

مَنْ كَتَبَ الْكِتَابَ لِيُفِيدَ نَفْسًا

الكتاب النوري

في شرح

مختصر القادوري

الجزء الثاني

بَدْرُ الْفُقَهَاءِ الْمُفْتِيُّ بَدْرُ عَالِمِ الْمَصْبَاحِيِّ

رئيس الأساتذة بالجامعة الأشرفية مبارك فور، أعظم جره، الهند



للتحقيق وللجمعة ولطبايع ونسب
- بريطانيا -



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بُرُوكَ الْإِسْلَامِ فِي تَقْوَاهَا

الكتاب النوري

في شرح

مختصر القاروي

الجزء الثاني

من كتاب الوكالة إلى كتاب الفرائض

بَدْرُ الْفُقَهَاءِ الْمُفْتِيِّ بَدْرِ عَالِمِ الْمَصْبَاحِيِّ

رئيس الأساتذة بالجامعة الأشرفية مبارك فور، أعظم جره، الهند



- برطانيا -

AL-KITAB-UN-NOORI
FI SHARHE
MUKHTASAR-IL-QUDOORI

Part-2

From Kitab-ul-Wakala
to Kitab-ul-Faraiz

Explained By-

Badr-ul-Fuqaha, Al-Mufti

Badr-e-Alam Al-Misbahi

Principal

Al-Jamiatul Ashrafia

Mubarakpur, Azamgarh U.P., India

First Edition

1447h/2026J

Pages : 448

All Rights & Published By-



Jamat Raza-e-Mustafa, U.K.

الكتاب النوري
في شرح
مختصر القدوري

الجزء الثاني

من كتاب الوكالة إلى كتاب الفرائض

الشارح:

بَدْرُ الْمُفْتِي

بَدْرُ عَالَمِ الْمُصْبَاحِي

رئيس الأساتذة بالجامعة الأشرفية

مبارك فور، أعظم جره، الهند

الطبعة الأولى

م ٢٠٢٦ / هـ ١٤٤٧

عدد الصفحات: ٤٤٨

جميع الحقوق محفوظة



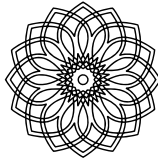
للجنة دارالرحمة والظلمة والنشر
- بريطانيا -

فهرس الجزء الثاني من الكتاب

الصفحة	المطلب	الصفحة	المطلب
٧٩	تطبيق على اللقيط واللقطة	٧	كتاب الوكالة
٨٠	كتاب الخنثى	١٩	الأسئلة الاختيارية على مبحث الوكالة
٨٥	التدريب على مسائل الخنثى المشكل	٢٠	كتاب الكفالة
٨٦	كتاب المفقود	٢٨	الأسئلة حول درس الكفالة
٨٩	التدريب على الدرس المفقود	٢٩	كتاب الحوالة
٩٠	كتاب الإباق	٣١	كتاب الصلح
٩٢	كتاب إحياء الموات	٤٠	التطبيق على درس الصلح
٩٦	التدريب على درس الإباق وإحياء الموات	٤١	كتاب الهبة
٩٧	كتاب المأذون	٤٩	التدريب
١٠١	التدريب على درس كتاب المأذون	٥٠	كتاب الوقف
١٠٢	كتاب المزارعة	٥٦	الأسئلة على الوقف
١٠٧	أسئلة التدريب	٥٧	كتاب الغصب
١٠٨	كتاب المساقاة	٦٣	الأسئلة على درس الغصب
١١٠	التدريب	٦٤	كتاب الوديعة
١١١	كتاب النكاح	٦٨	أسئلة على الوديعة والإيداع
١٣٨	أسئلة التدريب	٦٩	كتاب العارية
١٤٠	كتاب الرضاع	٧٢	التدريب على العارية
١٤٥	الأسئلة على مبحث الرضاع	٧٣	كتاب اللقيط
		٧٥	باب اللقطة

٢٣٠	كتاب الجنائيات	١٤٦	كتاب الطلاق
٢٣٧	الأسئلة	١٥٨	التدريبات
٢٣٨	كتاب الديات	١٥٩	باب الرجعة
٢٥٠	التدريب	١٦٤	الأسئلة
٢٥١	باب القسامة	١٦٥	كتاب الإيلاء
٢٥٦	الأسئلة	١٦٩	التدريب
٢٥٧	كتاب المعافل	١٧٠	كتاب الخلع
٢٦٠	الأسئلة	١٧٤	الأسئلة
٢٦١	كتاب الحدود	١٧٥	كتاب الظهار
٢٦٨	الأسئلة	١٨١	التدريب
٢٦٩	باب حد الشرب	١٨٢	باب اللعان
٢٧١	باب حد القذف	١٨٦	الأسئلة
٢٧٥	التدريب	١٨٧	كتاب العدة
٢٧٦	كتاب السرقة وقطاع الطريق	١٩٦	التدريب
٢٨٥	كتاب الأشربة	١٩٧	كتاب النفقات
٢٨٧	التدريب على كتاب السرقة والأشربة	٢٠٨	التدريب
٢٨٨	كتاب الصيد والذبائح	٢٠٩	كتاب العتاق
٢٩٦	أسئلة على درس الصيد والذبائح	٢١٤	باب التدبير
٢٩٧	كتاب الأضحية	٢١٦	باب الاستيلاء
٣٠١	الأسئلة	٢١٩	كتاب المكاتب
٣٠٢	كتاب الأيمان	٢٢٥	التدريبات
٣١٦	الأسئلة	٢٢٦	كتاب الولاء
٣١٧	كتاب الدعوى	٢٢٩	الأسئلة

٤٠٣	الأسئلة	٣٣٢	التدريب
٤٠٤	كتاب الوصايا	٣٣٣	كتاب الشهادات
٤١٧	الأسئلة	٣٤٢	كتاب الرجوع عن الشهادة
٤١٨	كتاب الفرائض	٣٤٦	الأسئلة
٤٢٢	باب العصبات	٣٤٧	كتاب آداب القاضي
٤٢٤	الأسئلة	٣٥٣	الأسئلة
٤٢٥	باب الحجب	٣٥٤	كتاب القسمة
٤٢٧	باب الرد	٣٦١	التدريب
٤٣١	باب ذوي الأرحام	٣٦٢	كتاب الإكراه
٤٣٤	الأسئلة	٣٦٦	الأسئلة
٤٣٥	باب حساب الفرائض	٣٦٧	كتاب السير
٤٤٨	الأسئلة	٣٩٤	أسئلة التدريب
		٣٩٦	كتاب الحظر والإباحة



الكتاب التوري
فشرح
مختصر القاري

الجزء الثاني

من كتاب الوكالة إلى كتاب الفرائض

<https://alislami.net>

كتاب الوكالة^(١)

كل عقد^(٢) جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز^(٣)

(١) الوكالة: تعريفها ودليلها وشروطها.

الوكالة: بفتح الواو وكسرها لغة: وهي التفوض والاعتماد والحفظ. وشرعا: هي مباشرة الأفعال والأقوال بغيره معتمدا على ذلك الغير بإقامته مقام نفسه في تصرف معلوم. دليل مشروعيتها، قوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُونَا أَعَدَّكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾. (سورة الكهف، الآية: ١٩) وفعله - عليه السلام -: أنه - صلى الله تعالى عليه وسلم - وكل بالشراء عروة البارقي. وفي رواية أخرى. حكيم بن حزام بعثه النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - لشراء أضحية. وعليه الإجماع. والحاجة أيضا ماسة إلى التوكيل؛ لأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل.

شروط صحتها: بعضها يرجع إلى الموكل فهو: كون الموكل عاقلا، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل. وكون الموكل ممن يملك بنفسه فعل ما وكل به، فلا يصح التوكيل من الصبي العاقل الذي لا يملك فعل ما وكل به كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة، ويصح منه التوكيل بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن الولي.

وبعض الشروط يرجع إلى الوكيل فهو: كون الوكيل عاقلا مميزا. أما البلوغ والحرية والإسلام ليست بشرط لصحة الوكالة، ولهذا تجوز وكالة الصبي العاقل والعبد العاقل، وتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا، كذا في الهنذية.

(٢) كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره. هذا من شروط صحة

التوكيل.

(٣) ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإيفائها ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس. المراد بالخصومة الدعوى الصحيحة أو الجواب الصحيح، فيصح التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق بإيفائها، أي:

التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبإيفائها ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس، وقال أبو حنيفة^(١) - رحمه الله تعالى -: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

ومن شرط^(٢) الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل البيع ويقصده، وإذا وكل^(٣) الحر البالغ و المأذون مثلهما جاز،

يصح التوكيل بأداء الحق، وكذا يصح التوكيل باستيفائها، أي: بتحصيل الحقوق. وأما الحدود كحد السرقة والقتل، وكذا القصاص، فإن الوكالة لتحصيل الحدود والقصاص لا تصح مع غيبة الموكل عن المجلس؛ لأن الحدود والقصاص تندرج بالشبهات وشبهة العفو من الموكل ثابت في حال غيبته؛ لأن غيابه عن مجلس القضاء ينبت عن عدم مبالاته، فيحمل على شبهة العفو منه، والله تعالى أعلم.

(١) وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى، أي: لا تلزم الوكيل الوكالة بلا رضا الخصم. أما إذا كان الموكل مريضا حيث لا يطيق المشي إلى مجلس القضاء أو كان مسافرا شرعا فتلزمه الوكالة بغير رضا الخصم أيضا.

(٢) ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل البيع ويقصده. الوكيل من يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد للموكل من أن يكون مالكا لملكه غيره، وكذا لا بد للوكيل من أن يكون عاقلا ومميزا. فلو باع عن موكله فلزمه قصد البيع حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الأمر الموكل. وكذا لو أكره على البيع لا يقع عن موكله؛ لأنه في صورة الهزل والإكراه غير قاصد للتصرف.

(٣) وإذا وكل الحر البالغ و المأذون مثلهما جاز. أي: المأذون من سيده إذا كان بالغا عاقلا فهو كالحرة البالغة العاقل، وكذا الصبي الذي يعقل إذا كان ماذونا في التجارة من وليه فتوكيله جائز.

وإن وكلا^(١) صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا، جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما.

والعقود التي^(٢) يعقدها الوكلاء على ضربين، فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه، مثل البيع والشراء والإجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب. وكل عقد^(٣) يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن

(١) وإن وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما. أي: إن وكل الحر البالغ العاقل والمأذون صبيا محجورا يعقل البيع والشراء، لأن الصبي من أهل العبارة، وكذا العبد من أهل التصرف على نفسه، فيملك التصرف على نفسه، وإنما لا يملك التصرف في حق المولى فتصح وكالة الصبي المحجور الذي يعقل والعبد المحجور، ولكن الحقوق يتعلق بموكليهما لابهما، لأنهما تعذر التزام الحقوق بهما لقصور الأهلية في الصبي ولصيانة المولى عن الضرر في العبد المحجور، فتلزم الحقوق الموكل، كذا في الهداية.

(٢) والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه، مثل البيع والشراء والإجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب. أي: عقود لا تلزم إضافتها إلى الموكل بل يجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كالبيع والشراء والإجارة فلو أضافها الوكيل إلى نفسه لا تكون له بل تكون للموكل، ولكن حقوق تلك العقود ترجع إلى الوكيل فتسليم المبيع وقبض الثمن في ذمته، وكذا أنه يطلب بالثمن إذا اشترى شيئا وقبض المشتري في ذمته وأنه يخاصم في العيب إذا ظهر في مبيعه.

(٣) وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطلب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها. أي: عقود تلزم إضافتها إلى الموكل فلو أضافها الوكيل إلى نفسه تكون له، ومنه النكاح إذا أضافه مع امرأة إلى نفسه صارت المرأة زوجة الوكيل دون الموكل. وكذا الخلع والصلح عن دم العمد إذا أضافهما إلى نفسه يكونان منه دون الموكل، ولهذا المعنى لا بد للوكيل من إضافة مثل تلك العقود إلى الموكل إذا أراد نفاذها للموكل أو منه فلو أضاف الوكيل مثل تلك العقود إلى موكله فحقوقها ترجع إلى

حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها.

وإذا طالب^(١) الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً ومن وكل رجلاً^(٢) بشيء فلا بد من تسميه جنسه وصفته ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى^(٣) الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع

الموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة التي جعلته وكيلاً لتزويجها مع رجل تسليم تلك المرأة، أي: لا يلزمه أن يسلم تلك المرأة إلى زوجها؛ لأنه وكيل والوكيل يكون سفيراً محضاً، كذا في الهداية.

(١) وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً. أي: باع الوكيل شيئاً وصار الثمن ديناً على المشتري، فطالب الموكل الثمن من المشتري، فللمشتري أن يمنع الموكل من المطالبة؛ لأن الموكل عنده أجنبي عن العقد وحقوق العقد، ولو لم يمنعه بل يدفع الثمن إلى الموكل جاز دفعه إليه؛ لأن نفس الثمن حق الموكل، فجاز أن يصل الحق إلى صاحب الحق بأي طريق ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً؛ لأنه لا فائدة في الأخذ من الموكل وفي الدفع إليه ثانياً.

الوكالة بالبيع والشراء

(٢) ومن وكل رجلاً بشيء فلا بد من تسليمه جنسه وصفته ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت. أي: لا بد للوكيل من رعاية ما قال الموكل في شراء شيء إن بين الموكل جنس المبيع وصفته ومبلغ ثمنه، فلا يجوز للوكيل أن يشتري المبيع على خلاف ما بين الموكل. أما إذا وكله وكالة عامة بأن قال: ابتع لي ما رأيت، فله أن يشتري على رأيه؛ لأن الموكل قد فوض الأمر إلى رأيه. والأصل في الوكالة أن الجهالة اليسيرة تتحمل فيها كجهالة الوصف استحساناً؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنها استعانة، وفي اعتبار عدم الجهالة اليسيرة بعض الحرج، والحرج مدفوع بالنص.

(٣) وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه؛ لأن الوكيل قد انتهى وكالته بتسليم المبيع إلى

في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه، ويجوز التوكيل^(١) بعقد الصرف أو السلم، فإن فارق^(٢) الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقتة. وإذا دفع^(٣) الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل. فإن هلك^(٤) المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن. فإن حبسه^(٥) فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي

الموكل ففي رده بعد تسليمه إلى الموكل إبطال يد الموكل، فلا يتمكن عليه إلا بإذنه.

(١) ويجوز التوكيل بعقد الصرف أو السلم؛ لأنه يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا

للحاجة.

(٢) فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقتة. أي:

إذا فارق الوكيل عن صاحبه وهو البائع أو المشتري في بيع الصرف والسلم قبل القبض على بدل الصرف وبدل المسلم فيه بطل عقد الصرف والسلم، ولا يعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه غير عاقد فلو كان الموكل حاضرا عند العقد وغاب قبل القبض لا يبطل العقد، إنما يبطل بمفارقة الوكيل قبل القبض؛ لأنه العاقد دون المؤكل.

(٣) وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل؛ لأن

الوكيل اشترى لمؤكله فلا يكون أداء الثمن من مال نفسه تبرعا بل له أن يرجع به على موكله، ولأنه انعقدت بينه وبين موكله مبادلة حكمية.

(٤) فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وله أن

يحبسه حتى يستوفي الثمن. هلك المبيع في يد الوكيل بدون حبسه عنده، فهذا الهلاك يجعل من مال الموكل ولم يضمن الوكيل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده، كذا في الجوهرة. و للوكيل أن يحبسه حتى يستوفي الثمن من موكله؛ لأن الوكيل أيضا بمنزلة البائع من الموكل. وهذا إذا كان الثمن معجلا وإن كان مؤجلا فليس له مطالبة الثمن قبل حلول الأجل، كذا في البحر الرائق.

(٥) فإن حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى،

و ضمان البيع عند محمد - رحمه الله تعالى. فإن حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك المبيع في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى. - ومعنى ضمان الرهن أن يعتبر الأقل

يوسف - رحمه الله تعالى - وضمان البيع عند محمد - رحمه الله تعالى -
 وإذا وكل^(١) رجل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر
 إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو
 برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه. وليس للوكيل^(٢) أن يوكل فيما وكل به إلا أن

من قيمة المبيع وثمانه، كما إذا كانت قيمة المبيع عشرة وثمانه خمسة عشر، فيضمن الوكيل عشرة؛
 لأن المبيع في يد الوكيل لم يكن مضمونا، وصار مضمونا بالحبس لاستيفاء الثمن فصار كالمرهون
 أنه أيضا لا يكون مضمونا في الابتداء ويصير مضمونا في الانتهاء بعد الهلاك. أما عند محمد يكون
 المبيع بعد هلاكه مضمونا ضمان البيع، فيضمن الوكيل ثمن المبيع قل من قيمة المبيع أو أكثر،
 وهو قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى. ولهما أن الوكيل بمنزلة البائع بمقابلة
 موكله، والموكل بمنزلة المشتري فصار المبيع كأنه هلك في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري،
 فيهلك من البائع، أي: الوكيل ويسقط الثمن كله عن المشتري وهو الموكل ههنا.

(١) وإذا وكل رجل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن
 يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده
 أو بقضاء دين عليه. أي: لا يجوز أن ينفرد أحد الوكيلين بما وكلا فيه بلفظ واحد. أما إذا وكلا
 بالخصومة وغيرها مما ذكر في المتن فيجوز أن ينفرد أحدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما، ولأن
 الاجتماع في الخصومة متعذر للإفضاء إلى الشغب في المحكمة. وكذا في توكيلهما بطلاق الزوجة
 بغير عوض، والعق بغير رد الوديعة وقضاء الدين، فلا حاجة إلى رأي الاثنين، وفي هذه الأمور
 عبارة الواحد والاثنين سواء. أما إذا وكلا بطلاق على المال أو بعق على المال أي: بالعوض، ففيه
 الحاجة إلى رأي الاثنين لتعيين العوض المناسب، فلا بد من اجتماعهما فيما وكلا به.

(٢) وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك، فإن
 وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول
 جاز. أي: الوكيل الخاص ليس له أن يوكل غيره إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك
 فله أن يوكل غيره. فلو وكل الوكيل غيره بغير إذن الموكل فعقد وكيل الوكيل الأول بحضرة
 الوكيل الأول جاز؛ لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حصل بحضرة عند العقد. وكذا لو
 عقد الوكيل الثاني بغير حضرته الوكيل الأول لكن أجازه الوكيل الأول بعد علمه به جاز هذا أيضا

يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك، فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرة جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز. وللموكل^(١) أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم، وتبطل الوكالة^(٢) بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريك فافترقا فهذه الوجوه كلها تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وإذا مات^(٣) الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وإن لحق بدار الحرب

بل لو عقده أجنبي وأجازه الوكيل الأول جاز، أما حقوق العقد فهي ترجع إلى الوكيل الثاني، وهذا ما اعتمد عليه القاضي خان.

(١) وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم. أي: له العزل متى شاء ما لم يتعلق حق الغير فيما وكل به لكن لما لم يصل إلى الوكيل خبر عزله يبقى على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم بعزله.

(٢) وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريك فافترقا فهذه الوجوه كلها تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم. أي: ما تبطل به الوكالة هو موت الموكل وجنونه بجنون مطبق ولحاقه بدار الحرب بعد الارتداد و عجز الموكل المكاتب عن أداء بدل الكتابة وافتراق الموكلين إذا اشتركا في أمر التوكيل، ولا يشترط لبطلان الوكالة من علم الوكيل بطلانها. وحد الجنون المطبق بكسر الباء هو المستوعب المبتلى به شهرا كاملا على الصحيح. وهذا قول الإمام أبي يوسف؛ لأنه يسقط به الصوم فقدّر به احتياطا وهذا ما اعتمد عليه في الشرنبلالية عن المضمّرات، وكذا في القهستاني، وبه يفتى على ما في الدر المختار و بهار شريعت للعلامة أجمد علي الغوسوي - عليه رحمة ربي -.

(٣) وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجوز له التصرف إلا أن يعود مسلما. كما تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا تبطل بموت الوكيل أيضا و بجنون الوكيل بجنون مطبق أيضا. أما إذا لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فلا تبطل وكالته حتى قضى له بلحوقه بدار الحرب، فلو لم يقض بلحاقه تبقى وكالته لكن لم يجوز له

مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما، ومن وكل^(١) رجلا بشيء ثم تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة. والوكيل بالشراء^(٢) لا يجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - مع أبيه وجده وولده وزوجته وعبدته ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. والوكيل بالبيع^(٣) يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة - رحمه الله

التصرف في ما وكل به حتى يعود مسلما بالتوبة وتجديد الإيمان من دار الحرب، هذا عند محمد - رحمه الله تعالى. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فلا تعود الوكالة بعوده مسلما، وكذا لا تعود وكالة المجنون جنونا مطبقا بإفاقته على المذهب، كذا في الدر المختار عن البحر، والفتوى على قول الإمام أبي يوسف - رحمه الله تعالى.

(١) ومن وكل رجلا بشيء ثم تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة. أي: إذا وكله بأمر خاص ثم باشره الموكل بنفسه، فلا حاجة إلى الوكيل فتبطل الوكالة.

(٢) والوكيل بالشراء لا يجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - مع أبيه وجده وولده وزوجته وعبدته ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. الأصل فيه أن لا يجوز للوكيل أن يعقد مع من لا تقبل شهادته له ولو بمثل القيمة إلا إذا أطلق له الموكل فله أن يعقد معهم بمثل القيمة وإن أطلق له الموكل في البيع خاصة بأن قال له: بع من شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا لاشراؤه، ولو لم يطلق له الموكل فلا يجوز له أن يعقد معهم ولو بمثل القيمة؛ لأن بيعه وشرائه معهم موقع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة فيصير العقد عقدا من نفسه. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى. ولو باع معهم بأكثر من مثل القيمة جاز عند الإطلاق أيضا لعدم التهمة. وهذا ما عليه الفتوى كما في بهار شريعت للعلامة أمجد على الغوسوي. أما عندهما فيجوز بيع الوكيل مع من ترد شهادته له؛ لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد؛ لأن بيع الوكيل مع عبده بيع من نفسه، لأن ما في يد العبد ملك لمولاه، وبخلاف المكاتب فإن في كسبه حقا لمولاه فلا يجوز بيع الوكيل مع مكاتبه لشبهة بيع من نفسه.

(٣) والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. أي: جاز بيع الوكيل مع غير من ترد له شهادته

تعالى- وقال: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. والوكيل^(١) بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي^(٢) لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

وإذا ضمن^(٣) الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل، فإذا وكله^(٤) ببيع

بالقليل والكثير بشرط أن لا تلحقه التهمة ولا يعين الموكل ثمن المبيع. وللوكيل أن يبيع بالعرض أيضا ولكن لا يعقد الصرف بغبن فاحش كبيع دينار بدرهم، كذا في الدر المختار. هذا عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، والفتوى على قول الإمام -عليه رحمة المنعم-. أما عندهما فلا يجوز بيع الوكيل بنقصان لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن التوكيل يتقيد بالمتعارف، والمتعارف هو البيع بثمن المثل لا بما يتغابن الناس في مثله، كذا في الهداية.

(١) والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله. أي: الوكيل بالشراء يجوز له شراء شيء بمثل القيمة وبأكثر من مثل القيمة، أي: بالتي تدخل تحت تقويم المقومين فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، وأما إذا كانت قيمته معلومة عندهم كالحب واللبان، فإذا زادت قيمته لا يلزم الموكل الزيادة سواء قلت الزيادة أو كثرت، كذا في الجوهرة. ولا يجوز له شراء شيء بما يتغابن الناس في مثله، أي: بالقيمة التي لا تدخل تحت تقويم المقومين، ويقال لهذه القيمة: الغبن الفاحش. وما يدخل تحت تقويمهم فهو الغبن اليسير.

(٢) والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. يقال له: الغبن الفاحش مثل أن البيع أو الشراء وقع بعشرة ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم يقول: إنه يساوي ستة، وبعضهم سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لا يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير، كذا في رد المحتار.

(٣) وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل؛ لأن الوكيل يكون أمينا في ثمن الشيء الذي باعه فكيف يكون ضامنا في ذلك الثمن عن المشتري؛ لأن الأمين والضامن يتنافيان بجهة واحدة، فضمانه عن المبتاع، أي: المشتري في ثمن المبيع باطل.

(٤) فإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وإن وكله

عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإن وكله بشراء عبد واشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله^(١) بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثل عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يلزمه العشرون.

وإن وكله^(٢) بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله^(٣) بشراء

بشراء عبد واشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل. أي: إذا وكله الموكل ببيع شيء فباع الوكيل نصفه جاز مطلقا عند الإمام. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله: لا يجوز إن كان الشيء مما لا يقسم، ولو يقسم لحقه الضرر كالعبد والأمة والشاة والبقرة. نعم لو باع النصف الباقي أيضا قبل خصومة الموكل جاز استحسانا، والفتوى على قولهما. أما لو وكله بشراء عبد واشترى الوكيل نصفه، فالشراء موقوف، فإذا اشترى النصف الباقي ينفذ البيع و لزمه الموكل.

(١) وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى: وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يلزمه العشرون. أي: لزم الموكل عشرة أرطال لحم بنصف درهم، و الباقي للوكيل، وهذا عند الإمام - رحمه الله تعالى -، وعليه الفتوى؛ لأن الوكيل مأمور بالعشرة، فينفذ الزائد على الوكيل، كذا في الدر المختار. أما عندهما فلزمه العشرون، أي: يلزم الموكل أن يأخذ العشرين رطلا بدرهم؛ لأن الوكيل فعل المأمور بل زاده خيرا، كذا في ردالمحتار.

(٢) وإن وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه. ولا لموكل آخر عند غيبة الموكل الأول دفعا للغرر؛ لأن شراءه لنفسه أو لموكل آخر يؤدي إلى تغيير الأمر الموكل الأول حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحض من الموكل. وكذا الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون بائعا ومشتريا فلو أراد شراءه لنفسه فله أن يبيعه أولا من غيره ثم يشتريه منه.

(٣) وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل. أي: إذا صرح الوكيل بنية الشراء للموكل أو أضاف العقد إلى مال الموكل يكون المشتري للموكل. وإن أضاف العقد إلى دراهم نفسه كان المشتري لنفسه لا

عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل، والوكيل^(١) بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى - والوكيل^(٢) بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإذا أقر الوكيل^(٣) بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره. ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يجوز إقراره

للموكل. ولو أضافه إلى دراهم مطلقة فلمن نوى.

(١) والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى. خلافا لزفر - رحمه الله تعالى - انه يقول: إن القبض غير الخصومة فوكيل بالخصومة ليس بوكيل بالقبض. فمن جعل وكيفا بالخصومة لا يملك القبض على المقضي به. ولهم أن الوكيل يملك الخصومة وتمام الخصومة بالقبض. والفتوى اليوم على قول الإمام زفر - رحمه الله تعالى - لظهور الخيانة في الوكلاء، فلا يملك الوكيل بالخصومة القبض، وكذا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح أيضا، كذا في الدر المختار. أما الوكيل بتقاضي الدين فهو على العرف، ففي بلادنا الهند من يكون وكيفا بتقاضي الدين يكون وكيفا بقبض الدين أيضا، كذا في البحر الرائق.

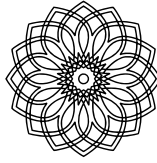
(٢) والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة؛ عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. خلافا لهما. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لأن قبض الدين لا يتصور إلا بمطالبة ومخاصمة.

(٣) وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره. ولا يجوز إقراره عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى: يجوز إقراره عند غير القاضي. أي: جاز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله إذا كان التوكيل مطلقا والإقرار عند القاضي، فلو أقر عند غير القاضي لا يصح إقراره عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - استحسانا إلا أنه يخرج من الوكالة؛ لأن في زعمه - ن الموكل ظالم بمطالبته وأنه لا يستحق شيئا فلا تصح وكالته بالخصومة في ذلك. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يجوز إقراره عليه عند غير القاضي أيضا. الفتوى على قولهما، كذا في بهار شريعت.

عليه عند غير القاضي، ومن ادعى^(١) أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه جاز وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده، وإن قال^(٢): إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

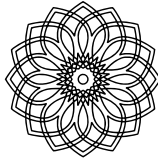
(١) ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه جاز وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده. فلو كان ضائعا في يد الوكيل لم يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في قبض الدين وهو مظلوم في أخذ رب الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره، كذا في الهداية.

