَةِ أَوْ نِكَاحِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الْأَصْحَحُ) تَحْصِينًا لَهَا وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا قَدْ تَمُوتُ مِنَ الطَّلَقِ فَيَفُوتُ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي مِنْهَا وَعَلَى الصِّحَّةِ، وَقَوْلُنَا الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى: يُزَوِّجُهَا السُّلْطَانُ وَيَسْتَأْذِنُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْوَاقِفِ زَوَّجَهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَيْضًا أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ زَوَّجَهَا، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى إِذْنِ أَحَدٍ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَلَوْ طَلَبْتُ التَّزْوِيجَ فَلَهُمُ الْإِمْتِنَاعُ. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ) أَيَّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ) أَيَّ أُتْلِفَهُ أَجْنَبِيٍّ وَلَا يَمْلِكُهَا الْوَاقِفُ (بَلْ يَشْتَرِي بِهَا عَبْدًا <ص: ١٠٨> لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ فَإِنْ تَعَدَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ) وَقِيلَ يَمْلِكُهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لَهُ وَقِيلَ الْوَاقِفُ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَلِكُ لَهُ وَيَنْتَهِي الْوَقْفُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِهَا إِلَى آخِرِهِ،

لِئَلَّا يَنْعَطَلَ غَرَضُ الْوَاقِفِ، وَحَقُّ بَاقِي الْبُطُونِ وَسَكَتَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ
مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، وَإِنْ أَتَلَفَ الْعَبْدَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ أَيُّ الْوَاقِفِ، فَإِنْ قُلْنَا الْقِيَمَةَ لَهُ فِي إِتْلَافِ
الْأَجْنَبِيِّ فَلَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ أَيُّ فَيَشْتَرِي بِالْقِيَمَةِ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ عَبْدًا إِلَى
آخِرِهِ وَيَشْتَرِيهِ الْحَاكِمُ عَلَى قَوْلِنَا الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ
لَهُ وَالوَاقِفُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَيُوقِعُهُ مَنْ يُبَاشِرُ شِرَاءَهُ وَقِيلَ يَصِيرُ وَقَفًا بِالشِّرَاءِ
وَالجَارِيَةُ كَالْعَبْدِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ، وَلَا عَكْسُهُ وَفِي جَوَازِ شِرَاءِ
الصَّغِيرِ بِقِيَمَةِ الْكَبِيرِ، وَعَكْسِهِ وَجَهَانِ أَقْوَاهُمَا فِي الرَّوْضَةِ الْمَنْعُ

(وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ) الْمَوْقُوفَةُ (لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ بَلْ يَنْتَفِعُ بِهَا جِدْعًا)
إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهَا وَقِيلَ تَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (وَقِيلَ تَبَاعُ وَالتَّمَنُّ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ) فَقِيلَ
يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شِقْصُ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِتَكُونَ وَقَفًا، وَقِيلَ يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَمُقَابِلُ
الْمَذْهَبِ يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطْبُ مِلْكًا لِلوَاقِفِ هَذَا مَا فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا فِي مَسْأَلَتِي
الْعَبْدِ وَالشَّجَرَةَ فَالْمَذْهَبُ فِيهَا <ص: ١٠٩> بِمَعْنَى الرَّاجِحِ. (وَالْأَصْحُ جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ
الْمَسْجِدِ الْمَوْقُوفَةِ، إِذَا بَلَيْتَ وَجَفَوَا عَنْهُ إِذَا انْكَسَرَتْ، وَمَنْ تَصَلَّحَ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) لِئَلَّا تَضِيعَ
وَيُضْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَالثَّانِي لَا تَبَاعُ بَلْ تُتْرَكُ بِحَالِهَا أَبَدًا وَحُضْرُهُ الَّتِي أُشْتَرِيَتْ أَوْ
وُهَبَتْ لَهُ وَمَنْ تُوَقِفَ يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ جَزْمًا (وَلَوْ أَهْدَمَ مَسْجِدًا وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ
بِحَالِ) لِإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِيهِ فِي الْحَالِ.

<ص: ١١٠> فَضَلُّ إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَتْبَعَ شَرْطُهُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ
يَشَرْطُهُ لِأَحَدٍ. (فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ قِيلَ لِلوَاقِفِ
وَقِيلَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَقِيلَ لِلْقَاضِي، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَلِكُ فِي الْمَوْقُوفِ لِلوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ
عَلَيْهِ، أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى، وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ لِلوَاقِفِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَفِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا وَالْمُحَرَّرِ
الَّذِي يَقْتَضِي كَلَامُ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ الْفَتْوَى بِهِ أَنْ يُقَالَ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ،
فَالتَّوْلِيَةُ لِلْحَاكِمِ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ، يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ
لِلوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ التَّوْلِيَةُ. (وَشَرَطُ النَّاطِرِ الْعَدَالَةَ وَالْكَفَايَةَ وَالِاهْتِدَاءَ إِلَى
التَّصَرُّفِ) هُوَ الْمُهْمُ مِنْ الْكِفَايَةِ ذِكْرُ لِتَنْبِيهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَى الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا. (وَوَظِيفَتُهُ
الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقَسْمَتُهَا) عَلَى مُسْتَحَقِّيهَا وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَحِفْظُ الْأُصُولِ

وَالْعَلَاتِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، وَكَأَنَّ السُّكُوتَ عَن ذَلِكَ لِظُهُورِهِ وَهَذَا إِذَا أُطْلِقَ النَّظَرُ لَهُ >ص: ١١١ < (فَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ) وَلَوْ فُوضَ إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ. (وَلِلْوَاقِفِ عَزْلٌ مَن وَلاَهُ) النَّظَرُ. (وَنَصَبٌ غَيْرِهِ) وَهَذَا حَيْثُ كَانَ النَّظَرُ لَهُ. (إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ) فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ بَعْدَ شَرْطِهِ النَّظَرِ لِعَيْرِهِ. كَمَا ذَكَرَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَن ابْنِ الصَّلَاحِ. (وَإِذَا أَجَرَ النَّاطِرُ) مُدَّةً بِأَجْرَةٍ (فَزَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ) عَلَيْهَا (لَمْ يَنْفَسِحِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ جَرَى بِالْعِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ، وَالثَّانِي يَنْفَسِحُ لِتَبَيُّنِ وَقُوعِهِ عَلَى خِلَافِ الْعِبْطَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَضَعَفَهُ الْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ.

كتاب الهبة

هِيَ شَامِلَةٌ لِلصَّدَقَةِ وَالْمَهْدِيَّةِ كَمَا سَيَأْتِي. (التَّمْلِيكُ بِلا عِوَضٍ هِبَةٌ) ذَاتُ أَنْوَاعٍ. >ص: ١١٢ < (فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ) أَيُّ لِأَجْلِهِ شَيْئًا. (فَصَدَقَةٌ فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ) فَكُلُّهُ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَالْمَهْدِيَّةِ هِبَةٌ، وَلَا عَكْسَ وَغَيْرُهُمَا اقْتَصَرَ عَلَى اسْمِ الْهِبَةِ، وَانصَرَفَ الْاسْمُ عَنِ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ، وَمِنَ ذَلِكَ قَوْلُهُ. (وَشَرَطُ الْهِبَةِ) أَيُّ لِيَتَحَقَّقَ (إِجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا) نَحْوُ وَهَبْتُ لَكَ هَذَا فَيَقُولُ قَبِلْتُ. (وَلَا يَشْرَطَانِ فِي الْمَهْدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي الْبُعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ وَالْمُشْتَرَطُ قَاسَمَهَا عَلَى الْهِبَةِ وَحَمَلَ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَرَدَّ بِتَصَرُّفِهِمْ فِي الْمَبْعُوثِ تَصَرُّفَ الْمَلَائِكِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الصَّدَقَةُ كَالْمَهْدِيَّةِ بِلا فَرْقٍ وَقَوْلُهُ لَفْظًا تَأْكِيدٌ وَنَصَبُهُ بِزِعِ الْخَافِضِ الْبَاءِ (وَلَوْ قَالَ) بَدَلَ وَهَبْتُكَ. (أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ) أَيُّ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ. (فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ) طَوَّلَ فِيهَا الْعِبَارَةَ. (وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ) هَذِهِ الدَّارَ (فَكَذَا) أَيُّ هِيَ هِبَةٌ. (فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمِ الْبُطْلَانُ كَمَا لَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ سَنَةً. (لَوْ قَالَ) بَعْدَهُ (فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا) أَيُّ هِيَ هِبَةٌ. (فِي الْأَصَحِّ) عَلَى الْجَدِيدِ وَيَلْعُو الشَّرْطُ وَالثَّانِي يَبْطُلُ الْعَقْدُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ وَعَلَى الْقَدِيمِ، تَبْطُلُ مِنْ بَابِ أَوْلَى كَمَا ذَكَرَ فِي الْمُحَرَّرِ. (وَلَوْ قَالَ أَرَقَبْتُكَ) هَذِهِ الدَّارَ (أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبِي أَيُّ إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ وَإِنْ مُتَّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ) فَالْجَدِيدُ يَصِحُّ هِبَتُهُ وَيَلْعُو الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ وَهُوَ إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَالْقَدِيمُ يَبْطُلُ الْعَقْدُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ،

وَالرُّقْبَى مِنْ الرُّقُوبِ فَكُلُّ مِنْهُمَا يَرْتُقِبُ مَوْتِ صَاحِبِهِ، <ص: ١١٣> وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ذَكَرَ الطَّرِيقَيْنِ فِي صُورَتَيْ التَّفْسِيرِ، وَالسُّكُوتُ عَنْهُ أَيْ لِلْعِلْمِ بِهِ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ حَدِيثُ {الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا}.

(وَمَا جَاَزَ بَيْعُهُ جَاَزَ هِبَتُهُ وَمَا لَا) يَجُوزُ بَيْعُهُ. (كَمَجْهُولٍ وَمَعْصُوبٍ وَضَالٍ) وَأَبَقِيَ. (فَلَا) يَجُوزُ هِبَتُهُ (إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا) فَإِنَّهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَجُوزُ هِبَتُهُمَا كَمَا ذَكَرَهُ فِي الدَّقَائِقِ لِانْتِفَاءِ الْمُقَابِلِ فِيهَا وَهَذَا الْاِسْتِنَاءُ الْمَزِيدُ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الرُّوْضَةِ وَفِيهَا كَأَصْلِهَا أَمْرُ الْعَاقِدَيْنِ وَاضِحٌ أَيْ مِنَ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ. (وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ) مِنْهُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى قَبُولِ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى وَقِيلَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ (وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصْح) وَالثَّانِي صَحِيحَةٌ، وَهُمَا مُفْرَعَانِ فِي الشَّرْحِ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ وَإِنْ وَهَبَهُ لِغَيْرٍ مَنْ عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ. (وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ) فَيَتَخَيَّرُ وَارِثُ الْوَاهِبِ فِي الْاِقْبَاضِ وَيَقْبِضُ وَارِثُ الْمَوْهُوبِ لَهُ، إِنْ أَقْبَضَهُ الْوَاهِبُ. (وَقِيلَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ) لِجَوَازِهِ كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ <ص: ١١٤> يَتَوَلَّى إِلَى الذُّرُومِ بِخِلَافِهِمَا، وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا ضَمُّ الْهَدِيَّةِ إِلَى الْمَوْهُوبِ، وَمِثْلُهَا الْمُتَصَدَّقُ لَهُ، وَقَوْلُهُمْ يَقْبِضُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ظَاهِرٌ فِي الْقَبْضِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَا يُحْتَاجُ فِي اِقْبَاضِهِ إِلَى إِذْنِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرُّوْيَايُ وَغَيْرُهُ، وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنْ النَّصِّ لَوْ قِيلَ لَهُ وَهَبْتُ دَارَكَ لِفُلَانٍ، وَأَقْبَضْتَهُ فَقَالَ نَعَمْ كَانَ إِقْرَارًا بِالْهَبَةِ وَالْاِقْبَاضِ وَفِي زِيَادَةِ الرُّوْضَةِ عَنْ فَتَاوَى الْعَزَالِيِّ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْاِقْبَاضِ أَيْضًا وَكَيْفِيًّا الْقَبْضُ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ كَمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ.

(وَيُسَرُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَقِيلَ كَقِسْمَةِ الْاِرْثِ) فَإِنْ لَمْ يَعْدِلْ فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا زَادَ فِي الرُّوْضَةِ أَنَّ الْأُمَّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ وَكَذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ وَكَذَا الْوَالِدُ لِوَالِدَيْهِ قَالَ الدَّارِمِيُّ فَإِنْ فَضَّلَ فَلْيُفْضَلِ الْأُمُّ اِنْتَهَى. (وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِي هَبَةٍ وَوَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ) مِنَ الْأُمِّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْأُمِّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) وَالثَّانِي لَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَبِ قَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَوَلَدَهُ} صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَالْحَاكِمُ قَصَرَهُ الثَّانِي عَلَى الْأَبِ وَعَمَّمَهُ الْأَوَّلُ فِي كُلِّ مَنْ لَهُ وَوَلَادَةٌ. (وَشَرَطُ رُجُوعِهِ) أَيْ الْأَبِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأُصُولِ. (بِقَاءِ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بَيْنَهُ وَوَقْفِهِ) وَكَتَابَتِهِ وَإِيْلَادِهِ. (لَا بَرَهْنَةَ وَهَبَتِهِ قَبْلَ

الْقَبْضِ) فِيهِمَا (وَتَعْلِيقُ عِتْقِهِ) وَتَدْبِيرِهِ. (وَتَرْوِجُهَا وَزَرَاعَتُهَا) لِبَقَاءِ السَّلْطَنَةِ (وَكَذَا الْإِجَارَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنْ لَمْ يُصَحَّحْ بَيْعُ الْمُؤَجَّرِ، فَفِي الرَّجُوعِ تَرُدُّدٌ، وَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بِالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ لَوْلَدِ الْمُتَّهَبِ لَا يَرْجِعُ فِيهَا الْجُدُّ. (وَلَوْ زَالَ مَلِكُهُ) أَيِ الْمُؤَهَّبِ (وَعَادَ) بِإِزْتِ \langle ص: ١١٥ \rangle أَوْ غَيْرِهِ. (لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ مَلِكَهُ الْآنَ غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنْهُ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى مَلِكِهِ السَّابِقِ. (وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ) كَالسِّمَنِ (لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ) كَالكَسْبِ لَوْ نَقَصَ رَجَعَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَزْشِ النَّقْصِ. (وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتُ فِيمَا وَهَبْتَ. أَوْ اسْتَرْجَعْتَهُ أَوْ رَدَدْتَهُ إِلَى مَلِكِي أَوْ نَقَضْتَ الْهَبَةَ) أَوْ أَبْطَلْتَهَا أَوْ فَسَخْتَهَا، وَفِي وَجْهِ أَنَّ الثَّلَاثَةَ الْأَخِيرَةَ كِنَايَاتٌ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ. (لَا بَيْنَعِهِ وَوَقْفِهِ وَهَبْتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئَهَا فِي الْأَصَحِّ نَقَضْتَ الْهَبَةَ) فِي الْخُمْسَةِ، وَالثَّانِي يُحْصَلُ الرَّجُوعُ بِكُلِّ مِنْهَا، كَمَا يُحْصَلُ بِهِ مِنَ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَفَسَخِ الْبَيْعِ وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْمَلِكَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ضَعِيفٌ بِخِلَافِ مَلِكِ الْوَلَدِ لِلْمُؤَهَّبِ إِذْ يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَلْزَمُ بِالْوَطْئِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَيَلْعُو غَيْرُهُ مِمَّا ذَكَرَ وَعَلَى الثَّانِي لَا وَلَا وَظَاهِرٌ، أَنَّ الْمُرَادَ عَلَيْهِ الْهَبَةُ التَّامَّةُ بِالْقَبْضِ، وَفِي الرَّوْضَةِ لَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْئَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرَّجُوعَ كَذَا قَالَهُ الْإِمَامُ: انْتَهَى وَقَالَ الْفَارِقِيُّ إِنْ قُلْنَا يُحْصَلُ بِهِ الرَّجُوعُ، فَهُوَ حَالٌ.

(وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) أَيِ الْعَوَضِ وَسَيَأْتِي الرَّجُوعُ فِي الْمُطْلَقَةِ (وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا) أَيِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدِ بِثَوَابٍ أَوْ عَدَمِهِ. (فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِذَوْنِهِ) فِي الرُّبِّيَّةِ (وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ وَالْمُقَابِلُ يُنْظَرُ إِلَى الْعَادَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي الْأَخِيرَةِ يَطْرُدُ فِيهَا الْخِلَافَ فِيمَا قَبْلَهَا. (فَإِنْ وَجَبَ) ثَوَابٌ عَلَى الْمَرْجُوعِ (فَهُوَ قِيمَةُ الْمُؤَهَّبِ فِي الْأَصَحِّ) يَوْمَ الْقَبْضِ وَالثَّانِي مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ عَادَةً. (فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ) فِي الْمُؤَهَّبِ إِنْ بَقِيَ فَإِنْ تَلَفَ رَجَعَ بِقِيمَتِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَلَا يَجِبُ فِي الصَّدَقَةِ ثَوَابٌ بِكُلِّ حَالٍ قَطْعًا صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ. وَأَمَّا الْهُدْيَةُ فَظَاهِرٌ أَنَّهَا كَالْهَبَةِ هـ. وَنَقَلَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْبَنْدَنِجِيِّ

(وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ، فَلَاظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْنًا عَلَى الصَّحِيحِ) نَظْرًا إِلَى الْمَعْنَى وَالثَّانِي لَا يَكُونُ هَبَةً نَظْرًا إِلَى اللَّفْظِ فَلَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ بُطْلَانُ الْعَقْدِ، لِمُنَافَاةِ شَرْطِ الثَّوَابِ لِلْفِظِ الْهَبَةِ الْمُقْتَضِي لِلتَّبَرُّعِ. (أَوْ) بِشَرْطِ ثَوَابٍ (مَجْهُولٍ) كَثُوبٍ

(فَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ) أَي الْعَقْدُ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْنًا بِجَهَالَةِ الْعَوْضِ وَهَبَةً بِذِكْرِ الثَّوَابِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا تَقْتَضِيهِ، وَقِيلَ يَصِحُّ هَبَةً بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَقْتَضِيهِ. (وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةِ تَمْرٍ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ وَمَاؤُهُ الَّذِي يُكْنَزُ فِيهِ مِنَ الْبَوَارِي قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ: (فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا وَإِلَّا) أَي وَإِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ (فَلَا) يَكُونُ هَدِيَّةً (وَيَحْرُمُ) <ص: ١١٦> اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ افْتَضَتْهُ الْعَادَةُ) فَيَجُوزُ أَكْلُهَا مِنْهُ حِينَئِذٍ قَالَ الْبَغَوِيُّ، وَيَكُونُ عَارِيَّةً.

كتاب اللقطة

بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ الْقَافِ فِي الْمَشْهُورِ أَي الشَّيْءِ الْمُتَقَطِّ وَهُوَ مَا ضَاعَ مِنْ مَالِكِيهِ لِسُقُوطِ أَوْ غَفْلَةٍ أَوْ نَحْوِهَا فِي مَحَالٍّ تَأْتِي (يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَاتِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ وَقِيلَ يَجِبُ) عَلَيْهِ صِيَانَةٌ لِلْمَالِ عَنِ الضِّيَاعِ. (وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاتِقٍ) بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ. <ص: ١١٧> (وَيَجُوزُ) لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَحْرُمُ لِحَوْفِ الْحَيَانَةِ. (وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ) لِأَنَّهُ زُبْمًا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَى كِتْمَانِهِ وَفِي الْوَسْطِ لَا يَجُوزُ (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ) لَكِنْ يُسْتَحَبُّ وَقِيلَ يَجِبُ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَيَذْكَرُ فِي الْإِشْهَادِ صِفَاتِ الْمُتَقَطِّ أَوْ يَسْكُتُ عَنْهَا وَجَهَانِ أَصْحُهَا عِنْدَ الْبَغَوِيِّ الثَّانِي لِأَنَّهُ يَتَوَصَّلُ كَاذِبٌ إِلَيْهِ وَقَالَ الْإِمَامُ يَذْكَرُ بَعْضَهَا لِيَكُونَ فِي الْإِشْهَادِ فَائِدَةٌ وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ (وَ) الْمَذْهَبُ (أَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) كَاصْطِيَادِهِمْ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِنْ قُلْنَا الْمَغْلَبُ فِي الْإِلْتِقَاطِ الْأَمَانَةُ وَالْوِلَايَةُ فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ، أَوْ الْاِكْتِسَابُ بِالتَّمْلِكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، وَهُمَا وَجْهَانِ وَيُقَالُ قَوْلَانِ فَيَصِحُّ التَّقَاطُ، وَطَّرِيقُ الْقَطْعِ فِي الذِّمِّيِّ مَرْجُوحٌ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا. (ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ) الْمُلْتَقَطُ. (مِنْ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلِ) وَالثَّانِي لَا يُنْزَعُ وَلَكِنْ يُضَمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرِفٌ (وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ) عَدْلٌ (رَقِيبٌ) لِأَنَّهُ يَخُونُ فِيهِ، وَالثَّانِي يُعْتَمَدُ مِنْ غَيْرِ رَقِيبٍ ثُمَّ إِذَا تَمَّ التَّعْرِيفُ، فَلَهُ التَّمْلِكُ (وَيُنْزَعُ الْوَلِيُّ لِقِطَّةِ الصَّيِّ وَيُعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ) فَإِنَّ التَّمْلِكَ فِي مَعْنَى الْاِقْتِرَاضِ. فَإِنْ لَمْ يَرَهُ حَفِظَهَا أَوْ سَلَّمَهَا لِلْقَاضِي. (وَيُضَمُّ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي اِنْتِزَاعِهِ) أَي الْمُلْتَقَطُ (حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّيِّ) أَوْ أَتْلَفَهُ

الضَّمَانُ فِي مَالِ الْوَلِيِّ ثُمَّ يُعَرِّفُ التَّالِفَ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَشْعُرْ بِالتَّقَاطِهِ وَتَلَفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ.

(تَبَيَّنَتْ): الذِّمِّيُّ كَالْفَاسِقِ فِي انْتِزَاعِ الْمُتَلَقِّطِ مِنْهُ وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ. (وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التَّقَاطِ الْعَبْدِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ وَالْمَلِكِ وَالثَّانِي صِحَّتُهُ وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ وَالْقَوْلَانِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ، وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، وَلَوْ أْذِنَ فِيهِ فَطَرَدَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ، وَقَطَعَ غَيْرُهُ بِالصِّحَّةِ وَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ قَطَعَ الْإِصْطِحْرِيُّ بِالْمَنْعِ، وَطَرَدَ غَيْرُهُ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ طَرِيقَةُ الْإِصْطِحْرِيِّ أَقْوَى. (وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ) عَلَى الْبَطْلَانِ (فَلَوْ أَخَذَهُ) أَيُّ الْمُتَلَقِّطِ (سَيِّدُهُ مِنْ كَانَ التَّقَاطِطًا) <ص: ١١٨ > لَهُ وَلَوْ أَقْرَهُ فِي يَدِهِ وَاسْتَحْفَظَهُ عَلَيْهِ لِيُعَرِّفَهُ وَهُوَ أَمِينٌ جَارٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، فَهُوَ مُتَعَدِّ بِالإِقْرَارِ فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً) لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالْمَلِكِ وَالتَّصْرُفِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّبْرُعِ بِالْحِفْظِ وَالتَّعْرِيفِ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبْرُعِ وَالتَّطَرُّقِ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالصِّحَّةِ كَالْحَرِّ أَمَّا الْمُكَاتَبُ كِتَابَةً فَاسِدَةً، فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطِطُ كَالْقَيْنِ وَقِيلَ يَصِحُّ كَذِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، وَإِذَا صَحَّ التَّقَاطِطُ الْمُكَاتَبِ عَرَّفَ وَتَمَلَّكَ

(و) الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِطِ. (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ حَكَى الرَّافِعِيُّ فِيهِ الطَّرِيقَيْنِ فِي الْمُكَاتَبِ زَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْمَذْهَبُ وَالْمَنْصُوصُ صِحَّةُ التَّقَاطِطِ (وَهِيَ) أَيُّ اللَّقْطَةِ (لَهُ وَلِسَيِّدِهِ) يُعَرِّفَانَهَا وَيَتَمَلَّكَانَهَا بِحَسَبِ الرِّقِّ، وَالْحُرِّيَّةُ كَشَخْصَيْنِ التَّقَاطِطِ هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً. (فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً) أَيُّ مُنَاوَبَةً (فِلِصَاحِبِ التَّوْبَةِ) اللَّقْطَةُ (فِي الْأَظْهَرِ) فَإِنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ عَرَّفَهَا، وَتَمَلَّكَهَا وَإِنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبَةِ الْعَبْدِ، عَرَّفَهَا وَتَمَلَّكَ وَالِإِعْتِبَارُ بِوَقْتِ التَّقَاطِطِ، وَقِيلَ بِوَقْتِ التَّمَلُّكِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُهَيَّأَةً. (وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ) أَيُّ بَاقِيهِ (مِنْ الْأَكْسَابِ) كَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ وَالرِّكَازِ (و) مِنْ (الْمُؤْنِ) كَأَجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالْحَجَّامِ، وَعَنْ الدَّوَاءِ الْمَعْنَى أَنَّ الْأَكْسَابَ لِمَنْ حَصَلَتْ فِي نَوْبَتِهِ، وَالْمُؤْنُ عَلَى مَنْ وُجِدَ سَبَبُهَا فِي نَوْبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ فِيهِمَا، وَمُقَابِلُهُ يَشْتَرِكَانِ فِيهِمَا. (إِلَّا أَرْضَ الْجِنَايَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أَيُّ فَلَيْسَ عَلَى مَنْ وُجِدَتْ الْجِنَايَةُ فِي نَوْبَتِهِ وَحْدَهُ بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ جَزْمًا لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ، وَهَذَا الْمُسْتَثْنَى بِتَوْجِيهِهِ مَزِيدٌ فِي الرَّوْضَةِ اسْتِقْلَالًا. وَمَزِيدٌ مَعَهُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ عَلَى الشَّرْحِ، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةً يَشْتَرِكَانِ فِي سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤْنِ. <ص: ١١٩ >

(فصل: الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع) كالذئب والنمر والفهد. (بثوة كبعير وفرس) وحمار وبغل. (أو بعدو) أي جزري (كأرنب وظبي أو طيران كحمام إن وجد بمفازة) أي مهلكة (فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره) أي لغير القاضي من الأحاد التقاطه للحفظ. (في الأصح) لئلا يأخذه حائن فيضيع، والثاني المنع إذ لا ولاية للأحاد على مال الغير. (ويحرم التقاطه للتملك) على كل أحد لأنه مضمون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده صاحبه، لتطلبه له، فمن أخذه للتملك ضمنه، ولا يبرأ من الضمان برده إلى موضعه، فإن دفعه إلى القاضي برئ في الأصح. (وإن وجد بقرية) أو موضع قريب منها أو بلدة (فالأصح جواز التقاطه للتملك) والثاني المنع كالمفازة وفرق الأول بأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الحائنة إليه، بخلاف المفازة، فإن طروق الناس بها لا يعم ولو وجد في زمن نهب، وفساد جاز التقاطه للتملك قطعاً في المفازة والعمران. (وما لا يمتنع منها) أي من صغار السباع. (كشاة) وعجل وفصيل (يجوز التقاطه للتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) صيانة له عن الخونة والسباع. (ويتخير أخذه من مفازة فإن شاء عرفه وتملكه) بعد التعريف (أو باعه) أي وإن شاء باعه استقلاً إن لم يجد حاكماً وبإذنه في الأصح إن وجد (وحفظ ثمنه وعرفها) أي اللقطة المبيعة. (ثم تملكه) أي الثمن (أو أكله) أي وإن شاء أكله متملكاً له أخذاً مما سيأتي.

(وعرم قيمته إن ظهر مالكه) ولا يجب بعد أكله تعريفه في الظاهر للإمام من الوجهين لما سيأتي عنه، والخصلة الأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة. (فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان) بضم الهزرة، وبالتحتانية. (لا الثالثة في الأصح) وفي الروضة كأصلها الأظهر. والثاني له الثالثة أيضاً كالمفازة ودفع بأن الأكل فيها، لأنه قد لا يجد فيها من يشتري بخلاف العمران، ويشق النقل إليه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان، ولا يجوز تملكه في الحال في الأصح، وإذا أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالإنفاق فذاك وإن أراد الرجوع، فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجد حاكماً أشهد <ص: ١٢٠> (ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن أمن أو نهب ومميزاً في زمن نهب، بخلاف الأمن، لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه، والأمة كالعبد، ويؤخذ من غضون كلامهم أن فيهما الخصلتين الأوليين ففي الروضة، وأصلها ثم يجوز تملك العبد، والأمة التي لا تحل كالمجوسية والمحرّم،

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِلُّ فَعَلَى قَوْلَيْنِ كَالِافْتِرَاضِ لِأَنَّ التَّمْلِكَ بِالِالْتِقَاطِ افْتِرَاضٌ، وَيُنْفِقُ عَلَى الرَّقِيقِ مُدَّةَ الْحِفْظِ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسَبٌ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي غَيْرِ الْأَدْمِيِّ، وَإِذَا بَاعَ ثُمَّ ظَهَرَ الْمَالِكُ وَقَالَ كُنْتُ أَعْتَمْتُهُ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَحُكْمَ بِنَسَادِ الْبَيْعِ وَالثَّانِي لَا كَمَا لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ أَنْتَهَى.

(وَيُلْتَقَطُ غَيْرُ الْحَيَوَانِ) كَمَا كُوِلَ وَثِيَابٍ وَنُقُودٍ. (فَإِنْ كَانَ يُسْرِعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ) وَرُطْبٍ لَا يَتَتَمَّرُ. (فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ) أَيِ اسْتِقْلَالًا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، وَبِإِذْنِهِ إِنْ وَجَدَهُ أَحَدًا مِمَّا سَبَقَ (وَعَرَفَهُ) بَعْدَ بَيْعِهِ (لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنُهُ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ. (وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ) وَغَرَمَ قِيَمَتَهُ سَوَاءً وَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ أَوْ عُمْرَانٍ. (وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ) وَامْتَنَعَ الْأَكْلُ وَعَلَى جَوَازِهِ فِي الْقِسْمَيْنِ فِي التَّعْرِيفِ بَعْدَهُ وَجَهَانِ أَصْحَهُمَا فِي الْعُمْرَانِ، وَجُوبُهُ وَفِي الْمَفَازَةِ قَالَ الْإِمَامُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ. (وَإِنْ أَمَكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كُرِطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِنْ كَانَتْ الْغُبَطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيَعٍ أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاحِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَاعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي) حِفْظًا لَهُ وَالْمُرَادُ بِالْعُمْرَانِ الشَّارِعُ، وَالْمَسْجِدُ لِأَنَّهَا مَعَ الْمَوَاتِ مَحَالُّ اللَّقْطَةِ. (وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ) <ص: ١٢١> فِي يَدِهِ (فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَرَمِهِ الْقَبُولُ) وَكَذَا مَنْ أَخَذَهَا لِلتَّمْلِكِ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ.

(وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ) أَيِ الْأَخْذِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا قَالُوا لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ التَّمْلِكِ وَأَوْجَبَهُ غَيْرُهُمْ، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ لِئَلَّا يَكُونَ كِتْمَانًا مُفَوِّتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هَذَا أَقْوَى وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَقَالَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ إِنَّهُ الْأَصَحُّ وَعُلِمَ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْأَخْذِ لِلتَّمْلِكِ وَاجِبٌ قَطْعًا. (فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ) أَيِ بَعْدَ الْأَخْذِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا. (خِيَانَةٌ لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ) بِمُجَرَّدِ الْقَصْدِ وَالثَّانِي يَصِيرُ. (وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ فَضَامِنٌ وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي لَهُ ذَلِكَ لِوُجُودِ صُورَةِ الْإِلْتِقَاطِ (وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرِفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ. (فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمْلِكَ فِي الْأَصَحِّ) وَمُقَابِلُهُ تَصِيرُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ غَرَمَ التَّمْلِكِ مُطَرِّدًا، قَالَهُ الْغَزَالِيُّ كَالْإِمَامِ وَالْأَوَّلُ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَالْبَغَوِيُّ.

(وَيُعْرِفُ) بِفَتْحِ الْيَاءِ الْمُتَلَقِّطُ (جِنْسَهَا) أَذْهَبُ هِيَ أَمُ فِضَّةٌ أَمُ ثِيَابٌ. (وَصِفَتَهَا) أَهْرَوِيَّةٌ أَمُ مَرْوِيَّةٌ. (وَقَدَرَهَا) بَوْرُنٌ أَوْ عَدَدٌ (وَعِفَاصَهَا) أَيِ وَعَاءَهَا مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا

(وَوَكَاءَهَا) أَي حَيْطَهَا الْمَشْدُودَةَ بِهِ رَوَى الشَّيْحَانِ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِسَائِلِهِ عَنِ لُقْطَةِ الذَّهَبِ، أَوْ الْوَرِقِ {اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً} وَقَيْسَ عَلَى مَعْرِفَتِهِ خَارِجَهَا فِيهِ مَعْرِفَةُ دَاخِلِهَا، وَذَلِكَ لِيَعْرِفَ صِدْقَ وَاصِفِهَا (ثُمَّ يُعْرِفُهَا) بِالتَّشْدِيدِ. (فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ) عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنَ الْجَمَاعَاتِ (وَنَحْوِهَا) مِنْ جَمَاعِ النَّاسِ فِي بَلَدِ الْإِلْتِقَاطِ أَوْ قَرْبَتِهِ أَوْ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَى مَوْضِعِهِ مِنَ الصَّحْرَاءِ، وَإِنْ جَازَتْ بِهِ قَافِلَةٌ تَبْعُهُمْ وَعَرَفَ، وَلَا يُعْرِفُ فِي الْمَسَاجِدِ قَالَ الشَّاشِي <ص: ١٢٢> إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الْأَصَحِّ (سَنَةً) لِلْحَدِيثِ وَيُقَاسُ عَلَى مَا فِيهِ غَيْرُهُ، وَلَيْسَتْ عَلَى الْإِسْتِيعَابِ بَلْ. (عَلَى الْعَادَةِ يُعْرِفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ) مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ) بَحِثُ لَا يَنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ كَذَا فِي الرُّوضَةِ وَفِي أَصْلِهَا لِمَا مَضَى وَسَكَنَّا عَنْ بَيَانِ الْمَدَدِ فِي ذَلِكَ وَفِي التَّهْدِيدِ ذَكَرَ الْأُسْبُوعَ فِي الْمُدَّةِ الْأُولَى وَيُقَاسُ بِهَا الثَّانِيَةُ.

(وَلَا تَكْفِي سَنَةً مُتَفَرِّقَةً فِي الْأَصَحِّ) كَأَن يُعْرِفَ شَهْرًا وَيَتْرَكَ شَهْرًا، وَهَكَذَا لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ فَائِدَةُ التَّعْرِيفِ. (قُلْتُ الْأَصَحُّ تَكْفِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ عَرَفَ سَنَةً وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ أَيْضًا وَلَا يَجِبُ الْمُبَادَرَةُ فِي التَّعْرِيفِ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا أَفَادَهُ ثُمَّ (وَيَذَكُرُ) الْمُتَلَقِّطُ (بَعْضَ أَوْصَافِهَا) فِي التَّعْرِيفِ وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا، لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ، وَذَكَرَهُ مُسْتَحَبُّ وَقِيلَ شَرْطٌ وَهُوَ مَسْبُوقٌ بِمَعْرِفَتِهِ، فَيَأْتِي فِيهَا الْخِلَافُ. (وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحْفِظِهِ) بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ السَّابِقِ عَنْ غَيْرِ الْأَكْثَرِينَ. (بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يُقْتَرَضُ عَلَى الْمَالِكِ) أَوْ يَأْمُرُ الْمُتَلَقِّطُ بِهَا لِيَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ، وَعَلَى عَدَمِ الْوُجُوبِ التَّعْرِيفُ عَلَيْهِ، إِنْ عَرَفَ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ (وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكِ لَزِمَتْهُ) مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ وَسَوَاءٌ تَمَلَّكَ أَمْ لَا. (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ) بِأَنَّ ظَهَرَ مَالِكُهَا. (فَعَلَى الْمَالِكِ) الْمُؤَنَّةُ لِعَوْدِ فَائِدَةِ التَّعْرِيفِ إِلَيْهِ. (وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ) أَي الْقَلِيلَ الْمُتَمَوَّلَ. (لَا يُعْرِفُ سَنَةً بَلْ زَمْنَا يَظُنُّ أَنْ فَاقِدَهُ يَعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا) بَعْدَ ذَلِكَ لِيَزَمَنَ وَيَخْتَلِفُ <ص: ١٢٣> ذَلِكَ اخْتِلَافُ الْمَالِ، قَالَ الرَّوْيَابِيُّ فِدَانُ الْفِضَّةِ، يُعْرِفُ فِي الْحَالِ وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعْرِفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَالثَّانِي يُعْرِفُ سَنَةً كَالْكَثِيرِ وَقِيلَ يُعْرِفُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَمَّا الْقَلِيلُ غَيْرُ الْمُتَمَوَّلِ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ، وَالرَّيْبِيَّةِ فَلَا يُعْرِفُ وَلِوَجْهِهِ الْإِسْتِبْدَادُ بِهِ، وَقَدَّرَ بَعْضُهُمُ الْقَلِيلَ الْمُتَمَوَّلَ بِمَا دُونَ نِصَابِ السَّرْفَةِ، وَالْأَصَحُّ لَا يَتَقَدَّرُ بَلْ هُوَ مَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنْ فَاقِدَهُ لَا يَكْثُرُ أَسْفُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَطُولُ لَهُ غَالِبًا.

(فصل: إِذَا عَرَفَ أَيُّ الْمُلتَقِطِ لِلتَّمْلِكِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ اللَّقْطَةِ. (سَنَةَ) عَلَى مَا تَقَدَّمَ (لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ) أَي الْمِلْكِ. (بَلْفِظِ كَتَمَلَّكَتُ) وَنَحْوِهِ (وَقِيلَ تَكْفِي النَّيَّةِ) أَي نِيَّةُ التَّمْلِكِ لِفَقْدِ الْإِجَابِ (وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ) اكْتِفَاءً بِقَصْدِهِ عِنْدَ الْأَخْذِ لِلتَّمْلِكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، فَمَنْ التَّقَطَ لِلْحِفْظِ دَائِمًا وَقُلْنَا بِوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ، وَعَرَفَ سَنَةً فَبَدَأَ لَهُ التَّمْلِكُ لَا يَأْتِي فِيهِ هَذَا الْوَجْهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْعَزَائِيُّ فِي الْبَسِيطِ وَإِنْ لَمْ نُوجِبِ التَّعْرِيفَ عَلَيْهِ، فَعَرَفَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ قَصْدُ التَّمْلِكِ لَا يُعْتَدُّ بِمَا عُرِفَ مِنْ قَبْلُ. (فَإِنْ تَمَلَّكَ) الْمُلتَقِطُ اللَّقْطَةَ (فَظَهَرَ الْمَالِكُ) وَهِيَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا. (وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَلِكَ) ظَاهِرٌ وَيُقَاسُ بِهِ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى الْعَدْلِ إِلَى بَدَلِهَا. (وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمُلتَقِطُ وَاسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ بِمَا فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا فَأَدَّاهَا إِلَيْهِ وَقَصَرَهُ الثَّانِي عَلَى مَا قَبْلَ التَّمْلِكِ وَلَوْ رَدَّهَا الْمُلتَقِطُ لَرِمَ الْمَالِكُ الْقَبُولَ. (وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِنْهَا) أَي إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً. (أَوْ قِيمَتَهَا) أَي إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً (يَوْمَ التَّمْلِكِ) لِأَنَّهُ يَوْمَ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ. (وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيْبٍ) وَنَحْوِهِ (فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ فَكَذَا الْبَعْضُ وَالثَّانِي لَا أَرْضَ وَلَهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الرَّجُوعُ إِلَى بَدَلِهَا سَلِيمَةً بَدَلِهَا أَفْصَحَ بِهِ الْبَعْوِيُّ عَلَى الثَّانِي لِاقْتِصَارِهِ عَلَيْهِ، وَمِثْلُهُ الْأَوَّلُ وَعَلَيْهِ لَوْ أَرَادَهُ الْمُلتَقِطُ وَأَرَادَ الْمَالِكُ الرَّجُوعَ إِلَى الْبَدَلِ أُجِيبَ الْمُلتَقِطُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ زَادَتْ أَخْذُهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةَ دُونَ الْمُنْفَصِلَةَ وَلَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ قَبْلَ التَّمْلِكِ أَخْذُهَا بِزَوَائِدِهَا الْمُتَّصِلَةَ وَالْمُنْفَصِلَةَ <ص: ١٢٤ >

(وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ) مَثَلًا (وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّ) لَهُ بِهَا (لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُلتَقِطُ أَنَّهَا لَهُ فَيَلْزِمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. (وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ) الْمُلتَقِطُ (صِدْقَهُ جَارَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَفِي وَجْهِهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي يَجِبُ (فَإِنْ دَفَعَ) إِلَيْهِ (فَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلتُ إِلَيْهِ) عَمَلًا بِالْبَيِّنَةِ (فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ) فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) أَي عَلَى الثَّانِي فَيَرْجِعُ الْمُلتَقِطُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَقَرَّرْ لَهُ بِالْمِلْكِ فَإِنْ أَقَرَّ لَمْ يَرْجِعْ مُوَاخَذَةً لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَطْرُقْ صِدْقُهُ لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَحَكَى الْإِمَامُ تَرَدُّدًا فِي جَوَازِهِ. (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ.

(لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الْحَرَمِ) أَي حَرَمِ مَكَّةَ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَحَرَمُهَا (لِلتَّمْلِكِ عَلَى الصَّحِيحِ) أَي وَتَحِلُّ لِلْحِفْظِ أَبَدًا جِزْمًا (وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا) أَي الَّتِي لِلْحِفْظِ (فَطَعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) اسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ

المَحْرَمُ بِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ { إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حُرْمَةٌ لِلَّهِ لَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا }، وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ { لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ } أَيِّ لِمُعْرِفٍ، وَالْمَعْنَى عَلَى الدَّوَامِ وَإِلَّا فَسَائِرُ الْبِلَادِ كَذَلِكَ، فَلَا تَظْهَرُ فَائِدَةُ التَّخْصِيسِ، وَالثَّانِي الْمُحَلِّلُ قَالَ الْمُرَادُ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْرِيفِهَا سَنَةً، كَمَا فِي سَائِرِ الْبِلَادِ لِغَلَا يُتَوَهَّمُ أَنَّ تَعْرِيفَهَا فِي الْمَوْسِمِ كَافٍ لِكَثْرَةِ النَّاسِ وَحِكَايَةِ الْخِلَافِ وَجْهَيْنِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ مُخَالَفٌ لِحِكَايَتِهِ فِي كَثِيرٍ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ قَوْلَيْنِ وَقَوْلُهُ قَطْعًا زَادَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَقَالَ لِلْحَدِيثِ، وَقَالَ يَلْزَمُ الْمُتَلَقِّطُ الْإِقَامَةَ، لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعِهَا إِلَى الْحَاكِمِ، وَسَكَتَ عَنْ لُقْطَةِ الْمَدِينَةِ الشَّرِيفَةِ، فَلَا تُلْتَقَطُ بِمَكَّةَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ، وَالرُّوْيَانِيُّ وَقَضِيَّةُ كَلَامِ صَاحِبِ الْإِنْتِصَارِ خِلَافُ ذَلِكَ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي حَدِيثِ الْمَدِينَةِ { وَلَا نَلْتَقِطُ لُقْطَتَهَا إِلَّا لِمَنْ أَشَارَ بِهَا } أَيُّ رَفَعَ صَوْتَهُ وَهُوَ بِالْمُعْجَمَةِ ثُمَّ الْمُهْمَلَةِ.

كتاب اللقيط

بِمَعْنَى الْمَلْقُوطِ، وَهُوَ كُلُّ طِفْلِ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ يُسَمَّى لَقِيطًا وَمَلْقُوطًا بِاعْتِبَارِ، أَنَّهُ يُلْقَطُ وَمَنْبُودًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ نُبْدَ أَيُّ أُلْقِيَ فِي الطَّرِيقِ وَنَحْوِهِ (الْبِقَاطُ الْمَنْبُودُ) بِالْمُعْجَمَةِ (فَرَضُ كِفَايَةِ) صِيَانَةِ لِلنَّفْسِ الْمُحْتَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ. (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى التَّقَاطِهِ (فِي الْأَصَحِّ) <ص: ١٢٥> خِيفَةٌ مِنْ اسْتِرْقَاقِ الْمُتَلَقِّطِ لَهُ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَمَانَةِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ، لَمْ يَجِبْ أَوْ مَسْتُورَهَا وَجَبَ، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا تَرْجِيحُ الْقَطْعِ بِالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ لَوْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ، قَالَ فِي الْوَسِيطِ لَا تَثْبُتُ لَهُ وَلايَةُ الْحِضَانَةِ، وَيَجُوزُ الْإِنْتِرَاعُ مِنْهُ، ثُمَّ الطِّفْلُ يَصْدُقُ بِالْمُمَيِّزِ وَفِي التَّقَاطِهِ، تَرَدَّدُ لِلْإِمَامِ وَالْأَوْفَقِ لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يُلْتَقَطُ وَعَلَى مُقَابِلِهِ يَلِي أَمْرَهُ الْحَاكِمُ وَمَنْ لَهُ كَافِلٌ كَأَبٍ أَوْ وَصِيِّ أَوْ قَاضٍ أَوْ مُتَلَقِّطٍ يُرَدُّ إِلَى كَافِلِهِ أَيُّ يَجِبُ رُدُّهُ إِلَيْهِ. (وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وَلايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ) وَبَيَّنَّ الْمُحْتَرِزُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ (وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَرَغَ) أَيُّ اللَّقِيطِ (مِنْهُ) لِأَنَّ الْحِضَانَةَ تَبْرُعُ، وَليْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّبْرُعِ. (فَإِنْ عَلِمَهُ، فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ أَوْ التَّقَطَّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُتَلَقِّطُ) وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ وَالتَّرْبِيَةِ، وَلَوْ التَّقَطَّ الْمُكَاتَبُ انْتَرَغَ مِنْهُ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ السَّيِّدُ لِأَنَّ حَقَّ الْحِضَانَةِ وَلايَةُ، وَليْسَ الْمُكَاتَبُ أَهْلًا لَهَا، فَإِنْ قَالَ لَهُ السَّيِّدُ التَّقَطُّ لِي فَالسَّيِّدُ هُوَ الْمُتَلَقِّطُ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ إِذَا التَّقَطَّ فِي نَوْبَتِهِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْكِفَالَةَ وَجْهَانِ

(وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ) أَوْ مَجْنُونٌ (أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) بِتَبْدِيرٍ (أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أُتْرِعَ) مِنْهُ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْمُبْدِرَ غَيْرُ مُؤْتَمِنِينَ شَرْعًا، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي عَدْلًا وَالْكَافِرَ لَا يَلِي الْمُسْلِمَ، وَلَهُ التَّقَاطُ الْكَافِرِ، وَلِلْمُسْلِمِ التَّقَاطُ الْمَحْكُومِ بِكُفْرِهِ، وَسَيِّئَاتِي وَمَنْ ظَهَرَ مِنْ حَالِهِ الْأَمَانَةُ، وَلَمْ يُخْتَبَرْ لَا يُتْرَعُ مِنْهُ لَكِنْ يُوَكَّلُ الْقَاضِي بِهِ، مَنْ يُرَاقِبُهُ بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُ لِعَلَّا يَتَأَذَى، فَإِذَا وَثَّقَ بِهِ صَارَ كَمَعْلُومِ الْعَدَالَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُلتَقَطِ الذُّكُورَةُ وَلَا الْغِنَى إِذِ الْحِضَانَةُ بِالْإِنَاثِ أَلْيَقُ، وَالْفَقِيرُ لَا يَشْعَلُهُ عَنْهَا طَلَبُ الثُّبُوتِ.

(وَلَوْ أَرْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَحَدِهِ) بِأَنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا آخِذُهُ (جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا) إِذْ لَا حَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ آخِذِهِ. (وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنَعِ الْآخَرَ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ) لِسَبْقِهِ بِالِالتَّقَاطِ وَلَا يَنْبُتُ السَّبْقُ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ بِغَيْرِ آخِذٍ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِنْ التَّقَطَّاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْدَمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ) لِأَنَّهُ قَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ. (وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ) احْتِيَاطًا لِلْقَيْطِ، وَالثَّانِي يَسْتَوِيَانِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَهْلِيَّتَيْهِمَا وَقَوْلُهُ كَأَصْلِهِ وَهُمَا أَهْلٌ الْمَسْكُوتُ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا لِلتَّبْيِيهِ عَلَى أَنَّ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ أَهْلٌ فَإِنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ قَبْلَ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْأَهْلِ فِيمَا قَبْلَ أَيْضًا. (فَإِنْ اسْتَوِيَا) فِي الصِّفَاتِ (أُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا عِنْدَ تَشَاحِحِهِمَا وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ انْفَرَدَ بِهِ الْآخَرُ كَالشَّفِيعَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ تَرْكُ حَقِّهِ لِلْآخَرَ كَمَا لَيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ نَقْلُ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ.

(وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقَيْطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ <ص: ١٢٦ > نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ) لِحُشُونَةِ عَيْشِهَا، وَفَوَاتِ الْعِلْمِ بِالدِّينِ وَالصَّنْعَةِ فِيهَا. (وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ) لِانْتِفَاءِ مَا ذُكِرَ فِي الْبَادِيَةِ وَالثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيزٍ فِيهِ لِلضِّيَاعِ، فَإِنَّهُ يُطَلَّبُ غَالِبًا حَيْثُ ضَاعَ (وَإِنْ وَجَدَهُ) أَيُّ الْبَلَدِيُّ (بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ) لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ. (وَإِنْ وَجَدَهُ بَدْوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ) أَيُّ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، وَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِي الْأَصَحِّ. (أَوْ) وَجَدَهُ أَيُّ الْبَدْوِيِّ (بِبَادِيَةٍ أَقْرَبَ بَيْدِهِ) وَإِنْ كَانَ أَهْلُ حِلَّتِهِ يَنْتَقِلُونَ. (وَقِيلَ إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ) بِضَمِّ النُّونِ أَيُّ الدَّهَابِ لِطَلَبِ الْمَرَعَى وَغَيْرِهِ (لَمْ يُقَرَّرْ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيزٍ نَسَبِهِ لِلضِّيَاعِ وَالْبَلَدِيُّ سَاكِنُ الْبَلَدِ، وَالْبَدْوِيُّ سَاكِنُ الْبَادِيَةِ، وَالْحَضْرِيُّ سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ وَهِيَ خِلَافُ الْبَادِيَةِ كَالْبَلَدِ.

(وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَفِّهِ عَلَى اللَّقْطَاءِ) أَوْ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ (أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ) وَمَلْبُوسَةٍ لَهُ. (وَمَمْرُوشَةٍ تَحْتَهُ) وَمُعْطَى بِهَا (وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا وَمَهْدُهُ) الَّذِي هُوَ فِيهِ (وَدَنَانِيرُ مَنْشُورَةٌ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ) لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَالْبَالِغِ وَالْأَصْلُ الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يُعْرِفْ غَيْرَهَا. (وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ) لَيْسَ فِيهَا غَيْرُهُ. (فَهِيَ لَهُ) لِمَا تَقَدَّمَ. (وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ) لَيْسَتْ لَهُ. (فِي الْأَصَحِّ) كَالْبَعِيدَةِ عَنْهُ، (فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَالْأَظْهَرُ، أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، وَالثَّانِي يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ، لِحَوَازِ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ مَالٌ. (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَي فِيهِ مَالٌ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ. (قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا) بِالْقَافِ. (وَفِي قَوْلِ نَفَقَةٍ) فَإِنْ قَامَ بِهَا بَعْضُهُمْ أَنْدَفَعَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ، وَالْمَعْنَى عَلَى جِهَةِ الْقَرْضِ أَوْ التَّفَقُّةِ، فَالْنَّصْبُ عَلَى نَزْعِ الْخَافِضِ (وَلِلْمَلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَحِفْظِهِ وَالثَّانِي يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي. (وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا) أَي عَلَى الْوَجْهَيْنِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ، إِذَا أُمِّكَنْتَ مُرَاجَعَتَهُ فَإِنْ أَنْفَقَ بِلَا إِذْنِهِ ضَمِنَ. <ص: ١٢٧ >

فَصَلِّ إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلٌ ذِمَّةٌ أَوْ بِدَارٍ فَتَحْوَهَا أَي الْمُسْلِمُونَ (وَأَقْرَبُهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا) أَي عَلَى وَجْهِ الصُّلْحِ (أَوْ) أَقْرَبُهَا بِيَدِهِمْ (بَعْدَ مَلِكِهَا بِجَزِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ) فِي الصُّورَتَيْنِ. (حُكْمٌ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ) فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَتَحْوَهَا مُسْلِمٌ فَالْلَقِيطُ كَافِرٌ. (وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ) وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ (كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ وَإِلَّا فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ) تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي هُوَ كَافِرٌ تَغْلِيبًا لِلدَّارِ. (وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَدَارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بِنِسْبَةِ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ) لِلْبَيِّنَةِ (وَإِنْ ائْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبَعُهُ فِي الْكُفْرِ) لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَا يُعَيَّرُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ ثَانِيهِمَا يَتَّبَعُهُ فِي الْكُفْرِ كَالنَّسَبِ. (وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيطِ إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتِ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ) <ص: ١٢٨ > تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا) أَي أَعْرَبَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ كَمَا عَرَّبَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ هُنَا وَبَعْدُ. (فَمُرْتَدٌّ وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ الْكَافِرِينَ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ) تَبَعًا لَهُ. (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ وَفِي قَوْلِ) هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) لِأَنَّهُ كَانَ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ وَأُزِيلَ ذَلِكَ بِالْحُكْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ، فَإِذَا اسْتَقَلَّ انْقَطَعَتْ فَيُعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ، (الثَّانِيَةُ إِذَا

سَبَى مُسْلِمًا طِفْلًا تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ) لِأَنَّهُ صَارَ تَحْتَ وِلَايَتِهِ، فَإِذَا كَانَ مَعَهُ فِي السَّبْيِ أَحَدُهُمَا لَمْ يَتَّبِعِ السَّابِي، لِأَنَّ تَبَعِيَّةَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ أَقْوَى وَمَعْنَى كَوْنِ أَحَدِهِمَا مَعَهُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ أَنْ يَكُونَا فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ وَغَنِيمَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا فِي مَلِكٍ رَجُلٍ. (وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يُحْكَمُ بِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ فَإِنَّ الذِّمِّيَّ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِيهِ فَكَيْفَ تُؤَثِّرُ فِي مُسَبِّهِ، ثُمَّ فِي الْمَحْكُومِ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلسَّابِي إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ بِالْكَفْرِ الْقَوْلَانِ فِي الَّذِي قَبْلَهُ فَعَلَى قَوْلٍ، إِنَّهُمَا كَافِرَانِ أَصْلِيَّانِ نُلْحِقُهُمَا بِدَارِ الْحَرْبِ (وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيِّزٍ اسْتِغْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ وَالثَّانِي يَصِحُّ فَيْرْثُ مَنْ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَطَّفَ بِوَالِدَيْهِ وَأَهْلِهِ الْكُفَّارِ، فَيُؤَخِّدُ مِنْهُمْ لَمَّا يَفْتِنُوهُ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ هُدَّدَ وَطُولِبَ بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَصَرَ رُدَّ إِلَيْهِمْ أَمَّا الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ قَطْعًا. <ص: ١٢٩ >

(فَصْلٌ: إِذَا لَمْ يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ) لِأَنَّ غَالِبَ النَّاسِ أَحْرَارٌ. (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ آخِذٌ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ) فَيَعْمَلُ بِهَا بِشَرْطِهِ الْآتِي (وَإِنْ أَقَرَّ) وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ (بِهِ) أَيُّ بِالرِّقِّ (لِشَخْصٍ فَصَدَقَهُ قُبُلٌ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ) فَإِنْ سَبَقَ إِقْرَارُهُ بِهَا لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ، وَإِنْ كَذَّبَهُ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِهِ أَيْضًا، (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ) فِي قَبُولِ إِقْرَارِهِ بِالرِّقِّ. (أَنْ لَا يَسْبِقَ) مِنْهُ (تَصَرُّفٌ يَفْتَضِي نَفُودَهُ) بِالْمُعْجَمَةِ (حُرِّيَّةٌ كَبِيعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ) بَعْدَ التَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ (فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ) وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي لَا يُقْبَلُ فَيَبْقَى عَلَى أَحْكَامِ الْحُرِّيَّةِ (لَا) الْأَحْكَامِ (الْمَاضِيَةِ الْمُضَرَّةِ بَعْدَهُ) أَيُّ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا. (فِي الْأَظْهَرِ فَلَوْ لَرِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ) عَلَى هَذَا وَعَلَى مُقَابِلِهِ لَا يُقْضَى مِنْهُ، وَالْمَالُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ وَيَبْقَى الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْمُقَرَّرِ، أَمَّا الْأَحْكَامُ الْمَاضِيَةُ الْمُضَرَّةُ بِهِ فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا قَطْعًا.

(وَلَوْ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْحُرِّيَّةُ <ص: ١٣٠ > (وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُتَلَقِّطُ) أَيُّ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ، وَالثَّانِي يُقْبَلُ وَيُحْكَمُ لَهُ بِالرِّقِّ، كَمَا فِي يَدِ غَيْرِ الْمُتَلَقِّطِ، وَسَيَأْتِي وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَيِّنًا لِلْقَيْطِ مُحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ظَاهِرًا بِخِلَافِ غَيْرِهِ. (وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا، أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَمَنْ نَعْرِفُ اسْتِنَادَهَا إِلَى التَّقَاطِطِ حُكْمٌ لَهُ بِالرِّقِّ) بَدَعُوهُ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ وَلَا أَثَرَ لِإِنْكَارِ الصَّغِيرِ ذَلِكَ. (فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ) لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِرِقِّهِ فَلَا يُرْفَعُ ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُجَّةٍ،

وَالثَّانِي يُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُدْعَى بَيْنَهُ بَرِّقَهُ. (وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ عُمِلَ بِهَا وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَعَرَّضَ الْبَيْنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ) لَهُ مِنْ إِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لِقَلَّا تُعْتَمَدُ ظَاهِرُ يَدِ الْإِلْتِقَاطِ. (وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ) كَمَا فِي الدَّارِ وَالثُّوبِ وَغَيْرِهِمَا وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ أَمْرَ الرِّقِّ خَطِيرٌ فَاحْتِيجَ فِيهِ.

(وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ) الْمُسْلِمَ (حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءً الْمُلْتَقِطُ وَغَيْرُهُ. (وَصَارَ أَوْلَى بِتَرَبُّتِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَيَّ أَحَقَّ بِهَمَّا بِمَعْنَى أَنَّهُ مُسْتَحِقُّ لَهَا دُونَ غَيْرِهِ وَاسْتِلْحَاقُ الْكَافِرِ كَاسْتِلْحَاقِ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ. (وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ) لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ. (وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ) لِأَنَّ اللَّحُوقَ يَمْنَعُهُ الْإِرْثَ لَوْ أَعْتَقَهُ. (وَإِنْ اسْتَلْحَقْتَهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَلْحَقُهَا كَالرَّجُلِ وَفُرِقَ الْأَوَّلُ بِإِمْكَانِ إِقَامَتِهَا الْبَيْنَةَ عَلَى وَلَاذَتِهَا بِالْمُشَاهَدَةِ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ وَالثَّلَاثُ يَلْحَقُ الْخَلِيَّةَ دُونَ الْمَرْوُجَةِ وَعَلَى الثَّانِي لَا يَلْحَقُ زَوْجَهَا وَقِيلَ يَلْحَقُهُ وَاسْتِلْحَاقُ الْأَمَةِ كَالْحُرَّةِ، وَإِنْ جَوَزْنَا اسْتِلْحَاقَ الْعَبْدِ فَإِنْ أَثْبَتْنَاهُ لَمْ يُحْكَمْ بِرِقِّ الْوَالِدِ لِمَوْلَاهَا، وَقِيلَ يُحْكَمُ بِهِ. (أَوْ) اسْتَلْحَقَهُ (اِثْنَانِ لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ) بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ الْعَبْدِ، بَلْ يَسْتَوِي الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ أَهْلٌ لَوْ انْفَرَدَ فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ (عُرِضَ) اللَّقِيطُ (عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ) وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْقَائِفِ فِي فَصْلِ آخَرَ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ) وَجَدَ لَكِنْ (تَحْيَرٌ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهَمَّا أَمْرًا) اللَّقِيطُ (بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ) وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا تُرِكَ حَتَّى يَبْلُغَ فَإِذَا بَلَغَ أَمْرًا بِالِانْتِسَابِ. (إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا) بِحُكْمِ الْجَبَلَةِ لَا بِمُجَرَّدِ التَّشْبَهِيِّ، وَعَلَيْهِمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ الْإِنْتِظَارِ، فَإِذَا انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، رَجَعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ <ص: ١٣١> بِمَا أَنْفَقَ أَيُّ لِلْحُوقِ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَفَقِدَ الْمَيْلَ بَقِي الْأَمْرُ مَوْقُوفًا وَلَوْ انْتَسَبَ إِلَى غَيْرِهِمَا وَادَّعَاهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، (وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ) بِنَسَبِهِ (مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ) وَيُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ، وَالثَّانِي لَا يَسْقُطَانِ وَتُرْجَعُ إِحْدَاهُمَا الْمُوَافِقُ لَهَا قَوْلُ الْقَائِفِ بِقَوْلِهِ فَمَالَ الْإِثْنَيْنِ لِوَاحِدٍ، وَهُمَا وَجْهَانِ مُفْرَعَانِ عَلَى قَوْلِ التَّسَاقُطِ فِي التَّعَارُضِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا مَا فُرِعَ عَلَى مُقَابِلِهِ مِنْ أَقْوَالِ الْوَقْفِ وَالْقِسْمَةِ وَالْقُرْعَةِ، وَقِيلَ تَأْتِي الْقُرْعَةُ هُنَا وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ تَسَاقُطًا عَلَى الْقَوْلِ الْأَظْهَرِ وَهِيَ أَقْرَبُ.

كتاب الجعالة

بِكْسِرِ الْجِيمِ (هِيَ كَقَوْلِهِ مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا) أَوْ رَدَّ دَابَّتِي الضَّالَّةَ وَلَكَ كَذَا وَسَيَاتِي مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا، وَيُلْحَقُ بِهِ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ وَلَكَ كَذَا، وَشَرَطُ الْجَاعِلِ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقَ التَّصْرِيفِ. (وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا لِتَتَحَقَّقَ (صِيعَةً) مِنَ الْجَاعِلِ. (تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ) بِشَرَطٍ أَوْ طَلَبٍ كَمَا تَقَدَّمَ أَيَّ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْعَمَلِ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ) كَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الصَّيْغِ وَنَحْوِهَا (فَلَوْ عَمِلَ) الْعَامِلُ (بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ) <ص: ١٣٢> نَعَمْ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ الْمَأْدُونُ لَهُ اسْتَحَقَّ، الْمَأْدُونُ لَهُ الْجُعْلُ لِأَنَّ يَدَ عَبْدِهِ يَدُهُ، وَلَوْ قَالَ مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا فَرَدَّهُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ نِدَاؤُهُ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ إِنْ رَدَّهُ زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا فَرَدَّهُ زَيْدٌ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا وَلَوْ إِذْنٌ فِي الرَّدِّ لَمْ يَشْرَطْ عَوَضًا فَلَا شَيْءَ لِلرَّادِّ وَظَاهِرٌ أَنَّ مَنْ عَلِمَ بِإِذْنِ عِلْمِهِ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ الْمُلتَزِمَ

(وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ) الْعَالِمُ بِذَلِكَ (عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) لِأَنَّهُ التَّرَمُّ (وَإِنْ قَالَ قَالَ زَيْدٌ مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَادِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ) لِعَدَمِ التَّزَامِهِمَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا اسْتَحَقَّ عَلَى زَيْدٍ قَالَهُ الْبَعْوِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ خَبْرُهُ، (وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ) الْجَاعِلُ بَلْ يَكْفِي الْإِثْبَانُ بِالْعَمَلِ، وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْعَامِلُ مُعَيَّنًا فَلَا يُتَصَوَّرُ قَبُولُ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ، وَفِيهِمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّعْيِينِ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فِي الْعَامِلِ.

(وَتَصِحُّ) الْجَعَالَةُ (عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ) كَرَدِّ الْأَبِقِ (وَكَذَا مَعْلُومٌ) كَخِيَاطَةِ وَبِنَاءِ مَوْصُوفَيْنِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي الْمَنْعُ اسْتِغْنَاءً بِالْإِجَارَةِ (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا) إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَى جَهَالَتِهِ بِخِلَافِ الْعَمَلِ. (فَلَوْ قَالَ مَنْ رَدَّهُ) أَيَّ آبِقِي (فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيَّةٌ فَسَدَ الْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ) <ص: ١٣٣> كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ (وَلَوْ قَالَ) مَنْ رَدَّهُ (مِنْ بَلَدٍ كَذَا) فَلَهُ كَذَا بِنَاءً عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْمَعْلُومِ. (فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ) وَلَوْ رَدَّهُ مِنْ أَبْعَدٍ مِنْهُ، فَلَا زِيَادَةَ لَهُ لِعَدَمِ التَّزَامِهِمَا، (وَلَوْ أُشْتَرِطَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَاكَ فِي الْجُعْلِ) بِالسَّوِيَّةِ. (وَلَوْ التَّرَمَّ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ إِنْ رَدَدْتَهُ فَلَكَ دِينَارٌ (فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ) أَيَّ

لِلْمُعَيَّنِ (كُلُّ الْجُعْلِ وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ) <ص: ١٣٤> أَيُّ الْمُعَيَّنِ (قِسْطُهُ) أَيُّ النَّصْفِ (وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ) أَيُّ فِي حَالٍ مِمَّا قَصَدَهُ لِعَدَمِ الْإِلْتِزَامِ لَهُ (وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيُّ الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ (الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ) فِيهِ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلِ الْمُعَيَّنِ الْقَابِلِ. (أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِيهِ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ فِي الْأَوَّلِ وَلَمْ يَحْصُلْ غَرَضُ الْمَالِكِ فِي الثَّانِيَةِ. (وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِمَا عُمِلَ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا كَمَا لَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ (وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنَ الْعَمَلِ (وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِيهِ (وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ) لَهُ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِمَا ذُكِرَ فُسِّخَ لِلْأَوَّلِ. (وَلَوْ مَاتَ الْأَبِيقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ <ص: ١٣٥> (وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ) لِأَنَّهُ إِذَا يَسْتَحِقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ. (وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعِيَهُ) أَيُّ الطَّالِبِ لَهُ (فِي رَدِّهِ) أَيُّ الْأَبِيقِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا (فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيُّ الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ (فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَخَالَفًا) وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كتاب الفرائض

أَيُّ مَسَائِلُ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ جَمْعُ فَرِيضَةٍ بِمَعْنَى مَفْرُوضَةٍ، أَيُّ مُقَدَّرَةٍ لَمَّا فِيهَا مِنَ السِّهَامِ الْمُقَدَّرَةِ. فَعُلِّبَتْ عَلَى غَيْرِهَا، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَاجَةَ وَغَيْرِهِ { تَعَلَّمُوا الْفَرَايِضَ وَعَلِّمُوهُ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ } أَيُّ لِتَعَلَّقَهُ بِالْمَوْتِ الْمُقَابِلِ لِلْحَيَاةِ. (يَبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ) وَجُوبًا (بِمُؤَنَةِ) <ص: ١٣٦> (بِجْهِيْزِهِ) بِالْمَعْرُوفِ (ثُمَّ تُقْضَى دِيُونُهُ ثُمَّ) تَنْفُذُ (وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ) عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ (قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ (فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ حَقُّ كَالرَّكَاةِ) أَيُّ كَالْمَالِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ لِأَنَّهُ كَالْمَرْهُونِ بِهَا. (وَالجَائِي) لِتَعَلَّقَ أَرَشُ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ (وَالْمَرْهُونُ) لِتَعَلَّقَ دَيْنَ الْمُرْتَهَنِ بِهِ (وَالْمَبِيعُ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا) لِتَعَلَّقَ حَقُّ فَسْخِ الْبَائِعِ بِهِ (قُدِّمَ) ذَلِكَ الْحَقُّ (عَلَى مُؤَنَةِ جِهِيْزِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَلَا يُبَاعُ وَاحِدٌ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ الَّذِي هُوَ عَيْنُ التَّرَكَةِ فِي مُؤَنَةِ التَّجْهِيْزِ، كَمَا ذُكِرَ فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا فِي فَصْلِ الْكَفَنِ. <ص:

(وَأَسْبَابُ الْإِزْتِ أَرْبَعَةٌ قَرَابَةٌ) فَيَرِثُ بَعْضُ الْأَقَارِبِ مِنْ بَعْضٍ عَلَى تَفْصِيلٍ يَأْتِي. (وَنِكَاحٌ) فَيَرِثُ كُلُّ مَنْ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ. (وَوَلَاءٌ) فَيَرِثُ الْمُعْتَقُ الْعَيْقُ وَلَا عَكْسٌ) أَي لَا يَرِثُ الْعَيْقُ الْمُعْتَقَ (وَالرَّابِعُ الْإِسْلَامُ) أَي جِهَتُهُ (فَتُصَرَّفُ التَّرَكَّةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِزْتًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) أَي يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ بِالْعُصُوبَةِ.

(وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِزْتِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ) وَبِالْبَسْطِ خَمْسَةٌ عَشْرٌ. (الابنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ) لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ وَلِأُمِّ (وَابْنُهُ) أَي ابْنُ الْأَخِ (إِلَّا مِنَ الْأُمِّ) أَي ابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ (وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ) أَي لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ (وَكَذَا ابْنُهُ) أَي ابْنُ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ (وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتَقُ وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ)، وَبِالْبَسْطِ عَشْرٌ (الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ) أَي الْإِبْنُ (وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ). <ص: ١٣٨ > أُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَتَا. (وَالْأُخْتُ) مِنْ جِهَاتِهَا الثَّلَاثِ (وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتَقَةُ) وَيَدْخُلُ فِي الْعَمِّ عَمُّ الْأَبِ وَعَمُّ الْجَدِّ، وَالْمُرَادُ بِالْمُعْتَقِ وَالْمُعْتَقَةِ مَنْ أَعْتَقَ، أَوْ عَصَبَةٌ أَدْلَى بِمُعْتَقِي. (فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطُّ) لِأَنَّ غَيْرَهُمْ مَحْجُوبٌ بِغَيْرِ الزَّوْجِ (أَوْ) اجْتَمَعَ (كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ) وَسَقَطَتِ الْجَدَّةُ بِالْأُمِّ وَالْمُعْتَقَةُ بِالْأُخْتِ الْمَذْكُورَةِ، كَمَا سَقَطَتْ بِهَا الْأُخْتُ لِلْأَبِ وَبِالْبِنْتِ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ. (أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالْأَبَوَانِ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) أَي الذَّكَرُ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ امْرَأَةً وَالْأُنْثَى إِنْ كَانَ رَجُلًا.

(وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ) أَي الْوَرِثَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ الْمَذْكُورِينَ (فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورِثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمْ (وَ) أَصْلُ الْمَذْهَبِ فِيهَا لَا تَسْتَعْرِقُ الْوَرِثَةُ الْمَالَ أَنَّهُ. (لَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ) أَي التَّقْدِيرُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ بَعْدَ الْمَفْرُوضِ. (بَلِ الْمَالِ) كُلُّهُ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الْمَفْرُوضِ. (لِبَيْتِ الْمَالِ) إِزْتًا وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ وَابْنُ سُرَيْجٍ بِتَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ فِي الْأُولَى، وَبِالرَّدِّ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يَقُولَا إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ. (وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ (إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ) لِكُونَ الْإِمَامِ غَيْرِ عَادِلٍ (بِالرَّدِّ) أَي بِأَنْ يُرَدَّ (عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ) أَي مُقَدَّرَاتِهِمْ بِالزَّوْجَيْنِ (بِالنِّسْبَةِ) أَي نِسْبَةِ سِهَامٍ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ فِي بِنْتٍ وَأُمِّ وَزَوْجٍ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمْ سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَرُبْعَهُ لِلْأُمِّ، لِأَنَّ سِهَامَهُمَا ثَمَانِيَةٌ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا لِلْبِنْتِ وَرُبْعُهَا لِلْأُمِّ، فَتُصْبِحُ الْمَسْأَلَةُ <ص: ١٣٩ > مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ وَتَرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى سِتَّةَ عَشَرَ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةً،

وَلِلْبُنْتِ تِسْعَةٌ وَلِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ وَفِي بِنْتِ وَأُمِّ وَزَوْجَةٍ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِنَّ خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَعِشْرِينَ لِلْأُمِّ رُبْعُهَا سَهْمٌ وَرُبْعٌ فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَتِسْعِينَ وَتَرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ لِلزَّوْجَةِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْبُنْتِ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَلِلْأُمِّ سَبْعَةٌ، وَفِي بِنْتِ وَأُمِّ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فَرَضِهِمَا سَهْمَانِ مِنْ سِتَّةٍ لِلْأُمِّ رُبْعُهَا نِصْفُ سَهْمٍ، فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَتَرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ لِلْبُنْتِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأُمِّ وَاحِدٌ، وَيُقَالُ عَلَى وَفْقِ الْإِخْتِصَارِ ابْتِدَاءً فِي هَذِهِ تُجْعَلُ سَهْمُهُمَا مِنَ السِتَّةِ الْمَسْأَلَةُ وَفِي اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا الْبَاقِي مِنْ مَخْرَجِي الرُّبْعِ وَالثُّمْنِ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ نَصِيبِهِمَا لَا يَنْقَسِمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ سَهْمُ الْبُنْتِ وَالْأُمِّ مِنْ مَسْأَلَتَيْهِمَا فَتُضْرَبُ فِي كُلِّ مَنْ الْمَخْرَجَيْنِ، وَلَوْ كَانَ ذُو الْفَرَضِ وَاحِدًا كَبُنْتٍ رُدَّ إِلَيْهَا الْبَاقِي أَوْ اثْنَيْنِ كَبُنْتَيْنِ فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ، وَقَوْلُهُ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ بِالنَّصْبِ اسْتِثْنَاءٌ مَزِيدٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ مُوجَّهٌ فِي الشَّرْحِ بِأَنَّهُ لَا رَحِمَ لَهُمَا، كَانَ الْمُورِثُ بِالرِّدِّ هُوَ الْمُورِثُ بِالرَّحِمِ، وَقَدَّمَ أَهْلَ الْفَرَضِ بِالرِّدِّ لِقَوْلِهِمْ (فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا) أَيُّ أَهْلِ الْفَرَضِ أَيُّ لَمْ يُوْجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ (صُرِفَ) الْمَالُ (إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ) أَيُّ إِزْتًا (وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَدْكُورِينَ) بِالْإِزْتِ (مِنَ الْأَقْرَابِ) هُوَ بَيَانٌ لِمَنْ وَفِي الرِّوْضَةِ كَأَصْلِهَا هُمْ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرَضٍ وَلَا عَصَبَةٍ. (وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطِينَ) مِنْهُ أَبُو أَبِي الْأُمِّ وَأُمُّ أَبِي الْأُمِّ وَهَؤُلَاءِ صِنْفٌ، (وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ) لِلصُّلْبِ أَوْ لِلابْنِ مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ (وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ (وَأَوْلَادُ الْأَخْوَاتِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ. (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ) أَيُّ أَحُو الْأَبِ لِأُمِّهِ (وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِنَّ بَنُو الْأَعْمَامِ لِلْأُمِّ (وَالْعَمَّاتُ) بِالرَّفْعِ (وَالْأُخْوَالُ وَالْحَالَاتُ) كُلُّ مِنْهُمْ مِنْ جِهَاتِهِ الثَّلَاثِ، (وَالْمُدْلُونُ بِهِمْ) أَيُّ بِالْعَشْرَةِ وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَى الرِّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمْ، حَازَ جَمِيعَ الْمَالِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَلَا يُسَمَّى عَصَبَةً وَفِي الْمُجْتَمَعِ مِنْهُمْ كَلَامٌ طَوِيلٌ فِي الرِّوْضَةِ وَأَصْلُهَا يُرَاجَعُ. تَتِمَّةٌ: لَوْ وُجِدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَرَفَ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِ لِذَوِي الْأَرْحَامِ فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مَنْ وَلَدَ الْخُؤُولَةَ أَوْ الْعُمُومَةَ، وَحَدَهُ حَازَ الْبَاقِي بِالرَّحِمِ. <ص: ١٤٠ >

(فَصَلُّ الْفُرُوضِ جَمْعُ فَرَضٍ بِمَعْنَى نَصِيبٍ أَيُّ الْأَنْصِبَاءِ. (الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) لِلْوَرْتَةِ (سِتَّةُ النِّصْفِ) الَّذِي هُوَ أَحَدُهَا (فَرَضُ خَمْسَةِ زَوْجٍ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ} وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا (وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ) قَالَ تَعَالَى فِي الْبُنْتِ: {وَإِنْ

كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} وَمِثْلُهَا فِي ذَلِكَ بِنْتُ الْإِبْنِ بِالْإِجْمَاعِ وَقَالَ تَعَالَى: {وَلَهُ أُخْتُ
فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ} الْمُرَادُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ دُونَ الْأُخْتِ لِأُمِّ لِأَنَّ لَهَا السُّدُسَ لِلآيَةِ
الْآيَةِ وَاحْتَرَزَ بِمُنْفَرِدَاتٍ عَمَّا إِذَا اجْتَمَعْنَ مَعَ إِخْوَتَيْنِ أَوْ أَخَوَاتَيْنِ أَوْ اجْتَمَعَ بَعْضُهُنَّ مَعَ بَعْضٍ
عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

{وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجِ لِرُؤُوسِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلِدَانٌ} قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ}
وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا) وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِرُؤُوسِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا} قَالَ تَعَالَى: {وَلَهُنَّ
الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ} وَمِثْلُ الْوَلَدِ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْإِبْنِ إِجْمَاعًا (وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا)
أَيُّ الزَّوْجَةِ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أَيُّ الْوَلَدِ، وَوَلَدُ الْإِبْنِ قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ}
وَوَلَدُ الْإِبْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ وَلِلزَّوْجَتَيْنِ، وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا ذَكَرَ لِلوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبْعِ أَوْ
الثُّمْنِ بِالْإِجْمَاعِ، وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ
يَتَوَارَثَانِ. (وَالثُّلثَانِ فَرَضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَابْنَيْنِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ)
<ص: ١٤١> يَعْنِي مُتَفَرِّعَاتٍ مِنْ إِخْوَتَيْنِ قَالَ تَعَالَى فِي الْبَنَاتِ {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ
فَلَهُنَّ ثُلثًا مِمَّا تَرَكَ} وَفِي الْأُخْتَيْنِ {فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلثَانِ مِمَّا تَرَكَ} نَزَلَتْ فِي جَابِرِ
مَاتَ عَنْ أَخَوَاتٍ فَدَلَّتْ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا الْأُخْتَانِ فَصَاعِدًا وَالْبَنَاتِ وَمِثْلُهُمَا بِنَاتِ الْإِبْنِ
مَقِيسَتَانِ عَلَى الْأُخْتَيْنِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ مَقِيسَاتٌ عَلَى بَنَاتِ الصُّلْبِ. (وَالثُّلثُ فَرَضٌ أُمَّ لَيْسَ
لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدٌ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ
أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ} وَوَلَدُ الْإِبْنِ مُلْحَقٌ بِالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ، وَالْمُرَادُ
بِالْإِخْوَةِ الْإِثْنَانِ فَصَاعِدًا وَالْأُنثَى كَالذَّكَرِ لِمَا قَامَ عِنْدَهُمْ فِي ذَلِكَ، (وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ
وَلَدِ الْأُمِّ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ
فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلثِ} الْمُرَادُ أَوْلَادُ الْأُمِّ قَرَأَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَغَيْرُهُ، وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ مِنَ الْأُمِّ (وَقَدْ
يُفْرَضُ) الثُّلثُ (لِلْجِدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ) كَمَا سَيَأْتِي فِي فَصْلِهِ (وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةِ آبٍ وَجَدِّ
لِمَيْتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدٌ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَى: {وَالْأَبَوِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ} إِنْ كَانَ لَهُ
وَلَدٌ وَأُلْحِقَ بِهِ وَلَدُ الْإِبْنِ وَقِيسَ الْجَدُّ عَلَى الْأَبِ. (وَأُمُّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدٌ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ
وَأَخَوَاتٍ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْآيَتَيْنِ. (وَجِدَّةٌ) لِأُمِّ وَلَآبٍ رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ عَنْ الْمُغِيرَةِ، أَنَّهُ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {أَعْطَى الْجِدَّةَ السُّدُسَ} وَسَيَأْتِي أَنَّ لِلْجِدَّاتِ السُّدُسَ (وَلِينَتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ

صُلْبٍ) لِقَضَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَسَيِّئَاتِي أَنْ لِبَنَاتِ
 الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ السُّدُسِ (وَلِأُخْتِ) لِأَبٍ (أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ) كَمَا فِي
 بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ (وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) لِمَا تَقَدَّمَ. <ص: ١٤٢ >

(فَصُلُّ الْأَبِ وَالْإِبْنِ وَالزَّوْجِ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ عَنِ الْإِرْثِ (وَابْنُ الْإِبْنِ) وَإِنْ سَفَلَ (لَا
 يَحْجُبُهُ) مِنْ جِهَةِ الْعَصَبَةِ (إِلَّا الْإِبْنُ أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبَ مِنْهُ) وَيَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٌ،
 كَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ أَخَذَا مِمَّا سَيِّئَاتِي أَنَّهُمَا تَحْجُبُ كُلَّ عَصَبَةٍ. (وَالجَدُّ) وَإِنْ عَمَلًا (لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا
 مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ) كَالْأَبِ وَأَبِيهِ (وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ) وَإِنْ
 سَفَلَ إِجْمَاعًا (وَالْأَبُ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ. (وَالْأَخُ لِأُمِّ يَحْجُبُهُ أَبٌ
 وَجَدُّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ) وَإِنْ سَفَلَ (وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةُ أَبٍ وَجَدُّ وَابْنُ ابْنِهِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ
 (وَالْأَخُ لِأَبٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ (وَالْإِبْنُ الْأَخِ (لِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ) السِّتَّةُ (وَابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ)
 لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ (وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ) السَّبْعَةُ (وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ (وَالْأَخُ
 الثَّمَانِيَّةُ (وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ (وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ) التِّسْعَةُ (وَالْعَمُّ لِأَبٍ) لِأَنَّهُ
 أَقْرَبُ مِنْهُ (وَالْعَمُّ لِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ) ابْنُ عَمِّ (لِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَلَاءِ) الْعَشْرَةُ (وَابْنُ عَمِّ
 لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ. (وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ) لِأَنَّهُمْ أَقْوَى مِنْهُ (وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ
 وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ) عَنِ الْإِرْثِ (وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنُ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ
 يُعْصِبُهَا) كَأَخٍ أَوْ ابْنِ عَمِّ، فَإِنْ كَانَ أَحَدٌ مَعَهُ الْبَاقِي بَعْدَ ثُلُثِي الْبَنَتَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ (وَالجَدَّةُ لِلْأُمِّ
 لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ) لِأَنَّ إِرْثَهَا بِطَرِيقِ الْأُمِّ، وَالْأُمُّ أَقْرَبُ مِنْهَا
 (وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا) <ص: ١٤٣ > كَأُمِّ أُمِّ وَأُمِّ أُمِّ وَأُمِّ أُمِّ
 أَبٍ، (وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ (تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَالْقُرْبَى مِنْ
 جِهَةِ الْأَبِ) كَأُمِّ أَبٍ (لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ (فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ يَشْتَرِكَانِ
 فِي السُّدُسِ، وَالثَّانِي تَحْجُبُهَا كَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِقُوَّةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ يَحْجُبُهَا الْجَدَّاتُ
 (وَالْأُخْتُ مِنْ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ) فِيمَا يَحْجُبُ فِيهِ فَيَحْجُبُ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَابْنُ
 الْإِبْنِ وَلِأَبٍ هُوَلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَلِأُمِّ أَبٍ وَجَدُّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ (وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لِأَبٍ
 يَحْجُبُهُمْ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ عَصَبَهُنَّ كَمَا سَيِّئَاتِي (وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتِقِ)

يَحْبُهَا عَصَبَةُ النَّسَبِ (وَكُلُّ عَصَبَةٍ) يَمَّنْ يَحْبُ (يَحْبُهَا أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٍ) لِلْمَالِ
كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَجَدٍّ وَعَمٍّ لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ

(فَصْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبُنُونَ وَالْإِبْنَانِ بِالْإِجْمَاعِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ. (وَلِلْبَنَاتِ
النِّصْفُ وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ)
أَيُّ نَصِيْبُهُمَا قَالَ تَعَالَى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً
فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ} وَتَقَدَّمَ قِيَاسُ الْبَنَاتِ عَلَى
الْأَخْتَيْنِ. (وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِيمَا ذَكَرَ بِالْإِجْمَاعِ، (فَلَوْ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ،
فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الْإِبْنِ) بِالْإِجْمَاعِ (وَالَا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ)
فَقَطُّ (فَلَهَا النِّصْفُ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ) بِالسُّوِيَّةِ (أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ)
لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَلَدِ الْإِبْنِ (إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ هُنَّ السُّدُسُ)
تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ (وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا) وَأَخَذَنَ (الثُّلُثَيْنِ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْبَاقِي
لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ) بِالسُّوِيَّةِ (أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ (وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ
الْمُخْلِصِ) <ص: ١٤٤> مِنْهُمْ مَعَ بَنَاتِي الصُّلْبِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصَّبُهُنَّ)
فِي الْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَلَمْ يُسْتَنَّ الْمَسَاوِي فِي الدَّرَجَةِ أَيْضًا لِدُخُولِهِ فِيمَا قَبْلَهُ،
أَمَّا الْأَعْلَى فَيَسْقُطَنَّ بِهِ. (وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ)
فِيمَا ذَكَرَ (وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ) أَيُّ بَاقِيهَا كَأَوْلَادِ ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ الْإِبْنِ (وَإِنَّمَا
يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ) مِنْهُمْ عَنِ الْإِنَاثِ (مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) كَأَخْتِهِ وَبِنْتِ عَمِّهِ بِخِلَافِ مَنْ هِيَ
أَسْفَلَ مِنْهُ فَيَسْقُطُهَا كَمَا تَقَدَّمَ. (وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ) كَبِنْتِ عَمِّ أَبِيهِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنْ
الثُّلُثَيْنِ) كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ كَانَ فَلَا يُعَصَّبُهَا.