(٢) وإن قال: إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأن تصديق المودع بوكالة قبض الوديعة إقرار بمال الغير بخلاف تصديق الدين على نفسه، فإنه إقرار على نفسه بأداء المال ومن يقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء، والله تعالى أعلم.



الأسئلة الاختبارية على مبحث الوكالة

- س(١) عرف الوكالة مع دليل مشروعيتها ولا بد من ذكر شروطها.
- س(٢) بيّن كم نوعا للعقود التي يعقدها الوكلاء مع ذكر أحكامها؟
- س(٣) بيّن متى ينعزل الوكيل ومتى يجوز عزله ومتى يجوز أن يوكل غيره فيما وكل به؟
- س(٤) اذكر ما تبطل به الوكالة مع بيان الفرق بين الوكيل بالخصومة والوكيل بالقبض.
- س(٥) بيّن هل يجوز إقرار الوكيل على موكله وما هي الأحكام فيه.
- س(٦) بيّن الأحكام في ما يأتي:
- (الف) - وكل رجلا بشراء عبد بعينه.
- (ب) - وكل رجلا بشراء عبد بغير عينه.
- (ج) - ادعى رجل بوكالة قبض الدين فصدقه الغريم.
- (د) - وكل رجلا بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم مثله يباع بعشرة دراهم.



كتاب الكفالة

الكفالة^(١) ضربان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به. وتنعقد^(٣) إذا قال: تكفلت بنفس فلان أو

الكفالة: تعريفها ودليلها وركنها وشروطها.

الكفالة لغة: هي الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾. (سورة آل عمران، الآية: ٣٧) أي: ضمها إلى نفسه. وقال النبي -عليه السلام-: "أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة." أي: الذي يضم اليتيم في التربية. الكفالة شرعاً: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين كمغضوب ونحوه.

دليل جوازها: قوله -صلى الله تعالى عليه وسلم-: "الزعيم غارم"، أي: الكفيل ضامن. وبعث النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- والناس يتكفلون فأقرهم عليه وعليه من الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير تكبير، فعليه الإجماع.

ركنها: قول الكفيل: كفلت لك بمالك على فلان، وقول المكفول له: قبلت، فالأول إيجاب، وقول الثاني قبول.

وشروطها: كون الكفيل عاقلاً، وكونه بالغاً، وكونه حراً، وكونه غير مريض بمرض الموت، وكون المكفول به مضموناً على الأصيل، وكون المكفول به مقدور التسليم، وإن كان المكفول به ديناً فكونه ديناً صحيحاً، أي: لا يسقط إلا بالإيفاء أو بالإبراء، فلا تصح الكفالة ببدل الكتابة؛ لأنه يسقط بالعجز أداء بدل الكتابة أيضاً.

(٢) الكفالة ضربان: كفالة بالنفس وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به. خلافاً للشافعي فإنها أي: الكفالة بالنفس لا تجوز عنده؛ لأنها كفالة بما لا يقدر الكفيل على تسليمه؛ إذ لا قدرة له على نفس المكفول به. ولنا قوله عليه السلام: "الزعيم غارم"، ولأن الكفيل يقدر على تسليم المكفول به بأن يعلم الطالب مكانه، فيخلى بينه وبين الطالب أو يستعين بأعوان القاضي لإحضار المكفول به.

(٣) وتنعقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان أو بربقته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو

برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه وكذلك إن قال: ضمنته أو هو علي أو إِيَّيَّ أو أنا به زعيم أو قبيل به. فإن شرط^(١) في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، وإن أحضره وإلا حبسه الحاكم وإذا أحضره^(٢) وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة.

وإذا تكفل^(٣) به علي أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وإن سلمه في برية لم يبرأ، وإذا مات^(٤) المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة وإن

بنصفه أو بثلثه، وكذلك إن قال: ضمنته أو هو علي أو إِيَّيَّ أو أنا به زعيم أو قبيل به. اعلم أن ما ذكر من الكلمات كلها كافية لانعقاد الكفالة.

(١) فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم. لما قبل الكفيل تسليم المكفول به في وقت معين، فيلزمه إحضاره في ذلك الوقت، فإن أحضره في الوقت المعهود فبها أي: برئ عن الكفالة، وإن لم يحضره حبسه الحاكم حتى يظهر مطله، فإن غاب المكفول عنه يمهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه ومجيئه إذا أراد الكفيل السفر إلى المكفول عنه لإحضاره، فإن أبي عن إحضاره بالسفر إليه يحبس الحاكم في الحال بلا إمهال لتحقيق امتناعه عن إيفاء الحق المستحق عليه.

(٢) وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة؛ لأن الكفيل أتى بما التزم وحصل المقصود به ولو لم يعلم الكفيل مكان المكفول عنه لا يطالب به؛ لأنه عاجز، كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا تكفل به علي أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وإن سلمه في برية لم يبرأ. أي: إذا كان التسليم في برية وهي الصحراء فلم يبرأ الكفيل؛ لأن المكفول له لا يقدر على أخذ المكفول عنه، وعلى المخاصمة في الصحراء فلم يحصل المقصود. وكذا إذا سلمه في القرية التي ليس فيها حاكم من حكام الإسلام فمن يفصل الحكم فيها.

(٤) وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأن الكفيل عجز عن إحضار المكفول به، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط عن الكفيل أيضا إحضاره بأولى.

تكفل^(١) بنفسه على أنه لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس. ولا تجوز^(٢) الكفالة بالنفس في الحدود، والقصاص عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -.

أما الكفالة^(٣) بالمال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول: تكلفت عنه بألف درهم وبما لك عليه أو بما يدركك

(١) وإن تكفل بنفسه على أنه لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس. أي: إذا صار رجل كفيلاً عن رجل بنفسه على إن لم يحضره في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فلم يحضره في الوقت لزمه الألف؛ لأن الكفالة مشروطة بشرط عدم الموافقة، وهو عدم إحضار المكفول عنه، فإذا وجد الشرط لزمه المال، ولم يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس؛ لأن وجوب المال على الكفيل لا ينافي الكفالة بالنفس؛ إذ كل واحد منهما للتوثق، فلا تبطل الكفالة بالنفس بوجوب المال على الكفيل، وإنما تبطل بإحضار المكفول عنه أو بإبراء المكفول له أو بموت المكفول عنه.

(٢) ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود، والقصاص عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -.

أي: لا يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بالنفس في الحدود والقصاص مطلقاً لا في حد السرقة ولا في حد القذف؛ لأن مبنى الحدود والقصاص على الدرء لقوله - عليه السلام -: "تندرى الحدود بالشبهات"، فلا يجب فيها الاستيثاق بطلب الكفيل وإعطائه بخلاف الحقوق يليق بها الاستيثاق. ولو أعطى المكفول عنه برضا كفيلاً في الحدود أو القصاص جاز عند الإمام أبي حنيفة أيضاً، وعليه الفتوى. أما عندهما فيجبر المكفول عنه في حد القذف على إعطاء الكفيل فيه حق العبد وفي القصاص أيضاً؛ لأنه خالص حق العبد.

(٣) أما الكفالة بالمال فجائزة معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول: تكلفت عنه بألف درهم وبما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع. أما الكفالة بالمال المجهول فلأن الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة؛ لأن مبنائها على التوسع. والكفالة بالدرك فعلى جوازها الإجماع. والكفالة بالدرك وهي أن يقول رجل للمشتري: اشتر هذا الشيء إن ثبت هذا الشيء للغير فأنا ضامن لثمنه. ويقال لها: ضمان الدرك أيضاً. والدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولو حكماً بفعل يلزمه سقوط الدين، كذا في الدر المختار.

في هذا البيع، والمكفول له^(١) بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل وإن شاء طالب كفيله.

ويجوز تعليق^(٢) الكفالة بالشروط مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي أو ما ذاب لك عليه فعلي أو ما غصبك فلان فعلي، وإذا قال^(٣): تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به، فإن اعترف^(٤) المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله، ويجوز^(٥) الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع

(١) والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل وإن شاء طالب كفيل؛ لأن الكفالة معناها ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأصيل لا البراءة عن الذمة إلا إذا شرط الأصيل براءة عن ذمته فتنقلب الكفالة إلى عقد الحوالة.

(٢) ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي، أو ما ذاب لك عليه فعلي، أو ما غصبك فلان فعلي. تعليق الكفالة بالشروط جاز إذا كانت الشروط ملائمة لها وسببا لها، فلو علق الكفالة بشرط غير ملائم نحو إن هبت الريح، أو إن جاء المطر بطل الميعاد وصحت الكفالة. اعلم أن الكفالة إذا أجلها إلى أجل فإن كان مجهولا جهالة متفاحشة كقولك كفلت لك بزيد أو كفلت بما لك عليه إلى أن يتهب الريح أو إلى أن يجيء المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل. وإن كان الأجل مجهولا بجهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو صوم النصارى صح الميعاد وصحت الكفالة، كذا في رد المحتار وفتح القدير.

(٣) وإذا قال: تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأن الكفيل منكر للزيادة واليمين على من أنكر إذا لم تقم البينة على الدعوى.

(٤) فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله؛ لأن اعتراف المكفول عنه بأكثر مما اعترفه الكفيل إقرار على الغير ولا ولاية له عليه.

(٥) ويجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع بما يؤديه عليه وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدي؛ لأن الكفالة بغير أمر المكفول عنه تبرع خالص، فما أدى عنه يصير تبرعا منه، والمتبرع لا يرجع في ما يتبرع.

بما يؤديه عليه وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه. وليس^(١) للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه فإن لوزم بالمال للكفيل كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه. وإذا^(٢) أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه.

ولا يجوز^(٣) تعليق البراءة من الكفالة بشرط، وكل حق^(٤) لا يمكن استيفاءه

(١) وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه فإن لوزم بالمال للكفيل كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه. والكفيل ليس له المطالبة من المكفول عنه حتى يؤدي عنه، فلو لوزم الكفيل، أي: صار مأخوذاً بأمر الكفالة فله أيضاً أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه المكفول عنه.

(٢) وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن المكفول عنه أصيل والكفيل تابع له، فإذا أبرأ الطالب أي: المكفول له المكفول عنه، أو استوفى المكفول له الدين برئ الكفيل بإبراء المكفول عنه، وبرئ بأداء الدين من المكفول عنه. أما إذا أبرأ الطالب الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن براءة التبع لا توجب براءة الأصيل.

(٣) ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط. عدم جوازه ليس على الإطلاق بل إذا كان شرط البراءة من الكفالة شرطاً محضاً لا منفعة للطالب فيه أصلاً كقوله: إذا جاء غداً ونحوه، فهذا التعليق باطل يبقى الكفيل على الكفالة على حاله؛ لأن هذا التعليق غير متعارف بين الناس. أما إذا كان الشرط شرطاً فيه نفع للطالب وشرطاً متعارفاً بين الناس وعليه تعامل الناس مثل إن أدت كذا فأنت بريء من الكفالة، فتعليق البراءة بمثل هذا الشرط صحيح، ويبرأ الكفيل إذا وجد الشروط، كذا في الهندية. أما براءة الأصيل أي: المكفول له فتعليقها بالشرط ليس بصحيح مطلقاً مثل أن يقول المكفول له الطالب للمكفول عنه، وهو الأصيل إذا جاء غداً فأنت بريء من الدين، لا يجوز ولا يبرأ الأصيل، وكذا لو قال إن لم قبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب الأصيل كانت البراءة باطلة، كذا في الهندية.

(٤) وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل، لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص؛ لأن الكفالة نيابة عن الأصيل، والنيابة لا تجري في العقوبات، فلا تصح الكفالة في نفس الحدود، والقصاص، لأنها من العقوبات. أما الكفالة بمن عليه الحدود والقصاص فتصح.

من الكفيل، لا تصح الكفالة به كالحودود والقصاص. وإذا تكفل^(١) عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح. ومن استأجر^(٢) دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة. ولا تصح^(٣) الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد إلا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء

(١) وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح. أما الكفالة عن المشتري بالثمن فتصح لأن الثمن دين صحيح فكونها دينا صحيحا يكفي لصحتها. وأما الكفالة عن البائع بالمبيع فهي أيضا صحيحة إذا كان المبيع ببيع فاسد، أو كان البيع مقبوضا على سوم الشراء بثمن مسمى، أو كان المبيع بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد؛ لأنها أعيان مضمونة بنفسها. والأصل في هذا الباب أن الكفالة تصح بالديون الصحيحة، وكذا بالأعيان لكن لا مطلقا بل بالأعيان المضمونة بنفسها حال بقاءها وبقيمتها حال هلاكها، فصارت مقدورة التسليم. ولا تصح الكفالة بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع يباع صحيحا والمرهون، ولا بالأمانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ونحوه، كذا في الدر المختار.

(٢) ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنه لما لم يعين دابة خاصة فله يمكن أن يحمله على دابة نفسه بخلاف ما إذا عينها فلعله يكون عاجزا لعدم ملكه عليها.

(٣) ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز. أي: لا تصح الكفالة بنوعها بلا قبول المكفول له أو نائبه ولو فضوليا في مجلس عقد الكفالة؛ لأن القبول من أركانها بخلاف مريض الموت إذا قال لوارثه تكفل عني بما علي من الدين، فتكفل الوارث عنه للمكفول له الغائب، وهو الغريم الدائن تصح الكفالة بلا قبول المكفول له الطالب استحسانا لكون المريض قائما مقام الطالب لحاجته إليه تفريفا لذمته، وفيه نفع الطالب أيضا فصار كما إذا حضر بنفسه، فيصير العقد كفالة حكما، ولو قيل: إنها وصية لا كفالة فيصح إذا كان للمريض مال وإن لم يسم المكفول له، كذا في الدر ورد المحتار.

جاز. وإذا كان^(١) الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة. وإذا تكفل^(٢) اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا. ولا تجوز^(٣) الكفالة بمال الكتابة سواء، حرًّا، تكفل به أو عبدًا. وإذا مات^(٤) الرجل وعليه ديون ولم

(١) وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما أدى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل، فلا يرجع أحد على شريكه إلا بما أداه زائدا على النصف لرجحان جهة الأصالة على النيابة؛ لأن الأول دين والثاني مطالبة بلا دين وتابع أيضا، فوجب صرف المؤدي إلى الأقوى وهو الدين.

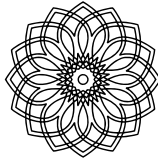
(٢) وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا. صورة المسألة أن رجلا عليه دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما كفيل بجميع الدين، ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بأمره بجميع الدين، فما أدى أحدهما رجع بنصفه على شريكه وصاحبه، ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه، أحدهما بنفسه والآخر بنائبه، أو يرجع من أدى الجميع على الأصيل بالجميع، ولا يرجع بنصفه على صاحبه؛ لأنه كفل بكل الدين عنه بأمره، فله الرجوع عليه ب كله إذا أدى الكل.

(٣) ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حرًّا تكفل به أو عبدًا. أي: لا تصح الكفالة ببديل الكتابة سواء كان الكفيل حرا أو كان عبدًا؛ لأن بدل الكتابة ليس بدين صحيح، والكفالة بالدين الصحيح تصح. أما عدم كون بدل الكتابة دينا صحيحا؛ فلأن القياس أن لا يكون دين على المكاتب ما دام مكاتبا؛ لأن المكاتب عبد رقيق ما دام درهم عليه باقيا من بدل الكتابة لكن ترك القياس لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. (سورة النور، الآية: ٣٣) ولهذا المعنى يقال لبديل الكتابة دين ضعيف لادين صحيح.

(٤) وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما تصح. أي: إذا مات الرجل ولم يترك شيئا فهو ميت مفلس، فلو تكفل عن الميت المفلس لا تصح هذه الكفالة عند أبي حنيفة - رحمه الله

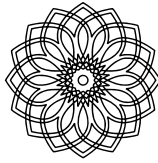
يترك شيئاً فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما تصح.

تعالى-؛ لأن الكفالة عبارة عن المطالبة وهي فعل ولا يتصور الفعل عن الرجل إذا مات. وقالوا أي: أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى- تصح هذه الكفالة وإن مات مفلساً؛ لأنه دين ثابت وجب للطالب، فلا يسقط بالموت، ولما بقي الدين على الميت المفلس دينا صحيحا فتصح الكفالة به. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-. أما إذا مات الرجل وظهر له مال أو كان به كفيل في حياته فتصح الكفالة بدين الميت بالاتفاق.



الأسئلة حول درس الكفالة

- س(١) عرف الكفالة لغة وشرعا، وما دليلها من الكتاب والسنة؟
- س(٢) اذكر شروط صحة الكفالة مع إيضاح الكفالة بالنفس وبالمال.
- س(٣) اذكر الكلمات التي تنعقد بها الكفالة.
- س(٤) أذكر ما تبطل به الكفالة.
- س(٥) ضع علامة (✓) او (×) ثم اكتب العبارات الصحيحة مع التوجيه.
- (الف)- لا يجوز تعليق الكفالة بالشروط.
- (ب)- يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط.
- (ج)- لا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له.
- (د)- فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك يصدق على كفيله.
- س(٦) بين الأحكام فيما يأتي مع التعليل.
- (الف)- تكفل عن المشتري بالثمن.
- (ب)- تكفل عن البائع بالمبيع.
- (ج)- تكفل من الميت ولم يترك شيئا.
- (د)- تكفل بمال الكتابة.



كتاب الحوالة

الحوالة^(٢) جائزة بالديون وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحتال عليه. وإذا تمت^(٣) الحوالة برىء المحيل من الديون ولم يرجع المحتال له على المحيل إلا أن يتوى حقه والتوى^(٤) عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بأحد الأمرين إلا أن يحدد

الحوالة: تعريفها ودليلها و شروط صحتها.

الحوالة لغة: النقل. وشرعا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. دليل جوازها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: - "من أحيل على مليء فليتبع".
المليء من ألملاً الغنى وذومال. الداين يقال له المحتال والمحتال له. والمديون يقال له المحيل ومن أحيل عليه هو المحتال عليه والمحال عليه. والدين يقال له محال به.
شروط صحتها: عقل المحيل والمحتال عليه وبلوغهما، وكذا عقل المحتال له وبلوغه ورضا المحتال له وقبول المحتال له الحوالة في المجلس، وكون المحال به ديناً صحيحاً.

ركنها الإيجاب والقبول

(٢) الحوالة جائزة بالديون وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحتال عليه؛ لأنها التزام ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة. أما صحتها برضا المحيل فلا يشترط رضاه لصحتها؛ لأنه لا ضرر فيها على المحيل بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إلا برضاه.

(٣) وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الديون ولم يرجع المحتال له على المحيل إلا أن يتوى حقه. يتوى بالتاء الفوقانية من التوى وهو الهلاك. أي: إذا تمت الحوالة فليس حق الرجوع للمحتال له على المحيل بل يرجع على المحتال عليه فقط؛ لأن المحيل قد برىء من الديون إلا أن للمحتال له حق الرجوع على المحيل أيضا إذا أحس بتوى الدين أي: بهلاكه.

(٤) والتوى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بأحد الأمرين إما أن يحدد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلساً. أي: يسلم إحساس هلاك الدين بالأمرين: أحدها: أن ينكر المحتال عليه الحوالة وَيَحْلِفُ المحتال عليه على إنكاره ولا بينة عند المحيل ولا عند المحتال له. وثانيها: موت المحتال عليه مفلساً لا عنده عين ولا دين ولا كفيل عنه بذلك الدين. ولا حاجة إلى قضاء القاضي الحاكم بإفلاسه حال حياته، ولا بموت المحتال عليه مفلساً في توى الدين، أي: في إحساس هلاكه،

الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلساً، وقال أبو يوسف ومحمد^(١) -رحمهما الله تعالى-: هُذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته. وإذا طالب^(٢) المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل: أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين، وإن طالب^(٣) المحيل المحتال له بما أحاله به فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال: بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه. ويكره^(٤) السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وبه يفتى؛ لأن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي.

(١) وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: هُذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته. أي: يسلم إحساس هلاك الدين بالوجهين المذكورين ولا بد لتسليم هلاك الدين من قضاء حاكم الإسلام بإفلاس المحتال عليه في حال حياته، فهذا هو الوجه الثالث، والفتوى على قول الإمام -رحمه الله تعالى- كما مرّ.

(٢) وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين. ضمن المحيل مثل الدين للمحتال عليه بقبول الحوالة وما ادعاه المحيل من دينه على المحتال عليه لم تقبل دعواه بلا بينة وإن لم تقم بينة، فالقول للمنكر مع اليمين.

(٣) وإن طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي. وقال المحتال بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه؛ لأن المحيل منكر والمحتال له مدعي دين له على المحيل، ولا بينة عنده فالقول للمنكر مع اليمين ويؤمر المحتال بردّ ما أخذه إلى المحيل. و لفظ الحوالة ههنا بمعنى الوكالة بالقبض مجازاً، كذا في ردالمحتار.

(٤) ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق. السفاتج جمع السُفتجة بضم السين المهملة وفتحها وسكون الفاء: هي إقراض لسقوط خطر الطريق. ويقال بالهندية (هنثى) بضم الهاء. وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالا قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وقيل: وهي أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وتكره السفتجة كراهة تحريم لتحصيل النفع بالقرض، والنفع بالإقراض لا يجوز لقوله -عليه السلام-: "كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا". ولو لم يكن أداؤه مشروطاً بمكان آخر لا بأس به إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك وإن لم يكن مشروطاً فلا يجوز؛ لأن المعروف كالمشروط، كذا في ردالمحتار.

كتاب الصلح

الصلح^(١) على ثلاثة أضرب، صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر

الصلح: تعريفه ودليل المشروعية له وشروطه.

الصلح لغة: هي المسالمة بعد المخالفة، أو يقال: إنه وضع الشيء على صورته هو ضد الفساد، والفساد زوال الصورة.

الصلح شرعا: هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

دليل: مشروعيته قوله عز وجل: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾، (سورة الحجرات، الآية: ٩) وقال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. (سورة النساء، الآية: ١٢٨) وقوله - صلى الله تعالى عليه وسلم - كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. وقال عمر -رضى الله تعالى عنه-: ردوا الخصوم كي يصطلحوا.

شروطه: (١) العقل. (٢) البلوغ. (٣) كون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه. (٤) كون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه للمصالح. (٥) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مُضرا به مضره ظاهرة. (٦) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير ممن لا يملك التصرف في ماله، فلا بد للمصالح على الصغير ممن يملكه كالأب والجد. (٧) كون بدل الصلح مالا متقوما. (٨) كون المصالح عنه حق العبد. (٩) كون بدل الصلح مملوكا للمصالح. ركنه: الإيجاب فقط مطلقا. أما القبول فليس بركن له مطلقا بل في ما يتعين بالتعيين كالعروض، فلا بد من قبول المدعى عليه؛ لأنه كالبيع. وفي ما لا يتعين كالدراهم والدنانير فيتم الصلح بالإيجاب فقط بلا قبول؛ لأنه إسقاط فيتم بالمسقط لا يشترط فيه الطلب كما لا يشترط القبول.

(٢) الصلح على ثلاثة أضرب، صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكره، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز. أما الصلح مع إقرار فلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. أما الصلح مع السكوت فهو جائز عندنا؛ لأن الساكت يجوز أن يكون مقرا ويجوز أن يكون منكرا فإذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد، و كذا الصلح مع الإنكار

المدعى عليه ولا ينكره، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز. وإن وقع^(١) الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات، وإن وقع عن مال بمال، وإن وقع^(٢) عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات. والصلح^(٣) عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة. وإذا صالح^(٤) عن دار لم يجب فيها الشفعة وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة.

أيضا جائز عندنا؛ لأنه موضوع لقطع المنازعة والمخاصمة وذلك جائز، أما عند الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - فالصلحان الأخيران لا يجوزان لقوله - عليه السلام - "كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا".

(١) وإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات، وإن وقع عن مال بمال. أي: إذا وقع الصلح عن مال بمال فهو بمعنى البيع لصيرورته مبادلة المال بالمال بتراضي المتعاقدين، ولهذا المعنى تجري فيه الشفعة إذا كان عقارا وكل ما يجري في البيع يجري فيه. (٢) وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات. لوجود معنى الإجارة في هذا الصلح، وهو تمليك المنافع بالمال.

(٣) والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة؛ لأن المدعى عليه في هذين الصلحين يزعم أن الشيء المدعى عليه ملكه فلا يثبت كون ما دفع إليه بالصلح عوضا عن ملكه بالشك في حقه، فهذا الصلح فدية من المدعى عليه؛ لأن اليمين قد وجب عليه لإنكاره لكن ترك اليمين ودفع الشيء المدعى به إلى المدعى، فوقع الصلح لافتداء اليمين، ومع هذا وقع هذا الصلح منه قطعاً للخصومة والنزاع أيضا، أما في حق المدعى معاوضة مالية؛ لأن في زعمه أن الذي ادعاه حقه وملكه فما يأخذه المدعى صار عوض حقه في زعمه ففي حقه وقع الصلح لمعنى المعاوضة.

(٤) وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة. إذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة، أي: إذا كان الصلح عن إنكار أو سكوت، فالمدعى يأخذ الدار على أصل حقه لا على أن يشتريها، ولا على أن يأخذها عوضا عن حقه وماله فلم يكن هذا الصلح في معنى البيع وعقد المعاوضة، وإنما الشفعة في عقد المعاوضة. أما إذا صالح على دار فأخذ المدعى الدار عوضا عن حقه وماله فهذا في معنى البيع وعقد المعاوضة فيثبت فيها حق الشفعة.

وإذا كان الصلح^(١) عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض. وإذا وقع^(٢) الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعي بالخصومة ورد العوض وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه. وإن ادعى^(٣) حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض، لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي. والصلح جائز^(٤) من دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ، ولا يجوز^(٥) من دعوى حد.

- (١) وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجوع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض. أي: رجوع المدعى عليه على المدعي بعوض حصة استحققت للغير؛ لأن هذا الصلح معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع الرجوع بالحصة من العوض.
- (٢) وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجوع المدعي بالخصومة ورد العوض وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه. إذا استحق أحد في المتنازع فيه فالمدعي يرجع على ذلك المستحق بالخصومة، فلو أثبت المستحق حقه فيه بالبينة، فالمدعي يرد العوض إليه، فإن استحق بعض المتنازع فيه وأثبته المستحق فالمدعي يرد بعض حصته.
- (٣) وإن ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض؛ لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي. أي: إذا ادعى حقا غير ممتاز وصالح من ذلك على شيء ثم ثبت بعض الدار للغير فلم يرد المدعي شيئا من العوض لجواز أن يكون دعواه في غير ما استحق بعضه.
- (٤) والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع. صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة، وكذا الصلح جائز في دعوى جناية العمد والخطأ إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية في جناية الخطأ؛ لأنها مقدره شرعا فلا يجوز إبطال ذلك، ولكن في جناية العمد التي يجب فيها القصاص كالقتل أو قطع العضو جاز الصلح بالزيادة على قدر الدية؛ لأن الدية ههنا لم يجب من جانب الشرع بل يجب فيها القصاص من الشرع، فلا يلزم مع العفو عن القصاص، والصلح بزيادة على قدر الدية إبطال ما وجب من الشرع.
- (٥) ولا يجوز من دعوى حد؛ لأن الحد من حقوق الله، ولا يجوز الاعتياض عن حق الله تعالى. إنما الاعتياض يجوز عن حق نفسه لا عن حق غيره.

وإذا ادعى^(١) رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع وإذا ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز.

وإن ادعى^(٢) رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه، جاز وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال، وكل شيء^(٣) وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمس مائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه، ولو صالحه^(٤) على ألف مؤجل

(١) وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع وإذا ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز. والمال يطيب له إن كان محقا فلو كان مبطلا لا يطيب له المال. أما إذا ادعت امرأة على رجل نكاحا وهو يجحد فصالحها على مال بذله حتى تترك الدعوى لم يجز؛ لأن هذا لا يدخل تحت عقد من عقود الشرع.

(٢) وإن ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز، وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال. هذا إذا كان الرجل المدعى عليه مجهول النسب؛ لأنه أمكن تصحيح دعواه على هذا الوجه في حقه لزعمه في رجل أنه عبده فجعل بدل الصلح عوضا للعتق.

(٣) وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمس مائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه. أي: الشيء الذي يحصل في الصلح بعقد معاملة القرض لا يحمل على عقد المعاوضة ولو حمل على عقد المعاوضة صار مفضيا إلى الربا؛ لأن مبادلة الجنس بالجنس بعقد المعاوضة نسيئة يتحقق فيها ربا النسيئة، فلا بد للاحتراز عنه من حمله على عقد المداينة وهو عقد معاملة القرض. فلو استوفى الأقل من حقه يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه تبرعا، وصار هذا كمن له على رجل ألف درهم جياذ، فصالحه على خمس مائة زيوف جاز وصار كأنه أسقطه عن بعض حقه.

(٤) ولو صالحه على ألف مؤجل جاز وكأنه أجل نفس الحق. أي: من له على رجل ألف

جاز وكأنه أجل نفس الحق ، ولو صالحه^(١) على دنانير إلى شهر لم يجز، ولو كان له^(٢) ألف درهم سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز. ومن وكل^(٣) رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن

درهم فصالح الرجل على ألف مؤجله جاز ولا يقال: إنه عقد معاوضة؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز، فيحمل على تأجيل نفس حقه، أي: حقه التعجيل فأجل نفس حقه.

(١) ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز. أي: من له على رجل ألف درهم فصالح الرجل على دنانير مؤجلا إلى شهر، فهذا الصلح لا يجوز، لأنه لا يمكن حمله على تأجيل نفس الحق، ولا يتصور استحقاق الدنانير بعقد المدائنة لمن له عليه دراهم، فلم يبق لهذا الصالح وجه سوى عقد المعاوضة، فيصير العقد عقد صرف، وفي عقد الصرف لا يجوز تأجيل أحد البديلين كما مر من شرط تقابض البديلين في المجلس لهذا العقد.

(٢) ولو كان له ألف درهم سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز؛ لأن الدراهم البيض لا تستحق بعقد المدائنة إنما المدائنة تقتضي الأداء بالمثل، وههنا زيادة المقدار وزيادة الوصف فلا يتصور المدائنة، ولم يبق بعد انعدامها وجه سوى المعاوضة، وهي أيضا لا تجوز؛ لأنها تؤدي الربا لكونها معاوضة الألف بخمس مائة وبزيادة وصف بخلاف ما إذا صالح على قدر الدين، أي: إذا صالح الألف على الألف الأجود لأنه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة إلا أنه يشترط القبض في المجلس لكون هذه المعاوضة عقد الصرف. وقال النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- في الدراهم: جيدها ورديتها سواء.

(٣) ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمه والمال لازم للموكل. هذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو على بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض، فكان الوكيل سفيرا محضا، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح، فيلزم الموكل ما صالحه الوكيل عليه ولكن إذا صار الوكيل كفيلا عن الموكل فيضمن الوكيل ما صالحه عليه. والصلح إذا كان عن مال بمال فالوكيل بالصلح يلزمه ما صالحه عليه؛ لأن هذا الصلح بمعنى البيع، وفي البيع ترجع الحقوق إلى الوكيل دون الموكل.

يضمنه والمال لازم للموكل، فإن صالح^(١) عنه على شيء بغير أمره. فهو على أربعة أوجه، إن صالح بمال وضمنه تم الصلح، وكذلك لو قال: صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها إليه وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها إليه، وإن قال^(٢): صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم يجزه بطل. وإذا كان الدين^(٣) بين

(١) فإن صالح عنه على شيء بغير أمره. فهو على أربعة أوجه، إن صالح بمال وضمنه تم الصلح، وكذلك لو قال: صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها إليه وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها إليه. الوجه الأول صورته: أن يقول رجل للمدعي: صالحني في دعواك مع فلان على ألف ضمانها عليّ، وفلان لم يأمره بالصلح، فالحكم الشرعي أن الصلح قد تم ولزم الرجل المصالح الألف، وصار الرجل متبرعا فيه، لا يرجع على المدعى عليه بشيء. الوجه الثاني صورته: أن يقول للمدعي صالحتك على ألفي هذه أو على عبدي هذا، ولم يأمره فلان بالصلح، تم الصلح ولزمه تسليم الألف أو العبد لالتزامه على نفسه من مال نفسه. الوجه الثالث: أن يقول: صالحتك على ألف وسلمها إلى المدعي، تم الصلح في هذه الصورة أيضا، وقد حصل مقصود الصلح بتسليم الألف إلى المدعي. وفي هذه الوجوه الثلاثة صار المصالح الفضولي أصيلا بإضافة الضمان إلى نفسه.

(٢) وإن قال: صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه فالعقد موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم يجزه بطل. هذا وجه رابع وصورته: أن يقول: المصالح الفضولي صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه فعقد الصلح يكون موقوفا؛ لأن المصالح لم يضيف الضمان إلى نفسه، ولا إلى مال نفسه، فلم يصر أصيلا بل بقي فضوليا، وعقد الفضولي يتوقف على إجازة الأصيل، وهو المطلوب المدعى عليه ههنا فإن أجازته جاز وإن لم يجزه بطل.

(٣) وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار، إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين. اعلم أن حكم الدين المشترك أن يشترك كل من الشريكين فيما حصل من المديون، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ لنفسه كل ما حصل له من الدين بل يدفع نصف ما حصل له إلى شريكه، فلو حصل لأحد الشريكين بأن صالح على ثوب من حصته بالدين المشترك فشريكه

شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار، إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين. ولو استوفى^(١) نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى^(٢) أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين، وإذا كان^(٣) السلم بين شريكين فصالح أحدهما

بالخيار إن شاء تبع الذي عليه الدين، أي: استوفى نصف دينه ممن عليه الدين، وإن شاء أخذ نصف الثوب من شريكه ولكن الشريك إن ضمن له بربع كل الدين فلا يطالبه بنصف الثوب.

(١) ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي. لو استوفى أحد الشريكين في الدين نصف نصيبه من الدين فلا يختص له نصيبه بل يشتركان في ذلك النصيب، وليس للقباض أن يمنع الآخر عن إعطاء نصف ما قبض ثم يرجعان على الغريم في ما بقي من الدين.

(٢) ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين. أي: إذا اشترى أحد الشريكين في الدين سلعة بنصيبه من الدين المشترك، فالسلعة بجمعها للمشتري الشريك لكن ضمن هذا المشتري الشريك ربع كل الدين لشريكه الذي لم يستوف شيئاً من الدين، فله أن يستوفى ربع الدين من الشريك المشتري، أو يستوفى نصف الدين من المديون. وإن استوفى ربع الدين من المشتري فيرجع بنصف الدين على المديون ثم إذا استوفى نصيبه النصف يرد ذلك الربع الذي أخذه من شريكه إليه. ولا سبيل للشريك الآخر في السلعة؛ لأن المشتري الشريك ملكها بالعقد واستوفى نصيبه بالمقاصة بين ثمن السلعة والدين، وإنما يصح قسمة الدين المشترك قبل قبضه ضمناً لا قصداً وههنا لزم قسمة الدين المشترك قبل قبضه في ضمن صحة شراء السلعة.

(٣) وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: يجوز الصلح. إذا عقد اثنان عقد السلم على الاشتراك ودفعا رأس المال إلى المسلم إليه ثم صالح أحدهما بأخذ نصيبه من رأس المال على أن لا يأخذ نصيبه من المسلم فيه، لم يجز هذا الصلح عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- بل يتوقف هذا الصلح على إجازة شريكه، فلو أجاز الشريك ذلك الصلح قسم المال الذي أخذهما أحدهما من رأس المال بينهما نصفاً نصفاً، وكذا يقسم نصف المسلم

من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: يجوز الصلح، وإذا كانت الشركة^(١) بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عرض جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا. فإن كانت^(٢) التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كانت ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك. وإن كانت^(٣) التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد

فيه الذي بقي في ذمة المسلم إليه بينهما. ولو أبطل الشريك الآخر هذا الصلح يبطل. والفتوى على قولهما، كذا في بهار شريعت لصدر الشريعة العلامة أجمد علي -عليه رحمة ربه القوي-.

(١) وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عرض جاز قليلا، كان ما أعطوه أو كثيرا. إخراج أحد الورثة بإعطاء مال أقل من قيمة نصيبه من التركة أو أكثر منها يجوز. ويقال لهذا الإخراج التخارج. ولا بد لصحة هذا الإخراج من رضا من أخرج. والتخارج أيضا نوع من أنواع الصلح.

(٢) فإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو كانت ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك. أي: إذا كانت التركة فضة وأعطى الورثة أحدا منهم ذهباً أو كانت التركة ذهباً فأعطوه فضة وأخرجوا من البين، هذا أيضا جاز ويجب التقابض على البديلين في المجلس؛ لأن هذا الإخراج يصير عقد الصرف لكون البديلين من النقود. والمراد بالبديلين ههنا هما التركة والمال الذي دفع إلى من أخرجوه. اعلم أن التخارج من أنواع الصلح بإعطاء البديل فصار هذا الصلح عقد الصرف، فلا بد من حضور البديلين والتقابض عليهما في المجلس.

(٣) وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث. قد علم أن التخارج من الميراث من أنواع الصلح، والصلح بالمال عقد المبادلة، فلو كانت التركة فضة أو ذهباً وأعطى من أخرج من البين شيئاً من الفضة أو الذهب فصارت مبادلة النقود بالنقود، وإنما هذا هو عقد الصرف فإن كانت التركة فضة وذهباً وغير ذلك من العروض، فلا بد لصحة التخارج من إعطاء أكثر من نصيبه من الفضة والذهب ليكون الذهب والفضة معاوضة لنصيبه من ذينك الجنس والزيادة على نصيبه تكون معاوضة لنصيبه من العروض، فإن لم يعط شيء معاوضة لنصيبه من العروض يبقى شيء من التركة بلا عوض في ضمن عقد المبادلة،

أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث. وإذا كان^(١) في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، فإن شرطوا^(٢) أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جائز.

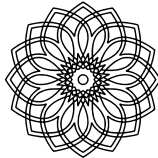
فيكون ربا، فلا بد أن يزيد على نصيبه من دينك الجنسين حتى ينتفي الربا.

(١) وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل؛ لأنه في هذا الصلح يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل؛ لأن الورثة قد صالحوا أحدا منهم بإعطاء شيء على أن كل الدين لهم، فلزم تملك الدين من غير من عليه الدين. والغير هو المصالح عنه، وهذا لا يملك نصيبه من الدين ما لم يقبضه، فمن لا يملك شيئا كيف يقدر على تملكه لبقية الورثة.

(٢) فإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جائز. هذه العبارة حيلة جواز الصلح فيما إذا كان في التركة دين على الناس فأخرج الورثة أحدا منهم من البين بإعطاء شيء على أن كل الدين لهم، فمعنى العبارة: أن الورثة إن شرطوا على المصالح عنه أن يبرئ الغرماء من حصته من الدين، ولا يرجع على الغرماء بنصيبه فلو أبرأ المصالح عنه نصيبه يسقط قدر نصيبه عن الغرماء ثم بقية الورثة استوفوا أنصباهم من الغرماء. وحيلة أخرى أن يقضي بقية الورثة نصيبه من الدين تبرعا، أي: أن يدفعوا قدر نصيبه من الدين من مال أنفسهم تبرعا، ثم يستوفون كل الدين لأنفسهم. وأحسن الحيل أن يقرض الورثة قدر نصيبه من الدين، ثم يستوفون كل الدين لأنفسهم، ويحيل المصالح عنه بقية الورثة على الغرماء بالقرض. اعلم أن في الحيلة الأولى ضررا بالمصالح عنه والورثة، وفي الثانية ضررا بالورثة لأنهم دفعوا من أنفسهم قدر نصيبه من الدين، وفي الثالثة لا ضرر بالمصالح عنه ولا بالورثة، سوى ضرر تقديم مال بقدر نصيبه من أنفسهم. ولهذا المعنى صارت الحيلة الأخيرة أحسن الحيل. والأوجه في الحيل لجواز الصلح المذكور أن يبيع بقية الورثة كفا من تمر أو حنطة أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يحيل المصالح عنه بقية الورثة على الغرماء بثمان كفا من التمر المشتري، كذا في الدر المختار ورد المختار.

التطبيق على درس الصلح

- س(١) بيّن أنواع الصلح مع بيان أحكامه مفصلاً.
- س(٢) بيّن متى يكون الصلح بيعاً ومتى يكون إجارة ومتى تجب فيه الشفعة ومتى لم تجب؟
- س(٣) بيّن ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز فيه الصلح.
- س(٤) بيّن الأحكام في ما يأتي.
- (الف) - وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه.
- (ب) - ادعى في دار حقا ولم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض المتنازع فيه.
- (ج) - كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه.
- س(٥) بيّن أحكام ما يأتي مع التعليل.
- (الف) - لو كان له الف درهم سود فصالحه على خمس مائة بيض.
- (ب) - من له على رجل الف درهم فصالحه على دنانير إلى شهر.
- (ج) - كان الدين بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب.
- س(٦) متى يلزم الوكيل بالصلح ما صالحه عليه ومتى لا يلزم؟
- س(٧) بيّن وجوه الصلح بغير أمر المدعى عليه.
- س(٨) بيّن مسائل التخارج كما درست في الكتاب.



كتاب الهبة

الهبة^(١) تصح بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض، فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب

الهبة: تعريفها ودليلها وشروط صحتها.

الهبة لغة: التفضل على الغير ولو بغير مال. وشرعاً: هي تملك العين بلا عوض. دليلها: قوله -عليه الصلاة والسلام- "تَهَادَوْا تَحَابُّوا". وقبول الهبة سنة لقوله -عليه السلام: "لو أهدي إليّ طعام لقبلت ولو دعيت إلى كُرَاع لأجبت".

شروط صحتها: (١) عقل الواهب و (٢) بلوغه و (٣) كونه مالكا للموهوب و (٤) كون الموهوب موجودا و (٥) مقبوضا و (٦) أن لا يكون مشاعا و (٧) كونه مميزا غير مشغول. ركنها الإيجاب والقبول: حكمها أن الهبة مندوبة وثبوت الملك للموهوب له غير لازم، وعدم صحة خيار الشرط فيها، ومن أحكامها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة بل تصح نفس الهبة، والشرط الفاسد يبطل. وحكم الرجوع في الهبة بعد القبض مكروه تحريماً، كذا في الفتاوى الرضوية (٨/٧٥) وفي الدر المختار.

الهبة نوعان: هبة التملك. هبة الإسقاط. هبة التملك: تملك عين من نفسه بلا عوض. هبة الإسقاط: هي الإبراء عن الذمة.

(٢) الهبة تصح بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض، فإن قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض. أما الإيجاب والقبول فلائنه عقد تملك ولا بد فيه منهما. أما القبض فلقوله -عليه السلام-: "لا يجوز الهبة إلا مقبوضة". والمراد بنفي الهبة نفي الملك، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به، وهذا يؤدي إلى إيجاب التسليم على المتبرع، وفي إيجاب شيء على المتبرع قلب موضوع التبرعات. فلا بد لثبوت الملك من القبض على الموهوب، فلو قبض الموهوب في مجلس عقد الهبة بلا إذن الواهب جاز القبض وتمت الهبة. ولو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا بد لصحة الهبة من قبض الموهوب بإذن الواهب.

في القبض، وتنعقد^(١) الهبة بقوله: وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، ولا تجوز^(٢) الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة.

وهبة المشاع^(٣) فيما لا يقسم جائزة، ومن وهب^(٤) شقفا مشاعا فالهبة فاسدة فإن قسمه وسلمه جاز، ولو وهب دقيقا^(٥) في حنطة أو دهنا في سمس فالهبة فاسدة،

(١) وتنعقد الهبة بقوله: وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة. كل ما ذكر من الجمل تنعقد بها الهبة ولو قال أطعمتك هذه الأرض مكان هذا الطعام لا تثبت بها الهبة؛ لأن عين الأرض لا تطعم، فتكون عارية، وكذا حملتك على هذه الدابة تكون عارية إذا لم ينوبها الهبة. وإن نوى بالحملان، أي: بالحمل الهبة تثبت الهبة.

(٢) ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة. أي: لا تجوز الهبة في ما يقبل القسمة قبل القسمة. المراد بما يقبل القسمة ما يبقى منتفعا بعد القسمة وقبلها كالبيت الكبير، وكذا لا تجوز الهبة إلا محوزة، أي: مفرغا عن ملك الواهب. ويجوز الهبة فيما لا يقسم، أي: ما لا يقبل القسمة. ومعنى غير قابل للقسمة أن لا يكون منتفعا بعد القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والعبد والدابة، فتجوز هبة ما لا يكون منتفعا بعد القسمة وتجري فيه المهايأة.

(٣) وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة. المراد بما لا يقسم ما لا يكون منتفعا بعد القسمة كالبيت الصغير والدابة والعبد تجوز فيه هبة المشاع بشرط أن تكون حصته في المشاع معلومة بمقدارها، وتجري فيه المهايأة.

(٤) ومن وهب شقفا مشاعا فالهبة فاسدة فإن قسمه وسلمه جاز. أي: هبة القطعة المشاعة لا تجوز قبل القسمة، فتفسد الهبة لكن إذا قسمه وسلمه جاز؛ لأن تمام الهبة بالقبض ولم يوجد الشيوع عند القبض فتصح هبة المشاع الفاسدة.

(٥) ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهنا في سمس فالهبة فاسدة، فإن طحن وسلمه، لم يجز. وكذا السمن في اللبن؛ لأن الموهوب معدوم عند عقد الهبة بخلاف المشاع هو يكون موجودا عند العقد فيمكن إزالة الفساد بقطع الشيوع عند القبض.

فإن طحن وسلمه، لم يجز، وإذا كانت^(١) العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا، وإذا وهب^(٢) الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، فإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب، وإذا وهب^(٣) لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز فإن كان في حجر أمه فقبضها له جاز وكذلك إن كان في حجر أجنبي يريه فقبضه له جاز، وإن قبض الصبي^(٤) الهبة بنفسه وهو يعقل جاز، وإن وهب^(٥) الاثنان من واحد دارا جاز.

وإن وهب^(٦) واحد من اثنين لم تصح عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا

- (١) وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا؛ لأن العين الموهوب في قبضه من السابق فلا حاجة لتمام الهبة إلى القبض الجديد عليه.
- (٢) وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، فإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب؛ لأن قبض الأب قبض ابنه الصغير، فلا حاجة إلى قبض الصغير عليه لتمام الهبة. وكذا إذا وهب للابن الصغير هبة تمت الهبة بقبض أبيه على الموهوب؛ لأن قبض أبيه ينوب عن قبضه.
- (٣) وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز فإن كان في حجر أمه فقبضها له جاز وكذلك إن كان في حجر أجنبي يريه فقبضه له جاز. أي: إذا وهب لليتيم شيء فقبضه وصي أبيه أوجد اليتيم أو وصيه جاز؛ لأن لهؤلاء ولاية على اليتيم لقيامهم مقام الأب بعد موت أبيه. وكذا لو كان اليتيم في حجر أمه ووهب له شيء فقبض أمه قبض عنه؛ لأن لها الولاية في حفظ ماله وفي كل ما يرجع إلى حفظه، وكذلك إذا كان اليتيم في حجر أجنبي يريه فقبض ذلك الأجنبي قبض عن ذلك اليتيم؛ لأن لهذا الأجنبي يدا معتبرة فيملك في ما يتمحض نفعاً في حق اليتيم. المراد باليتيم الصبي الذي لم يعقل ومات أبوه، ولا يتم بعد البلوغ، كذا في الهندية.
- (٤) وإن قبض الصبي الهبة بنفسه وهو يعقل جاز. أي: قبض الصبي العاقل معتبر في تمام الهبة؛ لأن من يعقل ويفهم نفعه وضرره وقبض الموهوب نفع في حقه.
- (٥) وإن وهب الاثنان من واحد دارا جاز. أي: وهب اثنان داراً لرجل واحد والدار مما يمكن الانتفاع به بعد القسمة وقبلها وسلمها له جاز؛ لأنه لا شيوخ مانع عن صحة الهبة وتمامها.
- (٦) وإن وهب واحد من اثنين لم تصح عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما

- رحمهما الله تعالى:- تصح، وإذا وهب^(١) لأجنبي هبة فله الرجوع فيها إلا أن يعوضه عنها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب أحد الزوجين من آخر، وإذا قال الموهوب^(٢) له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً

الله تعالى: تصح. أي: وهب شخص واحد لرجلين داراً واحدة تصح هذه الهبة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإن كان الرجلان الموهوب لهما بالغين، والدار مما يمكن الانتفاع قبل القسمة وبعدها؛ لأنه هبة المشاع وهبة المشاع غير صحيحة. وقالوا - رحمهما الله تعالى - : تصح هذه الهبة؛ لأن هذه هبة الجملة منهما، أي: لهما، وقبض الاثنان على الدار جملة معاً فلا يتحقق الشيوخ. ولأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن هذه الهبة هبة النصف لكل واحد منهما، والملك أيضاً يثبت في النصف لكل واحد منهما، فيكون التملك من الواهب أيضاً، يثبت في النصف، في النصف، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ عند العقد، وعند القبض أيضاً ومثل هذا الشيوخ يمنع صحة الهبة وتمامها. والفتوى على قول الإمام عليه رحمة المنعم.

ما يصح رجوعه من الهبة ومال لا يصح

(١) وإذا وهب لأجنبي هبة فله الرجوع فيها إلا أن يعوضه عنها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها، وكذلك ما وهب أحد الزوجين من آخر. لقوله - عليه السلام: "الواهب أحق بهبته مالم يثب منها"، أي: ما لم يعوض عنه، أي: للواهب حق الرجوع عن هبته إذا وهب لأجنبي إلا أنه ليس له حق الرجوع بعد القبض مالم يقض القاضي بالرجوع أو مالم يرض به الموهوب له؛ لأنه مختلف فيه بين العلماء، فلا بد من الرضا والقضاء. أما قبل القبض فلا حاجة للرجوع إلى القضاء والرضا. ومن الموانع عن الرجوع في الهبة الأول: أن يأخذ الواهب عوضاً عن موهوبه. والثاني: أن يزيد في الموهوب زيادة متصلة بعد القبض كالبناء والغرس في الموهوب. والثالث: موت أحد المتعاقدين. والرابع: خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كبيع الموهوب وتصدقته وهبته. والخامس: كون الموهوب له من ذي رحم محرم منه. والسادس: قرابة الزوجية القائمة عند العقد. والسابع: هلاك الموهوب.

(٢) وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب، سقط الرجوع. أي: سقط حق الرجوع بقبول العوض عن هبته.

عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب، سقط الرجوع، وإن عوضه^(١) أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع.

وإذا استحق^(٢) نصف الهبة رجع بنصف العوض وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في كل الهبة، ولا يصح الرجوع^(٣) في الهبة إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت^(٤) العين الموهوبة

(١) وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع؛ لأن العوض لإسقاط حق الرجوع فيصح من الأجنبي وليس للمتبرع أن يرجع على الواهب في ما تبرع به من العوض فإذا قبضه الواهب حصل له في مقابلة العوض إسقاط حق الرجوع له.

(٢) وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في كل الهبة. إذا أخذ الواهب العوض عن هبته ثم استحق نصف الهبة فيرجع الموهوب له بنصف العوض، ولا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وإذا ردّ ما بقي من العوض عنده يرجع في كل الموهوب.

(٣) ولا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضيها أو بحكم الحاكم. اعلم أن الرجوع في الهبة مذموم غاية الذم لقوله - عليه السلام -: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه". وقال النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -: لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده. ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده، ولهذه المعاني اختلف العلماء في جوازه وعدم جوازه، فلا بد من الفصل بالرضا أو القضاء، كذا في الهداية. ولكن عندنا للواهب الرجوع في الهبة بعد القبض بتراضي المتعاقدين أو بقضاء الحاكم أي: ينفذ الرجوع لكن يكره كراهة تحريم، كذا في الدر المختار، والله تعالى أعلم.

(٤) وإذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء. أي: إذا هلكت العين الموهوبة ثم ثبت أنها للغير فيضمن الموهوب له وعليه ردها إلى من هو المستحق المالك لها، ولم يرجع على الواهب بشيء؛ لأن الواهب كان متبرعا فيما وهب وهلاك العين ليس بفعل الواهب كما لو ورثها ثم وهبها له فاستحققت لم يرجع الموهوب له في مال الوارث بقيمتها.

فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء، وإذا وهب^(١) بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين جميعاً، وإذا تقابضا صح العقد وكان في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وأيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا. والعمري^(٢) جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته بعد موته.

والرقبي^(٣) باطلة عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف -

(١) وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين جميعاً، وإذا تقابضا صح العقد وكان في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وأيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا. حكم الهبة بشرط العوض أن كلا من البديلين يكون هبة، فلا بد لتمام الهبة في الجانبين من التقابض على البديلين، فإذا تقابضا تمت الهبة وكانت الهبة في حكم البيع، ولما كانت في حكم البيع تجري فيها أحكام البيع، فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة.

(٢) والعمري جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته بعد موته. العمري: بضم العين المهملة وهي أن يجعل رجل داره لشخص لطول عمره على أن الشخص الموهوب له إذا مات ترد الدار إلى الواهب، يبطل هذا الشرط والدار للمعمر له، أي: الموهوب له لطول حياته، ثم إذا مات تصير الدار تركة لورثته ولا ترد إلى الواهب لبطلان الشرط.

(٣) والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: جائزة. الرقبي، هي أن يجعل رجل داره لأحد بقوله: إن مت قبلك فالدار لك، أي: أرقب وانتظر موتي. وصورتها: أرقبتك هذه الدار. ويقال لهذه المقولة الرقبي بضم الراء المهملة هي باطلة عند الإمام الأعظم والإمام محمد - رحمهما الله تعالى - لقوله - عليه السلام - "مَنْ أَعَمَّرَ عُمْرِي فَهِيَ لِعَمْرِهِ مِياه وَمَمَاتِهِ، لَا تُرْقَبُوا فَمَنْ أَرَقَبَ شَيْئاً فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ". ولأنها تعليق بالخطر، وإذا كانت باطلة صارت الدار عارية فلو مات مالك الدار صارت الدار تركة لورثته دون ورثة من له عارية. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فهي جائزة؛ لأن قوله "داري لك" تملك، وشرطه "إن مت" فاسد كما يفسد الشرط في العمري. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -.

رحمه الله تعالى:- جائزة، ومن وهب^(١) جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء. والصدقة^(٢) كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا تجوز الصدقة في مشاع الذي يحمل القسمة، وإذا تصدق^(٣) على فقيرين بشيء جاز، ولا يصح^(٤) الرجوع في الصدقة بعد القبض.

ومن نذر^(٥) أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة، ومن

(١) ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء. أي: لا يؤثر الاستثناء في إخراج الحمل فيدخل الحمل في هبة الجارية. اعلم أن الاستثناء ينقسم ثلاثة أقسام: منها قسم يجوز فيه التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فهذه العقود لا تبطل بالاستثناء ولا بالشرط الفاسد بل تصح العقود ويبطل الاستثناء والشروط. ومنها قسم لا يجوز فيه أصل التصرف، أي: يعمل بالاستثناء كالبيع والإجارة والرهن؛ لأن هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة، وكذا تبطل هذه العقود باستثناء الحمل. ومنها قسم يجوز التصرف ويصح الاستثناء أيضا كالوصية فاستثناء الحمل في وصية الجارية صحيح، كذا في رد المحتار.

(٢) والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا تجوز الصدقة في مشاع الذي يحمل القسمة. لما كانت الصدقة كالهبة بجامع التبرع فلا بد لتمامها من القبض، ولا تجوز صدقة المشاع في البقعة التي تحتمل القسمة، أي: في ما يكون منتفعا قبل القسمة وبعدها.

(٣) وإذا تصدق على فقيرين بشيء جاز. صدقة الشيء الواحد على فقيرين جازت؛ لأن الشيوخ في التصدق ليس بمانع عن صحته، وفي التصدق بشيء إنما المقصود هو الثواب فقط، وهو واحد لا شيوخ فيه، ولا معتبر بتعدد الفقراء، فكأن تصدق الشيء الواحد على الواحد فمن أين يتحقق الشيوخ.

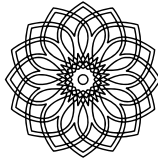
(٤) ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض. أي: لا رجوع في الصدقة كما لا شيوخ فيها؛ لأن المقصود في الصدقة هو الثواب وقد حصل فكأن المتصدق أخذ العوض عن الصدقة فصارت كهبة أخذت عنها العوض، فلا رجوع فيها إلا برد العوض ولا يتصور رد العوض في الصدقة.