(فَصْلٌ: الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ وَفَرَضَاهُ (السُّدُسُ) كَمَا تَقَدَّمَ
فَيَأْخُذُهُ وَالْبَاقِي لِمَنْ مَعَهُ (وَ) يَرِثُ (بِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُ
وَارِثٌ آخَرَ كَزَوْجٍ أَخَذَ الْبَاقِي بَعْدَهُ وَإِلَّا أَخَذَ الْجَمِيعَ (وَ) يَرِثُ (بِهِمَا) أَيُّ بِالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ.
(إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا) لَهُ (بِالْعُصُوبَةِ) وَهُوَ
الثُّلُثُ (وَلِلْأُمَّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالِيْنَ السَّابِقِيْنَ فِي الْفُرُوضِ) وَذَكَرْتُ هُنَا بِذَلِكَ تَوْطِئَةً
لِقَوْلِهِ (وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ) فَرَضِ (الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ) لَا

ثُلُثُ الْجَمِيعِ لِيَأْخُذَ الْأَبُ مِثْلِي مَا تَأْخُذُ الْأُمُّ، وَاسْتَبَقُوا فِيهَا لَفْظَ الثُّلُثِ مُوَافَقَةً لِلآيَةِ { وَوَرِثَهُ
أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ }، وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ وَالثَّانِيَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ (وَالجُدُّ) فِي الْمِيرَاثِ (كَالْأَبِ
إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيِّتِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَالجُدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ
لِأَبٍ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يُسْقِطُهَا الجُدُّ) لِأَنَّهَا لَمْ تُدَلِّ
بِخِلَافِهَا فِي الْأَبِ، (وَالْأَبُ فِي) مَسْأَلَتِي. (زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمُّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ
الْبَاقِي) كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا يَرُدُّهَا الجُدُّ) إِلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ بِخِلَافِ الْأَبِ

(وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَكَذَا الْجَدَّاتُ) <ص: ١٤٥ > يَعْنِي الْجَدَّتَيْنِ فَصَاعِدًا كَمَا
فِي الْمَحَرَّرِ هُنَّ السُّدُسُ رَوَى الْحَاكِمُ عَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّهُ { صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى
لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا }، وَقَالَ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ. (وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمَّ
الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلِّصَ) كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ، وَلَا يَرِثُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةً. (وَأُمُّ
الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ) أَيُّ الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلِّصَ كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ. (وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ
الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ) يَرِثَنَّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِإِدْلَائِهِنَّ بِوَارِثٍ، وَالثَّلَاثِي لَا يَرِثَنَّ بِجِدِّ كَالْإِدْلَاءِ
بِأَبِي الْأُمِّ. (وَضَابِطُهُ) أَيُّ إِرْثِ الْجَدَّاتِ أَنْ يُقَالَ (كُلُّ جَدَّةٍ أَدَلَّتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ) كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ
(أَوْ) بِمَحْضِ (ذُكُورٍ) كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ (أَوْ) بِمَحْضِ (إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ) كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ. (تَرِثُ
وَمَنْ أَدَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيْنِ) كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ (فَلَا) تَرِثُ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهَا مَعَ الذَّكَرِ مِنْ ذَوِي
الْأَرْحَامِ وَأَهْلِهِمْ لَا يَرِثُونَ فِي أَصْلِ الْمَذْهَبِ.

(فَصُلِّ: الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِذَا انْفَرَدُوا أَيُّ عَنْ أَوْلَادِ الْأَبِ (وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ)
لِلذَّكَرِ الْوَاحِدِ فَأَكْثَرَ جَمِيعِ الْمَالِ وَلِلْأُنْثَى النِّصْفُ وَلِلْأُنْثَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ وَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ
الْأُنْثَيْنِ فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ (وَكَذَا إِنْ كَانُوا الْأَبِ) أَيُّ وَرِثُوا، كَمَا ذُكِرَ وَيَتَنَاوَلُ أَوْلَادَ
الْأَبَوَيْنِ وَأَوْلَادَ الْأَبِ قَوْلُهُ تَعَالَى { إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ،
وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَتَا أُنْثَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ، وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا
وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيْنِ } . (إِلَّا فِي الْمَشْرُكَةِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ الْمُشَدَّدَةِ (وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدٌ
أُمٌّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ فَيُشَارِكُ الْأَخُ) لِأَبَوَيْنِ (وَلَدَ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ) فَرَضِيهَا لِاشْتِرَاكِهَا مَعَهُمَا فِي وِلَادَةِ
الْأُمِّ لَهُمْ. (وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ) لِأَبَوَيْنِ (أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ) فَلَيْسَ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ فِي الْإِرْثِ فِي
هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمَشْرُكَةِ فِيهَا بَيْنَ وَلَدِ الْأُمِّ وَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ (وَلَوْ اجْتَمَعَ الصِّفَانِ) أَيُّ أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ

وَأَوْلَادُ أَبِي (فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ) أَيُّ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرَ حَجَبَ
 أَوْلَادِ الْأَبِ وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَلَهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْأَبِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَإِنْ
 لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ هُنَّ السُّدُسُ تَكْمِلُهُ الثُّلَاثِينَ وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ
 اثْنَتَيْنِ، فَأَكْثَرُ فَلَهُمَا أَوْ هُنَّ الثُّلَاثَانِ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الْأَبِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَلَا <ص:
 ١٤٦ > شَيْءٌ لِلْإِنَاثِ الْخُلَّصِ مِنْهُمْ مَعَ الْأَخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا الْإِسْتِثْنَاءُ السَّابِقُ فِي
 بَنَاتِ الْإِبْنِ كَمَا قَالَ (إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعْصَبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ) مِنْهُنَّ أَيُّ كَمَا
 تَقَدَّمَ (وَالْأُخْتُ وَلَا يُعْصَبُهَا إِلَّا أَحُوها) أَيُّ فَلَا يُعْصَبُهَا ابْنُ أَخِيهَا فَلَيْسَتْ كِبْنَتِ الْإِبْنِ فِي
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَتَسْقُطُ وَيَخْتَصُّ ابْنُ أَخِيهَا بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّلَاثِينَ.

(وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ السُّدُسُ وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا) مِنْهُمْ (الثُّلَاثُ سِوَاءِ
 ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ) كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ
 كَالْإِخْوَةِ، فَتَسْقُطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) فَالْمُرَادُ بِالْأَخَوَاتِ وَالْبَنَاتِ الْجِنْسُ
 رَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّ {ابْنَ مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ وَأُخْتٍ فَقَالَ لِأَقْضِيَنَّ فِيهَا بِمَا قَضَى
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ} .
 (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) فِي الْإِنْفِرَادِ يَسْتَعْرِقُ الْوَاحِدُ
 وَالْجَمَاعَةُ الْمَالَ، وَفِي الْاجْتِمَاعِ يَسْقُطُ ابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ بِابْنِ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ. (لَكِنْ يُخَالِفُوهُمْ) أَيُّ
 آبَاءُهُمْ (فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ) مِنَ الثُّلَاثِ (إِلَى السُّدُسِ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَا
 يُعْصَبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ (وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرُكَةِ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ الْأَشْقَاءِ
 كَمَا تَقَدَّمَ (وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) فَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمَا أَخَذَ
 جَمِيعَ الْمَالِ وَإِذَا اجْتَمَعَا سَقَطَا الْعَمُّ لِأَبٍ بِالْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ (وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ) بَاقِي
 (عَصَبَةِ النَّسَبِ) كَبَنِي بَنِي الْعَمِّ وَبَنِي بَنِي الْإِخْوَةِ وَهَلُمَّ وَمِنْ الْعَصَبَةِ عَمُّ الْأَبِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،
 وَعَمُّ الْجَدِّ كَذَلِكَ، وَبَنُوهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ فَيَرِثُ الْمَالَ (إِنْ لَمْ يَكُنْ
 مَعَهُ ذُو فَرَضٍ (أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ) أَوْ الْفَرَضُ إِنْ كَانَ مَعَهُ ذُو فُرُوضٍ، أَوْ ذُو فَرَضٍ
 أَيُّ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ وَتَقَدَّمَ بَيَانٌ مَنْ لَهُ فَرَضٌ، وَأَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ فِي حَالَةِ الْفَرَضِ أَوْ فِي
 حَالَةِ أُخْرَى فَيَتَنَاوَلُهُ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ الْحُدُّ الصَّادِقُ عَلَى الْعَصَبَةِ بِنَفْسِهِ كَالِابْنِ وَبِغَيْرِهِ كَالْبِنْتِ

بِأَخِيهَا وَمَعَ غَيْرِهِ كَالْأُخْتِ مَعَ الْبِنْتِ، وَقَوْلُهُ فَيَرِثُ الْمَالَ صَادِقُ الْعَصْبَةِ بِنَفْسِهِ وَبِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ
مَعًا وَمَا بَعْدُ صَادِقٌ بِذَلِكَ وَبِالْعَصْبَةِ مَعَ غَيْرِهِ ثُمَّ الْعَصْبَةُ يُسَمَّى بِهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ وَالْمَذْكَرُ
وَالْمُؤَنَّثُ قَالَهُ الْمُطَرِّزِيُّ.

(فصل: مَنْ لَا عَصْبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَا لَهُ أَوْ الْفَاضِلُ مِنْهُ (عَنْ الْفُرُوضِ) أَوْ
الْفَرَضِ (لَهُ) أَيُّ لِلْمُعْتِقِ (رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً) بِالْإِجْمَاعِ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيُّ يُوجَدُ مُعْتِقٌ (فَالْعَصْبَةُ
بِنَسَبٍ <ص: ١٤٧> الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ) كَابْنِهِ وَأَخِيهِ (لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ) مَعَ أَخَوَيْهِمَا
الْمُعَصِّبِينَ لَهُمَا. (وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) فَيَقْدَمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ ثُمَّ ابْنُ ابْنِهِ ثُمَّ أَبُوهُ وَهَكَذَا
(لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ). وَالثَّانِي لَا يُقَدَّمَانِ عَلَيْهِ بَلْ
يُشَارِكُهُ الْأَخُّ، وَيَسْقُطُ بِهِ ابْنُ الْأَخِ كَمَا فِي النَّسَبِ. (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصْبَةٌ) مِنَ النَّسَبِ
(فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ كَذَلِكَ) أَيُّ كَمَا فِي عَصْبَةِ الْمُعْتِقِ. (وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا
مُعْتَقُهَا) يَفْتَحُ النَّاءُ (أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ) كَابْنِهِ (أَوْ وِلَاءً) كَعْتَقِهِ فَإِنَّمَا تَرِثُ بِالْوِلَاءِ مِنْ ذَكَرٍ
وَيُشَارِكُهَا الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ، وَيَزِيدُ عَلَيْهَا بِكَوْنِهِ عَصْبَةً مُعْتِقٍ مِنَ النَّسَبِ، وَتَقْدَمُ كُلُّ ذَلِكَ إِلَّا
مَسْأَلَةَ بِالْإِنْتِمَاءِ بِالنَّسَبِ.

(فصل: اجْتَمَعَ جَدُّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ فُرُوضٌ فَلَهُ الْأَكْثَرُ
مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتُهُمْ كَأَخٍ فَإِذَا كَانَ مَعَهُ أَخَوَانِ وَأُخْتٌ فَالْثُلْثُ أَكْثَرُ أَوْ أَخٌ وَأُخْتٌ
فَالْمُقَاسِمَةُ أَكْثَرُ، وَإِذَا اسْتَوَى الْأَمْرَانِ يُعَبَّرُ الْفَرَضِيُّونَ فِيهِ بِالْثُلْثِ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ. <ص: ١٤٨>
(فَإِنْ أَخَذَ الثُّلْثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. (وَإِنْ كَانَ) مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ، (فَلَهُ
الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثُ الْبَاقِي) بَعْدَ الْفَرَضِ (وَالْمُقَاسِمَةُ) بَعْدَ الْفَرَضِ فِي بِنْتَيْنِ وَجَدٍّ
وَأَخَوَيْنِ وَأُخْتِ السُّدُسُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي وَمِنْ الْمُقَاسِمَةِ وَفِي زَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ
وَأُخْتِ ثُلْثُ الْبَاقِي أَكْثَرُ وَفِي بِنْتٍ وَجَدٍّ وَأَخٍ وَأُخْتِ الْمُقَاسِمَةُ أَكْثَرُ.

(وَقَدْ لَا يَبْقَى) بَعْدَ الْفُرُوضِ (شَيْءٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ (فَيُفْرَضُ لَهُ
سُدُسٌ وَيُرَادُ فِي الْعَوْلِ) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَإِنَّمَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَعَالَتْ بِوَاحِدٍ فَيُرَادُ فِي الْعَوْلِ
اِثْنَانِ نَصِيبُ الْجَدِّ (وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كِبَيْتَيْنِ وَزَوْجٍ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ (فَيُفْرَضُ لَهُ) أَيُّ السُّدُسُ
(وَتُعَالُ) الْمَسْأَلَةُ بِوَاحِدٍ عَلَى الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ (وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمٍّ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ
(فَيُفْرَضُ بِهِ الْجَدُّ وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثَةِ (وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ

لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّ لَهُ الْأَكْثَرَ مَا تَقَدَّمَ (وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ
الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ) وَهِيَ الْأَكْثَرُ مِمَّا تَقَدَّمَ (فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ
فَالْبَاقِي) بَعْدَ نَصِيبِ الْجَدِّ (لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِ) مِثَالُهُ جَدٌّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأُخْتُ لِأَبٍ
(وَالْأَبِ) أَيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ (فَتَأْخُذُ الْوَالِدَةُ) مِنْهُمْ مَعَ مَا حَصَّهَا بِالْقِسْمَةِ
(إِلَى النِّصْفِ) أَيِّ تَسْتَكْمِلُهُ (وَ) تَأْخُذُ (التَّيْتَانِ فَصَاعِدًا) مَعَ مَا حَصَّهِنَّ بِالْقِسْمَةِ (إِلَى التُّلْتَيْنِ)
أَيِّ يَسْتَكْمِلُهُمَا (وَلَا يَفْضَلُ عَنِ التُّلْتَيْنِ شَيْءٌ) لِأَنَّ الْجَدَّ لَهُ التُّلْتُ مِثَالُهُ جَدٌّ وَأُخْتَانِ أَوْ ثَلَاثُ
لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ، فَيَسْقُطُ، (وَقَدْ يَفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ) الْفَاضِلُ (لِأَوْلَادِ الْأَبِ) مِثَالُهُ
جَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ لِلْجَدِّ التُّلْتُ وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، >ص:
١٤٩ < وَالْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْأَبِ، وَهُوَ وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَضْرِبُ فِيهَا السِتَّةَ فَتَصِحُّ
الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ (وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ
زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلْتُ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَالْأُخْتُ نِصْفٌ
فَتَعُولُ) الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ إِلَى تِسْعَةٍ. (ثُمَّ يَنْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيبَهُمَا) وَهُمَا أَرْبَعَةٌ (أَثَلَاثًا لَهُ
التُّلْتَانِ) وَهُمَا التُّلْتُ فَتَضْرِبُ التِّسْعَةَ فِي مَحْرَجِهِ فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سَبْعَةٍ، وَعِشْرِينَ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةٌ
وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ وَلِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَإِنَّمَا فُرِضَ لِلْأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ، وَلَمْ يُعْصَبْهَا فِيمَا بَقِيَ
لِنَقْصِهِ، بِتَعْصِيبِهَا فِيهِ عَنِ السُّدُسِ فَرَضِهِ وَاقْتِسَامِ فَرَضَيْهِمَا، كَمَا تَقَدَّمَ بِالتَّعْصِيبِ وَلَوْ كَانَ
بَدَلَ الْأُخْتِ أَخٌ سَقَطَ أَوْ أُخْتَانِ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَهُمَا السُّدُسُ الْبَاقِي وَسُمِّيَتْ الْأَكْدَرِيَّةَ قِيلَ:
لِأَنَّ سَائِلَهَا اسْمُهُ أَكْدَرُ وَقِيلَ لِغَيْرِ ذَلِكَ.

(فصل: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: { لَا يَتَوَارَثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ
وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ } رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ) مِنْ أَحَدٍ (وَلَا يُورَثُ) أَيُّ وَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ
وَمَالُهُ فِيءٌ (وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ ائْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَالْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِنَ
الْمَجُوسِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ مِنَ الْوَثَنِيِّ وَبِالْعُكُوسِ (لَكِنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ لَا تَوَارَثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ)
لِانْقِطَاعِ الْمُوَالَاةِ بَيْنَهُمَا فَيَكُونُ التَّوَارَثُ بَيْنَ ذِمِّيِّ وَحَرْبِيِّ، وَالتَّائِبِي يَقُولُ وَبَيْنَ ذِمِّيٍّ وَحَرْبِيٍّ
لِشُمُولِ الْكُفْرِ وَالْمُعَاهَدَةِ وَالْمُؤَمَّنِ كَالذِّمِّيِّ فَالتَّوَارَثُ بَيْنَهُمَا، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلِّ مِنْهُمَا. (وَلَا يَرِثُ
مَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِنَقْصِهِ (وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ) أَيُّ يَرِثُهُ فِيمَا مَلَكَهُ بِنَعْضِهِ الْحُرُّ قَرِيبُهُ
وَمُعْتِقُهُ وَزَوْجَتُهُ وَالْقَدِيمُ لَا يُورَثُ، وَيَكُونُ مَا مَلَكَهُ لِمالِكِ الْبَاقِي (وَلَا) يَرِثُ (قَاتِلٌ) >ص:

١٥٠ < مِنْ مَقْتُولِهِ مُطْلَقًا لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ { لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ } أَي مِنَ الْمِيرَاثِ .
 (وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُضْمَنَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أَي الْقَتْلُ كَانَ وَقَعَ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا (وَرِثَ) الْقَاتِلُ وَيُحْمَلُ
 الْحَدِيثُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لِلْمَعْنَى وَمِنْ الْمَضْمُونِ الْقَتْلُ خَطَأً فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُهُ وَمَا تَجِبُ فِيهِ
 الْكُفَّارَةُ فَقَطَّ كَمَنْ رَمَى صَفَّ الْكُفَّارِ وَلَمْ يَعْلَمْ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَ قَرِيْبَهُ الْمُسْلِمَ فَإِنَّهُ لَا دِيَةَ فِيهِ
 (وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثًا بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ) أَوْ حَرِيقٍ (أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهْلٍ أَسْبِقُهُمَا) عِلْمِ
 سَبْقٍ أَوْ جُهْلٍ (لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالَ كُلِّ) مِنْهُمَا (لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) وَلَوْ عِلْمٌ أَسْبِقُهُمَا ثُمَّ التَّبَسُّ وَوَقَفَ
 الْمِيرَاثُ حَتَّى يَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا

(وَمَنْ أَسِرَ أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى
 الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيُحْكَمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطَى مَالَهُ مِنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ)
 بِمَوْتِهِ وَلَا يُورِثُ مِنْهُ مَنْ مَاتَ قُبَيْلَ الْحُكْمِ، وَلَوْ بِلِحْظَةِ لِحْوَارِ مَوْتِهِ فِيهَا. (وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ
 الْمَفْقُودُ) قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ (وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ) فِي حَقِّهِمْ فَمَنْ يَسْقُطُ
 مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطَى شَيْئًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقَّهُ مِنْهُمْ بِحَيَاتِهِ أَوْ مَوْتِهِ يُقَدَّرُ
 فِي حَقِّهِ ذَلِكَ، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ نَصِيْبُهُ بِيَمَّا يُعْطَاهُ فِي زَوْجٍ، وَعَمِّ وَأَخٍ لِأَبٍ مَفْقُودٍ يُعْطَى
 الزَّوْجُ نِصْفَهُ وَيُورِثُهُمْ فِي جَدِّ وَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٍ مَفْقُودٍ يُقَدَّرُ فِي حَقِّ الْجَدِّ حَيَاتُهُ فَيَأْخُذُ
 السُّدُسَ، وَفِي حَقِّ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَوْتُهُ فَيَأْخُذُ النِّصْفَ وَيَبْقَى السُّدُسُ إِنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ فَلِلْجَدِّ أَوْ
 حَيَاتُهُ فَلِلْأَخِ (وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ) لَا مَحَالَةَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ بِأَنْ كَانَ مِنْهُ (أَوْ قَدْ يَرِثُ) بِأَنْ
 <ص: ١٥١> كَانَ مِنْ غَيْرِهِ كَحَمَلِ أَخِيهِ لِأَنَّهُ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَرِثَ أَوْ أَنْثَى فَلَا وَحَمَلِ
 أَبِيهِ مَعَ زَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ أَنْثَى فَلَهَا السُّدُسُ وَتَعُولُ بِهِ الْمَسْأَلَةُ أَوْ ذَكَرًا سَقَطَ.
 (عَمِلَ بِالْأَحْوِطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ) قَبْلَ انْفِصَالِهِ وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتِ يُعْلَمُ
 وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَإِلَّا) بِأَنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوَقَّتِ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ (فَلَا)
 يَرِثُ (بَيَانُهُ) أَنْ يُقَالَ (إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ) الْحَمَلُ (وَقَفَ
 الْمَالُ) إِلَى أَنْ يَنْفَصَلَ (وَإِنْ كَانَ) أَي وَجِدَ (مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَهُ) سَهْمٌ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ
 أَمَكَّنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ عَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثَمَنٌ (وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٍ) بِالْفَوْقَانِيَةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ
 الْحَمَلُ بِنْتَانِ فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ
 كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطُوا شَيْئًا حَتَّى يَنْفَصَلَ الْحَمَلُ إِذْ لَا ضَبْطَ لَهُ حَتَّى يُضَمَّ إِلَى الْأَوْلَادِ.

(وَقِيلَ أَكْثَرَ الحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ) أَي الأَوْلَادُ (الْيَقِينِ) بَأَنَّ تُقَدَّرَ الأَرْبَعَةُ ذُكُورًا وَكُورًا
 أَكْثَرَ الحَمْلِ بِحَسَبِ الوُجُودِ عِنْدَ قَائِلِهِ، وَالأَوَّلُ قَالَ وَجَدَ حَمْسَةً فِي بَطْنٍ وَاثْنَا عَشَرَ فِي بَطْنٍ
 وَمَعْلُومٌ أَنَّ الحَامِلَ الرَّوْجَةَ تُعْطَى نَصِيبَهَا. (وَالحُنْتَى المُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِزْتُهُ) بِالدُّكُورَةِ
 وَالأنُوثَةِ. (كَوَلِدِ أُمِّ وَمُعْتِقِ فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَي قَدَرَ إِزْتُهُ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ اِخْتَلَفَ إِزْتُهُ بِهَمَا (فَيَعْمَلُ
 بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ المُشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ) الحَالُ مِثَالُهُ كَمَا فِي المُحَرَّرِ رَوْجٍ
 وَأَبٌ وَوَلَدٌ حُنْتَى لِلرَّوْجِ الرَّبْعِ وَلِلْأَبِ السُّدُسِ وَالحُنْتَى النِّصْفُ وَيُوقَفُ البَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَبِ،
 وَالحُنْتَى مَا لَهُ فَرْجُ الرِّجَالِ وَفَرْجُ النِّسَاءِ.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَحَسِبِ كَرْوَجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنِ عَمٍّ وَرِثَ بِهَمَا) فَيَسْتَعْرِقُ
 المَالُ إِنْ انْفَرَدَ <ص: ١٥٢> (قُلْتَ) أَحَدًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ. (فَلَوْ وَجَدَ فِي نِكَاحِ
 المَجُوسِ أَوْ الشُّبُهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتُ) لِأَبٍ بِأَنَّ يَطَأُ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا وَتَمُوتَ عَنْهَا (وَرِثَتْ بِالبُنُوتِ)
 فَقَطُ (وَقِيلَ بِهَمَا) أَي البُنُوتِ وَالإِخْوَةَ. (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَتَسْتَعْرِقُ المَالُ إِنْ انْفَرَدَتْ وَهَذَا اسْتِدْرَاكٌ
 عَلَى قَوْلِ المُحَرَّرِ فِي جِهَتَيِ الفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ وَرِثَ بِهَمَا، وَاسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنِّ أَنْ يَقُولَ فِي
 الأُخْتِ لِأَبٍ (وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا
 أَخٌ لِأُمِّ فَلَهُ السُّدُسُ) فَرَضًا وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالعُصُوبَةِ (فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفُ
 وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءً) وَسَقَطَتْ إِخْوَةُ الأُمِّ بِالبِنْتِ (وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِهِ الأَخُ) تَرْجِيحًا بِقَرَابَةِ الأُمِّ
 كَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ أَخٍ لِأَبٍ وَصُورَةُ ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ أَنْ يَتَعَاقَبَ أَخَوَانِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَتَلِدُ
 لِكُلِّ مِنْهُمَا ابْنًا وَالأَخِ ابْنًا مِنْ غَيْرِهَا فَابْنَاهُ ابْنَا عَمٍّ الأَخْرَ وَأَحَدُهُمَا أَخُوهُ لِأُمِّهِ.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُ وَالقُوَّةُ بَأَنَّ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى أَوْ
 لَا تَحْجُبَ) بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ. (أَوْ تَكُونُ أَقَلَّ حَجَبًا فَالأَوَّلُ كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لِأُمِّ بِأَنَّ يَطَأُ
 مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبُهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدُ بِنْتًا) فَتَرِثَ مِنْهُ بِالبِنْتِيَّةِ دُونَ الأُخْتِيَّةِ (وَالثَّانِي كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ
 لِأَبٍ بِأَنَّ يَطَأُ) مَنْ ذَكَرَ (بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا) فَتَرِثَ الوَالِدَةَ مِنْهَا بِالأُمُومَةِ دُونَ الأُخْتِيَّةِ (وَالثَّالِثُ
 كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنَّ يَطَأُ هَذِهِ البِنْتِ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَوَلَدًا فَالأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) لِأَبِيهِ فَتَرِثُ
 مِنْهُ بِالجُدُودَةِ دُونَ الأُخْتِيَّةِ لِأَنَّ الجُدَّةَ أُمُّ الأُمِّ إِنَّمَا يَحْجُبُهَا الأُمُّ وَالأُخْتُ يَحْجُبُهَا جَمَاعَةٌ كَمَا
 تَقَدَّمَ. <ص: ١٥٣>

(فَصْلٌ إِنْ كَانَ الْوَرْتَةُ عَصَبَاتٍ فُسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمْ (أَنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كَثَلَاثَةَ بَيْنِ أَوْ إِحْوَةَ (أَوْ إِنَاثًا) كَثَلَاثَ نِسْوَةَ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ (وَإِنْ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ) مِنَ النَّسَبِ (قَدْرُ كُلِّ ذَكَرٍ أُتَيْتَيْنِ) فِي ابْنِ وَبْنَتِ يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةِ لِيَابِنِ سَهْمَانِ وَلِبْنَتِ سَهْمٍ. (وَعَدَدُ رُءُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ) أَيُّ يُسَمَّى بِذَلِكَ كَالثَلَاثَةِ فِيمَا ذُكِرَ (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ أَوْ ذَوَا) بِالتَّنْيَةِ (فَرَضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ) كَنِصْفٍ أَوْ نِصْفَيْنِ (فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ) فِي زَوْجٍ وَأَخٍ لِأَبٍ أَوْ زَوْجٍ، وَأُخْتٍ لِأَبٍ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ مَخْرَجِ النِّصْفِ كَمَا قَالَ (فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثَّلْثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثَّمْنِ ثَمَانِيَةٌ) وَالثُّلثَانِ كَالثُّلْثِ لِأَنَّ أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ اثْنَانِ وَكَذَا الْبَاقِي.

(وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلْثٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمِّ وَوَلَدَيْ أُمِّ وَأَخٍ لِأَبٍ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ (وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبَ وَفُقِ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثَمْنٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمِّ وَزَوْجَةٍ وَابْنٍ (فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) <ص: ١٥٤> حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبٍ وَفُقِ أَحَدِ الْمَخْرَجَيْنِ وَهُوَ نِصْفُ السِتَّةِ أَوْ الثَّمَانِيَّةِ فِي الْآخِرِ (وَإِنْ تَبَايَنَا ضَرْبَ كُلِّ) مِنْهُمَا (فِي كُلِّ وَالْحَاصِلُ لِأَصْلِ كَثُلْتُ وَرُبْعٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمِّ وَزَوْجَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ (الْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي أَرْبَعَةٍ (فَالْأَصُولُ سَبْعَةٌ اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) وَالْأَخِيرَانِ مَزِيدَانِ عَلَى الْخُمْسَةِ السَّابِقَةِ فَحَسَنَ قَوْلُهُ فَالْأَصُولُ بِالْفَاءِ (وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا السِتَّةُ إِلَى سَبْعَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِكُلِّ أُخْتٍ اثْنَانِ (وَإِلَى ثَمَانِيَّةٍ كَهُمْ وَأُمِّ) لَهَا السُّدُسُ وَاحِدٌ (وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمِّ) لَهُ السُّدُسُ وَاحِدٌ (وَإِلَى عَشْرَةٍ كَهُمْ وَآخِرُ لِأُمِّ) لَهُ وَاحِدٌ (وَإِلَا اثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمِّ وَأُخْتَيْنِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ وَلِكُلِّ أُخْتٍ أَرْبَعَةٌ (وَإِلَى خُمْسَةِ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمِّ) لَهُ السُّدُسُ اثْنَانِ (وَ) إِلَى (سَبْعَةِ عَشْرَةٍ كَهُمْ وَآخِرُ لِأُمِّ) لَهُ اثْنَانِ (وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ كِبْنَتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ) لِلْبَنَتَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَّةً وَالثَّلَاثَةَ، وَالْعَوْلُ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ الرِّيَادَةُ عَلَى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، مَا بَقِيَ مِنْ سَهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ، لِيَدْخُلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمْ بِقَدْرِ فَرَضِهِ، كَنَقْصِ أَصْحَابِ الدِّيُونِ بِالْمُحَاصَّةِ.

(وَإِذَا تَمَّائِلَ الْعَدَدَانِ) كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ مَخْرَجِي الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ فِي مَسْأَلَةٍ وَلَدِي أُمِّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَيْ فَيَقَالُ فِيهِمَا مُتَمَّائِلَانِ (وَإِنْ اِخْتَلَفَا وَفِي الْأَكْثَرِ بِالْأَقْلِ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ، فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ) لِأَنَّهُمَا يُفْنِيهِمَا الْاِثْنَانِ وَهُوَ مَخْرُجُ النِّصْفِ. (وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ) وَلَا يُسَمَّى عَدَدًا. (تَبَايْنَا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ) يُفْنِيهِمَا الْوَاحِدُ فَقَطُّ (وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ وَلَا عَكْسَ) أَيْ لَيْسَ كُلُّ مُتَوَافِقٍ مُتَدَاخِلًا فَالْثَلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ مُتَدَاخِلَانِ <ص: ١٥٥ > وَمُتَوَافِقَانِ بِالْثُلُثِ وَالْأَرْبَعَةِ مَعَ السِّتَّةِ مُتَوَافِقَانِ مِنْ غَيْرِ تَدَاخُلٍ. (فَرُغَ إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا) أَيْ الْمَسْأَلَةَ (وَأَنْقَسَمَتْ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ) أَيْ الْوَرِثَةَ (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ كَزَوْجٍ وَثَلَاثَةٍ بَيْنَ هَيَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ (وَإِذَا انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ) مِنْهُمْ (قُوبِلَتْ) أَيْ سِهَامُهُ (بِعَدَدِهِ فَإِنْ تَبَايْنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ زَوْجٌ وَأَخْوَانٌ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ اِثْنَيْنِ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ لَا يَصِحُّ قَسْمُهُ عَلَى الْأَخْوَيْنِ، وَلَا مُوَافَقَةٌ فَيُضْرَبُ عَدَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً، مِنْهَا تَصِحُّ وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ زَوْجٌ وَخَمْسُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَتَصِحُّ بِضَرْبِ خَمْسَةٍ فِي سَبْعَةٍ مِنْ خَمْسَةٍ وَثَلَاثَيْنِ.

(وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ عَدَدِهِ فِيهَا) أَيْ الْمَسْأَلَةَ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ (فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ أُمُّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ لِأَبٍ هَيَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى اِثْنَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَ الْأَعْمَامِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ نِصْفَهُ اِثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةً مِنْهَا تَصِحُّ وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ زَوْجٌ وَأَبْوَانٌ وَسِتُّ بَنَاتٍ: هَيَّ بِعَوْلِهَا مِنْ خَمْسَةٍ وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعَيْنِ. (وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ فَإِنْ تَوَافَقَا) أَيْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدُهُ. (رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ وَإِلَّا) بِأَنْ تَبَايْنَا (تُرِكَ) الصِّنْفُ بِحَالِهِ وَكَذَا إِنْ كَانَ التَّوَافُقُ فِي صِنْفٍ وَالتَّبَايُنُ فِي آخَرَ وَقَدْ تَحْتَمِلُ الْعِبَارَةُ دُخُولَ هَذَا الْقِسْمِ بِأَنْ يُقَالَ فِي قَوْلِهِ تَوَافَقَا أَيْ السِّهَامُ وَالْعَدَدُ فِي الصِّنْفَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَكَذَا فِي تَبَايْنَا. (ثُمَّ إِنْ تَمَّائِلَ عَدَدُ الرُّءُوسِ) فِي الصِّنْفَيْنِ بِالرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ، أَوْ الْبَقَاءِ عَلَى حَالِهِ أَوْ الرَّدِّ فِي صِنْفٍ وَالْبَقَاءِ فِي آخَرَ. (ضُرِبَ أَحَدُهُمَا) أَيْ الْعَدَدَيْنِ الْمُتَمَّائِلَيْنِ. (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا) إِنْ عَالَتْ (وَإِنْ تَدَاخَلَا) أَيْ الْعَدَدَانِ (ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا) فِيمَا ذُكِرَ (وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرَ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا (فَمَا بَلَغَ) بِهِ الضَّرْبُ فِي كُلِّ مِمَّا ذُكِرَ (صَحَّتْ مِنْهُ) فِي الْآخَرَ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا (فَمَا بَلَغَ) بِهِ الضَّرْبُ فِي كُلِّ مِمَّا ذُكِرَ (صَحَّتْ مِنْهُ)

أَيُّ الْمَسْأَلَةِ فِيهِ أَمْثَلُهُ ذَلِكَ فِي الرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ أُمَّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمِّ وَاثْنَتَا عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبِ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَهُمْ، بِالنِّصْفِ فَيُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَلِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ أَسْهُمٌ تُوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالرُّبْعِ فَتُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ تُضْرَبُ إِحْدَى الثَّلَاثَتَيْنِ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَثَمَانِيَةُ إِخْوَةٍ لِأُمِّ، وَثَمَانِيَةُ أَخَوَاتٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ وَهُمَا مُتَدَاخِلَانِ، فَتَضْرَبُ الْأَرْبَعَةُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ وَعِشْرِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَاثْنَا عَشَرَ أَحَا لِأُمِّ وَسِتَّ عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبِ، تُرَدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى سِتَّةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ فَتَضْرَبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ، تَبْلُغُ اثْنِي عَشَرَ تُضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ أُمَّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمِّ، وَثَمَانِيَةُ أَخَوَاتٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ إِلَى ثَلَاثَةٍ وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَتَضْرَبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ سِتَّةً تُضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ وَأَمْثَلُهُ مَا ذُكِرَ مِنْ الْأَرْبَعَةِ مَعَ بَقَاءِ عَدَدِ الرُّءُوسِ بِحَالِهِ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَانِ يُضْرَبُ أَحَدُهُمَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ تِسْعَةً وَمِنْهُ تَصِحُّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَدَاخِلَانِ تُضْرَبُ أَكْثَرُهُمَا سِتَّةً فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ تِسْعُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَوَافِقَانِ بِالْثُلُثِ تُضْرَبُ ثُلُثَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ تُضْرَبُ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَأَخَوَانِ لِأَبِ الْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ تُضْرَبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ، تَبْلُغُ سِتَّةً تُضْرَبُ فِي ثَلَاثٍ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ وَأَمْثَلُهُ الْأَرْبَعَةُ أَيْضًا فِي الرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ فِي صِنْفِ وَالْبَقَاءِ فِي الْآخِرِ سِتُّ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرَبُ إِحْدَى الثَّلَاثَتَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ تِسْعَةً وَمِنْهُ تَصِحُّ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ وَهُمَا دَاخِلَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ فَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ اثْنِي عَشَرَ وَمِنْهُ تَصِحُّ ثَمَانِيَةُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى أَرْبَعَةٍ. وَهِيَ تُوَافِقُ السِّتَّةَ بِالنِّصْفِ فَيَضْرَبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ، تَبْلُغُ اثْنِي عَشَرَ تُضْرَبُ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ وَمِنْهُ تَصِحُّ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبِ تُرَدُّ عَدَدَ الْبَنَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَهُمَا مَعَ ثَلَاثَةٍ مُتَبَايِنَانِ تُضْرَبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ تَبْلُغُ سِتَّةً تُضْرَبُ فِي ثَلَاثَةٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ كَلَّهُ (الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ) لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ

لَا يَزِيدُونَ عَلَى خُمْسَةِ أَصْنَافٍ، كَمَا عَلِمَ بِمَا تَقَدَّمَ فِي اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ
أَحَدَهَا الْأَبُ، وَلَا تَعُدُّدٌ فِيهِ وَكَذَا الزَّوْجُ.

(فَإِذَا أَرَدْتَ) بَعْدَ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ (مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ
نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ (فِي ضَرْبِهَا فِيمَا بَلَغَ، فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى
عَدَدِ الصِّنْفِ) مِثَالُهُ جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٌّ لِأَبٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَتَصِحُّ بِضَرْبِ سِتَّةٍ
فِيهَا مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ لِلْجَدَّتَيْنِ وَاحِدًا، فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ
بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَّةٍ وَلِلْعَمِّ وَاحِدًا فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ زَوْجَتَانِ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسِتُّ
أَخَوَاتٍ لِأَبٍ هِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَتَرُدُّ عَدَدَ الْجَدَّاتِ إِلَى اثْنَيْنِ،
وَالْأَخَوَاتِ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرِبُ فِيهَا أَحَدَ الْمُتَمَاتِلَيْنِ اثْنَانِ تَبْلُغُ سِتَّةً تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ تَبْلُغُ
ثَمَانِيَّةً وَسَبْعِينَ لِلزَّوْجَتَيْنِ، ثَلَاثَةٌ فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ لِكُلِّ زَوْجَةٍ تَسْعَةُ وَلِلْجَدَّاتِ اثْنَانِ فِي سِتَّةٍ
بِاثْنَيْ عَشَرَ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخَوَاتِ ثَمَانِيَّةٌ فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَّةً فَرُغَ فِي
الْمُنَاسَخَاتِ.

(مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ
مِنْهُ كِارِثَتُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ جُعِلَ) الْحَالُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحِسَابِ. (كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ
(وَقُسِمَ) الْمَالُ (بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) مِنَ الْأَبِ (أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنْ
الْبَاقِينَ) بَدَأَ بِالِاخْوَةِ لِأَنَّ إِرْثَهُمْ مِنَ الثَّانِي بِطَرِيقِ إِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ بِخِلَافِ الْأَوْلَادِ. (وَإِنْ لَمْ
يُنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ) بِأَنْ شَرَكَهُمْ غَيْرُهُمْ (أَوْ انْحَصَرَ) فِيهِمْ (وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ) لَهُمْ
مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي (فَصَحَّ مَسْأَلَةُ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةُ الثَّانِي ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ
الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ) ظَاهِرٌ (وَالْأَبَ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ
الْأَوَّلِ وَالْأَبَ) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبْهَمًا مُوَافَقَةً بِأَنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ. (كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحْتًا مِنْهُ
ثُمَّ) <ص: ١٥٧ > قَلَّ (مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ) الْمَسْأَلَةِ (الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا)
مِنْ وَفْقِ الثَّانِيَةِ أَوْ كُلِّهَا.

(وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ
بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقُ) مِثَالُ الْإِنْقِسَامِ زَوْجٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنْ الْأُخْرَى وَعَنْ
بِنْتِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيَةُ مِنْ اثْنَيْنِ وَنَصِيبُ مِيتَتِهَا مِنَ الْأُولَى

اثنان، مُنْقَسِمٌ عَلَيْهِمَا وَمِثَالُ الْوَفْقِ جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَحْوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ مَاتَتْ الْأُحْتُ لِلْأُمِّ عَنِ
 أُحْتٍ لِأُمِّ، وَهِيَ الْأُحْتُ لِأَبَوَيْنِ فِي الْأُولَى وَعَنْ أُحْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ وَعَنْ أُمِّ أُمِّ وَهِيَ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ
 فِي الْأُولَى الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ وَتَصِحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَالثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَنَصِيبُ مَيْتَتِهَا مِنْ
 الْأُولَى اِثْنَانِ يُوَافِقَانِ مَسْأَلَتَهُ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ نِصْفُهَا فِي الْأُولَى تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ لِكُلِّ مِنْ
 الْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ فِي الثَّلَاثَةِ بِثَلَاثَةٍ، وَلِلْوَارِثَةِ فِي الثَّانِيَةِ سَهْمٌ مِنْهَا فِي. وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ،
 وَلِلْأُحْتِ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الْأُولَى سِتَّةٌ مِنْهَا فِي ثَلَاثَةِ بِنْمَانِيَةِ عَشَرَ، وَلَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي وَاحِدٍ
 بِوَاحِدٍ وَلِلْأُحْتِ لِلْأَبِ فِي الْأُولَى سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةِ بِنْمَانِيَةِ، وَلِلْأُحْتَيْنِ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةٌ
 مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ، وَمِثَالُ عَدَمِ الْوَفْقِ زَوْجَةٌ وَثَلَاثَةٌ بَيْنَ، وَبِنْتُ مَاتَتْ الْبِنْتُ عَنْ أُمِّ وَثَلَاثَةٌ
 إِخْوَةٌ، وَهُمْ الْبَاقُونَ مِنَ الْأُولَى الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةِ، وَالثَّانِيَةُ تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَنَصِيبُ
 مَيْتَتِهَا مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ لَا يُوَافِقُ مَسْأَلَتَهُ، فَتُضْرَبُ فِي الْأُولَى تَبْلُغُ مِائَةً وَأَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ
 الْأُولَى سَهْمٌ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ فِي وَاحِدٍ بِثَلَاثَةٍ وَلِكُلِّ ابْنٍ مِنَ الْأُولَى
 سَهْمَانِ فِي ثَمَانِيَةِ عَشَرَ بِسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ وَمِنْ الثَّانِيَةِ خَمْسَةٌ فِي وَاحِدٍ بِخَمْسَةٍ.

كتاب الوصايا

جَمْعٌ وَصِيَّةٍ بِمَعْنَى إِيصَاءٍ وَتَتَحَقَّقُ بِمُوصٍ، وَمُوصَى لَهُ وَمُوصَى بِهِ، وَصِيغَةُ كَقَوْلِهِ أَوْصَيْتَ
 لِلْفُقَرَاءِ ثَلَاثَ مَالِي أَي تَبَرَّعْتَ لَهُمْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، وَبَدَأَ الْمُصَنِّفُ بِالْمُوصِي فَقَالَ: (تَصِحُّ وَصِيَّةُ
 كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا) هُوَ صَادِقٌ بِالذِّمِّيِّ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي الْوَسِيطِ وَبِالْحَرْبِيِّ صَرَخَ
 <ص: ١٥٨> بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ (وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفْهِهِ) هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الضَّابِطِ فَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُ
 (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا لَا تَصِحُّ لِلْحَجَرِ عَلَيْهِ، فَالْسَّفِيهِ بِلَا حَجَرٍ
 تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ كَمَا ذُكِرَ فِي بَابِهِ فِي الرُّوضَةِ كَأَصْلِهَا.
 (لَا مَجْنُونٍ وَمُعْمَى عَلَيْهِ وَصِيَّتِي) أَي لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. (وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ مِنْ صِيَّتِي
 مُيَّزٌ) لِتَعَلُّقِهَا بِالْمَوْتِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، (وَلَا رَفِيقٍ) أَي لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، (وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ
 ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) لِإِمْكَانِ تَنْفِيدِهَا، وَالْمُكَاتِبُ كَالرَّقِيقِ

(وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةِ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ) مِنْ كَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا
 تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا، وَتَصِحُّ لِغَيْرِهَا مِنْ قُرْبَاهِ، وَجَائِزِ كَعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَفَكَ اسْرَى الْكُفَّارِ مِنْ

أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ (أَوْ) أَوْصَى (لِشَخْصٍ) أَيُّ مُعَيَّنٍ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ (فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ فَتَصِحُّ لِحْمَلِ وَتُنْفَذُ) بِالْمُعْجَمَةِ (إِنْ انفَصَلَ حَيًّا وَعِلْمَ وَجُودَهُ عِنْدَهَا) أَيُّ الْوَصِيَّةِ (بِأَنْ انفَصَلَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْهَا (فَإِنْ انفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ) مِنْهَا (وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحَقِّ) الْمُوصَى بِهِ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ عِنْدَهَا وَلَا مُوَالَاةَ بِنَقْصِ مُدَّةِ الْحَمْلِ فِي ذَلِكَ عَنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. <ص: ١٥٩ > الْمُبْهَمِينَ الْوَطَاءَ وَالْعِلْوَانَ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ) لَمْ يَسْتَحَقِّ لِعَدَمِهِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ. (أَوْ لِذَوْنِهِ) أَيُّ ذَوْنِ الْأَكْثَرِ (اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَجُودَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي لَا يَسْتَحَقُّ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَهَا، وَاعْتِبَارُ هَذَا الْإِحْتِمَالِ فِيمَا تَقَدَّمَ ؛ لِمُوَافَقَتِهِ فِيهِ لِلْأَصْلِ وَيَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ مَنْ يَلِي أَمْرَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ حَيًّا

(وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ) أَيُّ تُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ لِتَصِحَّ وَيَقْبَلَهَا الْعَبْدُ ذَوْنِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ مَعَهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ. (فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ) الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَّتَ الْقَبُولَ حُرًّا. (وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بِنِي عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِثْلِكَ) إِنْ قُلْنَا بِالْمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ فَلِلْسَيِّدِ أَوْ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِلْعَبْدِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ لَا يَصِحُّ فَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْوَصِيَّةِ كَمَا قَالَ فِي الْمَطْلَبِ (وَإِنْ وَصَّى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ) وَتَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ الْمَطْلُوقِ عَلَيْهَا حِكَايَةُ وَجْهِ أَنَّهُ وَقَّفَ عَلَى <ص: ١٦٠ > مَالِكِهَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيُشْبِهُهُ أَنْ يَأْتِيَ فِي الْوَصِيَّةِ وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ مَحْضٌ فَيَنْبَغِي أَنْ تُضَافَ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ الْفَرْقُ أَصَحُّ. (وَإِنْ قَالَ لِيُصْرَفَ فِي عَافِيهَا فَالْمَنْقُولُ صِحَّتْهَا) ؛ لِأَنَّ عَافِيهَا عَلَى مَالِكِهَا، فَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْوَصِيَّةِ فَيَشْتَرِطُ قَبُولَهُ، وَيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ إِلَى جِهَةِ الذَّابَّةِ رِعَايَةً لِعَرَضِ الْمُوصِي، وَقَوْلُهُ فَالْمَنْقُولُ أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، أَنَّهُ يُجْتَمَلُ مَجِيءٌ وَجْهِ بِالْبُطْلَانِ مِنَ الْوَقْفِ عَلَى عَافِيهَا

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ) وَمَصَالِحِهِ (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) الْوَصِيَّةَ لِلْمَسْجِدِ تَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ) وَالثَّانِي تَبْطُلُ كَالْوَصِيَّةِ لِلذَّابَّةِ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ تَمْلِيكَ الْمَسْجِدِ فَقِيلَ: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ صِحَّتَهَا بِأَنَّ لِلْمَسْجِدِ مَلِكًا وَعَلَيْهِ وَقْفًا قَالَ فِي الرَّوْضَةِ هَذَا هُوَ الْأَفْقَهُ وَالْأَرْجَحُ (وَ) تَصِحُّ (لِذِمِّيٍّ) كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ (وَكَذَا حَرَبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ فِي الْأَصَحِّ) كَالذِّمِّيِّ وَالثَّانِي لَا إِذْ يُقْتَلَانِ. (وَقاتِلٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْهَبَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ بِحَقِّ أَمِّ بَعِيرِهِ،

وَالثَّانِي كَالْإِرْثِ، وَصُورَتُهَا أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، وَمِنْ ذَلِكَ قَتْلُ سَيِّدِ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصَى ؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ

(و) تَصِحُّ (لِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ) بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدُّوا، وَالثَّانِي لَا تَصِحُّ
لَهُ، وَعَلَى الْأَوَّلِ الْإِجَازَةُ تَنْفِيدُ لِلْوَصِيَّةِ. (وَلَا عِبْرَةٌ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصَى) <ص: ١٦١>
فَلِمَنْ رَدَّ فِي الْحَيَاةِ الْإِجَازَةُ بَعْدَ الْوَفَاةِ وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ
وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ) أَيُّ بَوَقْتِهِ (وَالْوَصِيَّةُ لِلْكَلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَعَوًّا) ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا وَصِيَّةٌ
(وَبِعَيْنِ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ فِي
الْأَعْيَانِ، وَالثَّانِي لَا تَفْتَقِرُ

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالْحَمْلِ وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوَقْتِ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) وَيَقْبَلُهَا
الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْوَضْعِ، إِنْ قُلْنَا: الْحَمْلُ يُعْلَمُ (وَبِالْمَنَافِعِ) كَالْأَعْيَانِ (وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ
سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِهِمَا الْآنَ (و) تَصِحُّ (بِأَحَدِ عَبْدَيْهِ) وَيُعِينُهُ الْوَارِثُ
(وَبِنَجَاسَةِ مَحَلِّ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ وَزَيْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ) لِثُبُوتِ الْإِحْتِصَاصِ فِيهَا بِخِلَافِ
الْكَلْبِ الْعَقُورِ وَالْخَنْزِيرِ. (وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) أَيُّ الْمُنْتَفَعِ بِهَا فِي صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ
زَرْعٍ (أَعْطَى) لِلْمُوصَى لَهُ (أَحَدَهَا) بِتَعْيِينِ الْوَارِثِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُنْتَفَعٌ بِهِ (لَعَتٌ)
وَصِيَّتُهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ) مُنْتَفَعٌ بِهَا (وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا فَالْأَصَحُّ نَفُودُهَا) أَيُّ
الْوَصِيَّةِ (وَإِنْ كَثُرَتْ) أَيُّ الْكِلَابِ الْمُوصَى بِهَا. (وَقَلَّ الْمَالُ) ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْهَا ؛ إِذْ لَا قِيَمَةَ
لَهَا، وَالثَّانِي لَا تَنْفُذُ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالٌ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ حَتَّى تُضَمَّ
إِلَيْهِ، وَالثَّلَاثُ تُقَوِّمُ بِتَقْدِيرِ <ص: ١٦٢> الْمَالِيَّةِ فِيهَا وَتُضَمُّ إِلَى الْمَالِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي
ثُلُثِ الْجَمِيعِ أَيُّ فِي قَدْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ (وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَهُوَ طَبْلٌ يَجِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ
كَطَبْلِ حَرْبٍ) يُضْرَبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ (و) طَبْلٌ (حَجِيحٌ) يُضْرَبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ بِالنُّزُولِ وَالْإِرْتِحَالِ.
(حَمَلَتْ) أَيُّ الْوَصِيَّةِ (عَلَى الثَّانِي) لِتَصِحِّحِ (وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ) وَهُوَ مَا يَضْرَبُ بِهِ
الْمُحَنَّنُونَ، وَسَطُهُ ضَبِيْقٌ وَطَرْفَاهُ وَاسِعَانِ (لَعَتٌ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيحٌ) بِهَيْئَتِهِ أَوْ بِأَنْ
يُغَيَّرَ فَتَصِحَّ بِهِ.

(فَصَلِّ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ؛ { لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ
لِسَعْدِ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ } رَوَاهُ الشَّيْخَانِ وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ قَالَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ مَكْرُوهَةٌ،

وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ مُحَرَّمَةٌ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْئًا (فَإِنْ زَادَ) الْمُوصِي عَلَى الثُّلُثِ شَيْئًا. (وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ) ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ (وَإِنْ أَجَازَ فَاجَازَتْهُ تَنْفِيذٌ) لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ. (وَفِي قَوْلِ عَطِيَّةٍ مُبْتَدَأَةً) مِنْهُ (وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعَوٌّ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ حَاصٌّ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزَ. (وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ) الْمُوصَى بِثُلُثِهِ (يَوْمَ الْمَوْتِ وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ الثُّلُثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ الْمَالِ فِي الْيَوْمَيْنِ (وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) الَّذِي يُوصَى بِهِ. (أَيْضًا عِنَقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ) <ص: ١٦٣> سَوَاءٌ عَلِقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ (وَتَبَرُّعٌ نُجِرَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهَبَةٍ وَعِنَقٍ وَإِبْرَاءٍ، وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ) عَنْهَا (فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِنَقُ) كَأَنَّ قَالَ إِذَا مِتَّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارُ (أُقْرَعُ) بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ عَنَّقَ مِنْهُ مَا بَقِيَ بِالثُّلُثِ، وَلَا يُعْتَقُ مِنْ كُلِّ شِقْصٍ (أَوْ غَيْرِهِ) أَيُّ تَمَحَّضَ غَيْرَ الْعِنَقِ (فُسِّطَ الثُّلُثُ) عَلَى الْجَمِيعِ فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَثُلُثُ مَالِهِ مِائَةٌ أُعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ، وَكُلُّ مَنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ (أَوْ هُوَ) أَيُّ اجْتَمَعَ الْعِنَقُ (وَوَقْفٌ) كَأَنَّ أَوْصَى بِعِنَقِ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ بِمِائَةٍ (فُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيَمَةِ) لِلْمُعْتَقِ فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً، وَالثُّلُثُ مِائَةً عَتَقَ نِصْفَهُ وَلِزَيْدٍ خَمْسُونَ (وَفِي قَوْلِ يُقَدَّمُ الْعِنَقُ) فَلَا يَكُونُ لِزَيْدٍ فِي الْمِثَالِ شَيْءٌ (أَوْ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنْجِرَةٌ) كَأَنَّ أَعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَّفَ (قُدِّمَ الْأَوَّلُ) مِنْهَا (فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ) وَيَتَوَقَّفُ مَا بَقِيَ عَنْ إِجَازَةِ الْوَارِثِ (فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةٌ) بِضَمِّ الدَّالِ (وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقَ عَيْدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ) كَأَنَّ قَالَ أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ (أُقْرَعُ فِي الْعِنَقِ) حَذْرًا مِنَ التَّشْقِيقِ فِي الْجَمِيعِ (وَفُسِّطَ فِي غَيْرِهِ) بِالْقِيَمَةِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِنَقٌ (فُسِّطَ) كَأَنَّ تَصَدَّقَ وَاحِدٌ، وَوَقَّفَ آخَرُ، وَأَبْرَأَ آخَرَ دُفْعَةً. (فُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهَا (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِنَقٌ (فُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهَا أَيْضًا (وَفِي قَوْلِ يُقَدَّمُ الْعِنَقُ) كَمَا تَقَدَّمَ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا مُنْجِرًا وَبَعْضُهَا مُعَلَّقًا بِالْمَوْتِ قُدِّمَ الْمُنْجِرُ مِنْهُمَا. (لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطُّ) أَيُّ لَا ثَالِثَ لِهَمَا (سَالِمٌ وَغَانِمٌ) فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَلَا يَجْرُبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَقَطُّ. (عَتَقَ) غَانِمٌ فَقَطُّ. <ص: ١٦٤> (وَلَا إِقْرَاعَ) لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَخْرُجَ الْقُرْعَةُ بِالْحُرِّيَّةِ لِسَالِمٍ، فَيَلْزَمُ إِزْقَاقُ غَانِمٍ فَيَفُوتُ شَرْطُ عَتَقِ سَالِمٍ، وَلَوْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ مُثَلَّثًا (وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ، وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ) لِإِحْتِمَالِ تَلْفِ

الْعَائِبِ. (وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلْثِ مِنْهَا أَيْضًا) ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى الثُّلْثَيْنِ مِنْهَا، لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْعَائِبِ، وَالثَّانِي يُقَطِّعُ النَّظْرَ عَنِ الْوَارِثِ.

(فَصْلٌ: إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مَخُوفًا أَيْ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ. (لَمْ يُنْقَذْ تَبْرُحُ زَادَ عَلَى الثُّلْثِ) ؛ لِأَنَّهُ مَخُوفٌ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ (فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (نُقِّدَ) لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الْحَجْرِ (وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَالْمَدِّ وَبِفَتْحِهَا وَسُكُونِ الْجِيمِ. (نُقِّدَ وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهَا (فَمَخُوفٌ) <ص: ١٦٥> كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَلَوْ شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَنْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ) اعْتِبَارًا بِالشَّهَادَةِ (وَمِنْ الْمَخُوفِ قَوْلُنَجٍ) بِفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا وَهُوَ أَنْ تَنْعَقِدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ، فَلَا تَنْزِلُ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ الْبُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤَدِّي إِلَى الْهَلَاكِ. (وَذَاتُ جَنْبٍ) وَهِيَ قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَنْفَتِحُ فِي الْجَنْبِ، وَيَسْكُنُ الْوَجَعُ، وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلَاكِ (وَرِعَافٌ) بِتَثْنِيطِ الرَّاءِ (دَائِمٌ) ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ الْقُوَّةَ بِخِلَافِ غَيْرِ الدَّائِمِ (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) ؛ لِأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَاتِ الْبَدَنِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُتَوَاتِرِ كَأَنْ يَنْقَطِعَ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَدَقٌّ) بِكَسْرِ الدَّالِ وَهُوَ دَاءٌ يُصِيبُ الْقَلْبَ، وَلَا تَمْتَدُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا (وَإِنْدَاءٌ فَالِجٍ) بِخِلَافِ اسْتِمْرَارِهِ وَسَبَبُهُ غَلْبَةُ الرُّطُوبَةِ، وَالْبَلْغَمِ فَإِذَا هَاجَ رُبَّمَا أَطْفَأَ الْحَرَارَةَ الْغَرِيظِيَّةَ وَأَهْلَكَ. (وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ) بِأَنْ تَنْخَرِقَ الْبَطْنُ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِمْسَاكُ. (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ) أَيْ مِنْ عَضْوٍ شَرِيفٍ كَكَبِدٍ بِخِلَافِ دَمِ الْبُؤَاسِيرِ وَذَكَرَ كَانَ مَعَ الْمَضَارِعِ لِإِفَادَةِ التَّكْرَارِ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ كَانَ حَاتِمٌ يُكْرِمُ الضَّيْفَ. (وَحْمَى مُطَبَّقَةٌ) بِكَسْرِ الْبَاءِ أَيْ لَا زِمَةَ لَا تَبْرُحُ (أَوْ غَيْرُهَا) كَالْوَرْدِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ، وَالْغَيْبُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلَعُ يَوْمًا، وَالثُّلْثُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلَعُ يَوْمًا وَحْمَى الْأَخْوَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلَعُ يَوْمَيْنِ. (إِلَّا الرَّبْعُ) وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا، وَتُقْلَعُ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً ؛ لِأَنَّ الْمَحْمُومَ بِهَا يَأْخُذُ قُوَّةً مِنْ يَوْمِي الْإِقْلَاعِ، وَالْحُمَّى الْيَسِيرَةَ لَيْسَتْ مَخُوفَةً بِحَالٍ، وَالرُّبْعُ وَالثُّلْثُ وَالْغَيْبُ وَالْوَرْدُ بِكَسْرِ أَوْلَهَا. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالتَّحَامُ قِتَالٌ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابٌ رِيحٍ وَهَيْجَانٌ <ص: ١٦٦> مَوْجٌ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ وَطَلْقٌ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ الْخُلَاصَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ تَسْتَعْقِبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ عَدَمِ إِحْقَاقِهَا بِالْمَرَضِ أَنَّهُ لَمْ يُصِبْ بَدَنَ الْإِنْسَانِ فِيهَا شَيْءٌ، وَالْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلْقِ إِلَى آخِرِهَا قَوْلَانِ وَفِيمَا قَبْلَهَا

طَرِيقَانِ حَاكِيَةٌ لِقَوْلَيْنِ وَقَاطِعَةٌ فِي التَّقْدِيمِ لِقِصَاصِ بَعْدَمِ الْإِلْحَاقِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْإِلْحَاقِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبْعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ، وَالْعَفْوُ طَمَعًا فِي الثَّوَابِ أَوْ الْمَالِ وَلَا خَوْفٌ فِي أَسْرِ مَنْ لَمْ يَعْتَدُ قَتْلَ الْأَسْرَى كَالرُّومِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ، وَإِنْ كَانَ يَتَرَامِيَانِ بِالنُّشَابِ، وَالْحِرَابِ، وَلَا فِي الْفَرِيقِ الْعَالِبِ، وَلَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا وَقَوْلُهُ: " مُتَكَافِئَيْنِ " الْمَزِيدُ عَلَى الْمُحَرَّرِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمِينَ أَوْ كُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِينَ وَكُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِينَ وَكُفَّارًا

(وَصِيغَتُهَا) أَيُّ الْوَصِيَّةِ (أَوْصَيْتَ لَهُ بِكَذَا أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ) بَعْدَ مَوْتِي كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا (أَوْ جَعَلْتَهُ لَهُ) بَعْدَ مَوْتِي (أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قَوْلِهِ (هُوَ لَهُ فَاِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً) وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ (وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ) بِالنُّونِ مَعَ النَّيَّةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ، وَغَيْرِهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ بِلَا خِلَافٍ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَ مِنَ الْمُحَرَّرِ. قَوْلُهُ فِيهَا الْأَظْهَرُ. (وَالْكِتَابَةُ) بِالتَّاءِ (كِنَايَةً) وَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ نَوَيْتُ الْوَصِيَّةَ صَحَّتْ ذِكْرُهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ بَحْثًا وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ كَمَا هُنَا (وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ <ص: ١٦٧> لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولِ) أَيُّ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِهِ وَيَجُوزُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهُمْ، وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ (أَوْ لِمُعَيَّنٍ) كَزَيْدٍ (أَشْتَرِطَ الْقَبُولُ) وَإِنْ كَانَ الْمُعَيَّنُ مُتَعَدِّدًا كَبْنِي زَيْدٍ أَشْتَرِطَ مَعَ الْقَبُولِ اسْتِيعَابَهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَعَدِّدُ قَبِيلَةً كَبْنِي هَاشِمٍ فَهُمْ كَالْفُقَرَاءِ فَمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) فَلَمَنْ قَبَلَ فِي الْحَيَاةِ الرَّدُّ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَالْعَكْسُ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا. (وَلَا يُشْتَرِطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيُّ الْمُوصِي (الْفَوْرُ) فِي الْقَبُولِ (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ) أَيُّ قَبَلَ الْمُوصِي (بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ) قَبَلَ الْقَبُولِ (فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ) أَوْ يَرُدُّ (وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ) الْمُعَيَّنُ الْمُوصَى بِهِ. (بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ) هُوَ (مَوْقُوفٌ فَإِنْ قَبِلَ أَنَّهُ مِلْكٌ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ) بَيْنَهُمَا فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ لِلْمُوصَى لَهُ الثَّمَرَةُ، وَالْكَسْبُ وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ، وَعَلَى الثَّانِي لَا وَلَا، وَلَوْ رَدَّ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ وَعَلَيْهِ مَا ذُكِرَ، وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّلَاثِ لَا وَلَا وَعَلَى النَّفِي فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَتَعَلَّقُ مَا ذُكِرَ بِالْوَارِثِ. (وَيُطَالَبُ) بِكَسْرِ اللَّامِ أَيُّ الْعَبْدُ (الْمُوصَى لَهُ) بِهِ (بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ) فَإِنْ أَرَادَ الْخُلَاصَ رَدَّهُ.

(فصل): إذا (أوصى بشاةٍ تناولَ صَغِيرَةَ الْجُبَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيَّةً ضَانًا وَمَعَزًا) لِصِدْقِ
الاسمِ بِمَا ذُكِرَ (وَكَذَا ذُكْرًا فِي الْأَصْحَحِ) وَالْهَاءُ فِي <ص: ١٦٨> الشَّاةِ لِلْوَحْدَةِ وَالثَّانِي لَا
يَتَنَاوَلُهُ لِلْعُرْفِ. (لَا سَحْلَةً وَعِنَاقًا فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ لَا يَصْدُقُ بِهِمَا لِصِغَرِ سِنِّيهِمَا
وَالثَّانِي قَالَ يَصْدُقُ وَالسَّحْلَةُ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الضَّانِ، وَالْمَعَزِ وَالْعِنَاقِ الْأُنْثَى مِنَ
الْمَعَزِ، وَمِثْلُهَا الذَّكَرُ أَيُّ الْجُدِيِّ (وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) أَيُّ بَعْدَ مَوْتِي (وَلَا غَنَمَ لَهُ
لَعَتَ) وَصِيَّتُهُ هَذِهِ (وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي) وَلَا غَنَمَ لَهُ كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ (أَشْتُرَيْتَ لَهُ) شَاةً وَإِنْ كَانَ
لَهُ غَنَمٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أَعْطَى شَاةً مِنْهَا أَوْ فِي الثَّانِيَةِ جَازَ أَنْ يُعْطِيَ شَاةً عَلَى غَيْرِ صِفَةِ
غَنَمِهِ. (وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَحَائِيَّ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا (وَالْعَرَابُ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرُ)
أَيُّ لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ، وَالْعَكْسُ ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَ لِلذَّكَرِ، وَالنَّاقَةَ لِلْأُنْثَى. (وَالْأَصْحَحُ تَنَاوُلُ بَعِيرِ
نَاقَةٍ) سَمِعَ حَلَبَ بَعِيرَهُ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ كَالْجَمَلِ. (لَا بَقْرَةَ ثَوْرًا) بِالْمِثْلَانِ وَالثَّانِي يَقُولُ الْهَاءُ لِلْوَحْدَةِ
(وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ) مُبْتَدَأً وَخَبْرٌ (وَالْمَذْهَبُ حَمَلُ الدَّابَّةِ) وَهِيَ لُغَةٌ مَا يَدْبُ عَلَى الْأَرْضِ. (عَلَى
فَرَسٍ وَبَعْلِ وَحِمَارٍ) كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ لِاشْتِهَارِهَا فِيهَا عُرْفًا فَقِيلَ هَذَا عَلَى عُرْفِ أَهْلِ
مِصْرَ، وَإِذَا كَانَ عُرْفُ أَهْلِ غَيْرِهَا، كَالْعِرَاقِ الْفُرْسِ حَمَلَ عَلَيْهِ وَالْأَصْحَحُ الْعَمَلُ بِالنَّصِّ فِي جَمِيعِ
الْبِلَادِ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي فَهْمِ الْمُرَادِ بِالنَّصِّ يَصِحُّ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِالْمَذْهَبِ. (وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقَ
صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيَّةً وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا) أَيُّ كَبِيرًا وَذُكْرًا وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا (وَقِيلَ إِنْ أَوْصَى بِإِعْتِاقِ
عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِيُّ كَفَّارَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ عَبْدًا (وَلَوْ وَصَّى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ
قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ) وَصِيَّتُهُ

(وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يُمْسِكَهُ، وَيَدْفَعُ قِيَمَةَ مَقْتُولٍ لَهُ وَإِنْ قُتِلُوا
بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولُ صَرَفَ الْوَارِثُ قِيَمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ أَوْ بَيْنَهُمَا فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا يُمْلِكُ
الْمُوصَى بِهِ بِالْمَوْتِ، أَوْ هُوَ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْقَبُولِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ. (أَوْ بِإِعْتِاقِ رِقَابِ
فَتَلَاتِ) ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ يَقَعُ <ص: ١٦٩> عَلَيْهِ الْاسْمُ (فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ
أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ) مَعَ رَقَبَتَيْنِ (بِإِ) تُشْتَرَى (نَفِيسَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ
فَلِلْوَرِثَةِ) وَقِيلَ يُشْتَرَى شِقْصٌ وَعَبْرٌ فِي الرَّوْضَةِ بِالْأَصْحَحِ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي وَصَفَهُ
الْعَزَالِيُّ بِالْأَظْهَرِ، وَلَا يَفْرَادُهُ بِتَرْجِيحِهِ عَبْرَ الْمُصَنَّفِ بِالْمَذْهَبِ. (وَلَوْ قَالَ ثُلْثِي لِلْعَتَقِ اشْتَرَى
شِقْصًا) بِأَخْلَافٍ أَيُّ يُجُوزُ شِرَاؤُهُ. (وَلَوْ وَصَّى لِحَمَلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا) بِالسَّوِيَّةِ

وَلَا يُفْضَلُ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَى. (أَوْ) أَنْتَ (بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِحَيٍّ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لِحَيٍّ نِصْفُهُ، وَالبَاقِي لِوَارِثِ الْمُوصِي (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ) إِنْ كَانَ (أُنْثَى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا) أَيُّ وَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى. (لَعْتَ) وَصِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا جَمِيعُهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أُنْثَى، (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ بِيْطْنِهَا ذَكَرٌ) فَلَهُ كَذَا، (فَوَلَدْتُهُمَا) أَيُّ وَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ) ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِيْطْنِهَا وَزِيَادَةُ الْأُنْثَى لَا تَضُرُّ (أَوْ) وَلَدْتَ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا) أَيُّ الْوَصِيَّةِ (وَيُعْطِيهِ) أَيُّ الْمُوصَى بِهِ (وَالْوَارِثُ مِنْ شَاءٍ مِنْهُمَا) وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِإِقْتِضَاءِ التَّبْكَيرِ التَّوْحِيدِ، وَالثَّلَاثُ يُوزَعُ عَلَيْهِمَا

(وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ لِحَدِيثٍ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا. (وَالْعُلَمَاءُ) فِي الْوَصِيَّةِ لَهُمْ. (أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِ وَحَدِيثِ وَفَقِهِ) وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ، وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطَرَفِهِ وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالْمُتُونِ فَإِنَّ السَّمَاعَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ (لَا مُقَرَّرٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطِيبٌ) <ص: ١٧٠> بِرَفْعِ الْأَرْبَعَةِ عَطْفًا عَلَى: " أَصْحَابُ " أَيُّ لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرْعِ. (وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) وَقَالَ الْمُتَوَلَّى هُوَ مِنْهُمْ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ قَرِيبٌ. (وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينَ وَعَكْسُهُ) لِقُوعِ اسْمِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ. (وَلَوْ جَمَعَهُمَا شَرِكٌ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (نِصْفَيْنِ وَأَقْلٌ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْهُمَا (ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ) بَيْنَ آحَادِ الثَّلَاثَةِ فَأَكْثَرُ (أَوْ) وَصَّى (لِرَبِيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوَّلٌ لَكِنْ لَا يُجْرَمُ) كَمَا يُجْرَمُ أَحَدُهُمْ لِعَدَمِ وُجُوبِ اسْتِيعَابِهِمْ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَقِيلَ: هُوَ كَأَحَدِهِمْ فِي سِهَامِ الْقِسْمَةِ فَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ أَرْبَعَةٌ مِنَ الْفُقَرَاءِ. كَانَ لَهُ الْخُمُسُ أَوْ خَمْسَةٌ كَانَ لَهُ السُّدُسُ، وَهَكَذَا، وَقِيلَ: لَهُ الرَّبْعُ ؛ لِأَنَّ أَقْلًا مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةً، وَقِيلَ لَهُ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَالْأَوَّلَانِ فُسِّرَ بِهِمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ كَأَحَدِهِمَا كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرَّوْضَةِ وَعَبَّرَ فِيهَا بِأَصَحِّ الْأَوْجُهَةِ (أَوْ) وَصَّى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْخَصِرٍ كَالْعُلُوِّيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ) <ص: ١٧١> كَالْفُقَرَاءِ وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْإِسْتِيعَابَ، وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ وَلَا عُرْفَ يُخَصِّصُهُ بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ خَصَّصَهُ بِالِاِكْتِفَاءِ فِيهِ بِثَلَاثَةِ الْمُتَمَتِّعِينَ لِلصِّحَّةِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ الصِّحَّةَ فِيهِ لَمَّا صَارَتْ أَصْلًا جَارًا أَنْ يَلْحَقَ بِهِ فِيهَا مَنْ ذُكِرَ، وَنَحْوُهُمْ كَالهَاشِمِيَِّّةِ. (أَوْ) وَصَّى

(لِأَقْرَبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ) لَهُ (وَإِنْ بَعْدَ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا فَقِيرًا أَوْ غَنِيًّا وَارِثًا أَوْ غَيْرَهُ.
(إِلَّا أَصْلًا وَفَرَعًا فِي الْأَصْح) أَيُّ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقْرَابَ
فِي الْعُرْفِ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَخْفَادُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ، وَيُؤَافِقُهُ
تَعْبِيرُ الْمُحَرَّرِ بِالْأَصُولِ، وَالْفُرُوعِ وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْجَمِيعُ، (وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي
الْأَصْح) ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَفْتَخِرُونَ بِهَا، وَالثَّانِي تَدْخُلُ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهُوَ الْأَقْوَى
وَعَبَّرَ فِي الرَّوْضَةِ بِالْأَصْحِ (وَالْعَبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدِّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ وَتَعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً) فَلَا يَدْخُلُ
أَوْلَادُ جَدِّ فَوْقَهُ فَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ حَسَنِيٍّ لَمْ تَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ (وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقْرَابِهِ الْأَصْلُ
وَالْفَرْعُ) أَيُّ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادِ كَمَا يَدْخُلُ غَيْرُهُمْ عِنْدَ انْتِفَائِهِمْ (وَالْأَصْحُ تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ أَبِي وَأَخِ
عَلِيٍّ جَدِّ) وَالثَّانِي يُسَوَّى بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَاءِ الْأَوَّلِينَ فِي الرَّتْبَةِ وَالْأَخِيرِينَ فِي الدَّرَجَةِ وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَى
قُوَّةِ إِرْثِ ابْنِ الْإِبْنِ وَعِصُوبَتِهِ وَإِلَى قُوَّةِ الْبُنُوَّةِ فِي الْأَخِ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي الثَّانِيَةِ قَوْلَانِ (وَلَا
يَرْجِعُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلَنْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ) وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ. (وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ
عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ

(وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَابِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلِ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْح) ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُوصَى لَهُمْ فَيَحْتَصُّ
بِالْوَصِيَّةِ الْبَاقُونَ، وَالثَّانِي يَدْخُلُونَ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيْبُهُمْ، وَيَصِحُّ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرِثَةِ
قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَكَ أَنْ تَقُولَ يَجِبُ اخْتِصَاصُ الْوَجْهَيْنِ بِقَوْلِنَا: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ
وَقَفْنَا عَلَى الْإِجَارَةِ فَلْيَقْطَعْ بِالْوَجْهِ الثَّانِي قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرِيَانِهِمَا،
وَلِأَنَّ مَا خَذَهُمَا، أَنَّ الْإِسْمَ يَقَعُ لِكِنَّةِ خِلَافِ الْعَادَةِ. <ص: ١٧٢ >

(فَصَلِّ: تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ (بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ) مُؤَبَّدَةً وَمُؤَقَّتَةً وَمُطْلَقَةً، وَالْإِطْلَاقُ
يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، وَغَلَّةِ مَعْطُوفٌ عَلَى مَنَافِعِ. (وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةَ الْعَبْدِ وَأَكْسَابِ
الْمُعْتَادَةِ) كَالِاخْتِطَابِ وَالِاخْتِشَاشِ وَالِاصْطِيَادِ وَأَجْرَةَ الْحَرْفَةِ بِخِلَافِ النَّادِرَةِ، كَالِهَبَةِ وَاللُّقْطَةِ ؛
لِأَنَّهَا لَا تُفْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ (وَكَذَا) (مَهْرُهَا) أَيُّ الْأُمَّةِ الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ <ص:
١٧٣ > أَوْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ. (فِي الْأَصْح) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرَّقَبَةِ كَالْكَسْبِ،
وَالثَّانِي لَا بَلَنْ هُوَ لِوَارِثِ الْمُوصَى ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ لَا تَحُوزُ الْوَصِيَّةَ بِهَا، فَلَا
يَسْتَحِقُّ بَدَلَهَا بِالْوَصِيَّةِ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا الْأَخِيرَ، وَقَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الثَّانِي الْأَشْبَهُ. (لَا

وَلَدَهَا) مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَى أَيْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصَى لَهُ. (فِي الْأَصْحَحِ بَلْ هُوَ كَالْأَمِّ مَنْفَعْتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ) ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا وَالثَّانِي يَمْلِكُهَا الْمُوصَى لَهُ كَكَسْبِهَا

(وَلَهُ إِعْتَاقُهُ) أَيْ لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ لَكِنْ لَا يُجْزَى إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ تَبَقَى الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا. (وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَالْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ (وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ) أَيْ الْمُوصَى الْمَنْفَعَةَ (كَالْمُسْتَأْجِرِ) فَيَصِحُّ لِلْمُوصَى لَهُ وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَإِنْ أَبَدَ) الْمَنْفَعَةَ (فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ) <ص: ١٧٤ > إِذْ لَا فَائِدَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ وَالثَّانِي يَصِحُّ مُطْلَقًا لِكَمَالِ الْمَلِكِ، وَالثَّلَاثُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا لِاسْتِعْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ بِحَقِّ الْغَيْرِ (وَ) الْأَصْحَحُ (أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا) أَيْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ (مِنْ الثُّلْثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، وَالثَّانِي تُعْتَبَرُ مِنْهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ بِمَنْفَعَتِهِ وَقِيمَتِهِ بِلَا مَنْفَعَةٍ لِبَقَاءِ الرَّقَبَةِ لِلْوَارِثِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبَدَلُهَا عَشْرَةً أُعْتَبِرَ مِنَ الثُّلْثِ عَلَى الْأَوَّلِ مِائَةً، وَعَلَى الثَّانِي تَسْعُونَ (وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُومَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسَلُوهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلْثِ) فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِائَةً وَبَدَلُهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ثَمَانِينَ، فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ.

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ) بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ دُخُولِ النَّيَابَةِ فِيهِ قِيَاسًا عَلَى الْفَرَضِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ: الضَّرُورَةُ فِي الْفَرَضِ مُتَنَفِيَةٌ فِي التَّطَوُّعِ، وَظَاهِرٌ عَلَى الصِّحَّةِ أَنَّهَا تُحْسَبُ مِنَ الثُّلْثِ. (وَيُحْجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ وَإِنْ أُطْلِقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصْحَحِ) وَالثَّانِي مِنْ بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ وَعُورُضَ، بِأَنَّهُ لَيْسَ الْعَالِبُ الْإِحْرَامَ مِنْهُ (وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) كَغَيْرِهَا مِنَ الدِّيُونِ (فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلْثِ عَمِلَ بِهِ وَإِنْ أُطْلِقَ الْوَصِيَّةُ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ) <ص: ١٧٥ > عَلَى الْأَصْلِ (وَقِيلَ مِنْ الثُّلْثِ) ؛ لِأَنَّهُ مَصْرُفُ الْوَصَايَا فَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِ (وَيُحْجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ) إِذْ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ (وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ) <ص: ١٧٦ > يَحْجَّ عَنِ الْمَيْتِ) حَجَّةُ الْإِسْلَامِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أَيْ الْوَارِثِ (فِي الْأَصْحَحِ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ لِلِإِفْتِقَارِ إِلَى النَّيِّةِ وَالْوَارِثِ أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحْجَّ عَنْهُ تَطَوُّعًا إِذَا لَمْ يُوصِ بِهِ (وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ) مِنَ التَّرِكَةِ (الْوَاجِبِ الْمَالِيِّ فِي كَفَّارَةِ صِحَّتِهَا) كَكُفَّارَةِ الْوِقَاعِ مِنْ إِعْتَاقِ وَإِطْعَامِ،

وَالْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ. (وَيُطْعَمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ (وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا) ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فَاِعْتَاقُهُ كَاعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا ضُرُورَةَ هُنَا إِلَى الْإِعْتَاقِ. (و) الْأَصْحُ (أَنَّ لَهُ) أَيِّ فِي الْمُرْتَبَةِ وَالْمُخَيَّرَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ. (الْأَدَاءُ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَةً) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي لَا لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ سِيَابَةِ، وَالثَّلَاثُ يَمْتَنِعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطُ لِبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ (و) الْأَصْحُ (أَنَّهُ يَقَعُ) أَيُّ الطَّعَامِ أَوْ الْكِسْوَةِ (عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَالثَّانِي لَا لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ (لَا إِعْتَاقٍ) أَيُّ لَا يَقَعُ عَنْهُ (فِي الْأَصْحِ) لِاجْتِمَاعِ بُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النَّيَابَةِ وَبُعْدِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَالثَّانِي يَقَعُ عَنْهُ كَغَيْرِهِ وَهَذَا التَّصْحِيحُ فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْمُرْتَبَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ مِنْ تَصْحِيحِ الْوُقُوعِ فِي الْمُرْتَبَةِ بِنَاءً عَلَى تَعْلِيلِ <ص: ١٧٧> الْمَنَعِ فِي الْمُخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ فَلَيْتَأَمَّلْ (وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةً) عَنْهُ (وَدُعَاءً) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) بِالْإِجْمَاعِ كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَفِي وَسْعِ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُثِيبَ الْمُتَصَدِّقَ أَيْضًا.

(فَصَلِّ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا أَوْ هَذَا لِوَارِثِي مُشِيرًا إِلَى مَا وَصَّى بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعَلُّقُ الْمُوصَى لَهُ عَنْهُ (وَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ) لِمَا وَصَّى بِهِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ (وَكَذَا هَبَةٌ أَوْ رَهْنٌ) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصْحِ) لِظُهُورِ صَرْفِهِ بِذَلِكَ عَنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي يَعْتَلُّ بِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) فِيمَا وَصَّى بِهِ (وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ) ؛ لِأَنَّهُ تَوَسَّلَ إِلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ، وَالثَّانِي يَقُولُ قَدْ لَا يَحْصُلُ بَيْعُهُ (وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ. (وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَخَلَطَهَا بِأَجُودٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ) ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ زِيَادَةً لَمْ تَتَنَاوَلْهَا الْوَصِيَّةُ (أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بِأَزْدًا فِي الْأَصْحِ) ؛ لِأَنَّهُ كَالْتَّعْيِيبِ وَالثَّانِي يَقُولُ غَيْرَهَا عَمَّا كَانَتْ كَالْتَّغْيِيرِ بِالْأَجُودِ <ص: ١٧٨> (وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَدْرُهَا) بِالْمُعْجَمَةِ (وَعَجْنُ دَقِيقٍ) وَصَّى بِهِ (وَعَزْلُ قُطْنٍ) وَصَّى بِهِ (وَنَسْجُ عَزْلٍ) وَصَّى بِهِ (وَقَطْعُ ثَوْبٍ) وَصَّى بِهِ (قَمِيصًا وَبِنَاءً وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةٍ) وَصَّى بِهَا (رُجُوعٌ) لِظُهُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ فِي الصَّرْفِ مِنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ.

تَبَيَّنَ: لَوْ وَصَّى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ ثُلْثُ مَالِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ لَا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ.

(فصل: يُسَنُّ الإِصَاءُ بِقَضَاءِ الدِّينِ وَرَدِّ الْمَظَالِمِ كَمَا فِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا) وَتَنْفِيذُ الوَصَايَا، وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا نَصَّبَ الْقَاضِي مَنْ يَقُومُ بِهَا قَالَ فِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا وَزَادَ فِيهَا أَنَّ الإِصَاءَ فِي رَدِّ الْمَظَالِمِ، وَقَضَاءِ الدِّينِ الَّذِي يَعْجِزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ وَاجِبٌ، وَفِيهَا كَأَصْلِهَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ مَنْ عِنْدَهُ وَدِيْعَةٌ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، كَرِّكَاتٍ وَحَجٍّ أَوْ دَيْنٍ لِأَدَمِيٍّ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ، زَادَ فِيهَا الْمُرَادَ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَنْ يَنْبُتُ بِقَوْلِهِ: وَعُلِمَ مِمَّا ذُكِرَ أَنَّ سَنَ الإِصَاءِ بِقَضَاءِ الدِّينِ، وَرَدِّ الْمَظَالِمِ إِذَا كَانَا مَعْلُومَيْنِ (وَشُرْطٌ لَوْصِيٍّ تَكْلِيفٍ) أَيُّ بُلُوغٍ وَعَقْلٍ (وَحُرِّيَّةٍ وَعَدَالَةٍ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ لَكِنْ الْأَصْحُ حَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ) <ص: ١٧٩> أَيُّ عَدْلٌ فِي دِينِهِ كَمَا فِي الرِّوَايَةِ وَأَصْلِهَا وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ: وَعَدَالَةٌ وَلَمْ يَخْتَجْ فِي الْجَوَازِ إِلَى قَوْلِ الْوَجِيزِ فِي أَوْلَادِهِ الْكُفَّارِ لِظُهُورِ أَنَّهُ الْمُرَادُ إِذْ لَا وَلايَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى أَوْلَادِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُوصِي عَلَى أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ لَهُ وَلايَةٌ عَلَيْهِمْ، كَمَا سَيَأْتِي فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْفَاسِقُ وَمَنْ لَا يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفِ لِسَفَهٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يَصِحُّ الإِصَاءُ إِلَيْهِمْ (وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحِ) وَالثَّانِي يَضُرُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ، فَلَا يُفَوِّضُ إِلَيْهِ أَمْرَ غَيْرِهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ يُوكَلُ فِيمَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنْ مُبَاشَرَتِهِ. (وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ) فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ امْرَأَةً. (وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا) إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، وَهِيَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَقِيلَ: وَعِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا، وَقِيلَ وَمَا بَيْنَهُمَا أَيْضًا (وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ) بِتَعَدِّي فِي الْمَالِ أَوْ بِسَبَبِ آخَرَ، وَفِي مَعْنَاهُ قِيَمَ الْقَاضِي (وَكَذَا الْقَاضِي) أَيُّ يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ (فِي الْأَصْحِ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) لِتَعَلُّقِ الْمَصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِوَلَايَتِهِ وَقَاسَ عَلَيْهِ مُقَابِلَ الْأَصْحِ، وَفِيهِ وَجْهُ بِالْإِنْعِزَالِ أَيْضًا

(وَيَصِحُّ الإِصَاءُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ) قَالَ بَعْضُهُمْ: كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ وَتَنْفِيذِ بَتَحْتَانِيَّةٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ، كَمَا فِي الْمَحَرَّرِ وَالرِّوَايَةِ وَأَصْلِهَا وَفِي خَطِّ الْمُصَنِّفِ تُنْفَذُ بِلا تَحْتَانِيَّةٍ مَضْمُومُ الْفَاءِ وَالذَّالِ بَعْدَ دَائِرَةٍ، أَيُّ وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى يَصِحُّ وَيَتَعَلَّقُ بِهِمَا قَوْلُهُ مِنْ إِلَى آخِرِهِ. (وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) الْمَذْكُورِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ. (أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلايَةٌ عَلَيْهِمْ) قَالَ فِي الرِّوَايَةِ كَأَصْلِهَا ابْتِدَاءً مِنَ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ أَيُّ فَيُوصَى الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَهْلِ. (وَلَيْسَ لَوْصِيٍّ إِصَاءٌ فَإِنْ أَدِنَ لَهُ فِيهِ <ص: ١٨٠> جَازَ فِي الْأَطْفَالِ) وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَيَّنَ الْوَصِيُّ جَازَ وَإِلَّا فَلَا (وَلَوْ قَالَ:

أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ ذَلِكَ وَاعْتَمِرَ التَّائِيَتْ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى الْأَوَّلِ، وَالتَّعْلِيْقُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَى الثَّانِي وَنَحْوُهُ أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ سَنَةً وَبَعْدَهَا وَصِيَّ فُلَانٌ. (وَلَا يَجُوزُ) لِلْأَبِ (نَصْبُ وَصِيٍّ) عَلَى الْأَطْفَالِ. (وَالجُدُّ حَيْ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ) عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ وَلايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا، وَيَجُوزُ لَهُ نَصْبُ وَصِيٍّ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أَبِيهِ (وَلَا يَجُوزُ الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيحِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ) ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ وَالْجُدِّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرًا وَالصَّغِيرَةَ (وَلَفْظُهُ) أَي الْإِيصَاءِ. (أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتَ) إِلَيْكَ وَنَحْوَهُمَا كَأَقَمْتُكَ مَقَامِي.

(وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيْتُ وَالتَّعْلِيْقُ) نَحْوُ مَا سَبَقَ وَنَحْوُ أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ سَنَةً، وَإِذَا جَاءَ فُلَانٌ فَهُوَ وَصِيٌّ (وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ) كَقَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَأَمْرِ الْأَطْفَالِ. (فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتَ إِلَيْكَ لَعَا) هَذَا الْقَوْلُ (وَ) يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ) أَي قَبُولُ الْإِيصَاءِ وَفِي قِيَامِ الْعَمَلِ مَقَامَهُ وَجَهَانِ أَخْذًا مِنْ الْوَكَالَةِ. (وَلَا يَصِحُّ) الْقَبُولُ (فِي حَيَاتِهِ) أَي الْمَوْصِي (فِي الْأَصَحِّ) كَالْمَوْصَى لَهُ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِعَمَلٍ يَتَأَخَّرُ يَصِحُّ الْقَبُولُ فِي الْحَالِ، وَالرَّدُّ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ رَدَّ فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ جَازٌ وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَعَا الْإِيصَاءُ (وَلَوْ وَصَى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا) بِالصَّرْفِ (إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ) >ص: ١٨١ < أَي بِالْإِنْفِرَادِ فَيَجُوزُ (وَلِلْمَوْصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ) أَي لِلْمَوْصِي عَزْلُ الْوَصِيِّ وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلْفُ الْمَالِ بِاسْتِيْلَاءِ ظَالِمٍ، مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَلِلْمَوْصِي الرَّجُوعُ (وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ) أَي الْوَصِيُّ (فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدَّقَ الْوَصِيُّ) بِيَمِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدَّقَ الْوَالِدُ) بِيَمِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ بِخِلَافِ الْإِنْفَاقِ، وَفِي وَجْهِ يُصَدَّقُ الْوَصِيُّ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي الْقِيَمِ فِي آخِرِ الْوَكَالَةِ.

كتاب الودیعة

هِيَ الْعَيْنُ الَّتِي تُوضَعُ عِنْدَ شَخْصٍ لِيَحْفَظَهَا يُسَمَّى مُودَعًا بِنَفْسِهِ الدَّالِ وَالْوَاضِعُ مُودِعًا بِكَسْرِهَا (مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا) أَي أَخْذَهَا (وَمَنْ قَدَرَ) عَلَى حِفْظِهَا (وَلَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ) فِيهَا (كُرِهَ لَهُ) قَبُولُهَا، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ لَا يَنْبَغِي، أَنْ يَقْبَلَهَا، وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا

هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا. أَوْ يُكْرَهُ وَجْهَانِ، (فَإِنْ وَثِقَ) بِأَمَانَتِهِ فِيهَا. (أُسْتَحِبَّ) لَهُ قَبُولُهَا. (وَشَرَطُهَا) أَي الْمَوْدِعِ وَالْمَوْدَعُ الْمُتَعَلِّقِينَ بِهَا. (شَرَطُ <ص: ١٨٢> مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ) ؛ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ. (وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمَوْدِعِ كَ اسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا، أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتُكَ فِي حِفْظِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ) وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ وَالثَّلَاثُ يُشْتَرَطُ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ، نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ دُونَ صِيغَةِ الْأَمْرِ، كَمَا حُفِظَ هَذَا وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ هَذَا الْخِلَافِ فِي الْوَكَالَةِ

(وَلَوْ أُوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ) وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى وِلِيِّ أَمْرِهِ (وَلَوْ أُوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلَفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي لَا يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْمَوْدِعَ سَلَطَهُ عَلَيْهِ (وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَالصَّبِيِّ) فِي إِيدَاعِهِ، وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ وَهُوَ مُرَادُ الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ بِالسَّفِيهِ (وَتَرْتَفَعُ) الْوَدِيعَةُ مِنْ حَيْثُ الْإِيدَاعُ الْمُتَعَلِّقُ بِهَا أَي تَنْتَهِي (بِمَوْتِ الْمَوْدِعِ أَوْ الْمُوْدِعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ) كَالْوَكَالَةِ (وَهُمَا الْاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلُّ وَقْتٍ) <ص: ١٨٣> أَي لِلْمُوْدِعِ الْاسْتِرْدَادُ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ أَوْ نَائِبٌ عَنْهُ وَلِلْمُوْدِعِ عِنْدَهُ الرَّدُّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحِفْظِ (وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضٍ مِنْهَا أَنْ يُودَعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْمُوْدِعِ (وَلَا عُذْرَ) لَهُ (فَيَضْمَنْ) سِوَاءَ أُوْدَعِ زَوْجَتَهُ وَوَلَدَهُ وَعَبْدَهُ وَالْقَاضِيَّ وَغَيْرَهُمْ (قِيلَ إِنْ أُوْدَعِ الْقَاضِيَّ لَمْ يَضْمَنْ) ؛ لِأَنَّ أَمَانَةَ الْقَاضِيِّ أَظْهَرَ مِنْ أَمَانَتِهِ، (وَإِذَا لَمْ يُرَلِّ) بِضَمِّ التَّحْتَانِيَّةِ وَكَسْرِ الرَّايِ (يَدُهُ عَنْهَا جَازَتْ الْاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِرَانَةٍ بِكَسْرِ الْحَاءِ بِضَبِّ الْمَصْنَفِ (مُشْتَرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ ابْنِهِ مَثَلًا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا عَنِ الْقَفَالِ (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ) الْوَدِيعَةَ (إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ) إِنْ كَانَ (فَإِنْ فَقَدَهَا) لِغَيْبَةٍ أَوْ نَحْوَهَا (فَالْقَاضِي) أَي يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَعَلَيْهِ قَبُولُهَا (فَإِنْ فَقَدَهُ فَآمِينَ) أَي يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَلَا يُكَلِّفُ تَأْخِيرَ السَّفَرِ، فَإِرَادَتُهُ عُذْرٌ فِي الرَّدِّ إِلَى غَيْرِ الْمُوْدِعِ، (فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ) وَسَافَرَ (ضَمِنَ) إِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا مَنْ يَذْكُرُ، (فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ، لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ إِعْلَامَهُ بِمَنْزِلَةِ إِيدَاعِهِ، وَالثَّانِي يَمْنَعُ ذَلِكَ

(وَلَوْ سَافَرَ بِهَا) مِنَ الْحَضَرِ (ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ، (إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ) <ص: ١٨٤> فَلَا يَضْمَنْ بَلْ يَلْزَمُهُ السَّفَرُ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ (وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْحَرَابِ) وَلَمْ يَجِدْ حِرْزًا

يُنْقَلُهَا إِلَيْهِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، (أَعْدَارُ كَالسَّفَرِ) فِي الرَّدِّ إِلَى غَيْرِ الْمُوَدِّعِ (وَإِذَا مَرَضَ مَرَضًا
مُخَوِّفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ) إِنْ وَجَدَهُ (وَإِلَّا فَالْحَاكِمِ) أَيُّ يُرَدِّهَا إِلَيْهِ إِنْ وَجَدَهُ أَوْ
يُوصِي إِلَيْهِ بِهَا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا (أَوْ) يُرَدِّهَا إِلَى (أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا) إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ
الْحَاكِمَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا وَفِيهِمَا الْمُرَادُ بِالْوَصِيَّةِ الْإِعْلَامُ وَالْأَمْرُ بِالرَّدِّ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ
يُبَيِّنَهَا وَيُمَيِّزَهَا عَنِ غَيْرِهَا. (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذَكَرَ (ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْفَوَاتِ ؛ إِذَا الْوَارِثُ
يَعْتَمِدُ ظَاهِرَ الْيَدِ، وَيَدَّعِيهَا لِنَفْسِهِ (إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَأَةً) وَفِي الْمُحَرَّرِ وَغَيْرِهِ أَوْ
قُتِلَ غِيْلَةً أَيُّ فَلَا يَضْمَنُ بِتَرْكِ مَا ذَكَرَ. (وَمِنْهَا) أَيُّ مِنْ عَوَارِضِ الضَّمَانِ. (إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ
أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحَرْزِ ضَمِنَ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دُونَهَا فِيهِ بِأَنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِيهِ أَوْ
أَحْرَزَ مِنْهَا، (فَلَا) يَضْمَنُ وَلَوْ نَقَلَهَا مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ كَانَ
الْأَوَّلُ أَحْرَزَ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ. (وَمِنْهَا أَنْ لَا يَدْفَعُ مُتْلَفَاتِهَا) لِوُجُوبِ الدَّفْعِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِفْظِهَا
الْوَاجِبِ. (فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا) بِسُكُونِ اللَّامِ. (ضَمِنَ) لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
حِفْظِهَا (فَإِنْ نَهَا) الْمَالِكُ (عَنْهُ فَلَا) يَضْمَنُ بِتَرْكِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) <ص: ١٨٥> كَمَا لَوْ
قَالَ لَهُ أَقْتُلْ دَابَّتِي فَتَقْتَلَهَا، لَكِنْ يَعْصِي حُرْمَةَ الرُّوحِ، وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِتَعَدِّيهِ بِالْعَصِيَانِ. (فَإِنْ
أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا) بِفَتْحِ اللَّامِ فِيمَا لَمْ يَنْهَهُ. (عَلْفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا فَلْيُرَاجِعْهُ أَوْ وَكَيْلَهُ) لِيَعْلَفَهَا (أَوْ
يَسْتَرِدَّهَا) فَإِنْ فُقِدَا (فَالْحَاكِمِ) أَيُّ يُرَاجِعُهُ لِيَقْتَرِضَ عَلَيْهِ، أَوْ يُؤَجِّرَهَا وَيَصْرِفَ الْأَجْرَةَ فِي مُؤَنَّتِهَا
أَوْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا (وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا) وَهَرَّ أَمِينٌ (لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) لِجُزْيِ الْعَادَةِ
بِذَلِكَ وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِإِخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَسْقِيَهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ
بِنَفْسِهِ عَادَةً، فَلَا يَضْمَنُ قَطْعًا قَالَهُ فِي الْوَسِيطِ وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ غَيْرِ أَمِينٍ ضَمِنَ قَطْعًا (وَعَلَى
الْمُوَدِّعِ تَعْرِيزُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْ لَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا)، لِتَعَبُّقِ
بِهَا رَائِحَةُ الْأَدَمِيِّ فَتَدْفَعُ الدُّودَ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَفَسَدَتْ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ، فَلَا يَضْمَنُ،
وَأَشَارَ فِي التَّيْمَةِ إِلَى أَنَّهُ يَجِيءُ فِيهِ الْوَجْهُ السَّابِقُ فِي الْعَلْفِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا بِأَنْ كَانَتْ فِي
صُنْدُوقٍ أَوْ كَيْسٍ مَشْدُودٍ فَلَا ضَمَانَ (وَمِنْهَا أَنْ يَعْدَلَ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ) بِهِ مِنَ الْمُوَدِّعِ
(وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ فَلَوْ قَالَ) لَهُ (لَا تَرْتُدُّ عَلَيَّ الصُّنْدُوقَ فَرَقَدَ) وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ
وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ) لِمُخَالَفَتِهِ الْمُؤَدِّيَةَ إِلَى التَّلْفِ، (وَإِنْ تَلَفَ بَعِيرَهُ) أَيُّ بِغَيْرِ ثِقَلِهِ (فَلَا)
يَضْمَنُ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَالثَّانِي يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الرُّفُودَ عَلَيْهِ يُوهَمُ السَّارِقَ نَفَاسَةً مَا فِيهِ، فَيَقْصِدُهُ

(وَكَذَا لَوْ قَالَ لَا تَفْعِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ) بِضَمِّ الْقَافِ يَعْنِي لَا تَفْعِلْ إِلَّا وَاحِدًا. (فَأَقْفَلَهُمَا) أَوْ لَا تَفْعِلْ عَلَيْهِ، فَأَقْفَلَ لَا يَضْمَنُ بِذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ وَتَوْجِيهِ الضَّمَانِ بِمَا تَقَدَّمَ لَا يُسَلَّمُ أَنَّهُ يَفْتَضِيهِ، (وَلَوْ قَالَ: أُرْبِطُ الدَّرَاهِمَ) بِضَمِّ الْبَاءِ وَكَسْرِهَا، (فِي كُمَّكَ فَأَمْسَكْهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفْتُ) فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ (أَيَّ بِيَّوَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً لَمْ تَضِعْ بِهَذَا السَّبَبِ، فَاتَّلَفْتُ حَصَلَ بِالْمُخَالَفَةِ (أَوْ) تَلَفْتُ (بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا) يَضْمَنُ >ص: ١٨٦ < لِأَنَّ الْيَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، وَالطَّرِيقُ الثَّلَاثُ: إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِمْسَاكِ ضَمِنَ، وَإِنْ أَمْسَكَ بَعْدَ الرِّبْطِ لَمْ يَضْمَنَ (وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الْكُمَّ لَمْ يَضْمَنَ) ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ إِلَّا إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَرْزُورٍ، كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا (وَبِالْعَكْسِ) وَهُوَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي الْكُمَّ بَدَلًا عَنِ قَوْلِهِ: اجْعَلَهَا فِي جَيْبِكَ، (يَضْمَنُ) لِتَرْكِهِ الْأَحْرَزَ (وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمَّهِ، وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنَ) ؛ لِأَنَّهُ بَالِغٌ فِي الْحِفْظِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَيْبُ وَاسِعًا غَيْرَ مَرْزُورٍ، فَيَضْمَنَ لِسَهُولَةِ تَنَاوُلِهَا بِالْيَدِ مِنْهُ (وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنَ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلَفْتُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ) لِتَقْصِيرِهِ (وَإِنْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَحْرَزَ بِلَا عُدْرٍ ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْفَظْهَا فِيهِ مِنَ التَّأْخِيرِ. (وَمِنْهَا أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا أَوْ يُدِلُّ عَلَيْهَا سَارِقًا) بِأَنْ يُعَيِّنَ مَوْضِعَهَا (أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ) بِأَنْ يُعْلِمَهُ بِهَا فَيَضْمَنَهَا بِذَلِكَ (فَلَوْ أَكْرَهُهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِتَسْلِيمِهِ (ثُمَّ) يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ (وَالثَّانِي لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ لِلْإِكْرَاهِ، وَيُطَالَبُ الظَّالِمُ، وَلَهُ عَلَى الْأَوَّلِ مُطَابَقَتُهُ أَيْضًا، وَلَوْ أَخَذَهَا الظَّالِمُ مِنَ الْمُودِعِ قَهْرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُودِعِ (وَمِنْهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ) الثَّوْبَ (أَوْ يَرْكَبَ) الدَّابَّةَ (خِيَانَةً) بِالْحَيَاءِ (أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ) مِنْ مَحَلِّهِ (لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ) مِنْ مَحَلِّهَا (لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنَ) بِمَا ذُكِرَ، وَقَوْلُهُ خِيَانَةً أَيَّ لِعَيْرِ عُدْرٍ اخْتَرَزَ بِهِ عَنِ اللَّبْسِ. لِدَفْعِ الدُّودِ وَرُكُوبِ مَا لَا يَنْقَادُ لِلسَّقْيِ، وَيَأْخُذُ مَعْطُوفٌ عَلَى يَنْتَفِعُ. >ص: ١٨٧ < (وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنَ عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا وَالثَّانِي يَضْمَنُ لِنَيْتِهِ الْخِيَانَةَ (وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ) لِتَعَدِّيهِ (وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْغَرَضِ فِي التَّفْرِيقِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ لَا يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، (وَمَتَى صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ)، كَمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ) مِنَ الضَّمَانِ (فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ

اسْتِئْمَانًا) كَأَنَّ قَالَ اسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا، (بَرِيءٌ فِي الْأَصْحَحِ)، وَالثَّانِي لَا يَبْرَأُ حَتَّى يَرُدَّهَا إِلَيْهِ، (وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لِرَمَةِ الرَّدِّ بَأَنَّ يُحْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا) وَلَيْسَ عَلَيْهِ حَمْلُهَا إِلَيْهِ (فَإِنْ أَحْرَبَ بِلَا عُدْرٍ ضَمِنَ)، وَإِنْ تَلَفَتْ فِي زَمَنِ الْعُدْرِ كَقَضَاءِ الْحَاجَةِ فَلَا ضَمَانَ

(وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ) سَبَبًا (خَفِيًّا كَسَرِقَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْمَانُهُ (وَإِنْ ذَكَرَ) سَبَبًا (ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ، فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي التَّلَفِ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ (طُولِبَ بَيِّنَةٌ) عَلَى وُجُودِهِ (ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) وَإِنْ نَكَلَ الْمُودِعُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ

(وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اسْتِئْمَانُهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالتَّلَفِ (أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ، أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودِعِ الرَّدِّ) <ص: ١٨٨> فِي التَّلَفِ بِهِ لِاحْتِمَالِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ (طُولِبَ بَيِّنَةٌ) عَلَى وُجُودِهِ (ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) وَإِنْ نَكَلَ الْمُودِعُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ، (وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اسْتِئْمَانُهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالتَّلَفِ (أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودِعِ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أُوْدِعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا. فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طُولِبَ) كُلُّ مِمَّنْ ذُكِرَ (بَيِّنَةٌ) بِالرَّدِّ عَلَى مَنْ ذَكَرَهُ (وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمِنٌ) بِخِلَافِ انْكَارِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَبِهِ، وَلَوْ كَانَ بِحَضْرَتِهِ ؛ لِأَنَّ خِفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي حِفْظِهَا.

كتاب قسم الفيء والغنيمة

(الْفَيْءُ مَالٌ حُصِّلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَ) بِلَا <ص: ١٨٩> (إِبْجَافٍ) أَيْ إِسْرَاعٍ (خَيْلٍ وَرِكَابٍ) أَيْ إِبِلٍ (كَحِزْبِيَّةٍ وَعُشْرٍ تِجَارَةٍ وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا) مِنْ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ سَمَاعِ خَبَرِهِمْ، (وَمَالٍ مُرْتَدِّ قَتِلَ أَوْ مَاتَ وَ) مَالٍ. (ذِمِّيٌّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُحْمَسُ) حُمْسَةَ أَحْمَاسٍ قَالَ تَعَالَى: { مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ } { وَكَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقْسَمُ لَهُ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ وَحُمُسَ حُمْسِهِ، وَلِكُلِّ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورِينَ مَعَهُ حُمُسٌ حُمُسٍ، وَيُصْرَفُ مَا كَانَ لَهُ بَعْدَهُ مِنْ حُمُسِ الْحُمُسِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنْ الْأَحْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ لِلْمُرْتَبِقَةِ كَمَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ. وَحُمُسُهُ لِحُمْسَةِ أَحَدِهَا مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَ بَنُو الْمُطَّلِبِ وَهُمْ

الْمُرَادُ بِذِي الْقُرْبَى فِي الْآيَةِ لِإِفْتِصَارِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْقَسْمِ عَلَيْهِمْ مَعَ سُؤَالِ غَيْرِهِمْ. مِنْ بَنِي عَمِّيهِمْ نَوْفَلٍ وَعَبْدِ شَمْسٍ لَهُ { رَوَاهُ الْبُحَارِيُّ (وَيَشْتَرِكُ) فِيهِ (الْعَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ)، فَلَهُ سَهْمَانِ، وَلِلْأُنثَى سَهْمٌ <ص: ١٩٠ > وَلَا يُعْطَى أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، كَمَا فَعَلَ الْأَوَّلُونَ (وَالثَّلَاثُ الْيَتَامَى وَهُوَ) أَيُّ الْيَتِيمِ (صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِشُمُولِ الْإِسْمِ لِلْعَنِيِّ، (وَالرَّابِعُ وَالْحَامِسُ الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ)، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمَا وَبَيَانُ الْفَقِيرِ فِي الْكِتَابِ التَّالِيِ لِهَذَا (وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخِّرَةَ) بِالْعَطَاءِ (وَقِيلَ يُخْصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ) وَإِنْ لَمْ يَعْمَ الْجَمِيعَ لِلْمَشَقَّةِ فِي النَّقْلِ وَأُجِيبَ بِأَنَّ التَّقْلَ لِنَاحِيَةٍ لَا شَيْءَ فِيهَا أَوْ لَمْ يَفِ مَا فِيهَا بِمَنْ فِيهَا، بِقَدْرِ الْحَاجَةِ لِعُمُومِ الْآيَةِ

(وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَرِقَةِ، وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ) لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ، وَالثَّانِي أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ، كَخُمْسِ الْخُمْسِ، وَأَهْمُهَا تُعْهَدُ لِلْمُرْتَرِقَةِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَيُخَالَفُهُ فِي الْفَاضِلِ عَنْهُمْ، وَالثَّلَاثُ أَنَّهَا تُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ خُمْسَهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالبَاقِي لِلْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ، (فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيوَانًا) بِكَسْرِ الدَّالِ وَهُوَ <ص: ١٩١ > كَمَا فِي الشَّامِلِ الدَّفْتَرُ الَّذِي يُثَبِّتُ فِيهِ أَسْمَاءَ الْمُرْتَرِقَةِ، وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَيُنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا) لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ، وَيَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَنُصِبُهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ مُسْتَحَبُّ (وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) (وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ) نَفَقَةً وَكِسُوفَةً وَغَيْرَهُمَا لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ (وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ الْإِسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا) اسْتِحْبَابًا لِشَرَفِهِمْ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِحَدِيثِ {قَدِمُوا قُرَيْشًا} رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادٍ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، (وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ) أَحَدِ أَجْدَادِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ) جَدِّهِ الثَّانِي، (وَ) بَنِي (الْمُطَّلِبِ) شَقِيقِ هَاشِمٍ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ شَمْسٍ) شَقِيقِ هَاشِمٍ، (ثُمَّ) بَنِي (نَوْفَلٍ) أَخِي هَاشِمٍ لِأَبِيهِ، عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيِّ، وَتَقْدِيمُ بَنِي الْمُطَّلِبِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ تَسْوِيَةِ النَّبِيِّ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ فِي الْقَسْمِ (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ الْعُزَّى) بْنِ قُصَيِّ ؛ لِأَنَّ أَصْهَارَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ زَوْجَتَهُ خَدِيجَةَ بِنْتُ حُوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى، (ثُمَّ) سَائِرَ الْبَطُونِ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُمْ بَعْدَ بَنِي عَبْدِ الْعُزَّى بْنِ عَبْدِ الدَّارِ بْنِ قُصَيِّ (ثُمَّ) بَعْدَ قُرَيْشٍ (الْأَنْصَارَ) لِأَثَارِهِمُ الْحَمِيدَةَ فِي الْإِسْلَامِ وَهُمْ حَيَّانٌ

لِلأَوْسِ وَالْخَزْرَجِ (ثُمَّ سَائِرِ الْعَرَبِ) أَيِّ بَاقِيَهُمْ (ثُمَّ) يُعْطَى (الْعَجَمَ) ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبَ مِنْهُمْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ <ص: ١٩٢> (وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيَّانِ أَعْمَى، وَلَا زَمَنًا، وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْعَزْوِ) غَيْرُهُمَا لِعَجْرِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْأَقْوِيَاءَ الْمُسْتَعِدِّينَ لِلْعَزْوِ مِنَ الرِّجَالِ الْمُكَلَّفِينَ الْأَحْرَارِ زَادَ فِي الرَّوْضَةِ الْمُسْلِمِينَ، (وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ) أَيُّ زَوَالِ مَرَضِهِ أَوْ جُنُونِهِ (أُعْطِيَ) لِئَلَّا يَرْغَبَ النَّاسُ عَنِ الْجِهَادِ وَيَشْتَعِلُوا بِالْكَسْبِ (فَإِنْ لَمْ يُرْجَ) زَوَالُهُ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَى) أَيْضًا (وَكَذَا) تُعْطَى (زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ) لِئَلَّا يُشْغَلَ النَّاسُ بِالْكَسْبِ عَنِ الْجِهَادِ، إِذَا عَلِمُوا ضِيَاعَ عِيَالِهِمْ بَعْدَهُمْ، (فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تُنْكَحَ وَالْأَوْلَادُ) الذُّكُورُ (حَتَّى يَسْتَقْلُوا) بِالْكَسْبِ، وَالْإِنَاثُ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْوَسِيطِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُعْطَى هُوَ وَلَا عِيَالُهُ بَعْدَهُ، لِعَدَمِ رَجَاءِ نَفْعِهِ وَلِزَوَالِ تَبَعِيَّتِهِمْ لَهُ (فَإِنْ فَضَّلْتَ) بِالتَّشْدِيدِ (الْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنِ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَرَع) الْفَاضِلَ (عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْتَبَرِهِمْ وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ) أَيُّ الْخَيْلِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عُدَّةٌ لَهُمْ، وَيَكُونُ الْمَوْزَعُ الْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ. وَالثَّانِي الْمَنْعُ بَلَّ يُوزَعُ جَمِيعَ الْفَاضِلِ، (وَهَذَا حُكْمٌ مَنْقُولٌ الْفَيْءِ فَأَمَّا عَقَارُهُ) وَهُوَ الدُّورُ وَالْأَرَاضِيُّ (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا) بِأَنَّ يَفْقَهُ الْإِمَامُ (وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ) كُلِّ سَنَةٍ (كَذَلِكَ) أَيُّ مِثْلُ قَسَمِ الْمَنْقُولِ، أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَحُمُسُهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالْأَصْنَافُ الْأَرْبَعَةُ سَوَاءً، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَصِيرُ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ جُعْلٍ، وَوُجْهٌ أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَالْمَنْقُولِ إِلَّا سَهْمَ الْمَصَالِحِ.

<ص: ١٩٣> فَضْلُ (الْغَنِيمَةُ مَا لَمْ حُصِّلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ) بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ، (فَيَقْدَمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ) الْمُسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ }، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْحُفُّ وَالرَّانُ) بِالرَّاءِ وَالنُّونِ، وَهُوَ حُفٌّ بِلا قَدَمٍ، (وَأَلَاتُ الْحَرْبِ كَدِرْعِ) أَيُّ زَرْدِيَّةٍ (وَسِلَاحٌ وَمَرْكُوبٌ وَسَرْجٌ وَلِحَامٌ) وَمَقْوَدٌ (وَكَذَا سِوَاؤُهُ) وَطَوْقٌ (وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) بِهَمِيَانِهَا (وَجَنِيْبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) وَفِي الْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِ بِيَدِ يَدَيْهِ، (فِي الْأَظْهَرِ لَا حَقِيْبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ)، بِمَا فِيهَا مِنْ الْأَمْتَعَةِ وَالِدَّرَاهِمِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهَا وَجْهٌ أَوْلَهُمَا، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي يَدِهِ يَمْتَدُّ طَمَعُ الْقَاتِلِ بِهَا، وَالثَّانِي قَالَ لَيْسَ مُقَاتِلًا إِلَيْهَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْجَنِيْبَةِ وَالْحَقِيْبَةِ أَنَّ الْجَنِيْبَةَ فِي مَعْنَى الْمَرْكُوبِ

(وَأَمَّا يُسْتَحَقُّ) السَّلْبُ (بِرُكُوبِ غَرَرٍ يُكْفَى بِهِ شَرُّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنْ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ). أَيِ الْكَافِرِ، (وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ، فَلَا سَلْبَ لَهُ) لِإِنْتِفَاءِ رُكُوبِ الْغَرَرِ الْمَذْكُورِ (وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ، بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَفْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ، أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي يَقُولُ فِي الْأَسْرِ لَمْ يَنْدَفِعْ بِهِ شَرُّهُ كُلُّهُ، وَفِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرُبُ، وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ وَفِي قَطْعِ الرَّجْلَيْنِ قَدْ يُقَاتِلُ: يُقَاتِلُ رَاكِبًا بِيَدَيْهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي قَطْعِ يَدٍ وَرِجْلِ بِخِلَافِ قَطْعِ إِحْدَاهُمَا <ص: ١٩٤ >

(وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ) وَالثَّانِي يُخَمَّسُ فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ الْخُمُسِ وَالْبَاقِي لِلْقَاتِلِ، (وَبَعْدَ السَّلْبِ تَخْرُجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ (ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ) بَيْنَهُمْ (كَمَا سَبَقَ) قَالَ تَعَالَى {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ} الْآيَةَ (وَالْأَصْحُ أَنَّ النَّقْلَ) بِفَتْحِ التَّوْنِ وَالْفَاءِ (يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ أَنَّ نَقْلَ مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ) وَالثَّانِي مِنْ أَصْلِ الْغَنِيمَةِ، وَالثَّلَاثُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْمَاسِهَا، (وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَالنَّقْلُ زِيَادَةٌ يَشْرَطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ، لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ) كَالْتَهَجُّمِ عَلَى قَلْعَةٍ، وَالِدَّلَالَةَ عَلَيْهَا، وَحِفْظَ مَكْمَنٍ وَتَحْسُّسِ حَالٍ، (وَيَجْتَنَهُدُ) الشَّارِطُ (فِي قَدْرِهِ) بِقَدْرِ الْفِعْلِ وَخَطَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا سَيُغْنِمُ، فَيَذْكَرُ جُزْءًا كَرْبَعٍ أَوْ ثُلْثٍ، وَتُحْتَمَلُ فِيهِ الْجَهَالَةُ لِلْحَاجَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ فَيَشْتَرِطُ كَوْنَهُ مَعْلُومًا، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ فِي الْحَرْبِ مُبَارَزَةً، وَحَسَنُ إِقْدَامٍ، وَآثَرٌ مَحْمُودٌ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ، (وَالْأَحْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُوهَا لِلْغَانِمِينَ) أَخْذًا مِنَ الْآيَةِ حَيْثُ اقْتَصَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِمْ عَلَى إِخْرَاجِ الْخُمُسِ، (وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ)، وَمَنْ حَضَرَ لَا بِنِيَّتِهِ، وَقَاتَلَ فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي، وَمَنْ حَضَرَ غَيْرَ كَامِلٍ، فَلَهُ الرِّضْخُ فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي

(وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ وَفِيمَا قَبْلَ حَيَاةِ الْمَالِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يُسْتَحَقُّ (وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ، وَالْحَيَاةُ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحَيَاةِ فِي الْأَصْحِ). <ص: ١٩٥ > بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلِكُ بِالْإِنْقِضَاءِ، وَالثَّانِي يَقُولُ بِالْإِنْقِضَاءِ وَالْحَيَاةِ مَعًا (وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ) وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِحُضُورِهِ بَعْدَ الْوَقْعَةِ، وَالثَّلَاثُ إِنْ حَصَلَتْ الْحَيَاةُ بِذَلِكَ الْقِتَالِ اسْتَحَقَّ أَوْ بِقِتَالِ

جَدِيدٍ، فَلَا (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْنَةِ وَالتَّاجِرِ وَالْمُحْتَرَفِ يُسْنَهُمْ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا)، لِشُهُودِهِمُ الْوَقْعَةَ، وَالثَّانِي لَا إِذَا لَمْ يَفْصِدُوا الْجِهَادَ (وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ) سَهْمَانِ لِلْفَرَسِ، وَسَهْمٌ لَهُ لِلاتَّبَاعِ رَوَاهُ الشَّيْخَانِ (وَلَا يُعْطَى)، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسَانِ (إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) كَالْبِرْدُونِ أَبَوَاهُ عَجَمِيَّانِ وَالْهَجِينِ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ عَجَمِيَّةٌ، وَالْمُكْرَفُ بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ الْقَافِ، وَكَسْرِ الرَّاءِ أَبُوهُ عَجَمِيٌّ، وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ، (لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ) كَالْفِيلِ وَالْبَعْلِ وَالْحِمَارِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صِلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ لَهُ، بِالْكَرِّ وَالْفَرِّ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا النُّصْرَةُ، نَعَمْ يُرْضَخُ لَهَا، وَرَضَخُ الْفِيلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضَخِ الْبَعْلِ، وَرَضَخُ الْبَعْلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضَخِ الْحِمَارِ، (وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ) أَي مَهْزُولٍ، (وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ) بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَالْمَدِّ أَي نَفَعَ كَالْكَسِيرِ وَالْهَرَمِ، (وَفِي قَوْلٍ يُعْطَى إِنْ لَمْ يَعْلَمْ نَهَى الْأَمِيرَ عَنِ إِحْضَارِهِ)، كَمَا يُعْطَى الشَّيْخُ الْكَبِيرُ، إِذَا حَضَرَ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الشَّيْخَ يُنْتَفَعُ بِرَأْيِهِ، وَدُعَائِهِ وَقَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ نَهَى الْأَمِيرَ صَادِقٌ بِمَا فِي الرَّوْضَةِ، كَأَصْلِهَا إِنْ لَمْ يُنْهَ أَوْ لَمْ يُبَلِّغِ النَّهْيَ

(وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِيُّ إِذَا حَضَرُوا) الْوَقْعَةَ (فَلَهُمُ الرِّضْخُ) لِلاتَّبَاعِ رَوَاهُ فِي الْعَبْدِ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ، وَفِي النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ لِحَبْرِ الْبَيْهَقِيِّ مُرْسَلًا، وَفِي قَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ أَبُو دَاوُدَ يَلْفِظُ أَسْهَمًا، وَحُمِلَ عَلَى الرِّضْخِ <ص: ١٩٦> وَسَوَاءٌ أَذِنَ السَّيِّدُ وَالْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ فِي الْخُضُورِ أَمْ لَا، (وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ) وَإِنْ كَانُوا فُرْسَانًا وَ (يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ) بِحَسَبِ مَا يَرَى، وَيُقَاوِثُ بَيْنَ أَهْلِهِ بِحَسَبِ نَفْعِهِمْ، فَيَرْجِعُ الْمُقَاتِلَ، وَمَنْ قَتَلَهُ أَكْثَرُ عَلَى غَيْرِهِ، وَالْفَارِسُ عَلَى الرَّاجِلِ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي تُدَاوِي الْجَرْحَى وَتَسْقِي الْعِطَاشَ عَلَى الَّتِي تَحْفَظُ الرَّحَالَ، (وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ، وَالثَّانِي أَصْلُ الْغَنِيمَةِ وَالثَّلَاثُ حُمُسُ الْخُمْسِ لَهُمُ الْمَصَالِحُ، وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ)، وَفِي قَوْلٍ مُسْتَحَبُّ قُلْتُ أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ (إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلا أَجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَإِنْ حَضَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يُرْضَخْ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِمُؤَالَاةِ أَهْلِ دِينِهِ، بَلْ يُعَزَّرُهُ إِنْ رَأَى ذَلِكَ، وَإِنْ حَضَرَ بِإِذْنِهِ بِأَجْرَةٍ فَلَهُ الْأَجْرَةُ فَقَطْ.

كتاب قسم الصدقات

أَي الرِّكَوَاتِ لِمُسْتَحِقِّيهَا وَهُمْ ثَمَانِيَةٌ أَصْنَافٍ يُذَكَّرُونَ عَلَى تَرْتِيبٍ ذَكَرَهُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ } إِلَى آخِرِهِ، (الْفَقِيرُ مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا

مِنْ حَاجَتِهِ)، كَمَنْ يَخْتَاجُ إِلَى عَشْرَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، (وَلَا >ص: ١٩٧ < يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ)، إِنْ كَانَتْ لِلتَّجْمُلِ قَالَ ابْنُ كَبِّجٍ وَعَبْدُهُ الَّذِي يَخْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي، الرَّوْضَةِ وَعَلَى وَفْقِ بَحْثِ الرَّافِعِيِّ، وَقَالَ: وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ (وَمَالُهُ الْعَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ وَالْمَوْجَلُ) فَيَأْخُذُ مَا يَكْفِيهِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى مَالِهِ، وَإِلَى أَنْ يَجِلَّ الْأَجَلُ.

(وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ) فَيَتْرُكُهُ، وَيَأْخُذُ (وَلَوْ اشْتَعَلَ بِعِلْمٍ) شَرْعِيًّا كَمَا فِي الرَّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا (وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ) مِنْ الْإِشْتِعَالِ بِهِ (فَفَقِيرٌ) فَيَسْتَعْلُ بِالْعِلْمِ، وَيَأْخُذُ (لَوْ اشْتَعَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا) أَيْ فَلَيْسَ بِفَقِيرٍ، فَيَكْتَسِبُ وَلَا يَسْتَعْلُ بِهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِشْتِعَالَ بِالْعِلْمِ فَرَضُ كِفَايَةٍ (وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيْ فِي الْفَقِيرِ الَّذِي يَأْخُذُ (الرِّمَانَةَ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمِ يُشْتَرَطَانِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الزَّمَنِ يُمَكِّنُهُ الْكَسْبُ، وَغَيْرُ الْمُتَعَفِّفِ إِذَا سَأَلَ أُعْطِيَ وَمَعَ الْأَوَّلِ التَّوْحِيهِينِ (وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٌ أَوْ زَوْجٌ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ، كَالْمُكْتَسِبِ كُلِّ يَوْمٍ قَدَرَ كِفَايَتِهِ، وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ، وَيَمْنَعُ تَشْبِيهَهُ بِالْمُكْتَسِبِ، (وَالْمَسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا يَكْفِيهِ)، كَمَنْ يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ سَبْعَةً أَوْ ثَمَانِيَةً وَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا عَشْرَةٌ وَفِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَكْسِبُ نَصَابًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَالْمُعْتَبَرُ مِنْ قَوْلِنَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ الْمَطْعَمَ، وَالْمُشْرَبَ وَالْمَلْبَسَ، وَالْمَسْكَنَ، وَسَائِرَ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَى مَا يَلِيقُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ، وَلَا تَقْتِيرٍ لِلشَّخْصِ، وَلَمَنْ هُوَ فِي نَفَقَتِهِ (وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ) وَحَاسِبٌ (وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ)، وَحَافِظٌ لَهَا (لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي) أَيْ وَالِي الْإِقْلِيمِ، وَالْإِمَامُ فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِي الزَّكَاةِ وَرِزْقُهُمْ، إِذَا لَمْ يَتَطَوَّعُوا فِي حُمْسِ الْحُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، لِأَنَّ عَمَلَهُمْ عَامٌّ (وَالْمَوْلَفَةُ مَنْ أَسْلَمَ، وَنَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامَ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ) >ص: ١٩٨ < وَالْقَوْلُ الثَّانِي مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ وَقُوَّةِ كَلَامِ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يَقْتَضِي الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ لِلْآيَةِ، (وَالرِّقَابُ الْمُكَاتَبُونَ)، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا يُعِينُهُمْ عَلَى الْعِتْقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَا يَفِي بِنُجُومِهِمْ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةً، وَيَجُوزُ الدَّفْعُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، (وَالْعَارِمُ إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ) كَنَفَقَةِ عِيَالِهِ، (أُعْطِيَ) بِخِلَافِ الْمُسْتَدِينِ فِي مَعْصِيَةٍ، كَالْحَمْرِ وَالْإِسْرَافِ فِي النَّفَقَةِ فَلَا يُعْطَى، (قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ أَيْضًا، وَوُجِّهَ مُقَابِلُهُ بِأَنَّهُ يَتَّخِذُ لَهُ التَّوْبَةَ

دَرِيْعَةً لِلْأَخْذِ، وَيَعُوْدُ وَالرَّافِعِيُّ حَكَى الْوَجْهَيْنِ، وَتَصْحِيْحُ كُلِّ مِنْهُمَا عَن جَمَاعَةٍ (وَالْأَطْهَرُ اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ) بَأَنَّ لَا يَقْدِرَ عَلَى وِفَاءِ مَا اسْتَدَانَهُ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لِعُمُومِ الْآيَةِ (دُونَ حُلُولِ الدِّينِ) فَلَا يُشْتَرَطُ (قُلْتُ الْأَصْحَحُ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِيَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَى وِفَائِهِ، وَالْأَوَّلُ يُنْظَرُ إِلَى وُجُوْبِهِ (أَوْ) اسْتَدَانَ (لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيِّنِ) أَيِ الْحَالِ بَيْنَ الْقَوْمِ كَانَ يَخَافُ فِتْنَةً بَيْنَ قَبِيلَتَيْنِ تَنَازَعَتَا فِي قَتِيلٍ، لَمْ يَظْهَرْ قَاتِلُهُ فَيَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ تَسْكِينًا لِلْفِتْنَةِ، (أُعْطِيَ مَعَ الْغَنَى)، بِالْعَقَارِ وَالْعَرْضِ وَالنَّقْدِ لِعُمُومِ الْآيَةِ، (وَقِيلَ إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا) يُعْطَى، وَالْفَرْقُ أَنَّ إِخْرَاجَهُ فِي الْعُرْمِ لَيْسَ، فِيهِ مَشَقَّةُ بَيْعِ الْعَقَارِ، أَوْ الْعَرْضِ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الشَّرُّ مُتَوَقِّعًا فِي مَالٍ فَتُحْمَلُ قِيَمَةُ الْمُتَلَفِ فِيهِ إِعْطَائِهِ مَعَ الْغَنَى وَجَهَانِ أَصْحُوهَا نَعَمَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْكُلِّيَّةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ فِتْنَةَ الدَّمِ أَشَدُّ، وَلَوْ لَزِمَهُ الدِّينُ بِالضَّمَانِ بَعِيْرَ إِذْنٍ، وَهُوَ مُعْسِرٌ أُعْطِيَ مَا يَقْضِي <ص: ١٩٩> بِهِ الدِّينَ (وَسَبِيْلُ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لَا فِيءَ لَهُمْ) بَأَنَّ نَشِطُوا لِلْجِهَادِ، وَلَمْ يَنْجَرِدُوا لَهُ (فَيُعْطُونَ مَعَ الْغَنَى) بِخِلَافِ مَنْ بَجَرَدُوا لَهُ، وَهُمْ الْمُتَرَفِّقَةُ الدِّينَ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَيْءِ، فَلَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ (وَابْنُ السَّبِيْلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ) مِنْ بَلَدِهِ أَوْ بَلَدٍ كَانَ مُقِيمًا بِهِ (أَوْ مُجْتَازًا) بِبَلَدٍ فِي سَفَرِهِ (وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ) بِسَفَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ، أَوْ كَانَ سَفَرُهُ مَعْصِيَةً، لَمْ يُعْطَ فَيُعْطَى فِي الطَّاعَةِ كَالسَّفَرِ لِلْحَجِّ، وَالزِّيَارَةِ وَفِي الْمُبَاحِ كَالسَّفَرِ لِطَلَبِ الْآبِقِ، وَالتَّزْهَةِ وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يُعْطَى

(وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الْإِسْلَامِ)، فَلَا تُعْطَى لِكَافِرٍ لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ {صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ}، (وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا، وَلَا مُطَّلِبِيًّا)، فَلَا تَحِلُّ لَهُمَا قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاحُ النَّاسِ، وَإِنَّمَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِأَلِ مُحَمَّدٍ} رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَقَالَ {لَا أَحِلُّ لَكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْئًا، وَلَا غُسَالَةَ الْأَيْدِي إِنْ لَكُمْ فِي حُمْسِ الْحُمْسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ}، أَيِ بَلِّ يُغْنِيكُمْ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ (وَكَذَا مَوْلَاهُمْ) أَيِ مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ (فِي الْأَصْحَحِ) لِحَدِيثِ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَعَبِيْرُهُ، وَالثَّانِي قَالَ الْمَنْعُ فِيهِمْ لِاسْتِغْنَائِهِمْ بِحُمْسِ الْحُمْسِ، كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا حَقَّ لِمَوْلَاهُمْ فِيهِ فَتَحِلُّ لَهُ.

<ص: ٢٠٠> (فَصَلِّ: مَنْ طَلَبَ زَكَاةً، وَعَلِمَ الْإِمَامَ اسْتِحْقَاقًا أَوْ عَدَمَهُ عَمَلًا بِعِلْمِهِ فَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ لِمَنْ عَلِمَ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِحْقَاقَهُ، (وَالْإِلَّا). أَيِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ

اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ، أَي لَمْ يَعْلَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا (فَإِنْ ادَّعَى فَقَرًّا أَوْ مَسْكِنَةً، لَمْ يُكَلِّفْ بَيْنَهُ) لِعُسْرِهَا وَلَا يَخْلِفُ إِنْ أُتِّمَّ فِي الْأَصْحَحِ، (فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلْفَهُ كَلَّفَ الْبَيْنَةَ) لِسُهُولَتِهَا، (وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا) يُكَلِّفُ الْبَيْنَةَ (فِي الْأَصْحَحِ) وَلَوْ قَالَ: لَا كَسْبَ لِي، وَحَالُهُ يَشْهَدُ بِصِدْقِهِ بَأَنَّ كَانَ شَيْخًا كَبِيرًا، أَوْ زَمَنًا أُعْطِيَ بِلَا بَيْنَةٍ وَلَا يَمِينٍ (وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا) بِلَا بَيْنَةٍ وَلَا يَمِينٍ، (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا أُسْتُرِدَّ) مِنْهُمَا، وَيُخْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ لِإِنْتِظَارِ الرِّفْعَةِ، وَتَحْصِيلِ الْأُهْبَةِ وَغَيْرِهَا. (وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيْنَةٍ) بِالْعَمَلِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالْعُرْمِ لِسُهُولَتِهَا، وَالصِّنْفُ الثَّانِي مِنَ الْمُؤَلَّفَةِ يُطَالَبُ بِبَيْنَةٍ، وَالْأَوَّلُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، (وَهِيَ) أَيِ الْبَيْنَةُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَمَا تَقَدَّمَ (إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ) <ص: ٢٠١> وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى دَعْوَى عِنْدَ قَاضٍ، وَإِنْكَارٍ وَاسْتِشْهَادٍ

(وَتُعْنِي عَنْهَا الْإِسْتِيفَاضَةُ) بَيْنَ النَّاسِ لِحُصُولِ الظَّنِّ بِهَا (وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ) فِي الْغَارِمِ (وَالسَّيِّدِ) فِي الْمُكَاتَبِ يُعْنِي عَنْهَا (فِي الْأَصْحَحِ) لِظُهُورِ الْحَالِ، وَالثَّانِي: لَا يُعْنِي لِاحْتِمَالِ التَّوَاتُؤِ (وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ) أَي كُلُّ مِنْهُمَا، إِذَا لَمْ يُحْسِنِ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ وَلَا تِجَارَةٍ، (كِفَايَةُ سَنَةٍ) ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، فَتَحْصُلُ بِهَا الْكِفَايَةُ سَنَةً (قُلْتُ الْأَصْحَحُ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ) يُعْطَى (كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْعَالِبِ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَعْلَهُ) وَيَسْتَعْنِي عَنِ الزَّكَاةِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَمَنْ يُحْسِنُ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ يُعْطَى مَا يَشْتَرِي بِهِ آلاَتَهَا قَلَّتْ قِيمَتُهَا، أَوْ كَثُرَتْ أَوْ بِتِجَارَةٍ يُعْطَى مَا يَشْتَرِي بِهِ، مِمَّا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ فِيهِ مَا يَفِي رِجْحَهُ بِكِفَايَتِهِ غَالِبًا، فَالْبَقْلِيُّ يَكْتَفِي بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ وَالْبَاقِلَاتِيُّ بِعَشْرَةِ وَالْفَاكِهِيُّ بِعَشْرِينَ، وَالْخَبَّازُ بِخَمْسِينَ، وَالْبَقَّالُ بِمِائَةٍ وَالْعَطَّارُ بِالْفِ، وَالْبَزَّازُ بِالْفَيْنِ، وَالصَّيْرِيُّ بِخَمْسَةِ آلَافٍ، وَالْجَوْهَرِيُّ بِعَشْرَةِ آلَافٍ

(وَ) يُعْطَى (الْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ) أَي كُلُّ مِنْهُمَا (قَدَرٌ دَيْنِهِ)، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِهِ أُعْطِيَ الْبَاقِي، (وَ) يُعْطَى (ابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ) بِكَسْرِ الصَّادِ، (أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ مَالٌ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى كِسْوَةٍ أُعْطِيَهَا (وَ) يُعْطَى (الْغَازِي) قَدَرُ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ، وَكِسْوَةٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ) أَي فِي الثَّغْرِ (وَفَرَسًا) إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِسًا (وَسِلَاحًا) وَعِبَارَةٌ الْمُحَرَّرِ وَيَشْتَرِي لَهُ <ص: ٢٠٢> الْفَرَسَ وَالسِّلَاحَ وَفِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا يُعْطَى مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ. (وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ)، وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَأْجَرَ لَهُ، (وَيُهَيَّأُ لَهُ وَابْنُ السَّبِيلِ) أَي لِكُلِّ مِنْهُمَا (مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ) هُوَ (ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ

وَمَتَاعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِنْهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، فَلَا وَكَذَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا، وَهُوَ قَوِيٌّ،
وَالْمَوْلَمَةُ يُعْطَوْنَ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، قَالَ الْمَسْعُودِيُّ عَلَى قَدْرِ كُلْفَتِهِمْ، وَكَفَايَتِهِمْ، وَالْعَامِلُ يُعْطَى
أُجْرَةً مِثْلَ عَمَلِهِ، فَإِنْ زَادَ سَهْمُهُ عَلَيْهَا رُدَّ الْفَاضِلُ عَلَى سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَإِنْ نَقَصَ كَمِلَ مِنْ
مَالِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يُقَسَّمُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُكَمَّلَ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، (وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ) كَفَقِيرٍ
غَارِمٍ (يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ عَطْفَ بَعْضِ الْمُسْتَحَقِّينَ عَلَى بَعْضٍ فِي الْآيَةِ
يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، وَالثَّانِي يُعْطَى بِهَمَا بِجَعْلٍ تَعَدُّدِ الْوَصْفِ كَتَعَدُّدِ الشَّخْصِ.

(فصل: يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ فِي الْقِسْمِ (إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ، وَهُنَاكَ عَامِلٌ وَإِلَّا)،
بِأَنَّ عَامِلَ بَأَنَّ حَمَلَ أَصْحَابِ الْأَمْوَالِ زَكَاتَهُمْ إِلَى الْإِمَامِ، (فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ فَإِنْ فُقِدَ
بَعْضُهُمْ) أَيْضًا (فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ) <ص: ٢٠٣> مِنْهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ حُفِظَتْ
الزَّكَاةُ حَتَّى يُوجَدُوا أَوْ يُوجَدْ بَعْضُهُمْ (وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَاةِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ
أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ) وَجُوبًا (وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ) الْأَحَادَ وَجُوبًا (إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي
الْبَلَدِ وَوَقِيَ بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ) مِنْ كُلِّ صِنْفٍ لِذِكْرِهِ فِي الْآيَةِ بِصِيغَةِ الْجَمْعِ،
وَهُوَ الْمُرَادُ بِِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ الَّذِي هُوَ لِلْجِنْسِ وَلَا عَامِلَ، وَفِي قِسْمِ الْمَالِكِ،
وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ كَمَا اسْتَعْنَى عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، (وَيَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ
الْأَصْنَافِ) وَإِنْ كَانَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ أَشَدَّ إِلَّا الْعَامِلَ، فَلَا يُزَادُ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ، كَمَا
سَبَقَ (لَا بَيْنَ أَحَادِ الصِّنْفِ) فَيَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ (إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الْإِمَامُ فَيَحْرِمَ
عَلَيْهِ التَّفْضِيلَ مَعَ تَسَاوِيِ الْحَاجَاتِ) قَالَهُ فِي التَّمَمَةِ وَتَعَقُّبُهُ فِي الرُّوضَةِ، بِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى
إِطْلَاقِ الْجُمُهورِ اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ

(وَالْأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ) مِنْ <ص: ٢٠٤> بَلَدِ الْوُجُوبِ مَعَ وُجُودِ الْمُسْتَحَقِّينَ فِيهِ
إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِيهِ الْمُسْتَحِقُّونَ، بِأَنَّ تَصْرِفَ إِلَيْهِمْ أَيْ يَحْرُمُ، وَلَا يُجْزَى لِمَا فِي حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ
{صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ}، وَالثَّانِي: يَجُوزُ النَّقْلُ وَيُجْزَى لِلْإِطْلَاقِ فِي
الْآيَةِ، (وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَوَجِبَ النَّقْلُ) إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ (أَوْ) عُدِمَ (بَعْضُهُمْ
وَجُوزْنَا النَّقْلَ) مَعَ وُجُودِهِمْ (وَجِبَ) نَقْلُ نَصِيبِ الْمَعْدُومِ إِلَى مِثْلِهِ، (وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ،
وَقِيلَ: يُنْقَلُ) لِوُجُودِ مُسْتَحِقِّهِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ عَدَمُهُ فِي مَحَلِّهِ كَالْعَدَمِ الْمَطْلُوقِ، وَفِي الرُّوضَةِ
كَأَصْلِهَا الْخِلَافُ فِي جَوَازِ النَّقْلِ وَتَفْرِيقِهِ ظَاهِرٌ، فِيمَا إِذَا فَرَّقَ رَبُّ الْمَالِ زَكَاتَهُ، أَمَا إِذَا فَرَّقَ

الإمام، فربما اقتضى كلام الأصحاب طرد الخلاف فيه، وربما دل على جواز النقل له، والتفرقة كيف شاء وهذا أشبه أنه انتهى.

(وشرط الساعي) وهو العامل ووصف بأحد أوصافه السابقة، (كونه حراً عدلاً فقيهاً بأبواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع إليه (فإن عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقه) المذكور، وتقدم شرط أن لا يكون هاشمياً، ولا مطلقياً، ولا مؤلاًهم وكذا، ولا مرنزقاً، مما ذكر في سهم الغزاة (وليعلم) أي الساعي (شهرًا لأخذها) أي الزكاة ندباً، ويستحب أن يكون المحرم؛ لأنه أول السنة الشرعية، وذلك فيما يُعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس، بخلاف ما لا يُعتبر فيه، كالزروع، والتّمار فوقت الوجوب فيه، اشتداد الحب، وإدراك التّمار، وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لأخذ الزكوات، واجب على الإمامة

(ويُسَنُّ وَسَمُّ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ) للاتباع في بعضها في الصحيحين، وقياس الباقي عليه، وفيه فائدة تميزها عن غيرها، وأن يردها واجدها لو شردت أو ضلت، (في موضع) قال في الروضة كأصلها صلب ظاهر (لا يكثر شعره) والأولى في الغنم الأذان، وفي الإبل والبقر الأَفْحَادُ (يكره في الوجه) <ص: ٢٠٥> قال في الروضة قاله صاحب العدة وغيره، (قلت الأصح يحرم وبه جزم البعوي) في التهذيب، (وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله أعلم) روى مسلم عن جابر {نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه، وأنه صلى الله عليه وسلم مرّ عليه حمارٌ قد وُسم في وجهه، فقال لعن الله الذي وسمه} ثم السمة في نعم صدقة زكاة أو صدقة، وفي نعم الجزية من الفَيْءِ جزية أو صغار.

(فصل صدقة التطوع سنة لما ورد فيها من الكتاب والسنة، وتحل لغني وكافر) قال في الروضة يستحب للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لأخذها وفي البيان لا يحل له أخذها مظهر الفاقة، وهو حسن وفي الحاوي الغني بمال، أو بصنعة سؤاله حرام، وما يأخذه حرام عليه انتهى، (ودفعها سرًا، وفي رمضان ولقريب وجارٍ أفضل)، <ص: ٢٠٦> من دفعها جهراً، وفي غير رمضان، ولغير قريب، وغير جارٍ لما ورد في ذلك من القرآن والسنة. (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق) وفي المحرر وغيره لا يستحب له التصدق، (حتى يؤدّي ما عليه)، فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب وربما قيل يكره، (قلت

الأصح تحرُّم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته، أو لدين لا يرجو له وفاءً لو تصدَّق (والله أعلم) فإن رجا وفاءً من جهة أخرى قال في الروضة: فلا بأس بالتصدق، وفيها أن التصدَّق بما يحتاج إليه لنفقة نفسه قيل يحرم، وإن الأول أصح أي إنه <ص: ٢٠٧ > لا يستحبُّ وربما قيل يُكره (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته)، لنفسه وعياله ودينه، (أوجه أصحها إن لم يشقَّ عليه الصبر) على الإضافة (استحب) له. (وإلا فلا) يستحبُّ، والثاني يستحبُّ مطلقاً والثالث لا يستحبُّ مطلقاً.

كتاب النكاح

أي التزويج (وهو مستحبُّ لمحتاج إليه) بأن تتوق نفسه إلى الوطء (يجد أهبته) أي مؤنته من مهر، وغيره تخصيصاً للدين، وسواءً كان مشتغلاً بالعبادة أم لا، (فإن فقدها استحبَّ تركه ويكسر شهوته بالصوم) إرشاداً قال صلى الله عليه وسلم مما رواه الشيخان {يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء}، أي دافع لشهوته، والباءة بالمد <ص: ٢٠٨ > مؤن النكاح، فإن لم تنكسر بالصوم، لا يكسرها بالكافور ونحوه، بل يتزوج (فإن لم يحتج) إليه بأن لم تنفق نفسه إلى الوطء. (كره) له (إن فقد الأهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة، وسواءً كان به علة أم لا (وإلا) أي وإن لم يفقد الأهبة أي وجدها وليس به علة (فلا) يُكره له (لكن العبادة أفضل) له منه أي فاضلة عليه (قلت فإن لم يتعبده فالنكاح أفضل له) من تركه (في الأصح)، كما ذكره الرافعي في الشرح كني لا تُفضي به البطالة إلى الفواحش، والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه، (فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعين كره) له (والله أعلم) لانتفاء حاجته إليه مع الخطر في القيام بواجبه، وليست المسألة في الروضة، ولا أصلها، وتوقف بعضهم في الكراهة فيها

(ويستحبُّ دينة)، بخلاف الفاسقة (بكر) إلا لعذر كأن تضعف الله عن افتضاضها، (نسبة) بخلاف بنت الرنا (ليست قرابة قريبة)، بأن تكون أجنبية أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القرية، فيجيء الولد حيفاً، والبعيدة أولى من الأجنبية، ولو قال بدل ليست غير كان أنسب بما قبله (وإذا قصد نكاحها سنَّ نظره إليها قبل الخطبة) لها (وإن لم تأذن) فيه

لِلأَمْرِ بِهِ فِي حَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ، وَعَنْ { الْمُغِيرَةَ أَنَّه حَظَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ أَنْظِرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا } أَي يَحْضُلُ بَيْنَكُمَا الْمَوَدَّةُ وَالْأُلْفَةُ، فَقَوْلُهُ <ص: ٢٠٩> قَبْلَ الْحِطْبَةِ بَيَانٌ لِقَوْلِ النَّظَرِ، وَلَوْ كَانَ وَقْتُهُ بَعْدَهَا لَشَقَّ عَلَى الْمَرْأَةِ تَرْكُ النَّظَرِ لَهَا نِكَاحُهَا، وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ حَظَبَ امْرَأَةً أَي عَزَمَ عَلَى حِطْبَتِهَا (وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ)، لِيَتَبَيَّنَ هَيْئَتَهَا فَلَا يَنْدَمَ بَعْدَ نِكَاحِهَا عَلَيْهِ، (وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ) ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ مِنْهَا وَفِي نَظَرِهَا كِفَايَةٌ، فَإِنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِالْوَجْهِ عَلَى الْجَمَالِ وَبِالْكَفَّيْنِ عَلَى خَصَبِ الْبَدَنِ، وَيَنْظُرُهُمَا ظَهْرًا وَبَطْنًا

(وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلِ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ)، مُطْلَقًا قَطْعًا وَالْمُرَادُ بِالْكَبِيرَةِ غَيْرُ الصَّغِيرَةِ، الَّتِي لَا تُشْتَهَى، (وَكَذَا وَجْهَهَا وَكُفُّهَا)، أَي كُلُّ كَفٍّ مِنْهَا (عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ). أَي دَاعٍ إِلَى الْإِحْتِلَاءِ بِهَا وَنَحْوِهِ (وَكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ)، مِنَ الْفِتْنَةِ فِيمَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّ النَّظْرَ مَظْنَنَةَ الْفِتْنَةِ، وَمُحْرِكُ لِّلشَّهْوَةِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَيْمَانِهِمْ }، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا }، وَهُوَ مُفَسَّرٌ بِالْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ نَعَمَ يُكْرَهُ، وَالْكَفُّ مِنْ رُءُوسِ الْأَصَابِعِ إِلَى الْمِعْصَمِ لَا الرَّاحَةَ فَقَطْ (وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مُحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)، أَي يَحْرُمُ نَظْرُ ذَلِكَ (وَيَحِلُّ) نَظْرُ (مَا سِوَاهُ) قَالَ تَعَالَى: { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ } وَالزَّيْنَةُ مُفَسَّرَةٌ بِمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ، وَالرُّكْبَةِ (وَقِيلَ) يَحِلُّ نَظْرُ (مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ) أَيِ الْخِدْمَةِ (فَقَطْ) كَالرَّأْسِ وَالْعُنُقِ وَالْوَجْهِ، وَالْكَفِّ، وَالسَّاعِدِ وَطَرْفِ السَّاقِ ؛ إِذْ لَا ضَرُورَةَ إِلَى غَيْرِهِ، وَسِوَاءٍ فِيمَا ذُكِرَ الْمَحْرَمُ بِالنَّسَبِ، وَالْمُصَاهَرَةِ وَالرِّضَاعِ

(و) الْأَصْحَحُ <ص: ٢١٠> (حِلُّ النَّظَرِ بِمَا سِوَاهُ إِلَى الْأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ) فَيَحْرُمُ نَظْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَوْرَةَ مِنْهَا، وَالثَّانِي يَحْرُمُ نَظْرُ كُلِّهَا كَالْحُرَّةِ وَسَيَّاتِي تَرْجِيحُهُ وَالثَّلَاثُ يَحْرُمُ نَظْرُ مَا لَا يَبْدُو مِنْهَا فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ، وَالنَّظْرُ بِشَّهْوَةٍ حَرَامٌ قَطْعًا لِكُلِّ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ مِنْ مُحْرَمٍ وَغَيْرِهِ، غَيْرِ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ وَالتَّعَرُّضُ لَهُ هُنَا بَعْضُ الْمَسَائِلِ لَيْسَ لِلِإِحْتِصَاصِ بَلْ لِحِكْمَةِ تَظْهَرُ بِالتَّأْمُلِ، وَالْأَصْحَحُ حِلُّ النَّظَرِ (إِلَى صَغِيرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ) ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَظْنَنَةِ الشَّهْوَةِ وَالثَّانِي يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْإِنَاثِ أَمَّا الْفَرْجُ، فَيَحْرُمُ نَظْرُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ، كَصَاحِبِ الْعِدَّةِ اتِّفَاقًا زَادَ فِي الرُّوَضَةِ قَوْلُهُ قَطَعَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِحِلِّهِ (و) الْأَصْحَحُ (إِنْ نَظَرَ الْعَبْدُ إِلَى سَيِّدَتِهِ، وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ) أَي دَاهِبُ الدَّكْرِ وَالْأُنْثِيَيْنِ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ. (كَالنَّظَرِ إِلَى مُحْرَمٍ) فَيَحِلُّ نَظْرُهُمَا نَظْرَ <ص: ٢١١> الْمَحْرَمِ، قَالَ تَعَالَى: { أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ } وَالثَّانِي

يَحْرُمُ نَظْرَهُمَا كَعَيْرِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِالْآيَةِ الْإِمَاءُ، وَالْمُعَقَّلُونَ الَّذِينَ لَا يَشْتَهُونَ النِّسَاءَ (و) الْأَصْحَحُ (أَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ)، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ مَنَعُهُ مِنَ النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ، فَيَلْزَمُهَا الْإِحْتِجَابُ مِنْهُ لِظُهُورِهِ عَلَى الْعَوْرَاتِ بِخِلَافِ طِفْلِ لَمْ يَظْهَرَ عَلَيْهَا قَالَ تَعَالَى: { أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ }، وَالثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ كَالْبَالِغِ، فَلَهُ النَّظَرُ كَالدُّخُولِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ إِلَّا فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ قَالَ تَعَالَى: { لَيْسَتْ أَدْنَىكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ { وَعَلَى هَذَا فَنَظَرُهُ كَالنَّظَرِ إِلَى مُحْرَمٍ

(وَيَحِلُّ نَظْرَ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)، فَيَحْرُمُ نَظْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، (وَيَحْرُمُ نَظْرَ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ)، وَهُوَ أَنْ يَنْظُرَ فَيَلْتَدَّ، (قُلْتُ: وَكَذَا بَعِيرُهَا عَلَى الْأَصْحَحِ الْمَنْصُوصِ) ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ نَظَرِ الْفِتْنَةِ كَالْمَرْأَةِ ؛ إِذْ الْكَلَامُ فِي الْجَمِيلِ الْوَجْهِ كَمَا قَيَّدَهُ بِهِ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَالْمُصَنِّفُ فِي فَتَاوِيهِ وَغَيْرِهَا، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ، وَإِلَّا لِأَمْرِ الْمُرْدِ بِالْإِحْتِجَابِ كَالنِّسَاءِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُمْ لَمْ يُؤْمَرُوا بِالْإِحْتِجَابِ لِلْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ فِيهِ، وَفِي تَرْكِ الْأَسْبَابِ اللَّازِمِ لَهُ وَعَلَى غَيْرِهِمْ غَضُّ الْبَصَرِ عِنْدَ تَوَقُّعِ الْفِتْنَةِ، وَالْخِلَافُ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ عِنْدَ خَوْفِ الْفِتْنَةِ وَجَزَمَ عِنْدَ عَدَمِهِ بِالْجَوَازِ، وَزَادَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ قَوْلَهُ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْمُهَذَّبِ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَحْرُمُ النَّظْرُ إِلَى الْأَمْرَدِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَنَقَلَهُ الدَّارَكِيُّ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ فَأَخَذَ مِنْ هَذَا الْإِطْلَاقِ مَا شَمَلَتْهُ عِبَارَتُهُ فِي الْمِنْهَاجِ مِنَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ عَدَمِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ حَسْمًا لِلْبَابِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ هُوَ وَلَا <ص: ٢١٢> غَيْرُهُ، بِحِكَايَتِهَا فِي الْمَذْهَبِ، وَلَمْ يُبَالِ بِتَعْلِيلِ صَاحِبِ الْمُهَذَّبِ، مَا أَطْلَقَهُ بِخَوْفِ الْإِفْتِتَانِ، وَلَا تَعْلِيلِ صَاحِبِ الْبَيَانِ مَا نَقَلَهُ الدَّارَكِيُّ عَنْ النَّصِّ بِأَنَّهُ يُفْتَنُ، وَقَدْ اعْتَرَضَ بَعْضُهُمْ عَلَى الْمُصَنِّفِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: مَا ذُكِرَ مِنَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ عَدَمِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ مُخَالَفٌ لِمَا عَلَيْهِ النَّاسُ فِي مُخَالَطَةِ الصَّبِيَّانِ مِنْ عَصْرِ الصَّحَابَةِ إِلَى الْآنِ فِي الْمَكَاتِبِ، وَمَحَالِّ الصَّنَائِعِ وَغَيْرِهَا، وَكَأَنَّ الْمُصَنِّفَ اسْتَشْعَرَ ذَلِكَ، فَدَفَعَهُ بِمَا سَيَأْتِي لَهُ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظْرُ لِلتَّعْلِيمِ

(وَالْأَصْحَحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْأُمَّةَ كَالْحَرَّةِ) فِي حُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَيْهَا، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ)، فَيَحِلُّ نَظْرُهَا إِلَيْهَا إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ فَيَحْرُمُ نَظْرَهُ، (وَالْأَصْحَحُ بِتَحْرِيمِ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى { أَوْ نِسَائِهِنَّ } وَالذِّمِّيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ، فَلَا تَدْخُلُ الْحَمَامَ مَعَ الْمُسْلِمَاتِ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ تَرَى مِنْهَا مَا يَبْدُو عِنْدَ الْمُهَنَّةِ، وَقِيلَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ فَقَطْ، وَالثَّانِي لَا يَحْرُمُ نَظْرًا إِلَى اتِّحَادِ الْجِنْسِ. (و) الْأَصْحَحُ (جَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ

أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً) ؛ لِأَنَّ مَا سِوَى مَا بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْهُ،
 (قُلْتُ الْأَصْحُ التَّحْرِيمُ كَهُو) أَي كَنْظَرِهِ (إِلَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قَالَ تَعَالَى: {وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ
 يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ} وَالثَّلَاثُ يَجُوزُ إِلَى مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ
 خَافَتْ فِتْنَةً حَرَّمَ قَطْعًا (وَنَظَرَهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ) أَي كَنْظَرَ الرَّجُلِ إِلَى مَحْرَمِهِ، فَتَنْظُرُ مِنْهُ مَا
 سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ وَقِيلَ مَا يَبْدُو مِنْهُ فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ، وَهُوَ مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ
 (وَمَتَى حَرَّمَ النَّظَرَ حَرَّمَ الْمَسُّ) ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ مِنْهُ فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ذَلِكَ، مَسُّ
 فَخْذِ رَجُلٍ بِلَا حَائِلٍ وَجُوزُ مَنْ فَوْقَ إِزَارٍ إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً، وَقَدْ يَحْرُمُ الْمَسُّ حَيْثُ لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ
 كَمَسِّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيِّ فَيَحْرُمُ. <ص: ٢١٣> وَإِنْ قِيلَ بِجَوَازِ نَظَرِهِ، وَكَعَمَزِ الرَّجُلِ سَاقَ مَحْرَمَةٍ،
 أَوْ رِجْلَهَا وَعَكْسَهُ، فَيَحْرُمُ مَعَ جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى مَا ذَكَرَ، وَلَوْ قَالَ بَدَلَ مَتَى حَيْثُ، كَمَا فِي
 الْمُحَرَّرِ كَانَ أَقْرَبَ لِلْمُرَادِ ؛ لِأَنَّ حَيْثُ اسْمٌ مَكَانٍ، وَالْمُرَادُ أَنَّ الْمَحَلَّ الَّذِي يَحْرُمُ نَظَرُهُ، يَحْرُمُ
 مَسَّهُ، وَمَتَى اسْمٌ زَمَانٍ وَلَا مَوْقِعَ لِإِرَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُؤَوَّلَ بِغَيْرِهِ

(وَيُبَاحَانِ) أَي النَّظَرُ وَالْمَسُّ (لِفِصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاجٍ) لِعَلَّةِ لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ وَلِيَكُنْ
 ذَلِكَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِحُضُورِ مَحْرَمٍ، أَوْ زَوْجٍ وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا تَوْجَدَ امْرَأَةً تُعَالِجُ الْمَرْأَةَ أَوْ رَجُلًا
 يُعَالِجُ الرَّجُلَ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ذِمِّيًّا مَعَ وُجُودِ مُسْلِمٍ، (قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ) بِنَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ
 (وَشَهَادَةٍ) تَحْمُلًا وَأَدَاءً. (وَتَعْلِيمٍ) وَهُوَ لِلْأَمْرِدِ كِإِرَادَةِ الرَّجُلِ شِرَاءَ جَارِيَةٍ، أَوْ الْمَرْأَةَ شِرَاءَ عَبْدٍ،
 (بِقَدْرِ الْحَاجَةِ) فِي الْجَمِيعِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَيُنْظَرُ فِي إِرَادَةِ شِرَاءِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ مَا عَدَا مَا بَيْنَ
 السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَيُنْظَرُ فِي تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَأَدَائِهَا وَجَهَّهَا فَقَطْ، وَمَسْأَلَةُ التَّعْلِيمِ مَزِيدَةٌ
 عَلَى الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَالْقَصْدُ بِهَا تَعْلِيمُ الْأَمْرِدِ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ لَمَّا قَالَ بِحُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَيْهِ، مُطْلَقًا وَلَا
 غِنَى لِلْمُرْدِ عَنْ تَعَلُّمِ الْوَاجِبَاتِ وَغَيْرِهَا، وَلَا يَتَأْتَى تَعْلِيمُهُمْ بِدُونِ النَّظَرِ إِلَيْهِمْ ذَكَرَ جَوَازَهُ، لِذَلِكَ
 كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي فَتَاوِيهِ، وَفِي شَرْحِ مُسْلِمٍ فِي حَدِيثِ الْإِسْرَاءِ أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَفْقَدُ مَنْ يُعَلِّمُهَا
 مِنْ مَحْرَمٍ أَوْ امْرَأَةٍ فَلَا يَجُوزُ نَظَرُ الْأَجْنَبِيِّ لَهَا لِلتَّعْلِيمِ وَسَيَأْتِي فِي الصَّدَاقِ أَنَّهُ لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ
 قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ تَعَدَّرَ تَعْلِيمُهُ (وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ اسْتِمْتَاعِهِ لَكِنْ
 يُكْرَهُ نَظَرُ الْفَرْجِ وَسَيِّدُ الْأَمَةِ الَّتِي يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا كَالزَّوْجِ فِيمَا ذَكَرَ.

<ص: ٢١٤> (فَصَلِّ تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ تَعْرِيفًا وَتَصْرِيحًا وَتَحْرُمُ، خِطْبَةُ
 الْمُنْكَوْحَةِ كَذَلِكَ إِجْمَاعًا فِيهِمَا، (لَا تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ) فَيَحْرُمُ رَجْعِيَّةً كَانَتْ أَوْ بَائِنًا، أَوْ فِي عِدَّةٍ

وَفَاةٍ إِجْمَاعًا (وَلَا تَعْرِضَ لِرَجْعِيَّةٍ) فَيَحْرُمُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمَنْكُوحَةِ. (وَيَحِلُّ تَعْرِضُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ) قَالَ تَعَالَى: { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيْمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ } وَهِيَ وَارِدَةٌ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، (وَكَذَا الْبَائِنُ) بِطَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ (فِي الْأَظْهَرِ) لِانْقِطَاعِ سُلْطَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا، وَالثَّانِي يَحْرُمُ ؛ إِذْ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ أَنْ يَنْكِحَهَا فَأَشْبَهَتْ الرَّجْعِيَّةَ فَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ. <ص: ٢١٥ > كَالْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا وَالْمُفَارَقةِ بِلِعَانٍ أَوْ رِضَاعٍ فَكَالْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْوَفَاةِ، وَقِيلَ فِيهَا الْخِلَافُ وَالتَّصْرِيحُ نَحْوُ أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ أَوْ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ، وَالتَّعْرِضُ نَحْوُ مَنْ يَجِدُ مِثْلَ، أَوْ إِذَا حَلَّتْ فَادْنِي، وَحُكْمُ جَوَابِ الْمَرْأَةِ تَصْرِيحًا وَتَعْرِضًا حُكْمُ الْخِطْبَةِ

(وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةٍ مِنْ صَرَخَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) أَوْ بَتَرَكَ الْحَدِيثِ الصَّحِيحِينَ، وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ { لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ، وَفِي رِوَايَةٍ حَتَّى يَذَرَ }، وَلَوْ صَرَخَ بِرَدِّهِ حَلَّتْ (فَإِنْ لَمْ يَجِبْ وَلَمْ يُرِدْ) أَي لَمْ يُصَرَخْ بِإِجَابَةٍ، وَلَا رَدِّ بِأَنْ سَكَتَ عَنْهُمَا، أَوْ ذَكَرَ، مَا يُشْعِرُ بِالرِّضَا نَحْوَ لَا رَغْبَةَ عَنْكَ، (لَمْ تَحْرُمُ فِي الْأَظْهَرِ) وَقَطَعَ بِهِ فِي السُّكُوتِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُبْطِنُ شَيْئًا مُقَرَّرًا، وَالثَّانِي تَحْرُمُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ وَتُعْتَبَرُ الْإِجَابَةُ وَالرَّدُّ لِأَعْيَةِ الْإِذْنِ مِنَ الْوَلِيِّ، وَفِي مُعْتَبَرَتِهِ مِنْهَا، وَفِي الرَّقِيقَةِ مِنَ السَّيِّدِ، وَتَجُوزُ خِطْبَةُ مَنْ لَمْ يَذَرَ أَحْطَبَتْ أَمْ لَا، وَمَنْ لَمْ يَذَرَ أُجِيبَ خَاطِبُهَا أَمْ رَدَّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ، وَسَوَاءٌ فِيْمَا ذَكَرَ الْخَاطِبُ الْمُسْلِمُ، وَالذِّمِّيُّ فِي الذِّمِّيَّةِ، وَقَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَقِيلَ: هُوَ فِي الْمُسْلِمِ فَقَطْ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ: (مَنْ أُسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ أَي عَيْبُوهُ (بِصِدْقٍ) لِيُحْذَرَ بَدَلًا لِلنَّصِيحَةِ، وَسُمِّيَتْ عَيْبُ الْإِنْسَانِ مَسَاوِيً ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهَا يَسُوءُهُ، فَالْيَأْيُ بَدَلٌ مِنَ الْهَمْزَةِ وَقِيَاسُ الْمَفْرَدِ مَسَوً كَمَسْكَنِ، وَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِسُوءٍ، كَمَا فِي حَسَنِ وَمَحَاسِنَ

(وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةِ) بِضَمِّ الْخَاءِ (قَبْلَ الْخِطْبَةِ) بِكَسْرِهَا (وَ) أُخْرَى (قَبْلَ الْعَقْدِ) لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ { كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ، فَهُوَ أَقْطَعُ } أَي مِنَ الْبَرَكَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ كُلُّ كَلَامٍ، فَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى الْخَاطِبُ وَيُصَلِّي <ص: ٢١٦ > عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُوصِي بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ يَقُولُ: جِئْتُكُمْ خَاطِبًا كَرِيمَتُكُمْ، وَيَخْطُبُ الْوَلِيُّ كَذَلِكَ ثُمَّ يَقُولُ لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، وَيَحْضُلُ الْمُسْتَحَبُّ بِالْخِطْبَةِ قَبْلَ الْعَقْدِ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، (وَلَوْ) (خَطَبَ الْوَلِيُّ)، وَأَوْجَبَ كَأَنَّ قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى

رَسُولِ اللَّهِ زَوَّجَتْ إِلَى آخِرِهِ، (فَقَالَ الزَّوْجُ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَتْ) إِلَى آخِرِهِ، (صَحَّ النِّكَاحُ) مَعَ مَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، (عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّ الْمُتَخَلَّلَ مُقَدَّمَةٌ الْقَبُولِ فَلَا يَفْطَعُ الْمُوَالَاةَ كَالْإِقَامَةِ بَيْنَ صَلَاةِ الْجُمُعِ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُتَخَلَّلَ لَيْسَ مِنَ الْعَقْدِ (بَلْ) عَلَى الصَّحَّةِ (يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ) الذِّكْرُ بَيْنَهُمَا لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ (قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) بَلْ يُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَارِحُ التَّعْجِيزِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَبْطَلَ بِهِ، وَسَكَتَ عَنْ اسْتِحْبَابِهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَيْسَ فِيهَا وَلَا فِي أَصْلِهَا حِكَايَةٌ مُقَابِلَهُ، (فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ) بَيْنَهُمَا (لَمْ يَصِحَّ)، النِّكَاحُ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا كَانَ الذِّكْرُ مُقَدَّمَةً الْقَبُولِ، فَلَا يَضُرُّ إِطَالَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ <ص: ٢١٧> مُقَابِلَهُ، (فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ) بَيْنَهُمَا (لَمْ يَصِحَّ)، النِّكَاحُ قَطْعًا، قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ إِذَا كَانَ الذِّكْرُ مُقَدَّمَةً الْقَبُولِ، فَلَا يَضُرُّ إِطَالَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُشْعِرُ بِالْإِعْرَاضِ.