(٥) ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة. المراد بالمال ههنا المال الذي تجب في جنسه الزكاة كالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم سواء كان

نذر أن يتصدق^(١) بملكه لزمه أن يتصدق بالجمع ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسبت مالا تصدقه بمثل ما أمسكت لنفسك.

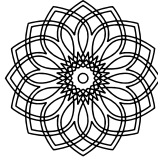
على مقدار النصاب أو بدونه، فالواجب على الناذر أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة استحسانا وإن اقتضى القياس أن يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملكه كما يجب على من نذر بالتصدق بملكه أن يتصدق بجميع ما ملكه؛ لأن المال والملك سواء، فما يتمول به مال وما يتملك به ملك، وكلاهما متلازمان. وجه الاستحسان أن النذور محمولة على أصولها في الفروض فلو أطلق لفظ المال في باب النذور يحمل على المال الذي يتعلق به فرض الصدقة كالزكاة وصدقة الفطر.

(١) ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجمع ويقال له أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسبت مالا تصدقه بمثل ما أمسكت لنفسك؛ لأنه لو أُلزم عليه أن يتصدق بجميع ملكه كما تقتضي صيغة نذره لحقَّ الضرر؛ لأنه يحتاج إلى أن يتصدق عليه ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام. فيقال للناذر: أمسك من جميع ملكه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك، ثم إذا حصل لك مالٌ مقدار ما أمسكت تصدقه.



التدريب

- س(١) عرف الهبة لغة وشرعا ثم اذكر أحكامها مع بيان شروط صحتها.
س(٢) بيّن الأحكام في ما يأتي بالتعليل.
(الف)- وهب دقيقا في حنطة أو دهنا في سمس.
(ب)- وهب الأب لابنه الصغير هبة.
(ج)- استحق نصف الهبة.
(د) تلفت العين الموهوبة فاستحقت.
س(٣) ما هو الفرق بين المسألتين الآتيتين.
وهب الاثنان من واحد دارا.
وهب واحد من اثنين دارا.
س(٥) بيّن ما تصح هبته وما لا تصح.
س(٦) اشرح العمرى والرقبى.
س(٧) ما هو الفرق بين الهبة والصدقة؟



كتاب الوقف

لا يزول^(٢) ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن

الوقف: تعريفه ودليله وشروطه.

الوقف في اللغة: هو الحبس. وفي الشرع حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب ولو غنيا، أي: إدخال العين في ملك الله تعالى خالصا بعد إخراجه عن ملكه بلا عوض على وجه تعود منافعتها إلى من شاء من عباد الله عز وجل. هذا عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -، وعليه الفتوى، كذا في الهنذية والدر المختار. ويزول ملك الواقف بقول الواقف عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، وعليه الفتوى، كذا في الهنذية.

حكمه: أن الوقف إذا تم لزم، أي: يزول ملك العين الموقوفة عن الواقف إلى الله تعالى عند الصاحبين - رحمهما الله تعالى -، وعليه الفتوى، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث. **ركنه:** الألفاظ الخاصة كأرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه من الألفاظ. **وسببه:** إرادة محبوب النفس في الدنيا بئر الأجر وفي الآخرة بالثواب.

شروط صحة الوقف: عقل الواقف وبلوغه، وكونه حرا، وكون الموقوف ملكا للواقف عند الوقف. وكون الواقف غير محجور، وكون الوقف منجزا غير معلق، وكون الموقوف معلوما مسمى، وكون الوقف بلا شرط الخيار، وكونه بلا شرط بيعه وصرف ثمنه إلى حاجته، وكونه مؤبداً ولو لم يذكر شرط التأيد بالقول، عند أبي يوسف وهو الصحيح، كذا في الهنذية.

و شرط صحة الوقف أن يكون الأمر الذي وقف له قرابة في ذاته، أي: ذلك الأمر أمر الثواب في نفسه وفي اعتقاد الواقف أيضا، فلو كان الأمر أمر الثواب في نفسه لكن ليس بأمر الثواب في اعتقاد الواقف فلا يصح الوقف، فلو وقف الكافر شيئا للحج أو العمرة لا يصح الوقف؛ لأن الحج أو العمرة ليس بأمر الثواب في اعتقاد الكافر وإن كان للثواب في نفس الأمر. وكذا لو كان الأمر ثوبا في اعتقاد الواقف لكن ليس ثوبا في نفسه لا يصح الوقف كوقف الواقف شيئا للحريين ووقفه لعبادة الأصنام شيئا؛ لأن ذلك ليس ثوبا في نفسه، كذا في الدر المختار والهنذية وغيرهما من الكتب الفقهية.

(٢) ولا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يحكم

يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد - رحمه الله تعالى -: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه، وإذا صح^(١) الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه. ووقف المشاع^(٢) جائز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وقال محمد - رحمه الله

به الحاكم أو يعلقه بموته، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يزول الملك بمجرد القول. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه. يزول ملك الواقف عن ملكه إلى الله تعالى بقضاء القاضي بخروجه. وصورته أن يسلمه الواقف إلى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فيتخاصمان إلى القاضي، فيقضي القاضي بلزومه. وكذا إذا أجازته الورثة جاز؛ لأن الملك لهم، فإذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو أوصى بجميع ماله يتوقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة. وكذا يزول ملك الواقف عن ملكه إلى الله تعالى بتعليق الواقف بموته؛ لأن الوقف عنده صار بمنزلة الوصية إذا علقه الواقف بموته. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -: يزول الملك بمجرد قول الواقف: وقفت ونحوه؛ لأنه بمنزلة العتاق عنده، فكما ينفذ العتق بمجرد القول فالوقف أيضا ينفذ بالقول ويزول الملك، والفتوى على قوله - رحمه الله تعالى -. وعند الإمام محمد - رحمه الله تعالى - لا بد للوقف التام من جعل المتولي للوقف وتسليمه إليه؛ لأن الوقف عنده تبرع في حال الحياة كالهبة، فيشترط لتمامه القبض فلا يخرج عن ملك الواقف إلا بقبض المتولي عليه.

(١) وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه. لما صح الوقف وتم يخرج الموقوف عن ملك الواقف إلى الله تعالى ولا يدخل في ملك الموقوف عليه بالاتفاق.

(٢) ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -. وقال محمد - رحمه الله تعالى: لا يجوز. المشاع هو الجزء الشائع الذي هو غير متعين وغير ممتاز. وهو نوعان: الأول: مشاع يحتل القسمة الذي يبقى منتفعا بعد القسمة كحصه البيت الكبير. والثاني: مشاع لا يقبل القسمة الذي لا يبقى منتفعا بعد القسمة كحصه البيت الصغير والحمام. فوقف المشاع الثاني جائز

تعالى:- لا يجوز. ولا يتم^(١) الوقف عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- حتى يجعل
آخره بجهة لا تنقطع أبدا. وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى:- إذا سمي فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم. ويصح وقف^(٢) العقار ولا يجوز وقف ما ينقل

بالاتفاق، أما وقف المشاع الأول الذي يحتمل القسمة فيصح وقفه أيضا قبل القسمة على الأصح،
وعليه المتأخرون، كذا في الهندية. أما وقف المشاع للمساجد والمقابر فلا يصح مطلقا بالاتفاق
سواء كان المشاع قابلا للقسمة أو غير قابل لها؛ لأن المساجد والمقابر لا يتصور فيها التهادي
والمهياة، أي: التناوب، كذا في فتح القدير.

(١) ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- حتى يجعل آخره بجهة لا
تنقطع أبدا. وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى:- إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم. أي: لا يتم الوقف بقضاء القاضي أو تعليقه بالموت أيضا عند أبي حنيفة
-رحمه الله تعالى- حتى يجعل الواقف آخر الوقف مؤبدا مثل أن يقول: وقفت على كذا وكذا ثم على
فقراء المسلمين حيثما وجدوا. وكذا لا يتم الوقف عند محمد -رحمه الله تعالى- بقبض المتولي عليه
أيضا حتى يجعل الواقف آخر الوقف بجهة لا تنقطع أبدا، أي: مؤبدا بأن يقول في الآخر وقفت
على فقراء المسلمين مثلا. أما عند أبي يوسف -رحمه الله تعالى- لا حاجة لتمام الوقف إلى جعله في
الآخر بجهة لا تنقطع أبدا، فلو لم يجعل الوقف بجهة لا تنقطع أبدا بل جعله بجهة تنقطع أبدا مثل
أن يقول وقفت صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولد فلان وولد ولده، ولم يذكر الفقراء والمساكين
في الآخر، تم الوقف وصار الوقف للفقراء والمساكين في الآخر وإن لم يذكرهم؛ لأنه إذا جعله الله
تعالى فقد أبدأها وما يكون لله تعالى هو ينصرف إلى الفقراء والمساكين، فصار كذكرهم فلا يشترط
ذكر التأبيد عنده، وهو الصحيح، كذا في الهندية. وعليه الفتوى، كذا في الخانية وبهار شريعت.

(٢) ويصح وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول. وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى:-
إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز. أي: إنما يصح وقف العقار وهو غير المنقول
فلا يصح وقف المنقول لكن إذا وقف ضيعة مع البقر الذي يحرث به ومع أكرته أي: الحراثين صح
وقف هذه المنقولات مع الضيعة تبعا لها استحسانا. وكذا يصح وقف آلات الحرث تبعا للعقار،
كذا في رد المحتار، وعليه الفتوى. وكذا يصح وقف بعض المنقولات مما فيه تعامل الناس كوقف
الجنابة والقدور والمصاحف والكتب ونحوها. الأكرة بفتح الهمزة والكاف جمع الأكر على صيغة
اسم الفاعل وهم العبيد، أي: الخدام للحرثة.

ويحول. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: إذا وقف ضيعة بقرها وأكرتها وهم عبده جاز.

وقال محمد^(١) - رحمه الله تعالى -: يجوز حبس الكراع والسلاح، وإذا صح^(٢) الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته. والواجب^(٣) أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف ذلك أو لم يشرط، وإذا وقف^(٤) دارا على سكنى

(١) وقال محمد - رحمه الله تعالى -: يجوز حبس الكراع والسلاح. أي: يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند محمد - رحمه الله تعالى - استحسانا، وعليه الفتوى. وأما القياس فيأبى صحة وقفهما؛ لأنهما من المنقولات والتأيد لا يتحقق في المنقولات وهو شرط صحة الوقف. ووجه الاستحسان فيه قوله - عليه السلام - أما خالد فقد حبس أدراعا وأفراسه في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله. الكراع: بضم الكاف هو الخيل جمعه أكارع ويطلق على رجل الحيوان أيضا.

(٢) وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته. بيع الوقف وتملكه لا يجوز؛ لأنه قد زال ملك العبد عنه إلى الله تعالى فلا يملك العبد بيعه سواء كان العبد واقف له أو غير واقف له، ولكن الوقف إذا كان مشاعا فتصح مقاسمته عند طلب الشريك القسمة إنما التقسيم ليس ببيع الوقف وتملكه بل تمييز الوقف عن غيره.

(٣) والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشرط. أي: صح الوقف وتم فلا بد من ارتفاعه بالعمارة؛ لأن تأيد الوقف ودوامه يستبد بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء لغرض الوقف فتعمير الوقف من أهم مصارفه. والمراد بالعمارة صيانتها عن الخراب لا الزيادة في العمارة.

(٤) وإذا وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع عن ذلك، أو كان فقيرا أجرها الحاكم، وعمرها بأجرتها فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى. دار وقفت على أولاد رجل فيطالب الأولاد بعمارة الوقف بلا جبر، أي: لا يجبرون على عمارتها؛ لأن الدار

والده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيراً آجرها الحاكم، وعمرها بأجرتها فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى. وما انهدم^(١) من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف. وإذا جعل^(٢) الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وقال محمد: لا يجوز. وإذا بنى^(٣) مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه

لسكنائهم فإن امتنع الأولاد عن عمارتها أو كانوا فقراء فيواجرها الحاكم، أي: يعطي الحاكم الدار على الإجارة ثم يعمرها بأجرتها فإذا كملت عمارتها ردها الحاكم إلى من له السكنى.

(١) وما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقي الوقف. ما انهدم من بناء الوقف، أي: منقوضات الوقف وآلاته يصرّفها الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج الوقف إليها وإن استغنى الوقف عن منقوضاته يمسكها الحاكم ثم يصرّفها عند الحاجة في المستقبل وإن تعذر على الحاكم إمسكها بإعادة عينها إلى موضعها أو يخاف الحاكم ضياعها يبيعه الحاكم ويصرف ثمنها إلى مرمة الوقف صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل؛ ولا يجوز أن تصرف الأنقاض في مستحقي الوقف؛ لأن الأنقاض من أجزاء الوقف ولا حق فيها للموقوف عليهم، وإنما حقهم في المنافع. وعين الوقف مع أجزائه كلها حق الله تعالى فلا يصرّف إلى المستحقين غير حقهم، كذا في الهداية.

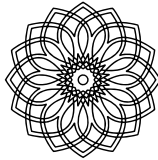
(٢) وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وقال محمد: لا يجوز. الغلة ما يحصل وما يتخرج من الشيء ههنا من الوقف. ويجوز للواقف أن يجعل غلته لنفسه لكن يقدم عمارة الوقف فإن استغنى الوقف عن العمارة تصرف الغلة على ما شرط الواقف، وكذا يجوز أن يجعل ولاية الوقف لنفسه، هذا عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار. أما عند محمد فلا يجوز جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية لنفسه.

(٣) وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس

عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله جعلت مسجداً. ومن بنى سقاية^(١) للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يحكم به حاكم، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يزول ملكه بالقول وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك.

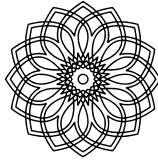
بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله جعلت مسجداً. الفتوى على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فلا يشترط لزوال ملكه عنه أن يصلي فيه واحد؛ لأن قوله جعلته مسجداً وقف لله تعالى والوقف إسقاط ملكه عن الوقف إلى الله تعالى، أما إفرازه عن ملكه فلا بد منه لتمييز عن ملكه من جميع الوجوه فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت أو بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به من وجه فالإفراز ليس بشرط لصحة الوقف، والله تعالى أعلم، كذا في رد المحتار.

(١) ومن بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يحكم به حاكم، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يزول ملكه بالقول. وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك. أما الفتوى فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في كل ما ذكر من المسائل. فلا يشترط لزوال الملك قضاء قاض بخروجه عن ملكه ولا يشترط التسليم إلى أحد لخروجه عن ملك الواقف بل يكفي مجرد قوله وقفته أو جعلته كذا ونحوه.



الأسئلة على الوقف

- س(١) عرف الوقف لغة وشرعا مع ذكر شروط صحته.
- س(٢) أوضح شرط صحة الوقف وهو أن يكون قربة في ذاته.
- س(٣) بيّن ما هو الخلاف بين الأئمة في زوال الوقف عن ملك الواقف، وما هو المفتى به عندك؟
- س(٤) بيّن ما هي الأحكام في وقف المشاع ووقف العقار وغير العقار؟
- س(٥) بيّن الأحكام في ما يأتي.
- (الف) - انهدم بناء الوقف وآلته.
- (ب) - جعل الواقف غلة الوقف لنفسه.
- (ج) - جعل الواقف الولاية على الوقف إلى نفسه.



كتاب الغضب

ومن غضب^(١) شيئاً مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين المغصوبة، فإن ادعى^(٣) هلاكها حبسه الحاكم

الغضب: تعريفه وشرطه وحكمه.

الغضب لغة: أخذ الشيء مالا أو غيره. أما شرعا: فهو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك تغلبا لا خفية على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده أو يقصده إن لم يكن في يده، فلا يتحقق الغضب في ميتة وحر ودم لانعدام المالية فيها، وكذا لا يتحقق الغضب في الخنزير والخمر؛ لأنهما ليستا بمتقوم. المتقوم ما ينتفع به شرعا. وكذا لا يتحقق الغضب في مال الحربي؛ لأنه ليس بمحترم عند المسلم.

شرطه: كون المأخوذ مالا منقولا فلا يتحقق الغضب في العقار، هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر.

حكمه: الإثم والمغرم على من ارتكبه عالما بأن المأخوذ ليس ماله وإن كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ظهر به استحقاقه فلا إثم عليه أما المغرم فعليه. فيجب على الغاصب رد عينه على المالك، إن عجز عن رد عينه فعليه مثله في ذوات الأمثال والقيمة في ذوات القيم.

(٢) ومن غضب شيئاً مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين المغصوبة. يجب رد العين إذا كانت قائمة في يده. هذا هو الموجب الأصلي وإن يقدر عليه فيصرف إلى المثل في ذوات الأمثال وإلى القيمة في ذوات القيم.

(٣) فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ثم قضى عليه ببدلها. أي: إذا ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة فلا يقبل قوله إلا بالبينة أو بتصديق المغصوب بقول الغاصب فإن لم تكن له بيّنة ولا التصديق بهلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم أن العين المغصوبة باقية أم لا، فلو باقية لأظهرها الغاصب فلو أظهرها ردت على المغصوب منه عينه وإلا قضى عليه ببدلها، أي: المثل أو القيمة.

حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ثم قضى عليه بدلها. والغصب^(١) فيما ينقل ويحول وإذا غصب^(٢) عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد: يضمنه، وما نقص^(٣) منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا.

وإذا هلك^(٤) المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص في يده فعليه ضمان النقص. ومن ذبح^(٥) شاة غيره بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق^(٦)

(١) والغصب فيما ينقل ويحول؛ لأن في معنى الغصب إزالة اليد المحقة وإزالة اليد لا يتصور إلا بالنقل. والنقل في المنقولات لا في العقار فلا يتحقق معنى الغصب في العقار.

(٢) وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد: يضمنه. لا يضمن غاصب العقار إذا هلك العقار بأن انهدم بأفة سماوية أو بذهاب تراب أو بغلبة السيل عليه فيذهب بأشجاره وترابه. أما إذا هلك بفعل الغاصب وبسكونته فيه ضمنه بالاتفاق كما سيأتي. وعند محمد - رحمه الله تعالى - ضمنه الغاصب مطلقا بالهلاك سواء هلك المعصوب بأفة سماوية أو بفعل الغاصب.

(٣) وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعاً؛ لأنه إتلاف من الغاصب فيضمنه بالإتلاف لا بالهلاك.

(٤) وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص في يده فعليه ضمان النقص. أي: إذا هلك المغصوب المنقول فالضمان على الغاصب مطلقا سواء هلك بفعله أو بغير فعله أما إذا هلك بغير فعله فيرجع الغاصب بما ضمن على ذلك الغير. وكذا ضمن نقصان المغصوب بقيمته يوم غضبها. وهذا في الأموال الغير الربوية، أما في الأموال الربوية فلا يمكن فيها ضمان النقص مع رد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، كذا في الجوهرية.

(٥) ومن ذبح شاة غير بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها. أي: هو بخير بين قيمة كل الشاة وبين ما هو نقص من قيمتها حيا بعد ذبحها.

(٦) ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه. الثوب للمالك وهو باقٍ في يد

ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه. وإن خرق خرقا^(١) كثيرا يبطل عامة منفعته فلما لکه أن يضمه جميع قيمته. وإذا تغيرت^(٢) العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وصار^(٣) كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفاً أو صفرا فعمله آنية، وإن غصب^(٤) فضة أو ذهباً فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالکها

الغاصب فيرد إلى مالکها بضمان ما نقص بالخرق اليسير.

(١) وإن خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منفعته فلما لکه أن يضمه جميع قيمته. فلما بطل عامة منفعة الثوب بالخرق كأنه فسد كل الثوب، فيضمن الغاصب جميع قيمته لامثله؛ لأنه من ذوات القيم.

(٢) وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها. لما تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى بطل أعظم منافعها يضمن الغاصب جميع العين بمثلها أو بقيمتها، والعين المغصوبة للغاصب لكن لا ينتفع بها حتى يؤدي بدل العين المغصوبة.

(٣) وصار كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفاً أو صفرا فعمله آنية. أي: إذا زال أعظم منافع المغصوب زال ملك المغصوب منه عن المغصوب، أمثله ما ذكر في المتن.

(٤) وإن غصب فضة أو ذهباً فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالکها عنها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى؛ لأن الفضة أو الذهب لا يزول أسماؤهما ولا يبطل أعظم منافعهما بجعلهما دراهم أو دنانير أو آنية فلا يوجد سبب زوال ملك المغصوب منه، المالك عنهما فيأخذ المغصوب منه أي: المالك الأشياء التي صنعت بفضته أو ذهبه في صورتها ولا يدفع المالك إلى الغاصب عوضاً عن صنعه. ولا ضمان على الغاصب أيضاً؛ لأن العين باقية من كل وجه بثمانيتها الأصلية. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: لأنه أحدث الغاصب في المغصوب صنعة معتبرة صيرت حق المالك من وجه وفات بعض مقاصدها بكسرها وصياغتها. أما الفتوى فعلى قول الإمام - رحمه الله تعالى -، كذا في الهداية.

عنها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ومن غصب^(١) ساجة فبني عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها.

ومن غصب^(٢) أرضا فغرس فيها أو بني قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها إلى مالكها فارغة فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعة. ومن غصب^(٣) ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلتته بسمن فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذها وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما. ومن غصب^(٤) عينا فغيبها فضمنه

(١) ومن غصب ساجة فبني عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها؛ لأن في رد الساجة إلى المغصوب منه، أي: إلى مالكها ضرراً ببناء الغاصب فينبغي أن يوفق بين حق المالك وحق الغاصب فيلزم الغاصب قيمتها وتترك الساجة في بنائه رعاية لحق بنائه. و عليه الفتوى، كذا في الهندية.

(٢) ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بني قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها إلى مالكها فارغة فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعة. وقد مر أن الغصب لا يتحقق في الأرض فلو غرس أو بني فيها فقد ظلم صاحب الأرض فيقال له: رد الأرض إلى مالكها فارغة بقلع البناء والغرس فإن خاف المالك نقص الأرض بالقلع فله أن يدفع إلى الغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعة ويدعها على حالهما.

(٣) ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلتته بسمن فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذها وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما؛ لأن فيه رعاية لحق المالك وحق الغاصب أيضا، والخيار لصاحب الثوب والسويق؛ لأنه المالك فهو الأصل ومال الغاصب تابع له. أما في الثوب ضمنه قيمة الثوب؛ فلأنه من ذوات القيم وفي السويق مثله؛ لأنه من ذوات الأمثال.

(٤) ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة. والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين

المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة. والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بيينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض.

وولد المغصوبة^(١) ونماؤها وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، وإن هلك في يده^(٢) فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكا فيمنعها إياه.

فلا خيار للمالك وهو للغاصب وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض. أي: إذا غيب الغاصب المغصوب فالضمان على الغاصب بالقيمة؛ لأنه عجز عن إتيان العين لغيابها وعن مثلها لكونها من ذوات القيم. فالقول في مقدار القيمة قول الغاصب مع اليمين؛ لأن المالك يدعي الزيادة و الغاصب ينكرها، والقول للمنكر مع اليمين إذا لم تكن بيّنة عند المدعي، أما إذا أقام المدعي المالك البينة بأكثر من قيمة قالها الغاصب، فالقول قول المالك؛ لأن البينة تقدم على اليمين لتقدمها في قوله - عليه السلام: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. فلو وجدت العين الغائبة وقيمتها أكثر مما دفع إلى مالكا ضمنا حسب قول المالك أو حسب بيينة أقامها المالك على مقدارها أو بإنكار الغاصب عن اليمين، ففي كل صورة تدفع العين الحاصلة بعد الغياب إلى الغاصب؛ لأن بدلها قد وصل إلى المالك حسب رضاه، وإن دفعت القيمة إلى المالك حسب قول الغاصب مع يمينه فيخير المالك بين الاكتفاء بالضمان وبين أخذ العين الحاصلة بعد الغياب ورد القيمة التي أخذها من الغاصب إليه.

(١) وولد المغصوبة ونماؤها وثمره البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب. اعلم أن زوائد المغصوبة أو المغصوب أمانة مطلقا عند الأحناف سواء كانت متصلة كالصوف على ظهر الغنم أو كانت منفصلة كالولد والثمر ونحوه. فولد المغصوبة ونماؤها كجمال الحيوان أو الجارية المغصوبة وسمنها أمانة عندنا.

(٢) وإن هلك في يده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكا فيمنعها إياه. أي: إن هلكت الزوائد أو النماء لا ضمان على الغاصب بهلاكها؛ لأنها أمانات وهي لا تضمن إلا

وما نقصت الجارية^(١) بالولادة فهو في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب^(٢) منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وإذا استهلك^(٣) المسلم خمر الذي أو خنزيره ضمن قيمتهما وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

بالتعدي فيها فلو كان الهلاك بلا تعد كان غير مضمون. فالزوائد والنماء لا سبيل إليها للضمان بالهلاك إلا بالتعدي فيها أو بالمنع عن المغصوب بعد طلبه من المالك.

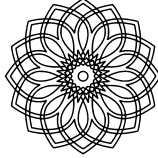
(١) وما نقصت الجارية بالولادة فهو في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب. أي: ما حدث النقص في الجارية المغصوبة بوقوع الحبل بها عند الغاصب وبولادتها فضمن نقصانها على الغاصب؛ لأن الولادة يفوت بها جزء ويزيد بها مال فوجب أن يجبر الفائت بالفائدة. فلو كان وفاء جبر النقصان بالمولود فيجبر النقصان به أي: بقيمته ويسقط ضمانه عن الغاصب. وإن لم يف الولد أي: قيمته بنقصان الجارية فيجبر بقدره ويضمن الباقي مثل أن النقصان بقدر خمسين روبية وقيمة الولد أربعون روبية فيجبر النقصان بأربعين روبية ويضمن الغاصب بعشره روبيات. وهذا إذا نزل الولد من الرحم حيا وإن نزل ميتا فعليه ضمان ما نقصت الجارية بالولادة ولا يمكن وفاء النقصان بالولد.

(٢) ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان. صورته إذا غصب عبدا خبازا فأمسكه الغاصب ولم يستعمله شهرا ثم رده إلى المالك لا يجب على الغاصب ضمان منافع الشهر عندنا، أما إذا نقص المغصوب باستعمال الغاصب فيضمن ما نقص باستعماله.

(٣) وإذا استهلك المسلم خمر الذي أو خنزيره ضمن قيمتهما وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن؛ لأن الخمر والخنزير مال متقوم عند الكافر الذمي فيتحقق معنى الغصب فيهما إذا غصبهما من أموال الذمي واستهلكهما فيضمن قيمتهما، أما ضمان الخمر أيضا بالقيمة مع أنه من ذوات الأمثال؛ فلأن المسلم لا يجوز له تملكه ولا تملكه وضمان الخنزير بالقيمة؛ لأنه من ذوات القيم مع أنها أيضا لا يجوز للمسلم تملكه وتملكه. أما إذا استهلكهما المسلم بعد غصبهما من المسلم لا ضمان على الغاصب؛ لأنهما ليسا بمال متقوم عند المسلم فلا يتحقق فيهما معنى الغصب.

الأسئلة على درس الغضب

- س(١) حرر معنى الغضب شرعا مع بيان فوائد القيود في تعريفه.
- س(٢) بيّن ماهي الأقوال في غضب العقار وما هو المفتى به عندكم.
- س(٣) بيّن أحكام ما يأتي.
- (الف)- هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله.
- (ب)- نقص العقار في غضب العقار.
- (ج)- ذبح شاة غير بغير أمره.
- (د)- خرق الثوب بعد غضبه خرقا كثيرا.
- س(٤) بيّن ما هو الجواب عما يأتي.
- (الف)- رجل غضب فضة أو ذهبا ف ضربها دراهم أو دنانير.
- (ب)- رجل غضب ساجة فبني عليها دارا.
- (ج)- رجل غضب ثوبا فصبغه.
- (د)- رجل غضب عينا فغيبها.
- س(٥) بيّن ما هو الحكم الشرعي في ولد المغصوبة ونمائها ومنافع ما غضبه؟



كتاب الوديعة

الوديعة^(١) أمانة في يد المودع إذا هلكت في يده لم يضمنها، وللمودع أن

الوديعة: تعريفها وشروطها وركنها وحكمها.