(فَصَلِّ مَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ وَهُوَ زَوْجَتُكَ، أَوْ أَنْكَحْتُكَ إِلَى آخِرِهِ، (وَقَبُولٍ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ) إِلَى آخِرِهِ (أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجْتُهَا) أَوْ هَذَا النِّكَاحُ، وَالنِّكَاحُ هُنَا بِمَعْنَى الْإِنْكَاحِ لِيُؤَافِقَ الْإِيجَابَ، (وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى) لَفْظِ (الْوَيْ)، فِي تَزَوَّجْتُ وَنَكَحْتُ وَكَذَا قَبِلْتُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي مَبْنَحِ التَّوَكُّيلِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مَعَ التَّقَدُّمِ، كَالْتَأَخُّرِ (وَلَا يَصِحُّ) النِّكَاحُ (إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ) ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ، وَرَدَ بِهِمَا فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِمَا، فَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبَاحَةِ أَوْ الْإِحْلَالِ (وَيَصِحُّ)، بِمَعْنَى اللَّفْظَيْنِ (بِالْعَجْمِيَّةِ)، وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَاقِدُ الْعَرَبِيَّةَ (فِي الْأَصَحِّ) اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَالثَّانِي لَا اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَالثَّانِي لَا اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ الْوَارِدِ، فَمَنْ لَمْ يُحْسِنْهُ يَصْبِرْ إِلَى أَنْ يَتَعَلَّمَهُ، أَوْ يُوَكَّلَ، وَالثَّلَاثُ: أَحْسَنُهُ لَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِهِ، وَإِلَّا صَحَّ لِعَجْزِهِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالشَّقِّ الْأَوَّلِ، وَبَعْضُهُمْ، بِالثَّانِي وَالْمُرَادُ بِالْعَجْمِيَّةِ مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ، وَالْمَسْأَلَةُ فِيمَا إِذَا فَهِمَ كُلُّ مَنْ الْعَاقِدَيْنِ كَلَامَ الْآخِرِ فَإِنْ لَمْ يَفْهَمْهُ وَأَخْبَرَهُ ثِقَةً بِمَعْنَاهُ، <ص: ٢١٨> فَفِي صِحَّةِ هُنَا بِنَاءٍ عَلَى الصَّحَّةِ هُنَاكَ وَجْهَانِ، (لَا بِكِنَايَةِ) نَحْوُ أَخْلَلْتُكَ ابْنَتِي، فَلَا يَصِحُّ بِهَا النِّكَاحُ (قَطْعًا) بِخِلَافِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ النِّيَّةِ وَالشُّهُودِ شَرْطُ صِحَّةِ النِّكَاحِ كَمَا سَيَأْتِي وَلَا إِطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ

(وَلَوْ قَالَ) الْوَلِيُّ (زَوَّجْتُكَ) إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ) الرَّوْجُ (قَبِلْتُ) مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ (لَمْ يَنْعَقِدْ) بِذَلِكَ النِّكَاحِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) لِانْتِفَاءِ التَّصْرِيحِ فِي الْقَبُولِ بِأَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، وَبَيَّتُهُ لَا تَفِيدُ، وَفِي قَوْلِ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ لِانْتِصَافِ الْقَبُولِ مَا أَوْجَبَهُ الْوَلِيُّ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي. (وَلَوْ قَالَ) الرَّوْجُ (زَوَّجَنِي) بِنْتِكَ إِلَى آخِرِهِ (فَقَالَ) الْوَلِيُّ (زَوَّجْتُكَ) إِلَى آخِرِهِ، (أَوْ قَالَ) الْوَلِيُّ (تَزَوَّجَهَا) أَيِ بِنْتِي إِخْ (فَقَالَ) الرَّوْجُ (تَزَوَّجْتُ) إِلَى آخِرِهِ (صَحَّ) النِّكَاحُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بِمَا ذَكَرَ لَوْجُودِ الْإِسْتِدْعَاءِ الْجَائِزِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا، وَفِي نَظِيرِ ذَلِكَ مِنَ الْبَيْعِ خِلَافٌ تَقَدَّمَ ؛ لِأَنَّ قَدْ يَذْكَرُ فِيهِ، لِاسْتِبَانَةِ الرَّغْبَةِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ لِحَطَرِهِ عَلَى أَنَّهُ حَكَى فِيهِ الْخِلَافَ أَيْضًا (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ) أَيِ النِّكَاحِ كَأَنَّ يَقُولَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ زَوَّجْتُكَ إِلَى آخِرِهِ كَالْبَيْعِ وَأَوْلَى مِنْهُ لِاخْتِصَاصِهِ بِوَجْهِ الْإِحْتِيَاطِ، (وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ) لِحَلِيسِهِ (إِنْ كَانَ أَنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) إِلَى آخِرِهِ فَقَبِلَ (أَوْ قَالَ) لَهُ (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَقْتُ) أَوْ مَاتَ زَوْجُهَا (وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) فَقَبِلَ وَبَانَ الْأَمْرُ كَمَا قَدَّرَ، وَإِنْ الْبِنْتُ أَدْنَتْ لِابْنَتِهَا فِي تَزْوِيجِهَا (فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانُهُ) أَيِ النِّكَاحِ لِفَسَادِ الصِّيغَةِ، بِالتَّعْلِيْقِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فَيَمْنُ بَاعَ مَالَ مُورَثِهِ أَوْ زَوْجَ أُمَّتِهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ، فَبَانَ مَيَّنًا حِينَ الْبَيْعِ، أَوْ التَّزْوِيجِ وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَيْنَهُمَا بِجَزْمِ الصِّيغَةِ هُنَاكَ (وَلَا) يَصِحُّ (تَوْقِيْتُهُ) <ص: ٢١٩> كَأَنَّ يَنْكَحَ إِلَى شَهْرٍ أَوْ إِلَى قُدُومِ زَيْدٍ لِلنَّهْيِ عَنِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ فِي حَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ، وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ سَمِّيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ مُجَرَّدُ التَّمَتُّعِ دُونَ التَّوَالِدِ، وَعَظِيمٌ مِنْ أَعْرَاضِ النِّكَاحِ

(وَلَا) يَصِحُّ (نِكَاحُ الشَّعَارِ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي حَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ (وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا) أَيِ بِنْتِي (عَلَى أَنْ تَزَوَّجَنِي بِنْتِكَ وَبُضِعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا) (صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيَقْبَلُ) ذَلِكَ كَأَنَّ يَقُولَ: تَزَوَّجْتُ بِنْتِكَ، وَزَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَلَى مَا ذَكَرْتُ وَهَذَا التَّفْسِيرُ مَاخُودٌ مِنْ آخِرِ الْحَدِيثِ، الْمُحْتَمَلِ، لِأَنَّ يَكُونُ مِنْ تَفْسِيرِ ابْنِ عُمَرَ الرَّاوي، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ وَالْمَعْنَى فِي الْبُطْلَانِ التَّشْرِيكِ فِي الْبُضْعِ حَيْثُ جَعَلَ مَوْرِدَ النِّكَاحِ وَصَدَاقَ الْأُخْرَى، وَقِيلَ التَّعْلِيْقُ وَقِيلَ الْخُلُوءُ عَنِ الْمَهْرِ، وَلِذَلِكَ سَمِّيَ شِعَارًا مِنْ قَوْلِهِمْ شَعَرَ الْبَلْدَ عَنِ السُّلْطَانِ إِذَا خَلَا عَنْهُ (فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا) <ص: ٢٢٠> بِأَنَّ سَكَتَ عَنْ ذَلِكَ، (فَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ) فِي النِّكَاحَيْنِ لِانْتِفَاءِ التَّشْرِيكِ الْمَذْكَورِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَالثَّانِي بَطْلَانُهُمَا لَوْجُودِ التَّعْلِيْقِ وَاعْتِرَاضَ بَأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، وَذَلِكَ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ (وَلَوْ سَمِّيَا مَالًا مَعَ جَعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا) كَأَنَّ قِيلَ

وَبُذِعَ كُلٌّ وَاحِدَةً، وَأَلْفٌ صَدَاقُ الْأُخْرَى، (بَطَلٌ) نِكَاحٌ كُلٌّ مِنْهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) لَوْجُودِ
التَّشْرِيكِ الْمَذْكُورِ وَالثَّانِي يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُ عَنِ الْمَهْرِ

(وَلَا يَصِحُّ) النِّكَاحُ (إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ)، لِحَدِيثِ ابْنِ حِبَّانَ { لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ
وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ } وَالْمَعْنَى فِي اسْتِرَاطِهِمَا فِي
الِاخْتِيَاظِ لِلْأَبْضَاعِ، وَصِيَانَةِ الْأَنْكِحَةِ عَنِ الْجُحُودِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِحْضَارُهُمَا كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ:
بِحَضْرَةِ (وَشَرَطُهُمَا حُرِّيَّةً وَذُكُورَةً وَعَدَالَةً وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ)، فَلَا يَصِحُّ بِحَضْرَةِ مَنْ انْتَفَى فِيهِ شَرْطٌ مِمَّا
ذَكَرَ، (وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ) أَنَّهُ يَصِحُّ بِحَضْرَتِهِ، وَفِي الصِّحَّةِ بِحُضُورِ الْأَخْرَسِ، وَجَهَانِ بِنَاءٍ عَلَى
الْخِلَافِ فِي قَبُولِ شَهَادَتِهِ وَالْأَصَحُّ عَدَمُ قَبُولِهَا وَيَجْرِيَانِ فِي ذِي الْحِرْفَةِ الدَّيْنِيَّةِ، وَلَوْ عَقَدَ بِخُنْتَيْنِ
فَبَانَا ذَكَرَيْنِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ بِمَنْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَإِنْ كَانَ يَضْبُطُ
اللَّفْظَ فِيهِ وَجَهَانِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَلَا يَصِحُّ بِالْمُعَقَّلِ الَّذِي لَا يَضْبُطُ بِخِلَافِ مَنْ
يَحْفَظُ، وَيَنْسَى عَنْ قَرِيبٍ (وَالْأَصَحُّ انْعِقَادُهُ) أَيُّ النِّكَاحِ (بِابْنِي الزَّوْجَيْنِ) أَيُّ بَابْنِي كُلِّ مِنْهُمَا
أَوْ ابْنِ أَحَدِهِمَا وَابْنِ الْأُخْرَى، (وَعَدُوْنِيهِمَا) أَيُّ كَذَلِكَ لِثُبُوتِ النِّكَاحِ بِهِمَا فِي الْجُمْلَةِ وَالثَّانِي لَا
لِتَعَدُّرِ ثُبُوتِ هَذَا النِّكَاحِ كَمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْانْعِقَادِ فِي الثَّانِيَةِ وَفَرَّقَ بَأَنَّ
الْعِدَاوَةَ قَدْ تَزُولُ، وَيَنْعَقِدُ بِابْنِيهِ مَعَ ابْنِيهَا، وَبِعَدُوْنِيهِ مَعَ عَدُوْنِيهَا قَطْعًا لِإِمْكَانِ >ص:

٢٢١ < الْمَبَاتِ شِقِيهِ بِهِمْ

(وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورِي الْعَدَالَةِ) وَهُمَا الْمَعْرُوفَانِ بِمَا ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا، (عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّ
النِّكَاحَ يَجْرِي بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ، وَالْعَوَامِّ، وَلَوْ أُعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ لَاحْتِاجُوا إِلَى مَعْرِفَتِهَا،
لِيُحْضِرُوا مَنْ هُوَ مُتَّصِفٌ بِهَا فَيَطُولُ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ، وَيَشْقُ، وَالثَّانِي لَا يَنْعَقِدُ بِحُضُورِهِمَا لِتَعَدُّرِ
ثُبُوتِهِ بِهِمَا، (لَا مَسْتُورِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ)، وَهُوَ مَنْ لَا يُعْرِفُ إِسْلَامَهُ، وَحُرِّيَّتَهُ بِأَنَّ يَكُونَ فِي
مَوْضِعٍ يَخْتَلِطُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ بِالْكَفَّارِ، وَالْأَحْرَارُ بِالْأَرْقَاءِ وَلَا غَالِبٌ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ لِسُهُولَةِ
الْوُقُوفِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَا يَنْعَقِدُ أَيْضًا بِظَاهِرِ الْإِسْلَامِ، وَالْحُرِّيَّةِ بِالْدَّارِ حَتَّى
يَعْرِفَ حَالَهُ فِيهِمَا بَاطِنًا، (وَلَوْ بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ، فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِفَوَاتِ
الْعَدَالَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي هُوَ صَحِيحٌ فِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ اكْتِفَاءً بِالسِّتْرِ يَوْمَئِذٍ، (وَأَمَّا يُبَيِّنُ) فَسَقَهُ
(بَيِّنَةً) تَقُومُ بِهِ (أَوْ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ) عَلَيْهِ بِأَنَّ نَسِيَاهُ عِنْدَ الْعَقْدِ وَتَدَكَّرَاهُ بَعْدَهُ، أَوْ لَمْ يَعْرِفَا عَيْنَ
الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ ثُمَّ عَرَفَاهُ مَعَ مَعْرِفَتِهِمَا بِفَسَقِهِ، أَوْ عَرَفَا عَيْنَهُ وَفَسَقَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَفِي الصُّورَةِ

الأخيرة قال الإمام: تبين البطلان بلا خلافٍ لإنتفاء السترِ عليهما يومئذٍ، وعليهما التعويلُ في التحريم والتخليل،

(ولا أثر لقول الشاهدين كُنَّا فاسقين) عند العقد ؛ لأنَّ الحقَّ ليس لهما فلا يُقبلُ قولهما على الزوجين، (ولو اعترف به) أي بالفسق (الزوج وأنكرت فرَّق بينهما) لإعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) أي وإن دخل بها (فكُلُّه) ؛ لأنه لا يُقبلُ قوله عليها في المهر، وهي فرقةٌ فسخ لا تنقص عددَ <ص: ٢٢٢> الطلاق لو نكحها كما لو أقرَّ بالرضاع، وقيل فرقةٌ طلقةٌ بائنة، ولو اعترفت الزوجة بالفسق، وأنكره الزوج، فالأصحُّ قبولُ قوله عليها ؛ لأنَّ العصمة بيده، وهي تُريدُ رفعها والأصلُ بقاؤها فإن طلقت قبل دُخول، فلا مهرٍ لإنكارها أو بعده، فلها أقلُّ الأمرين من المسمى، ومهرُ المثل. (ويستحبُّ الإشهادُ على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كأن قالت رَضيت به أو أذنت فيه، (حيث يُعتبرُ رضاها) بأن تكون غيرَ مجبرةٍ احتياطاً ليؤمن إنكارها (ولا يشترطُ) في صحَّة النكاح ؛ لأنَّ رضاها ليس من نفس النكاح المُشترط فيه الإشهاد، وإنما هو شرطٌ فيه.

(فصلٌ لا تزوج امرأةً نفسها بإذنٍ من وليِّها ولا دونَ إذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الوليِّ ولا بولاية، (ولا تقبلُ نكاحاً لأحدٍ) بولايةٍ ولا وكالةٍ قطعاً لها عن هذا الباب ؛ إذ لا يليقُ بمحاسن العادات دُخولها فيه لما قصد منها من الحياء، وعدم ذكره أصلاً، وقد قال تعالى: {الرجال قوامون على النساء}، وتقدم <ص: ٢٢٣> حديثُ {لا نكاح إلا بولي}، وروى ابن ماجه حديثَ {لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها}، وأخرجه الدارقطني بإسنادٍ على شرط الشيخين (والوطء في نكاح بلا ولي) بأن زوجت نفسها، (يوجبُ مهرَ المثل) دون المسمى لفساد النكاح، (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء في صحَّة النكاح، فإنَّ أبا حنيفة يُصحِّحه نعم يُعزِّزُ مُعتقداً تحريمه

(ويقبلُ إقرارَ الوليِّ بالنكاح إن استقلَّ بالإنشاء)، وقت الإقرارِ بأن كان مجبراً لقدرتِه على إنشاء النكاح، حينئذٍ (وإلا). أي وإن لم يستقلَّ بإنشاء النكاح وقت الإقرارِ به، بأن كان غيرَ مجبرٍ (فلا) يُقبلُ إقرارُ به عليها لإنتفاء قدرته على إنشائه، بدون رضاها

(ويقبلُ إقرارُ البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها النكاحُ حقَّ الزوجين، فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم، لا يُقبلُ إذا كانا ببلدين ؛ لأنه يسهلُ عليهما إقامة البينة

بِخِلَافِ الْعَرَبِيِّنَ، وَعَلَى الْجَدِيدِ قِيلَ: يَكْفِي إِطْلَاقُ الْإِفْرَارِ <ص: ٢٢٤> وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ تُفْصَلَ، فَتَقُولَ: زَوَّجَنِي مِنْهُ وَلِيَّ بِحُضُورِ عَدْلَيْنِ، وَرِضَايَ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا (وَاللَّابِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً، وَكَبِيرَةً بَعِيرٌ إِذْهَا) لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ، (وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا) أَيِ الْكَبِيرَةِ تَطْيِيبًا لِحَاطِرِهَا، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَمْ تَزَوَّجَ حَتَّى تَبْلُغَ) ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا إِذْنَ لَهَا (وَالجُدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ) فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ، (وَسَوَاءٌ)، فِيمَا ذُكِرَ فِي الثَّيِّبِ (زَالَتْ الْبَكَارَةُ بِوَطْءِ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ) كَالزَّوَالِ وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقَطَةِ) وَأُصْبِحُ وَحِدَةً حَيْضٍ، (فِي الْأَصَحِّ) فَهِيَ فِي ذَلِكَ كَالْبِكْرِ لِبَقَائِهَا عَلَى حَيَاتِهَا حَيْثُ لَمْ تُمَارَسْ أَحَدًا مِنْ الرِّجَالِ، وَالثَّانِي أَنَّهَا كَالثَّيِّبِ فِيمَا ذُكِرَ فِيهَا لِزَوَالِ الْعُدْرَةِ، وَالْمَوْطُوءَةِ فِي الدُّبْرِ كَالْبِكْرِ فِي الْأَصَحِّ، (وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ)، وَابْنِ كُلِّ مِنْهُمَا (لَا يُزَوَّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ)، أَيِ بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُزَوَّجُ بِالْإِذْنِ، وَلَا إِذْنَ لِلصَّغِيرَةِ، (وَتَزْوِيجُ الثَّيِّبِ الْبَالِغَةِ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ) لِلْأَبِ أَوْ غَيْرِهِ، (وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ) الْبَالِغَةِ إِذَا أُسْتُؤذِنَتْ (سُكُوتُهَا فِي الْأَصَحِّ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {وَإِذْهَا سُكُوتُهَا}، وَالثَّانِي لَا يَكْفِي لِمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَالثَّيِّبِ، (وَالْمُعْتَقُ) وَعَصَبَتُهُ (وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ) فِيمَا ذُكِرَ فِيهِ

(وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ) <ص: ٢٢٥> بِالتَّزْوِيجِ (أَبٌ ثُمَّ جَدُّ) أَبُو الْأَبِ (ثُمَّ أَبُوهُ)، وَإِنْ عَلَا إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمْ وِلَايَةً وَعُصُوبَةً فَقَدِمُوا عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُمْ إِلَّا عُصُوبَةٌ وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ، (ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ) أَيِ ابْنِ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ عَمٌّ)، لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ) مِنَ الْقَرَابَةِ (كَالْإِرْثِ وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْإِرْثِ لِزِيَادَةِ الْقُرْبِ وَالشَّفَقَةِ، وَالثَّانِي أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ إِحْوَةَ الْأُمِّ لَا تُفِيدُ وِلَايَةَ النِّكَاحِ، فَلَا تُرْجَحُ بِخِلَافِهَا فِي الْإِرْثِ وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي ابْنَيْهِمَا وَفِي الْعَمِّينِ وَابْنَيْهِمَا، (وَلَا يُزَوَّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا مُشَارَكَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ فِي النَّسَبِ، فَلَا يَعْتَنِي بِدَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ، (فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ) لَهَا (أَوْ مُعْتَقًا) لَهَا (أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ) أَيِ بِمَا ذُكِرَ، وَلَا تَضُرُّهُ الْبُنُوَّةُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُفْتَضِيَةٍ لَا مَانِعَةٍ، (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبُ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ) بِحَقِّ الْوَلَاءِ (كَالْإِرْثِ) أَيِ كَثَرَتِيهِمْ فِي إِرْثِهِمْ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ فِي بَابِهِ.

(وَيُزَوَّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوَّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً) <ص: ٢٢٦> لِأَنَّهُ لَمَّا انْتَفَتْ وِلَايَةُ الْمَرْأَةِ لِلنِّكَاحِ، اسْتَتَبَعَتْ الْوِلَايَةَ عَلَيْهَا الْوِلَايَةُ عَلَى عَتِيقَتِهَا فَيُزَوَّجُهَا أَبُو الْمُعْتَقَةِ ثُمَّ جَدُّهَا

عَلَى تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ وَلَا يُزَوِّجُهَا ابْنُ الْمُعْتَقَةِ، وَيُعْتَبَرُ فِي تَزْوِجِهَا رِضَاهَا (وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَهَا، وَالْعَصْبَةَ إِنَّمَا تُزَوِّجُ لِإِدْلَالِهِ بِهَا فَلَا أَقْلَ مِنْ مُرَاجَعَتِهَا، فَإِنْ امْتَنَعَتْ نَابَ الْحَاكِمُ عَنْهَا فِي الْإِذْنِ، وَزَوَّجَ وَلِيِّهَا (فَإِذَا مَاتَتْ زَوْجٌ مَنْ لَهُ الْوَلَاءُ)، مِنْ عَصَبَاتِهَا فَيَقْدَمُ ابْنُهَا عَلَى أَبِيهَا، (فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ) بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ (وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ)، مِنْ النَّسَبِ (وَالْمُعْتِقُ) ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ حَقٌّ كُلِّ مِنْهُمَا، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ وَقَاهُ الْحَاكِمُ، وَهَلْ تَزْوِجُهُ بِالْوِلَايَةِ أَوْ النِّيَابَةِ عَنِ الْوَلِيِّ وَجَهَانِ، (وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْفَضْلُ إِذَا دَعَتْ بِالْعَةِ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفٍّ وَامْتَنَعَ)، الْوَلِيُّ مِنْ تَزْوِيجِهِ، وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِنَقْصِ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَتَمَحَّضُ حَقًّا لَهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا دَعَتْ إِلَى غَيْرِ كُفٍّ، فَلَا يَكُونُ امْتِنَاعُهُ عَضْلًا ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْكِفَاءَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَضْلِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِزَوَّجٍ بَأَنٍ يَمْتَنِعُ الْوَلِيُّ مِنَ التَّزْوِيجِ بَيْنَ يَدَيْهِ بَعْدَ أَمْرِ بِهِ، وَالْمَرْأَةُ وَالْحَاطِبُ حَاضِرَانِ، أَوْ تُقَامُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ لِعِزُّزٍ أَوْ تَوَارٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا حَضَرَ، فَإِنَّهُ إِنْ زَوَّجَ فَقَدْ حَصَلَ <ص: ٢٢٧> الْغَرَضُ وَإِلَّا فَعَاضِلٌ فَلَا مَعْنَى لِلْبَيِّنَةِ عِنْدَ حُضُورِهِ، (وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفًّا وَأَرَادَ الْأَبُ) الْمُجْبِرُ كُفًّا، (غَيْرُهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ نَظْرًا مِنْهَا، وَالثَّانِي لَا إِعْفَافًا لَهَا، وَهُوَ قَوِيٌّ أَمَّا غَيْرُ الْمُجْبِرِ، فَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ مَنْ عَيَّنَتْهُ جُزْمًا.

(فَصْلٌ: لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ لِنَقْصِهِ (وَصِيٍّ) لِسَلْبِ عِبَارَتِهِ (وَمَجْنُونٍ) أُطْبِقَ جُنُونُهُ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ أَوْ تَقَطُّعِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ تَغْلِيْبًا لِرَمَنِ الْجُنُونِ، فَيَزَوِّجُ الْأَبْعَدُ فِي زَمَنِ جُنُونِهِ دُونَ إِفَاقَتِهِ وَالْأَشْبَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، أَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْوِلَايَةَ كَالْإِعْمَاءِ، فَتُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ وَلَوْ قَصُرَتْ نَوْبَةُ الْإِفَاقَةِ جِدًّا فَهِيَ كَالْعَدَمِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ، (وَمُخْتَلٌ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ حَبَلٍ) أَصْلِيٍّ أَوْ عَارِضٍ لِعَجْزِهِ عَنِ الْبَحْثِ عَنِ أَحْوَالِ الْأَزْوَاجِ وَمَعْرِفَةِ الْكُفِّ مِنْهُمْ، وَفِي مَعْنَاهُ مَنْ شَغَلَهُ عَنِ ذَلِكَ الْأَسْقَامُ، وَالْأَلَامُ (وَكَذَا مُحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفِهِ) بِأَنَ بَدَرَ فِي مَالِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهُ لِنَقْصِهِ لَا يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ فَلَا يَلِي أَمْرَ غَيْرِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يَلِي فِي وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَامِلُ النَّظَرِ فِي أَمْرِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ لِغَلَا يُضَيِّعَ مَالَهُ فَإِنْ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ فَمَا يَنْبَغِي أَنْ تَزُولَ وَلَايَتُهُ، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ فِي الْحَاوِي وَصَحَّحَ فِي الْمَطْلَبِ كَالدَّخَائِرِ زَوَالَهَا أَمَّا مَنْ بَلَغَ مُفْسِدًا لِدِينِهِ، فَاسْتَمَرَ الْحُجْرُ عَلَيْهِ، فَهُوَ مِنْ صُورِهِ مَسْأَلَةُ الْفَاسِقِ الْآتِيَةِ، وَالْمُحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلْسِ يَلِي لِكَمَالِ نَظَرِهِ، وَالْحُجْرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ لَا لِنَقْصِ فِيهِ، (وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ يَبْغُضُ هَذِهِ

الصِّفَاتِ، فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ، فَيُزَوِّجُ مَعَ وُجُودِ الْأَقْرَبِ، فَإِذَا زَالَتْ عَادَتِ الْوَلَايَةُ لِلْأَقْرَبِ (وَالْإِعْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِبًا)، كَانَ حَصَلَ بَهِيَجَانِ الْمِرَّةِ الصَّفْرَاءِ، (أَنْتَظِرَ إِفَاقَتَهُ) ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبُ الزَّوَالِ كَالنَّوْمِ (وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّامًا)، فَأَقْلَّ أَيُّ يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ وَأَكْثَرَ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا، (أَنْتَظِرَ) الْإِفَاقَةَ مِنْهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مُدَّتَهُ قَرِيبَةٌ (وَقِيلَ) الْوَلَايَةُ (لِلْأَبْعَدِ) كَمَا فِي الْجُنُونِ (وَلَا يَفْدَحُ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مَعَهُ مِنْ الْبَحْثِ عَنِ الْأَكْفَاءِ، <ص: ٢٢٨ > وَمَعْرِفَتُهَا بِالسَّمَاعِ، وَقِيلَ يَفْدَحُ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصُ يُؤَثِّرُ فِي الشَّهَادَةِ فَاشْبَهَ الصِّعَرَ فَيُزَوِّجُ الْأَبْعَدُ.

(وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) مُجْبِرًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ فَسَقَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بغيرِهِ، أَعْلَنَ بِفِسْقِهِ أَوْ أَسْرَهُ ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَ فِي الشَّهَادَةِ فَيَمْنَعُ الْوَلَايَةَ كَالرِّقِّ فَيُزَوِّجُ الْأَبْعَدُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ يَلِي ؛ لِأَنَّ الْفِسْقَةَ لَمْ يَمْنَعُوا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي عَصْرِ الْأَوَّلِينَ، وَلِأَنَّ أَمْرَ التَّكَاكِحِ خَطِيرٌ فَلَا إِهْتِمَامَ بِشَأْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ فَاسِقًا أَقْرَبُ مِنْ تَرْكِهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَبِهَذَا يُفْتَى أَكْثَرَ الْمُتَأَخِّرِينَ لَا سِيَّمَا الْخِرَاسَانِيِّينَ، وَقَطَعَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ بِالْأَوَّلِ، وَبَعْضُهُمْ بِالثَّانِي، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّ الْمُجْبِرَ يَلِي بِخِلَافِ غَيْرِهِ، لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ، وَبَعْضُهُمْ بِعَكْسِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُجْبِرَ قَدْ يَضَعُهَا عِنْدَ فَاسِقٍ مِثْلِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، لِتَوْقُفِهِ عَلَى إِذْنِهَا فَتَنْظُرُ لِنَفْسِهَا، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ فَسَقَ بِغَيْرِ شُرْبِ الْخَمْرِ وَوَلِيَ أَوْ بِشُرْبِهِ، فَلَا يَلِي لِاضْطِرَابِ نَظَرِهِ وَغَلَبَةِ الشُّكْرِ عَلَيْهِ، وَبَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِنْ أَسْرَ فِسْقَهُ وَوَلِيَ وَأَعْلَنَ بِهِ فَلَا يَلِي، وَأَفْتَى الْعَزَلِيُّ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَوْ سُلِبَ الْوَلَايَةُ لَأَنْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمِ فَاسِقٍ وَوَلِيَ، وَإِلَّا فَلَا وَاسْتَحْسَنَهُ فِي الرُّوضَةِ، وَقَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ بِهِ وَهَذَا أَمْرٌ أَحَدَهَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ، إِذَا لَمْ يَنْعَزَلْ بِالْفِسْقِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، فَإِنَّهُ يُزَوِّجُ بَنَاتِهِ وَبَنَاتِ غَيْرِهِ بِالْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ تَفْخِيمًا لِشَأْنِهِ، وَقِيلَ لَا كَغَيْرِهِ فَيُزَوِّجُهُنَّ مَنْ دُونَهُ مِنَ الْحُكَّامِ، الثَّانِي الْفِسْقُ يَتَحَقَّقُ بِارْتِكَابِ كَبِيرَةٍ، أَوْ إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيرَةٍ كَالْعَضْلِ مَرَّاتٍ أَقْلَهَا فِيمَا حَكَى بَعْضُهُمْ ثَلَاثًا، الثَّلَاثُ: لَا يَلْزَمُ مِنْ أَنَّ الْفَاسِقَ لَا يَلِي اشْتِرَاطُ أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ عَدْلًا فَإِنَّ الْمَسْتَوْرَ يَلِي بِلَا خِلَافٍ، كَمَا قَالَه الْإِمَامُ، وَأَصْحَابُ الْحَرْفِ الدِّنِيَّةِ يُلُونِ، كَمَا رَجَّحَ فِي الرُّوضَةِ الْقَطْعَ بِهِ بَعْدَ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ

(وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ) إِذَا لَمْ يَرْتَكِبْ مَحْظُورًا فِي دِينِهِ فَإِنْ ارْتَكَبَهُ فَلَا، كَمَا فِي الْمُسْلِمِ الْفَاسِقِ وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَافِرًا أَمْ مُسْلِمًا فِي الدِّمِيَّةِ وَلَا يَلِي الْكَافِرُ الْمُسْلِمَةَ وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَةَ بَلْ يَلِي الْأَبْعَدُ الْمُسْلِمُ فِي الْأُولَى وَالْكَافِرُ فِي الثَّانِيَةِ فَإِنْ فُقِدَ فَالْحَاكِمُ يُزَوِّجُ بِالْوَلَايَةِ

الْعَامَّةِ، وَهَلْ يَلِي الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّةَ، وَعَكْسُهُ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَمُمْكِنٌ أَنْ يَلْحَقَ بِالْإِرْثِ أَيُّ
 <ص: ٢٢٩> فَيَلِي وَيُمْكِنُ أَنْ يُمْنَعَ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْمِلَلِ، وَإِنْ كَانَتْ بَاطِلَةً مَنْشَأُ الْعِدَاوَةِ
 وَسُقُوطِ النَّظَرِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا الْمَشِيرِ إِلَى الْبِنَاءِ عَلَى أَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ أَوْ مِلَلٌ كَمَا بَنَاهُ الْمُتَوَلَّى
 تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ مِنْ عُمُومِ عِبَارَةِ الْمِنْهَاجِ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَلِي مُرْتَدَّةً وَلَا غَيْرَهَا (وَإِحْرَامُ أَحَدِ
 الْعَاقِدَيْنِ) مِنْ وَلِيِّ، وَلَوْ كَانَ السُّلْطَانُ، أَوْ زَوْجٌ أَوْ وَكِيلٌ عَنْ أَحَدِهِمَا، (أَوْ الزَّوْجِيَّةِ) بِالْحَجِّ أَوْ
 بِالْعُمْرَةِ أَوْ بِهَمَا، (يُمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ}
 (وَلَا تُنْقَلُ الْوِلَايَةُ) إِلَى الْأَبْعَدِ (فِي الْأَصَحِّ) لِبَقَاءِ الرُّشْدِ وَالنَّظَرِ (فَيَزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ
 إِحْرَامِ الْوَلِيِّ لَا الْأَبْعَدُ) وَقِيلَ يُزَوِّجُ الْأَبْعَدُ بِنَاءً عَلَى انْتِقَالِ الْوِلَايَةِ إِلَيْهِ (قُلْتُ) أَخَذَا مِنَ الرَّافِعِيِّ
 فِي الشَّرْحِ (وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ) بَعْدَ التَّوَكُّلِ (فَعَقَدَ وَكَيْلَهُ الْحَلَالَ لَمْ يَصَحِّ) ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ
 سَفِيرٌ مَحْضٌ فَكَأَنَّ الْعَاقِدَ الْمُوَكَّلَ عَلَى أَنَّهُ قِيلَ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِإِحْرَامِ الْمُوَكَّلِ، وَالْأَصَحُّ لَا فَيَزَوِّجُ
 بَعْدَ التَّحَلُّلِ، وَلَوْ أَحْرَمَ السُّلْطَانُ أَوْ الْقَاضِي جَازَ لِخُلَفَائِهِ أَنْ يَعْقِدُوا الْأَنْكِحَةَ، كَمَا ذَكَرَهُ
 الْحَقَّافُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُمْ بِالْوِلَايَةِ لَا بِالْوَكَالَةِ (وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجِ السُّلْطَانِ)
 نِيَابَةً عَنْهُ لِبَقَائِهِ عَلَى الْوِلَايَةِ، وَلَا يُسْتَأْذَنُ لِطُولِ مَسَافَتِهِ، (وَدُونَهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي
 الْأَصَحِّ) لِقِصْرِ مَسَافَتِهِ، وَالثَّانِي يُزَوِّجُهَا السُّلْطَانُ وَلَا يَنْتَظِرُ إِذْنَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَفُوتُ الْكُفَاءُ
 الرَّغْبُ بِالتَّأخِيرِ فَتَتَضَرَّرُ بِهِ، وَلَوْ ادَّعَتْ غَيْبَةَ وَلِيِّهَا، وَأَمَّا خَلِيَّةٌ عَنِ النِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ، فَهَلْ يُعَوَّلُ
 الْحَاكِمُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، وَيُزَوِّجُهَا أَمْ لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ خَبِيرَيْنِ بِهِ اخْتِيَابًا لِلْأَبْضَاعِ وَجَهَانِ
 أَصْحُهَا الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْعُقُودَ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى قَوْلِ أَرْبَابِهَا <ص: ٢٣٠> (وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّلُ فِي
 التَّزْوِيجِ بَعِيرٌ إِذْهَا) كَمَا يُزَوِّجُهَا بَعِيرٌ إِذْهَا، (وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي جَوَازِ التَّوَكُّلِ، (تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي
 الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ بِاخْتِلَافِ الْأَزْوَاجِ، وَقَدْ لَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ شَفَقَةٌ
 دَاعِيَةً إِلَى حُسْنِ الْإِخْتِيَارِ، وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّ شَفَقَةَ الْوَلِيِّ تَدْعُوهُ إِلَى أَنْ لَا يُوَكَّلَ إِلَّا مَنْ يَتَّقُ بِحُسْنِ
 نَظَرِهِ وَاخْتِيَارِهِ،

(وَيَخْتَابُ الْوَكِيلُ) حَيْثُ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الزَّوْجُ، (فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ) فَإِنَّ زَوْجَ بِهِ لَمْ يَصَحِّ
 (وَعَيْرُ الْمُجْبِرِ)، بِأَنْ كَانَ غَيْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ مُطْلَقًا، وَأَحَدُهُمَا فِي الثَّيِّبِ (إِنْ قَالَتْ لَهُ وَكَلَّ وَكَلَّ
 وَإِنْ نَهَتْهُ) عَنْ التَّوَكُّلِ (فَلَا) يُوَكَّلُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَ بِالْإِذْنِ، وَمَنْ تَأْدَنُ فِي تَزْوِيجِ الْوَكِيلِ بَلَّ نَهَتْ
 عَنْهُ، (وَإِنْ قَالَتْ زَوْجِي) وَسَكَتَتْ عَنْ التَّوَكُّلِ (فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ

بِالْوَلَايَةِ، فَيَتَمَكَّنُ مِنَ التَّوَكِيلِ بَعِيرِ إِذْنِ كَالْوَصِيِّ وَالْقِيَمِ، وَالثَّانِي لَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ فَلَا يُوَكَّلُ إِلَّا بِإِذْنِ كَالْوَكِيلِ (وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ) تَوَكِيلُهُ (عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهِ حِينَئِذٍ، فَكَيْفَ يُوَكَّلُ غَيْرُهُ فِيهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا بِشَرْطِ الإِذْنِ، فَلَهُ تَفْوِيزُ مَالِهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُزَوِّجُ الْوَكِيلُ حَتَّى تَأْذَنَ هِيَ لِلْوَلِيِّ، وَلَا يَكْفِي إِذْنُهَا لِلْوَكِيلِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا، وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الْأَشْبَهُ أَنَّهُ يَكْفِي وَلَوْ قَالَتْ وَكَّلَ بِتَزْوِيجِي، وَاقْتَصَرَتْ عَلَيْهِ فَلَهُ التَّوَكِيلُ وَكَذَا التَّزْوِيجُ بِنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُدُ مَنَعُهُ مِمَّا لَهُ التَّوَكِيلُ فِيهِ، فَإِنْ نَهَتْهُ عَنِ التَّزْوِيجِ بِنَفْسِهِ لَمْ يَصِحَّ الإِذْنُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ الْوَلِيَّ وَرَدَّتْ التَّزْوِيجَ إِلَى الْوَكِيلِ الْأَجَنَّبِيِّ فَأَشْبَهَ التَّفْوِيزَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً. (وَلْيُقْلَ الْوَكِيلُ الْوَلِيَّ) لِلزَّوْجِ (زَوْجُكَ بِنْتِ فُلَانٍ) فَيُقْبَلُ (وَلْيُقْلَ الْوَلِيَّ لَوَكِيلِ الزَّوْجِ زَوْجَتِ بِنْتِي فُلَانًا فَيَقُولُ وَكَيْلُهُ قَبِلَتْ نِكَاحَهَا لَهُ) فَإِنْ لَمْ يَقْلُ لَهُ وَنَوَاهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ الْمُشْتَرَطَ حُضُورَهُمْ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ لَا إِطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ

(وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرُ) <ص: ٢٣١> أَيُّ الأَبِّ أَوْ الجُدِّ، (تَزْوِيجٌ مَجْنُونَةٍ بِالْعَةِ) كَذَا فِي الْمُحَرَّرِ (وَمَجْنُونٌ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ) هُوَ مُرَادُ الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلِهَا يَلْزَمُهُ تَزْوِيجُ الْمَجْنُونَةِ وَالْمَجْنُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ التَّوَقَّانِ أَوْ بِتَوَقُّعِ لَشْفَاءٍ عِنْدَ إِشَارَةِ الأَطْبَاءِ، أَيُّ بِقَوْلِ عَدَلَيْنِ مِنْهُمُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالْمِنْهَاجِ ائْتَمَفَى فِي الْمَجْنُونَةِ بِالْبُلُوغِ عَنِ الْحَاجَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَظْنَّتُهَا وَاقْتَصَرَ فِي الْمَجْنُونِ عَلَى الْحَاجَةِ الظَّاهِرَةِ لِاسْتِزْمَامِهَا لِلْبُلُوغِ بِخِلَافِ الحُفِيَّةِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الأَطْبَاءُ، فَكَأَنَّهُ قِيلَ بِالْعَةِ مُحْتَاجَةً، وَبَالِغُ ظَاهِرِ الْحَاجَةِ وَالْحِكْمَةُ فِي الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُمَا أَنَّ تَزْوِيجَهَا يُفِيدُهَا المَهْرُ وَالنَّفَقَةُ وَتَزْوِيجُهُ يُغْرِمُهُ إِيَّاهُمَا، (لَا صَغِيرَةٌ وَصَغِيرٌ) عَاقِلَيْنِ لِعَدَمِ حَاجَتِهِمَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ وَسَيَأْتِي الكَلَامُ فِي الْمَجْنُونَيْنِ (وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ) <ص: ٢٣٢> وَغَيْرُهُ إِنْ تَعَيَّنَ) كَأَخٍ وَاحِدٍ أَوْ عَمٍّ وَاحِدٍ (إِجَابَةٌ مُلْتَمَسَةِ التَّزْوِيجِ) تَحْصِينًا لَهَا (فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَأُخُوَّةٍ فَسَأَلْتُ بَعْضَهُمْ)، أَنْ يُزَوِّجَهَا (لِزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ) كَيْ لَا يَتَوَاكَلُوا، فَلَا يُعْفُوْنَهَا، وَالثَّانِي لَا يَلْزَمُهُ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ لِلْوَلَايَةِ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ) كَأُخُوَّةٍ أَوْ أَعْمَامٍ (أُسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ) بِالنَّظَرِ إِلَى غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِشَرَائِطِ النِّكَاحِ، (وَأَسَنَّهُمْ) بِالنَّظَرِ إِلَى غَيْرِهِ لِزِيَادِ تَجْرِبَتِهِ، وَكَذَا أَوْرَعَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ أَشْفَقُ وَأَحْرَصُ عَلَى طَلَبِ الحِفْظِ (بِرِضَاهُمْ) أَيُّ بِرِضَا بَاقِيهِمْ لِتَجْتَمِعَ الأَرَاءُ، وَلَا يَتَشَوَّشَ

بَعْضُهُمْ بِاسْتِثْنَاءِ الْبَعْضِ، (فَإِنْ تَشَاخَوْا) بِأَنْ لَمْ يَرْضُوا بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَأَرَادَ كُلُّ مِنْهُمْ أَنْ يُزَوِّجَ (أَفْرَعًا) بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، (وَقَدْ أَذْنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ) أَنْ يُزَوِّجَهَا (صَحَّ) تَزْوِجُهُ (فِي الْأَصَحِّ)، لِلإِذْنِ فِيهِ، وَالثَّانِي لَا لِيَكُونَ لِلْقُرْعَةِ فَائِدَةٌ وَأَجِيبَ، بِأَنْ فَائِدَتَهَا قَطْعُ النِّزَاعِ بَيْنَهُمْ لَا نَفْيُ وَلا يَأْتِي الْبَعْضُ. (وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَالْآخَرَ عُمَرًا) وَقَدْ أَذْنَتْ لَهُمْ فِي التَّزْوِيجِ وَسَبَقَ أَحَدُ التَّزْوِيجَيْنِ، (فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ) مِنْهُمَا (فَهُوَ الصَّحِيحُ) وَالْآخَرُ بَاطِلٌ (وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ) لِتَدَاوُعِهِمَا فِي الْمَعِيَّةِ الْمُحَقَّقَةِ أَوْ الْمُحْتَمَلَةِ؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ فِيهَا مَعَ امْتِنَاعِ الْجُمُعِ بَيْنَهُمَا وَلِتَعَدُّرِ إِمضَاءِ الْعَقْدِ فِي السَّبْقِ الْمُحْتَمَلِ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِهِ لَعَا.

(وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَّعَيَّنْ) أَيُّ فَهَمَا بَاطِلَانِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) أَمَّا الثَّانِي مِنْهُمَا فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَلِتَعَدُّرِ إِمضَائِهِ لِعَدَمِ تَعْيِينِهِ، وَفِي قَوْلِ مُخْرَجٍ: يُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ وَبَعْضُهُمْ أَبِي تَخْرِيجِهِ وَقَطَعَ بِالْأَوَّلِ، (وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ) بِالْآخَرِ، (وَجَبَّ التَّوَقُّفُ حَتَّى يُبَيَّنَ)، فَلَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطُؤُهَا، وَلَا لِثَالِثٍ نِكَاحُهَا قَبْلَ أَنْ يُطَلَّقَهَا أَوْ يَمُوتَ أَوْ يُطَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَيَمُوتَ الْآخَرُ، وَتَنْقِضِي عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَبَعْضُهُمْ أَجْرَى هُنَا قَوْلَ الْبُطْلَانِ فِيمَا قَبْلَهُ، (فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ) عَلَيْهَا <ص: ٢٣٣> (عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سَمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حَلَفَتْ) قَالَ الْبَغَوِيُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَمِينًا أَيُّ إِهْمَا لَا تَعْلَمُ سَبْقَ نِكَاحِهِ، وَعَنْ الْقَفَالِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ وَادَّعَى أَيُّ مَعًا حَلَفَتْ لِهَمَّا يَمِينًا وَاحِدَةً، أَيُّ إِهْمَا لَا تَعْلَمُ سَبْقَ نِكَاحِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْنِهِ، (وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا) بِالسَّبْقِ (ثَبَّتَ نِكَاحُهُ) بِإِقْرَارِهَا (وَسَمَاعِ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَحْلِيْفِهَا لَهُ) إِهْمَا لَا تَعْلَمُ سَبْقَ نِكَاحِهِ، (يُبْنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، وَهَلْ يَغْرُمُ لِعَمْرٍو إِنْ قُلْنَا نَعَمْ) وَهُوَ الْأَظْهَرُ (فَنَعَمْ) أَيُّ تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَلَهُ التَّحْلِيْفُ رَجَاءً أَنْ تُقَرَّرَ فَيَغْرَمَهَا، وَإِنْ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الزَّوْجِيَّةُ، وَإِنْ قُلْنَا لَا يَغْرُمُ لِعَمْرٍو، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى هُنَا لِانْتِفَاءِ فَائِدَتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ لَهُ أَوْ نَكَلَتْ عَنْ الْيَمِينِ، فَحَلَفَ هُوَ فَيَكُونُ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَا تَغْرُمُ لَهُ شَيْئًا عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي عَلَيْهِ التَّفْرِيعُ، وَحَيْثُ غَرِمَتْ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى شُهُودِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي وَهُوَ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَفِي قَوْلِ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ

(وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفِي عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخَرَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ،
وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ خِطَابَ الْإِنْسَانِ مَعَ نَفْسِهِ لَا يَنْتَظِمُ، وَإِنَّمَا جُوزَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ لِلطِّفْلِ
وَمِنْهُ لِكَثْرَةِ وُقُوعِهِ (وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ)، إِنْ كَانَ (فَإِنْ فَقَدَهُ
الْقَاضِي)، وَلَا تَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ <ص: ٢٣٤> (فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وِلِيَّ
لَهَا) خَاصًّا (زَوْجَهُ) إِيَّاهَا (مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوِلَاةِ)، كَالسُّلْطَانِ (أَوْ خَلِيفَتِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ خَلِيفَةٌ أَوْ
مُسَاوِيَةٌ كَخَلْفَاءِ الْقَاضِي (وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّيَ الطَّرْفَيْنِ). غَيْرِ الْجِدِّ كَمَا تَقَدَّمَ (لَا يَجُوزُ أَنْ
يُوكَّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا) وَيَتَوَلَّى الْآخَرَ (أَوْ وَكَيْلَيْنِ فِيهِمَا) فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ
الْمَنْزِلِ مَنْزِلَةٌ فِعْلِ الْمُوَكَّلِ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ خَلِيفَةِ الْقَاضِي لَهُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالْوِلَايَةِ، وَالثَّانِي: لَا
يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ رِعَايَةَ التَّعَدُّدِ فِي صُورَةِ الْعَقْدِ وَقَدْ حَصَلَ

فَصَلُّ (زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ) الْمُنْفَرِدُ كَالْأَبِ أَوْ الْإِخ (غَيْرِ كُفٍّ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ
الْمُسْتَوِينَ) كَاخْوَةٍ أَوْ أَعْمَامٍ غَيْرِ كُفٍّ (بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ)، التَّزْوِيجُ ؛ لِأَنَّ الْكِفَاءَةَ
حَقُّهَا، وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ، وَقَدْ رَضِيَتْ مَعَهُمْ بِتَرْكِهَا، (وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا) غَيْرِ كُفٍّ،
(فَلَيْسَ <ص: ٢٣٥> لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ) ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ الْآنَ فِي التَّزْوِيجِ (وَلَوْ زَوَّجَهَا
أَحَدُهُمْ) أَيَّ أَحَدِ الْمُسْتَوِينَ (بِغَيْرِ كُفٍّ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ) أَيَّ رِضَا بَاقِيهِمْ (لَمْ يَصِحَّ)
التَّزْوِيجُ ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حَقًّا فِي الْكِفَاءَةِ فَاعْتَبِرَ رِضَاهُمْ بِتَرْكِهَا كَالْمَرْأَةِ (وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَهُمْ الْفَسْخُ)
؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ يَفْتَضِي الْخِيَارَ لَا الْبُطْلَانَ كَمَا فِي عَيْبِ الْبَيْعِ، (وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ
الْأَبِ) أَوْ ابْنِهِ (بِكُرًّا صَغِيرًا أَوْ بِالْعَتَّةِ غَيْرِ كُفٍّ بِغَيْرِ رِضَاهَا) أَيَّ رِضَا الْبَالِغَةِ (فَفِي الْأَظْهَرِ)
التَّزْوِيجُ (بَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغِبْطَةِ كَالْتَصَرُّفِ فِي الْمَالِ عَلَى خِلَافِهَا بَلْ أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ
الْبُضْعَ يُخْتِاطُ فِيهِ (وَفِي الْآخَرَ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ وَلِلصَّغِيرَةِ) أَيْضًا (إِذَا بَلَغَتْ وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ
لَيْسَ الْأَوْلَى لَهَا) خَاصًّا (أَنْ يُزَوَّجَهَا السُّلْطَانُ) أَوْ الْقَاضِي (بِغَيْرِ كُفٍّ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ) التَّزْوِيجُ
(فِي الْأَصَحِّ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْحِظِّ وَالثَّانِي يَصِحُّ كَمَا فِي الْوَلِيِّ الْخَاصِّ

(وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ)، أَيُّ الصِّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ فِيهَا لِيُعْتَبَرَ مِثْلَهَا فِي الزَّوْجِ حَمْسَةٌ، (سَلَامَةٌ مِنْ
الْعُيُوبِ الْمُشْتَبَةِ لِلْخِيَارِ)، وَسَيِّئَاتِي فِي بَابِهِ فَمَنْ بِهِ بَعْضُهَا كَالْجُنُونِ أَوْ الْجُدَامِ أَوْ الْبَرَصِ لَا يَكُونُ
كُفُوًّا لِلسَّلِيمَةِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةً مَنْ بِهِ، ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ بِهَا عَيْبٌ أَيْضًا، فَإِنَّ
اِخْتَلَفَ الْعَيْبَانِ، فَلَا كِفَاءَةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اتَّفَقَا وَمَا بِهِ أَكْثَرُ، فَكَذَلِكَ وَكَذَا إِنْ تَسَاوَيَا أَوْ كَانَ

مَا بِهَا أَكْثَرُ فِي الْأَصْحَحِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يِعَافُ مِنْ غَيْرِهِ، مَا لَا يِعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ
فِيمَا لَوْ كَانَ مَجْبُوبًا، وَهِيَ رَتْقَاءُ، أَوْ قَرْنَاءُ، (وَحَرَبِيَّةٌ فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفُوًا لِحَرَّةٍ) أَصْلِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ
عَتِيقَةً ؛ لِأَنَّهَا تُعَيَّرُ بِهِ، وَتَتَضَرَّرُ بِأَنَّهُ لَا يُنْفِقُ إِلَّا نَفَقَةَ الْمُعْسِرِينَ، (وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفُوًا لِحَرَّةٍ
أَصْلِيَّةٍ) بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ وَمَنْ مَسَّ الرَّقُّ أَحَدَ آبَائِهِ لَيْسَ كُفُوًا لِمَنْ لَمْ يَمَسَّ أَحَدًا مِنْ آبَائِهَا أَوْ
مَسَّ أَبًا أَبَعَدَ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَيُشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الرَّقُّ فِي الْأُمَمَاتِ مُؤَثِّرًا، وَلِذَلِكَ تَعَلَّقَ بِهَا الْوَلَاءُ زَادَ
فِي الرَّوْضَةِ قَوْلُهُ: الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ وَصَرَّحَ، بِهِ صَاحِبُ الْبَيَانِ فَقَالَ:
مَنْ وَلَدَتْهُ رَقِيقَةٌ كُفَاءٌ لِمَنْ وَلَدَتْهَا عَرَبِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبَعُ الْأَبَ فِي النَّسَبِ (وَنَسَبٌ) كَأَنَّ تَنَسَّبَ
إِلَى مَنْ تَشْرَفُ بِهِ بِالنَّظَرِ إِلَى مُقَابِلِهِ كَالْعَرَبِ فَإِنَّ اللَّهَ فَضَّلَهُمْ عَلَى غَيْرِهِمْ، (فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ
كُفَاءً عَرَبِيَّةً) <ص: ٢٣٦> وَالْإِعْتِبَارُ بِالْأَبِ فَمَنْ أَبُوهُ عَجَمِيٌّ وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ، لَيْسَ كُفُوًا لِمَنْ
أَبُوهَا عَرَبِيٌّ وَأُمُّهَا عَجَمِيَّةٌ، (وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ) مِنَ الْعَرَبِ (قُرَشِيَّةٌ) أَيُّ كُفَاءٌ قُرَشِيَّةٌ لِحَدِيثِ
{قَدِمُوا قُرَيْشًا، وَلَا تَقْدَمُواهَا} رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بِلَاغًا، (وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِّبِيٍّ)، مِنْ قُرَيْشٍ كُفُوًا
(هُمَا) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ
وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ}، وَحَدِيثِ الْبُخَارِيِّ {نَحْنُ وَبَنُو
الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَبَنُو هَاشِمٍ، وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، أَكْفَاءٌ، وَغَيْرُ قُرَيْشٍ مِنَ الْعَرَبِ بَعْضُهُمْ
أَكْفَاءُ بَعْضٍ}، كَمَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ
(وَالْأَصْحَحُ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ)، وَالثَّانِي لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَنُونَ بِحِفْظِ
الْأَنْسَابِ، وَلَا <ص: ٢٣٧> يُدَوِّنُونَهَا بِخِلَافِ الْعَرَبِ، (وَعَقَّةٌ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفَاءً عَفِيفَةً)،
وَإِنَّمَا يُكَافئُهَا عَفِيفٌ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهَرْ بِالصَّلَاحِ شُهْرَتَهَا، وَالْمُبْتَدِعُ لَيْسَ كُفُوًا لِلسُّنِّيَّةِ، (وَحِرْفَةٌ
فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٌ لَيْسَ كُفَاءً أَرْفَعُ مِنْهُ، فَكُنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ، وَرَاعٍ وَقَيِّمٌ الْحَمَّامِ لَيْسَ
كُفَاءً بِنْتِ حَيَّاطٍ وَلَا حَيَّاطٌ بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَرَّازٍ، وَلَا هُمَا بِنْتِ عَالِمٍ وَقَاضٍ) نَظَرَ الْمُعَرِّفُ فِي
ذَلِكَ، (وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ) ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحٌ، وَلَا يَفْتَخِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوءَاتِ
وَالْبَصَائِرِ. وَالثَّانِي يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا تَتَضَرَّرُ هِيَ بِنَفَقَتِهِ، وَبِعَدَمِ إِتْقَانِهِ عَلَى الْوَالِدِ،
وَعَلَى هَذَا قِيلَ يُعْتَبَرُ الْيَسَارُ بِقَدْرِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ فَيَكُونُ بِهَمَا كُفُوًا لِصَاحِبَةِ الْأُلُوفِ وَالْأَصْحَحُ،
أَنَّهُ لَا يَكْفِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ أَصْنَافٌ غَنِيٌّ وَفَقِيرٌ وَمُتَوَسِّطٌ، وَكُلُّ صِنْفٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ
اِخْتَلَفَتِ الْمَرَاتِبُ وَلَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا الْجَمَالُ نَعَمْ يُعْتَبَرُ إِسْلَامُ الْآبَاءِ، وَكَثْرَتُهُمْ فِيهِ فَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ

لَيْسَ كُفُوًا، لِمَنْ لَهَا أَبَوَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فِي الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ إِنَّهُ كُفُوٌ لَهَا وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ
لَيْسَ كُفُوًا لِمَنْ لَهَا عَشْرَةُ آبَاءٍ فِي الْإِسْلَامِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كُفُوٌ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْأَبَ الثَّلَاثَ لَا يُذَكَّرُ فِي
التَّعْرِيفِ فَلَا يَلْحَقُ الْعَارُ بِسَبَبِهِ

(و) الْأَصْحُ (وَإِنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ) فَلَا يُزَوِّجُ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ دَنِيَّةٌ
بِمَعِيٍّ نَسِيبٍ، وَلَا حُرَّةٌ فَاسِقَةٌ بِعَبْدٍ عَفِيفٍ، وَلَا عَرَبِيَّةٌ فَاسِقَةٌ بِعَجْمِيٍّ عَفِيفٍ ، وَلَا عَفِيفَةٌ
رَقِيقَةٌ بِفَاسِقٍ حُرٍّ، لِمَا بِالزَّوْجِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ مِنَ التَّقْصِ الْمَانِعِ مِنَ الْكِفَاءَةِ، وَلَا يَنْجَبِرُ بِمَا
فِيهِ مِنَ الْفَضِيلَةِ الرَّائِدَةِ عَلَيْهَا، وَمُقَابِلُ الْأَصْحِ أَنَّ دَنَاءَةَ نَسَبِهِ تَنْجَبِرُ بِعَفْتِهِ الظَّاهِرَةِ، وَأَنَّ الْأُمَّةَ
الْعَرَبِيَّةَ يُقَابَلُهَا الْحُرُّ الْعَجْمِيُّ، قَالَ الْإِمَامُ: وَالتَّنْقِي مِنَ الْحَرْفِ الدَّنِيَّةِ يُعَارِضُهُ الصَّلَاحُ وَفَاقًا
وَالْيَسَارُ إِنْ أُعْتَبِرَ يُعَارِضُ بِكُلِّ حَصَلَةٍ غَيْرِهِ، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً) لِانْتِفَاءِ حَوْفِ
الزَّيْنِ الْمَشْتَرَطِ فِي جَوَازِ نِكَاحِهَا. (وَكَذَا مَعِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغِبْطَةِ فَلَا يَصِحُّ
وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَيَنْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْبُطْلَانِ فِي تَزْوِيجِهِ الرَّتَقَاءِ أَوْ الْقُرْنَاءِ
لِمَا فِيهِ مِنْ بَدَلِ مَالٍ فِي بُضْعٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، (وَيَجُوزُ مَنْ تُكَافِئُهُ <ص: ٢٣٨> بِنَاقِي
الْخِصَالِ) كَالنَّسَبِ وَالْحَرْفَةِ، (فِي الْأَصْحِ) ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يُعَيَّرُ بِاسْتِقْرَاضٍ مَنْ لَا تُكَافِئُهُ نَعْمٌ
يَنْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَكُونُ فِيهِ غِبْطَةٌ.

(فصل: لَا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يَدْرِي كَيْفَ
يَكُونُ الْأَمْرُ بِخِلَافِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، (وَكَذَا) أَيَّ لَا يُزَوِّجُ
مَجْنُونٌ (كَبِيرٌ إِلَّا لِلْحَاجَةِ) كَأَنَّ تَظَهَّرَ رَغْبَتُهُ فِي النِّسَاءِ بِدَوْرَانِهِ حَوْهَنَّ وَتَعَلَّقَهُ بِهِنَّ وَنَحْوِ ذَلِكَ أَوْ
يَتَوَقَّعُ الشِّفَاءَ بِهِ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنَ الْأَطِبَّاءِ، (فَوَاحِدَةٌ) لِانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِهَا، وَيُزَوِّجُهُ الْأَبُ ثُمَّ
الْجَدُّ ثُمَّ السُّلْطَانُ دُونَ سَائِرِ الْعَصَبَاتِ كَوِلَايَةِ الْمَالِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجَ مَجْنُونٍ
ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ (وَلَهُ) أَيُّ لِلْوَلِيِّ (تَزْوِيجَ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي ذَلِكَ
مَصْلَحَةٌ وَغِبْطَةٌ تَظَهَّرَ لِلْوَلِيِّ وَيُزَوِّجُهُ الْأَبُ وَالْجَدُّ دُونَ الْوَصِيِّ وَالْقَاضِي لِعَدَمِ الْحَاجَةِ وَانْتِفَاءِ
كَمَالِ الشَّفَقَةِ

(وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدُّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ) فِي تَزْوِيجِهَا، (وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ) إِلَيْهِ
بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ يُفِيدُهَا الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَيَغْرَمُ الْمَجْنُونُ، (وَسَوَاءٌ) فِي جَوَازِ
التَّزْوِيجِ (صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ثَبَّتْ وَبَكَرٌ)، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجَ مَجْنُونَةٍ بِالْغَةِ، (فَإِنْ لَمْ

يَكُنْ أَبٌ وَجَدَّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، (فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الْأَصَحِّ)
كَمَا يَلِي مَالَهَا لَكِنْ بِمُرَاجَعَةِ أَقَارِبِهَا وَجُوبًا فِي وَجْهِ صَحْحِهِ الْبَعْوِيُّ ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْرَفُ بِمُصْلِحَتِهَا
وَنَدْبًا فِي آخِرِ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِمْ، وَالثَّانِي يُزَوِّجُهَا الْقَرِيبُ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ مَقَامَ إِذْنِهَا (لِلْحَاجَةِ) كَأَنَّ
تَظْهَرَ عِلَامَاتُ غَلْبَةِ شَهْوَتِهَا أَوْ يُتَوَقَّعُ الشِّفَاءُ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنَ الْأَطِبَّاءِ، (لَا لِمُصْلِحَةٍ) مِنْ
كِفَايَةِ نَفَقَةٍ وَغَيْرِهَا، (فِي الْأَصَحِّ) وَمُقَابِلُهُ يُلْحَقُ السُّلْطَانُ بِالْمُجْبِرِ

(وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسَفْهِ) أَي تَبْدِيرٍ فِي مَالِهِ (لَا يَسْتَقْبَلُ بِنِكَاحِ) لِأَنَّ يَفْنِي مَالَهُ فِي مُؤَنَةٍ
(بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ) بِإِذْنِهِ كَمَا سَيَأْتِي ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ
وَالِإِذْنِ وَيُعْتَبَرُ فِي نِكَاحِهِ حَاجَتُهُ إِلَيْهِ، بِالْأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى غَلْبَةِ الشَّهْوَةِ، وَقِيلَ بِقَوْلِهِ لَا يُرَادُ
عَلَى وَاحِدَةٍ، وَقِيلَ تَكْفِي فِي نِكَاحِهِ الْمُصْلِحَةَ (فَإِنْ أَدْنَى لَهُ) الْوَلِيُّ <ص: ٢٣٩ > (وَعَيْنَ
امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ فَإِنْ زَادَ) عَلَيْهِ (فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ
بِمَهْرٍ الْمِثْلِ) أَي بِقَدْرِهِ (مِنْ الْمُسَمَّى) الْمُعَيَّنِ وَيَلْعُو الزَّائِدُ، وَالثَّانِي بَطْلَانُهُ لِلزِّيَادَةِ وَقَالَ ابْنُ
الصَّبَّاحِ الْقِيَاسُ عَلَى الصَّحَّةِ أَنَّهُ يَبْطُلُ الْمُسَمَّى وَيَثْبُتُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ (وَلَوْ قَالَ أَنْكَحَ
بِأَلْفٍ وَمَنْ يُعَيِّنُ امْرَأَةً نَكَحَ بِأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلُهَا)، فَإِنْ نَكَحَ امْرَأَةً بِأَلْفٍ، وَمَهْرٌ مِثْلُهَا
أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى، أَوْ أَقَلَّ مِنْ أَلْفٍ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَلَعَا الزَّائِدُ،
وَلَوْ قَالَ أَنْكَحَ فَلَانَةَ بِأَلْفٍ، وَهُوَ مَهْرٌ مِثْلُهَا فَنَكَحَهَا بِهِ أَوْ بِأَقَلَّ مِنْهُ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى أَوْ
بِأَكْثَرَ مِنْهُ لَعَا الزَّائِدُ، (وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ)، فَقَالَ تَزَوَّجْ (فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ) أَي الْإِذْنُ وَالثَّانِي يَلْعُو
وَالِإِذْنُ لَمْ يُؤْمَرْ أَنْ يَنْكِحَ شَرِيفَةً يَسْتَعْرِقُ مَهْرٌ مِثْلُهَا مَالَهُ، وَهَذَا مَدْفُوعٌ بِقَوْلِهِ، (وَيَنْكِحُ بِمَهْرٍ
الْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ)، فَإِنْ نَكَحَهَا بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ صَحَّ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى أَوْ أَكْثَرَ لَعَا الزَّائِدُ،
وَإِنْ نَكَحَ الشَّرِيفَةَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ كَمَا اخْتَارَهُ الْإِمَامُ، وَقَطَعَ بِهِ الْعَزَالِيُّ لِانْتِفَاءِ
الْمُصْلِحَةِ فِيهِ، وَالِإِذْنُ لِلْسَّفِيهِ لَا يُعِيدُهُ جَوَازُ التَّوَكُّيلِ، (فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ أُشْتُرَطَ إِذْنُهُ فِي
الْأَصَحِّ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي لَا يُشْتُرَطُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ مَصَالِحِهِ وَعَلَى الْوَلِيِّ رِعَايَتَهَا، فَلَا
يَخْتَاجُ فِي فِعْلِهَا إِلَى إِذْنٍ كَمَا فِي الْإِطْعَامِ وَالْكُسُوفَةِ، (وَيَقْبَلُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ فَأَقَلَّ) لِمَنْ تَلِيقُ بِهِ (فَإِنْ
زَادَ) عَلَيْهِ (صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ) لِلزِّيَادَةِ (وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهِ بِأَلْفٍ إِذْنٌ فَبَاطِلٌ)
فَيَمْرُقُ بَيْنَهُمَا (فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ الزَّوْجَةَ سَفِيَهُ لِلتَّفْرِيطِ بِتَرْكِ الْبَحْثِ عَنْهُ
(وَقِيلَ) يَلْزَمُهُ (مَهْرٌ مِثْلٌ) لِشُبْهَةِ النِّكَاحِ الْمُسْقِطَةِ لِلْحَدِّ (وَقِيلَ أَقَلُّ مَتَمَّوِلٌ) لِتَمَيُّزِ النِّكَاحِ عَنِ

السِّفَاحِ (وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ) ؛ لِأَنَّهُ صَحِيحُ الْعِبَارَةِ وَلَهُ ذِمَّةٌ، (وَمُؤْنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ لَا فِيمَا مَعَهُ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْعُرْمَاءِ بِمَا فِي يَدِهِ (وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ) لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ، (وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ) لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ السَّيِّدُ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى (وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَفْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ) مُعَيَّنَةٍ (أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ <ص: ٢٤٠ > بَلَدٍ وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ) مُرَاعَاةً لِحَقِّهِ فَإِنْ عَدَلَ بَطَلَ النِّكَاحُ نَعَمْ لَوْ قَدَّرَ لَهُ مَهْرًا فَزَادَ عَلَيْهِ فَالزَّائِدُ فِي ذِمَّتِهِ يُطَالَبُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَلَهُ فِي إِطْلَاقِ الْإِذْنِ نِكَاحُ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَغَيْرِهَا، وَلِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى وَلَوْ طَلَّقَ لَمْ يَنْكَحْ أُخْرَى إِلَّا بِإِذْنِ جَدِيدٍ

(وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارٌ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَفْعَهُ بِالطَّلَاقِ، فَلَا يَمْلِكُ إِثْبَاتَهُ وَالتَّانِي لَهُ إِجْبَارُهُ كَالْأَمَةِ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ قَالَ الْبَغَوِيُّ: أَوْ يُكْرِهُهُ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقِّ وَخَالَفَهُ الْمُتَوَلَّى، وَالتَّلَاثُ لَهُ إِجْبَارُ الصَّغِيرِ دُونَ الْكَبِيرِ، (وَلَا عَكْسُهُ) أَي لَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ تَزْوِيجُ الْعَبْدِ إِذَا طَلَبَهُ فِي الْأَظْهَرِ لِمَا فِي وُجُوبِهِ مِنْ تَشْوِيشِ مَقَاصِدِ الْمَلِكِ وَفَوَائِدِهِ، وَالتَّانِي يَجِبُ عَلَيْهِ حَذْرًا مِنْ وَقُوعِهِ فِي الْفَاحِشَةِ، (وَلَهُ إِجْبَارُ أُمَّتِهِ) عَلَى النِّكَاحِ، (بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ) مِنْ صِغَرٍ وَكِبَرٍ وَبَكَارَةٍ وَثِيُوبَةٍ وَعَقْلٍ وَجُنُونٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَرُدُّ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَبِهَذَا تُفَارِقُ الْعَبْدَ لَكِنْ لَا يُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ كُفٍّ بِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَاهَا فَإِنْ خَالَفَ بَطَلَ النِّكَاحُ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ وَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا بِرَفِيقٍ، وَذَنِيءِ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهَا لَا نَسَبَ لَهَا. (فَإِنْ طَلَبْتَ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا) ؛ لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا، وَيُفَوِّتُ الْإِسْتِمْتَاعَ عَلَيْهِ فَيَمْنُ تَحِلُّ لَهُ، (وَقِيلَ إِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ) مُؤَبَّدًا كَانَ تَكُونُ أُخْتَهُ (لِزِمَهُ) إِذْ لَا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ قَضَاءُ شَهْوَةٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِعْفَافِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ وَطِئَ إِحْدَى أُخْتَيْنِ مَلَكَهُمَا فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَزْوِيجُ الْأُخْرَى قَطْعًا ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ قَدْ يَزُولُ فَتَتَوَقَّعُ مِنْهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ، (وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلْأَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِالْوَلَايَةِ) ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَالتَّانِي أَنَّهُ بِالْوَلَايَةِ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ رِعَايَةِ الْحُظِّ حَتَّى إِنَّهُ لَا يُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ كُفٍّ، كَمَا تَقَدَّمَ وَيَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ مَجْدُومٍ وَنَحْوِهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي تَزْوِيجِ الْعَبْدِ بِنَاءً عَلَى إِجْبَارِهِ (فَيُزَوِّجُ) تَفْرِيعًا عَلَى الْأَصَحِّ (مُسْلِمٌ أُمَّتُهُ الْكَافِرَةُ) أَي الْكِتَابِيَّةَ كَمَا عَبَّرَ بِهِ <ص: ٢٤١ > فِي الْمُحَرَّرِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهَا لَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا كَمَا سَيَأْتِي. (وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ) أُمَّتُهُ وَعَلَى التَّانِي لَا يُزَوِّجُ وَاحِدٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ مَنْ ذَكَرَتْ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَلِي الْكَافِرَةَ وَالْفِسْقُ يَسْتَلْبُ الْوَلَايَةَ وَالرِّقُّ يَمْنَعُهَا كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدٌ صَبِيًّا) لِمَا فِيهِ

مِنْ انْقِطَاعِ اكْتِسَابِهِ عَنْهُ، (وَيُرْوَجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ) اكْتِسَابًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَالثَّانِي لَا يُرْوَجُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا وَقَدْ تَحَبَّلُ فَتَهْلِكُ، وَمَنْ يُرْوَجُهَا قِيلَ وَلِيُّ الْمَالِ كَالْوَصِيِّ، وَالْقِيمُ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ وَلِيُّ النِّكَاحِ الَّذِي يَلِي الْمَالَ، وَهُوَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ، وَعَبْدُ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ، وَأُمَّتُهُمَا كَعَبْدِ الصَّبِيِّ وَأُمَّتِهِ، فِيمَا ذَكَرَ وَيَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ السَّفِيهِ فِي نِكَاحِ أُمَّتِهِ

باب ما يحرم من النكاح

(تَحْرُمُ الْأُمَّهَاتُ) أَي نِكَاحُهُنَّ وَكَذَا الْبَاقِي (وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتِكْ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا (فَهِيَ أُمَّكَ)، <ص: ٢٤٢> وَدَلِيلُ التَّحْرِيمِ فِيهَا وَفِي بَقِيَّةِ السَّبْعِ الْآيَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ } إِلَى آخِرِهِ (وَالْبَنَاتُ كُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا. (فَبِنْتُكَ. قُلْتَ) أَخَذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي الشَّرْحِ، (وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ) مَاءِ (زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ) إِذْ لَا حُرْمَةَ لِمَاءِ الرَّبِّي نَعَمْ تُكْرَهُ لَهُ خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ حَرَّمَهَا عَلَيْهِ كَالْحَنْفِيَّةِ (وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدَهَا مِنْ زِنَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، لِثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْإِرْثِ بَيْنَهُمَا، (وَالْأَخَوَاتُ) وَكُلُّ مَنْ وَلَدَهَا أَبَوَاكَ أَوْ أَحَدَهُمَا فَأُخْتُكَ، (وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَ) بَنَاتُ (الْأَخَوَاتِ) وَإِنْ سَفَلْنَ (وَالْعَمَّاتُ وَالْحَالَاتُ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا (فَعَمَّتُكَ) وَقَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُخْتِ أَبِي الْأُمِّ (أَوْ أُخْتُ أَنْثَى وَلَدْتِكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا (فَخَالَاتُكَ)، وَقَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ كَأُخْتِ أُمِّ الْأَبِّ، (وَيَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا) لِحَدِيثِ الصَّحِيحِينَ { يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ مِنَ النَّسَبِ } وَقَالَ تَعَالَى: { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ } (وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ) أَرْضَعْتَ (مَنْ وَلَدَكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا، (أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتِكَ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا (أَوْ ذَا لَبَنِهَا) هُوَ الْفَحْلُ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا (فَأُمُّ رِضَاعٍ وَقَسْنُ الْبَاقِي) بِمَا ذَكَرَ <ص: ٢٤٣> فَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَ بِلَبَنِكَ أَوْ بِلَبَنِ مَنْ وَلَدْتَهُ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا، أَوْ أَرْضَعْتَهَا امْرَأَةً وَلَدَتْهَا بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا، وَبِنْتُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ سَفَلَتْ فَبِنْتُ رِضَاعٍ، وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَهَا أُمَّكَ، أَوْ أَرْضَعْتَ بِلَبَنِ أَبِيكَ أَوْ وَلَدَتْهَا مُرْضِعَتُكَ أَوْ الْفَحْلُ فَأُخْتُ رِضَاعٍ، وَأُخْتُ الْفَحْلِ وَأُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَهُ بِوَاسِطَةٍ، أَوْ بَعِيرِهَا مِنْ نَسَبٍ، أَوْ رِضَاعٍ عَمَّةٌ رِضَاعٍ وَأُخْتُ الْمُرْضِعَةِ، وَأُخْتُ أَنْثَى وَلَدَتْهَا بِوَاسِطَةٍ أَوْ بَعِيرِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ خَالَةٌ رِضَاعٍ وَبِنْتُ وَلَدِ الْمُرْضِعَةِ،

وَالْفَحْلُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ سَفَلَتْ وَمَنْ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُكَ أَوْ ارْتَضَعَتْ بِلَبَنِ أَخِيكَ،
وَبِنْتُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ سَفَلَتْ، وَبِنْتُ وَلَدٍ أَرْضَعْتَهُ أُمُّكَ، أَوْ ارْتَضَعَ بِلَبَنِ أَبِيكَ مِنْ
نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ سَفَلَتْ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ رِضَاعٍ

(وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ)، أَوْ أُخْتُكَ، وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ نَسَبٍ كَانَتْ أُمُّكَ أَوْ
زَوْجَةَ أَبِيكَ، فَتَحْرُمُ عَلَيْكَ، (وَنَافِلَتُكَ) وَهُوَ وَلَدُ الْوَالِدِ، وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ نَسَبٍ كَانَتْ بِنْتُكَ أَوْ
زَوْجَةَ ابْنِكَ فَتَحْرُمُ عَلَيْكَ، (وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا) أَيُّ بِنْتُ الْمُرْضِعَةِ، وَلَوْ كَانَتْ
الْمُرْضِعَةُ أُمٌّ نَسَبٍ كَانَتْ زَوْجَتِكَ فَتَحْرُمُ أُمَّهَا عَلَيْكَ وَبِنْتُهَا، فَهَذِهِ الْأَرْبَعُ يَحْرُمْنَ فِي النَّسَبِ،
وَلَا يَحْرُمْنَ فِي الرِّضَاعِ فَتُسْتَنْتَى عِنْدَ بَعْضِهِمْ مِنْ قَاعِدَةٍ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ،
وَالْجُمْهُورُ كَمَا قَالَ فِي الرُّوضَةِ لَمْ يَسْتَنْتَوْهَا لِانْتِفَاءِ جِهَةِ الْحُرْمَةِ فِي النَّسَبِ عَنِ الرِّضَاعِ، فَإِنَّ أُمَّ
الْأَخِ مَثَلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكَ فِي النَّسَبِ لِكُونِهَا أُمُّكَ أَوْ زَوْجَةَ أَبِيكَ، وَذَلِكَ مُنْتَفٍ فِي كَوْنِهَا أُمَّ
رِضَاعٍ، وَكَذَا الْبَاقِي كَمَا تَقَدَّمَ وَهَذَا سَكَتَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَنِ الْإِسْتِنَاءِ (وَلَا) تَحْرُمُ عَلَيْكَ
(أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ) هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالْأُخْتِ (وَهِيَ) فِي النَّسَبِ (أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ
لِأُمِّهِ)، بَأَنَّ كَانَ لِأُمِّ أَخِيكَ بِنْتُ مِنْ غَيْرِ أَبِيكَ، (وَعَكْسُهُ) أَيُّ أُخْتُ أَخِيكَ لِأُمِّكَ لِأَبِيهِ بَأَنَّ
كَانَ لِأَبِي أَخِيكَ بِنْتُ مِنْ غَيْرِ أُمِّكَ وَفِي الرِّضَاعِ أُخْتُ مِنْ الرِّضَاعِ لِأَخِيكَ بَأَنَّ أَرْضَعْتُهُمَا
أَجْنَبِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْكَ فِي الشَّقِّينِ

(وَتَحْرُمُ) عَلَيْكَ، (زَوْجَةُ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدِكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ) بِوَاسِطَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا (وَأُمَّ
زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا) أَيُّ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، (وَكَذَا بَنَاتُهَا) أَيُّ >ص:
٢٤٤ < الزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بِغَيْرِهَا، (إِنْ دَخَلَتْ بِهَا) أَيُّ بِالزَّوْجَةِ، قَالَ
تَعَالَى: { وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ } وَقَوْلُهُ { الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ } لِيَبَيَّنَ أَنَّ زَوْجَةَ مَنْ تَبَنَاهُ لَا تَحْرُمُ قَالَ
تَعَالَى: { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ } وَقَالَ: { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ } وَذَكَرَ الْحُجُورِ جَرِيٍّ عَلَى الْغَالِبِ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ
بِالزَّوْجَةِ لَا تَحْرُمُ بِنْتُهَا

(وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمَلِكٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَّمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ) ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ
فِي مَلِكِ الْيَمِينِ نَازِلَةٌ مَنْزِلَةٌ عَقْدِ النِّكَاحِ، (وَكَذَا الْمُوْطِئَةُ بِشُبُهَةِ فِي حَقِّهِ)، بَأَنَّ ظَنُّهَا زَوْجَتَهُ أَوْ
أُمَّتَهُ بِنِكَاحٍ أَوْ شِرَاءٍ فَاسْدِينَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَتَحْرُمُ هِيَ عَلَى آبَائِهِ

وَأَبْنَائِهِ، كَمَا يُثْبِتُ هَذَا الْوَطْءُ النَّسَبَ، وَيُوجِبُ الْعِدَّةَ، وَسَوَاءٌ ظَنَّنْتَهُ كَمَا ظَنَّ أُمَّ لَأَ، (قِيلَ أَوْ حَقُّهَا)، بَأَنَّ ظَنَّنْتَهُ، كَمَا ذُكِرَ وَهُوَ عَالِمٌ بِالْحَالِ، فَالْحَرْمَةُ كَمَا ذُكِرَ أَيْضًا، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ لِانْتِفَاءِ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْعِدَّةِ هُنَا، وَقِيلَ فِيمَا إِذَا ظَنَّتْ دُونَهُ تَحْرُمَ عَلَى أَبِيهِ، وَابْنِهِ، لَا تَحْرُمُ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا عَلَيْهِ، وَفِيمَا إِذَا ظَنَّ دُونَهَا حَرَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا، وَلَا تَحْرُمُ هِيَ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ رِعَايَةً لِلظَّنِّ وَالْعِلْمِ فِي الطَّرْفَيْنِ، (لَا الْمَرْبِيُّ بِهَا) فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي أُمُّهَا وَبِنْتُهَا، وَلَا تَحْرُمُ هِيَ عَلَى أَبِيهِ كَمَا لَا يُثْبِتُ الزَّانِي النَّسَبَ (وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةً) كَمُفَاخَذَةٍ وَلَمَسٍ (بِشَهْوَةٍ) فِي الشُّبْهَةِ (كَوَطْءٍ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّهَا لَا تُوجِبُ عِدَّةً، وَالثَّانِي نَعَمَ بِجَمَاعِ التَّلَذُّذِ بِالْمَرْأَةِ فَتَحْرُمُ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا عَلَيْهِ، وَتَحْرُمُ هِيَ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَاحْتِرَزَ بِالشَّهْوَةِ عَنَ عَدَمِهَا أَثَرًا لِلْمُبَاشَرَةِ فِي ذَلِكَ

(وَلَوْ احْتَلَطَتْ مُحْرَمٌ)، <ص: ٢٤٥> مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ، (بِنِسْوَةِ قَرِيَّةٍ كَبِيرَةٍ) كَأَلْفِ امْرَأَةٍ (نَكَحَ مِنْهُنَّ) وَاحِدَةً مَثَلًا وَإِلَّا لَأَمْتَنَعَ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ سَافَرَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ لَمْ يَأْمَنْ مُسَافَرَتَهَا إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ أَيْضًا، (لَا بِمَحْضُورَاتٍ) كَالْعَشْرَةِ وَالْعِشْرِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْكَحُ مِنْهُنَّ ؛ إِذْ لَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَابُ النِّكَاحِ بِذَلِكَ، فَلَوْ نَكَحَ مِنْهُنَّ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ لِغَلَبَةِ التَّحْرِيمِ، وَقِيلَ يَصِحُّ لِلشَّكِّ فِي سَبَبِ مَنَعِ الْمَنْكُوحَةِ، وَلَا مَدْخَلَ لِلاجْتِهَادِ فِي ذَلِكَ لِفَقْدِ عِلَامَةِ الاجْتِهَادِ

(وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ)، أَوْ ابْنِهِ (بِشُبْهَةِ) أَوْ وَطْءِ الزَّوْجِ أُمُّهَا أَوْ بِنْتُهَا بِشُبْهَةِ فَيَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا (وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ)، قَالَ تَعَالَى {وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} ؛ وَقَالَ: {لَا تُنكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أُخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا،} <ص: ٢٤٦> لَا الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى}، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَنَحْوُ صَدْرِهِ فِي الصَّحِيحَيْنِ، (فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ أَوْ مُرْتَبًا فَالثَّانِي)، بَاطِلٌ (وَمَنْ حَرَّمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحِ حَرَمٍ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ لَا مِلْكُهُمَا)، فَيَجُوزُ شِرَاءُ أُخْتَيْنِ مَثَلًا، وَيَحْرُمُ وَطْؤُهُمَا وَلَهُ وَطْءُ أُبْتَيْهِمَا شَاءَ، (فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً) مِنْهُمَا (حَرَمَتْ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ الْأُولَى) بِمَحْرَمٍ (كَبَيْعٍ) لِكُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا (أَوْ نِكَاحٍ) أَي تَزْوِيجِهَا (أَوْ كِتَابَةِ لَا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ) ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يُزِيلَا الْمِلْكَ وَلَا الْإِسْتِحْقَاقَ (وَكَذَا رَهْنٌ فِي الْأَصْحَحِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُزَلِ الْحِلُّ ؛ إِذْ يَجُوزُ الْوَطْءُ مَعَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَالثَّانِي يَكْفِي الرَّهْنُ كَالْتَزْوِيجِ، فَلَوْ عَادَتْ الْأُولَى كَأَنَّ رُدَّتْ

بِعَيْبٍ قَبْلَ وَطْءِ الْأُخْرَى فَلَهُ وَطْءُ أُيْتِهِمَا شَاءَ بَعْدَ اسْتِبْرَاءِ الْعَائِدَةِ، أَوْ بَعْدَ وَطْئِهَا حَرَمَتْ تِلْكَ الْعَائِدَةُ حَتَّى يُحْرِمَ الْأُخْرَى (وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا) الْحَرَّةَ (أَوْ عَكْسَ) أَي نَكَحَ امْرَأَةً ثُمَّ مَلَكَ أُخْتَهَا (حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا) أَي دُونَ الْمَمْلُوكَةِ، وَلَوْ كَانَ وَطْئُهَا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ بِالنِّكَاحِ أَقْوَى مِنْهَا بِالْمِلْكِ ؛ إِذْ يَتَعَلَّقُ بِهِ الطَّلَاقُ وَغَيْرُهُ، فَلَا يَنْدَفِعُ بِالْأَضْعَفِ بَلْ يَدْفَعُهُ

(وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ)، <ص: ٢٤٧> أَمَّا الْحُرُّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ} {وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَيَّالَانَ، وَقَدْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقِ سَائِرَهُنَّ} صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلِأَنَّهُ عَلَى التَّصْفِ مِنَ الْحُرِّ، وَقَدْ أَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ الْحَاكِمِ بْنِ عْتَيْبَةَ

(فَإِنْ نَكَحَ حَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ أَوْ مُرْتَبًا فَالْحَامِسَةُ) يَبْطُلُ نِكَاحُهَا، (وَتَحِلُّ الْأُخْتُ وَالْحَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لَا رَجْعِيَّةٍ) ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا، أَوْ الْعَبْدُ طَلَّقْتَيْنِ) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، (لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ) زَوْجًا غَيْرَهُ، (وَتُعْيَبُ بِقُبُلِهَا حَشَفَتَهُ أَوْ قَدَرَهَا) مِنْ مَقْطُوعِهَا (بِشَرْطِ الْإِنْتِشَارِ) فِي الذِّكْرِ، (وَصِحَّةُ النِّكَاحِ وَكَوْنُهُ مِمَّنْ يُمَكِّنُ جَمَاعُهُ لَا طِفْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ)، وَفِي وَجْهِ قَطْعِ الْجُمْهُورِ بِخِلَافِهِ أَنَّهُ يَحْصُلُ التَّحْلِيلُ، بِإِلَّا انْتِشَارٍ لِشَلَلٍ أَوْ غَيْرِهِ، لِحُصُولِ صُورَةِ الْوَطْءِ، وَأَحْكَامِهِ وَفِي قَوْلِ أَنْكَرَهُ بَعْضُهُمْ يَكْفِي الْوَطْءُ <ص: ٢٤٨> فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ النِّكَاحِ يَتَنَاوَلُهُ، وَفِي وَجْهِ نَقْلِ الْإِمَامِ اتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ عَلَى خِلَافِهِ، أَنَّ الطِّفْلَ الَّذِي لَا يَتَأْتَى مِنْهُ الْجَمَاعُ يُحِلُّ، (وَلَوْ نَكَحَ) الثَّانِي (بِشَرْطِ) أَنَّهُ (إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَ) مِنْهُ، (أَوْ فَلَا نِكَاحَ) بَيْنَهُمَا (بَطُلَ) النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَبٌ مِنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ، (وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ) أَنَّ شَرْطَهُ لَا يُبْطَلُ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُبْطَلُ الشَّرْطُ وَالْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَوْ نَكَحَ بِإِلَّا شَرْطٍ، وَفِي عَزْمِهِ أَنْ يُطَلَّقَ إِذَا وَطِئَ كُرْهًا، وَصَحَّ الْعَقْدُ وَحَلَّتْ بِوَطْئِهِ

(فَصُلِّحْ: لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطُلَ نِكَاحُهُ أَي انْفَسَخَ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنَ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الرَّقَبَةَ، وَالْمَنْفَعَةَ، وَالنِّكَاحُ لَا يَمْلِكُ بِهِ إِلَّا ضَرْبٌ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، فَسَقَطَ الْأَضْعَفُ بِالْأَقْوَى، (وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ) وَلَوْ مَلَكَتْ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ مُتَنَاقِضَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تُطَالِبُهُ

بِالسَّفَرِ إِلَى الْمَشْرِقِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدُهَا وَهُوَ يُطَالِبُهَا بِالسَّفَرِ مَعَهُ إِلَى الْمَغْرِبِ ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَإِذَا دَعَاهَا إِلَى الْفِرَاشِ بِحَقِّ النِّكَاحِ بَعَثَتْهُ فِي أَشْعَالِهَا بِحَقِّ الْمَلِكِ، وَإِذَا تَعَدَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بَطَلَ الْأَضْعَفُ وَتَبَتِ الْأَقْوَى، وَهُوَ الْمَلِكُ

(وَلَا) يَنْكِحُ (الْحُرَّ أُمَّةً غَيْرَهُ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةً) مُسْلِمَةً أَوْ >ص: ٢٤٩< كِتَابِيَّةً (تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ قِيلَ وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ) لَهُ كَأَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْدُومَةً أَوْ بَرَصَاءً أَوْ رَتْقَاءً لِإِطْلَاقِ النَّهْيِ فِي حَدِيثِ { نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ } رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الْحَسَنِ مُرْسَلًا، وَالْأَوَّلُ يُقَيِّدُهُ بِالصَّالِحَةِ لِلِاسْتِمْتَاعِ نَظْرًا لِلْمَعْنَى، وَقَوْلُهُ أُمَّةً غَيْرَهُ مُقَيِّدٌ، بِمَا سَيَأْتِي فِي فَصْلِ الْإِعْفَافِ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ وَوَلَدِهِ وَأُمَّةٍ مُكَاتِبَةٍ، (وَأَنْ يَعْجَزَ عَنِ حُرَّةٍ)، مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً (تَصْلُحُ) لِلِاسْتِمْتَاعِ (قِيلَ: أَوْ لَا تَصْلُحُ)، لَهُ بِأَنْ لَا يَجِدَهَا أَوْ لَا يَقْدِرَ عَلَى صِدَاقِهَا قَالَ تَعَالَى: { وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ { الْآيَةَ، وَالْمُرَادُ بِالْمُحْصَنَاتِ الْحُرَّاتِ، وَقَوْلُهُ الْمُؤَمِّنَاتِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَالْوَجْهُ الْمَرْجُوحُ فِي غَيْرِ الصَّالِحَةِ، كَالْقُرْنَاءِ وَالرَّتْقَاءِ يُوجَّهُ بِحُصُولِ بَعْضِ الْاسْتِمْتَاعَاتِ بِهَا، وَالْمُتَوَلِّي بَنَى الْخِلَافَ فِيهَا عَلَى الْخِلَافِ، فِيمَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ وَالْبَعْوِيُّ جَزَمَ بِجَوَازِ الْأُمَّةِ هُنَا مَعَ الْجَوَابِ بِالْمَنْعِ هُنَاكَ، (فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَى مُدَّتَهُ)، أَيُّ مُدَّةٍ قَصْدِهِ وَإِلَّا فَلَا نَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ وَضَبَطَ الْإِمَامُ الْمَشَقَّةَ الْمُعْتَبِرَةَ، بِأَنْ يُنْسَبَ مُحْتَمَلُهَا فِي طَلَبِ الزَّوْجَةِ إِلَى الْإِسْرَافِ، وَمُجَاوِزَةِ الْحَدِّ،

(وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُوجَلِّ أَوْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ) ؛ لِأَنَّهُ >ص: ٢٥٠< فِي الْأُولَى قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمَهْرِ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَادِرٌ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ، وَوَجْهُ الثَّانِي فِي الْأُولَى تَمَكُّنُهُ مِنْ نِكَاحِ حُرَّةٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ الْمِنَّةُ بِالنَّقْصِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمِنَّةَ فِيهِ قَلِيلَةٌ لِحَرِيَانِ الْعَادَةِ بِالمُسَامَحَةِ فِي الْمُهْورِ، (وَأَنْ يَخَافَ زِنَى) بِأَنْ تَغْلِبَ شَهْوَتُهُ وَيَضْعُفَ تَقْوَاهُ بِخِلَافِ مَنْ ضَعُفَتْ شَهْوَتُهُ أَوْ قَوِيَ تَقْوَاهُ قَالَ تَعَالَى { ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ } أَيُّ زِنَى، وَأَصْلُهُ الْمَشَقَّةُ سُمِّيَ بِهِ الرَّزِي ؛ لِأَنَّهُ مَعَهَا فِي الْحَدِّ فِي الدُّنْيَا وَالْعُقُوبَةَ بِهِ فِي الْآخِرَى، وَعَلِمَ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ أَنَّ مَنْ تَحْتَهُ أُمَّةٌ لَا يَنْكِحُ أُخْرَى، (فَلَوْ أَمَكَّنَهُ تَسَرُّ) بِشِرَاءِ أُمَّةٍ، (فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصَحِّ)، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ، وَالثَّانِي يَحِلُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ، وَهَذَا هُوَ الشَّرْطُ فِي الْأُمَّةِ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ كَالْمُحَرَّرِ لَمْ يَنْكِحِ الْأُمَّةَ كَانَ أَحْسَنَ، فَإِنَّ

الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ لَا فِي الْخَوْفِ فِي الْقَطْعِ بِإِتِّفَاعِهِ، (وَإِسْلَامُهَا)، فَلَا تَحِلُّ الْكِتَابِيُّهُ لِلْحُرِّ الْمُسْلِمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ} (وَتَحِلُّ لِحُرِّ وَعَبْدِ كِتَابِيَيْنِ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى الصَّحِيحِ) لِاسْتِنَائِهِمَا فِي الدِّينِ، وَالثَّانِي يَقُولُ كُفْرُهَا مَانِعٌ مِنْ نِكَاحِهَا، (لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ) ؛ لِأَنَّ كُفْرُهَا مَانِعٌ مِنْ نِكَاحِهَا، وَالثَّانِي تَحِلُّ لَهُ لِاسْتِنَائِهِمَا فِي الرِّقِّ وَلَا بُدَّ فِي حِلِّ نِكَاحِ الْحُرِّ الْكِتَابِيِّ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ مِنْ أَنْ يَخَافَ زِنًى، وَيَفْقَدَ الْحُرَّةَ كَمَا فَهَمَهُ السُّبْكِيُّ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَلَا غَيْرُهُ (وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ) فَلَا يَنْكِحُهَا الْحُرُّ إِلَّا عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ (وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أُمَّةً بِشَرْطٍ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِحِ الْأُمَّةُ)، لِقَوَّةِ الدَّوَامِ <ص: ٢٥١> (وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ أُمَّةٌ حُرَّةً وَأُمَّةً بَعْقَدٍ)، كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ قَالَ لَهُ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَأُمَّتِي: قَبِلْتُ نِكَاحَهُمَا، (بَطَلَتْ الْأُمَّةُ) قَطْعًا لِانْتِفَاءِ شُرُوطِ نِكَاحِهَا، (لَا الْحُرَّةُ فِي الْأَظْهَرِ) تَفْرِيقًا لِلصَّفَقَةِ، وَالثَّانِي تَبْطُلُ الْحُرَّةُ أَيْضًا فِرَارًا مِنْ تَبْعِيضِ الْعَقْدِ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا مَنْ نَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ بَعْقَدٍ، كَأَنْ رَضِيَتْ الْحُرَّةُ بِتَأْجِيلِ الْمَهْرِ، بَطَلَتْ الْأُمَّةُ قَطْعًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقَارَنُ الْحُرَّةَ، كَمَا لَا تَدْخُلُ عَلَيْهَا، وَلَا سِتْنَعَانِيَّ عَنْهَا، وَفِي الْحُرَّةِ طَرِيقَانِ أَرْجَحُهُمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا، فَيَمْتَنِعُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَالْأُخْتَيْنِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ نِكَاحَ الْحُرَّةِ أَقْوَى مِنْ نِكَاحِ الْأُمَّةِ، وَالْأُخْتَانِ لَيْسَ فِيهِمَا أَقْوَى، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَوْ نَكَحَ أُمَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ بَطَلَّ نِكَاحُهُمَا قَطْعًا كَالْأُخْتَيْنِ.

(فَرَعٌ): وَلَدُ الْأُمَّةِ الْمَنْكُوحَةِ رَقِيقٌ لِمَالِكِهَا تَبَعًا لَهَا، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الْحُرُّ عَرَبِيًّا، وَفِي قَوْلِ قَدِيمٍ أَنَّ وَلَدَ الْعَرَبِيِّ حُرٌّ، وَهَلْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَالْمَغْرُورِ، أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِرِضَا سَيِّدِهَا حِينَ زَوَّجَهَا عَرَبِيًّا قَوْلَانِ.

(فَصْلٌ يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ) نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ وَتَحِلُّ لَهُ (كِتَابِيَّةٌ) قَالَ تَعَالَى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ} وَقَالَ {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الدِّينِ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} أَيُّ حِلِّ لَكُمْ (لَكِنْ تُكْرَهُ) كِتَابِيَّةٌ (حَرَبِيَّةٌ) لِمَا فِي الْإِقَامَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ تَكْثِيرِ سَوَادِهِمْ وَقَدْ تُسْتَرْقُ، وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا أَنَّ حَمْلَهَا مِنْ مُسْلِمٍ (وَكَذَا) تُكْرَهُ (ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنَ الْمَيْلِ إِلَيْهَا الْفِتْنَةَ فِي الدِّينِ، وَقَوْلُهُ وَمَجُوسِيَّةٌ ظَاهِرُهُ الْعَطْفُ عَلَى وَثْنِيَّةٍ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ الْمَجُوسَ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ كَانَ لَهُمْ كِتَابٌ

وَبَدَّلُوهُ فَرَفَعَ لَكِنْ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا كِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ الْآنَ، وَلَا نَتَيَّقُنُهُ مِنْ قَبْلُ
فَنَحْتَاطُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَعْطَفَ عَلَى مَنْ فَيُؤَافِقُ الْأَشْبَهَ وَالْوَثِيئَةَ عَابِدَةَ الْوَتْنِ، وَمِثْلَهَا عَابِدَةُ
الشَّمْسِ وَالنُّجُومِ وَالصُّوَرِ الَّتِي يَسْتَحْسِنُونَهَا، وَالْوَتْنَ وَالصَّنَمَ قِيلَ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَقِيلَ الْوَتْنُ مَا كَانَ
غَيْرَ مُصَوَّرٍ وَالصَّنَمَ مَا كَانَ مُصَوَّرًا، (وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لَا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ)،
<ص: ٢٥٢> كَصُحُفِ شِيثٍ، وَإِدْرِيسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَلَا تَحِلُّ
مُنَاكَحَتُهَا قَبْلُ ؛ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ لَمْ يَنْزِلْ بِنِظْمٍ يُدْرَسُ، وَيُنْتَلَى، وَإِنَّمَا أُوحِيَ إِلَيْهِمْ مُعَايِنَةً، وَقِيلَ ؛
لِأَنَّهُ حِكْمٌ وَمَوَاعِظٌ لَا أَحْكَامٌ وَشَرَائِعُ، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً)، أَوْ مِنْ وَلَدِ إِسْرَائِيلَ
وَهُوَ يَعْقُوبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا) لِلْمُسْلِمِ (إِنْ عَلِمَ دُخُولَ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ
الدِّينِ) أَيِ دِينِ مُوسَى أَوْ عِيسَى عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، (قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ)، لِتَمَسُّكِهِمْ
بِذَلِكَ الدِّينِ حِينَ كَانَ حَقًّا (وَقِيلَ: يَكْفِي) دُخُولُهُمْ فِي ذَلِكَ الدِّينِ، (قَبْلَ نَسْخِهِ) سَوَاءً دَخَلُوا
قَبْلَ تَحْرِيفِهِ أَمْ بَعْدَهُ، لِتَمَسُّكِهِمْ بِالدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ، وَالثَّانِي: لَا تَحِلُّ لَهُ مَعَ وُجُودِ الشَّرْطِ
الْمَذْكُورِ، وَلَا نِتْفَاءِ النَّسَبِ إِلَى إِسْرَائِيلَ، وَلَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمِ عُلَمِ دُخُولُهُمْ فِي ذَلِكَ الدِّينِ بَعْدَ
تَحْرِيفِهِ، وَنَسْخِهِ كَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْثَةِ نَبِيِّنَا عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فَلَا تَحِلُّ وَكَذَا
مَنْ تَهَوَّدَ بَعْدَ بَعْثَةِ عِيسَى عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ فِي الْأَصَحِّ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ لَمْ
يُعْلَمَ أَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ التَّحْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَ النَّسْخِ أَوْ بَعْدَهُ لَا تَحِلُّ أَخْذًا
بِالِاخْتِيَاظِ أَمَّا الْإِسْرَائِيلِيَّةُ، فَتَحِلُّ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى أَنَّ آبَاءَهَا مَعًا دَخَلُوا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ
تَحْرِيفِهِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ نَسْخِهِ <ص: ٢٥٣> لِشَرَفِ نَسَبِهَا، أَمَّا بَعْدَ النَّسْخِ بِبَعْثَةِ نَبِيِّنَا عَلَيْهِ
أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ، فَلَا تُفَارِقُ فِيهِ الْإِسْرَائِيلِيَّةَ غَيْرَهَا

(وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ)، بِخِلَافِ التَّوَارِثِ (وَتُجْبَرُ عَلَى
غُسْلِ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ) إِنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُ لِتَوْقُفِ الْحِلِّ عَلَيْهِ، وَيَفْتَقِرُ عَدَمُ النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا فِي
الْمُسْلِمَةِ الْمَجْنُونَةِ، (وَكَذَا جَنَابَةُ) أَيِ غُسْلِهَا، (وَتَرَكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ) تُجْبَرُ عَلَيْهِمَا (فِي الْأَظْهَرِ)
لِمَا فِي أَكْلِ الْخِنْزِيرِ، وَتَرَكِ الْغُسْلِ مِنَ الْإِسْتِقْدَارِ وَتَرَكِ التَّنْظِيفِ وَالثَّانِي لَا تُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ ؛
لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْإِسْتِمْتَاعَ، (وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجَسَ مِنْ أَعْضَائِهِمَا) لِتَمَكُّنِ مِنَ
الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا (وَتَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ) ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ إِلَى الْأَبِ وَهُوَ مِمَّنْ لَا تَحِلُّ
مُنَاكَحَتُهُ، (وَكَذَا عَكْسُهُ) أَيِ تَحْرُمُ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْ كِتَابِيٍّ وَوَثْنِيَّةٍ (فِي الْأَظْهَرِ) تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ، وَالثَّانِي

لَا تَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِسَابَ إِلَى الْأَبِ، وَهُوَ مِمَّنْ تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ، (وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةَ) وَهِيَ طَائِفَةٌ تُعَدُّ مِنَ الْيَهُودِ (الْيَهُودُ وَالصَّابِئُونَ) وَهُمْ طَائِفَةٌ تُعَدُّ مِنَ النَّصَارَى (النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرْمَنٌ وَإِلَّا فَلَا)، أَي وَإِنْ <ص: ٢٥٤ > لَمْ يُخَالَفُوهُمْ فِي الْأُصُولِ، وَإِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي الْفُرُوعِ فَتَجُوزُ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَمَا نُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ مِنْ قَوْلَيْنِ فِي مُنَاكَحَةِ السَّامِرَةِ وَالصَّابِئِينَ مَحْمُولٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي مُحْتَصَرِ الْمُزْنِيِّ، وَقَدْ نُقِلَ أَنَّ الصَّابِئِينَ فَرِقَتَانِ: فَرِقَةٌ تُوَافِقُ النَّصَارَى فِي أُصُولِ الدِّينِ وَأُخْرَى تُخَالَفُهُمْ وَتَعْبُدُ الْكَوَاكِبَ السَّبْعَةَ، وَتُضِيفُ الْأَثَارَ إِلَيْهَا، وَتَنْفِي الصَّانِعَ الْمُخْتَارَ وَقَدْ أَفْتَى الْإِصْطَخَرِيُّ بِقَبْلِهِمْ لَمَّا اسْتَفْتَى الْقَاهِرُ الْفُقَهَاءَ فِيهِمْ

(وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ) أَي تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ (لَمْ يُقَرَّرْ فِي الْأَظْهَرِ) ؛ لِأَنَّهُ أَحَدَثَ دِينًا بَاطِلًا، بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِبُطْلَانِهِ، فَلَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ، وَالثَّانِي يُقَرَّرُ لِتَسَاوِي الدِّينَيْنِ فِي التَّقْرِيرِ بِالْجُزْئِيَّةِ، (فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ) تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَرَّرُ، (فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ) أَي الْمُسْلِمِ (فَكَرِدَّةٌ مُسْلِمَةٌ) فَإِنْ كَانَ التَّهَوُّدُ أَوْ التَّنَصُّرُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ تَوَقَّفَتْ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، (وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ) ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِبُطْلَانِ مَا انْتَقَلَ عَنْهُ، وَكَانَ مُقَرَّرًا بِبُطْلَانِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ، (وَفِي قَوْلٍ أَوْ دِينِهِ الْأَوَّلِ) لِتَسَاوِي الدِّينَيْنِ فِي الْحُكْمِ، وَلَوْ أَبِي الْإِسْلَامَ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَوْ الْإِسْلَامَ وَدِينَهُ الْأَوَّلَ جَمِيعًا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهِ يُقْتَلُ، وَالْأَشْبَهُ لَا بَلَّ يُلْحَقُ بِمَا مِنْهُ، (وَلَوْ تَوَشَّنَ) يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ، (لَمْ يُقَرَّرْ وَفِيمَا يُقْبَلُ) مِنْهُ (الْقَوْلَانِ) أَحَدُهُمَا الْإِسْلَامُ فَقَطُّ، وَالثَّانِي هُوَ أَوْ دِينُهُ الْأَوَّلُ وَفِي ثَالِثٍ أَوْ مُسَاوِيهِ فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ تَحْتَ مُسْلِمٍ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَوَقَّفَتْ بَعْدَهُ، عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، (وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّرْ) لِانْتِقَالِهِ عَمَّا لَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ إِلَى بَاطِلٍ، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ فَضِيلَةَ الْإِقْرَارِ، (وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ) فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ فِي حَقِّهِ الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَبِي قُتِلَ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ

(وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ) لَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ، لَا تُقَرَّرُ، وَلَا مِنَ الْكُفَّارِ لِبَقَاءِ عِلْقَةِ الْإِسْلَامِ فِيهَا، (وَلَوْ ارْتَدَّ زَوْجَانِ) مَعًا (أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ) لِعَدَمِ تَأَكُّدِ النِّكَاحِ بِالْدُّخُولِ (أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَتْ فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي <ص: ٢٥٥ > الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ) لِتَنْزِيلِ مَلِكِ

النِّكَاحِ بِمَا حَدَّثَ، (وَلَا حَدَّ) فِيهِ لِشُبُهَةِ بَقَاءِ النِّكَاحِ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ مِنْهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ وَطَّئَهَا فِي الْعِدَّةِ.

باب نكاح المشرك

هُوَ الْكَافِرُ عَلَى أَيِّ مِلَّةٍ كَانَ (أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ) كَوْنِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، (وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ) لِحُجُوزِ نِكَاحِ الْمُسْلِمِ لَهَا (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (وَنَبِيَّةٌ، أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَحَلَّفَتْ) عَنْهُ أَيُّ لَمْ تُسَلِّمْ مَعَهُ (قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ) بَيْنَهُمَا (أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ فِيهَا بِأَنَّ أَصْرَتْ إِلَى انْقِضَائِهَا، (فَالْفُرْقَةُ) بَيْنَهُمَا حَاصِلَةٌ (مِنْ) حِينَ (إِسْلَامِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ) أَيُّ الزَّوْجَةُ الْكَافِرَةُ (وَأَصْرَتْ) الزَّوْجُ عَلَى كُفْرِهِ، (فَكَعْكَسِهِ) أَيُّ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزِ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهُ، وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ فِيهَا فَالْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهَا وَالْفُرْقَةُ فِيمَا ذَكَرَ فُرْقَةُ فَسُخِّحَ لَا فُرْقَةُ طَلَاقٍ (وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ) بَيْنَهُمَا (وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ) الَّذِي يَحْضُلُ بِهِ الْإِسْلَامُ لَا بِأَوَّلِهِ (وَحَيْثُ أَدْمَنَّا) النِّكَاحُ (لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ) أَيُّ عَقْدِ النِّكَاحِ (لِلْمُفْسِدِ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الْآنَ) تَخْفِيفًا بِسَبَبِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ) عِنْدَ الْإِسْلَامِ (فَلَا نِكَاحَ) بَيْنَهُمَا يَدُومُ (فَيَقْرَأُ) عَلَى نِكَاحِ بِلَا وَليٍّ وَشُهُودٍ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ، لِانْتِفَاءِ الْمُفْسِدِ عَدَمُهُ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُنْقَضِيَّةِ فَلَا يَقْرَأُ عَلَى النِّكَاحِ فِيهَا لِبَقَاءِ الْمُفْسِدِ (وَ) يَقْرَأُ عَلَى نِكَاحِ، (مُؤَقَّتِ) بِمُدَّةِ كَعِشْرِينَ <ص: ٢٥٦> سَنَةً (إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا) وَيَكُونُ ذِكْرُ الْوَقْتِ لَعَوًّا بِخِلَافِ مَا إِذَا اعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتًا فَإِنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْإِسْلَامُ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ شَيْءٌ لَا يَقْرَأُ عَلَى نِكَاحِهِ (وَكَذَا لَوْ قَارَنَ إِسْلَامَ عِدَّةٍ شُبُهَةٍ) بِأَنَّ أَسْلَمَا بَعْدَ غُرُوضِهَا، وَقَبْلَ انْقِضَائِهَا فَإِنَّهُ يَقْرَأُ عَلَى النِّكَاحِ الَّذِي عَرَضَتْ لَهُ، (عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرْفَعُ النِّكَاحَ، وَفِي وَجْهِ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ كَمَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُعْتَدَّةِ، (لَا نِكَاحَ مُحْرَمٍ) كَبِنْتِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ فَإِنَّهُ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ لِلزُّومِ الْمُفْسِدِ لَهُ (وَلَوْ أَسْلَمَ) الزَّوْجُ، (ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ) فِي الْعِدَّةِ (وَهُوَ مُحْرَمٌ أُقِرَّ) النِّكَاحُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ لَا يُؤَثِّرُ فِي دَوَامِ النِّكَاحِ، وَفِي قَوْلِ قَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ كَمَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُحْرَمِ

(وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً) مَعًا أَوْ مُرْتَبًا (وَأَسْلَمُوا) أَيِ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَتَانِ مَعَهُ (تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ
وَأَنْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مَعَ وُجُودِ حُرَّةٍ تَحْتَهُ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ
الطَّرِيقِ، الثَّانِي لَا تَنْدَفِعُ الْأُمَّةُ نَظْرًا إِلَى الْإِمْسَاكِ كَأَسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ لَا كَأَبْتِدَائِهِ. (وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ
صَحِيحٌ) أَيِ مَحْكُومٍ بِصِحَّتِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) قَالَ تَعَالَى: {وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ} {وَقَالَتْ
امْرَأَةٌ فِرْعَوْنَ} (وَقِيلَ فَاسِدٌ) ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِخْلَافَهُمْ بِشُرُوطِ النِّكَاحِ، لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ لَوْ
تَرَفَعُوا إِلَيْنَا رِعَايَةً لِلْعَهْدِ وَالذِّمَّةِ، وَنُفِرُّهُمْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ تَخْفِيفًا، (وَقِيلَ) مَوْقُوفٌ (إِنْ أَسْلَمَ
وَقَرَّرَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلَا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ تَبَيَّنَا فَسَادَهُ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: فَإِنْ تَصَوَّرَ عَلِمْنَا
بِاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ فِي نِكَاحِ <ص: ٢٥٧> حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ قَطْعًا (فَعَلَى الصَّحِيحِ) وَهُوَ
صِحَّةُ نِكَاحِهِمْ (لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ) لَهُ (إِلَّا بِمَحَلِّ) بِخِلَافِهِ عَلَى الْفَسَادِ فَتَحِلُّ بِلَا
مَحَلِّ (وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ كَحَمْرِ، فَإِنْ قَبَضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَلَا
شَيْءَ لَهَا) لِانْفِصَالِ الْأَمْرِ بَيْنَهُمَا، وَمَا انْفَصَلَ حَالَ الْكُفْرِ لَا يَتَّبَعُ، وَمِنْهُمْ قَوْلًا بِأَنَّ لَهَا مَهْرَ
الْمِثْلِ لِفَسَادِ الْقَبْضِ، (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ
إِلَّا بِالْمَهْرِ، وَالْمُطَالَبَةُ بِالْحَمْرِ الْمُسَمَّى فِي الْإِسْلَامِ مُتَّبَعَةٌ فَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ نَكَحَ
الْمُسْلِمُ عَلَى خَمْرٍ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى قَوْلًا بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْحَمْرِ، وَتَعَدَّرَ
قَبْضُهَا لَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَسَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ بِالْمَهْرِ (وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ
مَهْرِ مِثْلٍ) وَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الْبَاقِي مِنْهُ وَيَأْتِي قَوْلُ بِأَنَّ لَهَا مَهْرَ الْمِثْلِ وَقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهَا كَمَا
تَقَدَّمَ، (وَمَنْ أَنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ)، بِأَنَّ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَوْ الْعَكْسِ،
(فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صَحَّحَ نِكَاحَهُمْ وَإِلَّا)، أَيِ وَإِنْ لَمْ يُصَحِّحْ نِكَاحَهُمْ أَيِ أُفْسِدَ.
(فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لَهَا فِي مُقَابَلَةِ الْوَطْءِ (أَوْ قَبْلَهُ) أَيِ قَبْلَ الدُّخُولِ (وَصَحِّحَ) نِكَاحَهُمْ (فَإِنْ كَانَ
الْإِنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا) عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاقَ مِنْ جِهَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ
الثَّانِي لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهَا أَحْسَنَتْ بِالإِسْلَامِ، فَكَانَ مِنْ حَقِّهَا أَنْ يُؤَافِقَهَا، فَإِذَا امْتَنَعَ
انْتَسَبَ الْفِرَاقُ إِلَى تَخْلُفِهِ، (أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمَّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا) لَهَا (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ الْمُسَمَّى صَحِيحًا (فَنِصْفُ مَهْرٍ مِثْلٍ) لَهَا فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَهْرٌ وَجَبَتْ مُتَعَةٌ وَإِنْ لَمْ نُصَحِّحْ
نِكَاحَهُمْ فَلَا شَيْءَ لَهَا مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَجِبُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْءٌ

(وَلَوْ تَرَافَعِ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ) عَلَيْنَا (الْحُكْمُ) بَيْنَهُمَا جَزْمًا (أَوْ ذِمِّيَّانِ) كَيْهُودِيَّيْنِ
أَوْ نَصْرَانِيَّيْنِ (وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ) قَالَ تَعَالَى: (وَأَنْ أُحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) { وَالثَّانِي لَا
يَجِبُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْمُعَاهِدِينَ (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) {
وَيُقَاسُ عَلَيْهِمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَكِنْ لَا تَتْرَكُهُمْ عَلَى النَّزَاعِ بَلْ نَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ نَرُدُّهُمْ إِلَى حُكْمِ
مِلَّتِهِمْ، <ص: ٢٥٨ > وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْآيَةَ الثَّانِيَةَ مَنْسُوحَةٌ بِالْأُولَى كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُمَا، وَلَوْ كَانَ الذِّمِّيَّانِ مُخْتَلِفِي الْمِلَّةِ كَيْهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ وَجَبَ الْحُكْمُ جَزْمًا ؛ لِأَنَّ كُلًّا لَا
يَرْضَى بِمِلَّةِ الْآخَرِ، وَقِيلَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (وَنُقِرُّهُنَّ) فِيمَا تَرَافَعُوا فِيهِ (عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا وَنُبْطِلُ
مَا لَا نُقِرُّ) لَوْ أَسْلَمُوا فَإِذَا تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَّةٌ عِنْدَ
التَّرَافُعِ أَقْرَبْنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَّةً، وَبِخِلَافِ نِكَاحِ الْمَحْرَمِ فَنُبْطِلُهُ فِي ذَلِكَ.

(فَصَلِّ: أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ مِنَ الرِّوَجَاتِ الْحَرَائِرِ (وَأَسْلَمْنَا مَعَهُ) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ
بَعْدَهُ، (أَوْ) أَسْلَمْنَا بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَرِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ) (وَيُنْدَفَعُ)
نِكَاحُ (مَنْ زَادَ) مِنْهُنَّ عَلَى الْأَرْبَعِ الْمُخْتَارَةِ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ { أَنَّ غَيْلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ
نِسْوَةٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ: أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرُهُنَّ { صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ،
وَالْحَاكِمُ وَسَوَاءٌ نَكَحَهُنَّ مَعًا أَوْ مُرْتَبًا وَإِذَا نَكَحَ مُرْتَبًا فَلَهُ <ص: ٢٥٩ > إِمْسَاكُ الْأَخِيرَاتِ،
وَإِذَا مَاتَ بَعْضُهُنَّ فَلَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ، وَيَرِثُ مِنْهُنَّ كُلَّ ذَلِكَ لِتَرْكِ الْإِسْتِفْصَالِ فِي الْحَدِيثِ
(وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ) بَعْدَهُ، (فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطُّ تَعَيَّنَ) وَانْدَفَعَ نِكَاحُ مَنْ بَقِيَ.
(فَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبَنَّتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ) غَيْرُ كِتَابِيَّتَيْنِ وَ (أَسْلَمْنَا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حُرْمَتَا أَبَدًا)،
بِنَاءٍ عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِمْ وَفَسَادِهِ (أَوَّلًا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ (بِوَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا، (تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ)
وَانْدَفَعَتِ الْأُمُّ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِمَا (وَفِي قَوْلٍ يُتَخَيَّرُ)، بَيْنَهُمَا بِنَاءً عَلَى فَسَادِ نِكَاحِهِمْ
فَإِنْ اخْتَارَ الْبِنْتَ حُرْمَتِ الْأُمِّ أَبَدًا، أَوْ الْأُمُّ انْدَفَعَتِ الْبِنْتُ، وَلَا تَحْرُمُ مُؤَبَّدًا إِلَّا بِالْدُّخُولِ بِالْأُمِّ
(أَوْ) دَخَلَ (بِالْبِنْتِ) فَقَطُّ (تَعَيَّنَتِ) وَحُرْمَتِ الْأُمِّ أَبَدًا (أَوْ) دَخَلَ (بِالْأُمِّ) فَقَطُّ (حُرْمَتَا أَبَدًا)
لِأَنَّ الدُّخُولَ بِالْأُمِّ يُحْرِمُ بِنْتَهَا مُطْلَقًا وَالْعَقْدُ عَلَى الْبِنْتِ يُحْرِمُ أُمَّهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِمْ،
(وَفِي قَوْلٍ تَبَقَّى الْأُمُّ) بِنَاءً عَلَى فَسَادِ نِكَاحِهِمْ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا نَكَحَهُمَا مَعًا أَمْ مُرْتَبًا (أَوْ)
أَسْلَمَ (وَتَحْتَهُ أُمَّةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أَوْ) أَسْلَمَتْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ أَقْرَبَ)
النِّكَاحِ (إِنْ حَلَّتْ لَهُ الْأُمَّةُ) حِينَئِذٍ أَيْ حِينَ اجْتِمَاعِ الْإِسْلَامِيِّينَ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ

أُقِرَّ عَلَى نِكَاحِهَا، فَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأُمَّةُ ائْتَمَرَ بِنِكَاحِهَا (وَإِنْ تَخَلَّفَتْ) عَنْ إِسْلَامِهِ (قَبْلَ دُخُولِ تَنْجِزَتِ الْفُرْقَةِ) كَمَا فِي الْحُرَّةِ. (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أَوْ) أَسْلَمْنَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ اخْتَارَ أُمَّةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهَا)، لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ جَازَ لَهُ اخْتِيَارُهَا (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأُمَّةُ حِينَئِذٍ >ص: ٢٦٠ < (ائْتَمَرَ). (أَوْ) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ) قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (أُمَّةً) أَسْلَمْنَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ (فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ) أَيَّ الْحُرَّةِ (وَائْتَمَرَ) أَيَّ الْإِمَاءِ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ لِمَنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ فَيَمْتَنِعُ اخْتِيَارُهَا (وَإِنْ أَصْرَتْ) أَيَّ الْحُرَّةِ (فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً) إِنْ حَلَّتْ لَهُ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ حُرَّةً لِتَبَيُّنِ أَنَّهَا بَانَتْ بِإِسْلَامِهِ، (وَلَوْ أَسْلَمَتْ) أَيَّ الْحُرَّةِ، (وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ)، أَصْلِيَّاتٍ (فِيخْتَارُ أَرْبَعًا) مِمَّنْ ذُكِرْنَ.

(وَإِلَّاخْتِيَارُ) أَيَّ أَلْفَاظُهُ الدَّالَّةُ عَلَيْهِ، (اخْتَرْتُكَ أَوْ أَقْرَرْتُ نِكَاحَكَ، أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ ثَبُّتُكَ)، وَإِيرَادُهُمْ يُشْعِرُ بِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ صَرِيحٌ، كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ قَالَ: لَكِنَّ الْأَقْرَبَ أَنْ يُجْعَلَ قَوْلُهُ اخْتَرْتُكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ مِنْ غَيْرِ التَّعَرُّضِ لِلنِّكَاحِ كِنَايَةً، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ، وَمِثْلُهُ ثَبُّتُكَ (وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارُ) لِلْمُطَلَّقَةِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُخَاطَبُ بِهِ الْمَنْكُوحَةَ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا انْقَطَعَ نِكَاحُهُنَّ بِالطَّلَاقِ، وَائْتَمَرَ الْبَاقِيَّاتُ بِالشَّرْعِ (لَا الظَّهَارُ وَالْإِيلَاءُ) فَلَيْسَا بِاخْتِيَارٍ (فِي الْأَصْحَحِ)، لِأَنَّ الظَّهَارَ مُحَرَّمٌ وَالْإِيلَاءَ حَلْفٌ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْوَطْءِ، وَكُلُّهُمَا بِالْأَجْنِبِيَّةِ أَلِيْقٌ مِنْهُ بِالْمَنْكُوحَةِ، وَالثَّانِي يَقُولُ هُمَا تَصْرُفَانِ، مَخْصُوصَانِ بِالنِّكَاحِ كَالطَّلَاقِ. (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخِ)، كَقَوْلِهِ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَقَدْ اخْتَرْتُ نِكَاحَكَ، أَوْ فَسَخْتُ نِكَاحَكَ وَلَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقُ فَقِيلَ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا وَتَعْلِيْقُ الْإِخْتِيَارِ مُتَمَنِّعٌ وَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ وَحُصُولُ الْإِخْتِيَارِ بِالطَّلَاقِ ضَمْنِيٌّ، وَيُعْتَمَرُ فِي الضَّمْنِيِّ مَا لَا يُعْتَمَرُ فِي الْمُسْتَقِلِّ. >ص: ٢٦١ < (وَلَوْ حَصَرَ الْإِخْتِيَارُ فِي حَمْسٍ ائْتَمَرَ مِنْ زَادَ)، لِحُجُوزِ هَذَا الْحَصْرِ إِذْ يَحْفُ بِهِ الْإِبْهَامُ، (وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ) لِأَرْبَعٍ مِنَ الْحَمْسِ، (وَنَفَقَتُهُنَّ) أَيَّ الْحَمْسِ (حَتَّى يَخْتَارَ)، أَرْبَعًا مِنْهُنَّ لِأَنَّ مَحْبُوسَاتٍ بِسَبَبِ النِّكَاحِ. (فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ حُسْبًا) إِلَى أَنْ يَخْتَارَ فَإِنْ أَصْرَ عَزَّرَ بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يَرَاهُ الْإِمَامُ. (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ) أَيَّ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ (اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ) أَيَّ بِوَضْعِ الْحَمْلِ (وَدَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْحُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَدَاتُ أَقْرَاءٍ بِأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُنَّ عَلَى انْفِرَادِهَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً، بِأَنْ تَخْتَارَ فَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَأَنْ لَا تَكُونَ زَوْجَةً

بأن تُفارق، فلا تعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ فاحتيطَ بما ذُكِرَ، ففي ذاتِ الأقرءِ إن مَضَتِ الأقرءُ من الثلاثةِ قَبْلَ تَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أُكْمِلَتْ، وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ وَعَشْرٌ قَبْلَ تَمَامِ الأقرءِ، أَمَّتْ وَابْتَدَأَ الأقرءُ إِسْلَامُهُمَا مَعًا أَوْ إِسْلَامُ السَّابِقِ مِنْهُمَا. (وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوَجاتِ) مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثَمْنٍ (حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ) لِعَدَمِ العِلْمِ بِعَيْنِ مُسْتَحَقِّهِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ اسْتِحْقاقَ الزَّوَجاتِ لِلإِرْثِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى ثَمَانِ كِتَابِيَّاتٍ، وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ، وَمَاتَ قَبْلَ الإِخْتِيَارِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُوقَفُ لِلزَّوَجاتِ شَيْءٌ لِجَوَازِ أَنْ يُخْتَارَ الكِتَابِيَّاتِ، وَيُقَسِّمَ التَّرِكَةَ بَيْنَ باقِي الوَرَثَةِ، وَقِيلَ يُوقَفُ لَهُنَّ، لِأَنَّ اسْتِحْقاقَ غَيْرِهِنَّ نَصِيبَهُنَّ غَيْرُ مَعْلُومٍ..

(فصل: أَسْلَمَ مَعًا اسْتَمَرَّتِ النِّفْقَةُ لِاسْتِمْرَارِ النِّكاحِ (وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتْ العِدَّةُ) وَهِيَ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ (فَلَا) نَفَقَةٌ لِشُوزِهَا بِالتَّخْلُفِ (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقْ لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ فِي الجَدِيدِ) لِمَا ذُكِرَ وَالقَدِيمِ أَنَّهُا تَسْتَحِقُّ، لِأَنَّهَا لَمْ تُحْدِثْ شَيْئًا، وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بَدَّلَ الدِّينَ، وَتَسْتَحِقُّ مِنْ وَقْتِ الإِسْلَامِ قَطْعًا. (وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي العِدَّةِ أَوْ أَصْرَتْ) إِلَى انْقِضَائِهَا، <ص: ٢٦٢> (فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) وَهِيَ فِي الأُولَى لِمُدَّةِ التَّخْلُفِ وَقِيلَ لَا نَفَقَةَ لَهَا، لِأَنَّهَا أَحْدَثَتْ المَانِعَ مِنَ الإِسْتِمْتَاعِ وَأَجِيبَ بِأَنَّهَا أَتَتْ بِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ نَفَقَتُهَا كَمَا لَوْ صَلَّتْ أَوْ صَامَتْ. (وَإِنْ ارْتَدَّتْ) أَيِ الزَّوْجَةِ (فَلَا نَفَقَةَ) لَهَا (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ)، لِشُوزِهَا بِالرِّدَّةِ وَتَسْتَحِقُّ مِنْ وَقْتِ الإِسْلَامِ فِي العِدَّةِ. (وَإِنْ ارْتَدَّتْ) الزَّوْجُ (فَلَهَا) عَلَيْهِ نَفَقَةُ العِدَّةِ لِأَنَّهَا لَمْ تُحْدِثْ شَيْئًا، وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي أَحْدَثَ الرِّدَّةَ، وَلَوْ ارْتَدَّتْ مَعًا فَلَا نَفَقَةَ قَالَه البَغَوِيُّ: قَالَ الرَّافِعِيُّ وَيُشْبِهُهُ أَنْ يَجِيءَ فِيهِ خِلافٌ وَسَكَتَ عَلَيْهِ المُصَنِّفُ.

باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد

إِذَا (وَجَدَ أَحَدَ الزَّوَاجِينَ بِالآخرِ جُنُونًا)، مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا (أَوْ جُدَامًا)، وَهُوَ عِلَّةٌ يَحْمَرُّ مِنْهَا العَضْوُ ثُمَّ يَسْوَدُّ ثُمَّ يَتَقَطِّعُ وَيَتَنَازَرُ، (أَوْ بَرَصًا) وَهُوَ بَيَاضٌ شَدِيدٌ مُبَقِّعٌ (أَوْ وَجَدَهَا رَتْقاءَ أَوْ قُرْناءَ) أَيِ مُنْسَدًّا مَحَلَّ الجَمَاعِ مِنْهَا فِي الأَوَّلِ بِلَحْمٍ، وَفِي الثَّانِي بِلَحْمٍ، وَقِيلَ بِلَحْمٍ وَيَخْرُجُ البَوْلُ مِنْ ثُقْبَةٍ ضَيِّقَةٍ فِيهِ (أَوْ وَجَدْتُهُ عَيْنِيًّا) أَيِ عَاجِزًا عَنِ الوَطْءِ (أَوْ مَجْبُوبًا) أَيِ مَقْطُوعِ الذِّكْرِ (ثَبَتَ) لِلوَاحِدِ (الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكاحِ) لِفَوَاتِ الإِسْتِمْتَاعِ المَقْصُودِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ وَحَكَى الإِمَامُ عَنِ شَيْخِهِ، أَنَّ أَوَائِلَ الجُدَامِ وَالبَرَصِ لَا يُثْبِتُ الخِيَارَ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُهُ <ص: ٢٦٣>

لِلْمُسْتَحْكِمِ، وَهُوَ فِي الْجَذَامِ بِالتَّقَطُّعِ، وَتَرَدَّدَ أَيُّ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: يَجُوزُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِاسْوَدَادِ الْعُضْوِ، وَحَكَمَ أَهْلُ الْبَصَائِرِ بِاسْتِحْكَامِ الْعِلَّةِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ ثَبَتَ جَوَابٌ لِإِذَا الْمُقَدَّرَةِ قَبْلَ وَجَدَ لِيَرْتَبَطَ الْكَلَامُ، وَقَوْلُهُ وَجَدَ أَحَدُ الرَّوَجَيْنِ إِلَى آخِرِهِ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِهِ عَيْبٌ، مِثْلُ مَا وَجَدَهُ بِالْآخِرِ، بَأَنَّ كَانَا مَجْدُومَيْنِ أَوْ أَبْرَصَيْنِ أَوْلًا وَهُوَ صَحِيحٌ (وَقِيلَ إِنَّ وَجَدَ بِهِ مِثْلُ عَيْبِهِ) مِنَ الْجَذَامِ أَوْ الْبَرَصِ قَدْرًا وَفُحْشًا (فَلَا) خِيَارَ لَهُ لِتَسَاوِيهِمَا وَرَدَّ بَأَنَّ الْإِنْسَانَ يِعَافُ مِنْ غَيْرِهِ مَا لَا يِعَافُهُ مِنْ نَفْسِهِ، أَمَّا الْمَجْنُونَانِ فَيَتَعَدَّرُ الْخِيَارُ لَهُمَا لِانْتِفَاءِ الْإِخْتِيَارِ. (وَلَوْ وَجَدَ حُنْتِي وَاضِحًا) بِالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنْثَى (فَلَا) خِيَارَ لَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ مَا بِهِ مِنْ زِيَادَةِ ثِقَبَةٍ فِي الرَّجُلِ أَوْ سِلْعَةٍ فِي الْمَرْأَةِ لَا تُفَوِّتُ مَقْصُودَ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي لَهُ الْخِيَارُ بِذَلِكَ لِنفرة الطَّبَعِ عَنْهُ، وَسَوَاءٌ أَوْضِحَ بِعَلَامَةٍ قَطْعِيَّةٍ كَالْوَلَادَةِ أَوْ ظَنِّيَّةٍ أَمْ بِاخْتِيَارِهِ، أَمَّا الْمَشْكَلُ فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ.

(وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ) بَعْدَ الْعَقْدِ (عَيْبٌ تَخَيَّرْتُ) لِحُصُولِ الضَّرَرِ بِهِ سَوَاءٌ حَدَّثَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَمْ بَعْدَهُ، وَلَوْ جُبَّتْ ذِكْرُهُ ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْأَصَحِّ كَالْمُسْتَأْجِرِ إِذَا خَرَبَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي إِذَا عَيْبَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ قَابِضٌ لِحَقِّهِ (إِلَّا عِنْتَهُ بَعْدَ دُخُولِ)، فَلَا خِيَارَ لَهَا بِهَا لِأَنَّهَا عَرَفَتْ قُدْرَتَهُ عَلَى الْوَطْءِ وَوَصَلَتْ إِلَى حَقِّهَا مِنْهُ بِخِلَافِ الْجَبِّ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ يُورِثُ الْيَأْسَ عَنِ الْوَطْءِ، وَالْعِنْتَةُ قَدْ يُرْجَى زَوَالُهَا (أَوْ) حَدَّثَ (بِهَا) عَيْبٌ بِخِلَافِ (تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ) سَوَاءٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَبَعْدَهُ كَمَا لَوْ حَدَّثَ بِهِ وَالْقَدِيمُ لَا خِيَارَ لَهُ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخُلَاصِ بِالطَّلَاقِ، وَضَعْفَ بِنَصْرِهِ بِنَصْفِ الصِّدَاقِ، أَوْ كُله. <ص: ٢٦٤> (وَلَا) خِيَارَ لِوَلِيِّ بِحَادِثٍ لِأَنَّهُ لَا يُعَيَّرُ بِذَلِكَ (وَكَذَا) بِمُقَارِنِ جَبِّ وَعِنْتَةٍ لِمَا ذُكِرَ وَضَرُّهُ يَعُودُ إِلَيْهَا (وَيُتَخَيَّرُ) بِمُقَارِنِ وَجُنُونٍ وَإِنْ رَضِيَتْ لِأَنَّهُ يُعَيَّرُ بِهِ (وَكَذَا) جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الْأَصَحِّ لِلتَّعَيُّرِ بِهِمَا وَالثَّانِي لَا يُتَخَيَّرُ بِهِمَا لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا مُخْتَصٌّ بِهَا. (وَالْخِيَارُ) هُنَا (عَلَى الْفَوْرِ) كَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْبَيْعِ وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى فِيهِ قَوْلِي خِيَارِ الْعِتْقِ أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ يَعْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالثَّانِي إِلَى أَنْ يُوجَدَ صَرِيحَ الرِّضَا بِهِ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ. (وَالْفَسْخُ)، بِعَيْبِهِ أَوْ عَيْبِهَا (قَبْلَ دُخُولِ يُسْقِطُ الْمَهْرَ)، لِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ الْحَالِي عَنِ الْوَطْءِ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ أَمْ حَادِثًا بَعْدَهُ. (وَ) الْفَسْخُ (بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، بَأَنَّ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ إِلَّا بَعْدَهُ (الْأَصَحُّ أَنَّهُ) يَجِبُ (بِهِ) (مَهْرُ الْمِثْلِ) إِنْ فَسَخَ بِمُقَارِنِ لِلْعَقْدِ (أَوْ) بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جِهَلُهُ الْوَاطِئُ وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَّثَ بَعْدَ وَطْءٍ) لِأَنَّ الْوَطْءَ

فِي النِّكَاحِ لَا يَخْلُو عَنْ مُقَابِلِ، وَالثَّانِي يَجِبُ الْمُسَمَّى مُطْلَقًا لِتَقَرُّرِهِ بِالذُّخُولِ، وَالثَّلَاثُ مَهْرُ الْمِثْلِ مُطْلَقًا لِأَنَّ الرِّضَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِالْمُسَمَّى فَيَمْنُ هُوَ سَالِمٌ عَنِ الْعَيْبِ أَبَدًا وَقِيلَ فِي الْمُقَارِنِ إِنْ فُسِّخَ بِعَيْبِهَا فَمَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ فُسِّخَتْ بِعَيْبِهِ فَالْمُسَمَّى وَقَوْلُهُ جَهْلُهُ الْوَاطِئُ ذِكْرٌ بَيَانًا لِمَحَلِّ الْفُسْخِ فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ قَبْلَ الْوَطْءِ، لَا فُسْخَ لِرِضَاهُ فِي الْعَيْبِ وَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجَةِ.

(وَأَوْ انْفُسَخَ) النِّكَاحُ (بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ) بَأَنْ لَمْ يَجْمَعْهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ (فَالْمُسَمَّى) لِتَقَرُّرِهِ بِالْوَطْءِ (وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفُسْخِ بِالْمَهْرِ) الَّذِي غَرِمَهُ بِالذُّخُولِ (عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمُ يَرْجِعُ بِهِ لِلتَّدْلِيلِ عَلَيْهِ بِإِخْفَاءِ الْعَيْبِ الْمُقَارِنِ لِلْعَقْدِ، أَمَّا الْحَادِثُ بَعْدَهُ إِذَا فُسِّخَ بِهِ، فَلَا يَرْجِعُ فِيهِ قَطْعًا لِانْتِفَاءِ التَّدْلِيلِ وَسَوَاءٌ عَلَى الْقَدِيمِ، كَانَ الْمَغْرُومُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَمْ الْمُسَمَّى <ص: ٢٦٥> وَالْعَارِمُ الْوَلِيُّ أَمَ الزَّوْجَةُ، بَأَنْ سَكَتَ عَنِ الْعَيْبِ، وَكَانَتْ أَظْهَرَتْ لَهُ أَنَّ الزَّوْجَ عَرَفَهُ. (وَيُشْتَرَطُ فِي الْعِنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ) لِيَفْعَلَ مَا سَيَأْتِي بَعْدَ ثُبُوتِهَا (وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ) أَيُّ بَاقِيهَا يُشْتَرَطُ فِي الْفُسْخِ بِكُلِّ مَنْهَا الرِّفْعُ إِلَى الْحَاكِمِ (فِي الْأَصَحِّ) لِيَفْسَخَ بِحَضْرَتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ، وَيَنْفَرِدُ كُلُّ مَنْ الزَّوْجَيْنِ بِالْفُسْخِ كَمَا فِي فُسْخِ الْبَيْعِ بِالْعَيْبِ.

(وَتَثْبُتُ الْعِنَّةُ بِإِقْرَارِهِ) عِنْدَ الْحَاكِمِ (أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ) وَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا بِالْبَيِّنَةِ لِأَنَّهُ لَا إِطْلَاعَ لِلشُّهُودِ عَلَيْهَا. (وَكَذَا) تَثْبُتُ (بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ) عَنِ الْيَمِينِ الْمَسْبُوقِ بِإِنْكَارِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِمْكَانِ إِطْلَاعِهَا عَلَى عُنْتِهِ بِالْقَرَائِنِ وَالثَّانِي يُمْنَعُ ذَلِكَ وَيَقُولُ لَا تَحْلِفُ وَيَقْضِي بِنُكُولِهِ (وَإِذَا تَثَبَّتْ ضَرْبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً) كَمَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَتَابَعَهُ الْعُلَمَاءُ عَلَيْهِ، وَقَالُوا تَعَدُّرُ الْجَمَاعِ قَدْ يَكُونُ لِعَارِضِ حَرَارَةٍ، فَتَزُولُ فِي الشِّتَاءِ أَوْ بُرُودَةٍ فَتَزُولُ فِي الصَّيْفِ أَوْ يُبُوسَةِ فَتَزُولُ فِي الرَّبِيعِ، أَوْ رُطُوبَةٍ فَتَزُولُ فِي الْحَرِيفِ، فَإِذَا مَضَتْ السَّنَةُ وَلَا إِصَابَةَ عَلِمْنَا أَنَّهُ عَجَزَ خَلْقِيَّ وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ وَقْتِ ضَرْبِ الْقَاضِي، وَإِنَّمَا يَضْرِبُ (بِطَلَبِهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ فَلَوْ سَكَتَتْ لِجَهْلِ أَوْ دَهْشَةٍ فَلَا بَأْسَ بِتَنْبِيهِهَا وَيَكْفِي فِي الضَّرْبِ قَوْلُهَا إِنِّي طَالِبَةٌ حَقِّي عَلَى مُوجِبِ الشَّرْعِ وَإِنْ جَهِلَتْ الْحُكْمَ عَلَى التَّفْصِيلِ، وَلَا فَرْقَ فِي ضَرْبِ السَّنَةِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ. (فَإِذَا تَمَّتْ) أَيُّ السَّنَةُ (رَفَعْتُهُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ) فِي السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَلَمْ تُصَدِّقْ (حَلَفَ) أَنَّهُ وَطِئَ كَمَا ذَكَرَ (فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْيَمِينِ (حَلَفْتُ) هِيَ (فَإِنْ حَلَفْتُ) أَنَّهُ مَا

وَطَى (أَوْ أَقَرَّ) هُوَ بِذَلِكَ (اسْتَقَلَّتْ) هِيَ (بِالْفَسْخِ وَقِيلَ تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي) لَهَا بِهِ (أَوْ فَسَخِهِ وَلَوْ اعْتَرَلْتَهُ أَوْ مَرَضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ)، <ص: ٢٦٦> جَمِيعَهَا (لَمْ تُحْسَبْ) وَتُسْتَأْنَفُ سَنَةٌ أُخْرَى بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ فِي السَّنَةِ فَإِنَّهَا تُحْسَبُ عَلَيْهِ وَلَوْ وَقَعَ لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ وَزَالَ فَالْقِيَاسُ أَنْ تُسْتَأْنَفَ السَّنَةُ (وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا) مِنَ الْفَسْخِ أَيْ سَقَطَ لِرِضَاهَا بِالْعَيْبِ، (وَكَذَا لَوْ أَجَلَّتَهُ) بَعْدَ السَّنَةِ مُدَّةً أُخْرَى كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهَا مِنَ الْفَسْخِ (عَلَى الصَّحِيحِ)، لِأَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ وَالتَّأْجِيلِ مُفَوَّتٌ لِلْفَوْرِ، وَالتَّأْجِيلِ لَا يَبْطُلُ لِإِحْسَانِهَا بِالتَّأْجِيلِ، فَلَا يَلْزَمُهَا، فَلَهَا الْفَسْخُ مَتَى شَاءَتْ.

(وَلَوْ نَكَحَ وَشَرَطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرَهُمَا)، كَكُونِهَا بَكْرًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ أُمَّةً أَوْ كَوْنِهِ عَبْدًا (فَأُخْلِفَ) الْمَشْرُوطَ (فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ) لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ لَا يَتَبَدَّلُ بِخُلْفِ الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَالتَّأْجِيلُ بَطْلَانُهُ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الصِّفَاتِ وَالْأَسْمَاءَ دُونَ التَّعْيِينِ وَالْمُشَاهَدَةَ فَيَكُونُ اخْتِلَافُ الصِّفَةِ فِيهِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ، وَلَوْ اخْتَلَفَتْ الْعَيْنُ، بَانَ قَالَتْ زَوْجِي مِنْ زَيْدٍ فَزَوَّجَهَا مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَصِحَّ فَكَذَا هُنَا، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَى الزَّوْجِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا حَدَّ لِشَبْهَةِ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ. (ثُمَّ) عَلَى الصِّحَّةِ (إِنْ بَانَ) الْمَوْصُوفُ (خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ) فِيهِ كَأَنَّ شُرْطَ فِي الزَّوْجَةِ أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَبَانَ مُسْلِمَةً، أَوْ أُمَّةً فَبَانَ حُرَّةً، أَوْ ثِيَابًا فَبَانَ بَكْرًا وَفِي الزَّوْجِ أَنَّهُ عَبْدٌ فَبَانَ حُرًّا (فَلَا خِيَارَ وَإِنْ بَانَ دُونَهُ) كَأَنَّ شُرْطَ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَ أُمَّةً، وَهُوَ حُرٌّ يَحِلُّ لَهُ. <ص: ٢٦٧> نِكَاحِ الْأُمَّةِ، وَقَدْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي نِكَاحِهَا أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ فَبَانَ عَبْدًا وَقَدْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي النِّكَاحِ وَالزَّوْجَةُ حُرَّةٌ (فَلَهَا خِيَارٌ وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصْحَحِ) وَالتَّأْجِيلِ لَا خِيَارَ لَهُ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخِلَاصِ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى عَبْدًا فَفِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ صَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ لِتَكَافُؤِهِمَا وَلَوْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي الثَّانِيَةِ أُمَّةً فَفِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ لَا خِيَارَ لِتَكَافُؤِهِمَا وَقَطَعَ بِمُقَابِلِهِ، وَيَكُونُ الْخِيَارُ لِلْسَّيِّدِ. وَلَوْ شُرِطَ فِي الزَّوْجِ نَسَبٌ شَرِيفٌ فَبَانَ خِلَافُهُ فَإِنْ كَانَ نَسَبُهُ دُونَ نَسَبِهَا فَلَهَا الْخِيَارُ كَمَا شَمَلَتْهُ الْعِبَارَةُ، وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ، فَلِأَوْلِيَائِهَا الْخِيَارُ لِفَوَاتِ الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ نَسَبُهُ مِثْلَ نَسَبِهَا أَوْ فَوْقَهُ، فَلِأَظْهَرِ وَقَطَعَ بِهِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا وَلَا لِلْأَوْلِيَاءِ لِانْتِفَاءِ الْعَارِ. وَلَوْ شُرِطَ النَّسَبُ فِي الزَّوْجَةِ فَبَانَ خِلَافُهُ، فَإِنْ كَانَ نَسَبُهَا دُونَ نَسَبِهِ، فَلَهُ الْخِيَارُ كَمَا شَمَلَتْهُ الْعِبَارَةُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ فَوْقَهُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقِيلَ لَا خِيَارَ لَهُ مُطْلَقًا لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الطَّلَاقِ.

(فَرْعٌ): خِيَارُ الحُلْفِ عَلَى القَوْرِ، وَقِيلَ فِيهِ خِلَافٌ خِيَارِ العِنَقِ الآتِي قَالَ البَغَوِيُّ وَيَنْفَرِدُ مَنْ لَهُ الخِيَارُ بِالفَسْخِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الحَاكِمِ كخِيَارِ عَيْبِ المَبِيعِ وَتَعَقُّبِهِ الرَّافِعِيُّ، بَأَنَّ الحُلْفَ يُبْطِلُ العَقْدَ عَلَى قَوْلِ فليكن كخيار عيب النكاح.

(وَلَوْ ظَنَّنَهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَّةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ) لَهُ (فِي الأَظْهَرِ) لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ البَحْثِ، أَوْ الشَّرْطِ، وَهَذَا هُوَ المَنْصُوصُ فِي الثَّانِيَةِ، وَوَجْهُ الثَّانِي المَنْصُوصُ فِي الأَوَّلَى إلْحَاقُ حُلْفِ الظَّنِّ بِحُلْفِ الشَّرْطِ لِأَنَّ الأَصْلَ فِيمَنْ هُوَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ الحُرِّيَّةُ وَالإِسْلَامُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَرَّرَ النَّصِّينَ، وَفَرَّقَ بَأَنَّ وَلِيَّ الكَافِرَةِ، كَافِرٌ يَتَمَيَّزُ بِعَلَامَةٍ كَالعِيَارِ، وَخَفَاءُ الحَالِ عَلَى الزَّوْجِ إِمَّا يَكُونُ بِالتَّلْبِيسِ بِتَرْكِ العَلَامَةِ وَوَلِيَّ الأُمَّةِ لَا يَتَمَيَّزُ عَنِ وَلِيِّ الحُرَّةِ. (وَلَوْ أَذْنَتْ) لِلوَلِيِّ (فِي تَزْوِيجِهَا مِنْ ظَنَّتَهُ كُفُؤًا) لَهَا (فَبَانَ فَسَقُهُ أَوْ دَنَاءَهُ نَسَبِهِ، وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا) >ص:
٢٦٨ < لِتَقْصِيرِهَا بِتَرْكِ البَحْثِ (قُلْتُ وَلَوْ بَانَ مَعِيًّا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الخِيَارُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِموَافَقَةِ مَا ظَنَّتَهُ مِنَ الحُرِّيَّةِ وَالسَّلَامَةِ مِنَ العَيْبِ العَالِبِ فِي النَّاسِ وَالمَسْأَلَتَانِ ذَكَرَهُمَا الرَّافِعِيُّ وَالأَوَّلَى مُسْتَعْنَى عَنْهَا بِمَا تَقَدَّمَ فِي العُيُوبِ وَالثَّانِي بِطُرُقِهَا خِلَافٌ مَا إِذَا ظَنَّنَهَا حُرَّةً، فَبَانَتْ أُمَّةً كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ المُصَنِّفُ وَتَعَقَّبَهُ فِي مَسْأَلَةِ الفِسْقِ بِأَنَّهُ ذَكَرَ قُبَيْلَ الصَّدَاقِ عَنِ البَغَوِيِّ أَنَّ لَهَا حَقَّ الفَسْخِ بِهِ وَتَعَجَّبَ بِمَا قَالَ هُنَا مَعَ مَا نَقَلَهُ عَنِ البَغَوِيِّ (وَمَتَى فَسَخَ بِحُلْفِ) لِلشَّرْطِ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ (فَحُكْمُ المَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى العَارِّ مَا سَبَقَ فِي العَيْبِ) فَإِنْ كَانَ الفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرٌ أَوْ بَعْدَهُ بَأَنَّ لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ، إِلَّا بَعْدَهُ فَمَهْرُ المِثْلِ وَقِيلَ المُسَمَّى، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا يَغْرُمُهُ عَلَى العَارِّ فِي الجَدِيدِ. (وَالْمَوْثَرُ)، لِلْفَسْخِ بِحُلْفِ الشَّرْطِ، (تَغْرِيرٌ) قَارَنَ العَقْدَ، كَقَوْلِهِ زَوْجَتِكَ هَذِهِ المُسْلِمَةَ، أَوْ البِكْرَ أَوْ الحُرَّةَ، وَهُوَ وَكَيْلٌ عَنِ السَّيِّدِ، أَوْ يَصِفُهَا لَهُ بِذَلِكَ مُرَغَّبًا فِي نِكَاحِهَا ثُمَّ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ عَلَى الإِتِّصَالِ بِخِلَافِ، مَا لَوْ زَوَّجَهَا مِنْهُ بَعْدَ أَيَّامٍ.

(وَلَوْ غُرَّ بِجُرِيَّةٍ أُمَّةٍ) فِي نِكَاحِهِ إِيَّهَا كَانَ شَرْطَتْ فِيهِ، (وَصَحَّحْنَاهُ) أَيَّ النِّكَاحِ بَأَنَّ قُلْنَا بِالأَظْهَرِ، إِنَّ حُلْفَ الشَّرْطِ لَا يُبْطِلُهُ وَحَصَلَ مِنْهُ وَلَدٌ (فَالوَلَدُ) الحَاصِلُ (قَبْلَ العِلْمِ)، بِأَنَّهَا أُمَّةٌ (حُرٌّ) لِظَنِّ الزَّوْجِ حُرِّيَّتَهَا حِينَ حُصُولِهِ سَوَاءً، كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَسَوَاءً فَسَخَ العَقْدَ أَمْ أَجَازَهُ، إِذَا ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ (وَعَلَى المَعْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا) لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ رِقَّةَ التَّابِعِ لِرِقْفِهَا بِظَنِّهِ حُرِّيَّتَهَا، فَتَسْتَقِرُّ فِي ذِمَّتِهِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الوِلَادَةِ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ أَيَّامِ إِمْكَانِ

تَقْوِمِهِ (وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَارِ) لِأَنَّهُ الْمَوْجِعُ لَهُ فِي غَرَامَتِهَا وَهُوَ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ يَغْرَمَهَا بِخِلَافِ الْمَهْرِ، إِنَّمَا <ص: ٢٦٩> يَرْجِعُ إِذَا غَرِمَ كَالضَّامِنِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: قَبْلَ الْعِلْمِ عَنِ الْحَاصِلِ بَعْدَهُ، فَهُوَ رَقِيقٌ وَالْمُرَادُ بِالْحُصُولِ الْعُلُوقُ، وَقَوْلُهُ صَحَّحْنَاهُ لَا مَفْهُومَ لَهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَمَا ذُكِرَ إِذَا أُبْطِلَ لِشُبْهَةِ الْخِلَافِ، وَكَذَا إِذَا بَطَلَ بِكَوْنِ الزَّوْجِ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ لِشُبْهَةِ التَّغْرِيرِ (وَالتَّغْرِيرُ بِالْحَرِيَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا)، لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْحُرَّةَ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ عَتَقْتَ (بَلْ) يُتَصَوَّرُ (مِنْ وَكَيْلِهِ) فِي نِكَاحِهَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ كَمَا تَقَدَّمَ وَالْفَوَاتُ فِي ذَلِكَ بِخُلْفِ الشَّرْطِ تَارَةً وَالظَّنِّ أُخْرَى، (أَوْ مِنْهَا) وَالْفَوَاتُ فِيهِ بِخُلْفِ الظَّنِّ، وَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَاقِدٍ، وَلَا مَعْقُودٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْعُرْمُ بِذِمَّتِهَا)، فَتَطَالَِبُ بَعْدَ الْعِنُقِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا وَلَا بِرِقَبَتِهَا (وَلَوْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مِيتًا بِلا حَيَاةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ)، لِأَنَّ حَيَاتَهُ غَيْرُ مُتَيَقِّنَةٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ انفَصَلَ بِحَيَاةٍ فِيهِ لِانْعِقَادِهِ حُرًّا غُرَّةً لِوَارِثِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي أَجْنَبِيًّا كَانَ أَوْ سَيِّدَ الْأُمَّةِ أَوْ الْمَغْرُورِ، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا تَعَلَّقَتْ الْغُرَّةُ بِرِقَبَتِهِ وَيَضْمَنُهُ الْمَغْرُورُ لِسَيِّدِ الْأُمَّةِ لِتَقْوِيَتِهِ رِقَّةً بِعَشْرِ قِيمَتِهَا لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الَّذِي يَضْمَنُ بِهِ الْجَنِينُ الرَّقِيقَ، وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ إِلَّا مَا يَضْمَنُ بِهِ الرَّقِيقُ وَالْغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْجِرَاحِ وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَرِثَ مِنْهَا فِي مَسْأَلَتِنَا مَعَ الْأَبِ الْحُرِّ غَيْرِ الْجَانِي إِلَّا أُمُّ الْأُمِّ الْحُرَّةِ.

(وَمَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ تُخَيَّرْتَ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ)، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، لِأَنَّهَا تُعَيَّرُ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ {أَنَّ بَرِيْرَةَ عَتَقْتَ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا} رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ أَمَّا مَنْ عَتَقْتَ تَحْتَ حُرِّ فَلَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ مَا حَدَثَ لَهَا مِنَ الْكَمَالِ مُتَّصِفٌ بِهِ الزَّوْجُ، وَلَوْ عَتَقَا مَعًا فَلَا خِيَارَ، <ص: ٢٧٠> (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ) أَيُّ الْخِيَارِ (عَلَى الْفُورِ) كَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي يَمْتَدُّ مَدَّةَ التَّرْوِي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَمَبْدُوهَا مِنْ حِينَ عَلِمْتَ بِالْعِنُقِ وَثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَالثَّلَاثُ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ تُصْرَحَ بِإِسْقَاطِهِ أَوْ تُمَكِّنَ مِنَ الْوَطْءِ طَائِعَةً (فَإِنْ قَالَتْ) بَعْدَ تَأْخِيرِهَا الْفَسْخَ مُرِيدَةً لَهُ (جَهَلَتْ الْعِنُقُ صِدَّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أُمَكِّنَ) جَهْلُهَا (بِأَنَّ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا) عَنْهَا حِينَ الْعِنُقِ وَإِلَّا بِأَنَّ كَانَتْ مَعَهُ فِي بَيْتِهِ وَيَبْعُدُ خَفَاءُ الْعِنُقِ عَلَيْهَا فَالْمُصَدِّقُ الزَّوْجُ (وَكَذَا إِنْ قَالَتْ جَهَلَتْ الْخِيَارَ بِهِ) أَيُّ بِالْعِنُقِ فَإِنَّهَا تُصَدِّقُ بِيَمِينِهَا (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ بِهِ خَفِيٌّ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ، وَالثَّانِي يَمْنَعُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالتَّأْخِيرِ، وَلَوْ ادَّعَتْ الْجَاهِلُ بِأَنَّ الْخِيَارَ عَلَى الْفُورِ،

فَقَالَ الْعَبَّادِيُّ إِنَّ كَانَتْ قَدِيمَةَ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ، وَحَالَطَتْ أَهْلَهُ لَمْ تُعْذَرْ، وَإِنْ كَانَتْ حَدِيثَةَ الْعَهْدِ بِهِ، أَوْ لَمْ تُحَالَطْ أَهْلَهُ فَقَوْلَانِ وَأَطْلَقَ الْعَزَلِيُّ، أَنَّهَا لَا تُعْذَرُ وَجْهَهُ، بِأَنَّ الْعَالِبَ أَنَّ مَنْ عَلِمَ أَصْلَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

(فَرَعُ): الْفَسْخُ بِالْعِتْقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمُرَافَعَةِ، إِلَى الْحَاكِمِ، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ (فَإِنْ فَسَخْتَ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ)، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا مَنْعُهَا مِنَ الْفَسْخِ لِتَضَرُّرِهَا بِتَرْكِهِ (أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقِ بَعْدَهُ وَجَبَ الْمُسَمَّى أَوْ) يَعْتِقُ (قَبْلَهُ) بِأَنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعِتْقِ إِلَّا بَعْدَ الْوَطْءِ (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) لَا الْمُسَمَّى لِتَقَدُّمِ سَبَبِ الْفَسْخِ عَلَى الْوَطْءِ (وَقِيلَ الْمُسَمَّى) لِتَقَرُّرِهِ بِالْوَطْءِ قَبْلَ الْعِلْمِ وَمَا وَجَبَ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ الْمُسَمَّى فَلِلْسَيِّدِ.

(وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أُمَّةٌ فَلَا خِيَارَ)، لَهَا وَلَا لَهُ لِأَنَّ مُعْتَمَدَ هَذَا الْخِيَارِ الْخَبْرُ، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَعْنَى صُورَتِهِ لِبَقَاءِ النَّقْصِ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَلَا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِاسْتِفْرَاشِ النَّاقِصَةِ، وَيُمْكِنُهُ التَّخْلُصُ بِالطَّلَاقِ.

(فَصَلُّ. يَلْزَمُ الْوَالِدَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (إِعْفَافُ الْأَبِ وَالْأَجْدَادِ) مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ (عَلَى الْمَشْهُورِ) لِأَنَّهُ مِنْ وُجُوهِ حَاجَاتِهِمُ الْمُهَيَّمَةِ كَالنَّفَقَةِ وَالْكَسْوَةِ، وَالثَّانِي لَا كَمَا لَا يَلْزَمُ الْأَبَ إِعْفَافُ الْإِبْنِ وَالْإِعْفَافُ (بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ أَوْ يَقُولَ) لَهُ (انْكَحْ وَأَعْطِيكَ الْمَهْرَ أَوْ يَنْكَحْ لَهُ بِإِذْنِهِ وَمِهْرٍ أَوْ يَمْلِكُهُ أُمَّةً) لَمْ يَطَّأَهَا (أَوْ ثَمَّنَهَا)، وَلَا فَرَّقَ فِي الْحُرَّةِ الْمَنْكُوحَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ، وَالْكِتَابِيَّةِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يُزَوِّجَهُ أَوْ يَمْلِكُهُ عَجُوزًا <ص: ٢٧١> شَوْهَاءَ أَوْ مَعِيْبَةً لِأَنَّهَا لَا تُعْفَى، وَلَا أَنْ يُزَوِّجَهُ لِأَنَّهُ مُسْتَعْنٍ بِمَالِ وَاوَلَدِهِ، (ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤَنَّتُهُمَا) أَيُّ مُؤَنَّتُهُ الْأَبِ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي أَعْفَى بِهَا مِنْ نَفَقَةٍ، وَكِسْوَةٍ وَغَيْرِهَا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا الْأَبُ أَمَّا لُزُومُ مُؤَنَّتِهِ، فَظَاهِرٌ لِمَا سَيَأْتِي فِي النَّفَقَاتِ، وَأَمَّا مُؤَنَّتُهَا، فَلِأَنَّهَا مِنْ تَتِمَّةِ الْإِعْفَافِ وَالْمُحَرَّرُ اقْتَصَرَ عَلَى مُؤَنَّتِهَا. (وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسْرِيِّ وَلَا) تَعْيِينُ (رَفِيْعَةٍ) بِجَمَالٍ أَوْ شَرَفٍ لِلنِّكَاحِ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ دَفْعَ الْحَاجَةِ وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِالتَّسْرِيِّ وَبِغَيْرِ رَفِيْعَةِ الْمَهْرِ. (وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلْأَبِ)، لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِغَرَضِهِ فِي قَضَاءِ شَهْوَتِهِ. (وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ)، زَوْجَةً كَانَتْ أَوْ أُمَّةً (أَوْ انْفَسَخَ) النِّكَاحُ (بِرِدَّةٍ) مِنْهَا (أَوْ فَسَخَهُ) أَوْ فَسَخْتَهُ (بِعَيْبٍ وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ)، أَوْ أَعْتَقَ (بِعُذْرٍ) كَشِقَاقٍ أَوْ نُشُوزٍ (فِي الْأَصَحِّ)، كَالْمَوْتِ وَلَا يَجِبُ التَّجْدِيدُ فِي الرَّجْعِيِّ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَوَجْهٌ مُقَابِلِ الْأَصَحِّ أَنَّهُ الْمَفْوُوتُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ بِغَيْرِ عُدْرِ، فَلَا يَجِبُ

التَّجْدِيدُ، لِأَنَّهُ الْمُقْصِرُ وَالْمَقْوُوتُ عَلَى نَفْسِهِ. (وَإِنَّمَا يَجِبُ) (إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ)، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى
الْمُؤَنَةِ (مُحْتَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ) بَأَنْ تَتَوَقَّ نَفْسُهُ إِلَى الْوَطْءِ وَلَيْسَ تَحْتَهُ مَنْ تَدْفَعُ حَاجَتَهُ، فَالْقَادِرُ
عَلَى الْمَهْرِ أَوْ التَّسْرِي، وَإِنْ كَانَ بِدُونِ مَهْرِ الْحُرَّةِ لَا يَجِبُ إِعْفَافُهُ وَمَنْ تَحْتَهُ مَنْ لَا تَدْفَعُ
حَاجَتَهُ كَصَغِيرَةٍ أَوْ عَجُوزٍ شَوْهَاءَ يَجِبُ إِعْفَافُهُ. (وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ) إِلَى النِّكَاحِ
وَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ (بِلَا يَمِينٍ) <ص: ٢٧٢> لِأَنَّ تَحْلِيْفَهُ فِي هَذَا الْمَقَامِ لَا يَلِيْقُ بِحُرْمَتِهِ لَكِنْ لَا
يَحِلُّ لَهُ طَلْبُ الْإِعْفَافِ، إِلَّا إِذَا صَدَقَتْ شَهْوَتُهُ بِحَيْثُ يَخَافُ، الزَّيْنَى أَوْ يَضُرُّ بِهِ التَّعَرُّبُ، وَيَشْقُ
عَلَيْهِ الصَّبْرُ، وَالْأَبُ الْكَافِرُ يَجِبُ إِعْفَافُهُ فِي الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الرَّقِيقِ.

(وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةٍ وَوَلَدِهِ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَتِهِ وَلَا مَمْلُوكَتِهِ (وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا
حَدٍّ بِوَطْئِهِ لَهَا لِأَنَّ لَهُ فِي مَالِ وَوَلَدِهِ شُبْهَةَ الْإِعْفَافِ الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسٍ مَا فَعَلَهُ، فَانْتَقَى عَنْهُ
بِهَا الْحَدُّ وَوَجِبَ عَلَيْهِ لَوْلَدِهِ الْمَهْرُ وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي يَجِبُ الْحَدُّ وَعَلَى هَذَا إِنْ طَاوَعْتَهُ
فَلَا مَهْرٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا وَجِبَ الْمَهْرُ وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالْمَذْهَبُ لَا حَدٌّ
وَيَجِبُ مَهْرٌ كَانَ أَوْضَحَ مِمَّا قَالَهُ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ (فَإِنْ أَحْبَلَ) الْأَبُ بِوَطْئِهِ (فَالْوَلَدُ حُرٌّ
نَسِيبٌ) لِلشُّبْهَةِ فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ لَمْ تَصِرْ (مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ)، لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَقْبَلُ
النَّقْلَ (وَالْأَبُ) أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَوْلَدَةً لِلابْنِ (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا تَصِيرُ) مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ لِلشُّبْهَةِ
مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَيَقْدَرُ انْتِقَالُ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَيْهِ قُبَيْلَ الْعُلُوقِ، وَالثَّانِي لَا تَصِيرُ لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ مَلَكًا لَهُ وَلَا حَاجَةً إِلَى تَقْدِيرِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَيْهِ (وَ) الْأَظْهَرُ (أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا)
لِصَيْرُورَتِهَا مُسْتَوْلَدَةً لَهُ (مَعَ مَهْرٍ) لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْوَطْءِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا
لَا تَصِيرُ (لَا قِيمَةً وَوَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ)، لِانْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا قُبَيْلَ الْعُلُوقِ وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ يَنْتَقِلُ
الْمَلِكُ بَعْدَ الْعُلُوقِ لِتَحَقُّقِ الصَّيْرُورَةِ حِينَئِذٍ. (وَنِكَاحُهَا) أَيَّ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ أَمَةٍ وَوَلَدِهِ، لِأَنَّهَا
لِمَالِهِ فِي مَالِ وَوَلَدِهِ مِنْ شُبْهَةِ الْإِعْفَافِ وَالنَّفَقَةِ وَغَيْرِهِمَا <ص: ٢٧٣> كَالْمُشْتَرَكَةِ. (وَلَوْ
مَلَكَ زَوْجَةً وَوَلَدَهُ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأَمَةُ)، حِينَ الْمَلِكِ إِنْ أَيْسَرَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بَيْسَرَةَ وَوَلَدِهِ (لَمْ
يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ لِقُوَّتِهِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَيْسَ مَلِكُ
الْوَلَدِ مَلِكُ الْوَالِدِ فِي رَفْعِهِ النِّكَاحِ، وَالثَّانِي يَنْفَسَخُ كَمَا لَوْ مَلَكَهَا الْأَبُ لِمَالِهِ فِي مَالِ وَوَلَدِهِ مِنْ
شُبْهَةِ الْمَلِكِ بِوُجُوبِ الْإِعْفَافِ وَغَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الْأَمَةُ لَا مَفْهُومَ لَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا
حَلَّتْ لَهُ لَمْ يَنْفَسَخِ النِّكَاحُ أَيْضًا مِنْ بَابِ أَوْلَى وَإِنَّمَا فَرَضَ عَدَمَ الْحِلِّ صَاحِبُ الْوَجْهِ الثَّانِي

لِيُقَرَّبَهُ مِنَ الصِّحَّةِ (وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُكَاتَبَةٍ) لِمَا لَهُ فِي مَالِهِ وَرَقَبَتِهِ مِنْ شُبُهَةِ الْمَلِكِ بِتَعَجُّيزِهِ نَفْسَهُ. (فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ مَلَكَهَا السَّيِّدُ لِمَا ذَكَرَ وَالثَّانِي يُلْحِقُهُ بِمَلِكِ الْوَلَدِ زَوْجَةَ أَبِيهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ تَعَلُّقَ السَّيِّدِ بِمَالِ الْمُكَاتَبِ أَشَدُّ مِنْ تَعَلُّقِ الْأَبِ بِمَالِ الْإِبْنِ.

(فَصَلِّ). السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ يَضْمَنُهَا (وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ الْمُعْتَادِ)، كَالِاصْطِيَادِ وَالِاخْتِطَابِ وَمَا يَحْصُلُ بِالْحِرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ (وَالنَّادِرِ) كَالْحَاصِلِ بِالْهَيْبَةِ وَالْوَصِيَّةِ أَمَّا بِالْكَسْبِ قَبْلَ النِّكَاحِ فَيَحْتَصُّ بِهِ السَّيِّدُ (فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَمِيمًا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ) لِأَنَّهُ كَسَبُهُ سَوَاءٌ حَصَلَ قَبْلَ <ص: ٢٧٤> النِّكَاحِ أَمْ بَعْدَهُ، (وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الْأَصَحِّ)، كَدَيْنِ التِّجَارَةِ، وَالثَّانِي لَا كَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ) فِي التِّجَارَةِ (فَفِي ذِمَّتِهِ)، كَالْقَرْضِ لِلزُّومِ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ (وَفِي قَوْلِ عَلِيِّ السَّيِّدِ) لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ لِمَنْ هَذِهِ حَالُهُ التَّرَامُ لِمُؤْنِهِ (وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الْإِسْتِمْتَاعُ) بِالزَّوْجَةِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَالِكُ الرَّقَبَةِ فَيَقْدَمُ حَقُّهُ، (وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ) بِهِ (لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ) لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ (وَيَسْتَحْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيَخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا، وَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ، بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِ) لِمُدَّةِ الْإِسْتِحْدَامِ (و) مِنْ (كُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ)، لِمُدَّةِ الْإِسْتِحْدَامِ، لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَفَعَتَهُ بِاسْتِحْدَامِهِ مَعَ إِذْنِهِ فِي النِّكَاحِ الْمُقْتَضِي تَعَلُّقَهُمَا بِكَسْبِهِ، وَلَوْ خَلَّاهُ لِلْكَسْبِ وَكَسَبَ أَكْثَرَ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ أَوْ أَقَرَّ لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِتْمَامُ (وَقِيلَ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ)، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَّاهُ لِلْكَسْبِ تَلَكَ الْمُدَّةَ لَرُبَّمَا كَسَبَ مَا يَفِي بِهِمَا (وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا) بِأَنْ نَكَحَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ أَوْ بِإِذْنِهِ وَخَالَفَهُ فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ (وَوَطِئَ) فِيهِ قَبْلَ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا (فَمَهْرٌ مِثْلٌ) يَجِبُ (فِي ذِمَّتِهِ) لِلزُّومِ بِرِضَا مُسْتَحَقِّهِ كَالْقَرْضِ الَّذِي أَتْلَفَهُ (وَفِي قَوْلِ فِي رَقَبَتِهِ) كَغَيْرِ الْوَطِئِ مِنَ الْإِتْلَافَاتِ.