الوديعة: مشتقة من الودع هو الترك لغة. الوديعة شرعا: هي مالٌ سُلطَّ الغير على حفظه صريحا أو دلالة، أو يقال: إن الوديعة مال ترك عند الأمين لغرض حفظه. والإيداع تسليط الغير على حفظ ما له صريحا أو دلالة. الوديعة أخص من الأمانة. إنما الأمانة هي الشيء الذي وقع في يد الغير من غير قصده بأن ألقى الريح ثوبا في حجره. وأما الوديعة فيقصد فيها استحفاظ المال. الإيداع جائز لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾. (سورة المؤمنون، الآية: ٨، و سورة المعارج، الآية: ٣٢) وقبولها سنة.

شروط صحة الإيداع: فمنها: عقل المودع - على صيغة إسم الفاعل - ومنها عقل المودع، على صيغة اسم المفعول. فلا يصح إيداع المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا قبولهما. ومنها: كون مال الوديعة قابلا لإثبات اليد.

ركنها: الإيجاب والقبول صريحا أو دلالة أو فعلا.

وحكمها: وجوب حفظ الوديعة على المودع وصيرورة المال أمانة عنده ولا يضمن المودع بهلاكها. ووجوب دفعها عند طلبها من المودع.

(٢) الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت في يده لم يضمنها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون في سفينة وهو يخاف الغرق فيلقها إلى سفينة أخرى. يضمن المودع بالهلاك إذا حفظ الوديعة بغيره وبغير من في عياله؛ لأن المودع رضي بحفظه والعيال في حكمه في حفظ المال. أما إذا وقع الحريق في داره أو كان في سفينة ويخاف غرقها فله أن يضع الوديعة إلى غيره وغير من في عياله، فلو هلكت الوديعة بعد اختيار هذا الطريق لا يضمن؛ لأنه لا طريق لحفظها عنده إلا ما اختاره فلا تعدي منه في حفظها، لكن لو تركها المودع بعد نجاته عن الحريق وخوف الغرق وهلكت الوديعة بعد أن تبقى سالمة يضمن، كذا في الهندية.

يحفظها بنفسه وبمن في عياله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون في سفينة وهو يخاف الغرق فيلقبها إلى سفينة أخرى. وإن خلطها^(١) المودع بماله حتى لا يتميز، ضمنها. فإن طلبها^(٢) صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها. وإن اختلطت^(٣) بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها وهلك الباقي ضمن ذلك القدر، فإن أنفق^(٤) المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع. وإذا تعدى^(٥) المودع في الودیعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو

(١) وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز، ضمنها. أي: إذا خلطها بماله خلطا لا يمكن التمييز بينهما كالحنطة مع الحنطة أو خلطا يتعذر معه التمييز بينهما كالحنطة مع الشعير يضمن المودع بمثل الودیعة. ولا يجوز له الأكل منه ما لم يدفع ضمانها إلى المودع، كذا في الدر المختار. (٢) فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها؛ لأن المودع إذا طلبها فقد عزل المودع عن الحفظ فلو منعه عن دفع الودیعة إليه مع أنه قادر عليه صار متعديا بالمنع فيضمن بالهلاك.

(٣) وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها. أي: لما اختلطت الودیعة بمال المودع بغير صنعه فتقع الشركة بينهما شركة الملك الجبرية فلو هلك في هذه الحالة هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما كالمال المشترك، كذا في رد المحتار. (٤) فإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع؛ لأن الخلط ههنا بصنعه فيكون هذا الخلط استهلاكاً منه فيصير متعديا بالودیعة فيضمن الجميع أي: جميع الودیعة بمثلها. والمراد بالخلط خلط لا يتميز معه أو يتعذر التمييز معه.

(٥) وإذا تعدى المودع في الودیعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان. اعلم أن المودع أمين في أموال الودیعة، وكل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق بلا نقصان في الودیعة والأمانة عاد آمينا وتعديه كالعدم بإزالته، والأمين لا يضمن فزال الضمان. أما لو نقصت الودیعة باستعمالها فعليه ضمان نقصانها بالاستعمال.

أودعها عند غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان. فإن طلبها^(١) صاحبها فجحده إياها ضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

وللمودع أن يسافر^(٢) بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة. وإذا أودع^(٣) رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يحضر الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يدفع إليه نصيبه، وإن أودع^(٤) رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم، لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن

(١) فإن طلبها صاحبها فجحده إياها ضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان؛ لأن المودع لما طلب الوديعة فقد عزله عن حفظها فبعد ذلك جحوده عن الإيداع غصب الوديعة فيضمن. فلو عاد المودع إلى اعتراف الوديعة لم يبرأ من الضمان لارتفاع العقد.

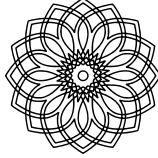
(٢) وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة. هذا إذا كان الطريق آمناً وأذن له المالك به عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا: ليس له إذا كان لها حمل ومؤنة. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يحضر الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يدفع إليه نصيبه. أي: إذا أودع وديعة مشتركة لا يجوز للأمين المودع أن يدفع نصيب أحدهما بغية الآخر، ولو دفع نصيب أحد بغية صاحبه لا يضمن المودع استحساناً، وعليه الفتوى، كذا في البحر الرائق والدر المختار وبهار شريعت.

(٤) وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم، لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار. وعندهما لكل واحد منهما أن يحفظ بإذن الآخر في الفصلين، أي: في ما يقسم وفي ما لا يقسم؛ لأن المودع قد رضي بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم أمر الحفظ إلى الآخر. ولأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن المودع قد رضي بحفظهما جميعاً لا منفرداً ولم يرض بحفظ أحدهما كل الوديعة.

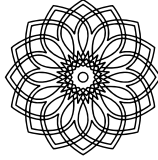
كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.
وإذا قال^(١) صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك، فسلمها إليها لم
يضمن. وإن قال^(٢) له: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن
وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

(١) وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك، فسلمها إليها لم يضمن.
هذا إذا كانت الوديعة مما يوضع عند الزوجة بخلاف الوديعة التي لا توضع أمثالها عند النساء
كالخيل، فلو سلمها مخالفا لما قال صاحب الوديعة يضمن بهلاكها، كذا في رد المحتار.
(٢) وإن قال له: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وإن
حفظها في دار أخرى ضمن. لا يضمن بحفظها في بيت آخر خلاف ما قال صاحب الوديعة إذا
كان البيت الآخر مستويا في الحفظ لبيت قال فيه صاحب الوديعة أو أحرز وأحفظ منه. ولو حفظها
في دار أخرى يضمن؛ لأن حكم الدارين مختلف في الحفظ والحرز، أما إذا كانتا سواء في الحفظ
والحرز أو كانت الثانية أحرز لا يضمن، كذا في الجوهرة.



أسئلة على الوديعة والإيداع

- س(١) عرف الوديعة والإيداع مع بيان شروطها وركانها.
- س(٢) ما هو الفرق بين الوديعة والأمانة؟
- س(٣) بيّن متى يجب ضمان الوديعة ومتى لا يجب.
- س(٤) بيّن الأحكام في ما يأتي مع التعليل.
- (الف)- فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها.
- (ب)- إن اختلطت بماله من غير فعله.
- (ج)- إن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي.
- (د)- إن أنفق المودع بعضها وهلك الباقي.
- س(٥) ماهي الأحكام في ما يأتي؟
- ❖ أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه منها.
 - ❖ أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم أو مما لا يقسم.
 - ❖ قال المودع: احفظ الوديعة في هذا البيت فحفظها في بيت آخر.
 - ❖ قال المودع: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى.



كتاب العارية

العارية جائزة^(١) وهي تملك المنافع بغير عوض، وتصح بقوله^(٢): أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكني وداري لك عمري سكني. وللمعير^(٣) أن يرجع في العارية متى شاء،.....

العارية: تعريفها وركنها وشروطها.

العارية في اللغة: قيل هي مأخوذة من العار اسم منسوب إلى العار بتشديد الياء التحتانية؛ لأن طلبها عار وعيب، كذا في الصحاح. ورده في النهاية بأنه -صلى الله تعالى عليه وسلم- باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشرها. وقيل: إنها مأخوذة من العرو أو من العرية. اسم من الإعارة بفتح الياء المخففة. وأخذها من العار والعيب خطأ. كذا في المغرب والمبسوط. وفي المبسوط أنها مأخوذة من التعاور، وهو التناؤب والتداول من يد إلى يد أخرى.

العارية شرعا: وهي تملك المنافع مجانا. وركنها: الإيجاب والقبول صريحا أو دلالة ولو فعلا. شروط صحتها: منها العقل فلا تصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل. منها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكها. ومنها خلوها عن شرط العوض. حكمها: كونها أمانة عند المستعير وملك المنافع للمستعير بلا عوض.

(١) العارية جائزة وهي تملك المنافع بغير عوض. هي جائزة مستحبة مندوبة لقوله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾. (سورة المائدة، الآية: ٢) ولقوله -عليه السلام-: لا يزال الله في عون المسلم ما دام في عون أخيه. والنبى -صلى الله تعالى عليه وسلم- استعار دروعا من صفوان.

(٢) وتصح بقوله أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد، وداري لك سكني وداري لك عمري سكني. الكلمات المذكورة تستعمل بعضها للإعارة صراحة كقوله أعرتك وبعضها مجازا. والعمرى بالألف المقصورة هي أن يقول لأحد أعرمتك داري أي: جعلتها لك مدة عمرك لسكنائك.

(٣) وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء. لقوله -عليه السلام-: "العارية مردودة"، أي: ترد إلى مالكها متى شاء.

والعارية^(١) أمانة في يد المستعير إن هلك من غير تعد لم يضمن المستعير، وليس للمستعير^(٢) أن يؤجر ما استعاره فإن أجره فهلك ضمن. وله أن يعيره إذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

وعارية الدراهم^(٣) والدنانير والمكيل والموزون قرض. وإذا استعار^(٤) أرضا لبني فيها أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن^(٥) وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان.....

(١) والعارية أمانة في يد المستعير إن هلك من غير تعد لم يضمن المستعير. خلافا للشافعي؛ فإنها عنده تضمن بالهلاك؛ لأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه. وللحنفية أن الكلمات التي تتعد بها الإعارة لا تنبئ عن التزام الضمان؛ لأن كلها لتمليك المنافع بلا عوض. (٢) وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره فإن أجره فهلك ضمن. وله أن يعيره إذا كان المستعار مما لا يختلف باختلاف المستعمل. فلو أجرها المستعير لم يجز وإن هلكت فيضمن المستعير بهلاكها، وما حصل للمستعير بإجارتها من أجره يتصدق بها المستعير، كذا في الهندية. وللمعير أن يأخذ الضمان من المستعير أو من المستأجر بخلاف ما إذا أعارها المستعير والعارية مما لا يختلف باختلاف المستعمل جاز. ولكن يضمن المستعير بهلاكها للتعدي بإعارتها إلى الغير. وما لا يختلف باختلاف المستعمل وهو الدار والدابة للحمل ونحوه.

(٣) وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض. معنى الإعارة لا يتحقق في الدراهم والدنانير؛ لأنها لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، والإعارة لا بد لها من بقاء العين. والقرض عقد مخصوص بلفظ القرض ونحوه يقع على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله؛ ولهذا المعنى يقال: إن القرض إعارة ابتداء ومعارضة انتهاء؛ لأن القرض لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك العين، كذا في رد المحتار.

(٤) وإذا استعار أرضا لبني فيها أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها ويكلفه قلع البناء والغرس. حكم الإعارة حق الرجوع للمعير متى شاء، فالمعير يكلف المعار بقلع البناء والغرس، ولكن إذا كان في قلعهما مضره بالأرض فيترك مقلوعين بالقيمة، أي: يدفع المعير قيمتها إلى المستعير ويتركهما لنفسه.

(٥) فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه. أي: إذا لم يوقت المعير العارية ومع

وقت^(١) العارية ورجع قبل الوقت ضمن المعير للمستعير ما نقض البناء والغرس بالقلع. وأجرة رد العارية^(٢) على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب وأجرة رد العين المودعة على المودع، وإذا استعار دابة^(٣) فردها إلى إصطبل مالكة فهلكت لم يضمن. وإن استعار عينا^(٤) وردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن. والله تعالى أعلم بالصواب.

عدم توقيت العارية بنى المستعير في الأرض وغرس فيها، فلا ضمان على المعير بنقصان البناء والغرس، أي: لا يدفع المعير بدلها إلى المستعير شيئاً؛ لأن المستعير مغتر بنفسه لا مغرور من المعير بأنه ظن أن المعير يترك الأرض مدة طويلة من غير أن يسبق الوعد من المعير.

(١) وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن المعير للمستعير ما نقض البناء والغرس بالقلع. أي: صح رجوع المستعير عن الإعارة متى شاء وقت العارية أولم يوقتها، فلو وقّتها ورجع قبل الوقت صح، لكنه يكره كراهة تنزيه؛ لأنه خلف الوعد ويضمن نقصان البناء والغرس للمستعير، أي: يدفع المعير إلى المستعير بعد قلعها مقدار ما تكمل به قيمة البناء والغرس قائمين، فلو كانت قيمتهما مقلوعين أربعة دراهم وقيمتها قائمين عشرة دراهم فيدفع المعير إلى المستعير ستة دراهم، كذا في رد المحتار.

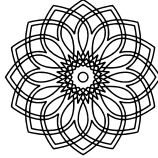
(٢) وأجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب وأجرة رد العين المودعة على المودع؛ لأن الأجرة مؤنة رد العين فمن يجب عليه ردها يجب عليه أجرة الرد. أما العين المستأجرة والعين المودعة فاسترداهما على المؤجر والمودع دون المستأجر والمودع فأجرة ردها عليهما.

(٣) وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكة فهلكت لم يضمن؛ لأنه قد أوصلها إلى إصطبل مالك الدابة فأتى بالتسليم المتعارف، فلا يضمن وإن لم يردها إلى المالك.

(٤) وإن استعار عينا وردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن. هذا هو الفرق بين العارية والوديعة. اعلم أن العرف جار في أكثر العواري على إيصالها إلى دار المالك، بخلاف الوديعة لا يرضى المالك بردها إلى داره؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه فيضمن بالهلاك في الوديعة إذا لم يردها إلى المالك ولا يضمن بالهلاك في العارية إذا ردها إلى دار المالك دون المالك، كذا في الهداية. ويضمن في بعض العواري أيضاً إذا لم يردها إلى المالك وردها إلى دار المالك كعقد جوهر؛ لأنه مما لا يرد إلى الدار بل لا بد من رده إلى أصل المالك المعير.

التدريب على العارية

- س(١) اذكر معنى العارية لغة وشرعا مع بيان شروط صحتها.
- س(٢) اذكر ما هي الألفاظ لعقد العارية مع بيان أركانها وحكمها.
- س(٣) بيّن هل يجوز إعاره العارية وإجارتها. ومن يضمن فيهما.
- س(٤) ما هي الأحكام في ما يأتي؟
- ❖ استعار أرضًا لبني فيها أو يغرس فيها.
 - ❖ إن وقت العارية ورجع قبل الوقت.
 - ❖ لم يوقت العارية وبني المستعير فيها وغرس فيها ثم رجع المعير عن الإعاره.
- س(٥) بيّن ما هي الأحكام في رد العارية والوديعة إلى دار المالك؟



كتاب اللقيط

اللقيط^(١) حر ونفقته من بيت المال وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذ من يده. فإن ادعى^(٢) مدع أنه ابنه فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعاه^(٣) اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به، وإذا وجد^(٤) في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وجد^(٥) في

اللقيط: تعريفه وحكمه.

اللقيط في اللغة: ما يرفع من الأرض. وفي الشرع اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا.

حكمه: مُضيعه آثم ومحرضه غانم. والتقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولولم يعلمه غيره فالتقاطه فرض عين.

(١) اللقيط حر ونفقته من بيت المال وإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذ من يده. أما كونه حرّاً؛ لأن الأصل في بني آدم هو الحرية، فاللقيط يعتبر حرّاً مالم تقم البيّنة على رقيته، كذا في الدر المختار. ونفقة اللقيط وما يحتاج إليه من كسوة وسكنى ودواء كلها من بيت المال. وليس لأحد أن يأخذ اللقيط من الملتقط جبراً. وفي فتح القدير: هل للإمام الأعظم أي: السلطان أخذه بالولاية العامة فقيل: لا وعليه الفتوى. أما إذا كان الملتقط من لا يصلح تربية اللقيط أو كان فاسقاً فاجراً يخاف منه فساد أخلاق اللقيط فيؤخذ منه.

(٢) فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله مع يمينه. إذا لم يدع الملتقط نسبه منه، أما إذا ادعاه فهو أولى وأحق به.

(٣) وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به؛ لأن من به علامة يرجح بها؛ لأن الانسان يعرف علامة ولده، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنيهما لاستوائهما في النسب، كذا في الهداية والجوهرية.

(٤) وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه. أي: اللقيط يكون مسلماً إذا وجد في مكان أهل الإسلام في كل حال وإن ثبت نسبه من الذمي بعد ادعاء نسبه منه؛ لأن في إثبات نسب اللقيط من الذمي نفعاً له وفي إبطال الإسلام منه ضرراً به.

(٥) وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً. اعلم أن العبرة

قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا، ومن ادعى^(١) أن اللقيط عبده أو أمته لم يقبل منه وكان حرا وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا. وإن وجد^(٢) مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له، ولا يجوز^(٣) تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط. ويجوز^(٤) أن يقبض له الهبة، ويسلمه^(٥) في صناعة، ويؤجره^(٦).

بمكان يوجد فيه لكونه مسلما أو كافرا في ظاهر الرواية لسبق المكان على يد الواجد، كذا في الدر المختار. وعند الإمام محمد: إنما العبرة لكونه مسلما و كافرا بالواجد، فلو كان الواجد مسلما في البيعة والكنيسة كان مسلما ولو كافرا كان كافرا، اعتبارا لقوة اليد. وفي بعض نسخ المبسوط اعتبر الواجد وفي بعضها اعتبر الإسلام، أي: ما يصير به الولد مسلما نظرا له ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. وقيل: يعتبر بالسيسما والنزبي، كذا في فتح القدير. وما رجحه في الفتح يصير مسلما في ثلث صور وفي صورة واحدة يصير ذميا وهي مالو وجده ذمي في مكانهم، كذا في رد المحتار.

(١) ومن ادعى أن اللقيط عبده أو أمته لم يقبل منه وكان حرا وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا. أي: يكون اللقيط حرا سواء ادعى الواجد أنه عبده أو ادعى العبد أنه ابنه لكن يثبت نسبه من ذلك العبد المدعي؛ لأن ثبوت النسب له أنفع وكونه عبدا ضرر به، فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره.

(٢) وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له. وكذا إذا وجد اللقيط على دابة فالمال المشدود والدابة كلاهما لذلك اللقيط، فيصرف عليه بإجازة القاضي وما يبقى يجرز له. والمال الذي وجد في قرب اللقيط فهو لقطة وحكمها سيأتي ان شاء الله تعالى، كذا في الدر المختار.

(٣) ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط. أي: اللقيط لا ولاية للملتقط عليه من الملك والقربة فلا يزوجه إلا الحاكم وكذا لا يجوز للملتقط أن يتصرف في ماله؛ لأن له لا ولاية عليه مع أنه صغير، والتصرف في مال الصغير بالولاية. ولاولي عليه إلا السلطان أو نائبه لقوله -عليه السلام-: "السلطان ولي من لاولي له".

(٤) ويجوز أن يقبض له الهبة؛ لأن قبض الهبة والصدقة له نفع له من كل وجه.

(٥) ويسلمه في صناعة. أي: ينبغي للملتقط أن يدفع اللقيط في حرفة وصناعة، وهذا إذا لم يكن فيه قابلية لتحصيل العلوم وإلا يعلمه العلم أولا.

(٦) ويؤجره. أي: للملتقط أن يجعله أجيرا للانتفاع له ولتتزين بالثقافة. إنما هذا رأي الإمام ابوالحسين القدوري، أما في كراهية الجامع الصغير فلا يجوز للملتقط أن يؤجره؛ لأن في اجارته إتلاف منافعه كما لا يجوز لعلم الصغير أن يؤجر ابن أخيه. والفتوى على ما في الجامع الصغير، كذا في الهداية وبهار شريعت.

باب اللقطة

اللقطة^(١) أمانة في يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإن كانت^(٢) أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كان عشرة فصاعدا

اللقطة: تعريفها وحكمها.

اللقطة: بضم اللام وفتح القاف وسكونها أيضا، وهي لغة: اسم موضوع للمال الملتقط. وشرعا: مال غير مباح يوجد ضائعا لا يعرف مالكة. وفي المحيط: وهي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك.

حكمها: أنها أمانة ندب رفعها لصاحبها إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى. وفي البدائع: وإن أخذها لنفسه حرم؛ لأنها كالغصب.

الفرق بين اللقيط واللقطة: أن اللقيط خص ببني آدم واللقطة بغيرهم، وهما متقاربان لفظا ومعنى، قدم الأول لشرف بني آدم.

(١) اللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها. صرح بكون اللقطة أمانة في يد الملتقط، فلو تلفت في يده لم يضمن بلا تعدد، ولكن لو طلب مالكة الضمان بعد تلفها لم يبرأ الملتقط من الضمان، حتى يقدم الشهادة ما أمكن على أنه أخذها للحفظ على المالك لا لنفسه. أما لو أخذها الملتقط ولم يكن له الإشهاد على أخذها ليحفظها فبرأ من الضمان إذا تلفت، كذا في الدر المختار وردالمحتار.

(٢) فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها. هذه رواية من النوادر، أما في ظاهر الرواية فلا تفصيل بين القليل والكثير، وكذا بين النفيس والخسيس يعرفها الملتقط سنة كاملة، وبه قال الإمام الطحاوي لقوله -عليه السلام-: "من التقط شيئا فليعرفه سنة" من غير فصل. والصحيح من المذهب أن التعريف يفوض إلى رأي الملتقط أي: يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم يتصدق بها على مسكين أو يحفظها، وبه يفتى، كذا في الهندية والبهار. وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به، وينبغي أن يعرفها في الموضع

عرفها حولا كاملا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها^(١) وهو قد تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط.

ويجوز الالتقاط^(٢) في الشاة والبقرة والبعير، فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق^(٣) بأمره كان ذلك دينا على صاحبها. وإذا رفع^(٤) ذلك

الذي أصابها، كذا في الهداية.

(١) فإن جاء صاحبها وهو قد تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط. فلو جاء المالك بعد ما تصدق على مسكين فالمالك يخير بين إمضاء التصدق من الملتقط وتضمين الملتقط أو المسكين. فلو لم يمض التصدق يأخذ الشيء من المسكين إن كان موجودا، وإن هلك الشيء بعد ما تصدق يأخذ الضمان من الملتقط أو من المسكين، وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه، كذا في الدر المختار والهندية والبهار.

(٢) ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير، فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع. يجوز الالتقاط في كل شيء حيوانا كان أو غير حيوان؛ لأن في عدم التقاطه خوف ضياعه أو عدم إيصاله إلى صاحبه لفساد الزمان، هذا عند الحنفية. أما عند الشافعي فيكره التقاط البهيمة، كذا في رد المحتار. فلو التقط الحيوان وأنفق عليه بغير إذن الحاكم أي: القاضي فيجعل متبرعا في الإنفاق عليه ولا يأخذ بدل ما أنفق عليه من صاحبه، ولكن لو أنفق عليه بإذن القاضي فيستحق بدل ما أنفق عليه من صاحبه، كذا في البحر.

(٣) وإن أنفق بإذنه كان ذلك دينا على صاحبها. أي: إذا أنفق على اللقطة بإذن القاضي فيصير ما أنفق عليها دينا على صاحبها؛ لأن للقاضي ولاية بطريق النيابة عن صاحبها، وعلى هذا للملتقط المنفق حسب اللقطة ما لم يأخذ بدل ما أنفق من صاحبها. فإن منع المالك عن إعطاء بدل ما أنفق فيبيع القاضي اللقطة ويعطي الملتقط مقدار ما أنفق ويعطي ما بقي صاحبها، كذا في الدر المختار.

(٤) وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها. أي: إذا رفع اللقطة وأوصلها الملتقط إلى القاضي فينظر في اللقطة إن كانت مما تحصل به المنفعة كالحمار والثور والفرس فيؤجرها القاضي أو يؤجرها الملتقط بإذن القاضي وينفق عليها من أجرتها.

إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن^(١) لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمر بحفظ ثمنها، وإن كان^(٢) الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا، فإذا حضر^(٣) مالكةا فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة، ولقطه^(٤) الحل والحرم سواء.

وإذا حضر الرجل^(٥) فادعى أن اللقطة، له، لم تدفع إليه حتى يتم البينة، فإن أعطى^(٦) علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء، ولا

(١) وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمر بحفظ ثمنها. أي: إن كانت اللقطة مما لم تحصل به المنفعة كالشاة والثوب والقلم ونحوها باعها القاضي، وأمر بحفظ ثمنها؛ لأن في إبقائها بالإنفاق في مرمتها وإصلاحها خوف استغراق النفقات قيمتها، والقاضي ناظر محتاط فله أن يختار أصلح الأمرين لصاحبها.

(٢) وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكةا. وإن كان الأصلح للمالك الإنفاق على لقطة لا تحصل به المنفعة فيأذن القاضي الإنفاق عليها، ويجعل النفقة ديناً على صاحبها.

(٣) فإذا حضر مالكةا فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة. أي: إذا أنفق الملتقط على اللقطة بإذن القاضي فله منع اللقطة حتى يأخذ ما أنفق على اللقطة من صاحبها.

(٤) ولقطه الحل والحرم سواء. هذا عندنا؛ لأن النبي -عليه السلام- قال: "أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة"، من غير فصل بين الحل والحرم. أما عند الإمام الشافعي فيجب التعريف إلى أن يجيء صاحبها سنة كاملة أو أكثر منها أو أقل منها، لقوله -عليه السلام- في الحرم: ولا يحل لقطتها إلا لمنشدها"، مطلقاً من غير تقييد بسنة كاملة.

(٥) وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له، لم تدفع إليه حتى يقيم البينة؛ لأن الرجل مدع فلا بد له من تقديم البينة في تقرير الدعوى لقوله -عليه السلام-: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

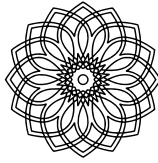
(٦) فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء. أي: إذا جاء الرجل وأعطى علامتها بأن يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ثم قال: إنها

يتصدق^(١) باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنيا لم يجز أن ينتفع بها، وإن كان فقيرا^(٢) فلا بأس بأن ينتفع بها ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء.

لى، جاز للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر الملتقط على الدفع إليه بمجرد إعطاء العلامات خلافا للمالك والشافعي -عليهما الرحمة-. أما لومع الملتقط عن دفعها إليه بعد إعطاء العلامات أيضا فيلزم المدعى البينة على أنها له، وإذا قضى القاضي بالبينة بأنها له فيجبر الملتقط على دفعها إليه وإن لم يعط علامة، والله تعالى أعلم.

(١) ولا يتصدق باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنيا لم يجز أن ينتفع بها؛ لأن المراد بالتصدق ههنا ما يشبه الصدقة الواجبة لقوله -عليه السلام-: فإن لم يأت، أي: صاحبها، فليصدق به. وهي لا تجوز لغني ولا لطفله الفقير، فلا يجوز لغني أن ينتفع بها على وجه خلافا للشافعي -رحمه الله تعالى- لقوله -عليه السلام- في حديث أبي بن كعب -رضي الله تعالى عنه- وكان من الأغنياء: "فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها". والجواب عنه أن الخطاب في الحديث ليس لأبي بن كعب، فيحمل إباحة الانتفاع بها على الفقير والمسكين، كذا في الفتح. أو يقال إن انتفاع أبي بن كعب بإذن الإمام وهو جائز بإذنه لكونه محل الاجتهاد.

(٢) وإن كان فقيرا فلا بأس بأن ينتفع بها ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وأمه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ لأن للملتقط يجوز أن يتصدق بها على نفسه، وأن ينتفع بها إذا كان فقيرا فأولى أن يجوز التصديق بها على أبيه الفقير، وعلى أمه الفقيرة، وعلى زوجته الفقيرة، وكذا على ابنه الفقير. وكذا يجوز التصديق بها، على ابن الغني الكبير الفقير أيضا، والله تعالى أعلم.