(وَإِذَا زَوَّجَ) السَّيِّدُ (أُمَّتَهُ) اسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَفَعَتِي اسْتِحْدَامَهَا وَالِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَقَدْ نَقَلَ الثَّانِيَةَ لِلزَّوْجِ فَتَبَقِيَ لَهُ الْأُخْرَى يَسْتَوْفِيهَا فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ، لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْإِسْتِرَاحَةِ وَالِاسْتِمْتَاعِ (وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ) أَيَّ حِينَ اسْتَحْدَمَهَا (فِي الْأَصَحِّ) <ص: ٢٧٥> لِإِنْتِفَاءِ التَّسْلِيمِ وَالتَّمْكِينِ التَّامِّ وَالثَّانِي يَجِبُ لِوُجُودِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ وَالثَّلَاثُ يَجِبُ شَطْرُهَا تَوْزِيْعًا لَهَا عَلَى الزَّمَانِ فَلَوْ سَلَّمَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا وَجَبَتْ قَطْعًا. (وَلَوْ أَخْلَى)

السَّيِّدُ (فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ تَخْلُو بِهَا فِيهِ لَمْ يَلْزِمُهُ) ذَلِكَ (فِي الْأَصْحَحِ) لِأَنَّ الْحَيَاءَ وَالْمُرُوءَةَ يَمْنَعَانِهِ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ وَالثَّانِي يَلْزِمُهُ ذَلِكَ لِتُدْوَمَ يَدُ السَّيِّدِ عَلَى مَلِكِهِ مَعَ تَمَكُّنِ الزَّوْجِ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ وَعَلَى هَذَا تَلْزِمُهُ النَّفَقَةُ (وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا)، لِأَنَّهُ مَالِكُ رَقَبَتِهَا فَيَقْدَمُ عَلَى مَالِكِ الْإِسْتِمْتَاعِ (وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا) فِي السَّفَرِ لِيَسْتَمْتَعَ بِهَا لَيْلًا وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا الْإِزَامَةُ بِهِ لِيُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ، فَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَإِنْ سَلَّمَهُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ بِهَا. (وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا)، الْوَاجِبُ لَهُ لِتَفْوِيْتِهِ مَحَلَّهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وَتَفْوِيْتِهَا كَتَفْوِيْتِهِ. (وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الْأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا)، يَسْقُطُ الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ (كَمَا لَوْ هَلَكْنَا بَعْدَ الدُّخُولِ) وَمَا ذَكَرَ فِي قَتْلِ الْحُرَّةِ هُوَ الْمَنْصُوصُ فِيهَا عَكْسُ الْمَنْصُوصِ السَّابِقِ فِي قَتْلِ السَّيِّدِ أُمَّتَهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحُرَّةَ كَالْمُسْلِمَةِ إِلَى الزَّوْجِ بِالْعَقْدِ إِذْ لَهُ مَنْعُهَا مِنَ السَّفَرِ بِخِلَافِ الْأَمَةِ وَلِلأَصْحَابِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: طَرِيقَانِ أَشْهَرُهُمَا فِي كُلِّ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ أَرْجَحُهُمَا الْمَنْصُوصُ فِيهِمَا، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي الْقَطْعُ بِالْمَنْصُوصِ فِيهِمَا، وَفِي وَجْهِ أَنَّ قَتْلَ الْأَمَةِ نَفْسَهَا لَا يُسْقِطُ الْمَهْرَ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ الْمُسْتَحِقَّةُ لَهُ وَفِي وَجْهِ أَنَّ قَتْلَ الْأَجْنَبِيِّ لَهَا أَوْ مَوْتَهَا يُسْقِطُ الْمَهْرَ كَقَوَاتِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ يُزَوِّجُ بِالْمَلِكِ. (وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (فَالْمَهْرُ) الْمُسَمَّى (لِلْبَائِعِ)، لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ الْوَاقِعِ فِي مَلِكِهِ (فَإِنْ طَلَّقَتْ) بَعْدَ الْبَيْعِ (قَبْلَ دُخُولِ فَنِصْفُهُ) الْوَاجِبُ (لَهُ) لِمَا ذَكَرَ. (وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرُ) لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَتَّبِعُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَسْمِيَّتِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ ثُمَّ يَسْقُطُ، فَيَسْمَى حَتَّى لَا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنِ الْمَهْرِ لِأَنَّ عُرْوَةَ عَنْهُ مِنْ خَصَائِصِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

كتاب الصداق

<ص: ٢٧٦> هُوَ الْمَهْرُ، وَيُقَالُ فِيهِ صَدَقَةٌ بِنْفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّ ثَانِيهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} وَغَيْرُهُ {يُسْنُ تَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ}، لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَخُلْ نِكَاحٌ مِنْهُ (وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ) إِجْمَاعًا.. (وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا)، قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَإِنْ انْتَهَى فِي الْقِلَّةِ لَا <ص: ٢٧٧> يَتَمَوَّلُ فَسَدَتْ التَّسْمِيَّةُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ

عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يُجَوِّزُ أَقْلًا مِنْهَا، وَأَنْ لَا يُزَادَ عَلَى خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ خَالِصَةٍ صَدَاقِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَزْوَاجِهِ رَوَاهُ مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ (وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانُ عَقْدٍ) كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ (وَفِي قَوْلِ ضَمَانِ يَدٍ)، كَالْمُسْتَنَامِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) كَالْمَبِيعِ بِخِلَافِهِ عَلَى الثَّانِي (وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ) بِإِفَاءَةِ (وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٌ) لِإِنْفِسَاخِ عَقْدِ الصَّدَاقِ بِالتَّلَفِ بِخِلَافِ عَلَى الثَّانِي فَلَا يَنْفَسِخُ وَيَجِبُ مِثْلُ التَّلَافِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا، وَهِيَ أَقْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ الإِصْدَاقِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ، لِاسْتِحْقَاقِ التَّسْلِيمِ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي فِيهِ، وَقِيلَ قِيمَتُهُ يَوْمَ الإِصْدَاقِ، وَقِيلَ الْأَقْلُ مِنْ قِيمَةِ يَوْمِ الإِصْدَاقِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ (وَإِنْ أَتَلَفْتَهُ) الزَّوْجَةُ (فَقَابِضَةٌ) لِحَقِّهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ وَفِيمَا إِذَا أَتَلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَجَهٌ أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَابِضًا لَهُ بَلْ يَلْزَمُ قِيمَتُهُ لِلْبَائِعِ وَيَسْتَرِدُّ الثَّمَنَ وَقِيَاسُهُ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ، أَنْ تَغْرَمَ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ وَتَأْخُذَ مَهْرَ الْمِثْلِ. (وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ)، بَيْنَ فَسْخِ الصَّدَاقِ وَإِبْتِقَائِهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ)، عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَمِثْلُ الصَّدَاقِ أَوْ قِيمَتِهِ عَلَى الثَّانِي، وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْعُرْمَ مِنَ الْمُتَلَفِ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ تَفْسَخِ الصَّدَاقَ (غَرَمْتَ الْمُتَلَفَ) الْمِثْلَ أَوْ الْقِيمَةَ وَلَيْسَ لَهَا مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالْعُرْمِ عَلَى الثَّانِي وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الْمُتَلَفِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُمَا لَا تَتَخَيَّرُ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ تَلَفَ بِإِفَاءَةِ وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ، فِيمَا ذَكَرَ مِنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، فَقَالَ وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ يُجَوِّزُ أَنْ يُقَالَ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ، فَأَمَّا عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ فَلَا خِيَارَ وَلَيْسَ لَهَا إِلَّا طَلْبُ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيمَةِ كَمَا إِذَا أَتَلَفَ أَجْنَبِيٌّ الْمُسْتَعَارَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ. (وَإِنْ أَتَلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفَهُ) بِإِفَاءَةِ (وَقِيلَ كَأَجْنَبِيٍّ) أَيَّ كَاتِلَافِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُمَا.

(وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ) <ص: ٢٧٨> عَقْدُ الصَّدَاقِ (فِيهِ) لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ، مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ (وَلَهَا الْخِيَارُ) فِيهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّلَافِ مِنْهُ) هَذَا كُلُّهُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي لَا يَنْفَسِخُ الصَّدَاقُ، وَلَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى قِيمَةِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ أَجَازَتْ الْبَاقِي رَجَعَتْ إِلَى قِيمَةِ التَّلَافِ (وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ) كَعَمَى الْعَبْدِ وَنَسْيَانِهِ الْحُرْفَةَ (تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ) بَيْنَ فَسْخِ الصَّدَاقِ

وإِنْقَائِهِ (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ) لَهَا كَمَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِعَيْبِ الْمَبِيعِ هَذَا كُفُّهُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي إِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى بَدَلِ الصَّدَاقِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ أَجَازَتْ فَالَهَا أَرْشُ الْعَيْبِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا تَتَّخِيرُ فَيَكُونُ لَهَا أَرْشُ الْعَيْبِ كَمَا لَوْ أَجَازَتْ وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِهِ الشَّيْخَانِ (وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ، فَاْمْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ)، بِخِلَافِهِ عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ، فَيَضْمَنُهَا مِنْ وَقْتِ الْاِمْتِنَاعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، فَحَيْثُ لَا اِمْتِنَاعَ لَا ضَمَانَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ) كَلْبَسٍ وَاسْتِخْدَامٍ لَا يَضْمَنُهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ)، نَظْرًا مَعَ الْبِنَاءِ عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ إِلَى أَنَّ إِتْلَافَهُ كَالْتَلَفِ بِأَفَةِ وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ نَظْرًا مَعَ الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ إِلَى أَنَّ إِتْلَافَهُ كِإِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ، أَوْ بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ، وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمْ عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ عَدَمَ الضَّمَانِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِلتَّعَدِّيِ بِالْاِمْتِنَاعِ فِي الْأُولَى وَبِالْاِسْتِيفَاءِ فِي الثَّانِيَةِ وَلَيْسَ كِإِتْلَافِ عَيْنِ الصَّدَاقِ لِأَنَّ لَهَا بِهِ حَقَّ الْفَسْخِ، وَالرُّجُوعِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَلَهَا حَبْسٌ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ، وَالْحَالُ لَا الْمُؤَجَّلِ)، لِرِضَاهَا بِالتَّأْجِيلِ (فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ)، لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهَا نَفْسَهَا قَبْلَ الْحُلُولِ، وَالثَّانِي يُنَظَرُ إِلَى حُلُولِهِ، وَيَلْحَقُهُ بِالْحَالِ ابْتِدَاءً (وَلَوْ قَالَ كُلُّ) مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخِرِ (لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ فِيهِ قَوْلٍ يُجْبِرُ هُوَ) عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا دُونَهَا، لِأَنَّ اسْتِرْدَادَ الصَّدَاقِ مُمَكِّنٌ بِخِلَافِ الْبُضْعِ (وَفِي قَوْلٍ لَا إِجْبَارَ وَمَنْ سَلَّمَ أَجَبَرَ صَاحِبَهُ) لِاسْتِوَائِهِمَا فِي ثُبُوتِ الْحَقِّ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ (وَالْأَظْهَرُ يُجْبِرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلِ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أُعْطَاهَا الْعَدْلَ)، قَالَ الْإِمَامُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِهَا الزَّوْجُ، قَالَ فَلَوْ هَمَّ <ص: ٢٧٩> بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْإِعْطَاءِ، فَاْمْتَنَعَتْ فَالْوَجْهُ اسْتِرْدَادُهُ (وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالِبَتَهُ) بِالصَّدَاقِ عَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا (فَإِنْ لَمْ يَطَأْ اِمْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ)، الصَّدَاقُ وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا قَبْلَ التَّمْكِينِ (وَإِنْ وَطِئَ فَلَا) أَيَّ فَلَيسَ لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ، وَفِيهِ وَجْهٌ نَعَمَ لَوْ وَطِئَهَا مُكْرَهَةً فَلَهَا الْاِمْتِنَاعُ وَقِيلَ، لَا لِأَنَّ الْبُضْعَ بِالْوَطْءِ كَالْتَلَفِ. (وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ) الصَّدَاقِ (فَلْتَمَكَّنْ) أَيَّ يَلْزَمُهَا ذَلِكَ إِذَا طَلَبَهُ (فَإِنْ مَنَعَتْ بِلَا عُدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبِرُ)، أَوَّلًا لِأَنَّ الْإِجْبَارَ مَشْرُوطٌ بِالتَّمْكِينِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يُجْبِرُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرَدَّ لِتَبَرُّعِهِ بِالْمُبَادَرَةِ، وَقِيلَ لَهُ الْاِسْتِرْدَادُ لِعَدَمِ دُخُولِ الْفَرْضِ. (وَلَوْ اسْتَمَهَلَتْ لِتَنْظُفٍ وَنَحْوِهِ) كَاسْتِخْدَادِ (أَمَهَلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ) كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) وَهَذَا الْإِمْنَهَالُ وَاجِبٌ وَقِيلَ

مُسْتَحَبُّ، (لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ) لِأَنَّ مَدَّتَهُ قَدْ تَطَوَّلَ وَيَتَأَتَّى الْإِسْتِمْتَاعَ كُلَّهُ مَعَهُ بِغَيْرِ الْوَطْءِ.
(وَلَا تُسَلِّمُ صَغِيرَةً، وَلَا مَرِيضَةً حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءِ)، لِتَضُرُّهُمَا بِهِ، وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ لَا أَفْرُغُهَا
حَتَّى يَزُولَ الْمَانِعُ، لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَفِي بِذَلِكَ كَمَا قَالَهُ فِي الْبَسِيطِ.

(وَيَسْتَقْرِ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرَّمَ كَحَائِضٍ) لِاسْتِنْفَاءِ مُقَابِلِهِ (وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لِانْتِهَاءِ الْعَقْدِ
بِهِ وَيُسْتَنْتَنِي مِنْ ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا السَّيِّدُ يَنْقُطُ مَهْرُهَا، وَنَبَّهَ
الْجَيْلِيُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَقْرِ بِالْمَوْتِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ (لَا بِخُلُوعٍ فِي الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمِ يَسْتَقْرِ بِهَا
لِأَنَّهَا مَطْنَةُ الْوَطْءِ، وَإِنْ لَمْ تَدْعُ الْمَرْأَةَ، وَمَحَلُّهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ بِهَا مَانِعٌ حَسَبِيٌّ كَرْتَقٍ وَكَذَا شَرْعِيٌّ
وَكَحَيْضٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَعَزَاهُ فِي الْوَسِيطِ إِلَى الْمُحَقِّقِينَ، وَلَا يَسْتَقْرِ بِهَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ
قَطْعًا..

<ص: ٢٨٠> (فَصَلِّ). نَكَحَهَا بِخَمْرِ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْضُوبٍ كَثُوبٍ بِأَنْ أَشَارَ إِلَى مَا ذُكِرَ
وَلَمْ يَصِفْهُ أَوْ وَصَفَهُ بِمَا ذُكِرَ أَوْ بِخِلَافِهِ، كَعَصِيرٍ أَوْ رَقِيقٍ أَوْ مَمْلُوكٍ لَهُ (وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٌ) لِفَسَادِ
الصَّدَاقِ بِانْتِفَاءِ كَوْنِهِ مَالًا فِي الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي وَمَلَكًا لِلزَّوْجِ فِي الثَّلَاثِ (وَفِي قَوْلِ قِيَمَتُهُ) أَيُّ مَا
ذُكِرَ بِأَنْ يُقَدَّرَ الْحُرُّ رَقِيقًا وَالْحَمْرُ عَصِيرًا لَكِنْ يَجِبُ مِثْلُهُ وَكَذَا الْمَغْضُوبُ الْمِثْلِيُّ يَجِبُ مِثْلُهُ،
وَالْأَكْثَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ هَذَا الْحُرُّ الْقَطْعُ بِوُجُوبِ مَهْرٍ، الْمِثْلُ لِفَسَادِ الْعِبَارَةِ وَيُلْحَقُ بِهِ هَذَا الْحَمْرُ،
وَهَذَا الْمَغْضُوبُ (أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطَلٌ فِيهِ وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ)، مِنْ قَوْلِي
تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ (وَتَتَخَيَّرُ) هِيَ بَيْنَ فَسْخِ الصَّدَاقِ وَإِبْقَائِهِ لِأَنَّ الْمُسَمَّى لَمْ يُسَلِّمْ لَهَا (فَإِنْ
فَسَخَتْ فَمَهْرٌ الْمِثْلُ وَفِي قَوْلِ قِيَمَتِهَا) وَيَأْتِي الْقَوْلَانِ عَلَى مُقَابِلِ الْأَظْهَرِ أَيْضًا وَلَوْ قَالَ بَدَلَهُمَا
لِيَشْمَلَ الْمِثْلِيُّ كَانَ أَحْسَنَ. (وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ
بِحَسَبِ قِيَمَتِهَا)، فَإِذَا كَانَتْ مِائَةً بِالسُّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، فَلَهَا عَنِ الْمَغْضُوبِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَفِي
قَوْلِ قِيَمَتِهِ أَوْ مِثْلُهُ (وَفِي قَوْلِ تَقْنَعُ بِهِ) أَيُّ بِالْمَمْلُوكِ لِإِجَازَتِهَا.. (وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ
ثَوْبًا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ)، مِنْ قَوْلِي جَمَعَ الصَّفَقَةَ مُخْتَلَفِي
الْحُكْمِ، (وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ الْمِثْلِ) فَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَلْفًا وَقِيَمَةُ الثَّوْبِ حَمْسِمِائَةً
فَثُلْتُ الْعَبْدَ عَنِ الثَّوْبِ، وَثُلْتَاهُ صَدَاقُ يَرْجِعُ الزَّوْجُ، فِي نِصْفِهِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَمُقَابِلُ
الْأَظْهَرِ بَطْلَاهُمَا وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَبْسَطُ مِمَّا ذَكَرَهُ فِيهَا
فِي الْمَنَاهِي مِنَ الْبَيْعِ (وَلَوْ <ص: ٢٨١> نَكَحَ بِالْفِ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا

فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ، وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّهُ جَعَلَ بَعْضَ مَا التَزَمَهُ فِي مُقَابَلَةِ الْبُذْعِ لِعَيْرِ الرِّوَجَةِ وَالطَّرِيقِ الثَّانِي فَسَادُهُ فِي الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي مُخْتَصَرِ الْمُزْنِيِّ، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِعْطَاءِ لَا يَفْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْمُعْطَى لِلْأَبِ وَالطَّرِيقِ الثَّلَاثُ فِي كُلِّ قَوْلَانٍ بِالنَّقْلِ، وَالتَّخْرِيجُ أَحَدُهُمَا الصِّحَّةُ بِالْأَلْفَيْنِ وَيَلْعَوُ ذِكْرُ الْأَبِ.

(وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطْلَ النِّكَاحِ)، لِأَنَّ شَأْنَهُ الزُّومُ (أَوْ فِي الْمَهْرِ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ)، لِأَنَّهُ لِكُونِهِ الْعِوَضَ فِي النِّكَاحِ لَا يَلِيقُ بِهِ الْخِيَارُ، وَلَا يَسْرِي فَسَادُهُ إِلَى النِّكَاحِ لِاسْتِقْلَالِهِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ الْمَهْرُ أَيْضًا لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْمَالُ كَالْبَيْعِ، وَالثَّلَاثُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ لِفَسَادِ الْمَهْرِ، وَعَلَى صِحَّتَيْهِمَا يَنْبُتُ الْخِيَارُ لَهَا، فَإِنْ أَجَارَتْ فَذَلِكَ، وَإِنْ فَسَحَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، كَمَا تَرَجُّعُ إِلَيْهِ عَلَى قَوْلِ فَسَادِ الْمَهْرِ، وَقِيلَ لَا يَنْبُتُ لَهَا خِيَارٌ. (وَسَائِرُ الشُّرُوطِ) أَيُّ بَاقِيهَا (أَنْ يُوَافِقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ) كَشَرَطِ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَقْسَمَ لَهَا (أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ) كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا (لَعَا) ذِكْرُ الشَّرَطِ لِانْتِفَاءِ فَائِدَتِهِ (وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ وَإِنْ خَالَفَ) مُقْتَضَى النِّكَاحِ (وَلَمْ يُجَلِّ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيِّ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرَطُ وَالْمَهْرُ) أَيْضًا لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا بِشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَرْضَ بِالْمُسَمَّى إِلَّا بِشَرَطِ أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا. (وَإِنْ أَحَلَّ) بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ الْأَصْلِيِّ (كَأَنَّ لَا يَطَأَ أَوْ) أَنْ (يُطَلِّقَ) كَمَا يَقَعُ فِي نِكَاحِ الْمُحَلَّلِ شَرَطُ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْوَطْءِ (بَطْلَ النِّكَاحِ) لِلِإِحْلَالِ الْمَذْكُورِ وَفِي قَوْلِ يَصِحُّ وَيَلْعَوُ الشَّرَطُ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّارِطُ لِتَرْكِ الْوَطْءِ الزَّوْجَ صَحَّ <ص: ٢٨٢> لِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّهُ، فَلَهُ تَرْكُهُ بِخِلَافِهِ فِيهَا نَعَمَ مَنْ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ فِي الْحَالِ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَلَى الزَّوْجِ أَنْ لَا يَطَأَهَا إِلَى زَمَنِ الْإِحْتِمَالِ صَحَّ، لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَقْدِ صَرَّحَ بِهِ الْبُغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ..

(وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ) وَاحِدٍ كَأَنَّ زَوْجَهُ بَيْنَ أَبُو آبَائِهِنَّ، أَوْ مُعْتَقُهُنَّ، أَوْ وَكَيْلٍ عَنْ أَوْلِيَائِهِنَّ (فَالْأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ) لِلْجَهْلِ، بِمَا يُخْصُّ كُلًّا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ (وَلِكُلِّ مَهْرٍ مِثْلٍ) وَالثَّانِي صِحَّتُهُ وَيُوزَعُ عَلَى مُهُورِ أَمْثَالِهِنَّ. (وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلِ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ) مِنْ مَالِ الطِّفْلِ، وَمِثْلُهُ الْمَجْنُونُ، (أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً) كَالْمَجْنُونَةِ وَالْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ أَوْ السَّفِيهِةِ (أَوْ رَشِيدَةً) بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ) أَيُّ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلٍ (فَسَدَ الْمُسَمَّى)، لِانْتِفَاءِ الْحُظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِيهِ (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) وَالثَّانِي فَسَادُهُ لِفَسَادِ الْمَهْرِ بِمَا ذَكَرَ وَلَوْ عَقَدَ لِابْنَتِهِ بِأَكْثَرِ

مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ فَبِئْسَ الْمُسَمَّى اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ دُحُولَهُ فِي مِلْكِ الْإِبْنِ، وَقَطَعَ الْعَزَائِلِي وَغَيْرُهُ بِالصَّحَّةِ حَدْرًا مِنْ أَضْرَارِ الْإِبْنِ بِلُزُومِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي مَالِهِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ بِنْتًا بِمُوحَدَةٍ ثُمَّ نُونٍ كَمَا ضَبَطَهُ بِحَطِّهِ، وَلَا فِي قَوْلِهِ لَا رَشِيدَةٌ اسْمٌ بِمَعْنَى غَيْرِ ظَهَرَ إِعْرَابُهَا، فِيمَا بَعْدَهَا لِكَوْنِهَا عَلَى صُورَةِ الْحَرْفِ، وَقَوْلُهُ بِلَا إِذْنِ أَيِّ فِي النَّقْصِ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ لِتَعَلُّقِهِ بِالْبِكْرِ الَّتِي لَا يُحْتَاجُ فِي إِنْكَاحِهَا إِلَى إِذْنِ وَسِيَّاتِي الْكَلَامِ فَيَمُنُّ يُحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا فِي النِّكَاحِ. (وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَا عَقَدَ بِهِ) فَإِنْ عَقَدَ سِرًّا بِالْفِ ثُمَّ أُعِيدَ الْعَقْدُ عَلَانِيَةً بِالْفَيْنِ تَحْمُلًا فَالْوَاجِبُ أَلْفٌ وَإِنْ تَوَافَقُوا سِرًّا عَلَى أَلْفٍ مِنْ غَيْرِ عَمْدٍ ثُمَّ عَقَدَ عَلَانِيَةً بِالْفَيْنِ، فَالْوَاجِبُ أَلْفَانِ، وَعَلَى هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ حُمِلَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ مَهْرُ السِّرِّ وَفِي آخِرِ عَلَى أَنَّهُ مَهْرُ الْعَلَانِيَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي إِثْبَاتُ قَوْلَيْنِ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ نَظْرًا فِي الْاِكْتِفَاءِ بِمَهْرِ السِّرِّ إِلَى أَنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَهُمَا فِي الْحَالَةِ الْأُولَى أَيْضًا نَظْرًا فِي مَهْرِ الْعَلَانِيَةِ إِلَيْهَا، ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ تَوَافُقُ الْوَلِيِّ وَالزَّوْجِ وَقَدْ يُحْتَاجُ إِلَى مُسَاعَدَةِ الْمَرْأَةِ. (وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا زَوْجِي بِالْفِ، فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحِ)، لِلْمُخَالَفَةِ وَفِي قَوْلٍ مِنْ الطَّرِيقِ الثَّانِي يَصِحُّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ (فَلَوْ أُطْلِقَتْ) بِأَنْ سَكَتَتْ عَنْ الْمَهْرِ (فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلَ) النِّكَاحِ لِأَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَقَدْ نَقَصَ عَنْهُ (وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ قُلْتُ الْأَظْهَرُ صِحَّةُ <ص: ٢٨٣> النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ الْمُفْسِدَةِ لِلصِّدَاقِ..

(فَصْلٌ): إِذَا (قَالَتْ رَشِيدَةٌ) لِوَلِيِّهَا (زَوْجِي) بِلَا مَهْرٍ فَزَوْجٌ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ) عَنْهُ (فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ) وَسِيَّاتِي حُكْمُهُ (وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ زَوْجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ) أَوْ سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ. (وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ) فَإِذَا قَالَتْ السَّفِيهَةُ زَوْجِي بِلَا مَهْرٍ اسْتَفَادَ بِهِ الْوَلِيُّ الْإِذْنَ فِي النِّكَاحِ وَلَعَا التَّفْوِيضُ. (وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ)، وَالثَّانِي يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ <ص: ٢٨٤> وَعَلَى الْأَوَّلِ (فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرُ الْمِثْلِ) لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُبَاحُ بِالإِبَاحَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى. (وَيُعْتَبَرُ) الْمَهْرُ (بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّهُ الْمُقْتَضِي لِلْوُجُوبِ بِالْوَطْءِ، وَالثَّانِي بِحَالِ الْوَطْءِ لِأَنَّهُ الَّذِي لَا يَعْرِى عَنْ الْمَهْرِ بِخِلَافِ الْعَقْدِ.. (وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ، بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا وَحَبَسُ نَفْسِهَا لِيُفْرِضَ) لِتَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ فِي تَسْلِيمِ نَفْسِهَا (وَكَذَا التَّسْلِيمُ الْمَفْرُوضُ فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُسَمَّى

فِي الْعَقْدِ وَالثَّانِي لَا لِمَسَاحَتِهَا بِالْمَهْرِ فَكَيْفَ يُضَاقُ فِي تَقْدِيمِهِ. (وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ
الزَّوْجُ)، لِيَتَعَيَّنَ كَالْمُسَمَّى فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُفْرَضْ (لَا عِلْمُهَا) حَيْثُ تَرْضَاهَا عَلَى مَهْرٍ
(يُقَدَّرُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ)، لِأَنَّهُ لَيْسَ بَدَلًا عَنْهُ بَلِ الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ عِلْمُهَا
بِقَدْرِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الْوَاجِبُ ابْتِدَاءً، وَمَا يُفْرَضُ بَدَلًا عَنْهُ.

(وَيَجُوزُ فَرَضُ مُوجَلٍّ فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُسَمَّى، وَالثَّانِي لَا بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ
ابْتِدَاءً، وَلَا مَدْخَلَ لِلتَّأْجِيلِ فِيهِ، فَكَذَا بَدَلُهُ (وَفَوْقَ مَهْرٍ مِثْلٍ وَقِيلَ لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ) بِنَاءً
عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ ابْتِدَاءً فَلَا يُزَادُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَعَرَضٍ تَزِيدُ قِيَمَتُهُ
عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، فَيَجُوزُ قَطْعًا لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ مُحَقَّقَةٍ لِارْتِفَاعِ الْقِيَمِ وَأَخْفَاضِهَا. (وَلَوْ ائْتَمَعَ)
الزَّوْجُ (مِنَ الْفَرَضِ أَوْ تَنَازَعًا فِيهِ) أَيُّ فِي الْمَفْرُوضِ أَيُّ كَمْ يُفْرَضُ (فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ
حَالًا) وَإِنْ رَضِيَتْ بِالتَّأْجِيلِ وَتَوَخَّرَ هِيَ إِنْ شَاءَتْ (قُلْتُ وَيُفْرَضُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ) حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْقِصُ مِنْهُ نَعَمَ الْقَدْرُ الْيَسِيرُ الْوَاقِعُ فِي مَحَلِّ الْاجْتِهَادِ لَا عِبْرَةَ
بِهِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ لُزُومُ مَا يَفْرَضُهُ عَلَى رِضَاهُمَا بِهِ، فَإِنَّهُ حُكْمٌ مِنْهُ (وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ
مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَالثَّانِي يَصِحُّ وَيَلْزَمُ بِرِضَا الزَّوْجَةِ كَمَا يَجُوزُ أَنْ
يُؤَدِّيَ الْأَجْنَبِيُّ الْمُسَمَّى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَعَلَى الصَّحَّةِ يَلْزَمُ الْأَجْنَبِيُّ وَلَا شَيْءَ عَلَى الزَّوْجِ
(وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمَّى فَيَنْشَطِرُ بِطَّلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ)
وَقِيلَ يَجِبُ الشَّطْرُ بِنَاءً عَلَى وُجُوبِ مَهْرِ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ (وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ
الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ) كَالطَّلَاقِ <ص: ٢٨٥> (قُلْتُ الْأَظْهَرُ وُجُوبُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الْمَوْتَ
كَالْوَطْءِ فِي تَقْرِيرِ الْمُسَمَّى، فَكَذَا فِي إِجَابِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي التَّفْوِيضِ وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ
{ أَنْ بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقِ نَكَحَتْ بِلَا مَهْرٍ، فَمَاتَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا، فَقَضَى لَهَا رَسُولُ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَهْرٍ نِسَائِهَا وَبِالْمِيرَاثِ } قَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ صَحِيحٌ..

(فَصَلِّ. مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْعَبُ وَبِهِ فِي مِثْلِهَا وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ فَيَرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ
مِنْ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ (إِلَى مَنْ تُنْسَبُ) هَذِهِ (إِلَيْهِ)، كَالْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ دُونَ الْجَدَّاتِ وَالْحَالَاتِ
(وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ عَمِّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ)، لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ (ثُمَّ عَمَّاتُ كَذَلِكَ)، أَيُّ
لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ كَذَلِكَ (فَإِنْ قُتِلَ نِسَاءُ الْعَصْبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكَحْنَ أَوْ جَهَلَ
مَهْرُهُنَّ، فَأَرْحَامُ كَجَدَّاتٍ وَحَالَاتٍ)، تُقَدَّمُ الْجِهَةُ الْقُرْبَى مِنْهُنَّ عَلَى غَيْرِهَا وَتُقَدَّمُ الْقُرْبَى مِنْ

الْجِهَةِ الْوَاحِدَةِ كَالْجَدَّاتِ عَلَى غَيْرِهَا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِفَقْدِ نِسَاءِ الْعَصَبَاتِ مَوْتَهُنَّ، بَلْ يُعْتَبَرُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِنَّ، فَإِنْ تَعَدَّرَتْ ذَوَاتُ الْأَرْحَامِ أُعْتَبِرَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الْأَجْنَبِيَّاتِ، وَتُعْتَبَرُ الْعَرَبِيَّةُ بِعَرَبِيَّةِ مِثْلِهَا، وَالْأُمَّةُ بِأُمَّةِ مِثْلِهَا، وَيُنْظَرُ إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا وَخَسْتِنِهِ وَالْمُعْتَقَةُ بِمُعْتَقَةِ مِثْلِهَا، وَلَوْ كَانَتْ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ بِلَدَيْنِ هِيَ فِي أَحَدِهِمَا أُعْتَبِرَ نِسَاءُ بِلَدِهَا. (وَيُعْتَبَرُ سِنَّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ) كَجَمَالٍ، وَعَقْفَةٍ وَعِلْمٍ، وَفَصَاحَةٍ، وَشَرَفٍ نَسَبٍ، فَيُعْتَبَرُ مَهْرٌ مَنْ شَارَكَتَهُنَّ الْمَطْلُوبُ مَهْرُهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ (فَإِنْ اخْتَصَّتْ) عَنْهُنَّ (بِفَضْلِ أَوْ نَقْصٍ) مِمَّا ذُكِرَ (زَيْدٌ) فِي مَهْرِهَا (أَوْ نَقْصٍ) مِنْهُ (لَأَيْقُ بِالْحَالِ وَلَوْ سَاحَتْ وَاحِدَةً) مِنْهُنَّ (لَمْ يَجِبْ مُوَافَقَتُهَا) اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ (وَلَوْ خَفَضْنَ الْعَشِيرَةَ فَقَطُّ أُعْتَبِرَ) ذَلِكَ فِي الْمَطْلُوبِ مَهْرُهَا فِي حَقِّ الْعَشِيرَةِ دُونَ مَهْرِهِمْ. (وَبِي وَطءٍ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرٌ مِثْلُ يَوْمِ الْوَطءِ)، كَوَطءِ الشُّبْهَةِ نَظْرًا إِلَى يَوْمِ الْإِنْتِلافِ لَا يَوْمِ الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ <ص: ٢٨٦> لَا حُرْمَةَ لِلْعَقْدِ الْفَاسِدِ (فَإِنْ تَكَرَّرَ) الْوَطءُ (فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ كَمَا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لَكِنْ (فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ) لِلْمَوْطُوءَةِ مِنْ أَحْوَالِ الْوَطآتِ، فَيَجِبُ مَهْرٌ تِلْكَ الْحَالَةَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقَعْ إِلَّا الْوَطءُ، فِيهَا لَوْجَبَ ذَلِكَ الْمَهْرُ، فَالْوَطآتُ الرَّائِدَةُ إِذَا لَمْ تَقْتَضِ زِيَادَةً لَا تُوجِبُ نَقْصًا. (قُلْتُ وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطءٌ بِشُبْهَةِ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ (فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ)، بَعْدَ الْوَطآتِ. (وَلَوْ كُرِّرَ وَطءٌ مَغْصُوبَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ) بِتَكَرُّرِ الْوَطءِ. (وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطءُ الْأَبِ) جَارِيَةَ ابْنِهِ، (وَالشَّرِيكِ) الْأُمَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ، (وَسَيِّدِ مَكَاتِبَةٍ فَمَهْرٌ) وَاحِدٌ لِشُمُولِ شُبْهَةِ الْإِعْفَافِ وَالْمَلِكِ لِجَمِيعِ الْوَطآتِ (وَقِيلَ مُهْرٌ) بَعْدَ الْوَطآتِ (وَقِيلَ إِنْ اتَّخَذَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ وَإِلَّا فَمُهْرٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)..

(فَصَلِّ. الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطءٍ مِنْهَا كَفَسْخِهَا، بَعِيْبِهِ أَوْ بَعْتِقِهَا تَحْتَ رَقِيْقٍ، أَوْ إِسْلَامِهَا أَوْ رِدَّتِهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً (أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهَا بِعَيْبِهَا تُسْقَطُ الْمَهْرُ)، <ص: ٢٨٧> لِأَنَّهَا مِنْ جِهَتِهَا (وَمَا لَا) أَي، وَالَّتِي لَا تَكُونُ مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا (كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ)، لَهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ (أَوْ أُمَّهَا) لَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ (يَشْطُرُهُ) أَي بِنِصْفِ الْمَهْرِ أَمَّا فِي الطَّلَاقِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}. وَأَمَّا فِي الْبَاقِي فَبِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ وَشِرَاؤُهَا زَوْجَهَا يُسْقَطُ جَمِيعَ الْمَهْرِ وَشِرَاؤُهُ زَوْجَتَهُ يَشْطُرُهُ عَلَى الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ فِيهِمَا (ثُمَّ قِيلَ مَعْنَى التَّشْطُرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرَّجُوعِ)، فِي النِّصْفِ إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهِ وَتَمَلَّكَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ (وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ)، إِلَيْهِ (بِنَفْسِ الطَّلَاقِ)

لِظَاهِرِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ وَكَذَا غَيْرُ الطَّلَاقِ مِنْ صُورِ الْفِرَاقِ السَّابِقَةِ (فَلَوْ زَادَ) الْمَهْرَ (بَعْدَهُ) أَي بَعْدَ الطَّلَاقِ (فَلَهُ) نِصْفُ الزِّيَادَةِ لِحُدُوثِهِ فِي مِلْكِهِ سَوَاءً كَانَتْ مُتَّصِلَةً أَمْ مُنْفَصِلَةً، وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِنْ حَدَثَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِ الرَّجُوعِ فَكُلُّهَا لِلزَّوْجَةِ فِي الْمُنْفَصِلَةِ بِخِلَافِ الْمُتَّصِلَةِ فَنِصْفُهَا لِلزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ. (وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ) بَعْدَ قَبْضِهِ (فَنِصْفُ مَهْرِهِ مِنْ مِثْلِ) فِي الْمِثْلِيِّ (أَوْ قِيَمَةٍ) فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَقَوْلُهُ كَالْجُمُهورِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ قَالَ الْإِمَامُ فِيهِ تَسَاهُلٌ <ص: ٢٨٨> وَإِنَّمَا هُوَ قِيَمَةُ النَّصْفِ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ.

(وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَنَعَ بِهِ) أَخَذَهُ بِلَا أَرْشٍ (وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا) دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ (وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا) وَرَضِيَتْ بِهِ (فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ)، وَلَا أَرْشَ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَالَ كَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِهِ. (فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الْأَرْشِ)، لِأَنَّهُ بَدَلَ الْفَائِتِ، وَالثَّانِي لَا شَيْءَ لَهُ مِنْهُ لِأَنَّهَا أَخَذَتْهُ بِحَقِّ الْمَلِكِ فَهُوَ كَزِيَادَةِ مُنْفَصِلَةٍ. (وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ) كَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ وَالْكَسْبِ سَوَاءً حَصَلَتْ فِي يَدِهَا أَمْ فِي يَدِهِ، فَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ دُونَهَا (وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ) كَالسَّمَنِ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، (فَإِنْ شَحَّتْ) فِيهَا (فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ بِلَا زِيَادَةٍ) أَي يُقَوِّمُ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ وَلَهُ نِصْفُ تِلْكَ الْقِيَمَةِ (وَإِنْ سَمَحَتْ) بِهَا (لَزِمَهُ الْقَبُولُ) وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقِيلَ لَهُ دَفْعًا لِلْمِثَّةِ.

(وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبْرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَحْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ)، وَالنَّقْصُ فِي الْعَبْدِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ لِأَنَّ الصَّغِيرَ يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ، وَلَا يَعْرِفُ الْغَوَائِلَ، وَيَقْبَلُ التَّأْدِيبَ وَالرِّيَاضَةَ، وَفِي النَّحْلَةِ مِنْ حَيْثُ إِنْ ثَمَرَتْهَا تَقَلُّ، وَالزِّيَادَةُ فِيهَا كَثْرَةُ الْحَطَبِ، وَفِي الْعَبْدِ لِأَنَّهُ أَقْوَى عَلَى الشَّدَائِدِ وَالْأَسْفَارِ، وَأَخْفَظُ لِمَا يُسْتَحْفَظُ (فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ) فَذَلِكَ (وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَةٍ) <ص: ٢٨٩> لِلْعَيْنِ خَالِيَةً عَنِ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ، وَلَا تُجْبَرُ هِيَ عَلَى دَفْعِ نِصْفِ الْعَيْنِ لِلزِّيَادَةِ وَلَا هُوَ عَلَى قَبُولِهِ لِلنَّقْصِ، (وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ) لِأَنَّهَا تَسْتَوِي قُوَّةَ الْأَرْضِ (وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ)، لِأَنَّهُ يُهَيِّئُهَا لِلزَّرْعِ الْمَعْدَّةِ لَهُ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْأَرْضِ الْمَحْرُوثَةِ، أَوْ الْمَرْزُوعَةِ وَتَرَكَ الزَّرْعَ إِلَى الْحَصَادِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ بِلَا زِرَاعَةٍ وَلَا حِرَاثَةٍ (وَحَمْلُ أَمَةٍ وَهَيْمَةٍ زِيَادَةٌ) لِتَوَقُّعِ الْوَلَدِ (وَنَقْصٌ) أَمَّا فِي الْأَمَةِ فَلِلضَّعْفِ فِي الْحَالِ وَخَطَرِ الْوِلَادَةِ، وَأَمَّا فِي الْبَهِيمَةِ فَلِأَنَّ الْمَأْكُولَةَ يَزِدُّوْا حَمْلَهَا وَعَيْبَهَا تَضَعُفُ قُوَّتُهَا (وَقِيلَ الْبَهِيمَةُ) أَي حَمْلُهَا (زِيَادَةٌ) بِلَا نَقْصٍ لِانْتِفَاءِ خَطَرِ الْوِلَادَةِ (وَإِطْلَاعُ نَحْلِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ) وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهَا (وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمْرٌ مُؤَبَّرٌ)

والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطعه) أي قطعه ليرجع هو إلى نصف النحل لأنه حدث في ملكها فتمكن من إبقائه إلى الجداد (فإن قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النِّحْلِ) حيث لم يمتد زمن القطف، ولم يحدث به نقص في النحل، بانكسار سَعَفٍ وَأَعْصَانٍ (ولو رضي بنصف النحل وتبقيته الثمر إلى جداده أُجبرَتْ في الأصح، ويصير النحل في يديهما) كسائر الأملاك المشتركة والثاني لا يُجبر لأنها قد تتضرر بيده ودخوله البستان، (ولو رضيت به)، أي بما ذكر من أخذه نصف النحل وتبقيته الثمر إلى الجداد. (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لأن حقه ناجز في العين أو القيمة، فلا يُؤخر إلا برضاه (ومتى ثبت خيار له أو لها) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الأمرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى يختاره ذو الاختيار) منهما أو من أحدهما، وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف (اعتبر الأقل من) قيمتي (يومي الإصداق والقبض)، لأن الزيادة على قيمة يوم الإصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها، والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الإمام اعتبار قيمة يوم الطلاق لأنه يوم ازدياد الشطر إليه.

(ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالأصح تعدد) <ص: ٢٩٠ > (تعليمه) لأنها صارت محرمة عليه، لا يجوز الاختلاء بها والثاني لا يتعدد بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة الكل، إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله (مهر مثل) إن طلق (بعد وطء ونصفه) إن طلق (قبله)، وفي قول بجب أجره التعليم أو نصفها، ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجره التعليم، ولو أصدق التعليم في ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرماً يعلمها الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله. (ولو طلق) قبل دخول وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) كبيع أو هبة مع إقباض أو عتق، (فنصف بدله) من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم (فإن كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق الزوج بالعين في الأصح) لوجودها في ملك الزوجة، والثاني ينتقل إلى البدل لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. (ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لأنه ملكه قبل الطلاق من غير جهته، والثاني لا شيء له لأنها عجلت له ما يستحقه <ص: ٢٩١ > بالطلاق، وسواء قبضته قبل الهبة أم لا في جريان القولين، وقيل إن وهبته قبل القبض لم ترجع قطعاً (وعلى هذا) أي الأظهر (لو وهبته النصف فله

نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبْعُ بَدَلِ كُلِّهِ وَفِي قَوْلِ النَّصْفِ الْبَاقِي)، لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّصْفَ بِالطَّلَاقِ وَقَدْ وَجَدَهُ فَيَأْخُذُ وَتَنْحَصِرُ هِبَتُهَا فِي نَصِيحِهَا (وَفِي قَوْلِ يُتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبْعِ بَدَلِ كُلِّهِ)، كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ كَانَ أَوْفَقَ وَلَوْ قَالَ نِصْفُ بَدَلِهِ كُلِّهِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِبَدَلِ أَوْ الْجَارِيَةِ عَلَى الْأَلْسِنَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ، بِالْوَاوِ كَانَ أَقْوَمَ.

(وَلَوْ كَانَ) الصَّدَاقُ (دَيْنًا فَأَبْرَأْتُهُ)، مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْوَطْءِ (لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ)، بِخِلَافِ هِبَةِ الْعَيْنِ وَالْفَرْقِ أَتَمَّا فِي الدَّيْنِ لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُ مَالًا وَلَمْ تَتَحَصَّلْ عَلَى شَيْءٍ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي طَرْدُ قَوْلِي الْهَبَةِ وَاتَّفَقَ مُنْتَبِهُمَا عَلَى أَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ الرَّجُوعِ، وَسَكَتَ الرَّافِعِيُّ عَنِ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ وَعِبَارَةُ الرُّوضَةِ كَالْمِنْهَاجِ. (وَلَيْسَ لِوَلِيِّ عَفْوٍ عَنِ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ) كَسَائِرِ الدُّيُونِ لِلْمَوْلِيَةِ وَالْقَدِيمِ لِلْمُجْبَرِ الْعَفْوُ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الصَّغِيرَةِ الْعَاقِلَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَحَمَلَهُ الْجَدِيدُ عَلَى الرَّوْحِ يَعْفُو عَنْ نِصْفِهِ .

(فَصَلِّ). لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتَعَةٍ إِنْ لَمْ يَجِبْ لَهَا (شَطْرُ مَهْرٍ) بِأَنَّ كَانَتْ مُفَوَّضَةً، وَلَمْ يُفْرَضْ لَهَا شَيْءٌ قَالَ تَعَالَى: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا >ص: ٢٩٢ < لهنَّ فريضةٌ وممتهوهنَّ } فَإِنْ وَجِبَ لَهَا الشَّطْرُ بِتَسْمِيَةٍ أَوْ بِفَرْضٍ فِي التَّفْوِيزِ، فَلَا مُتَعَةَ لَهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَنْفَعَةَ بُضْعِهَا، وَتَشَطَّرَ الْمَهْرَ لِمَا لِحَقَّهَا مِنَ الْإِبْتِدَالِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ لَهَا الْمُتَعَةُ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ } (وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ فِي الْأَظْهَرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ }، وَالثَّانِي لَا مُتَعَةَ لَهَا لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ وَبِهِ غَنِيَّةٌ عَنِ الْمُتَعَةِ (وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا) كَرَدَّتِهِ وَإِسْلَامِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ بِنْتِهِ زَوْجَتَهُ وَوَطْءِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ لَهَا (كَطَّلَاقٍ)، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِ فَيَجِبُ لَهَا الشَّطْرُ، فَلَا مُتَعَةَ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِ فَيَجِبُ لَهَا الْمُتَعَةُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ بِسَبَبِهَا كِاسْلَامِهَا وَرَدَّتِهَا، وَفَسَخِهَا بَعِيْبِهِ وَفَسَخِهَا بِعِيْبِهَا فَلَا مُتَعَةَ لَهَا سِوَاءَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ. (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ) الْمُتَعَةُ (عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا)، وَأَنْ لَا تُزَادَ عَلَى خَادِمٍ فَلَا حَدٌّ لِلْوَاجِبِ وَقِيلَ هُوَ أَقْلُ مَا يُتَمَوَّلُ كَمَا سَيَأْتِي وَإِذَا تَرَاضِيَا بِشَيْءٍ فَذَلِكَ (فَإِنْ تَنَارَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ) أَيِ اجْتِهَادِهِ (مُعْتَبَرًا) حَالَهُمَا أَيِ يَسَارِ الرَّوْحِ وَإِعْسَارِهِ وَنَسَبِ الرَّوْجَةِ وَصِفَاتِهَا (وَقِيلَ حَالُهُ) فَقَطُّ (وَقِيلَ حَالُهَا) فَقَطُّ (وَقِيلَ) لَا يُقَدَّرُهَا بِشَيْءٍ بَلِ الْوَاجِبُ. (أَقْلُ مُتَمَوَّلٍ)، وَعَلَى تَقْدِيرِهِ يَجِبُ مَا يُقَدَّرُهُ..

(فصل: اختلفا أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتني بألف، فقال بحمسمائة (أو) في (صفتيه) كأن قالت بألف صحيحة، فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بحمسمائة وإنما نكحها بألف، ويخلف الزوج <ص: ٢٩٣> أنه ما نكحها بألف، وإنما نكحها بحمسمائة (ويتحالف وارثها أو وارث واحد) منهما (والآخر) إذا اختلفا فيما ذكر، ويخلف الوارث في طرف النبي على نفي العلم وفي طرف الإثبات على البت، فيقول وارث الزوج والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألف إنما نكحها بحمسمائة، ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم أنه نكح مورثي بحمسمائة إنما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) على ما مر في البيع من أنهما يفسخانه، أو أحدهما أو الحكم، ولا يفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادعته الزوجة، وقيل ليس لها في ذلك إلا ما ادعته. (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) والمسمى أكثر من مهر المثل (تحالفا في الأصح) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في القدر، لأنه يقول الواجب مهر المثل، وهي تدعي زيادة عليه، والثاني لا تحالف والقول بيمينه لموافقته للأصل ولو ادعى تسمية، فأنكرها والمسمى أقل من مهر المثل فالقياس، كما قال الرافعي والمصنف مجيء الوجهين

(ولو ادعت نكاحاً ومهر المثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت)، <ص: ٢٩٤> عنه بأن نفي في العقد أو لم يذكر فيه، (فالأصح تكليفه البيان) أي بيان مهر لأن النكاح يقتضي المهر (فإن ذكر قدرًا وزادت) عليه (تحالفا) وهو تحالف في قدر مهر المثل (وإن أصر منكراً) للمهر (حلفت) أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضي لها) به والوجه الثاني أنه لا يكلف بيان مهر، والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهرًا لأن الأصل براءة ذمته، والثالث أن القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها. (ولو اختلف في قدره زوج وولي صغير أو مجنونة) كأن قال الولي زوجتكها بألفين، فقال الزوج بل بألف وهو مهر مثلها (تحالفا في الأصح) أما الولي فإنه العاقد، وله ولاية قبض المهر، وأما الزوج فواضح، والثاني لا تحالف لأننا لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور، وإذا لم نحلفه لا يخلف الزوج ويُنْتَظَرُ بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله أن يخلف قبل بلوغها ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه، فلا تحالف ويرجع في الأول إلى مهر المثل، لأن نكاح من

ذُكِرَتْ بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ يَفْتَضِيهِ، وَفِي الثَّانِي إِلَى مُدْعَى الزَّوْجِ حَذْرًا مِنَ الرَّجُوعِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ،
وَلَوْ بَلَغَتْ الصَّغِيرَةُ قَبْلَ حَلْفِ الْوَلِيِّ حَلَفَتْ دُونَهُ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَوَلِيُّ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ حَلَفَتْ
دُونَ الْوَلِيِّ.

(وَلَوْ قَالَتْ) فِي دَعْوَاهَا (نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا) كَالْحَمِيسِ (بِأَلْفٍ وَيَوْمَ كَذَا) كَالسَّبْتِ (بِأَلْفٍ)،
وَطَابَتْهُ بِأَلْفَيْنِ (وَتَبَّتْ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ) أَوْ بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُوهِ (لَزِمَ أَلْفَانِ) لِإِمْكَانِ
صِحَّةِ الْعَقْدَيْنِ بَأَن يَتَخَلَّلَهُمَا حُلْعٌ وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعَرُّضِ لَهُ، وَلَا لِلْوَطْءِ فِي الدَّعْوَى، (فَإِنْ
قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِمُوَافَقَتِهِ لِلأَصْلِ <ص: ٢٩٥> (وَسَقَطَ
الشَّطْرُ) مِنَ الْأَلْفَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (وَإِنْ قَالَ كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ)، لِأَنَّهُ
خِلَافُ الظَّاهِرِ نَعَمَ لَهُ تَحْلِيلُهَا عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ.

(فَصَلِّ: وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ لِثُبُوتِهَا عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلًا وَفِعْلًا. { فَقَدْ أَوْلِمَ عَلَى
بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنٍ مِنْ شَعِيرٍ } رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ { وَعَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ } (وَفِي قَوْلٍ)، كَمَا حَكَاهُ فِي
الْمُهَذَّبِ (أَوْ وَجْهٍ) كَمَا فِي غَيْرِهِ (وَاجِبَةٌ) لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي { قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبْدِ
الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَقَدْ أَعْرَسَ أَوْلَمَ وَلَوْ بِشَاةٍ } مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَالأَوَّلُ يَحْمِلُهُ عَلَى التَّنْبِ. (وَإِلْجَابَةٌ
إِلَيْهَا) عَلَى الأَوَّلِ (فَرَضُ عَيْنٍ وَقِيلَ) فَرَضُ (كِفَايَةٌ وَقِيلَ سُنَّةٌ) <ص: ٢٩٦> وَالأَصْلُ فِي
ذَلِكَ حَدِيثُ { إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيَأْتِهَا } مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَالثَّلَاثُ يَحْمِلُهُ عَلَى التَّنْبِ
مُوَافَقَةً لِلْمَجَابِ إِلَيْهِ، وَيَدْفَعُ ذَلِكَ حَدِيثُ مُسْلِمٍ { شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا
الْأَغْنِيَاءُ، وَتُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ } وَالثَّانِي يُنْظَرُ إِلَى أَنَّ
الْمَقْصُودَ إِظْهَارَ النِّكَاحِ بِالدُّعَاءِ إِلَى وَلِيمَتِهِ، وَذَلِكَ حَاصِلُ بَحْثِ الْبَعْضِ أَمَّا الإِجَابَةُ إِلَيْهَا
عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا، فَوَاجِبَةٌ جُزْمًا وَجُوبَ عَيْنٍ أَوْ كِفَايَةً عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَإِنَّمَا كَانَ الْمُرَادُ فِي
الْأَحَادِيثِ وَوَلِيمَةُ الْعُرْسِ لِأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ عِنْدَهُمْ، أَمَّا غَيْرُهَا كَوَلِيمَةِ الْوِلَادَةِ وَالْحِتَانِ فَمُسْتَحَبَّةٌ
قَطْعًا، وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ قَطْعًا وَقِيلَ عَلَى الْخِلَافِ.

(وَإِنَّمَا تَجِبُ) الإِجَابَةُ (أَوْ تُسَنُّ) كَمَا تَقَدَّمَ (بِشَرْطِ أَنْ لَا يُحْصَرَ الْأَغْنِيَاءُ) بِالدَّعْوَةِ فَإِنْ
خَصَّهُمْ بِهَا انْتَفَى طَلْبُ الإِجَابَةِ عَنْهُمْ حَتَّى يَدْعُوا الْفُقَرَاءَ مَعَهُمْ (وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ)
أَيُّ يُخْصُّهُ بِالدَّعْوَةِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرِسَالِهِ، فَإِنْ فَتَحَ دَارَهُ وَقَالَ لِيَحْضُرْ مَنْ شَاءَ أَوْ مَنْ شَاءَ فُلَانٌ،
فَلَا تُطَلَّبُ الإِجَابَةُ هُنَا، وَقَوْلُهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ أَكْمَلَ الْمُرَادَ <ص: ٢٩٧> بِاشْتِرَاطِهِ بِقَوْلِهِ،

(فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي) قَطْعًا وَاسْتِحْبَابًا فِيهِ دُونَ اسْتِحْبَابِهَا فِي الْأَوَّلِ (وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ) قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {الْوَلِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ} رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةَ (وَأَنْ لَا يَحْضُرَهُ لِحَوْفٍ) مِنْهُ لَوْ لَمْ يَحْضُرْهُ (أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ) بَلْ يَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ أَوْ التَّوَدُّدِ فَإِنْ أَحْضُرَهُ أَيَّ دَعَاةٍ لِلْحَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ الْمَذْكُورَيْنِ انْتَفَى عَنْهُ طَلَبُ الْإِجَابَةِ. (وَأَنْ لَا يَكُونُ شَمٌّ مَنْ يَتَأَدَّى) هُوَ (بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ) كَالْأَرَاذِلِ فَإِنْ كَانَ، فَهُوَ مَعْدُورٌ فِي التَّحَلُّفِ (وَلَا مُنْكَرٌ) كَشْرِبِ حَمْرٍ وَضَرْبِ مَلَاهٍ، <ص: ٢٩٨> وَاسْتِعْمَالِ أَوَانِي الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ (فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلِيَحْضُرْ) إِجَابَةٌ لِلدَّعْوَةِ، وَإِزَالَةٌ لِلْمُنْكَرِ وَإِنْ لَمْ يَزُلْ بِحُضُورِهِ حَرَمَ الْحُضُورُ، لِأَنَّهُ كَالرِّضَا بِالْمُنْكَرِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى حَضَرَ نَهَاهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَهُوا وَجَبَ الْخُرُوجُ إِلَّا إِذَا خَافَ مِنْهُ بِأَنْ كَانَ بِاللَّيْلِ، فَيَقْعُدُ كَارِهًا وَلَا يَسْتَمِعُ وَلَوْ كَانَ الْمُنْكَرُ مُخْتَلَفًا فِيهِ كَشْرِبِ النَّبِيدِ حَرَمَ الْحُضُورُ عَلَى مُعْتَقِدِ تَحْرِيمِهِ (وَمِنْ الْمُنْكَرِ فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةٌ حَيَوَانٍ) مَنْقُوشَةٌ (عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وَسَادَةٍ) مَنْصُوبَةٌ (أَوْ سِتْرٍ) مُعَلَّقٍ (أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبَسَاطٍ)، يُدَاسُ (وَمَحْدَّةٌ) يُتَّكَأُ عَلَيْهَا (وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورُ شَجَرٍ)، وَالْفَرْقُ أَنَّ مَا يُوطَأُ وَيَطْرَحُ مُهَانَ مُبْتَدَلٌ، وَالْمَنْصُوبُ مُرْتَفِعٌ يُشْبِهُ الْأَصْنَامَ (وَيَحْرَمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ) عَلَى الْحَيْطَانِ وَالسُّقُوفِ وَكَذَا عَلَى الْأَرْضِ، وَفِي نَسَجِ الثِّيَابِ عَلَى الصَّحِيحِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يُصَوِّرُونَ هَذِهِ الصُّورَ}.

(وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ بِصَوْمٍ) لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ {إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ وَهُوَ صَائِمٌ فَلْيَجِبْ} <ص: ٢٩٩> (فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَفَلَ فَالْفَطْرُ أَفْضَلُ) مِنْ إِمْتَامِ الصَّوْمِ، وَإِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ، فَإِمْتَامُهُ أَفْضَلُ أَمَّا صَوْمُ الْفَرْضِ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنْهُ مُضَيِّقًا كَانَ أَوْ مُوسِعًا كَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُفْطِرِ الْأَكْلُ وَقِيلَ يَجِبُ وَأَقْلَهُ لُقْمَةٌ. (وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قَدَّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ)، مِنْ الْمُضَيِّفِ اِكْتِفَاءً بِقَرِينَةِ التَّقْدِيمِ نَعَمْ إِنْ كَانَ يَنْتَظِرُ حُضُورَ غَيْرِهِ، فَلَا يَأْكُلُ حَتَّى يَحْضُرَ أَوْ يَأْذَنَ الْمُضَيِّفُ لَفْظًا (وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ) فَلَا يُطْعَمُ مِنْهُ السَّائِلَ وَالْهَرَّةَ، وَجُوزُ أَنْ يُلْقَمَ مِنْهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَضْيَافِ (وَلَهُ أَخَذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ) فَإِنْ شَكَّ حَرَمَ الْأَخْذُ. (وَيَحِلُّ نَشْرُ سَكَّرٍ وَغَيْرِهِ) كَاللُّوزِ وَالْجُوزِ وَالتَّمْرِ (فِي الْإِمْلَاكِ) عَلَى الْمَرْأَةِ لِلنِّكَاحِ وَفِي الْحِتَانِ (وَلَا يُكْرَهُ فِي الْأَصْحِ) لَكِنَّ الْأَوْلَى تَرْكُهُ، وَقِيلَ يُكْرَهُ لِلدَّنَاءَةِ فِي التَّقَاطِهِ بِالِانْتِهَابِ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مَنْ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَى

صَاحِبِ النَّارِ (وَيَجِلُّ التَّقَاطُ وَتَرْكُهُ أَوْلَى)، كَالنَّارِ إِلَّا إِذَا عُرِفَ أَنَّ النَّارَ لَا يُؤْتَرُ >ص: ٣٠٠ < بَعْضُهُمْ بَعْضٍ، وَلَمْ يَفْدَحِ الْإِلْتِقَاطُ فِي مُرْوَةِ الْمُلتَقِطِ فَلَا يَكُونُ التَّرْكَ أَوْلَى، وَلَا يَخْفَى كَرَاهَةُ الْإِلْتِقَاطِ تَفْرِيعًا عَلَى كَرَاهَةِ النَّارِ، وَيُكْرَهُ أَخْذُ النَّارِ مِنَ الْهَوَاءِ بِإِزَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ كَذَلِكَ أَوْ التَّقَطُّ أَوْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ بَعْدَ بَسْطِهِ لَهُ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ وَيَمْلِكُهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْسُطْ حِجْرَهُ لَهُ لَا يَمْلِكُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ قَصْدٌ تَمْلِكِهِ، وَلَا فِعْلٌ نَعَمَ هُوَ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكُهُ، وَلَوْ سَقَطَ مِنْ حِجْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْصِدَ أَخْذَهُ أَوْ قَامَ، فَسَقَطَ بَطَلِ اخْتِصَاصُهُ بِهِ، وَلَوْ نَفَضَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ

كتاب القسم والنشوز

بِفَتْحِ الْقَافِ (يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَّجَاتٍ)، لَا يَتَجَاوَزُهُنَّ إِلَى الْإِمَاءِ فَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِيهِ، وَإِنْ كُنَّ مُسْتَوْلِدَاتٍ قَالَ تَعَالَى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} أَشْعَرَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَدْلُ الَّذِي هُوَ فَائِدَةُ الْقَسْمِ فِي مَلِكِ الْيَمِينِ، فَلَا يَجِبُ الْقَسْمُ فِيهِ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ كَيْ لَا يَخْفَدَ بَعْضُ الْإِمَاءِ عَلَى بَعْضٍ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْقَسْمِ لِلزَّوَّجَاتِ وَالْأَصْلُ فِيهِ اللَّيْلُ كَمَا سَيَأْتِي أَنْ يَبِيَّتَ عِنْدَهُنَّ وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً لِأَنَّهُ حَقُّهُ، فَلَهُ تَرْكُهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ مِمَّا تَضَمَّنَهُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ (وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لِرَمَةٍ) أَنْ يَبِيَّتَ (عِنْدَ مَنْ بَقِيَ) مِنْهُنَّ فَيَعْصِي بِتَرْكِهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُنَّ سَوَاءً بَاتَ عِنْدَ الْبَعْضِ بِقُرْعَةٍ أَمْ لَا، وَسَيَأْتِي وَجُوهًا لِذَلِكَ، وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْجَمَاعِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْإِسْتِمَاعَاتِ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ. (وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ) الَّتِي لَيْسَ تَحْتَهُ غَيْرُهَا، فَلَمْ يَبِيَّتَ عِنْدَهُنَّ وَلَا عِنْدَهَا (لَمْ يَأْتُمْ) لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَا لَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ بَعْدَ الْقَسْمِ وَالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ مُدَّةً جَارًا. (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْضُلَهُنَّ) بِأَنْ يَبِيَّتَ عِنْدَهُنَّ وَيُخْصِنَهُنَّ، وَكَذَا الْوَاحِدَةَ وَأَذْنِي دَرَجَاتِهَا أَنْ لَا يُجَلِّيَهَا كُلَّ أَرْبَعِ لَيَالٍ عَنِ لَيْلَةٍ اعْتِبَارًا بِمَنْ لَهُ أَرْبَعُ زَوَّجَاتٍ. (وَيَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ) وَقَرَنَاءُ (وَخَائِضٌ وَنُفَسَاءُ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْأُنْسُ لَا الْوَطْءُ (لَا نَاشِزَةٌ) >ص: ٣٠١ < أَيْ خَارِجَةٌ عَنِ طَاعَةِ الزَّوْجِ، كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ لَمْ تَفْتَحْ لَهُ الْبَابَ لِيَدْخُلَ، أَوْ لَمْ تُمَكِّنْهُ مِنْهَا فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ، وَإِذَا عَادَتْ إِلَى الطَّاعَةِ لَا تَسْتَحِقُّ الْقَضَاءَ.

وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الْقِسْمُ كُلُّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بِالْعَاكَانِ أَوْ مُرَاهِقًا رَشِيدًا أَوْ سَفِيهًا فَإِنْ وَقَعَ جَوْرٌ مِنَ الْمُرَاهِقِ، فَالِإِثْمُ عَلَى وَليِّهِ بِخِلَافِ السَّفِيهِ، فَالِإِثْمُ عَلَيْهِ. (فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارٍ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ وَإِنْ انْفَرَدَ بِمَسْكَنِ (فَالْأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ) صَوْنًا لهنَّ عَنِ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسَاكِينِ (وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ) إِلَى مَسْكَنِهِ، وَعَلَيْهِنَّ الْإِجَابَةُ وَمَنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ فَنَاشِزَةٌ (وَالْأَصْحَحُ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاؤِ بَعْضٍ)، إِلَى مَسْكَنِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْضِيلٍ بَعْضِهِنَّ عَلَى بَعْضٍ، وَالثَّانِي جَوَازُ ذَلِكَ كَمَا يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِبَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ (إِلَّا لِعَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا)، دُونَ الْأُخْرَى (أَوْ خَوْفِ عَلَيْهَا) دُونَ الْأُخْرَى، كَأَنَّ تَكُونَ شَابَةً، وَالْأُخْرَى عَجُوزًا فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَ وَيَلْزَمُ مَنْ دَعَاهَا الْإِجَابَةَ، فَإِنْ أَبَتْ بَطَلَ حَقُّهَا. (وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ) أَيِ الْبَاقِيَاتِ (إِلَيْهِ) لِمَا فِي إِتْيَانِهِنَّ بَيْتَ الضَّرَّةِ مِنَ الْمَشَقَّةِ، عَلَيْهِنَّ وَتَفْضِيلِهَا عَلَيْهِنَّ (وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ) مَثَلًا (فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا) لِأَنَّ جَمْعَهُمَا مَعَ مَا فِيهِ مِنْ <ص: ٣٠٢> تَبَاغُضِهِمَا يُؤَلِّدُ كَثْرَةَ الْمُحَاصِمَةِ، وَيُشَوِّشُ الْعِشْرَةَ، فَإِنْ رَضِينَا بِهِ جَازَ لَكِنْ يُكْرَهُ وَطءُ إِحْدَاهُمَا بِحَضْرَةِ الْأُخْرَى، لِأَنَّهُ بَعِيدٌ عَنِ الْمُرُوءَةِ وَلَا يَلْزَمُهَا الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ اشْتَمَلَتْ دَارٌ عَلَى حُجْرٍ مُفْرَدَةٍ الْمَرَافِقِ جَازَ إِسْكَانُ الضَّرَاتِ، فِيهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ وَكَذَا إِسْكَانُ، وَاحِدَةٍ فِي السُّفْلِ، وَأُخْرَى فِي الْعُلُوِّ وَالْمَرَافِقُ مُتَمَيِّزَةٌ، لِأَنَّ كُلًّا مِمَّا ذَكَرَ مَسْكَنٌ.

(وَلَهُ أَنْ يُرْتَبَ الْقِسْمُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ) لِأَنَّ اللَّيْلَ وَقْتُ الشُّكُونِ وَالنَّهَارَ، وَقْتُ التَّرُدِّ فِي الْحَوَائِجِ قَالَ تَعَالَى {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا}، وَقَالَ: {وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا} (فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ)، أَيِ الْأَصْلُ فِي حَقِّهِ النَّهَارُ وَاللَّيْلُ تَابِعٌ لَهُ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُقِيمِ. أَمَّا الْمُسَافِرُ الَّذِي مَعَهُ زَوْجَاتُهُ فَعِمَادُ الْقِسْمِ فِي حَقِّهِ وَقْتُ النُّزُولِ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا. (وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ) وَهُوَ مِنَ الْأَصْلِ فِي حَقِّهِ اللَّيْلُ (دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا، إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ)، وَلَوْ ظَنَّا (وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْتَهُ قُضِيَ) مِثْلُ مَا مَكَثَ فِي نَوْبَةِ الْمَدْحُولِ عَلَيْهَا (وَالْأَفْضَلُ) يَقْضِي وَكَذَا لَوْ تَعَدَّى بِالْدُخُولِ يَقْضِي إِنْ طَالَ الْمُكْتَهُ وَالْأَفْضَلُ فَلَا لَكِنْ يَعْصِي، وَقَدَّرَ الْقَاضِي حُسَيْنُ الطَّوِيلُ بِثُلْثِ اللَّيْلِ وَالصَّحِيحُ لَا تَقْدِيرَ. (وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِيُوضَعَ مَتَاعٌ وَنَحْوُهُ)، كَأَخْذِ مَتَاعٍ وَتَسْلِيمِ نَفَقَةٍ (وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْتَهُهُ)، فَإِنْ طَوَّلَهُ فَإِنَّ فِي الْمُهْدَبِ يَجِبُ الْقَضَاءُ وَلَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخَانِ (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ

لِحَاجَةٍ) كَمَا ذُكِرَ وَالثَّانِي يُفْضِي كَمَا فِي اللَّيْلِ (وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنْ اسْتِمْتَاعٍ). وَالثَّانِي لَا يَجُوزُ أَمَّا الْوَطْءُ فَيَحْرُمُ جَزْمًا، <ص: ٣٠٣ > (وَأَنَّهُ يُفْضِي إِذَا دَخَلَ بِهَا سَبَبٍ)، وَالثَّانِي لَا يُفْضِي. (وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا)، لِتَبَعِيَّتِهِ اللَّيْلِ. (وَأَقْلُّ نُوبِ الْقَسَمِ لَيْلَةً)، فَلَا يَجُوزُ بَعْضُ لَيْلَةٍ، وَلَا بَلِيلَةٍ وَبَعْضُ أُخْرَى لِمَا فِي التَّبَعِيضِ مِنْ تَشْوِيْشِ الْعَيْشِ (وَهُوَ أَفْضَلُ) لِقُرْبِ الْعَهْدِ بِهِ مِنْ كُلِّهِنَّ (وَيَجُوزُ ثَلَاثًا) وَلَيْلَتَيْنِ (وَلَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ)، مِنْ غَيْرِ رِضَاهُنَّ لِمَا فِيهِ مِنْ طَوْلِ الْعَهْدِ بِهِنَّ، وَقِيلَ فِي قَوْلِ أَوْ وَجْهٍ يُزَادُ عَلَى الثَّلَاثِ، وَعَلَى هَذَا قِيلَ لَا يُزَادُ عَلَى سَبْعٍ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ تُسْتَحَقُّ لِجَدِيدَةٍ، كَمَا سَيَأْتِي وَقِيلَ يُزَادُ عَلَيْهَا مَا لَمْ تَبْلُغْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، مُدَّةٌ تَرْتُبُصِ الْمَوْلَى.

(وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قُرْعَةٍ) بَيْنَ الزَّوْجَاتِ (لِلْإِبْتِدَاءِ) بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ (وَقِيلَ يُتَخَيَّرُ)، بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ فَيَبْدَأُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَبْدَأُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا، وَبَعْدَ تَمَامِ نَوْتِهَا يُفْرَعُ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ ثُمَّ بَيْنَ الْأُخْرَيْنِ، فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبُ رَاعَى التَّرْتِيبَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِعَادَةِ الْقُرْعَةِ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ بِهَا قُرْعَةٌ فَقَدْ ظَلَمَ وَيُفْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ، فَإِذَا تَمَّتِ النُّوبُ أَفْرَعُ لِلْإِبْتِدَاءِ. (وَلَا يَفْضَلُ فِي قَدْرِ نُوْبِهِ) وَإِنْ تَرَجَّحَتْ إِحْدَاهُنَّ بِشَرَفٍ، وَغَيْرِهِ فَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ فِي ذَلِكَ (لَكِنْ لِحِرَّةٍ مِثْلًا أُمَّةٍ) كَأَنَّ <ص: ٣٠٤ > سَبَقَ نِكَاحُ الْأُمَّةِ بِشُرُوطِهِ عَلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ، أَوْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا فَدَوْرُهُمَا لَيْلَتَانِ لِلْحُرَّةِ، وَلَيْلَةٌ لِلْأُمَّةِ وَإِنَّمَا تُسْتَحَقُّ الْأُمَّةُ الْقَسَمَ إِذَا اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ، بَأَنَّ كَانَتْ مُسْلِمَةً لِلزَّوْجِ لَيْلًا وَنَهَارًا كَالْحُرَّةِ. (وَيُخَصُّ بِكُرِّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بِهَا قَضَاءً)، لِلْأُخْرِيَّاتِ (وَتِيْبٌ بِثَلَاثٍ) لِحَدِيثِ ابْنِ حَبَّانَ { سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلتَّيْبِ } (وَيُسَرُّ تَخْيِيرُهَا) أَيِ التَّيْبِ (بَيْنَ ثَلَاثٍ بِهَا قَضَاءً) لِلْأُخْرِيَّاتِ (وَسَبْعٌ بِقَضَاءً) هُنَّ، كَمَا فَعَلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَالتَّخْصِيصُ الْمَذْكُورُ وَاجِبٌ عَلَى الزَّوْجِ، لِتَزْوُلِ الْحِشْمَةِ بَيْنَهُمَا، وَيَجِبُ مُوَالَاةُ مَا ذُكِرَ لِأَنَّ الْحِشْمَةَ لَا تَزُولُ بِالْمُفْرَقِ، فَلَوْ فَرَّقَهُ لَمْ تُحْسَبْ وَاسْتَأْنَفَ، وَقُضِيَ الْمُفْرَقُ لِلْأُخْرِيَّاتِ، وَلَوْ كَانَتْ تُيُوبَتُهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ، فَهِيَ كَالْبِكْرِ فِي الْأَصَحِّ وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْجَدِيدَةُ حُرَّةً أَمْ أُمَّةً. وَقِيلَ لِلْأُمَّةِ نِصْفُ مَا ذُكِرَ مِنْ غَيْرِ جَبْرِ لِلْكَسْرِ، وَقِيلَ يَجْبُرُهُ فَلِلْبِكْرِ أَرْبَعٌ وَلِلتَّيْبِ لَيْلَتَانِ. وَلَوْ زَادَ الْبِكْرُ عَلَى السَّبْعِ قَضَى الزَّائِدَ لِلْأُخْرِيَّاتِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ التَّيْبُ عَلَى ثَلَاثٍ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا يُقْضَى الزَّائِدَ، كَمَا يُقْضَى السَّبْعُ إِذَا اخْتَارَتْهَا..

(وَمَنْ سَافَرَتْ وَحَدَّهَا بَعِيرٌ إِذْنُهُ فَنَاشِزَةٌ)، فَلَا قَسَمَ لَهَا سِوَاءَ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا أَمْ لِحَاجَتِهِ (وَبِإِذْنِهِ لِعَرْضِهِ)، كَأَنَّ أَرْسَلَهَا فِي حَاجَتِهِ (يَقْضِي لَهَا) مَا فَاتَهَا (وَلِعَرْضِهَا) كَحَجِّ وَعُمْرَةٍ وَبِحَاجَةِ (لَا) يَقْضِي لَهَا (فِي الْجَدِيدِ) وَإِذْنُهُ يَرْفَعُ الْإِثْمَ عَنْهَا، <ص: ٣٠٥> وَالْقَدِيمُ يَقْضِي لَوْجُودِ الْإِذْنِ. (وَمَنْ سَافَرَ لِنَقْلَةٍ حَرْمٍ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ)، بِقُرْعَةٍ وَدُونَهَا وَأَنْ يُخَلِّفَهُنَّ حَدْرًا مِنْ الْأَضْرَارِ بَلْ يَنْقُلَهُنَّ أَوْ يُطَلِّقَهُنَّ، فَإِنْ سَافَرَ بَعْضُهُنَّ قَضَى لِلْمُتَخَلِّفَاتِ، وَقِيلَ لَا يَقْضِي مُدَّةَ السَّفَرِ إِنْ أَقْرَعَ (وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ)، وَقِيلَ لَا يَسْتَصْحِبُ فِي الْقَصِيرَةِ لِأَنَّهَا كَالْإِقَامَةِ (وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ)، بِكَسْرِ الصَّادِ (وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الْإِقَامَةِ لَا الرَّجُوعِ فِي الْأَصَحِّ)، وَقِيلَ يَقْضِي مُدَّةَ الرَّجُوعِ، لِأَنَّهَا سَفَرٌ جَدِيدٌ بَعِيرٌ قُرْعَةً.

(وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا) مِنَ الْقَسَمِ لِعَيْرِهَا عَلَى مَا سَيَأْتِي (لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ الرِّضَا)، بِذَلِكَ لِأَنَّ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا حَقُّهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ تَرْكُهُ وَلَهُ أَنْ يَبِيَّتَ عِنْدَهَا فِي لَيْلَتِهَا (فَإِنْ رَضِيَ) بِالْهَبَةِ، (وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ) مِنْهُنَّ (بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا) كُلَّ لَيْلَةٍ فِي وَقْتِهَا مُتَّصِلَتَيْنِ كَانَتَا أَوْ مُنْفَصِلَتَيْنِ <ص: ٣٠٦> (وَقِيلَ) فِي الْمُنْفَصِلَتَيْنِ (يُؤَالِيهِمَا) بِأَنْ يُقَدِّمَ لَيْلَةَ الْوَاهِبَةِ عَلَى وَقْتِهَا، وَيَصِلَهَا بِلَيْلَةِ الْمَوْهُوبَةِ عَلَى وَقْتِهَا، وَيَصِلَهَا بِلَيْلَةِ الْوَاهِبَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَسْهَلُ عَلَيْهِ، وَالْمَقْدَارُ لَا يَخْتَلِفُ، وَعُورِضَ ذَلِكَ بِأَنْ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّ مَنْ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ، وَبِأَنَّ الْوَاهِبَةَ قَدْ تَرَجَّعَ بَيْنَهُمَا فِي الشَّقِّ الْأَوَّلِ وَالْمُؤَالَاةُ تُفَوِّتُ حَقَّ الرَّجُوعِ، وَقَوْلُهُ رَضِيَ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ رِضَا الْمَوْهُوبِ لَهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُنَّ سَوَى) بَيْنَهُنَّ فَيَجْعَلُ الْوَاهِبَةَ كَالْمَعْدُومَةِ (أَوْ) وَهَبَتْ (لَهُ) فَلَهُ التَّخْصِيصُ) أَيُّ تَخْصِيصٍ وَاحِدَةٍ بِنُوبَةِ الْوَاهِبَةِ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ الْحَقَّ لَهُ فَيَضَعُهُ حَيْثُ يَشَاءُ، وَيَأْتِي فِي الْإِتِّصَالِ وَالْإِنْفِصَالِ مَا سَبَقَ (وَقِيلَ يُسَوِّي) بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ وَلَا يُخَصِّصُ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ يُورِثُ الْوَحْشَةَ وَالْحَقْدَ، فَيَجْعَلُ الْوَاهِبَةَ كَالْمَعْدُومَةِ وَيَقْسِمُ بَيْنَ الْبَاقِيَاتِ

(فَصُلِّ). ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا قَوْلًا كَانَ بُحْبِيهُ بِكَلَامٍ حَشِينٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ يَلِينُ أَوْ فِعْلًا، كَأَنَّ يَجِدَ مِنْهَا إِعْرَاضًا وَعَبُوسًا بَعْدَ لُطْفٍ وَطَلَاقَةٍ وَجِهٍ (وَعَظْمًا بِلَا هَجْرٍ) وَلَا ضَرْبٍ فَلَعَلَّهَا تُبْدِي عُذْرًا أَوْ تَتُوبُ عَمَّا جَرَى مِنْهَا، مِنْ عَيْرِ عُذْرٍ وَالْوَعْظُ، كَأَنَّ يَقُولُ اتَّقِيَ اللَّهَ فِي الْحَقِّ الْوَاجِبِ لِي عَلَيْكَ وَاحْذَرِي الْعُقُوبَةَ وَيُبَيِّنُ لَهَا أَنَّ النُّشُوزَ يُسْقِطُ النَّفَقَةَ وَالْقَسَمَ، (فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَمَ تَتَكَرَّرُ وَعَظٌ وَهَجْرٌ فِي الْمَضْجَعِ) بِفَتْحِ الْجِيمِ (وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهَرِ قُلْتُ الْأَظْهَرُ

يَضْرِبُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، أَي يَجُوزُ لَهُ الثَّلَاثَةُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ <ص: ٣٠٧> وَاضْرِبُوهُنَّ} وَالْخَوْفُ هُنَا بِمَعْنَى الْعِلْمِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا} وَالْأَوَّلُ أَبَقَاهُ عَلَى ظَاهِرِهِ. وَقَالَ الْمُرَادُ: {وَاهْجُرُوهُنَّ إِنْ نَشِئْنَ وَاضْرِبُوهُنَّ إِنْ أَصْرَزْنَ عَلَى النُّشُوزِ} وَهَذَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرْبٌ) وَلَوْ قَدَّمَهُ عَلَى الزِّيَادَةِ وَقَيَّدَ الضَّرْبَ فِيهَا بِعَدَمِ التَّكْرُرِ، كَأَنْ أَقْعَدَ وَلَا يَأْتِي بِضَرْبٍ مُبْرَحٍ، وَلَا عَلَى الْوَجْهِ، وَالْمَهَالِكِ وَالْأَوْلَى لَهُ الْعَفْوُ وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ فِي الْمَضْجَعِ أَنَّهُ لَا يَهْجُرُهَا فِي الْكَلَامِ، وَهُوَ صَحِيحٌ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. وَيَجُوزُ فِي الثَّلَاثَةِ، كَمَا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ {لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ}. (فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَنَفَقَةٍ أَلَزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيئَهُ فَإِنْ أَسَاءَ خُلِقَهُ وَآذَاهَا)، بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ (بِلَا سَبَبٍ نَهَاةً) عَنْ ذَلِكَ (فَإِنْ عَادَ) إِلَيْهِ (عَزْرُهُ) بِمَا يَرَاهُ هَذَا فِيمَا إِذَا تَعَدَّى عَلَيْهَا وَمَا قَبْلَهُ فِيمَا إِذَا تَعَدَّتْ عَلَيْهِ (وَإِنْ قَالَ كُلُّ) مِنْهُمَا (إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ)، عَلَيْهِ (تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ) فِي جَوَازِهِمَا (يُخْبِرُهُمَا)، بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّ ثَالِثِهِ (وَمَنَعَ الظَّالِمِ) مِنْهُمَا مِنْ عَوْدِهِ إِلَى ظُلْمِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَبَرِ الثِّقَّةِ وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِمْ الْإِكْتِفَاءُ بِقَوْلِ عَدْلٍ وَاحِدٍ قَالَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ وَلَا يَخْلُو عَنْ احْتِمَالٍ.

(فَإِنْ اشْتَدَّ الشَّقَاقُ) أَيِ الْخِلَافِ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ دَامَا عَلَى التَّسَابِّ وَالتَّضَارِبِ (بَعَثَ) الْقَاضِي (حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) لِيَنْظُرَا فِي أَمْرِهِمَا بَعْدَ اخْتِلَاءِ حَكَمِهِ بِهِ، وَحَكَمَهَا بِهَا وَمَعْرِفَةَ مَا عِنْدَهُمَا فِي ذَلِكَ، وَيُصْلِحَا بَيْنَهُمَا أَوْ يُفَرِّقَا إِنْ عَسَرَ الْإِصْلَاحُ عَلَى مَا سَيَأْتِي قَالَ تَعَالَى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا} الْخُ وَهَلْ بَعَثَهُ وَاجِبٌ، أَوْ مُسْتَحَبٌّ وَجْهَانِ صَحَّحَ فِي الرَّوْضَةِ، وَجُوبُهُ لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي الْآيَةِ (وَهُمَا وَكَيْلَانِ لُهُمَا وَفِي قَوْلِ) حَاكِمَانِ (مُؤَلِّيَانِ مِنْ الْحَاكِمِ) لِأَنَّ اللَّهَ <ص: ٣٠٨> تَعَالَى سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْوَكِيلُ مَا دُونَ لَيْسَ بِحَكَمٍ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْحَالَ قَدْ يُؤَدِّي إِلَى الْفِرَاقِ وَالْبُضْعِ حَقُّ الزَّوْجِ، وَالْمَالُ حَقُّ الزَّوْجَةِ وَهُمَا رَشِيدَانِ، فَلَا يُؤَلَّى عَلَيْهِمَا فِي حَقِّهِمَا (فَعَلَى الْأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا) بِبِعْثِ الْحَكَمَيْنِ (فَيُؤَكَّلُ) هُوَ (حَكَمُهُ) بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلْعٍ وَتَوَكُّلٍ) هِيَ (حَكَمَهَا) بِبَدْلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ، وَيُفَرِّقُ الْحَكَمَانِ بَيْنَهُمَا إِنْ رَأْيَاهُ صَوَابًا وَعَلَى الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا بِبِعْثِ الْحَكَمَيْنِ، وَإِذَا رَأَى حَكَمَ الزَّوْجِ الطَّلَاقَ اسْتَقَلَّ بِهِ وَلَا يَزِيدُ عَلَى طَلْقِهِ وَإِنْ رَأَى الْخُلْعَ، وَوَافَقَهُ حَكَمُهَا تَخَالَعًا وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ ثُمَّ الْحَكَمَانِ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعَ الْحَرِيَّةِ وَالْعَدَالَةِ وَالْإِهْتِدَاءِ إِلَى مَا

هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ بَعْثِهِمَا دُونَ الْاجْتِهَادِ، وَتُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ عَلَى الثَّانِي وَكَوْنُهُمَا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ
أَوَّلَى لَا وَاجِبٌ

كتاب الخلع

(هُوَ فُرْقَةٌ بِعَوْضٍ) مَقْصُودٌ لِحَيْثُ الزَّوْجِ، (بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ) كَقَوْلِهِ طَلَّقْتُكَ أَوْ
خَالَعْتُكَ عَلَى كَذَا فَتَقْبَلُ، وَسَيَأْتِي صِحَّتُهُ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ بِلَفْظِ طَلَاقٍ لَفْظٌ مِنْ
أَلْفَاظِهِ، صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً وَلَفْظُ الْخُلْعِ مِنْ ذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي وَصَرَّحَ بِهِ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِي الْبَابِ
(شَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ) يَعْنِي أَنَّ يَكُونَ الزَّوْجُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ بِأَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا مُخْتَارًا كَمَا
سَيَأْتِي فِي بَابِهِ (فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ) لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَإِنْ لَمْ يَأْدَنْ السَّيِّدُ
وَالْوَلِيُّ، (وَوَجِبَ دَفْعُ الْعَوْضِ) دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا (إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ)، لِيَبْرَأَ الدَّافِعُ مِنْهُ، <ص:
٣٠٩ > وَمَلَكَهُ السَّيِّدُ كَسَائِرِ أَكْسَابِ الْعَبْدِ وَلَوْ قَالَ السَّفِيهُ إِنَّ دَفَعْتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ طَالِقٌ
لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِالِدَّفْعِ إِلَيْهِ وَتَبْرَأُ بِهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَكَذَا يُقَالُ فِي الْعَبْدِ وَأَسْقَطَ الْمُصَنِّفُ مِنَ
الْمُحَرَّرِ أَنَّهُ يَصِحُّ خُلْعُ الْمُفْلِسِ، لِتَقَدُّمِهِ فِي بَابِهِ

(وَشَرَطُ قَابِلِهِ) أَيِ الْخُلْعِ مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ بِجَوَابِ أَوْ سُؤَالٍ لِيَصِحَّ خُلْعُهُ، (إِطْلَاقُ
تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ) بِأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِمَا إِذْنِ سَيِّدِ بَدِينٍ) فِي
ذِمَّتِهَا (أَوْ عَيْنَ مَالِهِ بَانَتْ) لِذِكْرِ الْعَوْضِ (وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلٌ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ وَفِي قَوْلِ
قِيمَتِهَا)، أَوْ مِثْلُهَا لِفَسَادِ الْعَوْضِ بِانْتِفَاءِ الْإِذْنِ فِيهِ، (وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى وَفِي قَوْلِ مَهْرٍ
مِثْلٍ)، وَرَجَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَرَجَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَا ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهَا
إِنَّمَا تُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ (وَإِنْ أَذِنَ) السَّيِّدُ، (وَعَيْنَ عَيْنًا لَهُ) أَيِ مِنْ مَالِهِ (أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا) فِي
ذِمَّتِهَا كَأَلْفِ دِرْهَمٍ (فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ) فِي صُورَةِ الْعَيْنِ (وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ)، <ص:
٣١٠ > فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا قَدَّرَهُ طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرٌ
مِثْلٌ مِنْ كَسْبِهَا)، فَإِنْ زَادَتْ عَلَيْهِ طُولِبَتْ بِالزَّائِدِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَإِنْ قَالَ: اخْتَلَعِي بِمَا شِئْتِ
اخْتَلَعْتَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَكْثَرَ مِنْهُ وَتَعَلَّقَ الْجَمِيعُ بِكَسْبِهَا، ثُمَّ مَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهَا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي
يَدِهَا مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، إِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِيهَا وَهَلْ يَكُونُ السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي الْخُلْعِ بِالدَّيْنِ
ضَامِنًا لَهُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي مَهْرِ زَوْجَةِ الْعَبْدِ، (وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً) أَيِ مَحْجُورًا عَلَيْهَا بِسَفَهٍ

بَلْفِظِ الْخُلْعَ كَقَوْلِهِ خَالَعْتِكِ عَلَى أَلْفٍ (أَوْ قَالَ) لَهَا (طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلْتَ طَلَّقْتُ رَجْعِيًّا)،
وَلَعَا ذِكْرُ الْمَالِ، وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ فِيهِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التِّزَامِ وَظَاهِرٌ أَنَّهُ، لَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ
الدُّخُولِ طَلَّقْتُ بَائِنًا بِلَا مَالٍ، كَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي نُكْتِ التَّنْبِيهِ، (فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ)،
لِأَنَّ الصَّبِيغَةَ تَقْتَضِي الْقَبُولَ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى صِفَةٍ

(وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ)، إِذْ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا (وَلَا يُحْسَبُ مِنَ التُّلْثِ
إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ)، بِخِلَافِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَقْلُّ مِنْهُ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّ التَّبْرُعَ إِنَّمَا هُوَ
بِالزَّائِدِ وَلَيْسَ وَصِيَّةً لِوَارِثِ الْخُرُوجِ الزَّوْجِ بِالْخُلْعِ عَنِ الْإِرْثِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ
بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يَبْقَى لِلْوَارِثِ لَوْ لَمْ يُخَالَعِ، (وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ
فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَالثَّانِي لَا لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِفْتِدَاءِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ بِالْخُلْعِ وَعَلَى هَذَا
يَقَعُ بِالطَّلَاقِ رَجْعِيًّا إِذَا قَبِلْتَ كَالسَّفِيهِةِ (لَا بَائِنٍ) بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُهَا إِذْ لَا فَائِدَةَ
فِيهِ (وَيَصِحُّ عِوَضُهُ) أَيِ الْخُلْعِ (قَلِيلًا وَكَثِيرًا دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً) كَالصَّدَاقِ، <ص: ٣١١>
(وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) كَثُوبٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مَوْصُوفٍ، (أَوْ غَيْرٍ) مَعْلُومَةٍ (بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ)
لِأَنَّهُ الْمُرَادُ عِنْدَ فَسَادِ الْعِوَضِ، (وَفِي قَوْلٍ بَدَلِ الْخُمْرِ) وَهُوَ قَدْرُهَا مِنَ الْعَصِيرِ كَالْقَوْلَيْنِ فِي
إِصْدَاقِهَا وَلَوْ خَالَعَ عَلَى مَا لَا يُقْصَدُ كَالدَّمِ وَقَعَ رَجْعِيًّا بِخِلَافِ الْمَيْتَةِ، لِأَنَّهَا قَدْ تُقْصَدُ
لِلْجَوَارِحِ وَاللِّضْرُورَةِ (وَهُمَا التَّوَكُّيلُ) فِي الْخُلْعِ (فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ خَالَعَهَا بِمِائَةٍ لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا)،
وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهَا مِنْ جِنْسِهَا أَوْ غَيْرِهِ، (وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنِ مَهْرِ الْمِثْلِ)، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ وَلَهُ
أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ وَغَيْرِهِ، (فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا) بِأَنْ خَالَعَ بِدُونِ الْمِائَةِ فِي الْأُولَى وَبِدُونِ
مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الثَّانِيَةِ (لَمْ تَطْلُقْ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْمَأْدُونِ فِيهِ وَلِلْمُرَادِ، (وَفِي قَوْلٍ يَقَعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ)
لِفَسَادِ الْمُسَمَّى بِنَقْصِهِ عَنِ الْمَأْدُونِ، فِيهِ وَالْمُرَادِ وَرَجَّحَهُ فِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ فِي الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ
الْأُولَى لِمُخَالَفَةِ فِيهَا لِصَرِيحِ الْإِذْنِ

(وَلَوْ قَالَتْ لَوَكِيلِهَا اخْتَلَعَ بِأَلْفٍ، فَامْتَثَلَ نَفَذَ) وَكَذَا <ص: ٣١٢> لَوْ اخْتَلَعَهَا بِأَقْلٍ مِنْ
أَلْفٍ، (وَإِنْ زَادَ فَقَالَ اخْتَلَعَهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ)، لِفَسَادِ
الْمُسَمَّى بِزِيَادَتِهِ عَلَى الْمَأْدُونِ فِيهِ، (وَفِي قَوْلٍ الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّيْتُهُ) لِرِضَاهَا بِمَا سَمَّيْتُهُ زَائِدًا عَلَى
مَهْرِ الْمِثْلِ، كَذَا حَكَى هَذَا الْقَوْلَ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَزَادَ فِي الشَّرْحِ فِي بَيَانِهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَهْرُ
الْمِثْلِ زَائِدًا عَلَى مَا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ لَا يَجِبُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ لِرِضَا الزَّوْجِ بِهِ، ثُمَّ قَالَ وَالْعِبَارَةُ الْوَافِيَةُ

بِمَقْصُودِ الْقَوْلِ أَنْ يُقَالَ يَجِبُ عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ، مِمَّا سَمَّتهُ هِيَ وَمِنْ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَمِمَّا سَمَّاهُ الْوَكِيلُ وَعَلَى هَذَا افْتَصَرَ فِي الرِّوَضَةِ فِي حِكَايَتِهِ، (وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعَ أَجْنَبِيٍّ)، وَهُوَ صَحِيحٌ كَمَا سَيَأْتِي، (وَالْمَالُ عَلَيْهِ) دُونَهَا (وَإِنْ أَطْلَقَ) الْخُلْعَ أَي لَمْ يُضِفْهُ إِلَيْهَا وَلَا إِلَى نَفْسِهِ، (فَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتَ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ)، فَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ أَلْفٌ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا سَمَّتهُ، وَمِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مُسَمَّى الْوَكِيلِ، كَمَا تَقَدَّمَ وَعَلَيْهِ التَّكْمِيلَةُ إِنْ نَقَصَ عَنْ مُسَمَّاهُ، وَلَوْ أَضَافَ الْوَكِيلُ مَا سَمَّتهُ إِلَيْهَا، وَالزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِهِ ثَبَتَ الْمَالُ كَذَلِكَ، وَحَيْثُ يَلْزُمُهَا الْمَالُ يُطَالِبُهَا الرَّوْحُ بِهِ، وَلَوْ أَطْلَقَتْ التَّوَكِيلَ، بِالِاخْتِلَاعِ لَمْ يَزِدْ الْوَكِيلُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ زَادَ عَلَى الْمُقَدَّرِ، وَلَا يَجِيءُ قَوْلُ وَجُوبِ أَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ،

(وَيَجُوزُ تَوَكِيلُهُ) أَي الرِّوْحِ فِي الْخُلْعِ مِنْ مُسَلِّمَةٍ (ذِمِّيًّا) لِصِحَّةِ خُلْعِهِ مِمَّنْ أَسْلَمَتْ تَحْتَهُ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ، (وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهِهِ)، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السَّيِّدِ وَالْوَلِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِوَكِيلِ الرَّوْحِ فِي الْخُلْعِ عَهْدَةً بِخِلَافِ وَكِيلِ الرَّوْحَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ سَفِيهًا وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ لَهُ إِلَّا إِذَا أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهَا فَتَبَيَّنَ وَيَلْزُمُهَا إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا كَاخْتِلَاعِ السَّفِيهِ قَالَهُ الْبَعُوثِيُّ وَأَقْرَهُ الشَّيْحَانِ، وَلَوْ وَكَلْتَ عَبْدًا فِي الْخُلْعِ جَازًا، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَضَافَ الْمَالُ إِلَيْهَا فَهِيَ الْمُطَالِبَةُ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَأْذَنْ السَّيِّدُ فِي الْوَكَاةِ، طُوبَى بِالْمَالِ <ص: ٣١٣> بَعْدَ الْعَتَقِ، وَإِذَا عَرِمَهُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الرَّوْحَةِ إِذَا قَصَدَ الرَّجُوعَ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي الْوَكَاةِ تَعَلَّقَ الْمَالُ بِكَسْبِ الْعَبْدِ، فَإِذَا أَدَّى مِنْهُ رَجَعَ بِهِ عَلَى الرَّوْحَةِ، وَيَجُوزُ تَوَكِيلُهَا فِي الْخُلْعِ ذِمِّيًّا أَيْضًا (وَلَا يَجُوزُ تَوَكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعَوَضِ) فِي الْخُلْعِ، فَإِنْ وَكَلَهُ وَقَبَضَ فَهِيَ التَّيَمُّةُ أَنَّ الْمُخْتَلَعَ يَبْرَأُ وَالْمُوكَّلَ مُضَيِّعٌ لِمَالِهِ، وَأَقْرَهُ الشَّيْحَانِ (وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوَكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا)، لِأَنَّ لِلْمَرْأَةِ تَطْلِيْقَ نَفْسِهَا بِقَوْلِهِ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَذَلِكَ إِذَا تَمَلَّكَ لِلطَّلَاقِ أَوْ تَوَكَّلَ بِهِ إِنْ كَانَ تَوَكِيلًا فَذَلِكَ أَوْ تَمَلَّكَ فَمَنْ جَازَ تَمَلِّكُهُ الشَّيْءَ جَازَ تَوَكِيلُهُ بِهِ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ وَكَلْتَ الرَّوْحَةَ امْرَأَةً بِاخْتِلَاعِهَا جَازًا بِلا خِلَافٍ لِاسْتِقْلَالِ الْمَرْأَةِ بِالِاخْتِلَاعِ، (وَلَوْ وَكَلَّا رَجُلًا) فِي الْخُلْعِ (تَوَلَّى طَرْفًا) مِنْهُ مَعَ أَحَدِ الرَّوْحَيْنِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَا يَتَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَعَبْرِهِ، (وَقِيلَ) يَتَوَلَّى (الطَّرْفَيْنِ) لِأَنَّ الْخُلْعَ يَكْفِي فِيهِ اللَّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَيْتَهُ ذَلِكَ يَقَعُ الطَّلَاقُ

خُلْعًا وَعَلَى هَذَا، فَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِأَحَدِ شَقِي خِلْعِ خِلَافٌ كَمَا فِي بَيْعِ الْأَبِ مَالِ نَفْسِهِ مِنْ
وَلَدِهِ.

(فصل: الفرقة بلفظ الخلع طلاق يُنْقِصُ الْعَدَدَ، فَإِذَا خَالَعَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَمْ يَنْكِحَهَا إِلَّا
بِمُحَلِّلٍ، (وَفِي قَوْلٍ فُسِّخَ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا) وَيَجُوزُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ حَضَرٍ، (فَعَلَى
الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفُسْخِ) كَأَنَّ قَالَ فَسَّخْتُ نِكَاحَكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ (كِنَايَةٌ) فِي الطَّلَاقِ يَحْتَاجُ فِي
وُقُوعِهِ إِلَى نِيَّةٍ كَمَا أَنَّ قَوْلَ الْفُسْخِ صَرِيحٌ فِيهِ. (وَالْمُفَادَةُ) كَأَنَّ قَالَ فَدَيْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَتْ
قَبِلْتُ أَوْ افْتَدَيْتِ. <ص: ٣١٤> (كَخُلْعٍ) فِي صَرَاحَتِهِ الْآيَةِ، (فِي الْأَصَحِّ) لُورُودِ الْقُرْآنِ بِهِ
قَالَ تَعَالَى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}. وَالثَّانِي أَنَّ كِنَايَةَ جَزْمًا لِأَنَّهُ، لَمْ يَتَكَرَّرْ فِي
الْقُرْآنِ وَلَا شَاعَ فِي لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ (وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ) فِي الطَّلَاقِ لِشُيُوعِهِ فِي الْعُرْفِ
وَالِاسْتِعْمَالِ لِلطَّلَاقِ (وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةٌ) فِيهِ، حَطًّا لَهُ عَنِ لَفْظِ الطَّلَاقِ الْمُتَكَرِّرِ فِي الْقُرْآنِ وَلِسَانِ
حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ. (فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بغيرِ ذِكْرِ مَالٍ)، كَأَنَّ قَالَ خَالَعْتُكَ فَقَبِلْتِ، (وَجَبَّ مَهْرُ
مِثْلِ فِي الْأَصَحِّ)، لِاطِّرَادِ الْعُرْفِ بِجَرِيَانِ الْخُلْعِ عَلَى الْمَالِ، فَإِذَا لَمْ يَذْكَرْ رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ،
لِأَنَّهُ الْمُرَادُ وَحَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ شَيْءٌ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْعِوَضِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا
وَمَا ذَكَرَهُ عَلَى الْأَوَّلِ يَأْتِي عَلَى الثَّانِي، أَيْضًا لَكِنْ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ

(وَيَصِحُّ) الْخُلْعُ، <ص: ٣١٥> (بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ) لَهُ وَسَيَأْتِي مُعْظَمُهَا فِي بَابِهِ
وَعَلَى قَوْلِ الْفُسْخِ يَصِحُّ بِالْكِنَايَةِ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَمِنْهَا مَسْأَلَةٌ بَعْتُكَ نَفْسَكَ الْآيَةُ (وَ
يَصِحُّ (بِالْعَجَمِيَّةِ) نَظْرًا لِلْمَعْنَى وَالْمُرَادِ بِهَا مَا عَدَا الْعَرَبِيَّةَ، وَلَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي
النِّكَاحِ النَّاطِرِ لِمَا وَرَدَ فِيهِ. (وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا فَقَالَتْ اشْتَرَيْتِ) أَوْ قَبِلْتِ (فَكِنَايَةٌ
خُلْعٍ) سِوَاءِ جَعَلِ بِلَفْظِهِ طَلَاقًا أَمْ فَسَّخًا (وَإِذَا بَدَأَ) الزَّوْجُ (بِصِغَةِ مُعَاوَضَةٍ) كَطَلَّقْتُكَ أَوْ
خَالَعْتُكَ بِكَذَا، فَقَبِلْتِ (وَقُلْنَا الْخُلْعُ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (طَلَاقٌ)، وَهُوَ الرَّاجِحُ (فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ
فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيْقٍ)، لِتَوَقُّفِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ عَلَى الْقَبُولِ، فَإِنْ قُلْنَا فَسَّخَ فَلَيْسَ فِيهِ شَوْبُ
تَعْلِيْقٍ، (لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا) نَظْرًا لِجِهَةِ الْمُعَاوَضَةِ (وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ) كَمَا
فِي الْبَيْعِ (فَلَوْ اخْتَلَفَ إِجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسُهُ)، كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفَيْنِ
فَقَبِلْتِ بِأَلْفٍ، (أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتِ وَاحِدَةً بِثُلْثِ أَلْفٍ فَلَعُو)، فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ
فِي الشَّامِلِ فِي الْأَوَّلَى أَنَّهُ يَصِحُّ، وَلَا يَلْزُمُهَا الْأَلْفُ (وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَقَبِلْتِ

وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ فَالْأَصْحَحُ وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ) لِأَنَّ الزَّوْجَ يَسْتَقِلُّ بِالطَّلَاقِ، وَالزَّوْجَةُ إِمَّا يُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بِسَبَبِ الْمَالِ، وَقَدْ وَافَقْتُهُ فِي قَدْرِهِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ طَلَاقٌ لِاخْتِلَافِ الْإِجَابِ، وَالْقَبُولِ. وَالثَّلَاثُ يَقَعُ وَاحِدَةً نَظْرًا إِلَى قَبُولِهَا فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تَقْبَلْ شَيْئًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَعَلَى هَذَا وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ قِيلَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ رَدًّا بِالِاخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ إِلَى التَّأْخِيرِ فِي الْعَوْضِ فَيُفْسِدُهُ (وَإِنْ بَدَأَ بِصِغَةِ تَعْلِيْقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي)، كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَعْلِيْقُ (فَلَا رُجُوعَ لَهُ) قَبْلَ الْإِعْطَاءِ (وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ) أَيَّ عَلَى الْفُورِ فَمَتَى وَجَدَ الْإِعْطَاءُ بَطَلَتْ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَا ذَكَرَهُ. (وَإِنْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أُعْطَيْتَنِي) <ص: ٣١٦> كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَكَذَلِكَ) أَيَّ تَعْلِيْقُ لَا رُجُوعَ لِلزَّوْجِ فِيهِ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ لَفْظًا (لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِيهِ) (إِعْطَاءُ عَلَى الْفُورِ)، لِأَنَّهُ قَضِيَّةُ الْعَوْضِ فِي الْمَعَاوِضَةِ وَإِنَّمَا تَرَكْتَ هَذِهِ الْقَضِيَّةَ فِي مَتَى، لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ شَامِلَةٌ لِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كَأَيِّ وَقْتٍ وَأَنْ لَا تَشْمَلَهَا، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَقَ الشَّيْرَازِي فِي الْمُهَدَّبِ الْحَاقَ إِذَا بَمَتَى مُحْتَجًّا، بَأَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَكَ مَتَى أَلْفَاكَ جَازَ أَنْ تَقُولَ إِذَا شِئْتَ، كَمَا تَقُولُ مَتَى شِئْتَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَقُولَ إِنْ شِئْتَ، وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ الْفُورُ بَلْ يَكْفِي الْإِعْطَاءُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ كَمَا فِي الْقَيْضِ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ. (وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ الطَّلَاقِ) كَأَنَّ قَالَتْ طَلَّقْنِي عَلَى كَذَا، (فَأَجَابَ فَمَعَاوِضَةً مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ) لِأَنَّهَا تَبْدُلُ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ الْمُحْصَلِ لِلْغَرَضِ، كَمَا أَنَّ الْجَعَالَةَ بَدَلُ الْجَاعِلِ الْمَالَ فِي تَحْصِيلِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الْعَامِلُ مِنَ الْفِعْلِ الْمُحْصَلِ لِلْغَرَضِ، (فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ)، لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لَهَا، (وَيُشْتَرَطُ فُورٌ لِجَوَابِهِ)، لِأَنَّهُ شَأْنُ الْمَعَاوِضَةِ وَلَا فَرْقَ فِيهَا ذَكَرَ بَيْنَ أَنْ تَطْلُبَ بِصِغَةِ مُعَاوِضَةٍ، أَوْ تَعْلِيْقٍ وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّعْلِيْقُ بِأَنْ أَوْ بِمَتَى نَحْوُ إِنْ طَلَّقْتَنِي أَوْ مَتَى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ كَذَا وَإِنْ أَجَابَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا ذَكَرْتَهُ لَمْ يَضُرَّ. (وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ) وَهُوَ يَمْلِكُهَا، (فَطَلَّقَ طَلِّقَةً بِثَلَاثَةٍ) أَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوْضِ، (فَوَاحِدَةً بِثُلُثِهِ) تَعْلِيْبًا لِشَوْبِ الْجَعَالَةِ، وَلَوْ قَالَ فِيهَا رُدَّ عَيْدِي الثَّلَاثَةَ وَلَكَ أَلْفٌ فَرَدَّ وَاحِدًا اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً بِثُلُثِهِ أَنَّهُ لَعُوَ لِأَنَّهُ صِغَةُ مُعَاوِضَةٍ اخْتَلَفَ فِيهَا الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهَا إِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلِّقَةً.. <ص: ٣١٧> (وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعَوْضٍ فَلَا رَجْعَةَ) سَوَاءً جَعَلَ الْخُلْعَ فَسَخًا أَمْ طَلِّقًا، وَسَوَاءً كَانَ الْعَوْضُ صَحِيحًا أَمْ فَاسِدًا، (فَإِنْ شَرَطَهَا)، كَأَنَّ قَالَ خَالَعْتُكَ أَوْ طَلَّقْتُكَ

بِدِينَارٍ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةَ، (فَرَجَعِي وَلَا مَالٌ) لِأَنَّ شَرْطَ الْمَالِ، وَشَرْطَ الرَّجْعَةِ يَتَنَافِيَانِ
فَيَتَسَاقَطَانِ، وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ وَقَضِيَّتُهُ ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ، (وَفِي قَوْلٍ بَائِنٌ بِمَهْرٍ مِثْلٍ)، لِفَسَادِ
الْعَوَضِ بِاشْتِرَاطِ الرَّجْعَةِ، (وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقَنِي بِكَذَا وَارْتَدَّتْ) عَقِبَهُ، (فَأَجَابَ إِنْ كَانَ) الْإِرْتِدَادُ
(قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ) عَلَى الرِّدَّةِ، (حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتِ بِالرِّدَّةِ وَلَا مَالٌ) وَلَا
طَّلَاقٌ (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَّقْتَ بِالْمَالِ)، الْمُسَمَّى حِينَ الْجِرَابِ وَتُحْسَبُ الْعِدَّةُ مِنْ وَقْتِ
الطَّلَاقِ. (وَلَا يَضُرُّ تَخْلُفُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِجَابِ وَقَبُولِ) فِي الْخُلْعِ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْإِرْتِدَادِ،
بِالْقَوْلِ بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْكَثِيرِ فَيَضُرُّ لِأَنَّ قَائِلَهُ يُعَدُّ بِهِ مُعْرَضًا.

(فَصَلِّ: قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَوْ وِلِيَّ عَلَيْكَ كَذَا كَأَلْفٍ (وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبَهَا بِمَالٍ وَقَعَ
رَجْعِيًّا قَبِلَتْ أَوْ لَا وَلَا مَالٌ)، لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَوَضًا وَشَرْطًا بَلْ جُمْلَةً مَعْطُوفَةٌ عَلَى الطَّلَاقِ، فَلَا
يَتَأَثَّرُ بِهَا الطَّلَاقُ، وَتَلْعُو فِي نَفْسِهَا وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَتْ طَلَّقَنِي، وَعَلَيَّ أَوْ وَلَكَ عَلَيَّ
أَلْفٌ فَإِنَّهُ يَقَعُ بَائِنًا بِالْأَلْفِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا التِّزَامُ الْمَالِ، فَيَحْمَلُ اللَّفْظُ مِنْهَا عَلَى
الْإِتِّزَامِ وَالزَّوْجِ يَنْفَرِدُ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةٍ مُعَاوَضَةٍ حَمَلَ اللَّفْظُ مِنْهُ عَلَى مَا يَنْفَرِدُ بِهِ.
(فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكَ بِكَذَا، وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ) أَي: فَتَبَيَّنَ مِنْهُ بِالْمُسَمَّى
إِنْ كَانَتْ قَبِلَتْ وَيَكُونُ الْمَعْنَى، وَعَلَيْكَ كَذَا <ص: ٣١٨> عَوَضًا فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ،
وَالثَّانِي لَا أَثَرَ لِلتَّوَافُقِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَصْلُحُ لِلْإِتِّزَامِ، فَكَأَنَّ لَا إِرَادَةَ فَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ
حَلَفَتْ عَلَى الْأَوَّلِ أَتَّهَا لَا تَعْلَمُ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَبِلَتْ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ، فَلَا حِلْفَ، وَعَلَى
الْوَجْهِ الثَّانِي لَا حِلْفَ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلتَّصَدِيقِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كُلِّ كَأَنَّ لَا إِرَادَةَ. (وَإِنْ سَبَقَ) طَلَبَهَا
لِلطَّلَاقِ بِمَالٍ كَأَلْفٍ، (بَانَتِ بِالْمَذْكُورِ) لِتَوَافُقِهِمَا عَلَيْهِ، فَإِنْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الْكَلَامِ لَا الْجَوَابِ
وَقَعَ رَجْعِيًّا، كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ قَالَ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ يَمِينِهِ (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي
عَلَيْكَ كَذَا، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَإِذَا قَبِلَتْ) عَلَى الْفَوْرِ (بَانَتِ وَوُجُوبُ الْمَالِ).
وَذَكَرَ الْعَزَالِيُّ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا يَثْبُتُ الْمَالُ، لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةُ شَرْطٍ، لَمْ يَكُنْ مِنْ
قَضَايَاهُ، كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ بَعْدَكَ، أَوْ عَلَى أَنْ لَكَ عَلَيَّ كَذَا، وَحَكَى
وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا فَسَّرَ بِالْإِتِّزَامِ هَلْ يُقْبَلُ أَوْ لَا أَيُّ مَعَ انْكَارِ الْمَرْأَةِ إِرَادَةَ ذَلِكَ بِخِلَافِ انْكَارِهَا
فِي قَوْلِهِ، وِلِيَّ عَلَيْكَ كَذَا حَيْثُ لَا يُقْبَلُ عَلَيْهَا قَطْعًا، لِأَنَّ الصِّيغَةَ هُنَا أَقْرَبُ إِلَى الْإِتِّزَامِ إِنْ لَمْ

تَكُنْ ظَاهِرَةً فِيهِ مِنْ تِلْكَ، وَالْمُصَنِّفُ حَيْثُ عَبَّرَ بِالْمَذْهَبِ سَاقَ مَا ذَكَرَهُ الْعَزَالِيُّ طَرِيقَةً لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ حِكَايَةً لِلْمَذْهَبِ.

(وَإِنْ قَالَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَضَمِنْتَ فِي الْفَوْرِ بَانَتِ وَلَزِمَهَا الْأَلْفُ وَإِنْ قَالَ مَتَى ضَمِنْتَ، لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَمَتَى ضَمِنْتَ طَلَّقْتَ)، وَالْفَرْقُ مَا تَقَدَّمَ فِي إِنْ أَعْطَيْتَنِي وَمَتَى أَعْطَيْتَنِي، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ قَبْلَ الضَّمَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا كَمَا تَقَدَّمَ هُنَاكَ، (وَإِنْ ضَمِنْتَ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقِي) لِإِنْتِفَاءِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ، (وَلَوْ ضَمِنْتَ أَلْفَيْنِ طَلَّقْتَ)، لِوُجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ مَعَ مَزِيدٍ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي طَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ، فَقَبِلْتَ بِأَلْفَيْنِ أَنَّهُ لَعَوٌّ، لِأَنَّهَا صَبِيغَةٌ يُشْتَرَطُ فِيهَا تَوَافُقُ الْإِيجَابِ، وَالْقَبُولُ ثُمَّ الْمَزِيدُ يَلْعَوُ ضَمَانَهُ، وَلَوْ نَقَصْتَ أَوْ زَادْتَ فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ فَالْحُكْمُ، كَمَا ذَكَرَ هُنَا وَالْمَقْبُوضُ الرَّائِدُ عَلَى مَا عُلِّقَ بِهِ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ. (وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ طَلَّقْتَ وَضَمِنْتَ أَوْ عَكْسُهُ) أَيِ ضَمِنْتَ وَطَلَّقْتَ، (بَانَتِ بِأَلْفٍ فَإِنْ اقْتَصَرْتَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا) بَيْنُونَةَ وَلَا مَالَ لِإِنْتِفَاءِ الْمُوَافَقَةِ، وَفِي الْمُوَافَقَةِ يُشْتَرَطُ وُجُودُ التَّطْلِيقِ، وَالضَّمَانِ عَلَى <ص: ٣١٩> الْفَوْرِ، وَقِيلَ يَكْفِي وُجُودُهُمَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِعْطَاءُ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالضَّمَانِ هُنَا الْقَبُولُ، وَالِإِتِّزَامُ دُونَ الضَّمَانِ الْمُفْتَقِرِ إِلَى الْأَصَالَةِ. (وَإِذَا عُلِّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعْتَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَّقْتَ)، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهِ لِأَنَّ تَمَكِينَهَا إِيَّاهُ مِنْ الْقَبْضِ إِعْطَاءٌ مِنْهَا، وَهُوَ بِالِامْتِنَاعِ مِنَ الْقَبْضِ مُفَوِّتٌ لِحَقِّهِ، وَقِيلَ لَا تَطْلُقِي لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ إِذَا يَتِمُّ بِالتَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ (وَالْأَصَحُّ دُخُولُهُ) أَيِ الْمُعْطَى (فِي مُلْكِهِ) لِمُلْكِ الْمَرْأَةِ الْبُضْعَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعَوْضَانَ يَتَقَارَنَانِ فِي الْمُلْكِ، وَالثَّانِي لَا يَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ لِأَنَّ حُصُولَ الْمُلْكِ لَهُ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ مُلْكٍ مِنْ جِهَتِهَا بَعِيدٌ فَيَرُدُّ الْمُعْطَى وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ.

(وَإِنْ قَالَ إِنْ أَقْبَضْتَنِي)، كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَقِيلَ) هُوَ (كَالْإِعْطَاءِ) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرَ فِيهِ، وَمِنْهُ اشْتِرَاطُ الْفَوْرِ وَمُلْكُ الْمَقْبُوضِ نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ يُقْصَدُ بِهِ مَا يُقْصَدُ بِالْإِعْطَاءِ، (وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ (كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ) لِأَنَّ الْإِقْبَاضَ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ أَلَّا تَرَى، أَنَّهُ إِذَا قِيلَ أَعْطَاهُ عَطِيَّةً فَهُمْ مِنْهُ التَّمْلِيكَ، وَإِذَا قِيلَ أَقْبَضَهُ لَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ ذَلِكَ (فَلَا يَمْلِكُهُ) أَيِ الْمَقْبُوضِ وَلَا يَرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ (وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ قُلْتُ وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (رَجْعِيًّا وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ) وَهِيَ الْإِقْبَاضُ الْمُتَضَمِّنُ لِلْقَبْضِ (أَخْذُهُ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً وَاللَّهُ أَعْلَمُ)، فَلَا

يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلَا يَمْنَعُ الْأَخْذُ كَرَهَا مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ لُجُودِ <ص: ٣٢٠> الصِّفَةِ بِخِلَافِهِ فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ الْمُقْتَضِي لِلتَّمْلِيكِ، لِأَنَّهَا لَمْ تُعْطَ وَقَالَ الْإِمَامُ يَكْفِي الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَحَكَى فِي الْأَخْذِ كَرَهَا قَوْلَيْنِ أَرْجَحُهُمَا الْمَنْعُ. (وَلَوْ عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ فَأَعْطَتْهُ)، عَبْدًا (لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ) أَوْ بِهَا (سَلِيمًا) طَلَّقَتْ وَمَلَكَهُ الزَّوْجُ أَوْ (مَعِيًّا فَلَهُ) مَعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِ، (رَدَّهُ) لِلْعَيْبِ (وَمَهْرٌ مِثْلٌ وَفِي قَوْلٍ قِيمَتُهُ سَلِيمًا)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِعَبْدٍ بِتِلْكَ الصِّفَةِ سَلِيمٍ لِقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْمُعْطَى بِخِلَافِ، مَا لَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ عَلَى عَبْدٍ صِفَتُهُ كَذَا فَتَقَبَّلَتْ، وَأَعْطَتْهُ عَبْدًا بِتِلْكَ الصِّفَةِ مَعِيًّا لَهُ رَدُّهُ، الْمُطَالَبَةُ بِعَبْدٍ سَلِيمٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ بِالْقَبُولِ عَلَى عَبْدٍ فِي الذِّمَّةِ، وَفِي وَجْهِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ لَا يَرُدُّ الْعَبْدَ بَلْ يَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ. وَ (وَلَوْ قَالَ) فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ (عَبْدًا) وَلَمْ يَصِفْهُ (طَلَّقَتْ بِعَبْدٍ) عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ (إِلَّا مَعْصُوبًا فِي الْأَصَحِّ)، لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، كَمَا تَقَدَّمَ وَلَا يُمَكِّنُ تَمْلِيكَ الْمَعْصُوبِ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ بِالْمَعْصُوبِ كَالْمَمْلُوكِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الْمُعْطَى، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا لِمَا سَيَأْتِي فَلَا مَعْنَى لِاعْتِبَارِ مُلْكِهَا لَهُ (وَلَهُ مَهْرٌ مِثْلٌ) بَدَلُ الْمُعْطَى لِتَعَدُّرِ مُلْكِهِ لَهُ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ عَوْضًا، وَهُوَ مَجْهُولٌ عِنْدَ التَّعْلِيقِ وَالْمَجْهُولُ لَا يَصْلُحُ عَوْضًا، وَلَا يَأْتِي قَوْلٌ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْقِيَمَةِ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا تُعْرَفُ قِيمَتُهُ حَتَّى يَرْجَعَ إِلَيْهَا، وَيُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ اشْتِرَاطُ الْفُورِ فِي التَّعْلِيقِ بِأَنْ دُونَ مَتَى وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْمَعْصُوبِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِكُ مِثْلَهُ فِيمَا ذَكَرَ لِأَنَّهُ مَعْصُوبُ الْبَعْضِ، وَلَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ دُونَ صِفَةِ السَّلَمِ فَأَعْطَتْهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ طَلَّقَتْ، وَهُوَ مِثْلُ مَهْرٍ مِثْلٍ بَدَلَهُ لِمَا تَقَدَّمَ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ

(وَلَوْ مَلَكَ طَلَّقَتْ فَقَطُّ فَقَالَتْ طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ الطَّلَاقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ ، (لِأَنَّهُ حَصَلَ بِتِلْكَ الطَّلَاقَةِ مَقْصُودُ الثَّلَاثِ وَهُوَ الْحَزْمَةُ الْكُبْرَى (وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ)، تَوْزِيْعًا لِلْمُسَمَّى عَلَى الْعَدَدِ الْمَسْئُولِ، كَمَا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ الثَّلَاثَ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، (وَقِيلَ إِنْ عَلِمْتَ الْحَالَ) وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا طَلَّقَةً، (فَأَلْفٌ) لِأَنَّ الْمُرَادَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَمِلَ لِي الثَّلَاثَ، (وَإِلَّا فَتُلْتَهُ) لِمَا تَقَدَّمَ وَالْأَوَّلُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَالثَّانِي قَالَهُ الْمُزَنِيُّ وَالْمُفَضَّلُ حَمَلُ الْأَوَّلِ عَلَى حَالَةِ الْعِلْمِ، وَالثَّانِي عَلَى حَالَةِ الْجَهْلِ، وَقِيلَ يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ لَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلَّقْ، كَمَا سَأَلْتَ. (وَلَوْ طَلَّبْتَ طَلَّقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ) طَلَّقَةً، (بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ) لِرِضَاهُ بِهَا (وَقِيلَ <ص: ٣٢١> بِأَلْفٍ) كَمَا لَوْ سَكَتَ عَنِ الْعَوْضِ، وَيَلْغُو ذِكْرُ الْمِائَةِ مُوَافَقَةً لَهَا، (وَقِيلَ لَا يَقَعُ) لِلْمُخَالَفَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتَ

طالِقُ بِالْفِ، فَقَبِلَتْ بِمَائَةٍ وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ، (وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقَنِي غَدًا بِالْفِ، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَأْتٍ) لِأَنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُهَا وَزَادَ بِتَعْجِيلِهِ فِي الثَّانِيَةِ، (بِمَهْرٍ مِثْلٍ) قَطْعًا (وَقِيلَ فِي قَوْلٍ بِالْمُسَمَّى). وَفِي الْقَوْلِ الْآخِرِ الظَّاهِرُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ وَوَجْهَ الْقَطْعِ بِهِ، بِأَنَّ هَذَا الْخُلْعَ دَخَلَهُ شَرْطُ تَأْخِيرِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ فَاسِدٌ لَا يُعْتَدُّ بِهِ، فَيَسْتَقْطُ مِنَ الْعَوْضِ مَا يُقَابِلُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا وَالْمَجْهُولُ يَتَعَيَّنُ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَقِيلَ إِنْ طَلَّقَهَا عَالِمًا بِبُطْلَانِ مَا جَرَى مِنْهَا وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَلَا يَجِبُ مَالٌ، وَلَوْ قَصَدَ ابْتِدَاءَ الطَّلَاقِ وَقَعَ رَجْعِيًّا فَإِنْ أَتَمَّتْهُ حَلْفَ قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْعَدِّ نَفَذَ رَجْعِيًّا لِأَنَّهُ خَالَفَ قَوْلَهَا فَكَانَ مُبْتَدَأًا فَإِنْ ذَكَرَ مَالًا فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ.

(وَإِنْ قَالَ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ بِالْفِ فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَّقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ)، لَوْجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مَعَ الْقَبُولِ، وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ الْمَعَاوِضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، فَيَمْتَنِعُ مَعَهُ ثُبُوتُ الْمَالِ، فَيَنْتَفِي الطَّلَاقُ الْمَرْبُوطُ بِهِ، وَأَشَارَ بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ، فَقَبِلَتْ إِلَى اشْتِرَاطِ اتِّصَالِ الْقَبُولِ وَقَالَ الْقَفَّالُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْحَالِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْبَلَ عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ (بِالْمُسَمَّى)، كَمَا فِي الطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ. (وَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرٍ مِثْلٍ) لِأَنَّ الْمَعَاوِضَةَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ، وَإِنْ قَبِلَهُ الطَّلَاقُ فَيُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْعَوْضِ وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالطَّلَاقِ، وَهُوَ فِي الْمُسَمَّى وَجْهٌ وَالْأَصْحَحُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ، وَتَبَعُ الْمُحَرَّرُ فِي التَّرُدِّ فِي أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ وَفِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَجْهَانِ وَيُقَالُ قَوْلَانِ. <ص: ٣٢٢> (وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ) ذَلِكَ وَالنِّزَامُ الْمَالِ فِدَاءً لَهَا كَالنِّزَامِ الْمَالِ لِعِتْقِ السَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ فِي ذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ كَتَخْلِيصِهَا مِنْ يُسَيِّءِ الْعِشْرَةَ لَهَا، وَمِنْعُهَا حُقُوقَهَا وَسَوَاءٌ اخْتَلَعَهَا بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَمْ بِلَفْظِ خُلْعٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ طَلَاقٌ، فَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ فَسَخٌ لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّ الْفَسْخَ بِلَا سَبَبٍ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ الزَّوْجُ، فَلَا يَصِحُّ طَلْبُهُ مِنْهُ.

(وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا) فَهُوَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ ابْتِدَاءً مُعَاوِضَةً، فِيهَا شَوْبٌ تَغْلِيْقٍ وَمِنْ جَانِبِ الْأَجْنَبِيِّ ابْتِدَاءً مُعَاوِضَةً فِيهَا شَوْبٌ جَعَالَةٍ، فَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِلْأَجْنَبِيِّ طَلَّقْتُ امْرَأَتِي عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِكَ فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ طَلَّقْ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفٍ فِي ذِمَّتِي، فَأَجَابَهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَأْتًا بِالْمُسَمَّى وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قَبُولِ الْأَجْنَبِيِّ نَظْرًا لِشَوْبِ التَّغْلِيْقِ وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ

يَرْجِعُ قَبْلَ إِجَابَةِ الزَّوْجِ نَظْرًا لِشَوْبِ الْجَعَالَةِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ (وَلَوْ كَيْلَهَا) فِي الْإِخْتِلَاعِ (أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ)، كَمَا لَهُ أَنْ يَخْتَلِعَ لَهَا بِأَنْ يُصْرَحَ بِالِاسْتِقْلَالِ أَوْ الْوَكَالَةِ أَوْ يَنْوِي ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ وَلَمْ يَنْوِ قَالَ الْعَزَلِيُّ، وَقَعَ لَهَا لِعَوْدِ مَنْفَعَتِهِ إِلَيْهَا. (وَلَا جَنْبِي تَوَكُّلَهَا) فِي الْإِخْتِلَاعِ (فَتَتَحَيَّرُ هِيَ) أَيْضًا بَيْنَ الْإِخْتِلَاعِ لَهَا وَالِإِخْتِلَاعِ لَهُ بِأَنْ تُصْرَحَ أَوْ تَنْوِي ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ أَطْلَقْتَ وَقَعَ لَهَا عَلَى قِيَّاسِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْعَزَلِيِّ وَحَيْثُ صَرَّحَ بِالْوَكَالَةِ عَنْهَا أَوْ عَنِ الْأَجْنَبِيِّ، فَالزَّوْجُ يُطَالِبُ الْمُؤَكَّلَ وَإِلَّا طَالَبَ الْمُبَاشِرَ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمُؤَكَّلِ حَيْثُ نَوَى الْخُلْعَ لَهُ. (وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهِ كَاذِبًا) فِيهَا (لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَرْبُوطٌ بِالْمَالِ وَلَمْ يَلْتَزِمَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا (وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ) أَيُّ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةِ) عَنْهَا كَاذِبًا (أَوْ وَلايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيِّ فِي ذَلِكَ وَلَا وَكِيلٍ فِيهِ، (أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخَلَعَ بِمَعْصُوبٍ)، لِأَنَّهُ <ص: ٣٢٣> بِالتَّصْرِيفِ الْمَذْكُورِ فِي مَالِهَا غَاصِبٌ لَهُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْتَزِمُهُ مَهْرٌ مِثْلُ، وَفِي قَوْلِ بَدَلِ الْمَالِ الْمَبْدُولِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ فِي اخْتِلَاعِ الْأَمَةِ بَعَيْنِ مَالِ السَّيِّدِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِشَيْءٍ مِمَّا ذَكَرْ كَأَنَّ اخْتَلَعَ بِعَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا مُقْتَصِرًا عَلَى ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِي مَالِهَا بِمَا ذَكَرَ، كَمَا فِي خُلْعِ السَّفِيهِةِ، وَخَرَجَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ مِنَ الْخُلْعِ بِمَعْصُوبٍ وَفُوعِ الطَّلَاقِ بَائِنًا وَيَعُودُ الْقَوْلَانِ فِي الْوَاجِبِ

(فَصَلِّ) (ادْعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ صِدْقَ بَيْمِينِهِ) إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ أَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ رَجُلَيْنِ قُضِيَ بِهَا وَلَا مَالٌ لِأَنَّهُ يُنْكَرُهُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ وَيَعْتَرَفَ بِالْخُلْعِ، فَيَسْتَحِقُّهُ قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ (وَإِنْ قَالَ طَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَقَالَتْ) طَلَّقْتَنِي (مَجَانًا بَانَتْ) بِقَوْلِهِ (وَلَا عِوَضَ) عَلَيْهَا إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَتُصَدَّقُ بِبَيْمِينِهَا فِي نَفْسِهِ، وَهِيَ النَّفَقَةُ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ أَوْ شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ ثَبَتَ كَمَا قَالَ فِي الْبَيَّانِ، (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ) أَوْ صِفَتِهِ كَأَنَّ قَالَ خَالَعْتُكَ عَلَى دَنَابِيرٍ، فَقَالَتْ بَلْ عَلَى ذَرَاهِمٍ، أَوْ قَالَ عَلَى مَائَتِينَ فَقَالَتْ بَلْ عَلَى مِائَةٍ، أَوْ قَالَ عَلَى صِحَاحٍ فَقَالَتْ بَلْ عَلَى مُكَسَّرَةٍ، (وَلَا بَيِّنَةٌ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، (تَخَالَفَا) كَالْمَتَابِعِينَ فِي كَيْفِيَّةِ الْحَلْفِ وَمَنْ يَبْدَأُ بِهِ ثُمَّ يَفْسَخَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ الْعِوَضَ وَتَبَيَّنَ. (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ) لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ سَقَطَتَا، وَفِي قَوْلِ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ كَأَنَّ قَالَتْ سَأَلْتُكَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بِأَلْفٍ فَأَجَبْتَنِي وَقَالَ بَلْ سَأَلْتَ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَأَجَبْتُكَ تَخَالَفَا، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ وَالْقَوْلُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ قَوْلُهُ بِبَيْمِينِهِ (وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوِيَا نَوْعًا) مِنْ نَوْعَيْنِ مِثْلًا بِالْبَلَدِ

لَا غَالِبَ مِنْهُمَا كَدْرَاهِمَ فِضَّةٍ أَوْ فُلُوسًا (لَزِمَ) إِحْقَاقًا لِلْمَنْوِيِّ بِالْمَلْفُوظِ (وَقِيلَ) لَزِمَ (مَهْرٌ مِثْلُ)، لِلجَهَالَةِ فِي اللَّفْظِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنِّيَّةِ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ جَزْمًا (وَلَوْ قَالَ أَرَدْنَا بِالْأَلْفِ دَنَانِيرَ فَقَالَتْ بَلْ دَرَاهِمَ) فِضَّةً (أَوْ فُلُوسًا) وَيَعْرِفُ كُلُّ مِنْهُمَا مُرَادَ الْآخَرِ بِالْقَرِينَةِ (تَخَالَفًا عَلَى الْأَوَّلِ) الْأَصْحَحُ وَهُوَ لُزُومُ الْمَنْوِيِّ كَالْمَلْفُوظِ، لِأَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الْإِخْتِلَافِ فِي جِنْسِ الْعِوَضِ، (وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلُ بِلَا تَخَالَفٍ فِي الثَّانِي) لِمَا تَقَدَّمَ فِيهِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) ..

كتاب الطلاق

<ص: ٣٢٤> يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ، فِي الْمَطْلُوقِ أَيُّ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا فَلَا يَنْفُذُ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ زِيَادَةً عَلَى الرَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ، (إِلَّا السَّكْرَانَ) أَيُّ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ طَلَّاقَهُ، كَمَا سَيَأْتِي وَهُوَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ قَالَ، وَمُرَادُهُمْ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَاطَبٍ حَالَ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَيُّ حَيْثُ لَمْ يُسْتَشَنَّ، أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرٍ جَدِيدٍ انْتَهَى، وَانْتِفَاءُ تَكْلِيفِهِ لِانْتِفَاءِ الْفَهْمِ، الَّذِي هُوَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ الصَّلَاةُ وَنُفُوذُ طَلَّاقِهِ مِنْ قَبْلِ رِبْطِ الْأَحْكَامِ، بِالْأَسْبَابِ كَمَا قَالَهُ الْعَزَلِيُّ فِي الْمُسْتَصْنَى وَأَجَابَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى } الَّذِي اسْتَنَدَ إِلَيْهِ الْجَوْنِيُّ، وَغَيْرُهُ فِي تَكْلِيفِ السَّكْرَانَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ هُوَ فِي أَوَائِلِ السُّكْرِ وَهُوَ الْمُتَشَبِّهِ لِبَقَاءِ عَقْلِهِ.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ بِكِنَايَةِ بِنِيَّةٍ)، وَالْكِنَايَةُ مَا تَحْتَمِلُ مَعْنَى الصَّرِيحِ وَغَيْرِهِ، <ص: ٣٢٥> (فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ) لِاشْتِهَارِهِ فِيهِ لُغَةً وَشَرْعًا، (وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لِوُجُودِهِمَا فِي الْقُرْآنِ، بِمَعْنَاهُ قَالَ تَعَالَى: { وَسَرَّحُوهُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا }، وَقَالَ { أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ }، وَالثَّانِي أَكْثَرُ كِنَايَتَيْنِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهَرَا اشْتِهَارَ الطَّلَاقِ، وَيُسْتَعْمَلَانِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ وَمِثَالُ لَفْظِ الطَّلَاقِ، (كَطَلَّقْتُكَ وَأَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ)، بِفَتْحِ الطَّاءِ (وَيَا طَالِقُ لَا أَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصْحَحِ) لِأَنَّ الْمَصَادِرَ إِذَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَعْيَانِ تَوْسَعًا فَيَكُونَانِ كِنَايَتَيْنِ. وَالثَّانِي أَكْثَرُ صَرِيحَانِ كَقَوْلِهِ يَا طَالِقُ وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرَ فَارِقْتُكَ وَسَرَّحْتُكَ فَهَمَا صَرِيحَانِ، وَأَنْتِ مُفَارِقَةٌ وَمُسَرَّحَةٌ وَيَا مُفَارِقَةٌ وَيَا مُسَرَّحَةٌ، فَهِيَ صَرِيحَةٌ وَقِيلَ كِنَايَةٌ لِأَنَّ الْوَارِدَ فِي الْقُرْآنِ، مِنْ اللَّفْظَيْنِ الْفِعْلُ دُونَ الْإِسْمِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، قَالَ تَعَالَى: { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ } وَأَنْتِ فِرَاقٌ

وَالْفِرَاقُ وَسَرَاحٌ وَالسَّرَاحُ فَهِيَ كِنَايَاتٌ فِي الْأَصْحَحِ، (وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ) <ص: ٣٢٦> لِسَهْرَةَ اسْتِعْمَالِهَا عِنْدَ أَهْلِهَا شَهْرَةَ اسْتِعْمَالِ الْعَرَبِيَّةِ عِنْدَ أَهْلِهَا وَالطَّرِيقُ الثَّانِي وَجَهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ اقْتِصَارٍ فِي الصَّرِيحِ عَلَى الْعَرَبِيِّ لِوُرُودِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ، (وَأَطْلَقْتِكِ وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ) بِسُكُونِ الطَّاءِ (كِنَايَةٌ) لِعَدَمِ اسْتِهَارِهِ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ (وَلَوْ اسْتَهَرَ لَفُظٌ لِلطَّلَاقِ كَالْحُلَالِ) بِالضَّمِّ (أَوْ حَلَالِ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ (فَصَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ) عِنْدَ مَنْ اسْتَهَرَ عِنْدَهُمْ لِعَلْبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ، وَحُصُولِ التَّفَاهُمِ بِهِ عِنْدَهُمْ، (قُلْتُ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الصَّرِيحَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ وُرُودِ الْقُرْآنِ بِهِ وَتَكَرُّرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ وَلَيْسَ الْمَذْكُورُ كَذَلِكَ أَمَّا مَنْ لَمْ يَشْتَهَرْ عِنْدَهُمْ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فِي حَقِّهِمْ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ فَهُوَ كِنَايَةٌ قَطْعًا.

(وَكَِنَايَتُهُ) أَيِ الطَّلَاقِ (كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ) أَيِ مِنَ الزَّوْجِ (بِتَّةٌ) أَيِ مَقْطُوعَةُ الْوَصْلَةِ (بِتْلَةٌ) أَيِ مَتْرُوكَةُ النِّكَاحِ (بَائِنٌ) أَيِ مُفَارَقَةٌ (اعْتَدِي اسْتَبْرِي رَحِمَكَ) أَيِ لِأَيِّ طَلَّقْتِكِ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمَدْحُولُ بِهَا، وَغَيْرُهَا وَقِيلَ إِنَّ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَدْحُولِ بِهَا لَعَوًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلْعِدَّةِ، وَاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ (أَلْحِقِي بِأَهْلِكَ) أَيِ لِأَيِّ طَلَّقْتِكِ (حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) أَيِ خَلَيْتِ سَبِيلَكَ كَمَا يُحْلَى الْبَعِيرُ فِي الصَّحْرَاءِ وَزِمَامُهُ عَلَى غَارِبِهِ، وَهُوَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الظَّهْرِ وَارْتَفَعَ مِنَ الْعُنُقِ لِيُرَعَى كَيْفَ يَشَاءُ لَا أُنْدَهُ سَرَبَكَ) أَيِ لَا أَهْتَمُّ بِشَأْنِكَ وَالسَّرَبُ بَفَتْحِ السِّينِ وَسُكُونِ الرَّاءِ الْإِبْلِ، وَمَا يُرَعَى مِنَ الْمَالِ وَأُنْدَهُ أَرْجُرُ (أَعْرَبِي) بِمُهْمَلَةٍ ثُمَّ زَايِ أَيِ مِنَ الزَّوْجِ (أَعْرَبِي) بِمُعْجَمَةٍ ثُمَّ رَاءِ أَيِ صِيرِي غَرِيبَةً بِلا زَوْجٍ (دَعِينِي وَدَعِينِي) لِأَنَّكَ مُطَلَّقَةٌ (أَوْ نَحْوَهَا) كَتَجَرَّدِي أَيِ مِنَ الزَّوْجِ وَتَزَوَّدِي أُخْرَجِي سَافِرِي لِأَيِّ طَلَّقْتِكِ. <ص: ٣٢٧> (وَالِإِعْتِاقُ كِنَايَةٌ طَّلَاقٍ وَعَكْسِيهِ) لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي إِزَالَةِ الْمِلْكِ فَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَعْتَقْتِكِ أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ طَلَّقْتِكِ وَنَوَى الْعِتْقَ عَتَقَ (وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَعَكْسِيهِ) وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي إِفَادَةِ التَّحْرِيمِ لِأَنَّ تَنْفِيدَ كُلِّ مِنْهُمَا فِي مَوْضُوعِهِ مُمَكِّنٌ فَلَا يُعَدُّ عَنْهُ

(وَلَوْ قَالَ) لِزَوْجَتِهِ (أَنْتِ عَلَيَّ حَرِيمٌ أَوْ حَرَمْتِكِ وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ) أَيِ الْمَنَوِيُّ لِأَنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ إِلَى أَنْ يُكْفَرَ فَجَارَ أَنْ يُكْنِيَ عَنْهُ بِالْحَرَامِ وَالطَّلَاقُ سَبَبُ الْمَحْرَمِ وَهَذَا الطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ. وَإِنْ نَوَى فِيهِ عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَاهُ (أَوْ نَوَاهَا) أَيِ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ مَعًا (تَخَيَّرَ وَثَبَّتَ مَا اخْتَارَهُ) مِنْهُمَا (وَقِيلَ) الْوَاقِعُ (طَّلَاقٌ) لِأَنَّهُ أَقْوَى بِإِزَالَتِهِ الْمِلْكَ (وَقِيلَ ظَهَارٌ)

لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَا يَثْبُتَانِ جَمِيعًا لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُرِيْلُ النِّكَاحَ، وَالظَّهَارَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَهُ (أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا) أَوْ فَرَجَهَا أَوْ وَطِئَهَا (لَمْ تَحْرُمَ) عَلَيْهِ، (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ) كَمَا <ص: ٣٢٨> لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَمْتِهِ أَخْذًا مِنْ {قِصَّةِ مَارِيَةَ لَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ وَهِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرُمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ }، إِلَى أَنْ قَالَ: { قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } { أَيُّ أَوْجَبَ عَلَيْكُمْ كَفَّارَةَ أَيْمَانِكُمْ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ وُجُوبَ الكَفَّارَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الوَطْءِ، وَقِيلَ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ، كَالْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ. (وَكَذَا) عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، (إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةً فِي الظَّهْرِ وَالتَّانِي) ذَلِكَ اللَّفْظُ مِنْهُ، (لَعُو) فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَنَحْوُهُ إِذَا اشْتَهَرَ عِنْدَ قَوْمٍ لِلطَّلَاقِ كَانَ صَرِيحًا فِيهِ، عِنْدَهُمْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ فَإِذَا نَوَى بِهِ عَلَى هَذَا الوَجْهِ غَيْرِ الطَّلَاقِ لَعَتْ نِيَّتُهُ وَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ.

(وَإِنْ قَالَ) أَيُّ أَنْتَ عَلَيَّ، حَرَامٌ أَوْ نَحْوُهُ (لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ) أَوْ طَلَاقًا أَوْ ظَهَارًا لَعَا إِذْ لَا مَجَالَ لَهُ فِي الْأَمَةِ (أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةً) لَهُ (فَكَالزَّوْجَةِ) فِيمَا تَقَدَّمَ فَلَا تَحْرُمَ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ قَطْعًا فِي الْأُولَى، وَعَلَى الظَّهْرِ فِي الثَّانِيَةِ وَقِيلَ قَطْعًا لِأَنَّ الْأَمَةَ هِيَ الْأَصْلُ فِي وُرُودِ الْآيَةِ السَّابِقَةِ، (وَلَوْ قَالَ هَذَا الثُّوبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَعُو)، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، وَالْأَمَةِ فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا بِالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ.

(وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ)، وَيَنْسَحِبُ مَا بَعْدَهُ عَلَيْهِ وَقِيلَ يَكْفِي بِآخِرِهِ، لِأَنَّهُ وَقَّتِ الوُقُوعَ، فَلَوْ تَقَدَّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ لَعَتْ قَطْعًا وَفِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ لَوْ اقْتَرَنْتَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ أَوْ عَكْسَهُ طَلَّقْتَ عَلَى الْأَصْحَحِّ، وَرَجَّحَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ فِي اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِهِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، (وَإِشَارَةُ نَاطِقِ بِطَّلَاقٍ) كَأَنَّ قَالَتْ لَهُ طَلَّقْنِي فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنَّ أَذْهَبِي (لَعُو) لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنِ الْعِبَارَةِ إِلَى الْإِشَارَةِ يُفْهِمُ أَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلطَّلَاقِ، وَإِنْ قَصَدَهُ بِهَا فِيهِ لَا تُقْصَدُ لِلإِفْهَامِ إِلَّا نَادِرًا. (وَقِيلَ كِنَايَةُ لِحْصُولِ الإِفْهَامِ بِهَا) فِي الْجُمْلَةِ (وَيُعْتَدُ بِإِشَارَةِ أَحْرَسَ فِي الْعُقُودِ) كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا. <ص: ٣٢٩> (وَالْحُلُولُ) كَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ وَغَيْرِهِمَا لِلضَّرُورَةِ، (فَإِنْ فُهِمَ طَلَاقُهُ بِهَا كُلِّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنْ أُخْتُصَّ بِفَهْمِهِ فَطُنُونَ) أَيُّ أَهْلُ الْفِطْنَةِ وَالدَّكَايِ (فَكِنَايَةٌ) تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِإِشَارَتِهِ الْمُنْفَهَمَةِ نَوَى، أَوْ لَمْ يَنْوِ وَلَيْسَ فِي الشَّرْحَيْنِ وَلَا فِي الرِّوَايَةِ تَرْجِيحٌ لِوَاحِدَةٍ مِنَ الْمَقَالَتَيْنِ وَمَا ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ، يُقَالُ فِي غَيْرِهِ. (وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا) كَأَنَّ كَتَبَ زَوْجَتِي طَلَّقْتُ، (وَلَمْ يَنْوِ فَلَعُو) وَتَكُونُ كِتَابَتُهُ لِتَجْرِبَةِ الْقَلَمِ أَوْ

الْمِدَادِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَفِي وَجْهِ أَنَّ الْكِتَابَةَ صَرِيحَةٌ كَالْعِبَارَةِ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ، (وَإِنْ نَوَاهُ فَلَا ظَهْرُ
وُقُوعِهِ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ طَرِيقٌ فِي إِفْهَامِ الْمُرَادِ كَالْعِبَارَةِ، وَقَدْ افْتَرَنْتِ بِالنِّيَّةِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ لِأَنَّهَا فِعْلٌ
وَالْفِعْلُ لَا يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ، لَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَيْنِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ، وَقَطَعَ قَاطِعُونَ بِالْأَوَّلِ
وَأَخْرَوْنَ بِالثَّانِي. وَهُمَا فِي الْعَائِبِ وَالْحَاضِرِ لِأَنَّ الْحَاضِرَ قَدْ يَكْتُبُ إِلَى الْحَاضِرِ، لِاسْتِيحَائِهِ مِنْهُ
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَقِيلَ هُمَا فِي الْعَائِبِ وَكِتَابَةُ الْحَاضِرِ لَعَوُّ قَطْعًا لِأَنَّهَا عَلَى خِلَافِ الْعَالِبِ وَقِيلَ هُمَا
فِي الْحَاضِرِ وَكِتَابَةُ الْعَائِبِ كِنَايَةً قَطْعًا وَيَتَحَصَّلُ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ لِلْمُخْتَصِرِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أَوْ
أَوْجِهٍ ثَالِثُهَا أَنَّهَا كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الْعَائِبِ دُونَ الْحَاضِرِ وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ مِمَّا لَا يَحْتَاجُ
إِلَى الْقَبُولِ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِيهِ عَلَى وَقُوعِ
الطَّلَاقِ وَجْهَانِ أَرْجَحُهُمَا فِي غَيْرِ النِّكَاحِ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ. وَالْهَبَةِ الْإِنْعِقَادُ، وَفِي النِّكَاحِ الْمَنْعُ
لِأَنَّ الشُّهُودَ شَرْطٌ فِيهِ، وَلَا إِطْلَاعَ لَهُمْ عَلَى النِّيَّةِ وَالْخِلَافُ فِي الْعَائِبِ، وَالْحَاضِرِ كَمَا سَبَقَ،
وَكِتَابَةُ الْأَخْرَسِ بِالطَّلَاقِ كِنَايَةً، وَقِيلَ صَرِيحٌ وَلَوْ تَلَفَّظَ النَّاطِقُ بِمَا كَتَبَهُ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ
يَقْصِدَ قِرَاءَةَ مَا كَتَبَهُ، فَيَقْبَلُ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ وَفُرِعَ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكِتَابَةِ مَسَائِلَ فِيهَا
تَعْلِيقٌ بِشَرْطِ ذِكْرِهَا بِقَوْلِهِ، (فَإِنْ كَتَبَ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ) رِعَايَةً
لِلشَّرْطِ، (وَإِنْ كَتَبَ إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي) فَأَنْتَ طَالِقٌ (وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأْتُهُ طَلَّقْتِ) <ص: ٣٣٠>
قَالَ الْإِمَامُ، كَذَلِكَ لَوْ طَالَعْتَهُ وَفَهَمْتَ مَا فِيهِ، وَلَمْ تَتَلَفَّظْ بِشَيْءٍ تَطْلُقُ بِاتِّفَاقِ عُلَمَائِنَا (وَإِنْ
قُرِئَ عَلَيْهَا فَلَا) تَطْلُقُ بِذَلِكَ، (فِي الْأَصَحِّ) لِإِنْتِفَاءِ الشَّرْطِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ إِطْلَاعَهَا عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ، وَقَدْ وُجِدَ (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فُقِرِيَ عَلَيْهَا طَلَّقْتِ) لِأَنَّ
الْقِرَاءَةَ فِي حَقِّ الْأُمِّيِّ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْإِطْلَاعِ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ وَقَدْ وُجِدَ.

(فَصْلٌ: لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا كَأَنْ يَقُولَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ شِئْتَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ نِسَاءِهِ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مُفَارَقَتِهِ، لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: { يَا أَيُّهَا
النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا } إِلَى آخِرِهِ، (وَهُوَ تَمْلِيكٌ) لِلطَّلَاقِ (فِي الْجَدِيدِ
فَيَشْتَرِطُ لَوْقُوعِهِ تَطْلِيقَهَا عَلَى فَوْرِ)، لِأَنَّ تَطْلِيقَهَا نَفْسَهَا مُتَضَمِّنٌ لِلْقَبُولِ، فَلَوْ أَخْرَجْتَهُ بِقَدْرِ مَا
يَنْقَطِعُ بِهِ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ. (وَإِنْ قَالَ طَلَّقِي) نَفْسَكَ، (بِأَلْفٍ فَطَلَّقْتِ
بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ) وَهُوَ تَمْلِيكٌ بِالْعَوَضِ كَالْبَيْعِ وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ عَوَضٌ، فَهُوَ كَالْهَبَةِ. <ص:
٣٣١> (وَفِي قَوْلٍ) نُسِبَ إِلَى الْقَدِيمِ (تَوَكِيلٌ) بِالطَّلَاقِ (فَلَا يُشْتَرِطُ) فِي تَطْلِيقِهَا، (فَوْرٌ فِي

الأصح) كما في توكيل الأجنبي، والثاني يشترط لأن التفويض يتضمن تملكها نفسها بلفظ تأتي به، وذلك يقتضي جواباً عاجلاً. (وفي اشتراط قبولها) لفظاً (خلاف الوكيل) المتقدم في باب الوكالة، وهو ثلاثة أوجه أصحها لا يشترط، وثالثها يشترط في الإتيان بصيغة العقد نحو وكنتك بطلاق نفسك دون صيغة الأمر نحو طلقي نفسك، (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف، (ولو قال إذا جاء رمضان فطلقني) نفسك (لغا على التمليك) كما لو قال ملكتك هذا العبد إذا جاء رمضان لأن التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل، كما لو وكل أجنبياً بتطليق زوجته بعد شهر. وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح وأنه إذا تجزها وشرط للمتصرف شرطاً جازاً فليتمل الجمع بين ما هنا وما هناك، (ولو قال أيني نفسك فقالت أبت ونويا) عند قولهما الطلاق (وقع)، كما يقع بالصريح (وإلا) أي وإن لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع لأنه إن لم ينو لم يفوض الطلاق وإذا لم تنو هي ما امتثلت (ولو قال طلقي) نفسك، (فقالت أبت ونوت أو أيني) نفسك، (ونوى فقالت طلقت وقع) الطلاق، ولا يضرب اختلاف لفظهما. (ولو قال طلقي) نفسك، (ونوى ثلاثاً فقالت طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نويها، (وإلا) أي وإن لم تنو هي عدداً (فواحدة في الأصح) وقيل ثلاث حملاً على منويته، (ولو قال) طلقي نفسك (ثلاثاً فوحدت أو عكسه) أي قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (فواحدة) لأنها الموقوع في الأولى، والمأذون فيه في الثانية

<ص: ٣٣٢> (فصل: مرّ بلسان نائم طلاق لغا لانتفاء القصد إليه، وإن قال بعد الاستيقاظ أجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم، (ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد لغا) لما تقدم (ولا يصدق ظاهراً إلا بقريئة) كأن دعاهها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه، وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة، (ولو كان اسمها طالقاً فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق وكذا إن أطلق في الأصح) حملاً على النداء لقربه والثاني تطلق احتياطاً، ولو قصد الطلاق طلقت. (وإن كان اسمها طارفاً أو طالباً) أو طالعا، (فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) لظهور القرينة، (ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً) كأن تقول له في معرض الاستهزاء، أو الدلال والملاعبة طلقي فيقول

طَلَّقْتُكَ، (أَوْ وَهُوَ يَطْنُهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظِلْمَةٍ أَوْ أَنْكَحَهَا لَهُ وَليُّهُ أَوْ وَكَيْلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ) بِذَلِكَ (وَقَعَ) الطَّلَاقُ لِقْصْدِهِ إِيَّاهُ وَالْهَزْلُ وَاللَّعِبُ وَظَنُّ غَيْرِ الْوَاقِعِ لَا يَدْفَعُهُ، وَفِي الْحَدِيثِ {ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ} <ص: ٣٣٣> جِدُّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ الطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ { قَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ غَرِيبٌ وَالْحَاكِمُ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ (وَلَوْ لَفْظٌ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ) كَانَ لِقَنَّهُ (لَمْ يَقَعْ) لِانْتِفَاءِ قِصْدِهِ. (وَقِيلَ إِنْ نَوَى) بِهِ (مَعْنَاهَا) أَيَّ الْعَرَبِيَّةِ (وَقَعَ) لِأَنَّهُ نَوَى الطَّلَاقَ وَرَدَّ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَى الطَّلَاقِ لَا يَصِحُّ قِصْدُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ وَقَصَدَ بِهِ قَطَعَ النِّكَاحَ لَمْ تَطْلُقْ كَمَا لَوْ أَرَادَ الطَّلَاقَ بِكَلِمَةٍ لَا مَعْنَى لَهَا

(وَلَا يَقَعُ طَّلَاقٌ مُكْرَهُ) لِحَدِيثِ { لَا طَّلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ } رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَفَسَّرَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُ الْإِغْلَاقِ بِالْإِكْرَاهِ، (فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ اخْتِيَارٍ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحْدٍ أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيْقٍ فَكُنِيَ أَوْ نَجَزَ أَوْ عَلَى طَلَّقَتْ فَسَرَّحَ أَوْ بِالْعُكُوسِ) أَيُّ أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدَةٍ فَتَلَّثَّ أَوْ عَلَى كِنَايَةٍ فَصَرَّحَ أَوْ عَلَى تَنْجِيْزٍ فَعَلَّقَ أَوْ عَلَى أَنْ يَقُولَ سَرَّحْتَ فَقَالَ طَلَّقْتُ، (وَقَعَ) الطَّلَاقُ وَلَوْ وَافَقَ الْمُكْرَهُ وَنَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ لِاخْتِيَارِهِ وَقِيلَ لَا يَقَعُ لِلْإِكْرَاهِ وَمُجَرَّدُ النَّبِيَّةِ لَا يُعْمَلُ، (وَشَرَطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ) عَاجِلًا (بِوَلَايَةٍ أَوْ تَعَلُّبٍ وَعَجَزَ الْمُكْرَهُ عَنِ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ) كَالِاسْتِعَاثَةِ بغيرِهِ، (وَظَنَّهُ أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ وَيَحْصُلُ)، الْإِكْرَاهُ (بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا)، كَأَخْذِ الْمَالِ وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ وَأَحْوَالِهِمْ. (وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلٌ) فَلِلتَّخْوِيفِ بغيرِهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، (وَقِيلَ) يُشْتَرَطُ (قَتْلٌ) أَوْ قَطْعُ لِطْرَفٍ مَثَلًا، (أَوْ ضَرْبٌ مُخَوِّفٌ)، أَيُّ يَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ فَالْتَّخْوِيفُ <ص: ٣٣٤> بغيرِ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ بِهِ إِكْرَاهٌ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْعُقُوبَةِ الْأَجَلَةِ كَقَوْلِهِ لِأَضْرِبَنَّكَ غَدًا (وَلَا تُشْتَرَطُ) فِي عَدَمِ وَقُوعِ طَّلَاقِ الْمُكْرِهِ (التَّوْرِيَّةُ بِأَنْ يَنْوِي غَيْرَهَا)، أَيُّ غَيْرَ زَوْجَتِهِ كَانَ يَنْوِي بِقَوْلِهِ طَلَّقْتُ فَاطِمَةَ غَيْرَ زَوْجَتِهِ. (وَقِيلَ) إِنْ تَرَكَهَا بِلا عُدْرِ) مِنْ جَهْلٍ بِهَا أَوْ دَهْشَةٍ أَصَابَتْهُ لِلْإِكْرَاهِ (وَقَعَ) طَّلَاقُهُ لِإِسْعَارِ تَرَكَهَا بِالِاخْتِيَارِ وَرُدَّ بِالْمَنْعِ

(وَمَنْ أَثِمَ بِمَزِيلٍ عَقَلَهُ مِنْ شَرَابٍ، أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَّلَاقُهُ، وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا) كَالنِّكَاحِ وَالْعَتَقِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِسْلَامِ، وَالرِّدَّةِ وَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ، (عَلَى الْمَذْهَبِ وَفِي قَوْلٍ لَا) يَنْفُذُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فَهْمٌ وَقِصْدٌ صَحِيحٌ. وَيُجَابُ بِأَنَّ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْفَهْمِ

وَالْقَصْدِ، يَكْفِي فِي نُفُوزِ التَّصْرِفِ، إِذْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ رَنْطِ الْأَحْكَامِ بِالسَّبَابِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ
 الْعَزَلِيِّ (وَقِيلَ) يَنْفُذُ تَصْرِفُهُ (عَلَيْهِ) كَالطَّلَاقِ وَالْإِقْرَارِ وَالضَّمَانِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ لِيَنْزَجِرَ دُونَ
 تَصْرِفِهِ لَهُ كَالنِّكَاحِ لِمَا تَقَدَّمَ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصَّ عَلَى وَفُوعِ
 طَلَاقِ السَّكَرَانِ وَنُقِلَ عَنْهُ فِي ظَهَارِهِ قَوْلَانِ عَنِ الْقَدِيمِ طَرْدًا فِي غَيْرِهِ مِنْ تَصْرِفَاتِهِ، وَفِي تَصْرِفَاتِ
 مَنْ شَرِبَ دَوَاءً مُجَنَّبًا لِغَيْرِ تَدَاوٍ وَنَفَى بَعْضُهُمْ قَوْلَ الْمَنْعِ، وَطَرَدَ الْآخَرُ فِي جِنْسِ الْمَنْصُوصِ مِنْ
 التَّصْرِفَاتِ الَّتِي عَلَيْهِمَا الْمُصَنِّفُ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ أَتَمَّ عَمَّنْ لَمْ يَأْتُمْ بِمَا ذَكَرَ، كَمَنْ أَجَرَ مُسْكَرًا أَوْ
 أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكَرٌ أَوْ تَنَاوَلَ دَوَاءً مُجَنَّبًا بِقَصْدِ التَّدَاوِيِّ، وَيُرْجَعُ فِي حَدِّ
 السَّكَرَانِ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِذَا انْتَهَى تَغَيَّرَ الشَّارِبُ إِلَى حَالَةٍ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّكَرَانِ عُرْفًا، فَهُوَ
 مَحَلُّ الْكَلَامِ. وَعَنْ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ الَّذِي اخْتَلَّ كَلَامُهُ الْمَنْظُومُ وَانْكَشَفَ سِرُّهُ
 الْمَكْتُومُ وَحَقَّقَ الْإِمَامُ، فَقَالَ شَارِبُ الْخَمْرِ تَعْتَرِيهِ ثَلَاثَةٌ أَحْوَالٍ إِحْدَاهَا هِرَّةٌ وَنَشَاطٌ إِذَا دَبَّتِ
 الْخَمْرُ فِيهِ، وَلَمْ تَسْتَوِلْ عَلَيْهِ وَالثَّانِيَةُ نَهَايَةُ الشُّكْرِ، وَهِيَ أَنْ يَصِيرَ طَافِحًا يَسْقُطُ كَالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ
 لَا يَتَكَلَّمُ وَلَا يَكَادُ يَتَحَرَّكُ، وَالثَّلَاثَةُ مُمَوَسِّطَةٌ بَيْنَهُمَا وَهِيَ أَنْ تَخْتَلِطَ أَحْوَالُهُ فَلَا تَنْتَظِمُ أَقْوَالُهُ
 وَأَفْعَالُهُ وَيَبْقَى تَمْيِيزٌ وَكَلَامٌ وَفَهْمٌ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي طَلَاقِ السَّكَرَانِ، وَأَمَّا الْأُولَى
 فَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ فِيهَا قَطْعًا لِبَقَاءِ الْعَقْلِ. وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلَا يَنْفُذُ فِيهَا إِذْ لَا قَصْدَ لَهُ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ
 وَمِنْهُمْ مَنْ <ص: ٣٣٥> جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ لِتَعَدِّيهِ بِالسَّبَبِ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ
 وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ وَهَذَا أَوْفَقُ لَا طَلَاقَ الْأَكْثَرِينَ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ.

(وَلَوْ قَالَ رُبْعُكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جُزْؤُكَ أَوْ كِبْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ) أَوْ سِنُّكَ أَوْ يَدُكَ أَوْ
 رِجْلُكَ (طَالِقٌ وَقَعَ) الطَّلَاقُ قَطْعًا بِطَرِيقِ السَّرِيَّةِ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ إِلَى الْبَاقِي كَمَا يَسْرِي فِي
 الْعِتْقِ وَقِيلَ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْجُزْءِ عَنِ الْكُلِّ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ الطَّلَاقُ فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ
 بِخِلَافِ الْعِتْقِ تَظَهَّرَ فَأَيْدُهُمَا، فِيمَا إِذَا قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَيَمِينُكَ طَالِقٌ، فَقُطِعَتْ يَمِينُهَا ثُمَّ
 دَخَلْتَ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي طَلَقْتَ وَإِلَّا فَلَا، (وَكَذَا دَمُّكَ) طَالِقٌ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ (عَلَى الْمَذْهَبِ)
 لِأَنَّ بِهِ قِيَامَ الْبَدَنِ وَفِي وَجْهِهِ لَا يَقَعُ لِأَنَّهُ كَفَضْلَةٍ وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ (لَا فَضْلَةَ كَرِيحٍ وَعَرَقٍ)
 كَأَنَّ قَالَ رِيحُكَ أَوْ عَرَقُكَ طَالِقٌ فَإِنَّهَا لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ اتِّصَالَ خِلْقَةٍ بِخِلَافِ
 مَا تَقَدَّمَ، (وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ) كَأَنَّ قَالَ مَنِيُّكَ أَوْ لَبَنُكَ طَالِقٌ، فَإِنَّهُمَا لَا يَقَعُ بِهِمَا الطَّلَاقُ (فِي
 الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي يَقَعُ بِهِمَا لِأَنَّ أَصْلَ كُلِّ مِنْهُمَا الدَّمُّ وَدَفِعَ بَاهُمَا تَهْيَأًا لِلْخُرُوجِ بِالِاسْتِحَالَةِ

فَأَشْبَهَهَا الْفَضْلَةَ، (وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ يَمِينُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالثَّانِي فِي وُقُوعِهِ
وَجِهَانٍ تَحْرِيجًا عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي أَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدَ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ، أَوْ بِطَرِيقِ
التَّعْبِيرِ عَنِ الْكُلِّ بِالْجُزْءِ إِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا وَدُفِعَ التَّحْرِيجُ بِأَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالثَّانِي لَا
بُدَّ مِنْ وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ لِتَنْتِظِمِ الْإِضَافَةَ

(وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيْقَهَا طَلَّقْتُ) لِأَنَّ عَلَيْهِ حَجْرًا مِنْ جِهَتِهَا حَيْثُ لَا
يَنْكِحُ مَعَهَا أُخْتَهَا وَلَا أَرْبَعًا وَيَلْزَمُهُ صَوْنُهَا فَصَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ لِجَلِّ السَّبَبِ الْمُقْتَضِي.
<ص: ٣٣٦> لِهَذَا الْحَجْرِ مَعَ النِّيَّةِ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا) تَطْلُقُ لِأَنَّ اللَّفْظَ كِنَايَةً مِنْ
حَيْثُ إِضَافَتُهُ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ، (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ) مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ (إِضَافَتُهُ إِلَيْهَا) لَا تَطْلُقُ (فِي
الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ وَقَدْ أُضِيفَ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَلَا بُدَّ فِي وُقُوعِهِ مِنْ صَرْفِهِ بِالنِّيَّةِ إِلَى
مَحَلِّهِ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ لَوْجُودِ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى التَّعَرُّضِ لِلْمَحَلِّ (وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ
أَشْرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ وَفِي الْإِضَافَةِ) إِلَيْهَا (الْوَجْهَانِ) أَصْحَهُمَا الْإِشْتِرَاطُ فَإِذَا نَوَى الطَّلَاقَ مُضَافًا
إِلَيْهَا وَإِلَّا فَلَا لِمَا تَقَدَّمَ، (وَلَوْ قَالَ أَسْتَبْرِي رَحِمِي مِنْكَ فَلَعُو) وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ لِأَنَّ اللَّفْظَ
غَيْرُ مُنْتَظِمٍ فِي نَفْسِهِ وَالْكِنَايَةُ شَرْطُهَا احْتِمَالُ اللَّفْظِ لِلْمَعْنَى الْمُرَادِ، (وَقِيلَ إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا
وَقَعَ) وَالْمَعْنَى أَسْتَبْرِي الرَّحِمَ الَّتِي كَانَتْ لِي.

(فَصَلِّ: خِطَابُ الْأَجْنَبِيَّةِ بِطَّلَاقِ كَقَوْلِهِ لَهَا أَنْتَ طَالِقٌ، (وَتَعْلِيْقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ) كَقَوْلِهِ إِنْ
نَكَحْتِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكَحْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ (لَعُو)
أَيُّ فَلَا تَطْلُقُ عَلَى زَوْجِهَا، وَلَا بِنِكَاحِهَا وَلَا بِدُخُولِهَا الدَّارَ بَعْدَ نِكَاحِهَا لِانْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ مِنْ
الْقَاتِلِ عَلَى الْمَحَلِّ، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ } صَحَّحَهُ
الْتِّرْمِذِيُّ " (وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً كَقَوْلِهِ إِنْ عَتَقْتَ أَوْ إِنْ دَخَلْتَ) الدَّارَ، (فَأَنْتَ
طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعَنَّ إِذَا عَتَقْتَ أَوْ دَخَلْتَ بَعْدَ عِتْقِهِ) لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ النِّكَاحِ وَهُوَ يُفِيدُ الطَّلَاقَ
الثَّلَاثَ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَقَدْ وُجِدَ، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَنْجِيْزَهَا، فَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا فَيَقَعُ
فِيمَا ذَكَرَ طَلَّقَتَانِ (وَيَلْحَقُ) الطَّلَاقُ (رَجْعِيَّةً) لِبِقَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ (لَا مُخْتَلَعَةً)
لِانْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهَا، (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ) مَثَلًا (فَبَانَ) بِطَّلَاقِ قَبْلِ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ بَعْدَهُ (ثُمَّ
نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلْتَ لَمْ يَقَعْ إِنْ) كَانَتْ (دَخَلْتَ) <ص: ٣٣٧> فِي الْبَيْنُونَةِ لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ
بِالدُّخُولِ فِيهَا (وَكَذَا) لَا يَقَعُ (إِنْ لَمْ تَدْخُلْ) فِي الْبَيْنُونَةِ (فِي الْأَطْهَرِ) لِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ الَّذِي

عَلَّقَ فِيهِ، وَالثَّانِي يَقَعُ لَوْجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُوجَدَ قَبْلَهُ (وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ) لِأَنَّهَا لِعَوْدِهَا بِبَاقِي الثَّلَاثِ تَعُودُ بِصِفَتِهِ مِنَ التَّعْلِيقِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَانَتْ بِثَلَاثٍ فَلَا يَقَعُ لِاسْتِيفَائِهِ بِالثَّلَاثِ مَا عَلَّقَ،

(وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ) دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ أَمْ لَمْ يَدْخُلْ (وَإِنْ ثَلَّثَ) أَيَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَجَدَّدَ بَعْدَ زَوْجٍ دَخَلَ بِهَا وَفَارَقَهَا، (عَادَتْ بِثَلَاثٍ) كَمَا لَوْ ابْتَدَأَ نِكَاحَهَا (وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ) سِوَاءً كَانَتْ الزَّوْجَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا حُرَّةً أَمْ أَمَةً وَالْمُبْعُضُ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ كَالْقَيْنِ (وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ، (فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) كَمَا يَقَعُ فِي صِحَّتِهِ (وَيَتَوَارَثَانِ) أَيُّ الزَّوْجِ الْمَرِيضُ وَالزَّوْجَةُ (فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ) لِبِقَاءِ آثَارِ الزَّوْجِيَّةِ فِي الرَّجْعِيَّةِ بِلُحُوقِ الطَّلَاقِ بِهَا كَمَا تَقَدَّمَ وَصِحَّةِ الْإِيْلَاءِ وَالظُّهَارِ وَاللِّعَانِ مِنْهَا، كَمَا سَيَأْتِي فِي الرَّجْعَةِ وَوُجُوبِ التَّفَقُّةِ لَهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي التَّفَقُّاتِ (لَا بَائِنٌ) لِانْقِطَاعِ الزَّوْجِيَّةِ (وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ) لِأَنَّ تَطْلِيقَهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ حِرْمَانَهَا مِنَ الْإِرْثِ فَيُعَاقَبُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلَاقَ بِأَنْ سَأَلَتْهُ أَوْ اخْتَلَعَتْ أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا فَشَاءَتْهُ لَمْ تَرِثْ جِزْمًا.