تطبيق على اللقيط واللقطة

- س(١) عرف اللقيط واللقطة مع بيان الفرق بينهما وبين أحكامهما.
- س(٢) بين من تجب عليهم نفقة اللقيط؟ ثم اذكر حكم ما يأتي مع التعليل.
- (ألف)- مات اللقيط وله مال بلا وارث والممتلك حي.
- (ب)- ادعى اثنان اللقيط.
- (ج)- التقطه من بيعة أو كنيسة فما ديانتها؟
- س(٣) ضع علامة (✓) أو (×) ثم صحح الخطأ مع التعليل.
- ❖ من ادعى أنه عبده فالقول قوله مع اليمين.
 - ❖ إذا كان مع اللقيط مال مشدود عليه فهو لبيت المال.
 - ❖ يجوز تزويج الملتقط وتصرفه في مال اللقيط.
- س(٤) أوضح مدة تعريف اللقطة مع ذكر الخلاف فيه بين الأئمة.
- س(٥) اذكر حكم ما يأتي مع التعليل.
- (ألف)- أنفق الملتقط على اللقطة بإذن الحاكم أو بغير إذنه.
- (ب)- جاء صاحب اللقطة والملتقط قد تصدق بها.
- (ج)- والملتقط قد تصدق بها على غني وابنه الكبير الفقير.
- س(٦) ضع علامة (✓) أو (×) ثم صحح الخطأ مع التعليل.
- (ألف)- إن كانت للقطة منفعة يؤجرها الملتقط.
- (ب)- لقطة الحل والحرم سواء.
- (ج)- وإذا حضر الرجل وادعى أن اللقطة له تدفع إليه.
- (د)- فإن أعطى الرجل علامة على اللقطة يجبر الملتقط على دفعها إليه.

كتاب الخنثى

إذا كان^(١) للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما، وإن كانا^(٢) في السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة - رحمه الله

الخنثى: تعريفها وحكمها.

الخنثى: بضم الخاء المعجمة وسكون النون على وزن فعلى بالضم مع ألف مقصورة جمعها خنثاى بفتح الخاء المعجمة وفي آخرها ألف مقصورة. هي مشتقة من الخنث بالفتح والسكون معناه: اللين والتكسر، كذا في ردالمحتار.

الخنثى: هو اسم لمولود ذي فرج وذكر أو من هو عرى عن الاثنين جميعا.

(١) إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما؛ لأن النبي - عليه السلام - حيث سئل عنه كيف يورث؟ قال: "من حيث يبول". فلو كان البول من الاثنين جميعا، فالحكم للأسبق؛ لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي؛ ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى بل هو يحمل على علة أو عارضة، كذا في ردالمحتار والجوهرية.

حكم من يبول من الاثنين جميعا من غير سبق أحدهما على الآخر.

(٢) وإن كانا في السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى - ينسب إلى أكثرهما بولا. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى، أي: من يبول من الاثنين جميعا من غير سبق أحدهما على الآخر لا تعتبر فيه الكثرة؛ لأنها ليست بدليل على القوة إنما ذلك أي: قلة البول وكثرته لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي؛ ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة في أمور مطلوب فيها شاهدان. وقد استتبع الإمام أبو حنيفة ذلك، فقال: هل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقى؟ هذا ما ذكر مأخوذ من رد المحتار.

تعالى- وقالوا- رحمهما الله تعالى-: ينسب إلى أكثرهما بولاً. وإذا بلغ^(١) الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة.

فإن لم^(٢) يظهر له إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء وتبتاع له أمة من ماله تحتنه إن كان له مال، فإن لم يكن^(٣) له مال ابتاع له الإمام من بيت المال أمة، فإذا اختنته باعها ورد

(١) وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة. ظهور اللحية والوصول إلى النساء أي: المجامعة مع النساء والاحتلام من الذكر من علامات تخص بالرجال، أما ظهور الثدي في النهود كثدي المرأة أو جريان الحيض أو ظهور الحبل أو إمكان الجماع من جهة الفرج، فهي كلها من علامات تخص بالنساء. و أما خروج المنى فلا اعتبار به؛ لأنه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل. أما ذكر نزول اللبن بعد ذكر ظهور الثدي كثدي المرأة، فلا حاجة إليه؛ لأن ظهور الثدي كثدي المرأة يكفي لكونه امرأة نزل اللبن منها أم لم ينزل.

الخنثى المشكل: تعريفه وأحكامه

الخنثى المشكل: من يبول عن الاثنين جميعاً من غير سبق أحدهما على الآخر ولم يظهر له أماراة من أمارات الرجال والنساء أو تعارضت أمارتان. ولم يقل مشكلة بالتأنيث؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين فأورد على الأصل وهو التذكير.

(٢) فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء، وتبتاع له أمة من ماله تحتنه إن كان له مال. أي: من أحكام الخنثى المشكل أن يقوم في جماعة الصلاة خلف صف الرجال وأمام صف النساء. وخنثته تشتري له أمة بماله إذا كان له مال ثم تلك الأمة تحتنه؛ لأن الأمة المملوكة يباح لها النظر إليه رجلاً كان أو امرأة، ويكره أن يختنه رجل؛ لأنه عساه أن يكون أنثى، وكذا أن تحتنه امرأة؛ لأنه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا، كذا في الهداية.

(٣) فإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام من بيت المال أمة، فإذا اختنته باعها ورد ثمنها

ثمنها إلى بيت المال. وإن^(١) مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في الميراث إلا^(٢) أن يثبت غير ذلك.

وقال^(٣) : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبي،

إلى بيت المال. فإن لم يكن عند الخنثى المشكل مال اشترى الإمام، أي: الحاكم لختنه أمة من أموال بيت المال ثم تلك الأمة تحتنه، فإذا تمّ عمل الختان باع الحاكم تلك الأمة و رد ثمنها إلى بيت المال. ومنها أن يكره له لبس الحرير والحلي ولا يخلو به غير محرم وإن قبله رجل تثبت به حرمة المصاهرة، ومنها أن لا يسافر بغير محرم لاحتمال أنه امرأة. ومنها أن لا يغسل إذا مات وُيَمَّم بالصعيد لتعذر الغسل؛ لأن غسل الخنثى المشكل لا يجوز للرجال ولا للنساء احتياطاً ومنها أن لا يغسل امرأة ولا رجل. ومنها أن يكفن في خمسة أثواب كالأمرأة احتياطاً، كذا في رد المحتار.

(١) وإن مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في الميراث. أي: مات رجل وترك في أولاده ابنا وخنثى، فيقسم ماله المتروك بينها أثلاثاً، سهمان للابن وسهم للخنثى على تقدير الخنثى أنثى، أي: بنتاً فقُسم المتروك على قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، وعليه الفتوى. قال في المنح: إن عند أبي حنيفة (أي للخنثى) أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً، وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيهما أقل يعطاه وإن كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له، كذا في رد المحتار.

(٢) إلا أن يثبت غير ذلك. أي: يعطى للخنثى أقل النصيبين حيث يتبين أقل النصيبين، أما إذا لم يتبين أقلهما في صورة المسألة فيعطى غير ذلك كأمراة ماتت وخلفت زوجاً وأبوين وولداً خنثى. فالمال بينهم على اثني عشر سهماً للزوج ثلاثة، وهي الربع للأبوين أربعة اثنان للأب واثنان للأم؛ لأن نصيبهما سدس سدس، وللخنثى خمسة أسهم، فالمسألة تعول إلى ثلاثة عشر؛ لأن الخنثى لو كان أنثى فنصيبه ستة أسهم؛ لأن البنت لو كانت واحدة فلها النصف ونصف اثني عشر ستة.

(٣) وقال: للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبي. وقال الإمام أبو يوسف والإمام محمد - رحمهما الله تعالى - : إن رجلاً إذا مات عن ابن وولد خنثى مشكل فيقدر

واختلفا^(١) في قياس قوله فقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: المال بينهما على سبعة

الخنثى المشكل مرة ابنا ومرة بنتا ثم يعطاه نصف النصيبين، على تقدير كونه ابنا، له سهم واحد كامل وعلى تقدير كونه بنتا، له نصف سهم واحد، فنصف النصيبين نصف سهم كامل و نصف النصيف فيصير ثلاثة أرباع للخنثى أي: $\frac{3}{4}$ وصورة المسألة هكذا.

مسئله ٢ $\frac{1}{4}$

ابن	بنت	خنثى
١	$\frac{1}{3}$	$\frac{3}{4}$

إن أريد فهم المسألة بصورة أخرى فتجعل المسألة عولا فيكون التصحيح بتسعة سهام فتصير صورة المسألة هكذا.

مسئله ٩

ابن	بنت	خنثى
٤	٢	٣

وهذا ما قيل قول الإمام الشعبي، اسمه، عامر بن شراحيل وهو من شيوخ الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى، كذا في رد المحتار.

(١) واختلفا في قياس قوله فقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: المال بينهما على سبعة أسهم، للابن أربعة للخنثى ثلاثة. أي: اختلف الإمام أبو يوسف والإمام محمد في تخريج قول الإمام الشعبي، فقال الإمام أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: الميراث بينهما على سبعة أسهم، نحو رجل مات عن ابن وخنثى، فللابن أربعة للخنثى ثلاثة، لأن كل المال فيعطاه نصف النصيبين وهو نصف كل المال ونصف نصف الكل وذلك هكذا:

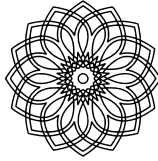
مسئله ٩

ابن	خنثى
٤	٣

أما توجيه المسألة فاحفظ أن الخنثى لو كان منفردا فله نصف نصيب الذكر وهو نصف الأربع، أي: اثنان ولو كان منفردا فعلى تقدير كونه أنثى له نصف نصيب البنت وهو نصف الاثنتين إلى واحد مجموع الاثنتين والواحد صار ثلاثة ويجعل كل ربع سهمًا فصار نصيب الخنثى ثلاثة أرباع.

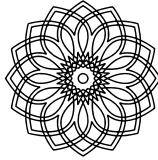
أسهم، للابن أربعة للخنثى ثلاثة، وقال محمد^(١)، المال بينهما على اثني عشر سهما، للابن سبعة وللخنثى خمسة.

هذا ما ذكر تصحيح المسألة المذكورة بسبعة أسهم عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى.
 (١) وقال محمد، المال بينهما على اثني عشر سهما، للابن سبعة وللخنثى خمسة. توجيه المسألة عند الإمام محمد - رحمه الله تعالى - أن الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما نصفين، أي: ستة من اثني عشر سهما، ولو كان الخنثى أنثى فله سهم من الثلاثة أثلاثا، فالقسمة على تقدير كونه ذكرا من اثنين وعلى تقدير كونه أنثى من ثلاثة فيضرب اثنان في ثلاثة تبلغ ستة للخنثى على أنه أنثى سهما وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصف هذين النصيبين، أما سهما فنصفهما سهم واحد والثلاثة فنصفها سهم واحد ونصف سهم واحد مجموع النصيبين $\frac{1}{3}$ وبهذا الطريق وقع الكسر فتصرب الستة التي هي تصحيح المسألة الأصلية في عدد الرؤس وهو اثنان فتبلغ المسئلة إلى اثني عشر فللخنثى ستة على أنه ذكر وأربعة على أنه أنثى فيعطاه نصف مجموع هذين النصيبين وهو خمسة. أما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فللخنثى سهم كامل من ثلاثة، اثنان للابن وسهم واحد كامل للخنثى؛ لأنه الأقل المتيقن فيقتصر عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك وعليه الفتوى، كذا في رد المحتار والدر المختار.



التدريب على مسائل الخنثى المشكل

- س(١) بيّن ما الخنثى والخنثى المشكل؟
- س(٢) بيّن نبذا من أحكام الخنثى المشكل.
- س(٣) أوضح العلامات التي يتميز بها الذكر من الأنثى والأنثى من الذكر.
- س(٤) اذكر ما هو الخلاف بين الأئمة في توريث الخنثى المشكل؟
- س(٥) اذكر ما هو الطريق الشرعي لختان الخنثى المشكل مع التعليل؟



كتاب المفقود

إذا غاب^(١) الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وينفق على زوجته وأولاده الصغار من ماله، ولا يفرق^(٢) بينه وبين امرأته،.....

المفقود: تعريفه وحكمه.

المفقود هو لغة: المعدوم. وشرعا: غائب لم يعرف له موضع ولم يدر أحي هو أم ميت. حكمه: أنه يعتبر حيا في حق نفسه بالاستصحاب، فلا تنكح زوجته غيره ولا يقسم ماله ولا تفسخ إجارته، ويعتبر ميتا في حق غيره، فلا يرث ممن مات حال غيبته.

(١) إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وينفق على زوجته وأولاده الصغار من ماله. أي: إذا ثبت في رجل أنه مفقود شرعي، فينصب له القاضي وكيلا يحفظ مال المفقود، ويقوم مقامه عند الحاجة، ويستوفي حقوقه أي: يأخذ حقوقه كغلاته و ديونه المقرب بها، وينفق الوكيل بمال المفقود على زوجته وأولاده الصغار، أما إذا كان للمفقود وكيل قبل فقده، فلا حاجة إلى نصب القاضي وكيلا قائما مقامه، ولا ينزل يفقده، كذا في ردالمحتار.

(٢) ولا يفرق بينه وبين امرأته. أي: لا يفرق بين المفقود وبين زوجته لقوله -عليه الصلاة والسلام-: "امرأة المفقود امرأته حتى يأتيتها البيان". وعليه جمهور الأئمة المجتهدين خلافا للإمام مالك -رضي الله تعالى عنه-؛ فإن عنده إذا مضت أربعة سنين من يوم المرافعة إلى القاضي فرق القاضي بعد تحقيق حال المفقود، ثم تعد امرأته عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم لها الخيار بالتزوج مع زوج آخر. وعليه الفتوى عند الحاجة في هذا الزمان لفساده. شرح مذهب الإمام مالك -رحمه الله تعالى- أن امرأة إذا فقد زوجها ادعت بفقده عند القاضي فالقاضي يأمرها أن تنتظر زوجها المفقود إلى مضي أربع سنين، ثم رافعه إلى القاضي ثانيا، ثم يحكم القاضي بعد تحقيق حال المفقود بموته، ثم تعد امرأته عدة الموت ثم تتزوج من شاءت. ينبغي أن يعلم أن انتظار المرأة سنوات طويلة بدون قضاء القاضي لا يفيد لها في التزوج بزواج آخر؛ لأن حكم موت المفقود أمر

فإذا تم^(١) له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته. وقسم ماله^(٢) بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت،

محتمل فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة.

فائدة: إن لم يكن قاض في موضع فالمرأة المفقودة زوجها ادعت بفقده ورافعت الى أعلم علماء البلد؛ لأن الزمان إذا خلا عن سلطان ذي كفاية فالأمور مؤكلة إلى العلماء، ويصيرون ولاة، كذا في الغنية والحديقة الندية.

فائدة: إذا حكم القاضي بموته والمرأة اعتدت وتزوجت بزواج آخر، ثم عاد الزوج الأول حيا عادت الزوجة إلى زوجها الأول، وإن ولدت بزوجها الثاني فالأولاد للثاني، كذا في رد المحتار، وكذا في الهندية والرضوية.

(١) فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته. قال رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم -: "امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان"، أي: بيان موته، فقدر الفقهاء المجتهدون بيان موته، فقدره الإمام أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة من يوم ولد المفقود في رواية الحسن عنه - رحمه الله تعالى -، وعليه المتأخرون من الفقهاء اعتبارا للغالب من الأعمار، أي: أكثر ما يعيش الأقران غالبا. وبعض المتأخرين اختاروا ستين سنة؛ لأن من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب. وبعضهم قدره بتسعين سنة، وبعضهم قدره بسبعين سنة وهذا ما اختاره الإمام ابن الهمام لقوله - عليه السلام -: "أعمار امتي ما بين الستين إلى السبعين". فكانت المنتهى غالبا. وعليه الفتوى في المذهب الحنفي، كذا في الفتاوى الرضوية للإمام أحمد رضا الحنفي البركاتي، ولكن يفتى بمذهب الإمام مالك في هذا الزمان لفساده كما مر. والله تعالى أعلم. وإذا حكم القاضي بموت المفقود اعتدت زوجته عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت.

(٢) وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت. أي: إذا مضى سبعون سنة من يوم ولد المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت. ولا خلاف بين الأئمة المجتهدين في تقسيم مال المفقود بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت. فكلهم حتى الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أيضا قالوا: إن ماله لا يقسم بين الورثة حتى يغلب على الظن موته عادة، لا بمجرد فقده، فتقدير الظن الغالب موته عادة سبعون سنة من يوم ولد في المذهب المفتى به المؤيد بالحديث الكريم، وهو قوله - عليه السلام -: "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين".

ومن مات^(١) منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئاً، ولا يرث^(٢) المفقود من أحد مات في حال فقده.

(١) ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئاً. أي: ومن مات قبل مضي سبعين سنة من يوم ولد المفقود لا يرث من مال المفقود شيئاً؛ لأن المفقود قبل ذلك يعتبر حياً في حق نفسه، كما مر.

(٢) ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده؛ لأنه ميت في حق غيره، فكيف يرث مع اعتباره ميتاً في حق غيره، فيوقف نصيبه من ميراث مورثه، ويوضع عند أمين للحفاظ. فإذا عاد حياً يدفع إليه، نحو رجل مات عن ابن مفقود وبنتين وللابن المفقود بنون وبنات فتعطي البنت نصف الميراث و يحفظ نصف الميراث للابن المفقود، فلو عاد حياً يدفع إليه ولو لم يعد حتى يمضي سبعون سنة وحكم القاضي بموته فيقسم ذلك النصف المحفوظ أثلاثاً، ثلث للأختين للمفقود والثلاثان على أولاد المفقود. ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط ذلك الوارث شيئاً. وإن كان معه وارث يحجب به حجب النقصان أعطى أقل النصيبين، ويوقف الباقي نحو رجل مات عن ابن مفقود وبنتين وابن الابن وبنات الابن فلو اعتبر المفقود حياً فيحرم ابن الابن وبنات الابن وتأخذ البنتان نصف الميراث ويوقف للابن المفقود أيضاً نصف الميراث. ولو اعتبر المفقود ميتاً فترث ابن الابن وبنات الابن ما بقي بعد إعطاء الثلثين للبنتين. صورة تقسيم الميراث هكذا:

مسئله ١٢

زيد		ابن مفقود على أنه حي	ابن الابن	بنات الابن
بنت	بنت	٦	محروم	
٣	٣			
				(٦)

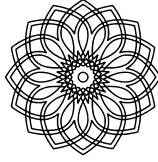
التقسيم المذكور قبل ظهور حال المفقود وقبل مضي سبعين سنة. وصورة التقسيم الآتية بعد مضي سبعين سنة والحكم بموته.

مسئله ١٢

زيد		ابن مفقود على أنه ميت	ابن الابن	بنات الابن
بنت	بنت	٤	٢	٢
٤	٤			
				(٨)

التدريب على درس المفقود

- س(١) عرف المفقود الشرعي وبيّن أحكامه الشرعية.
- س(٢) ما حكم المفقود في حق نفسه وفي حق غيره؟
- س(٣) من له حق التصرف في مال المفقود؟
- س(٤) بيّن ما هي الأقوال في الحكم بموته مع تعيين المفتي به عند الحنفية.
- س(٥) متى يفرق بين المفقود وبين امرأته في مذهب الإمام مالك مع شرح مذهبه؟
- س(٦) ما الحكم في تقسيم مال المفقود بين الورثة؟
- س(٧) ما الحكم في كون المفقود وارثاً من مورثه؟



كتاب الإباق

إذا أبق^(١) المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله وهو أربعون درهما، وإن رده^(٢) لأقل من ذلك فبحسابه،

الإباق: بكسر الهمزة لغة: الهرب. وشرعا: انطلاق الرقيق تمرّدًا، أي: خروجًا عن الطاعة. الأبق هو العبد الهارب الخارج عن طاعة مولاه. والضال وهو المملوك الذي ضل عن الطريق إلى منزل سيده بلا قصد.

حكم: أخذ الأبق أفضل إذا قدر عليه؛ لأنه إحياء له وإبقاء له على ملكه. وإن خاف ضياعه فأخذه فرض ويحرم أخذه لنفسه.

(١) إذا أبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله وهو أربعون درهما. أي: إذا أبق عبد لرجل فوجده أحد وأشهد على أنه أخذه ليرده إلى مولاه بسير ثلاثة أيام أو أكثر منها، فله على مولى العبد الأبق أربعون درهما على أجرة الرد استحسانًا، فيسحق الجعل إذا أشهد على أنه أخذه ليرده. وهذا عند التمكن من الإشهاد، وإلا فلا يشترط الإشهاد. أما إذا تمكّن من الإشهاد ولم يشهد فلا جعل له عند الرد. والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط والمعاهدة كما لا شيء له إذا رد شاة ضالة أو بهيمة ضالة أو عبدا ضالا. وجه الاستحسان أن الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- أجمعوا على أصل الجعل لقوله -عليه السلام: جعل الأبق أربعون درهما. ولكن اختلف الصحابة في مقدار الجعل فأوجب الحنفية أربعين درهما في مدة السفر. أما فيما دون مدة السفر أقل من الأربعين. ولو رد أمة ولها صبي رضيع، فله جعل واحد وهو أربعون درهما، ولو رد أمة ولها غلام قد قارب الحلم فله ثمانون درهما، أي: جعلان؛ لأن الإباق لا يثبت قبل الحلم، كذا في الفتح.

(٢) وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه. أي: إن رد العبد الأبق في أقل من مدة السفر فيعين الجعل بحساب مسافة السفر. قيل: يفوض إلى رأي الحاكم الشرعي وهو القاضي، وقيل: يعين لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلثه. وقيل يرضخ أي: يعطاه قليلا برأي الحاكم، أو يقدر باصطلاحهما وبه يفتى، كذا في الدر المختار. أما إذا لم يصطلحا على شيء فيعتبر رأي الحاكم، والله تعالى أعلم.

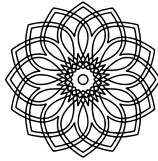
وإن كانت^(١) قيمته أقل من أربعين درهما قضي له بقيمته إلا درهما، وإن أبق^(٢) من الذي رده فلا شيء عليه ولا جعل له وينبغي^(٣) أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرد على صاحبه، فإن كان العبد^(٤) الآبق رهنا فالجعل على المرتهن.

(١) وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهما قضي له بقيمته إلا درهما. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى؛ لأن الجعل إنما شرع لمصلحة المالك فينقص من قيمته درهم لتحصل له الفائدة. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فقال: يجب له أربعون درهما؛ لأن التقدير بالأربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - أوجبوا الأربعين ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها.

(٢) وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه ولا جعل له؛ لأن العبد الآبق في يد الآخذ أمانة لكن هذا إذا أشهد الآخذ حين أخذه.

(٣) وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرد على صاحبه. حتى لو رده من لم يشهد عند الأخذ لا جعل له عند الإمام الأعظم ومحمد - رحمهما الله تعالى -؛ لأن ترك الإشهاد أمانة على أنه أخذه لنفسه أما الإمام أبو يوسف - رحمه الله تعالى - فقد أوجب الجعل أشهد أو لم يشهد، لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه.

(٤) فإن كان العبد الآبق رهنا فالجعل على المرتهن؛ لأن العبد إذا كان مرهونا ثم أبق، فكأنه فات من مالية المرتهن، فمن رده على المرتهن فقد أحیی مالية المرتهن فالجعل على المرتهن.



كتاب إحياء الموات

الموات^(١) ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان^(٢) منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف

الموات وحكمه.

الموات بفتح الميم وضمها على وزن سحاب وغراب، لغة: ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، وفي المغرب: هو الأرض الخراب. وشرعا: وهي أرض لم تكن ملكا لأحد ولم تكن من مرافق البلد، وكانت خارج البلد قربت منه أو بعدت، كذا في الجوهرة. أو هي أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام ليس لها مالك معين، مسلم أو ذمي.

حكمها: أي: حكم الأرض الموات ثبوت الملك فيها لمن أحيها بإذن الإمام لقوله -عليه السلام- "من أحيى أرضا ميتة فهي له". المراد بالإحياء التسبب للحياة النامية.

(١) الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة. فخرجت عنه الأرض التي لا يستغني عنها المسلمون بالكلية كأرض الملح وأرض فيها الخطب، لا تكونان من أراضي الموات. فالأراضي التي صارت غير منتفعة بها تكون من الموات سواء صارت غير منتفعة لانقطاع الماء عنها أو لغلبة الماء عليها أو لغلبة الرمال أو بكونها سبخة (شوريه)، كذا في رد المحتار.

(٢) فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات. هذا بيان شروط صحة كون الأرض مواتا، فما كان من الأراضي عاديا فهو موات لقوله -عليه السلام-: "عاديُّ الأرض لله ورسوله". العادي منسوب إلى قوم العاد كأنها خربت في عهد قوم العاد، كذا في رد المحتار. وكذا الأرض التي كانت مملوكة في دار الإسلام ولا يعرف له مالك معين مسلم أو ذمي، فهي موات. ومن شروط صحة كونها مواتا أن تكون بعيدة من البلد بحيث إذا وقف إنسان في أقصى البلد، فصاح لم يسمع الصوت فيه. وهذا في رواية النوادر، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف -رحمه الله تعالى-. أما في ظاهر الرواية لا يشترط بعدها من البلد بل يكفي لكونها مواتا صيرورتها غير منتفعة، وبه يفتى، كذا في الدر المختار والبحار.

له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات، ومن أحياء^(١) بإذن الإمام ملكه وإن أحياءه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يملكه، ويملك الذي^(٢) بالإحياء كما يملكه المسلم.

ومن حجر^(٣) أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره، ولا يجوز^(٤) إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ومن حفر بئراً^(٥) في برية فله حريمها،

(١) ومن أحياءه بإذن الإمام ملكه وإن أحياءه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يملكه. الفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى - لقوله - عليه السلام -: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، والمراد به في المباحات إلا أن الخطب والحشيش خص منه بالحديث، فبقي الباقي على الأصل. وحديثهما المستدل أعني ما روي في بيان الحكم، وهو: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" محمول على الإذن لقوم مخصوصين توفيقاً بين الحديثين. (٢) ويملك الذي بالإحياء كما يملك المسلم؛ لأن إحياء الأرض الميتة سبب الملك لكن يشترط لثبوت الملك فيها إذن الإمام قبل إحيائها عند الإمام الأعظم، وعليه الفتوى فيستوي فيه المسلم والذمي كما في سائر أسباب الملك، كذا في الهداية.

(٣) ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره. المراد من تحجير الأرض منع الأرض من الزراعة ومنع غيره عنها، أو وضع الأحجار حول الأرض تعليماً للحدود لئلا يشركهم فيها أحد، فذلك التحجير ليس بإحياء، فلو حجر أحد أرضاً ميتة ولم يزرعها ثلاث سنين، فالإمام دفع تلك الأرض إلى غيره لتحصيل المصلحة من العشر والخراج.

(٤) ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم. أي: لا يجوز إحياء الأرض التي قربت من أن تكون عامرة بل تترك تلك الأرض لرعي مواشي أهل القرية وتترك مطرحاً لحصائدهم، فلا تكون مواتاً لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر.

(٥) ومن حفر بئراً في برية فله حريمها. أي: من حفر بئراً في أرض موات بإذن الإمام، فله حريم البئر؛ لأن حفر البئر في أرض موات إحياءها. الحريم: ما هو حول الشيء من حقوقه ومرافقه.

فإن كان^(١) للعتن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت^(٢) للناضح فحريمها ستون ذراعاً، وإن كانت عينا^(٣) فحريمها خمس مائة ذراعاً، فمن حفر^(٤) بئراً في حريمها منع منه، وما ترك الفرات^(٥) و الدجلة و عدل عنه الماء فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه، وإن كان لا^(٦) يمكن عوده فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامراً يملكه من أحياءه بإذن الإمام. ومن كان له^(٧) نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة - رحمه

(١) فإن كان للعتن فحريمها أربعون ذراعاً. أي: إذا كانت البئر للعتن، أي: لمناخ الإبل حول البئر فحريم تلك البئر أربعون ذراعاً لقوله - عليه السلام -: من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته.

(٢) وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً. أي: إذا كانت البئر للناضح، أي: للبعير الذي يحمل عليه الماء للاستقاء، وقد يطول الرشاء ههنا، فيحتاج إلى زيادة قدر الحريم بخلاف بئر العتن فيها الاستقاء منها باليد، فلا حاجة إلى زيادة الحريم فوق الأربعين.

(٣) وإن كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراعاً؛ لأن العين يستخرج للزراعة، فلا بد فيه من موضع يجري فيه الماء، ومن حوض يجتمع فيه الماء، ومن نهر يجري فيه إلى المزرعة، فيتحقق الحاجة ههنا إلى زيادة قدر الحريم فقدره بخمس مائة ذراعاً من كل جانب.

(٤) فمن حفر بئراً في حريمها منع منه. فلا يجوز حفر بئر آخر لأحد في أرض موات في حدود حريم البئر السابقة كي لا يؤدي إلى تفويت حق صاحب البئر الأولى.

(٥) وما ترك الفرات و الدجلة و عدل عنه الماء فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه. لعدم استغناء العامة عنه.

(٦) وإن كان لا يمكن عوده فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامراً يملكه من أحياءه بإذن الإمام. أي: إذا لم يمكن عود ماء الفرات و الدجلة إلى ما عدل عنه، فالأرض الخالية عن الماء كالموات، فجاز إحياءها. ومن أحياءه بإذن الإمام يملكه لكن إذا لم يكن حريماً لعامراً.

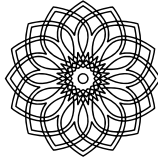
(٧) ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يكون البينة على ذلك؛ لأن القياس يقتضي أن يكون للحافر موضع الحفر فقط، والحريم غير موضع الحفر. أما في حفر البئر فقد عرف بالأثر دخول حريمها في ملك الحافر، وإلا أن القياس

الله تعالى- إلا أن يكون البينة على ذلك، وعندهما^(١) له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

يأباه ههنا أيضا، وعلى أن النهر يمكن الانتفاع به بدون الحريم بخلاف البئر، لا يمكن الانتفاع بها إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم، فتعذر إلحاق النهر بالبئر. رجع صاحب الهداية قول الإمام الأعظم.

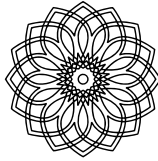
(١) وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه. أي: عند الإمام أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى- من حفر نهراً في ملك غيره بإذن صاحب الأرض، فله مسناة (بتشديد النون مع ضم الميم) أي: الجدران على شواطئ النهر لحبس الماء عن جريانه؛ لأن النهر لا ينتفع به بدون المسناة لحاجته إلى المشي لتسييل الماء، ولا يمكن المشي عادة في بطن النهر، ولحاجته إلى إلقاء الطين بعد حفره، ولا يمكن التراب إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له مسناة، وهي حريم النهر اعتباراً بالبئر.

بعد ما اتفقا على أن له مسناة النهر اختلفاً في قدر المسناة، فقدره الإمام محمد بعرض النهر، والإمام أبو يوسف قدره بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى، قهستاني، كذا في الدر المختار.



التدريب على درس الإباق وإحياء الموات

- س(١) عرف الإباق مع بيان الفرق بين الآبق والضال في التعريف والحكم.
- س(٢) إن رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام فما يعطى للراد؟
- س(٣) إن كان الآبق رهنا فالجعل على الراهن أم على المرتهن؟
- س(٤) بيّن ما هو الموات وما الحكم بعد تحقق الموات.
- س(٥) بيّن ما الحكم فيما يأتي مع التعليل.
- (الف)- فما كان عاديا لا مالك له.
- (ب)- إن أحياه بغير إذن الإمام.
- (ج)- من حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين.
- س(٦) عيّن حريم ما يأتي مع التعليل.
- بئر العطن، بئر ناضح، عين.
- س(٧) بيّن حكم ما ترك الفرات والدجلة ونحوهما وعدل عنه الماء.
- س(٨) بيّن حكم من كان له نهر في أرض غيره.



كتاب المأذون

إذا أذن^(١) المولى لعبده في التجارة إذنا عاما، جاز تصرفه في سائر التجارات وله أن يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن، وإن أذن له^(٢) في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها، فإذا أذن^(٣) له في شيء بعينه فليس بمأذون، وإقرار المأذون^(٤) بالديون والغصوب جائز، وليس له^(٥) أن يتزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه،

المأذون: تعريفه وحكمه.

المأذون: مأخوذ من الإذن، وهو الإعلام لغة. وشرعا: هو فك الحجر في التجارة وإسقاط الحق. وعند زفر والشافعي هو توكيل وإناة. حكمه: أن يتصرف العبد المأذون لنفسه بأهليته.

(١) إذا أذن المولى لعبده إذنا عاما، جاز تصرفه في سائر التجارات وله أن يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن؛ لأن البيع والشراء والرهن والاسترهان كلها من أنواع التجارة، فلما أذن له المولى في التجارة، فيتصرف في ما بدا له من أنواع الأعيان. وكذا لو باع أو اشترى بالغبن اليسير جاز لتعذر الاحتراز عنه، وكذا بالغبن الفاحش أيضا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - خلافا لهما.

(٢) وإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها. وكذا لو أذن له يوما أو شهرا صار مأذونا مطلقا؛ لأن الإذن فك الحجر وإسقاط، والإسقاط لا يتوقت ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عمّ إذنه في الأنواع كلها، كذا في الدر المختار.

(٣) فإذا أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون؛ لأنه استخدام مثل أن يأمره بشراء ثوب للكسوة أو طعام رزقا لأهله. وهذا: لأنه لو صار مأذونا بمثل هذا ينسد عليه باب الاستخدام.

(٤) وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز؛ لأن الإقرار من توابع التجارة إذ لو لم يصح لاجتناب الناس عن مبايعته ومعاملته.

(٥) وليس له أن يتزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه؛ لأن التزوج والمكاتب والإعتاق والهبة ليست من أنواع التجارة، ولا من توابعها، ولكن إهداء اليسير من الطعام والتضييف يجوز له؛ لأنهما من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين.

وديونه^(١) متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل^(٢) من ديونه شيء طولب به بعد الحرية، وإن حجر^(٣) عليه لم يصير محجورا حتى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات^(٤) المولى أو جُنُّ أو لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه.

ولو أبق^(٥) العبد المأذون صار محجورا عليه، وإذا حجر^(٦) عليه فأقراره جائز

(١) وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالحصص. أي: الديون التي أخذها المأذون في باب التجارة تتعلق تلك الديون برقبته، فإن عجز عن أدائها يباع للغرماء، ويقسم ثمنه بين الغرماء على نسبة حصص الديون. أما إذا أدى المولى جميع ديونه، فهو بريء ولا يباع في الديون.

(٢) فإن فضل من ديونه شيء طولب به بعد الحرية؛ لأن الدين تقرر عليه فما لم يوف يتقرر عليه، ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري، كذا في الهداية.

(٣) وإن حجر عليه لم يصير محجورا حتى يظهر الحجر بين أهل السوق. أي: بعد إعطاء الإذن في التجارة للعبد لا يقع الحجر عليه، فلو حجر عليه لم ينحجر؛ لأن الناس صاروا معتقدين جواز التصرف معه والمدابنة له، فلا يرتفع إذنه إلا بعلم أكثر أهل السوق، فلو علم حجره بعد الإذن، لا يعتبر حجره بعلم رجل أو رجلين.

(٤) فإن مات المولى أو جُنُّ أو لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه؛ لأن الإذن يسقط بالموت، وكذا بالجنون إذا كان مطبقا. وهو امتداد الجنون شهرا أو أكثر منه في ما يفتى به. وكذا يسقط إذن العبد بلحوقه بدار الحرب مرتدا إن حكم الإمام بلحوقه، وبدون حكم الإمام لا يكون لحوقه بدار الحرب مرتدا كالموت عندنا، ولما سقط إذن العبد بتلك الأمور صار محجورا عليه.

(٥) ولو أبق العبد المأذون صار محجورا عليه؛ لأن الإباق حجر دلالة، فلو عاد من الإباق لم يعد الإذن على الصحيح. أما الإمام الشافعي فعنده لا يسقط الإذن بالإباق، فيبقى مأذونا بعد الإباق أيضا.

(٦) وإذا حجر عليه فأقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقالوا: لا يصح إقراره. أي: يجوز إقرار المحجور عليه فيما في يده من المال كإقراره في أن هذا

فيما في يده من المال عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: لا يصح إقراره، وإذا لزمته^(١) ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده، فإن أعتق^(٢) عبده لم تعتق عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يملك ما في يده. وإذا باع^(٣) عبد مأذون من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز، وإن باع بنقصان لم يجز، وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع، فإن سلمه^(٤) إليه قبل قبض

الشيء وديعة عندي لفلان، أو في أن هذا الشيء غصبته من فلان، أو أنه يقر بدين عليه. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - خلافاً لهما؛ فإن إقرار المحجور عليه ليس بصحيح عندهما، وهو القياس، والفتوى على قول الإمام - عليه رحمة المنعم -، كذا في الدر المختار وردالمحتار والبحار.

(١) وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده. أي: إذا لزم المأذون

ديون أحاطته بماله ورقبته، فلم يملك سيده ما في يده بل يؤدي به ديونه.

(٢) فإن أعتق عبده لم تعتق عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا - رحمهما الله

تعالى -: يملك ما في يده. أي: إذا لزم المأذون ديون محيطة بماله ورقبته فلم يملك سيده ما في يده، فلو أعتق سيد المأذون المذكور عبده لم يعتق عبد من كسب المأذون بتحرير مولاه عند أبي حنيفة؛ لأن ملك المولى إنما يثبت خلافة ونيابة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه، كذا في الهداية وردالمحتار. أما عندهما فيملك المولى ما في يد المأذون المذكور؛ لأنه وجد سبب الملك في كسبه، وهو ملك رقبته، ولهذا يملك المولى إعتاق عبده المأذون، فيقع العتق بتحرير مولاه، وعليه قيمة العبد الذي أعتقه لتؤدي بها ديون المأذون. وهذا إذا كان المولى موسراً، أما إذا كان معسراً فللغرماء أن يضموا العبد المعتق ثم يرجع العبد المعتق على المولى، كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز، وإن باع بنقصان لم يجز، وإن

باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز البيع؛ لأن العبد المأذون إذا باع شيئاً من المولى بأقل من مثل القيمة صار متهماً ويعتبر أنه سهل بنقصان القيمة في حق مولاه؛ لأن المأذون يبقى تحت رقبته بخلاف المولى؛ فإنه أجنبي عن كسب عبده المأذون الذي أحاط به دين، فلا تهمة في هذا البيع بتسهيل القيمة.

(٤) فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن. أي: إن سلم المولى المبيع إلى عبده

الثلث بطل الثمن.

وإن أمسكه^(١) في يده حتى يستوفي الثمن جاز، وإن أعتق^(٢) المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى ضامن بقيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب به المعتق، وإذا ولدت^(٣) المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها، وإن أذن ولي^(٤) الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء.

المأذون قبل قبض الثمن بطل الثمن، أي: بطل تسليم الثمن ومطالبته؛ لأن الثمن إذا أخره المولى صار ديناً للمولى على عبده المأذون، والمولى لا يثبت له دين على عبده، وإذا بطل الثمن صار كأنه باعه بلا ثمن، فلا يجوز ذلك البيع؛ لأن البيع بلا ثمن لا يجوز، فللمولى أن يسترد المبيع من العبد المأذون.

(١) وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز. أي: إن أمسك المولى المبيع حتى يأخذ ثمنه جاز؛ لأن له حق حبس المبيع كما كان لكل بائع.

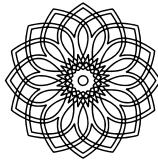
(٢) وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى ضامن بقيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب به المعتق؛ لأن ملك رقبته باق وقائم فعتقه جائز، أما تضمين المولى بقيمة العبد للغرماء؛ فلأنه أتلف ما تعلق به حق الغرماء بإعتاقه، ولم يتلف أكثر من قيمته فالضمان بقيمته فقط، وما بقي من الديون فيطالب به العبد المعتق.

(٣) وإذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها. أي: الأمة المأذونة في التجارة إذا ولدت من مولاهما فذلك الاستيلاء من المولى يقتضي أن يحصنها عادة فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات، فكان حجراً دلالة، والإذن الصريح ابتداء لا ينافي الحجر دلالة.

(٤) وإن أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء. اعلم أن العقود التي تتردد بين نفع و ضرر كالبيع والشراء تتوقف على إذن الولي حتى لو بلغ الخبر إليه فأجازه جاز. ونفذ، فلو أذن ولي الصبي له إذناً عاماً في التجارة، فينفذ بدون حاجة إلى إذن جديد. أما تصرف الصبي إن كان نافعاً محضاً فيصح بلا إذن وليه كالإسلام وقبول الهبة، وإن كان ضاراً فلا يصح وإن أذن وليه كالطلاق والعتاق والصدقة والقرض. والمعتوه كالصبي في كل أحكامه.

التدريب على درس كتاب المأذون

- س(١) عرف المأذون وبيّن حكمه.
- س(٢) بيّن أحكام ما يأتي.
- (ألف)- أذن له في نوع من التجارة.
- (ب)- أذن له في شيء بعينه.
- (ج)- أذن له في التزوج مع مملوكه.
- (د)- أهدى المأذون طعاما يسيرا.
- س(٣) اشرح ما يأتي بالعبارة الواضحة.
- (ألف)- ليس له أن يتزوج مماليكه ولا أن يكتابه .
- (ب)- ديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى.
- (ج)- إن حجر عليه لم يصير محجورا عليه حتى يظهر بين أهل السوق.
- س(٤) بيّن متى يسقط إذن المولى ويصير العبد محجورا عليه؟
- س(٥) بيّن ما هو الخلاف في جواز إقرار المحجور عليه، وما هو المفتى به عندكم.
- س(٦) اشرح ما يأتي.
- ❖ فإن سلم المولى المبيع إلى العبد المأذون قبل قبض الثمن بطل الثمن.
 - ❖ إن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون.
 - ❖ إذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك حجر عليها.



كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة^(١) - رحمه الله تعالى -: المزارعة بالثلث والرابع باطلة، وقال^(٢): جائزة، وهي عندهما^(٣) على أربعة أوجه إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة، وإن كانت^(٤) الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لآخر

المزارعة: تعريفه وحكمه.

المزارعة: هي مفاعلة من الزرع وهو الإنبات لغة. وفي الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المحاقلة والمخابرة.

اركان المزارعة: أربعة: أرض وبذر وعمل وبقر.

حكمها: أنها لا تصح عند الإمام لأنها كقفيز الطحان، ومعنى قفيز الطحان استئجار ببعض ما يخرج من عمله، وقد نهى النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - عنه، وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها.

(١) قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: المزارعة بالثلث والرابع باطلة؛ لكونها بمعنى قفيز

الطحان، ومعناه قد مر آنفاً.

(٢) وقالوا: جائزة، هي عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - جائزة للحاجة الشرعية

وهي أن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به، والقادر على العمل لا يجد أرضاً ولا يجد ما يعمل به فمست الحاجة إلى جواز المزارعة. وقياساً على المضاربة؛ لأنها أيضاً عقد شركة بين المال والعمل، ولما روي عن ابن عمر أن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع. والفتوى على قولهما.

(٣) وهي عندهما على أربعة أوجه إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد

جازت المزارعة؛ لأن هذا الوجه أصل المزارعة، وهو استئجار للعامل ببعض الخارج. وهذا هو الوجه الأول من الجواز.

(٤) وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لآخر جازت المزارعة. هذا هو الوجه

الثاني من الجواز، وأما جوازه فلأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج، كما إذا استأجرها

جازت المزارعة، وإن كانت الأرض^(١) والبذر والبقر لواحدٍ والعمل من الآخر جازت،
وإن كانت الأرض والبقر لواحد^(٢) والبذر والعمل لواحد فهي باطلة.
ولا تصح^(٣) المزارعة إلا على مدة معلومة وأن يكون الخارج بينهما مشاعاً

بدراهم معلومة.

(١) وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت. هذا هو الوجه الثالث من الجواز، وأما جوازه؛ فلأنه استأجر للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته أو طياناً ليطين بمره. والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة هو بالأردية (بهاوژي). هو آلة صغيرة للزراعة.

(٢) وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة. هذا هو الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية، وكذا إذا كان البقر والبذر لواحد والأرض والعمل لآخر، وكذا إذا كان البقر لواحد والأرض والبذر والعمل لآخر، وكذا إذا كان البذر لواحد والباقي للثالث لواحد، فهذه الوجوه الأربعة كلها باطلة. أما بطلان الأول من الأربعة الباطلة؛ فلأن البقر ههنا مستأجر ببعض الخارج، واستأجر البقر ببعض الخارج لا يجوز، وبطلان الثلاثة من البواطل؛ فلأنها كلها تنعقد شركة، وإجارة على منفعة البقر والبذر، وهي لا تجوز وأما إذا انعقدت المزارعة إجارة على منفعة الأرض أو العامل وتم شركة فجازت على خلاف القياس، لورود الأثر في الإجارة على منفعة الأرض، وهو أثر عبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهما - وهو قوله: كنا نحابر ولا نرى بذلك بأساً، وفي الإجارة على منفعة العامل معاملة النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - مع أهل خيبر. ولثبوت التعامل أيضاً فيهما بخلاف ما في إجارة البقر ببعض الخارج وفي البذر لم يرد بهما الشرع ولم يجر فيهما التعامل، كذا في فتح القدير. فإن شئت التفصيل فطالعه. وعلى منفعة غيرهما فلم تجز، هذا هو الضابط في جواز المزارعة وفسادها. وقد جمع صاحب رد المحتار هذه البواطل الأربعة في بيت فقال: والبذر مع بقر أو لا كذا بقر، لا غير أو مع أرض أربع بطلت.

شروط صحة المزارعة

[١]- كون العاقدین عاقلین بالغین حرین. [٢]- كون الأرض نامية للزراعة. [٣]- كون أرض الزراعة معلومة. [٤]- كون الأرض مفوضة إلى المزارع، أي: التخلية بين الأرض والعامل.

فإن شرطاً لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة، وكذلك إذا شرطاً^(١) ما على الماذيانا والسواقي، وإذا^(٢) صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل، وإذا فسدت^(٣) المزارعة فالخارج لصاحب البذر فإن كان

[٥]- بيان مدة المزارعة. [٦]- بيان من يعطي البذر أو يعمل على العرف إن كان [٧]- وأن يكون الخارج مشتركاً أي: جزءاً شائعاً مع تعيينه بالثلث أو الربع ونحوهما.

(٣) ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة وأن يكون الخارج بينهما مشاعاً فإن شرطاً لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة. هذا بيان شرط صحتها. الأول: هو التأقيت أي: بيان المدة المعلومة. والثاني أن يكون الخارج بينهما جزءاً شائعاً فكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها. (١) وكذلك إذا شرطاً ما على الماذيانا والسواقي. الماذيانا: اسم فارسي عجمي معناها موضع أصغر من النهر (وريا) وأعظم من الجدول (ناله) والسواقي جمع ساقية وهي أعظم من الجدول وأصغر من النهر فكلاهما مترادفان. فلو شرط أحد ما يخرج على الماذيانا والسواقي بطل الشرط؛ لجواز أن لا ينبت عليها شيء فيؤدي هذا الشرط إلى قطع الشركة وهو يفسد المزارعة. وكذا إذا شرط لأحدهما التبن ولأحدهما الحب، فهذا أيضاً يؤدي إلى قطع الشركة.

(٢) وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل؛ لأن للعامل جزءاً شائعاً مما أخرجت الأرض، وإذا لم تخرج شيئاً فلا شيء؛ لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج، وإن كانت إجارة فالأجر له مسمى، والمسمى ما أخرجت الأرض. وهو ههنا لا شيء، فلا يستحق شيئاً بخلاف ما إذا فسدت؛ لأن أجر المثل في الذمة، ولا تفوت الذمة بعدم الخارج كما يجب أجر المثل في الإجارة الفاسدة.

(٣) وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج. وقد مر أن المزارعة الفاسدة كالإجارة الفاسدة، فللعامل أجر مثله ولا يزداد على مقدار المشروط من الخارج إذا كان البذر من قبل رب الأرض، ونماء الأرض كله لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه، واستحقاق العامل بالتسمية، وقد فسدت. فيتعين له أجر المثل لكن لا يعطى زائداً على مقدار المشروط من الخارج عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى -. أما عند الإمام محمد - رحمه الله تعالى - فيعطى أجر المثل

البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج وقال محمد - رحمه الله تعالى -: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وإن كان البذر^(١) من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها، وإذا عقدت^(٢) المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه،^(٣) وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل، وإذا مات^(٤) أحد المتعاقدين بطلت المزارعة، وإذا انقضت^(٥) مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد

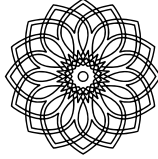
بالغاً ما بلغ، أي: ما يعطى في مثل ذلك العمل سواء كان أكثر من مقدار المشروط من الخارج أو أقل منه. وهذا هو الأصل في الإجارة الفاسدة، فينبغي أن يفتى بقول الإمام محمد - رحمه الله تعالى - والله تعالى أعلم.

- (١) وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها؛ لأن العامل قد حصل منفعة الأرض بعقد فاسد، فيعطى صاحب الأرض أجر مثل تلك الأرض عند الشيخين - رضي الله تعالى عنهما - . وعند محمد - رحمه الله تعالى - يعطى ما يعطى بعد استعمال مثل تلك الأرض.
- (٢) وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه؛ لأن في إلقاء البذر ضرراً لصاحب البذر فله أن يمتنع عنه، كما إذا استأجر صاحب دار لهدم جدرانها أجييراً فامتنع صاحب الدار عن هدمها؛ لأنه يمكن أن يلحقه ضرر بعدم الجدران.
- (٣) وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه ليس له ضرر فيلزومه الوفاء بالعقد، إلا إذا كان به عذر يفسخ به الإجارة، فيفسخ به المزارعة كلحوق العذر المانع عن العمل.
- (٤) وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة. أي: إذا مات قبل عمل الزراعة؛ لأن المزارعة نوع إجارة فتبطل بموت أحدهما كما تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين.
- (٥) وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصده والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما. إذ لو انفسخ عقد المزارعة بإنقضاء مدتها قبل إدراك الزرع يلحق ضرر بأحدهما، فكان إبقاء العقد أولى إلى أن يدرك الزرع، ويكون العمل عليهما، وبنفقة المزارعة على قدر حقوقها في الخارج.

والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد^(١) والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه^(٢) في المزارعة على العامل فسدت.

(١) وأجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص. الرفاع بفتح الراء المهملة، هو إيصال الزرع المحصود إلى موضع يداس فيه يقال لذلك الموضع البيدر، بفتح الباء الموحدة والذال المهملة. والتذرية بفتح التاء وسكون الذال المعجمة وكسر الراء المهملة، هو إلقاء الزرعة المدوسة في الهواء.

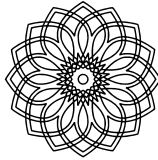
(٢) فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت. أي: إن شرطاً أجرة الحصاد والدياس وغيرهما على العامل فسدت المزارعة.



أسئلة التدريب

- س(١) عرف المزارعة واذكر شروط صحتها.
- س(٢) بيّن ما هو الخلاف في المزارعة؟ عليك ذكر أدلة الفريقين.
- س(٣) اذكر وجوه المزارعة كلها صحيحة كانت أو باطلة.
- س(٤) ما الحكم في ما يأتي بيّنه مع التعليل والاستدلال.
- (ألف)- كانت الأرض والبقر لواحد والباقي لآخر.
- (ب)- صحت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئاً.
- (ج)- فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الأرض.
- (د)- فسدت المزارعة والبذر من العامل.
- س(٥) ضع علامة (✓) أو (x) ثم صحح الخطأ فيما يأتي.
- (ألف)- عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل أجبره الحاكم على العمل.
- (ب)- انقضت المدة قبل أن يدرك الزرع كان على المزارع أجر مثل نصيبه.
- (ج)- شرطاً أجره المزارعة على صاحب الأرض صحت.
- س(٦) اشرح ما يأتي.

البيدر الماذاينات السواقي الرفاع
التذرية.



كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة^(١) - رحمه الله تعالى - : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة، وقال^(٢) :

المساقاة: تعريفها وحكمها.

المساقاة: لغة: مفاعلة من السقي. وشرعا: استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها، أو معاودة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره. ويقال لها المعاملة أيضا.

حكمها: أنها باطلة عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لكونها بمعنى قفيز الطحان، وقد نهى عنه رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - . وأنها جائزة بشرط وقيود عندهما، - رحمهما الله تعالى -، والفتوى على قولهما - رحمهما الله تعالى .

(١) قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة. لكونها بمعنى قفيز

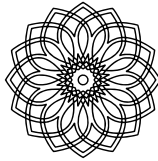
الطحان، وقد مر ما استدل به الإمام على عدم جوازه في مبحث المزارعة.

(٢) وقالوا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وُسْمِي جزء من الثمرة مشاعا. اعلموا أن المساقاة

كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا، إلا في أربعة أشياء. وهي أن المساقاة عقد لازم حتمي، فلو امتنع أحدهما يجبر عليه، بخلاف المزارعة لا يجبر فيها إذا امتنع أحدهما قبل عمل الزراعة. والثاني: أنها إذا انقضت مدة المساقاة والثمر لم يدرك يترك بلا أجر، بخلاف المزارعة، فيها أن الزرع إذا لم يدرك يترك بأجر المثل. والثالث: أن المساقاة إذا استحققت الأشجار أي: إذا ثبت أنها لغير العاقد فيرجع العامل على العاقد بأجر مثله، بخلاف المزارعة، يرجع فيها بقيمة الزرع على العاقد إذا استحققت الأرض لغير العاقد. والرابع: أن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة إن علمت المدة، وعليه الفتوى استحسانا للعلم بوقته عادة، بخلاف المزارعة يشترط بيان المدة فيها؛ لأنه إن قدم في إلقاء البذر يتقدم حصاده، وإن أخر يتأخر؛ لأنه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا، بخلاف المساقاة؛ لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم فلما يتفاوت، فلا يشترط بيان المدة فيها إن علمت لا مطلقا، وإن لم تعلم المدة فلا بد من بيانها فيها أيضا، كذا في رد المحتار.

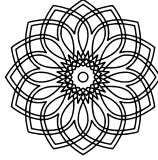
جائزة إذا ذكر امدة معلومة وسُمي جزء من الثمرة مشاعا، وتجاوز المساقاة^(١) في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، فإن دفع^(٢) نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة^(٣) فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة^(٤) بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

- (١) وتجاوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان. وكذا في جميع البقول التي تبقى سنة أو أكثر منها. و أما التي لا تبقى سنة بل تفني قبل مضي سنة فلا تصح فيها المساقاة. كذا في البهار. هذا عند الحنفية. أما عند الشافعية فيجوز في النخيل والكرم فقط؛ لأن جوازها بالأثر وهو حديث خبير. وعندنا جوازها للحاجة وقد عمّت. وحديث خبير لا يخصها؛ لأن أهل خبير يعملون في الأشجار والرطاب أيضا، كذا في الهداية.
- (٢) فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز؛ لعدم الحاجة الى عمل المساقاة بعد تناهي الثمرات وإدراكها.
- (٣) وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله؛ لأن المساقاة كالإجارة، فكما يجب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة تجب ههنا أيضا إذا فسدت.
- (٤) وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة. أما الأعذار التي تفسخ بها المساقاة، فمنها مرض يمنع عن العمل، ومنها كون العامل سارقا يخاف منه سرقة الثمرات وغيرها.



التدريب

- س(١) بيّن ما هو الفرق بين المزارعة والمعاملة شروطاً؟
- س(٢) عرف المساقاة وبيّن الأحكام فيما يأتي.
- (ألف)- سمى أحدهما جزءاً غير مشاع في المساقاة.
- (ب)- الثمرات قد انتهت ثم عقدا المساقاة.
- (ج)- المساقاة فسدت بعد أن تنعقد.
- س(٣) متى تفسد المساقاة ومتى تفسخ؟
- س(٤) بيّن لم يشترط بيان المدة في المساقاة؟



كتاب النكاح

النكاح^(١) ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي أو يعبر

النكاح: تعريفه وحكمه وأركانه.

النكاح: لغة: هو الضم والجمع، وشرعا: هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة على شرط أن لا يكون مانع شرعي عنه.

حكمه: أنه مندوب إليه، عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. (سورة النساء، الآية: ٣) وبالسنة قال -عليه الصلاة والسلام-: تناكحوا تكثروا؛ فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة. وعلى شرعيته إجماع الأمة. والقياس فيه مصلحة بقاء نسل آدم -عليه السلام، ومنع النفس عن الزنا على سبيل الاحتمال، وتحصيل الثواب بالولد المحتمل الذي يعبد الله ويوحده.