<ص: ٣٣٨> (فَصْلٌ: قَالَ طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَدًا مِنْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ (وَقَعَ) مَا نَوَاهُ، (وَكَذَا الْكِنَايَةُ) إِذَا نَوَى فِيهَا عَدَدًا وَقَعَ مَا نَوَاهُ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ وَسِوَاءً فِي هَذَا الْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا كَمَا زَادَهُ فِي الرُّوضَةِ (وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً) بِالنَّصْبِ، (وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةً) عَمَلًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ (وَقِيلَ الْمَنُويُّ) عَمَلًا بِالنِّيَّةِ وَصَحَّ الثَّانِي فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ تَبَعًا لِلْبَغُويِّ وَغَيْرِهِ وَالْأَوَّلُ صَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَعِبَارَةُ الْمُحَرِّرِ فِيهِ رَجَحَ، (قُلْتَ وَلَوْ قَالَ أَنْتَ وَاحِدَةً) بِالرَّفْعِ (وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنُويُّ) حَمَلًا لِلتَّوْحِيدِ عَلَى التَّفَرُّدِ عَنِ الزَّوْجِ بِالْعَدَدِ الْمَنُويِّ لِقُرْبِهِ مِنْ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ وَاحِدَةً وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ ذَلِكَ التَّطْلِيقُ بِوَاحِدَةٍ، وَلَوْ ذَكَرَ قَبْلَ وَاحِدَةٍ طَالِقٌ فَفِيهِ الْخِلَافُ، (وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعِ) لِخُرُوجِهَا عَنِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ قَبْلَ تَمَامِ لَفْظِهِ (أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ) لِتَضَمُّنِ إِرَادَتِهِ الْمَذْكُورَةَ لِقَصْدِ الثَّلَاثِ وَقَدْ تَمَّ مَعَهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ فِي حَيَاتِهَا (وَقِيلَ وَاحِدَةً)، كَمَا لَوْ افْتَصَرَ عَلَى أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّهُ الَّذِي صَادَفَ الْحَيَاةَ (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) لِأَنَّ الْكَلَامَ الْوَاحِدَ لَا يُفْصَلُ بَعْضُهُ عَنِ بَعْضٍ فِي الْحُكْمِ وَلَا يُعْطَى بَعْضُهُ حُكْمَ كُلِّهِ وَحَقَّقَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنَجِيُّ فَقَالَ إِنْ نَوَى الثَّلَاثَ بِقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ، وَقَصَدَ أَنْ يُحَقِّقَهُ بِاللَّفْظِ فَثَلَاثٌ وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ

أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ وَتَحَلَّلَ فَضْلٌ، بَيْنَ هَذِهِ الصِّيَغِ كَأَنَّ سَكَتَ بَيْنَهَا فَوْقَ سَكْتَةِ التَّنْفُسِ وَنَحْوِهَا <ص: ٣٣٩> (فَثَلَاثٌ) فَإِنْ قَالَ أَرَدْتَ التَّأْكِيدَ لَمْ يُقْبَلْ وَيَدِينُ (وَالْأَيُّ وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ فَضْلٌ) (فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا) بِمَا بَعْدَ الْأَوَّلِ لَهَا (فَوَاحِدَةٌ) لِأَنَّ التَّأْكِيدَ فِي الْكَلَامِ مَعْهُودٌ وَالتَّكْرَارُ مِنْ وُجُوهِ التَّأْكِيدِ (أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَثَلَاثٌ وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَطْهَرِ) عَمَلًا بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ لِأَنَّ التَّأْكِيدَ مُحْتَمَلٌ فَيُؤَخَذُ بِالْيَقِينِ.

(وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسًا) أَيُّ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ اسْتِثْنَاءًا فَلَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، (فَثَلَاثَانِ أَوْ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ) مَعَ الْإِسْتِثْنَاءِ بِالثَّانِيَةِ (فَثَلَاثٌ فِي الْأَصَحِّ) لِتَحَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا ثِنْتَانِ لِأَنَّ الْفَصْلَ الْيَسِيرَ يَحْتَمِلُ (وَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِيِ بِالثَّلَاثِ) لِتَسَاوِيهِمَا (لَا الْأَوَّلُ بِالثَّانِيِ) لِإِخْتِصَاصِ الثَّانِيِ بِوَاوِ الْعَطْفِ الْمَوْجِبِ لِلتَّعَايُرِ (وَهَذِهِ الصُّورُ فِي مَوْطُوءَةٍ فَلَوْ قَالَهُنَّ لِعِزِّهَا فَطَلَقَتْهُ بِكُلِّ حَالٍ)، لِأَنَّهَا تَبِينُ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ فَلَا يَقَعُ أَيُّ لِعِزِّ الْمَدْحُولِ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَدَخَلْتَ فَثِنْتَانِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مُعَلَّقَتَانِ بِالْمَدْحُولِ وَلَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمَا وَالثَّانِي لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ نَجَزَ وَلَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ فَقِيلَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ يُقْطَعُ بِوُقُوعِ الثَّنَيْنِ لِإِنْتِفَاءِ احْتِمَالِ الشَّرْطِ بِأَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَّلِ (وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَتْهُ مَعَ) طَلَقَتْهُ (أَوْ مَعَهَا طَلَقَتْهُ فَثِنْتَانِ) مَعًا وَقِيلَ مُرْتَبًا وَيَنْبِي عَلَيْهِمَا قَوْلُهُ: (وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْأَصَحِّ) فِعْلُ الْمَعِيَّةِ يَقَعُ ثِنْتَانِ وَعَلَى التَّرْتِيبِ وَاحِدَةٌ تَبِينُ بِهَا. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلَقَتْهُ قَبْلَ طَلَقَتْهُ أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَتْهُ فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ وَطَلَقَتْهُ فِي غَيْرِهَا) <ص: ٣٤٠> تَبِينُ بِهَا لِلتَّرْتِيبِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلَقَتْهُ بَعْدَ طَلَقَتْهُ أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَتْهُ فَكَذَا) أَيُّ يَقَعُ ثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، (فِي الْأَصَحِّ) فِيهِمَا وَقِيلَ لَا يَقَعُ فِي مَوْطُوءَةٍ إِلَّا وَاحِدَةٌ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَعْنَى بَعْدَ طَلَقَتْهُ مَمْلُوكَةً لِي أَوْ قَبْلَهَا طَلَقَتْهُ مَمْلُوكَةً لِي، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِيلَ تَقَعُ الْمُنْجَرَّةُ أَوَّلًا وَتَعَقُّبُهَا الْمُضْمَنَةُ وَيَلْعُو ذِكْرُ بَعْدُ وَقَبْلُ.

وَالْأَصَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ وَوُقُوعِ الْمُضْمَنَةِ أَوَّلًا ثُمَّ الْمُنْجَرَّةُ وَعَلَى هَذَا قِيلَ يَقَعُ فِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ وَيَلْعُو ذِكْرُ بَعْدُ وَقَبْلُ وَكَانَتْهُ قِيلَ طَلَقْتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلَقَتْهُ فِي طَلَقَتْهُ وَأَرَادَ مَعَ) طَلَقَتْهُ (فَطَلَقْتَانِ) وَالْفِظَةُ فِي تَسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى مَعَ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى {أَدْخُلُوا فِي أُمَّمِ}، (أَوْ الظَّرْفِ أَوْ الْحِسَابِ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلَقَتْهُ) لِأَنَّهَا مُقْتَضَى الظَّرْفِ وَمَوْجِبُ الْحِسَابِ وَالْمُحَقِّقُ فِي

الإِطْلَاقِ (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ) مِمَّا ذَكَرَ مِنْ إِرَادَةِ الْمَعِيَّةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ الظَّرْفُ أَوْ الْحِسَابُ أَوْ عَدَمُ شَيْءٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعُّصُ، وَلَفْظُهُ نِصْفِ الثَّانِيَةِ مَكْتُوبَةٌ فِي هَامِشٍ نُسَخَةِ الْمُصَنِّفِ بِغَيْرِ حَطِّهِ وَهِيَ صَوَابٌ كَمَا ذَكَرْتَ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ، إِذْ لَوْ أُسْقِطَتْ وَأُرِيدَ الْمَعِيَّةُ وَقَعَ طَلْقَتَانِ كَمَا فِي الشَّرْحِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (طَلْقَةٌ فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فَنِثْنَانِ) لِأَنَّهُمَا مُوجِبُهُ، (وَإِنْ جَهَلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ) عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ، (فَطَلْقَةٌ وَقِيلَ ثِنْتَانِ) لِقَصْدِهِ مَعْنَى الْحِسَابِ وَضَعِفَ بِأَنَّ مَا لَمْ يُعْلَمْ لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ، (وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا فَطَلْقَةٌ) لِأَنَّهَا الْمُحَقَّقُ (وَفِي قَوْلِ ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا) حَمَلًا عَلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (بَعْضَ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ) فَيَقَعُ طَلْقَتَانِ وَوُقُوعُ الطَّلْقَةِ بِذِكْرِ بَعْضِهَا مُبْهَمًا أَوْ مُعَيَّنًا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ، (وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ) أَنْتَ طَالِقٌ <ص: ٣٤١> (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) يَقَعُ بِهِ (طَلْقَةٌ) لِأَنَّهَا نِصْفُهُمَا وَقِيلَ طَلْقَتَانِ نَظْرًا إِلَى نِصْفِ كُلِّ طَلْقَةٍ

(و) أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتَ طَالِقٌ، (ثَلَاثَةٌ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) يَقَعُ بِهِ (طَلْقَتَانِ) نَظْرًا فِي الْأُولَى إِلَى زِيَادَةِ النَّصْفِ الثَّلَاثِ عَلَى الطَّلْقَةِ فَيَحْسَبُ مِنْ أُخْرَى وَفِي الثَّانِيَةِ إِلَى تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلْقَةٍ مَعَ الْعَطْفِ وَقِيلَ لَا يَقَعُ فِيهِمَا إِلَّا طَلْقَةٌ إِنْغَاءً لِلزَّائِدِ فِي الْأُولَى وَنَظْرًا فِي الثَّانِيَةِ إِلَى أَنَّ الْمُضَافَيْنِ مِنْ أَجْزَاءِ الطَّلْقَةِ. (وَلَوْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ) لَا طَلْقَتَانِ لِانْتِفَاءِ تَكَرُّرِ لَفْظِ طَلْقَةٍ، وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ثُلُثَ طَلْقَةٍ لَمْ يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ لِانْتِفَاءِ الْعَطْفِ (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَوْ قَعْتَ عَلَيْكَ أَوْ بَيْنَكَ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ) لِأَنَّ مَا ذَكَرَ إِذَا وُرِّعَ عَلَيْهِنَّ حَصَّ كُلًّا مِنْهُنَّ طَلْقَةً أَوْ بَعْضَهَا فَتَكْمُلُ (فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ) عَلَى كُلِّ مِنْهُنَّ (فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٍ)، كَمَا يَقَعُ فِي وَاحِدَةٍ، وَاحِدَةٌ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَا يُحْمَلُ اللَّفْظُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لِعُدِّهِ عَنِ الْفَهْمِ، (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتَ بَيْنَكَ بَعْضَهُنَّ) أَيِ فُلَانَةٍ وَفُلَانَةٍ مَثَلًا (لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ ظَاهِرَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي شَرِكَتَهُنَّ وَيَدِينُ، وَالثَّانِي يُقْبَلُ لِاحْتِمَالِ بَيْنَكَ لِمَا أَرَادَ بِخِلَافِ عَلَيْكَ، فَلَا يُقْبَلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ بَعْضَهُنَّ جَزْمًا قَالَهُ الْإِمَامُ وَالبَغَوِيُّ (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى أَشْرَكَتْ مَعَهَا أَوْ أَنْتَ كَهَيِّ) أَوْ مِثْلَهَا (فَإِنْ نَوَى) بِذَلِكَ طَلْقَهَا (طَلَّقَتْ وَإِلَّا فَلَا)

تَطْلُقُ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ الطَّلَاقِ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ) أَي قَالَ لَهَا بَعْدَ أَنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ أَشْرَكَتُكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتَ كَهَيِّ أَوْ مِثْلُهَا فَإِنْ نَوَى طَلَاقَهَا بِذَلِكَ طَلَّقْتَ، وَإِلَّا فَلَا لِمَا ذَكَرَ.

(فَصْلٌ: يَصِحُّ الإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَاحِدَةً فَيَقَعُ ثِنْتَانِ (بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ) بِالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ فَإِنْ انْفَصَلَ لَمْ يُؤْتَرِ (وَلَا يَضُرُّ) فِي الإِتِّصَالِ (سَكْنَتُهُ <ص: ٣٤٢> تَنْفُسٍ وَعِيٍّ) لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ فَاصِلًا بِخِلَافِ الْكَلَامِ الْيَسِيرِ الْأَجْنَبِيِّ فَيَضُرُّ عَلَى الصَّحِيحِ (قُلْتَ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الإِسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بَلْ يَكْفِي أَنْ يَبْدُو لَهُ الإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ تَمَامِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَاعْتَرَضَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ وَفُوعُ الطَّلَاقِ بَعْدَ وَفُوعِهِ. (وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِعْرَاقِهِ) لِلْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا لَمْ يَصِحَّ الإِسْتِثْنَاءُ وَوَقَعَ الثَّلَاثُ (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَاحِدَةً وَقِيلَ ثَلَاثُ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَثْنَى فَيَكُونُ مُسْتَعْرَقًا وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ وَيُلْغَى قَوْلُهُ وَوَاحِدَةً لِحُصُولِ الإِسْتِعْرَاقِ بِهَا (أَوْ) أَنْتِ طَالِقٌ، (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَثَلَاثُ وَقِيلَ ثِنْتَانِ) الثَّانِي يَجْمَعُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَثْنَاءً مِنَ الثَّلَاثِ وَالْأَوَّلُ لَا يَجْمَعُهُ فَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ مُسْتَثْنَاءً مِنَ الْوَاحِدِ فَيُلْغَوُ الإِسْتِثْنَاءُ. (وَهُوَ) أَيِ الإِسْتِثْنَاءِ (مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتٍ وَعَكْسُهُ) أَيِ مِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٍ (فَلَوْ قَالَ) أَنْتِ طَالِقٌ (ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً فَثِنْتَانِ) لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى الثَّانِي مُسْتَثْنَى <ص: ٣٤٣> مِنَ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ الْمُسْتَثْنَى فِي الْحَقِيقَةِ وَاحِدَةً، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ فَثِنْتَانِ) لِمَا ذَكَرَ (وَقِيلَ ثَلَاثُ) لِأَنَّ الإِسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ مُسْتَعْرَقٌ فَيُلْغَوُ، وَالثَّانِي مُرْتَبٌ عَلَيْهِ فَيُلْغَوُ أَيْضًا (وَقِيلَ طَلَقَةً) لِأَنَّ الإِسْتِثْنَاءَ الثَّانِي صَحِيحٌ فَيَعُودُ إِلَى أَوَّلِ الْكَلَامِ، (أَوْ حَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا فَثِنْتَانِ وَقِيلَ ثَلَاثُ) اعْتِبَارًا لِلِاسْتِثْنَاءِ مِنَ الْمَلْفُوظِ لِأَنَّهُ لَفْظِيٌّ وَقِيلَ مِنَ الْمَمْلُوكِ، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلَقَةٍ فَثَلَاثُ عَلَى الصَّحِيحِ)، تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْبَاقِي بَعْدَ الإِسْتِثْنَاءِ وَقِيلَ ثِنْتَانِ تَكْمِيلًا لِلنِّصْفِ الْمُسْتَثْنَى.

(وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ) أَيِ طَلَاقِكَ (وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ لَمْ يَقَعِ) أَيِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمَعْلَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَشِيئَةِ اللَّهِ أَوْ عَدَمِهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلِأَنَّ الْوُفُوعَ بِخِلَافِ مَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى مُحَالٌ وَقَالَ صَاحِبُ التَّلْخِيصِ بِالْوُفُوعِ فِي الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ رَبَطَ الْوُفُوعَ بِمَا يُضَادُّهُ مِنْ عَدَمِ مَشِيئَةِ اللَّهِ لَهُ، فَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا لَا يَقَعُ عَلَيْكَ وَاحْتَرَزَ بِقَصْدِ التَّعْلِيْقِ عَنِ

قَصْدِ التَّبَرُّكِ بِذِكْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ يَقَعُ. (وَكَذَا يُنْعَى) التَّعْلِيقُ بِالْمَشِيئَةِ (انْعِقَادُ تَعْلِيقٍ) نَحْوُ أَنْتَ طَالِقٌ
 إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَعِتْقٌ) نَحْوُ أَنْتَ حُرٌّ <ص: ٣٤٤> إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَيَمِينٌ) نَحْوُ
 وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ (وَنَذْرٌ) نَحْوُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمِائَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، (وَكُلُّ تَصْرُفٍ)
 غَيْرُ مَا ذَكَرَ كَبَيْعٍ وَغَيْرِهِ، (وَلَوْ قَالَ يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ) نَظْرًا لِصُورَةِ النَّدَاءِ
 الْمُشْعِرِ بِحُصُولِ الطَّلَاقِ حَالَتُهُ وَالْحَاصِلُ لَا يُعْلَقُ بِالْمَشِيئَةِ وَالثَّانِي لَا يَقَعُ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى
 بِالنِّدَاءِ إِنْشَاءُ الطَّلَاقِ وَهُوَ يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ بِالْمَشِيئَةِ، (أَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ) أَيِ
 الطَّلَاقِ (فَلَا) يَقَعُ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمَشِيئَةِ يُوجِبُ حَصْرَ الْوُقُوعِ فِي حَالَةِ عَدَمِ الْمَشِيئَةِ
 وَذَلِكَ تَعْلِيقٌ بِعَدَمِ الْمَشِيئَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ وَالثَّانِي يَقَعُ لِأَنَّهُ أَوْفَعُهُ وَجَعَلَ
 الْمَحْلَصَ عَنْهُ الْمَشِيئَةَ وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ فَلَا يَحْضُلُ الْخُلَاصُ.

(فَصُلِّ: شَكٌّ فِي طَّلَاقٍ مُنْجَزٍ أَوْ مُعْلَقٍ: أَيِ هَلْ وَقَعَ عَلَيْهِ أَوْ لَا (فَلَا) يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ لِأَنَّ
 الْأَصْلَ بَقَاءَ النِّكَاحِ (أَوْ فِي عَدَدٍ) كَأَنَّ شَكَّ هَلْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلَّقَتَانِ أَوْ وَاحِدَةً (فَالْأَقْلُ) يَأْخُذُ
 بِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرِّيَادَةِ عَلَيْهِ، (وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ) فِيمَا ذَكَرَ بِأَنَّ يُخْتَاطُ فِيهِ فَإِنْ كَانَ الشَّكُّ فِي
 أَصْلِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ رَاجِعَ لِيَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْحِلِّ أَوْ الْبَائِنِ بِدُونِ ثَلَاثِ جَدَدِ النِّكَاحِ أَوْ
 بِثَلَاثِ أَمْسَكَ عَنْهَا، وَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لِتَحِلَّ لِغَيْرِهِ يَقِينًا وَإِنْ كَانَ <ص: ٣٤٥> الشَّكُّ فِي
 الْعَدَدِ أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ فَإِنْ شَكَّ فِي وُقُوعِ طَلَّقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ
 (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرِ غُرَابًا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ آخِرُ إِنْ لَمْ يُكْنِهْ فَاْمَرَأَتِي طَالِقٌ وَجَهْلٌ لَمْ
 يُحْكَمْ بِطَّلَاقِ أَحَدٍ) مِنْهُمَا لِأَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ بِمَا قَالَهُ لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ طَّلَاقِهِ فَتَعْلِيقُ الْآخِرِ لَا يُغَيِّرُ
 حُكْمَهُ (فَإِنْ قَالَتْ رَجُلٌ لِرُجُوعَتِيهِ طَلَّقْتُ إِحْدَاهُمَا) لِوُجُودِ إِحْدَى الصِّفَتَيْنِ (وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ) عَنِ
 الطَّائِرِ (وَالْبَيَانُ) لِرُجُوعَتِيهِ إِنْ اتَّضَحَ لَهُ لِتُعْلَمَ الْمُطَلَّقَةُ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَيْهِ الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُمَا إِلَى أَنْ
 يَتَبَيَّنَ الْحَالُ، (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا) كَأَنَّ خَاطِبَهَا بِالطَّلَاقِ أَوْ نَوَاهَا عِنْدَ قَوْلِهِ إِحْدَاكُمَا
 طَالِقٌ، (ثُمَّ جَهْلَهَا) بِأَنَّ نَسِيَهَا (وَقَفَ) الْأَمْرُ مِنْ قُرْبَانٍ وَغَيْرِهِ (حَتَّى يَذْكَرَ) الْمُطَلَّقَةَ أَيِ
 يَتَذَكَّرُهَا (وَلَا يُطَالَبُ بِيَبَانٍ) لِلْمُطَلَّقَةِ (إِنْ صَدَّقَتْهُ فِي الْجَهْلِ) بِهَا فَإِنْ كَذَّبَتْهُ وَبَادَرَتْ وَاحِدَةً
 وَقَالَتْ أَنَا الْمُطَلَّقَةُ لَمْ يَكْفِهِ فِي الْجَوَابِ، لَا أَذْرِي بَلْ يَخْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ
 وَفُضِيَ بِطَّلَاقِهَا

(وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِلْأَجْنِبِيَةِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَالَ قَصَدْتُ الْأَجْنِبِيَّةَ) قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ بِيَمِينِهِ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ وَتَطْلُقُ زَوْجَتُهُ لِأَنَّهَا مَحِلُّ الطَّلَاقِ، فَلَا يَنْصَرَفُ عَنْهَا إِلَى الْأَجْنِبِيَّةِ بِالْقَصْدِ (وَلَوْ قَالَ زَيْنَبُ طَالِقٌ) وَاسْمُ زَوْجَتِهِ زَيْنَبُ (وَقَالَ قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً) اسْمُهَا زَيْنَبُ يَعْرِفُهَا، (فَلَا) يُقْبَلُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيَدِينُ وَالثَّانِي يُقْبَلُ بِيَمِينِهِ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِيهِ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً) مِنْهُمَا (طَلَقْتُ وَإِلَّا) فَاحْدَاهُمَا وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ) لَتُعْرَفَ الْمُطَلَّقَةُ <ص: ٣٤٦> مِنْهُمَا، (وَتُعْرَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهَمَا) أَيُّ بِالْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ، وَكَذَا الرَّجْعِيُّ فِي وَجْهِهِ فَإِنْ أَحْرَعَ عَصَى وَإِنْ امْتَنَعَ عَزَّرَ وَالْأَصَحُّ فِي الرَّجْعِيِّ لَا بَدَارَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ، (وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ) إِلَى أَنْ يُبَيَّنَّ أَوْ يُعَيَّنَ لِحَبْسِهِمَا عِنْدَهُ حَبَسَ الزَّوْجَاتِ إِلَى ذَلِكَ وَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَ لَا يَسْتَرِدُّ الْمَصْرُوفَ إِلَى الْمُطَلَّقَةِ لِمَا ذَكَرَ (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ) فِي حَالَتِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ، (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَعِنْدَ التَّعْيِينِ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي مَحَلِّ مُعَيَّنٍ، وَدَفِعَ هَذَا بِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُمَا إِلَى التَّعْيِينِ كَمَا تَقَدَّمَ فَلَوْلَا وَفُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُمَا، (وَالْوَطْءُ) لِاحْدَاهُمَا (لَيْسَ بَيَانًا) فِي الْحَالَةِ الْأُولَى أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ الْأُخْرَى لِاحْتِمَالِ أَنْ يَطَأَ الْمُطَلَّقَةَ (وَلَا تَعْيِينًا) فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ لِغَيْرِ الْمُوطُوءَةِ لِلطَّلَاقِ بَلْ يُطَالَبُ بِالْبَيَانِ وَالتَّعْيِينِ فَإِنْ بَيَّنَّ الْمُطَلَّقَةَ بِغَيْرِ الْمُوطُوءَةِ قُبِلَ وَكَذَا بِالْمُوطُوءَةِ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَالْمَهْرُ لِحُجْلِهَا بِأَنَّهَا الْمُطَلَّقَةُ، وَلَهُ أَنْ يُعَيَّنَ لِلطَّلَاقِ غَيْرَ الْمُوطُوءَةِ وَكَذَا الْمُوطُوءَةُ لَكِنَّ عَلَيْهِ الْمَهْرَ بِنَاءً عَلَى وَفُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ اللَّفْظِ، (وَقِيلَ) الْوَطْءُ (تَعْيِينٌ) فَلَا يُمْنَعُ مِنْ وَطْءِ أُتَيْهِمَا شَاءَ، (وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ فَبَيَانٌ) لَهَا أَوْ هَذِهِ الزَّوْجَةُ فَبَيَانٌ أَنْ غَيْرَهَا الْمُطَلَّقَةُ (أَوْ) قَالَ مُشِيرًا إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا (أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ) أَوْ هَذِهِ مَعَ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ هَذِهِ (حُكْمٌ بِطَّلَاقِهِمَا) فِي الظَّاهِرِ لِإِقْرَارِهِ بِهِ بِمَا قَالَهُ وَرُجُوعُهُ بِذِكْرِ بَلْ عَنْ الإِقْرَارِ بِطَّلَاقِ الْأُولَى لَا يُقْبَلُ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَالْمُطَلَّقَةُ مَنْ نَوَاهَا فَقَطُّ قَالَهُ الإِمَامُ قَالَ فَإِنْ <ص: ٣٤٧> نَوَاهُمَا جَمِيعًا فَالْوَجْهُ أَهْمًا لَا يُطَلَّقَانِ إِذْ لَا وَجْهَ لِحُجْلِ إِحْدَاكُمَا عَلَيْهِمَا جَمِيعًا وَلَوْ قَالَ أَرَدْتُ هَذِهِ ثُمَّ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ فَهَذِهِ حُكْمٌ بِطَّلَاقِ الْأُولَى فَقَطُّ، كَمَا فِي التَّهْدِيدِ وَالتَّيْمَةِ لِفَصْلِ الثَّانِيَةِ بِالتَّرْتِيبِ وَالتَّعْقِيبِ وَنَقَلَهُ الإِمَامُ عَنْ الْقَاضِي حُسَيْنٍ فِي ثُمَّ وَعَاظَرَضَهُ بِتَضْمُنِ الْكَلَامِ الإِعْتِرَافَ بِالطَّلَاقِ فِيهِمَا، فَلْيُحْكَمْ بِوُفُوعِهِ فِيهِمَا، كَمَا فِي الْوَاوِ وَسَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الْفَاءِ

وَهِيَ كَثْمٌ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَالْحَقُّ الْإِعْتِرَاضَ لَكِنْ رَجَحَ فِي الرَّوْضَةِ الْأَوَّلَ وَلَوْ قَالَ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ
 بِالتَّعْيِينِ هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ وَهَذِهِ أَوْ بَلْ هَذِهِ أَوْ تُمْ هَذِهِ تَعَيَّنَتْ الْأُولَى وَلَعَا ذِكْرُ غَيْرِهَا لِأَنَّ التَّعْيِينَ
 إِنْشَاءً اخْتِيَارًا لَا إِخْبَارًا عَنْ سَابِقٍ وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا اخْتِيَارٌ وَاحِدَةٌ فَيَلْعُو ذِكْرُ اخْتِيَارِهَا غَيْرَهَا، (وَلَوْ
 مَاتَتْ أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ)، أَيُّ الْمُطَالَبَةِ فَإِذَا بَيَّنَّ أَوْ عَيَّنَّ لَمْ يَرِثْ مِنْ
 الْمُطَلَّقَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَإِنْ قِيلَ بِوُقُوعِهِ عِنْدَ التَّعْيِينِ لِسَبْقِ الْإِيقَاعِ وَيَرِثُ مِنَ الْأُخْرَى،
 (وَلَوْ مَاتَ) قَبْلَ الْبَيَانِ أَوْ التَّعْيِينِ، (فَالْأَطْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا) قَبُولُ (تَعْيِينِهِ) لِأَنَّ
 الْبَيَانَ إِخْبَارًا يُمَكِّنُ وَقُوفُ الْوَارِثِ عَلَيْهِ بِخَبَرٍ أَوْ قَرِينَةٍ وَالتَّعْيِينُ اخْتِيَارٌ شَهْوَةٌ، فَلَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ
 فِيهِ، وَالثَّانِي يُقْبَلُ بَيَانُهُ وَتَعْيِينُهُ كَمَا يَخْلُفُهُ فِي حُقُوقِهِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَغَيْرِهِمَا،
 وَالثَّلَاثُ لَا يُقْبَلُ بَيَانُهُ، وَلَا تَعْيِينُهُ لِأَنَّ حُقُوقَ النِّكَاحِ لَا تُورِثُ (وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ) هَذَا الطَّائِرُ،
 (غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ وَجَهْلٌ مُنِعَ مِنْهُمَا) لِرِوَالِ مُلْكِهِ عَنْ إِحْدَاهُمَا فَلَا يَسْتَمْتَعُ
 بِالزَّوْجَةِ وَلَا يَسْتَحْدِمُ الْعَبْدَ وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ (إِلَى الْبَيَانِ) لِتَوَقُّعِهِ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَيْهِ (فَإِنْ مَاتَ
 لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ)، لِأَنَّهُ يُتَهَّمُ فِي بَيَانِ أَنَّ الطَّائِرَ غُرَابٌ بِمَنْعِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْإِرْثِ
 وَإِثْقَاءِ الْعَبْدِ فِي الرِّقِّ وَالطَّرِيقِ، وَالثَّانِي فِيهِ قَوْلَا الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ، (بَلْ يَقْرَعُ بَيْنَ
 الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) فَلَعَلَّ الْقُرْعَةَ تَخْرِجُ عَلَى الْعَبْدِ فَإِنَّهَا مُؤَثِّرَةٌ فِي الْعِنَقِ دُونَ الطَّلَاقِ (فَإِنْ قُرِعَ) أَيُّ
 خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ عَلَيْهِ (عَتَقَ)، بَأَنَّ كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَخَرَجَ مِنْ
 الثُّلُثِ، وَتَرِثُ الْمَرْأَةُ إِلَّا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا طَلَّقَتْ بِالتَّعْيِينِ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا (أَوْ قُرِعَتْ) أَيُّ
 خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ عَلَيْهَا (لَمْ تَطْلُقْ) إِذْ لَا أَثَرَ لِلْقُرْعَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالْوَرَعُ أَنْ تَتْرَكَ الْمِيرَاثَ،
 (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُرْقُ) أَيُّ لَا يَرْجِعُ إِلَى تَمَحُّضِ الرِّقِّ بَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ مِنْ تَعْلِيْقِ عِنَقِهِ
 وَيَسْتَمِرُّ الْإِشْكَالَ بِحَالِهِ وَالثَّانِي يُرْقُ فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ <ص: ٣٤٨> الْوَارِثُ كَيْفَ يَشَاءُ وَيُزُولُ
 الْإِشْكَالُ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْقُرْعَةَ تُؤَثِّرُ فِي الرِّقِّ كَالْعِنَقِ فَكَمَا يُعْتَقُ إِذَا خَرَجَتْ عَلَيْهِ يُرْقُ إِذَا خَرَجَتْ
 عَلَى عَدِيلِهِ وَدُفِعَ بِأَنَّهَا تُؤَثِّرُ فِي عَدِيلِهِ فَلَا تُؤَثِّرُ فِيهِ.

(فَصَلِّ: الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ وَهُوَ ضَرْبَانِ أَحَدُهُمَا (طَلَّاقٌ فِي حَيْضٍ
 مُمْسُوسَةٍ) أَيُّ مَوْطُوعَةٍ وَحُرْمَةٌ هَذَا لِمُخَالَفَتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ }
 أَيُّ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَشْرَعْنَ فِيهِ فِي الْعِدَّةِ وَتَقِيَّةِ الْحَيْضِ لَا تُحْسَبُ مِنَ الْعِدَّةِ وَالْمَعْنَى فِيهِ
 تَضَرُّرُهَا بِطُولِ مُدَّةِ التَّرْبُصِ، (وَقِيلَ إِنْ سَأَلْتَهُ) أَيُّ سَأَلْتَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ (لَمْ يَحْرُمْ) لِرِضَاهَا

بَطُولِ الْمُدَّةِ، (وَيَجُوزُ حُلْعُهَا فِيهِ) لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ حَيْثُ افْتَدَتْ بِالْمَالِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } (لَا أَجْنَبِيَّ) أَي لَا يَجُوزُ حُلْعُهُ فِي الْحَيْضِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ وُجُودَ حَاجَتِهَا إِلَى الْخُلَاصِ بِالْمُفَارَقَةِ، وَالثَّانِي يَجُوزُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إِنَّمَا يَبْدُلُ الْمَالَ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْخُلَاصِ وَيَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِي النَّفَاسِ كَالْحَيْضِ لِأَنَّ الْمَعْنَى الْمُحْرَمَ شَامِلٌ لَهُ، (وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّيٌّ فِي الْأَصَحِّ) لِاسْتِعْقَابِهِ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ الطُّهْرَ الْمُحْتَوِشُ بِدَمَيْنِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْعِدَّةِ وَالثَّانِي بَدْعِيٌّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ الْإِنْتِقَالَ مِنَ الطُّهْرِ إِلَى الْحَيْضِ فَلَا يَسْتَعْقِبُ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ (أَوْ مَعَ آخِرِ طُّهْرٍ) عَيْنُهُ (لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ الشُّرُوعَ فِي الْعِدَّةِ بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ فِي تَفْسِيرِ الْقُرْءِ وَقِيلَ سُنِّيٌّ بِنَاءً عَلَى مُقَابِلِهِ فَالْمُرَادُ بِالْمَذْهَبِ هُنَا الْمُعْبَرُ بِهِ فِي الرِّوَايَةِ أَيْضًا الرَّاجِحُ (و) الضَّرْبُ الثَّانِي (طَّلَاقٌ فِي طُّهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ) بَأَنَّ لَا تَكُونُ صَغِيرَةً وَلَا آيسَةً، (وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ) وَحُرْمَةٌ هَذَا لِأَدَائِهِ إِلَى النَّدَمِ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَمْلِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُطَلِّقُ الْحَائِلَ دُونَ الْحَامِلِ وَعِنْدَ النَّدَمِ قَدْ لَا يُمَكِّنُ التَّدَارُكُ فَيَتَضَرَّرُ الْوَلَدُ، (فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا وَطُهِرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبَدْعِيٌّ) أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ)، فَيَحْرُمُ لِاحْتِمَالِ الْعُلُوقِ الْمُؤَدِّي >ص:

٣٤٩ < إِلَى النَّدَمِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي لَيْسَ بِبَدْعِيٍّ فَلَا يَحْرُمُ لِإِشْعَارِ بَقِيَّةِ الْحَيْضِ بِبِرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَدُفِعَ بِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْبَقِيَّةُ مِمَّا دَفَعَتْهُ الطَّبِيعَةُ أَوْ لَا وَهَيَّأَتْهُ لِلخُرُوجِ، (وَيَحِلُّ حُلْعُهَا) أَي الْمَوْطُوءَةَ فِي الطُّهْرِ، (وَطَّلَاقٌ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا)، لِأَنَّ أَخَذَ الْعَوْضِ وَظُهُورِ الْحَمْلِ يُبْعَدُ احْتِمَالِ النَّدَمِ، وَلَوْ كَانَتْ الْحَامِلُ تَرَى الدَّمَ، وَقُلْنَا هُوَ حَيْضٌ لَمْ يَحْرُمِ الطَّلَاقُ فِيهِ لِأَنَّ عِدَّتَهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ.

(تَنْبِيْهُ): سَكُوتُ الْمُصَنِّفِ عَنِ بَيَانِ مَعْنَى السُّنِّيِّ وَحُكْمِهِ، يُشْعِرُ بِأَنَّهُ مَا عَدَا الْبَدْعِيَّ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَذَلِكَ مَا شِ عَلَى أَحَدِ الْإِصْطِلَاحِيْنَ أَنَّ السُّنِّيَّ جَائِزٌ، وَالْبَدْعِيَّ الْحَرَامُ وَالْإِصْطِلَاحُ الثَّانِي الْمَشْهُورُ أَنَّ السُّنِّيَّ بَعْضُ الْجَائِزِ كَطَّلَاقِ مَمْسُوسَةٍ فِي طُّهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ، وَلَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَأَنَّ طَّلَاقَ الْحَامِلِ وَالْآيسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ لَيْسَ بِسُنِّيٍّ، وَلَا بِدْعِيٍّ وَهُوَ جَائِزٌ وَالْأَمْرُ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ وَالْأَوَّلُ لِإِنْضِبَاطِهِ أَوْلَى

(وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُّهْرٍ) لِحَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ { أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ مُرُّهُ فَلْيُرْجِعْهَا

ثُمَّ لِيُطْلَقَهَا طَاهِرًا { أَي قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا إِنْ أَرَادَ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِمَا وَيُقَاسُ غَيْرُ هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الْبِدْعِيِّ عَلَيْهَا، (وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ) مَمْسُوسَةٍ أَوْ لِنَفْسَاءَ (أَنْتَ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ لِلسُّنَّةِ فَحِينَ تَطْهَرُ) وَلَا يَتَوَقَّفُ الْوُقُوعُ عَلَى الْإِغْتِسَالِ (أَوْ) قَالَ (لِمَنْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ) وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا (أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ وَإِنْ مُسَّتْ فِيهِ فَحِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ أَوْ) قَالَ لِمَنْ طَهَّرْتَ أَنْتَ طَالِقٌ، (لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ) يَقَعُ (إِنْ مُسَّتْ فِيهِ وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا <ص: ٣٥٠> (فَحِينَ تَحِيضُ) أَي تَرَى دَمَ الْحَيْضِ فَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَلَمْ يَعُدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ وَهَذَا كَمَا رَأَيْتَ خِطَابُ لِمَنْ يَكُونُ طَالِقًا سُنِّيًّا أَوْ بَدْعِيًّا، فَلَوْ قَالَ لِمَنْ لَا يَتَّصِفُ طَالِقًا بِذَلِكَ كَغَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا أَنْتَ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أَوْ الْبِدْعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا وَيَلْعُو ذِكْرُ السُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ، (وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالسُّنَّةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَطْهَرُ أَوْ فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ مُسَّتْ فِيهِ وَقَعَ حِينَ تَطْهَرُ بَعْدَ حَيْضٍ، (وَطَلَقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ فَكَالْبِدْعَةِ) فَإِنْ كَانَتْ فِي حَيْضٍ وَقَعَ فِي الْحَالِ وَكَذَا فِي طَهْرٍ مُسَّتْ فِيهِ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ وَلَوْ خَاطَبَ بِهَذِهِ الْأَلْفَازِ مَنْ لَيْسَ طَالِقًا سُنِّيًّا وَلَا بَدْعِيًّا كَالْحَامِلِ وَالْأَيِسَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَقَعَ فِي الْحَالِ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ قَالَ لِلسُّنَّةِ أَوْ لِلْبِدْعَةِ (أَوْ سُنِّيَّةً بَدْعِيَّةً أَوْ حَسَنَةً قَبِيحَةً وَقَعَ فِي الْحَالِ) وَيَلْعُو ذِكْرُ الصِّفَتَيْنِ لِتَضَادِّهِمَا

(وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَاقَاتِ) أَي أَنْ يُطْلَقَ ثَلَاثًا دَفْعَةً لِانْتِقَاءِ الْمَحْرَمِ لَهُ وَالْأُولَى لَهُ تَرْكُهُ بِأَنْ يُفَرِّقَهُنَّ عَلَى الْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ لِيَتِمَّ كَنْ مِنَ الرَّجْعَةِ أَوْ التَّجْدِيدِ إِنْ نَدِمَ (وَلَوْ قَالَ) لِمَمْسُوسَةٍ (أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهِمَا عَلَى أَقْرَاءٍ) أَي قَالَ إِنَّهُ نَوَى فِي كُلِّ قَرِيءٍ طَلَقَةً (لَمْ يُقْبَلْ) فِي الظَّاهِرِ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى اللَّفْظِ مِنْ وَقُوعِ الثَّلَاثِ دَفْعَةً فِي الْحَالِ فِي الْأُولَى وَفِي الثَّانِيَةِ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ طَاهِرًا وَحِينَ تَطْهَرُ إِنْ كَانَتْ حَائِضًا وَلَا سُنَّةً فِي التَّفْرِيقِ، (إِلَّا مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ) لِلثَّلَاثِ دَفْعَةً كَالْمَالِكِيِّ فَيُقْبَلُ (لِمُوَافَقَةِ تَفْسِيرِهِ لِاعْتِقَادِهِ، وَالْأَصَحُّ) عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ (أَنَّهُ يُدَيِّنُ) فِيمَا نَوَاهُ فَيَعْمَلُ بِهِ فِي الْبَاطِنِ إِنْ كَانَ صَادِقًا بِأَنْ يُرَاجِعَهَا وَيَطْلُبُهَا وَهَذَا تَمَكِينُهُ إِنْ ظَنَّتْ صِدْقَهُ بِقَرِينَةٍ <ص: ٣٥١> وَإِلَّا فَلَا، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ الطَّلَبُ وَعَلَيْهَا الْهَرَبُ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي لَا يُدَيِّنُ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الْمُرَادَ وَالنِّيَّةَ إِنَّمَا تُعْمَلُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ، (وَيُدَيِّنُ مَنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ) الدَّارَ (أَوْ إِنْ

شَاءَ زَيْدٌ) بِخِلَافِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لِأَنَّهُ يُرْجَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَمُقْبَلُهُ يُخَصِّصُهُ بِحَالِ دُونَ ذَلِكَ، (وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) كَفَلَانَةَ وَفَلَانَةَ دُونَ فُلَانَةَ (فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا) لِمُخَالَفَتِهِ لِعُمُومِ اللَّفْظِ الْمَحْضُورِ أَفْرَادَهُ الْقَلِيلَةَ، (إِلَّا لِقَرِينَةٍ بَأَنَّ خَاصَمَتَهُ) زَوْجَتَهُ (وَقَالَتْ) لَهُ (تَزَوَّجْتَ) عَلَيَّ (فَقَالَ) مُنْكَرًا لِذَلِكَ (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ) فَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ رِعَايَةً لِلْقَرِينَةِ، وَالثَّانِي يُقْبَلُ مُطْلَقًا لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْعَامِّ فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ شَائِعٌ وَالثَّلَاثُ لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا وَالْقَرِينَةُ الْحَالِيَّةُ لَا تَصْرِفُ مِثْلَ هَذَا الْعَامِّ عَنْ عُمُومِهِ، وَإِنَّمَا تَصْرِفُهُ اللَّفْظِيَّةُ كَالِاسْتِثْنَاءِ وَعَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ يُدَيَّنُ.

فَصَلُّ (قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ فِي شَهْرٍ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوْلِهِ) أَوْ رَأْسِهِ، (وَقَعَ) الطَّلَاقُ (بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ)، وَهُوَ أَوَّلُ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ وَوَجَّهَ فِي شَهْرٍ كَذَا بِأَنَّ الْمَعْنَى إِذَا جَاءَ شَهْرٌ كَذَا، وَمَحِيئُهُ يَتَحَقَّقُ بِمَحِيئِهِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ، (أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَبَجْرٍ أَوَّلِ يَوْمٍ) مِنْهُ عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ (أَوْ آخِرُهُ فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ وَقِيلَ بِأَوَّلِ النِّصْفِ الْآخِرِ) إِذْ كُلُّهُ الشَّهْرُ فَيَقَعُ بِأَوَّلِهِ وَرَدَّ بِسَبْقِ الْأَوَّلِ إِلَى الْفَهْمِ. (وَلَوْ قَالَ لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ) فَأَنْتَ طَالِقٌ، (فَبِعُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ) تَطْلُقُ <ص: ٣٥٢> (أَوْ نَهَارًا فِيهِ مِثْلَ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ) تَطْلُقُ (أَوْ الْيَوْمَ) أَيَّ قَالَ إِذَا مَضَى الْيَوْمُ فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَبِعُرُوبِ شَمْسِهِ) تَطْلُقُ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ نَهَارًا بِأَنَّ قَالَ لَيْلًا (لَعَا) أَيَّ لَا يَقَعُ شَيْءٌ (وَبِهِ) أَيَّ بِمَا ذَكَرَ، (وَيُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ) وَالشَّهْرُ وَالسَّنَةُ فَإِذَا قَالَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَمِنْ لَيْلَةِ الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ أَوْ يَوْمِهِ يُقَدَّرُ مَا سَبَقَ التَّعْلِيْقُ مِنْ لَيْلَتِهِ أَوْ يَوْمِهِ. وَإِذَا قَالَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ أَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ مَعَ إِكْمَالِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّلَاثِ عَشَرَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَإِذَا قَالَ إِذَا مَضَى الشَّهْرُ أَوْ قَالَ السَّنَةُ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ بِمُضِيِّ بَقِيَّةِ ذَلِكَ الشَّهْرِ، أَوْ تِلْكَ السَّنَةِ (أَوْ) قَالَ (أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسٍ وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنَدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ) وَلَنَا قَصْدُ الْإِسْتِنَادِ إِلَى أَمْسٍ لِاسْتِحَالَتِهِ، (وَقِيلَ لَعُوٌّ) أَيَّ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ لِقَصْدِهِ بِهِ مُسْتَحِيلًا (أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسٍ وَهِيَ الْآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ) فِي ذَلِكَ وَتَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ أَمْسٍ الْمَذْكُورِ إِنْ صَدَقْتَهُ وَمِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ إِنْ كَذَّبْتَهُ.

(أَوْ قَالَ طَلَّقْتَ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) أَيَّ غَيْرِ هَذَا النِّكَاحِ (فَإِنْ عُرِفَ) الطَّلَاقُ الْمَذْكُورُ بِنِكَاحِهِ، (صُدِّقَ بِبَيْمِنِهِ) فِي إِرَادَتِهِ (وَإِلَّا فَلَا) يُصَدِّقُ وَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي <ص:

٣٥٣ < الحَالِ، كَمَا قَالَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ وَنَقَلَ فِيهِ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ، فِيمَا قَالَهُ لِاحْتِمَالِهِ وَافْتَصَرَ فِي الْكَبِيرِ عَلَى بَحْثِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ إِلَيْهِ وَتَبِعَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَالْأَوَّلِ نَقْلَهُ الْإِمَامُ وَالْبَغَوِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ. (وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ مَنْ كَمَنْ دَخَلَتْ) فِي الدَّارِ مِنْ زَوْجَاتِي فَهِيَ طَالِقٌ، (وَإِنْ وَإِذَا مَتَى وَمَتَى مَا وَكُلَّمَا) نَحْوُ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِذَا أَوْ مَتَى أَوْ مَتَى أَوْ كُلَّمَا دَخَلْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ (وَأَيُّ كَأَيِّ وَقْتٍ دَخَلْتَ) الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، (وَلَا يَفْتَضِلُّ فَوْزًا) فِي الْمَعْلَقِ عَلَيْهِ (إِنْ عُلِقَ بِإِثْبَاتٍ) أَيِّ بِمُنْتَبِتٍ كَالدُّحُولِ فِيمَا ذَكَرَ (فِي غَيْرِ حُلْعٍ) أَمَّا فِيهِ فَيُسْتَرْطُ الْفَوْزُ فِي بَعْضِهَا لِلْمَعَاوِضَةِ نَحْوُ إِنْ ضَمِنْتَ أَوْ إِذَا أُعْطِيتَ كَمَا تَقَدَّمَ، (إِلَّا أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) فَإِنَّهُ يَفْتَضِلُّ الْفَوْزَ فِي الْمَشِيئَةِ لِتَضَمُّنِهِ تَمْلِكُ الطَّلَاقِ كَطَلَّقِي نَفْسَكَ (وَلَا تَكَرَّرًا إِلَّا كُلَّمَا) فَإِنَّهَا تَفْتَضِلُّهُ وَسَيَأْتِي التَّعْلِيقُ بِالنَّفْيِ (وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عُلِقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلَّقَتَانِ) وَاحِدَةٌ بِالتَّطْلِيقِ بِالتَّنْجِيزِ أَوْ التَّعْلِيقِ بِصِفَةٍ وَجِدَتْ وَأُخْرَى بِالتَّعْلِيقِ بِهِ، (أَوْ) قَالَ (كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي) عَلَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (فَطَلَّقَ فَنَثَلَتْ فِي مَمْسُوسَةٍ) وَاحِدَةٌ بِالتَّنْجِيزِ وَثِنْتَانِ بِالتَّعْلِيقِ بِكُلَّمَا وَاحِدَةٌ بِوُقُوعِ الْمُنْجَزَةِ وَأُخْرَى بِوُقُوعِ هَذِهِ الْوَاحِدَةِ (وَفِي غَيْرِهَا) أَيِّ غَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ (طَلَّقَهُ) لِأَنَّهَا تَبِينُ بِالْمُنْجَزَةِ فَلَا يَقَعُ الْمَعْلَقُ بَعْدَهَا

(وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ) وَلَهُ عَيْدٌ (إِنْ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ وَإِنْ) طَلَّقْتَ (ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ) حُرَّانِ (وَإِنْ) طَلَّقْتَ (ثَلَاثًا فَنَثَلَاتٌ) مِنْ عَيْدِي أَحْرَارٌ (وَإِنْ) طَلَّقْتَ (أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ) مِنْ عَيْدِي أَحْرَارٌ (فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرْتَبًا عَنَقَ عَشْرَةَ) مِنْ عَيْدِهِ وَاحِدٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى وَاثْنَانِ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقِ الثَّلَاثَةِ وَأَرْبَعَةٌ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ وَمَجْمُوعُ ذَلِكَ عَشْرَةٌ. (وَلَوْ عُلِقَ بِكُلَّمَا فَخَمْسَةَ عَشَرَ) عَبْدًا. < ص: ٣٥٤ > (عَلَى الصَّحِيحِ) وَاحِدٌ بِطَلَاقِ الْأُولَى، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَطَلَاقٌ ثِنْتَيْنِ وَأَرْبَعَةٌ بِطَلَاقِ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ، وَطَلَاقٌ ثَلَاثٌ وَسَبْعَةٌ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ لِأَنَّهُ صَدَقَ بِهِ طَلَاقٌ وَاحِدَةٌ وَطَلَاقٌ ثِنْتَيْنِ غَيْرِ الْأُولَيَيْنِ وَطَلَاقٌ أَرْبَعٌ وَالْوَجْهُ الثَّانِي يُعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثَّنْتَيْنِ فِي طَلَاقِ الثَّلَاثَةِ وَالثَّلَاثُ يُعْتَقُ عِشْرُونَ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الثَّلَاثِ أَيْضًا فِي طَلَاقِ الرَّابِعَةِ وَالرَّابِعُ يُعْتَقُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ بِاسْتِقْطِ صِفَةِ الثَّنْتَيْنِ فِي طَلَاقِ الرَّابِعَةِ. (وَلَوْ عُلِقَ) الطَّلَاقَ (بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عُلِقَ بِأَنْ كَانَ لَمْ تَدْخُلِي) أَيُّ الدَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ (وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّحُولِ) كَأَنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ فَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ قَبِيلَ الْمَوْتِ (أَوْ بِغَيْرِهَا) كَإِذَا (فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ)

مِنْ وَقْتِ التَّعْلِيقِ وَلَمْ تَفْعَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ فِي صُورَتِي، إِنْ وَإِذَا وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِنْ حَزَفَ شَرْطٌ لَا إِشْعَارَ لَهُ بِالزَّمَانِ، وَإِذَا ظَرَفَ زَمَانٍ كَمَتَى فِي التَّنَاوُلِ لِلأَوْقَاتِ فَإِذَا قِيلَ مَتَى أَلْفَاكَ صَحَّ أَنْ تَقُولَ مَتَى سِئْتِ أَوْ إِذَا سِئْتِ وَلَا يَصِحُّ إِنْ سِئْتِ.

فَقَوْلُهُ إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ مَعْنَاهُ إِنْ فَاتَكَ دُخُولُهَا وَفَوَاتُهُ بِالْمَوْتِ، وَقَوْلُهُ إِذَا لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ مَعْنَاهُ أَيُّ وَقْتٍ فَاتَكَ الدُّخُولُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ يُؤْتِ بِهِ وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي كُلِّ مِنَ الصُّورَتَيْنِ قَوْلَانِ بِتَخْرِيجِ قَوْلٍ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى الأُخْرَى أَحَدُهُمَا أَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا يَقَعُ فِيهِمَا عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الْفِعْلِ لَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْفِعْلُ، وَلَمْ يُفْعَلْ كَمَا فِي طَرَفِ الْإِثْبَاتِ لَا يَخْتَصُّ التَّعْلِيقُ بِالزَّمَانِ الْأَوَّلِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي يَقَعُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الْفِعْلُ، وَلَمْ يُفْعَلْ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتٍ حَصَلَ فِيهِ عَدَمُ الْفِعْلِ الْمُعْلَقِ بِهِ وَالطَّلَاقُ يَقَعُ بِأَوَّلِ حُصُولِ الصِّفَةِ وَالْحُقُوفِ إِذَا غَيَّرَهَا مِنْ أَحْوَاتِهَا فِيمَا ذَكَرَ كَمَا شَمَلَتْهُ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ نَحْوُ مَتَى أَوْ أَيُّ وَقْتٍ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَطْلُقُ بِمُضِيِّ زَمَنِ يُمَكِّنُ فِيهِ الدُّخُولُ، وَلَمْ تَأْتِ بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ) الدَّارَ، (أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي بِفَتْحِ أَنْ وَقَعِ فِي <ص: ٣٥٥> الْحَالِ)، لِأَنَّ الْمَعْنَى لِلدُّخُولِ أَوْ لِعَدَمِهِ بِتَقْدِيرِ لَامِ التَّعْلِيلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: {أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ} وَسَوَاءٌ كَانَ فِيمَا عَلَّلَ بِهِ صَادِقًا أَمْ كَاذِبًا. (قُلْتُ إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَتَعْلِيقٌ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَصْدُهُ لَهُ، وَهُوَ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ أَنْ وَإِنْ، وَالثَّانِي يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ قَصَدْتَ التَّعْلِيقَ فَيَصَدِّقُ بِبَيِّنِهِ قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهَذَا أَشْبَهُ أَيُّ بِالزَّرْحِجِ وَرَجَّحَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَصَحَّحَ الْأَوَّلَ فِي الرَّوْضَةِ.

(فَصَلِّ: عَلَّقَ بِحَمَلٍ كَأَنَّ قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، (فَإِنْ كَانَ) بِهَا (حَمَلٌ ظَاهِرٌ وَقَعِ) الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا حَمَلٌ ظَاهِرٌ نَظَرَ، (فَإِنْ) وَلَدَتْهُ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ التَّعْلِيقِ بِأَنَّ وَقُوعَهُ) حِينَ التَّعْلِيقِ لِوُجُودِ الْحَمَلِ حِينَئِذٍ إِذْ أَقَلُّ مُدَّتِهِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ (أَوْ) وَلَدَتْ (لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ) مِنْ التَّعْلِيقِ (أَوْ بَيْنَهُمَا) أَيُّ بَيْنَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْأَرْبَعِ سِنِينَ (وَوُطِئَتْ) بَعْدَ التَّعْلِيقِ، (وَأَمَكَنَ) حُدُوثُهُ بِهِ) أَيُّ حُدُوثِ الْحَمَلِ بِالْوَطْءِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَ الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ (فَلَا) يَقَعُ بِالتَّعْلِيقِ طَلَاقٌ لِتَبَيُّنِ انْتِفَاءِ الْحَمَلِ مُدَّةَ الْحَمَلِ الْأُولَى، إِذْ أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمَلِ أَرْبَعِ سِنِينَ وَلَاخْتِمَالِ حُدُوثِ الْحَمَلِ مِنْ الْوَطْءِ بَعْدَ التَّعْلِيقِ فِي الثَّانِيَةِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ التَّعْلِيقِ أَوْ وَطَّأَهَا بَعْدَهُ وَلَمْ يُمْكِنَ حُدُوثُ

الحَمْلِ بِذَلِكَ الْوَطْءِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَضْعِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (فَالْأَصْحَحُ وَفُوعُهُ) لِتَبَيُّنِ وُجُودِ
 الْحَمْلِ عِنْدَ التَّعْلِيقِ، ظَاهِرًا، وَالثَّانِي لَا يَقَعُ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِ الْحَمْلِ بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِاسْتِدْحَالِهَا
 مَنِيَّةً وَالْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ. <ص: ٣٥٦> تَنْبِيْهُ: التَّعَرُّضُ لِلْوَطْءِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَمْلٌ ظَاهِرٌ
 يُشْعِرُ بِجَوَازِهِ وَجَوَازِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ وَبَقَاءُ النِّكَاحِ وَقِيلَ يَحْرُمُ
 ذَلِكَ احْتِيَاظًا فِي مَحَلِّ التَّرَدُّدِ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِقُرْبِهَا وَقِيلَ بِثَلَاثَةِ (وَإِنْ قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ
 فَطَلَّقْتُ) أَي فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَةً (أَوْ أَنْتَى فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ) لِتَبَيُّنِ وُجُودِ الصِّفَتَيْنِ
 وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ بِالْوِلَادَةِ (أَوْ) قَالَ (إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقْتُ أَوْ أَنْتَى
 فَطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعِ شَيْءٌ) لِأَنَّ قَضِيَّةَ اللَّفْظِ كَوْنُ جَمِيعِ الْحَمْلِ ذَكَرًا أَوْ أَنْتَى (أَوْ) قَالَ (إِنْ
 وُلِدْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَقْتَ بِالْأَوَّلِ)، لِوُجُودِ الصِّفَةِ (وَأَنْقَضْتَ عِدَّتَهَا
 بِالْثَّانِي) سِوَاءِ كَانَ مِنْ حَمْلِ الْأَوَّلِ بِأَنْ كَانَ بَيْنَ وَضَعِيهِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَمْ مِنْ حَمْلِ آخَرَ،
 بِأَنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ وِلَادَةِ الْأَوَّلِ، وَأَتَتْ بِالْثَّانِي لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ

(وَإِنْ قَالَ كَلَّمَا وُلِدْتَ) فَأَنْتَ طَالِقٌ، (فَوَلَدْتَ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ)، مُرْتَبًا (وَقَعَ بِالْأَوَّلَيْنِ
 طَلَقَتَانِ وَأَنْقَضْتَ) عِدَّتَهَا (بِالثَّالِثِ وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ)، <ص: ٣٥٧> إِذْ بِهِ
 يَتِمُّ انْفِصَالُ الْحَمْلِ الَّذِي تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةَ، فَلَا يُقَارِنُهُ طَلَاقٌ، وَالثَّانِي يَقَعُ بِهِ طَلَقَةٌ ثَالِثَةٌ،
 وَتَعْتَدُّ بَعْدَهُ بِالْأَقْرَاءِ وَلَا مَحْدُورَ فِي مُقَارَنَةِ الطَّلَاقِ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حَتَّى لَوْ قَالَ لِلرَّجْعِيَّةِ أَنْتَ
 طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ يَقَعُ الطَّلَاقُ مَعَهُ، وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْأُمَّمِ وَغَيْرِهِ،
 وَالثَّانِي مَنْقُولٌ عَنِ الْإِمْلَاءِ وَبَعْضُهُمْ أَثْبَتَهُ وَالْأَكْثَرُونَ نَفَوْهُ وَقَطَعُوا بِالْأَوَّلِ، فَلَوْ عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ
 بِدَلِّ الصَّحِيحِ بِالْمَذْهَبِ لَوْ فِي بَاطِنِهَا فِي ذَلِكَ هُنَا، وَلَوْ وُلِدْتَ اثْنَيْنِ كَمَا ذَكَرَ وَقَعَ
 بِالْأَوَّلِ طَلَقَةً، وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالْثَّانِي وَهَلْ يَقَعُ بِهِ ثَانِيَةٌ وَتَعْتَدُّ بَعْدَهُ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ وَلَوْ
 وُلِدْتَ أَرْبَعَةً، فَيَقَعُ بِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ وَتَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِالرَّابِعِ (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ) حَوَامِلَ (كَلَّمَا
 وُلِدْتَ وَاحِدَةً) مِنْكَنَّ (فَصَوَّاحِبُهَا طَوَالِقٌ فَوَلَدَنَ مَعًا طَلَقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا) لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ
 ثَلَاثَ صَوَّاحِبٍ، فَيَقَعُ بِوِلَادَتِهَا عَلَى كُلِّ مِنْ الثَّلَاثَةِ طَلَقَةً، وَلَا يَقَعُ بِهَا عَلَى نَفْسِهَا شَيْءٌ
 وَيَعْتَدِدُنَ جَمِيعًا بِالْأَقْرَاءِ وَصَوَّاحِبُ جَمْعُ صَاحِبَةٍ كَضَارِيَةٍ وَضَوَّارِبٍ، وَقَوْلُهُ ثَلَاثًا الثَّانِي دَافِعٌ
 لِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ طَلَاقِ الْمَجْمُوعِ ثَلَاثًا (أَوْ) وُلِدَنَ (مُرْتَبًا طَلَقْتَ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا) بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنْ
 صَوَّاحِبِهَا الثَّلَاثِ طَلَقَةً، وَأَنْقَضْتَ عِدَّتَهَا بِوِلَادَتِهَا (وَكَذَا الْأُولَى) طَلَقْتَ ثَلَاثًا بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنْ

صَوَّاحِبَهَا الثَّلَاثِ طَلَّقَهُ (إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا) عِنْدَ وِلَادَةِ الرَّابِعَةِ (وَ) طَلَّقَتْ (الثَّانِيَةَ طَلَّقَهُ) بِوِلَادَةِ
الْأُولَى (وَالثَّانِيَةَ طَلَّقَتَيْنِ) بِوِلَادَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ (وَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا) وَالْأُولَى تَعْتَدُ
بِالْأَقْرَاءِ وَفِي اسْتِنْفَانِهَا الْعِدَّةَ لِلطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّلَاثَةَ الْخِلَافُ فِي طَلَاقِ الرَّجْعِيَّةِ وَهُوَ طَرِيقَانِ
أَحَدُهُمَا تَسْتَأْنِفُ فِي قَوْلٍ وَتَبْنِي فِي قَوْلٍ، وَالثَّانِي الْقَطْعُ بِالْبِنَاءِ وَالرَّاجِحُ الْبِنَاءُ إِنْ أَثْبَتْنَا الْخِلَافَ
(وَقِيلَ لَا تَطْلُقُ الْأُولَى) أَصْلًا (وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلَّقَهُ) بِوِلَادَةِ الْأُولَى لِأَنَّ صَوَّاحِبَهَا
عِنْدَ وِلَادَتِهَا لَشَرَكِ الْجَمِيعِ فِي الرَّوْحِيَّةِ، حَيْثُ وَبِطَلَاقِهَا انْتَفَتِ الصُّحْبَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ، فَلَا
تُؤَثِّرُ وِلَادَتُهَا فِي حَقِّ الْأُولَى، وَلَا وِلَادَةُ بَعْضِهِمْ فِي حَقِّ بَعْضٍ وَدُفِعَ هَذَا بِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ
لَا يَنْفِي الصُّحْبَةَ وَالرَّوْحِيَّةَ، فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ نِسَائِهِ دَخَلَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِيهِ، (وَإِنْ وُلِدَتْ
ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَّقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا). أَي طَلَّقَ كُلُّ مِنْهُمَا ثَلَاثًا بِوِلَادَةِ كُلِّ مِنْ
صَوَّاحِبَهَا الثَّلَاثِ طَلَّقَهُ (وَقِيلَ طَلَّقَهُ) فَقَطُ بِوِلَادَةِ رَفِيقَتِهَا وَانْتَفَتِ الصُّحْبَةُ مِنْ حَيْثُ
(وَالْأُخْرَيَانِ طَلَّقَتَيْنِ) أَي طَلَّقَ كُلُّ مِنْهُمَا طَلَّقَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الْأُولَيَيْنِ وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِمَا بِوِلَادَةِ
الْأُخْرَى شَيْءٌ وَتَنْقُضِي عَنْهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ نَقَلَهُ عَنِ الْإِمْلَاءِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ
مِنْهُمَا طَلَّقَهُ أَيْضًا بِوِلَادَةِ الْأُخْرَى، وَيَعْتَدَانِ بِالْأَقْرَاءِ (وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا)
أَي عَلَّقَ طَلَاقَهَا (بِهِ) وَقَالَتْ حِضْتُ وَأَنْكَرَهُ <ص: ٣٥٨> الزَّوْجُ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ مِنْهُ بِهِ
وَيَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَإِنْ شُوهِدَ الدَّمُ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ دَمَ اسْتِحَاضَةٍ (لَا فِي وِلَادَتِهَا) إِذَا
عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهَا فَقَالَتْ وُلِدَتْ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ وَقَالَ هَذَا الْوَلَدُ مُسْتَعَارٌ (فِي الْأَصَحِّ) لِإِمْكَانِ
إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالثَّانِي تُصَدَّقُ فِيهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ فِي رَحِمِهَا حَيْضًا وَطَهْرًا وَوَضَعَ حَمْلُ
فِي الْعِدَّةِ (وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقِ غَيْرِهَا) كَأَنَّ قَالَ إِنْ حِضْتُ فَضَرَّتْكَ طَالِقٌ فَقَالَتْ حِضْتُ
وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ إِذْ لَوْ صُدِّقَتْ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا لَزِمَ الْحُكْمُ لِلْإِنْسَانِ يَمِينُ غَيْرِهِ وَهُوَ مُتَمَنِّعٌ فَيُصَدَّقُ
الزَّوْجُ جَرِيًّا عَلَى الْأَصْلِ فِي تَصْدِيقِ الْمُنْكَرِ

(وَلَوْ قَالَ) لِامْرَأَتِيهِ (إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ) وَالْمَعْنَى أَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
مُعَلَّقٌ بِحَيْضِهِمَا جَمِيعًا وَيَنْبِي عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي مِنْ تَكْذِيبِ إِحْدَاهُمَا (فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبْتُمَا صَدَّقَ
بِيَمِينِهِ وَلَا يَقَعُ) الطَّلَاقُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَيْضِ وَبَقَاءُ النِّكَاحِ، (وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً) فَقَطُ
(طَلَّقَتْ فَقَطُ) إِذْ حَلَفَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ لِثُبُوتِ حَيْضِهَا بِيَمِينِهَا وَحَيْضُ ضَرَّتَهَا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ
لَهَا وَالْمُصَدِّقَةُ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهَا حَيْضُ ضَرَّتَهَا بِيَمِينِهَا لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا تُؤَثِّرُ فِي حَقِّ غَيْرِ الْخَالِفِ

فَلَمْ تَطْلُقْ (وَلَوْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا مَتَى طَلَّقْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجِرُ فَقَطُّ) أَيْ دُونَ الْمُعَلَّقِ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَمْ يَقَعِ الْمُنْجِرُ لِزِيَادَتِهِ عَلَى الْمَمْلُوكِ، وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُنْجِرُ لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ وَقُوعِ الْمُنْجِرِ (وَقِيلَ) وَقَعَ (ثَلَاثًا) الطَّلَاقُ الْمُنْجِرُ وَثِنْتَانِ مِنَ الْمُعَلَّقِ وَلَعَتِ الثَّلَاثَةُ لِأَدَائِهَا إِلَى الْمُحَالِ، (وَقِيلَ لَا شَيْءَ) يَقَعُ مِنَ الْمُنْجِرِ وَالْمُعَلَّقِ، لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمُنْجِرُ لَوَقَعَ الْمُعَلَّقُ قَبْلَهُ بِحُكْمِ التَّعْلِيقِ وَلَوْ وَقَعَ الْمُعَلَّقُ لَمْ يَقَعِ الْمُنْجِرُ وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْمُنْجِرُ، لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ وَهَذَا الْوَجْهُ وَالْأَوَّلُ فِي الْمَدْحُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا، وَالثَّانِي فِي الْمَدْحُولِ بِهَا إِذْ غَيْرَهَا لَا يَتَعَاقَبُ عَلَيْهَا طَلَاقَانِ وَالثَّلَاثُ قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَبِهِ اشْتَهَرَتِ الْمَسْأَلَةُ بِالسُّرِّيَّةِ وَاخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، كَمَا اخْتَارَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ الْأَوَّلَ (وَلَوْ قَالَ إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ أَوْ آلَيْتِ أَوْ لَاعَنْتِ أَوْ فَسَخْتِ) النِّكَاحَ <ص: ٣٥٩> (بِعَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجَدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ) مِنَ الظَّهَارِ أَوْ غَيْرِهِ (فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ) فَعَلَى الْأَوَّلِ الرَّاجِحُ يَصِحُّ وَيَلْغُو تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ لِاسْتِحَالَةِ وَقُوعِهِ، وَعَلَى الثَّلَاثِ يَلْغَوَانِ جَمِيعًا وَلَا يَأْتِي الثَّانِي هُنَا

(وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتِكِ) وَطِئًا (مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعِ) طَلَاقٌ (قَطْعًا) لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ لَخَرَجَ الْوَطْءُ عَنْ كَوْنِهِ مُبَاحًا، وَخُرُوجُهُ عَنْ ذَلِكَ مُحَالٌ وَسَوَاءٌ ذَكَرَ ثَلَاثًا أَمْ لَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَأْتِ خِلَافٌ بِالْوُقُوعِ مِنَ الْوَجْهِ الثَّانِي فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ بِالطَّلَاقِ السَّابِقَةِ، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِهِ يُقْصَدُ بِهِ سَدُّ بَابِ الطَّلَاقِ فَعُومِلَ قَائِلُهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ بِأَنْ أَوْقَعَ عَلَيْهِ مَعَ الْمُنْجِرِ بَعْضَ الْمُعَلَّقِ تَغْلِيظًا، وَالتَّعْلِيقُ هُنَا لِكَوْنِهِ بَعِيرِ الطَّلَاقِ لَا يَسُدُّ بَابَهُ (وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا) كَانَ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ (أَشْتَرِطْتِ) أَيْ مَشِيئَتِهَا (عَلَى فَوْرِ) لِتَضْمَنِ ذَلِكَ لِتَمْلِيكِهَا الطَّلَاقَ كَطَلَّقِي نَفْسَكَ كَمَا تَقَدَّمَ (أَوْ غَيْبَةً) كَانَ قَالَ زَوْجِي طَالِقٌ إِنْ شَاءَتْ (أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ) كَانَ قَالَ لَهُ إِنْ شِئْتِ فزَوْجِي طَالِقٌ (فَلَا) يُشْتَرِطُ الْفَوْرُ فِي الْمَشِيئَةِ (فِي الْأَصَحِّ) لِانْتِفَاءِ التَّمْلِيكِ فِي الثَّانِي، وَبَعْدَهُ فِي الْأَوَّلِ بِانْتِفَاءِ الْخِطَابِ فِيهِ وَالثَّانِي يُشْتَرِطُ الْفَوْرَ نَظْرًا إِلَى تَضْمَنِ التَّمْلِيكِ فِي الْأَوَّلِ وَإِلَى الْخِطَابِ فِي الثَّانِي، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ أَوْ زَوْجِي طَالِقٌ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ فَلَا يُشْتَرِطُ فِيهِ فَوْرٌ قَطْعًا لِانْتِفَاءِ التَّمْلِيكِ وَالْخِطَابِ (وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ) مِنَ الزَّوْجَةِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ (شِئْتِ كَارَهَا بِقَلْبِهِ وَقَعَ) الطَّلَاقُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (وَقِيلَ لَا يَقَعُ بَاطِنًا) لِانْتِفَاءِ الْمَشِيئَةِ فِي الْبَاطِنِ وَدُفِعَ ذَلِكَ بِأَنَّ مَا فِي الْبَاطِنِ لِحَفَائِهِ لَا يُقْصَدُ التَّعْلِيقُ <ص: ٣٦٠> بِهِ وَإِنَّمَا يُقْصَدُ التَّعْلِيقُ بِاللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ وَقَدْ وَجِدَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، (وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ) عَلَّقَ

الطَّلَاقَ بِهَا كَأَنَّ قَالَ لِرُؤُوسِهِ الصَّبِيَّةِ فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ صَبِيٍّ إِنْ شِئْتَ فَرُؤُوسِي طَالِقٌ، فَقَالَ كُلُّ مَنْهُمَا شِئْتَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا، لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِقَوْلِ غَيْرِ الْبَالِغِ فِي التَّصْرُفَاتِ، (وَقِيلَ يَقَعُ بِمُيَّزٍ) أَيِ بِمَشِيئَتِهِ فَتُعْتَبَرُ كَمَا أُعْتَبِرَتْ فِي اخْتِيَارِ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ بَالِغٍ مَجْنُونٍ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، فَقَالَ شِئْتَ لَمْ يَقَعِ قَطْعًا لِأَنَّ الْمَجْنُونَ لَيْسَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ، (وَلَا رُجُوعَ لَهُ) أَيِ لِلْمُعَلَّقِ (قَبْلَ الْمَشِيئَةِ) مِنَ الْمُعَلَّقِ بِمَشِيئَتِهِ نَظْرًا إِلَى أَنَّهُ تَعْلِيقٌ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ تَضَمَّنَ تَمْلِيكًا كَمَا لَا يَرْجِعُ فِي التَّعْلِيقِ بِالْإِعْطَاءِ قَبْلَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً

(وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَهُ فَشَاءَ طَلَقَهُ لَمْ تَطْلُقْ) نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْنَى إِلَّا أَنْ يَشَاءَهَا فَلَا تَطْلُقُ أَصْلًا كَمَا لَوْ قَالَ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ فَدَخَلَهَا (وَقِيلَ يَقَعُ طَلَقَهُ) نَظْرًا إِلَى الْمَعْنَى إِلَّا أَنْ يَشَاءَ طَلَقَهُ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا (وَلَوْ عَلَّقَ) الزَّوْجَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِهِ) كَأَنَّ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ (فَفَعَلَ) الْمُعَلَّقِ بِهِ (نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ) ذَاكِرًا لَهُ (مُكْرَهًا) عَلَى الْفِعْلِ أَوْ طَائِعًا جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ، (لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ) لِحَدِيثِ ابْنِ مَاجَهٍ وَغَيْرِهِ { إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنِّي أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا أُسْتُكِرْهُمَا عَلَيْهِ } أَيِ لَا يُؤَاخِذُهُمْ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي تَطْلُقُ لِوُجُودِ الْمُعَلَّقِ بِهِ وَلَيْسَ النَّسْيَانُ وَنَحْوُهُ دَافِعًا لِلْوُقُوعِ (أَوْ) عَلَّقَ الطَّلَاقَ (بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالَى بِتَعْلِيقِهِ) فَلَا يُجَالَفُ فِيهِ لِصِدَاقَةِ أَوْ نَحْوِهَا، (وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ) أَيِ إِذَا فَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا أَوْ جَاهِلًا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْأَظْهَرِ (وَالْأَيُّ) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُبَالَى بِتَعْلِيقِهِ كَالسُّلْطَانِ، أَوْ كَانَ يُبَالَى بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلَمْ يَقْصِدِ الزَّوْجَ إِعْلَامَهُ بِهِ كَمَا فِي الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا (فَيَقَعُ) الطَّلَاقُ بِفِعْلِهِ (قَطْعًا) وَإِنْ اتَّفَقَ فِي بَعْضِ صُورِهِ نَسْيَانٌ أَوْ نَحْوُهُ لِأَنَّ الْعَرَضَ حِينَئِذٍ مُجَرَّدُ التَّعْلِيقِ >ص:

٣٦١ < بِالْفِعْلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ قَصْدُ الْمَنْعِ مِنْهُ بِأَنْ قَصَدَ الْإِعْلَامَ بِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالتَّعْلِيقِ مَنْ يُبَالَى بِفِعْلِهِ فَيَأْتِي فِي الْوُقُوعِ الْخِلَافُ، كَمَا أَفْهَمَهُ كَلَامُ الرِّوَايَةِ وَأَصْلُهَا.

(فَصَلِّ: قَالَ لِرُؤُوسِهِ) (أَنْتَ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعِ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ) لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ طَالِقٌ وَلَا اعْتِبَارَ بِالْإِشَارَةِ هُنَا، (فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ) الْقَوْلِ وَالْإِشَارَةَ (هَكَذَا طَلَّقْتَ فِي أَصْبُعَيْنِ طَلَّقْتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا)، كَمَا تَطْلُقُ فِي أَصْبُعٍ طَلَقَةً (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتَ بِالْإِشَارَةِ) فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (الْمَقْبُوضَتَيْنِ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ) فَلَا يَقَعُ أَكْثَرُ مِنْ طَلَّقْتَيْنِ (وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ) لِرُؤُوسِهِ (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَقَالَ سَيِّدُهُ) لَهُ (إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَعَتَقَ بِهِ) أَيِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ بِأَنْ حَرَجَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ (فَالْأَصْحُ أَهْمًا لَا تَحْرُمُ) عَلَيْهِ (بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ) فِي الْعِدَّةِ (وَتَجْدِيدُ)

بَعْدَ انْقِضَائِهَا (قَبْلَ زَوْجٍ) وَالثَّانِي تَحْرُمُ فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتْقَ وَقَعَا مَعًا فَالْأَوَّلُ غَلَبَ الْعِتْقَ فَكَأَنَّهُ تَقَدَّمَ وَالثَّانِي فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْعَبْدُ مِنَ الثُّلُثِ بَقِيَ رِقٌّ مَا زَادَ عَلَيْهِ وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمُبْعُضَ كَالْقَرْنِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، (وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ أَنْتَ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةَ) لِأَنَّهَا لَمْ تُخَاطَبْ بِالطَّلَاقِ وَظَنَّ خِطَابَهَا بِهِ لَا يَفْتَضِي وَفُوعُهُ عَلَيْهَا، (وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا حُوطِبَتْ بِالطَّلَاقِ، وَالثَّانِي لَا تَطْلُقُ <ص: ٣٦٢> لِأَنَّهَا لَمْ تُقْصَدْ بِالطَّلَاقِ، وَقِيلَ الْوَجْهَانِ فِي الْوُفُوعِ بَاطِنًا وَلَا خِلَافَ فِي الْوُفُوعِ ظَاهِرًا وَاحْتَمَلَ الْإِمَامُ نَفْيَ الْخِلَافِ فِي الْوُفُوعِ ظَاهِرًا وَثُبُوتَهُ فِي طَّلَاقِ الْمُنَادَاةِ، لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ بِالطَّلَاقِ وَمَشَى عَلَى ذَلِكَ الْغَزَالِيُّ جَازِمًا بِهِ

(وَلَوْ عَلَّقَ وَأَكَلَ رُمَانَةً وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ) كَأَنَّ قَالَ إِنْ أَكَلْتَ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتَ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَأَكَلْتَ رُمَانَةً (فَطَلَقْتَانِ) لِحُصُولِ الصِّفَتَيْنِ بِأَكْلِهَا، وَلَوْ كَانَ التَّعْلِيقَانِ بِكُلَّمَا طَلَقْتَ ثَلَاثًا لِأَنَّهَا أَكَلْتَ رُمَانَةً مَرَّةً وَنِصْفَ رُمَانَةٍ مَرَّتَيْنِ (وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ) عَلَى الْفِعْلِ (أَوْ مَنَعٌ) مِنْهُ (أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ) لِيَصْدُقَ فِيهِ، (فَإِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتَ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتَ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ) لِأَنَّ مَا قَالَهُ حَلْفٌ بِأَقْسَامِهِ السَّابِقَةِ (وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ) مِنَ الْخُرُوجِ أَوْ عَدَمِهِ أَوْ عَدَمِ كَوْنِ الْأَمْرِ، كَمَا قَالَهُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَ التَّعْلِيقِ بِالْحَلْفِ (إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ فَأَنْتَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلْفِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَثٍّ وَلَا مَنَعٍ وَلَا تَحْقِيقِ خَبَرٍ، وَيَقَعُ الْمُعَلَّقُ بِالصِّفَةِ إِذَا وَجِدَتْ <ص: ٣٦٣> (وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتَحْبَارًا أَطَلَقْتَهَا) أَيِ زَوْجَتِكَ (فَقَالَ نَعَمْ فَأِقْرَارٌ بِهِ) أَيِ بِالطَّلَاقِ فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْبَاطِنِ (فَإِنْ قَالَ أَرَدْتَ) طَلَاقًا (مَاضِيًا وَرَاجِعًا صِدْقٌ بِيَمِينِهِ) فِي ذَلِكَ (وَإِنْ قِيلَ) لَهُ (ذَلِكَ التَّمَاثُلُ لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ نَعَمْ فَصَرِيحٌ) لِأَنَّ نَعَمْ قَائِمٌ مَقَامَ طَلَقْتَهَا الْمُرَادِ بِذِكْرِهِ فِي السُّؤَالِ (وَقِيلَ كِنَايَةً) فَتَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ.

(فَصَلِّ: عَلَّقَ الطَّلَاقَ) (بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَانَةٍ) كَأَنَّ قَالَ إِنْ أَكَلْتَ هَذَا الرِّغِيفَ أَوْ هَذِهِ الرُّمَانَةَ أَوْ رَغِيفًا أَوْ رُمَانَةً، فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَبَقِيَ) مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَكْلِهَا لَهُ، (لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعِ) طَّلَاقٌ لِأَنَّهُ يَصْدُقُ أَنَّهَا لَمْ تَأْكُلِ الرِّغِيفَ أَوْ الرُّمَانَةَ وَإِنْ تَسَامَحَ أَهْلُ الْعُرْفِ فِي إِطْلَاقِ أَكْلِ الرِّغِيفِ أَوْ الرُّمَانَةِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ فِي فُتَاتٍ يَدِقُّ مُدْرِكُهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي بَرٍّ وَلَا حِنْتٍ نَظَرًا

لِلْعُرْفِ (وَلَوْ أَكَلَا) أَيِ الزَّوْجَانِ (تَمْرًا وَحَلَطًا نَوَاهُمَا فَقَالَ) لَهَا (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاك) عَنْ نَوَايِ
 (فَأَنْتَ طَالِقٌ فَجَعَلْتَ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٌ، (إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا) لِنَوَاهَا عَنْ نَوَاهِ
 فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا فَعَلْتَ (وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمِيهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا) كَأَنَّ
 قَالَ إِنْ بَلَعْتَهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَإِنْ رَمَيْتَهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ وَإِنْ أَمْسَكْتَهَا فَأَنْتَ طَالِقٌ، (فَبَادَرَتْ مَعَ
 فَرَاغِهِ) مِنَ التَّغْلِيْقِ (بِأَكْلِ بَعْضٍ) مِنْهَا (وَرَمِي بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ) طَلَاقٌ فَإِنْ لَمْ تُبَادِرْ بِأَكْلِ الْبَعْضِ
 وَقَعَ الطَّلَاقُ لِلْإِمْسَاكِ (وَلَوْ أَهْمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ إِنْ لَمْ تَصْدُقِيْنِي فَأَنْتَ طَالِقٌ فَقَالَتْ)، <ص: ٣٦٤>
 <٣٦٤> كَلَامَيْنِ أَحَدُهُمَا (سَرَقْتَ) وَالْآخَرُ (مَا سَرَقْتَ لَمْ تَطْلُقِي) لِأَنَّهَا صَادِقَةٌ فِي أَحَدِ الْكَلَامَيْنِ
 (وَلَوْ قَالَ إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بَعْدَ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا)، فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَالْخُلَاصُ) مِنْ
 الْيَمِينِ (أَنْ تَذَكَّرَ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ) كِمَائَةٍ (ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا) فَتَقُولُ مِائَةٌ
 وَوَاحِدٌ مِائَةٌ وَاثْنَانِ وَهَكَذَا (حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ) فَتَكُونُ مُخْبِرَةً بَعْدَهَا
 (وَالصُّورَتَانِ) هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا (فِيَمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا) فَإِنْ قَصَدَهُ فَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْيَمِينِ بِمَا
 ذَكَرْتَهُ

(وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ مَنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بَعْدَ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ
 سَبْعَ عَشْرَةَ)، أَيِ فِي الْغَالِبِ (وَأُخْرَى خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيِ يَوْمَ جُمُعَةٍ (وِثَالِثَةُ إِحْدَى عَشْرَةَ) أَيِ
 لِمُسَافِرٍ (لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ) عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِصِدْقِهِنَّ فِيمَا ذَكَرْتَهُ مِنَ الْعَدَدِ كَمَا تَقَدَّمَ (وَلَوْ قَالَ
 أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ) أَوْ زَمَانٍ (طَلَقْتَ بِمُضِيِّ لِحُظَّةٍ) لِصِدْقِ الْحِينِ
 وَالزَّمَانِ بِهَا وَإِلَى بِمَعْنَى بَعْدَ (وَلَوْ عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِرُؤْيَا زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَدْفِهِ تَنَاوُلُهُ) التَّغْلُوقُ، (حَيًّا
 وَمَيِّتًا) أَمَّا فِي الرُّؤْيَا وَاللَّمْسِ فَوَاضِحٌ وَأَمَّا فِي <ص: ٣٦٥> الْقَدْفِ فَلِأَنَّ قَدْفَ الْمَيِّتِ
 كَقَدْفِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ وَالْحُكْمِ وَيَكْفِي رُؤْيَا شَيْءٍ مِنَ الْبَدَنِ أَوْ لَمْسُهُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ، وَلَا يَكْفِي
 لَمْسُ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ (بِخِلَافِ ضَرْبِهِ) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ التَّغْلِيْقُ مَيِّتًا لِأَنَّ الْقَصْدَ فِي
 التَّغْلِيْقِ بِالضَّرْبِ التَّشْوِيْشُ وَالْمَيِّتُ، لَا يُحْسُ بِالضَّرْبِ حَتَّى يَتَشَوَّشَ بِهِ (وَلَوْ خَاطَبْتَهُ) زَوْجَتَهُ
 (بِمَكْرُوهِ كَيَا سَفِيهِ يَا حَسِيْسُ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَاكَ) أَيِ سَفِيْهًا أَوْ حَسِيْسًا (فَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ
 أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكَرَّهُ طَلَقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيْهًا) أَوْ حَسِيْسًا (أَوْ التَّغْلِيْقُ أُعْتَبِرَتْ الصِّفَةُ)
 فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً لَمْ تَطْلُقِ (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ) شَيْئًا تُعْتَبَرُ الصِّفَةُ (فِي الْأَصْحَحِ) نَظْرًا لِمَوْضِعِ
 اللَّفْظِ فَلَا تَطْلُقُ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالثَّانِي لَا تُعْتَبَرُ الصِّفَةُ بَلْ يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ نَظْرًا إِلَى

الْعُرْفِ فِي قَصْدِ الْمُكَافَأَةِ بِمَا ذَكَرَ (وَالسَّفَهُ مُنَافِي إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ) أَي هُوَ صِفَةٌ لَا يَكُونُ
لِلشَّخْصِ مَعَهَا مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ، كَأَن يَبْلُغَ مُبَدَّرًا يُضَيِّعُ الْمَالَ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ الْجَائِزِ، (وَالْحَسِيسُ
قِيلَ مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ) بِأَن تَرَكَ دِينَهُ لِاسْتِعَالِهِ بِدُنْيَاهُ (وَيُشْبِهُهُ أَنْ يُقَالَ هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ
لَائِقٍ بِهِ بِجُلَا) بِمَا يَلِيْقُ بِهِ.

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله (كتاب الرجعة)