أركانه الإيجاب والقبول: ركن الشيء ما يوجد به الشيء، فالعقد يوجد بهما.

أقسامه: [١] سنة في حالة الاعتدال [٢] وأوجب في حالة خوف الوقوع في الزنا [٣] مكروه تحريما إذا خاف عدم الوفاء بنفقة المرأة وما لا بد من الجماع وغيره [٤] حرام إذا تيقن عدم الوفاء بما لا بد في النكاح بعده، كذا في الدر المختار.

ألفاظ النكاح: النكاح: والتزويج، والهبة، والصدقة، والتملك، والبيع والشراء. كل ما ذكر من الكلمات يفيد الملك؛ وأنه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة. والحاصل أن كل لفظ يصلح لتمليك الأعيان مطلقا ينعقد به النكاح.

ما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد

(١) النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي أو يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول: زوجني فيقول: زوجتك. انعقاد النكاح بالألفاظ الماضية مع أنها لا تدل على حدوث أمر في الحال، وعقد النكاح يقتضي حدوث أمر في الحال، فمست الحاجة إلى الفاظ تدل على حدوث أمر في الحال، وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث الأمر في الحال صراحة، فاستعيرت كلمات الماضي للإنشاء، أي: لإنشاء أمر في الحال دفعا للحاجة. أما

بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول: زوجتي فيقول: زوجتك. ولا ينعقد^(١) نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين، أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف، فإن تزوج^(٢)

المضارع فليس دلالة على حدوث أمر في الحال صراحة لاحتمال أن يراد به الاستقبال. أما انعقاد النكاح بلفظ الماضي من أحد ومن الآخر بالمستقبل مثل أن يقول: زوجني، هذا صيغة المستقبل، ويقول في جوابه: زوجتك، وهذا لفظ الماضي، فالقياس أن لا ينعقد بهما النكاح؛ لأن صيغة المستقبل وعدل لا إحداث أمر في الحال، فأجيب بأن انعقاد النكاح ليس بصيغة المستقبل، وهي ههنا توكيل فقط، وإنعقاد النكاح ههنا بصيغة زوجتك الصادرة من الوكيل وهي تتضمن الإيجاب والقبول كليهما؛ لأن الشخص الواحد في باب النكاح يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع لا يتولى الواحد طرفي العقد في البيع، وإلا يصير الواحد مطالبًا ومطالبًا، وفيه تعطيل الحقوق. أما في النكاح فالحقوق كلها ترجع إلى المؤكل لا إلى الوكيل، فلا يلزم تعطيل الحقوق فيه.

شروط صحة انعقاد النكاح

(١) ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين، أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف. اعلموا أن لانعقاد النكاح شروطا عديدة، ومنها: العقل والبلوغ، فلو تزوج المجنون أو الصبي الذي لا يعقل لا ينعقد النكاح. ومنها: حضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين سامعين كلمات الإيجاب والقبول معا. و ينعقد النكاح بشهادة العميان والفسقة والمحدودين في قذف، ولكن لا يثبت النكاح بشهادتهما حين ينكره أحد الزوجين، كذا في الدر المختار.

(٢) فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى-. وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين. الفتوى على قول الشيخين -رحمهما الله تعالى- أي: صح نكاح مسلم مع ذمية كتابية بشهادة ذميين، ولو كان الشاهد الذمي مخالفا لمذهب الذمية مثل أن تكون المرأة الذمية نصرانية والشاهد الذمي يهوديا. أما لو جحد المسلم لا يثبت النكاح بشهادة الذميين عندهما أيضا.

فرع: لو تزوج مسلم أو مسلمة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يصح النكاح؛ لأن الشهادة

مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد - رحمه الله تعالى -: لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين.

ولا يحل^(١) للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنت أخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنت أخيه ولا بأمة^(٢) امرأته التي دخل بابنتها أو لم يدخل ولا ببنت^(٣) امرأته

المشروطة في النكاح مطلوبة مع حضور الجسم، ولا يتصور في ذات الله الحضور مع الجسم، وأما حضوره - صلى الله تعالى عليه وسلم - فهو روحانية لا جسمانية، والله تعالى أعلم بالصواب.

وهل يكفر من تزوج بشهادة الله ورسوله، قال في التتارخانية: يكفر لأنه اعتقد أن رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - عالم الغيب، ولكن ذكر في الملتقط أنه لا يكفر؛ لأن الأشياء تعرض على روح النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - وأن الرسل يعرفون بعض الغيب. قال تعالى: ﴿عَلِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا﴾ إِلَّا مَن ارْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ ﴿﴾. (سورة الجن، الآية: ٢٦، ٢٧) وقال العلامة الشامي: قلت بل ذكروا في كتب العقائد أن من جملة كرامات الأوليا الاطلاع على بعض المغيبات، وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الإظهار بلا واسطة. (رد المحتار المحرمات: أسباب التحريم أنواع: قرابة، مصاهرة، رضاع، جمع، ملك، شرك، إدخال أمة على حرة، التطلق ثلاثا، تعلق حق الغير بنكاح أو عدة.

(١) ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنت أخته ولا بعمته ولا بخالته ولا ببنت أخيه.

والحكمة في تحريم النكاح معها تعظيم القرائب، وصونها عن الاستخفاف يجعلهن فراشا.

(٢) ولا بأمة امرأته التي دخل بابنتها أو لم يدخل. لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾.

(سورة النساء، الآية: ٢٣) من غير قيد دخول.

(٣) ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره. وكذلك بنت

الربيبة وأولادها. الربيبة بنت الزوجة من رجل آخر، وسميت الربيبة لقيام زوج أمها بتربيتها. وهنا ثبت قيد الدخول بالنصب في قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٣) وذكر الحجور في الآية اتفاقي خرج مخرج العادة، لا للشرط.

التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره ولا بامرأة^(١) أبيه ولا أجداده ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، ولا بأمه^(٢) من الرضاعة ولا بأخيه من الرضاعة، ولا يجمع^(٣) بين الأختين بنكاح ولا بملك يمين وطئا، ولا يجمع^(٤) بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها. ولا يجمع بين امرأتين^(٥) لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس^(٦)

(١) ولا بامرأة أبيه ولا أجداده ولا بامرأة ابنه وبني أولاده. لا يشترط الدخول في امرأة الأب والأجداد، ولا في امرأة الابن ولا في نساء بني أولاده، فيحرم النكاح مطلقا معهن، لقوله تعالى: ﴿لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (سورة النساء، الآية: ٢٢) وقال تعالى في حرمة نساء الأبناء وأولادهم: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ (سورة النساء، الآية: ٢٣) وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال امرأة الإبن من الرضاعة.

(٢) ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخيه من الرضاعة. لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّن الرِّضَاعَةِ﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٣) ولقوله -عليه السلام-: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

(٣) ولا يجمع بين الأختين بنكاح ولا بملك يمين وطئا. أي: حرم الجمع بين المحارم نكاحا وعدة ولو من طلاق بائن، وحرم الجمع بينها وطئا بملك يمين.

(٤) ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها. لقوله -عليه السلام-: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها. وهذا خبر مشهور رواه الإمام مسلم وابن حبان في صحيحهما، وتجاوز به الزيادة على الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٤) بعد ذكر المحرمات.

(٥) ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى. فإن الجمع بينهما حرام لإفضائه إلى قطع الرحم لوقوع الشاجر عادة بين الضرتين، والدليل على اعتباره ما رواه الطبراني وهو قوله -صلى الله تعالى عليه وسلم-: "فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامكم".

(٦) ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل؛ لأنه لا قرابة ولا رضاع بينهما، ولكن لو فرضت ابنة زوج ذكرا فلا يجوز له أن يتزوج بالأخرى، فكيف يجمع بينهما، أوجب عن

بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل. ومن زنى^(١) بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها. وإذا طلق الرجل^(٢) امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها، ولا يجوز للموالي^(٣) أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها، ويجوز^(٤) تزويج

هذا الإيراد بأن لو فرضت المرأة ذكراً يجوز له أن يتزوج بالأخرى فلم توجد الحرمة من الجانبين، فيجوز الجمع بينهما. والأصل فيه أن الحرمة وجدت من الجانبين بعد فرض إحداهما ذكراً.

(١) ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها. أي: أم المزنية وبتتها محرمتان على الزاني بحرمة المصاهرة؛ لأن الوطئ سبب الجزئية حراماً كان أو حلالاً، والسبب يقام مقام المسبب احتياطاً في مواقع الحرمة. والاستمتاع بالجزء حرام. هذا عندنا. أما عند الشافعي فعنده لم تحرم على الزاني أم المزنية وبتتها؛ لأن الزنا محظور شرعي فلا تنال به نعمة المصاهرة. نحن نقول: إن الوطئ الحرام محرم بحرمة المصاهرة من حيث إنه سبب الجزئية لا من حيث إنه زنا. والله تعالى أعلم.

(٢) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها. وكذا الحكم في عدة الطلاق الرجعي أيضاً؛ لأن نكاح المطلقة في العدة قائم و باق من وجه لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع عن الخروج من البيت وثبوت نسب المتولد قبل سنتين من الزوج المطلق.

(٣) ولا يجوز للموالي أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها. لئلا تجتمع المالكية والمملوكية في شخص واحد، ولكن المتأخرين من الفقهاء قالوا في هذا الزمان الأولى أن يتزوج جارية نفسه احتياطاً حتى لو كانت حرة كان الوطئ حلالاً بحكم النكاح، كذا في الهندية. وفي الدر المختار لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً. وينبغي أن يعلم أن هذا النكاح ليس بنكاح حقيقة، ولهذا لا يترتب عليه أثر النكاح، فلا يجب به مهر ولا يترتب عليه الطلاق.

(٤) ويجوز تزويج الكتابيات. لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾. (سورة المائدة، الآية: ٥) الكتابية من أقرت بوحداية الله تعالى وآمنت بنبي من الانبياء الكرام، ولها كتاب منزل من الله عز وجل. يجوز نكاح المسلم مع الكتابية حربية كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة ولكن الأولى أن لا يفعل إلا لضرورة، كذا في الهندية. فالنكاح مع الكتابية الغير الحربية يكره تنزيهاً ومع الحربية يكره تحريماً. هذا مأخوذ من رد المحتار.

الكتايبات. ولا يجوز^(١) تزويج المجوسيات ولا الوثنيات ويجوز تزويج^(٢) الصايبات إن كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم، ويجوز للمحرم^(٣) والمحرمة أن يتزوج في حال الإحرام.

(١) ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات. المجوس: وهم عبدة النار. وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة. المجوس: قوم يستحلون نكاح المحارم. الوثنية نسبة إلى عبادة الوثن. والوثن وهو ماله جثة أي: صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر أو من نحاس وغيره. والصنم صورة بلاجثة.

(٢) ويجوز تزويج الصايبات إن كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم. الصابي: قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وأمن بإدريس - عليه السلام. وقيل الصابي: من عدل عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة. وقيل: قبلتهم مهب الجنوب. فلو كان الأمر كذلك لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، وكذا لو كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم.

(٣) ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوج في حال الإحرام؛ لأن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - تزوج ميمونة - رضی الله تعالى عنها - وهو محرم. والمحظور الوطئ ودواعيه في حالة الإحرام لا العقد. وما روي عنه - عليه السلام -: "المحرم لا ينكح ولا ينكح" محمول على الوطئ ودواعيه، ولأنه خبر واحد لا تجوز به الزيادة على الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. (سورة النساء، الآية: ٣)

الولاية في النكاح:

الولاية هي تنفيذ القول على الغير، رضي به ذلك الغير أم لم يرض. وهي تثبت بأربع، قرابة، ملك، ولاء، إمامة. والولاية قسمان: ولاية ندب، ولاية إجبار. ولاية ندب تقع على المكلفة ولو بكرا. ولاية إجبار تقع على الصغيرة ولو ثيبا وعلى معتوهة ومرفوقة. والولاية لها شروط: منها العقل والبلوغ والإسلام في حق المسلم، فلا يكون مجنون وصبي وليا. وكذا لا يكون كافر وليا على مسلم. الولاية بالقرابة تحصل لعصبة بنفسها. والعصبة بنفسها ذكر لا تدخل في نسبه إلى من عليه الولاية أنثى. أما الولاية بالملك فهي تحصل للمولى على عبده وأمته. والولاية بولاء العتاقة

ويجوز نكاح الحرة^(١) البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بكرة كانت أو ثيباً وقالوا: لا ينعقد إلا بإذن ولي، ولا يجوز^(٢) للولي إجبار البكر البالغة العاقلة، وإذا استأذنها^(٣) الولي فسكتت أو

والموالة، فهي: تحصل لمن له ولاء العتاقة والموالة. والولاية بالإمامة هي تحصل لأمر المؤمنين وسلطان الإسلام ونائبه ولقاض مأذون بالتزويج؛ لأنه نائب عن الإمام.

(١) ويجوز نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بكرة كانت أو ثيباً، وقالوا: لا ينعقد إلا بإذن ولي. الفتوى على قول الإمام لكن للولي الاعتراض إذا نكحت بغير كفؤ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - لا ينفذ في غير الكفؤ؛ لأنه كم من واقع لا يرفع إلى حاكم، ويروى رجوع الإمام محمد إلى قولهما، وكان عليه الفتوى في ذلك الزمان. أما في هذا الزمان فقد أفتى بنفاذ النكاح في غير الكفؤ علماء المجلس الشرعي بمباركفور من الهند لذهاب اعتبار الكفؤ في أكثر بلاد الهند مع أن جواز النكاح في غير الكفؤ ظاهر الرواية، وقد عدل عنه إلى نادر الرواية مع أنه خلاف الأصل إنما هو لشدة اعتباره في ذلك الزمان، وبناء مسألة الكفؤ على العرف، والعرف قد تبدل في هذا الزمان، ولا يعتبر الكفاءة في النكاح أكثر ساكني الهند في أكثر بلادها، فعدلوا من نادر الرواية إلى ظاهر الرواية، وهو الأصل في المذهب الحنفي، والله تعالى أعلم.

(٢) ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة. لقوله - عليه السلام -: "البكر تستأمر في نفسها فإن صممت فهو إذنها"، وإن أبت فلا جواز عليها، وقال - عليه الصلاة والسلام -: "شاوروا النساء في أبضاعهن". ولأنها حرة فلا يكون للغير عليها ولاية الإيجاب. أما الولاية على الحرة الصغيرة فهي لقصور عقلها.

(٣) وإذا استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها، وإن أبت لم يزوجهما. السنة للولي أن تستأمر البكر قبل النكاح لقوله - عليه السلام -: "إذا زوجهما من غير استئمار فقد أخطأ السنة". ولو استأذنها غير الولي فلا بد من رضاها بالقول؛ لأن السكوت والضحك والبكاء بغير صوت تحمل على قلة الالتفات إلى كلامه حينئذ وإنما جعلت رضا عند الحاجة، وهو استئذان الولي وعجزها عن المباشرة، فلا يقاس عليه عدم الحاجة. وتعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة.

ضحكت أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها، وإن أبت لم يزوجها. وإذا استأذن^(١) الشيب فلا بد من رضاها بالقول. وإذا زالت^(٢) بكارتها بوثبة، أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار. وإن زالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: هي في حكم الشيب. وإذا قال الزوج^(٣) للبكر بلغك النكاح فسكت وقالت: بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها. ولا يستحلف^(٤) في النكاح عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد:

(١) وإذا استأذن الشيب فلا بد من رضاها بالقول. لقوله - عليه السلام -: "الشيب تستأمر"، أي: يطلب أمرها، والأمر بالقول لا بالفعل.

(٢) وإذا زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار. وإن زالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: هي في حكم الشيب. الشيب من زالت بكارتها بنكاح. أما البكر فمن لم تنزل بكارتها بنكاح. والفتوى في معنى الشيب والبكر على قول الإمام - رحمه الله تعالى - إلا أن من زنت مرات وحُدَّت واشتهر زناها بين الناس تعتبر ثيباً، وإن لم تنزل بكارتها بنكاح، كذا في رد المحتار.

(٣) وإذا قال الزوج للبكر: بلغك النكاح فسكت وقالت: بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها. أي: في صورة لا بينة لهما ولم يكن دخل بها طوعاً، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أما عندهما - رحمهما الله تعالى - فالقول قولها يمينها، وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار ورد المختار. أما إذا قال الزوج للبكر: بلغك النكاح وقد دخل بها طوعاً فلا تصدق البكر في دعوى رد النكاح في الأصح؛ لأن التمكين من الوطئ كالإقرار، كذا في رد المحتار. فعدم تصديق البكر في دعوى رد النكاح حين بلغها النكاح بعد دخول الزوج بها طوعاً صحيح معتمد، ومع هذا لو أقامت البينة على رد النكاح حين بلغها النكاح تقبل بلا دعوى صحيحة؛ لأن البرهان ههنا على تحريم الفرج وهو مقبول بلا دعوى، فالبينة لا تبطل وإن بطلت الدعوى لقيام البينة على تحريم الفرج؛ لأن الحرمة إنما هي الأصل في الفروج، والله تعالى أعلم.

(٤) ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فيه. لا يستحلف عند الإمام في النكاح وفي غيره من الأشياء التسعة وهي: الرجعة، والإيلاء، والاستيلاء

يستحلف فيه.

وينعقد^(١) النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة. ولا ينعقد^(٢) بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة. ويجوز نكاح^(٣) الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا. والولي هو العصبه^(٤) فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ.

والرقية، والنسب، والولاء، والحد، واللعان؛ لأن الغرض من الاستحلاف هو القضاء بالنكول. والنكول، أي: الإنكار عن اليمين بذل، أي: إيثار عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، ومع البذل لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود، وجعل المدعى عليه المنكر باذلا أولى لكيلا يصير كاذبا في إنكاره، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، فالاستحلاف أيضا لا يجري في هذه الأشياء، فالحاصل أن بناء الاستحلاف على النكول، وهو البذل، ولا بذل في هذه الأشياء فلا استحلاف فيها. أما عندهما فيستحلف في النكاح وغيره من الأشياء المذكورة إلا في الحد واللعان؛ لأن الغرض عندهما أيضا هو القضاء بالنكول لكن النكول عندهما إقرار لا بذل، والإقرار يجري في الأشياء السبعة فالاستحلاف أيضا يجري فيها.

مبحث ألفاظ النكاح

(١) وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة؛ لأن تلك الكلمات وضعت للتمليك تفيد ملك الرقبة، وملك الرقبة سبب لملك المتعة. وكذا الحكم في كلمات البيع والشراء أيضا. والأصل أن كل لفظ يقع به التمليك في حال الحياة على التأييد ينعقد به النكاح.

(٢) ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة. الإجارة وضعت للتمليك، لكن موقتا لا على التأييد، والنكاح يقتضي التأييد، فالإجارة تنافيه. أما الإعارة والإباحة فلا تفيدان التمليك.

(٣) ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا. لقوله - عليه الصلاة والسلام -: "ألا، لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء". وقال - صلى الله تعالى عليه وسلم -: "النكاح إلى العصبات". أما البالغات العاقلات فهن خرجن من هذا الحكم بما مضى من الأحاديث.

(٤) والولي هو العصبه فإن زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ. وإن زوجها

وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء^(١) أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية^(٢) لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة. وقال أبو حنيفة^(٣) - رحمه الله تعالى -: يجوز لغير العصابات من الأقارب التزويج مثل

غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ. أي: ولاية الإيجاب لأب وجد وابن فقط، فلا خيار للصغير والصغيرة بعد تزويجهما، ولا خيار للمجنونة والمعتوهة بعد الإفاقة والإصابة لكمال ولايتهم ووفور شفقتهم، ولو زواجهما في غير الكفو وفي أقل من مهر مثلها أو في أكثر منه لزم النكاح إن لم يعرف منهما سوء الاختيار. وكذلك الحكم في ابن المجنونة والمعتوهة. نعم! لو زوجهما غير الأب والجد والابن في غير الكفو أو بنقص مهرها وزيادة مهره لا يصح النكاح أصلاً لقصور شفقة غيرهم. أما إذا زوجهما غيرهما وغير الابن في الكفو وفي مهر مثلها، فيصح النكاح، ولكن لهما الخيار بعد البلوغ أو العلم بالنكاح بعد البلوغ، و للمجنونة بعد الإفاقة وللمعتوهة بعد إصابة عقلها.

(١) إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ. أي: إذا زوج الصغير والصغيرة غير أبيهما وجدتهما، أو زوج المجنونة والمعتوهة غير الأب والجد والابن فلهؤلاء النساء الخيار في فسخ النكاح وإبقائه بعد البلوغ والإفاقة والإصابة على الفور إن علمن بنكاحهن، وإلا بعد العلم بالنكاح على الفور. ولا تعذر بجهالة مسألة الخيار؛ لأن عذر الجهالة غير معتبر في دار الإسلام. وطريق فسخ النكاح أن تلمس على الفور لفسخ النكاح عند القاضي، فالقاضي يفسخه، وبدون قضاء القاضي لا يفسخ النكاح؛ لأن في أصله ضعفاً فيتوقف عليه، ولا بد من حضور الزوج أيضاً عند فسخ النكاح، وإلا لزم القضاء على الغائب، وهو لا يجوز عندنا، كذا في الدر المختار ورد المحتار. وإذا اختارت الفسخ فيفرق القاضي بينهما فيقع الفرقة بينهما بغير طلاق وبلا مهر إذا كانت الفرقة قبل الدخول بها، ولو كانت بعد الدخول فلها المسمى.

(٢) ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة؛ لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تحصل لهم الولاية على غيرهم. أما الكافر لا ولاية له على مسلم فلقوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (سورة النساء، الآية: ١٤١)

(٣) وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: يجوز لغير العصابات من الأقارب التزويج مثل

الأخت والأم والخالة. ومن لا ولي^(١) لها إذا زوجها مولها الذي أعتقها جاز، وإذا غاب الولي^(٢) الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها. والغيبة المنقطعة^(٣) أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة. والكفاءة^(٤) في النكاح معتبرة فإذا تزوجت المرأة بغير كفؤ فلدأولياء أن يفرقوا

الأخت والأم والخالة. أي: عند عدم العصبات بنفسها ترجع الولاية إلى الأم، ثم إلى أم الأم ثم إلى أم الأب، ثم إلى البنت، ثم إلى بنت الابن، ثم إلى بنت البنت، ثم إلى بنت ابن الابن، ثم إلى بنت بنت بنت البنت، ثم إلى أم الأم، ثم إلى الأخت لأب وأم ثم إلى الأخت لأب، ثم إلى الأخت لأم وكلتاهما في درجة واحدة، ثم إلى أولاد الأخت، ثم إلى العمّة، ثم إلى الخال ثم إلى الخالة.

(١) ومن لا ولي لها إذا زوجها مولها الذي أعتقها جاز. أي: إذا لم يكن لإحدى ولي من العصبات والأقارب، وهي من الحرائر، فوليتها مولى الموالاة وهو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة، ووالاه إذا كان الأب مجهول النسب ووالاه على أنه إن جنى يعقل عنه، وإن مات يرثه. وقد تكون الموالاة من الجانبين. أما إذا كانت من الإماء ثم أعتقت فوليتها مولها الذي أعتقها أي: مولى العتاقة وهو آخر العصبات، والله تعالى أعلم. وإذا لم يكن لأحد ولي من العصبات والأقارب والموالي فالولاية للسلطان ثم لقاض ثم لنوابه، كذا في الدرالمختار.

(٢) وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها؛ لأن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، فلا ينتفع برأيه فوكل الأمر إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان.

(٣) والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة. هذا حد الغيبة المنقطعة. واختلف في حدها، فاختار صاحب الدر المختار أن يكون في مسافة القصر. وقال في الذخيرة الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفؤ الذي حضر، فالغيبة منقطعة. واختاره أكثر المشايخ. وأنه أقرب إلى الفقه وأشبه به. وفي شرح الملتقى: أنه أصح الأقاويل، وعليه الفتوى. واختاره صاحب البهار العلامة أجد علي عليه رحمة الولي في مصنفه المسمى ببهار شريعت.

والكفاءة: التعريف والأحكام.

الكفاءة: من كافاه إذا ساواه، والمراد ههنا مساواة مخصوصة عند انعقاد النكاح، واعتبارها

بينهما. والكفاءة تعتبر^(١) في النسب والدين والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة. وتعتبر في الصنائع وإذا تزوجت^(٢) المرأة ونقصت من مهر مثلها فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يتم لها مهر مثلها أو

عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعده. والأصل فيها قوله - عليه السلام -: "ألا، لا يزوجن النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلامن الأكفاء". الحكمة في اعتبارها انتظام المصالح بين المتكافئين يتم عادة؛ لأن الشريفة دينا والعالية نسبا ومالا وحرقة تأبى أن تكون مستفرشة لأدنى منها دينا ونسبا ومالا وحرقة. ولا تعتبر من جانب المرأة؛ لأن الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش.

(٤) والكفاءة في النكاح معتبرة فإذا تزوجت المرأة بغير كفؤ فلأولياء أن يفرقوا بينهما؛ لأن الكفاءة هي حق الولي لاحقها دفعا لضرر العار عن أنفسهم. أفاد المصنف بهذه العبارة أن العقد قد صحت؛ لأن حق التفريق للأولياء، قد يترتب بعد صحة النكاح، وإن لم يصح النكاح فلا معنى للتفريق بينهما. إنما هذا هو ظاهر الرواية. أما في رواية النوادر عن الإمام الحسن بن زياد لا يصح النكاح أصلا. والمختار للفتوى في ذلك الزمان رواية الحسن - رحمه الله تعالى -، لشدة اعتبار الكفاءة في ذلك الزمان.

الأموال التي تعتبر في الكفاءة

(١) والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة. وتعتبر في الصنائع. أما النسب فاعتباره في العرب فقط، وفي غير العرب فلا يعتبر؛ لأن العجم ضيعوا أنسابهم وتعتبر فيهم حرية وإسلاما. أما الديانة فتعتبر في العرب والعجم، والكفاءة في المال تعتبر بأن يكون الزوج قادرا على أداء المهر المعجل والنفقة شهرا إذا كان غير محترف. أما إذا كان محترفا، فلا بد من القدرة على إيفاء ما يتفق عليها يوما بيوم بالاكْتساب. أما الكفاءة في الصنائع؛ فلأن الناس يعيرون بالذني منها فتعتبر فيها عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وكان عليه الفتوى في ذلك الزمان لشدة اعتبار الكفاءة في الحرف. أما في هذا الزمان فقد سقط اعتبارها بين الناس في أكثر بلاد الهند، فينبغي أن يفتى بعدم اعتبارها؛ لأن الكفاءة مبناها على العرف، والعرف قد تبدل، والله تعالى اعلم.

(٢) وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها. أي: يفرق القاضي بينهما دفعا للعار، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي.

يفرقها، وإذا زوج الأب^(١) ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد.
ويصح النكاح^(٢) إذا سمي فيه مهرا ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهرا، وأقل المهر^(٣) عشرة دراهم، فإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة، ومن سمي مهرا^(٤) عشرة

(١) وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى. أما عندهما فلا يجوز العقد سواء كان المزوج أباً وجدّاً وابناً أو كان غيرهم، كذا قاله الإمام السرخسي.

مبحث المهر: تعريفه ومقداره وأحكامه.

المهر: بفتح الميم وسكون الهاء لغة: هو البذل وشرعا: اسم للمال الذي وجب على الرجل للمرأة بسبب عقد النكاح أو الوطء بشبهة. ومن أسمائه الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها، والصدقة بفتح الصاد وسكون الدال المهملة وضمها، والنحلة بكسر النون وضمها وسكون الهاء المهملة، والعطية والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. (سورة النساء، الآية: ٤)
(٢) ويصح النكاح إذا سمي فيه مهرا ويصح وإن لم يسم فيه مهرا؛ لأن النكاح هو عقد انضمام، وهو يتم بالإيجاب والقبول من الزوجين. إنما وجوب المهر لإبانة شرف المحل، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة العقد.

(٣) وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمي أقل من عشرة، فلها عشرة. أي: وجوب المهر في جانب الأقل عند الزواج حق الشرع، فلا يسقط بإسقاط العبد. وأقله الذي قدره الشرع عشرة دراهم، أو ما يبلغ قيمتها، لقوله -عليه السلام-: "لا مهر أقل من عشرة دراهم". وهي في الوزن الرائج غراما اثنان وثلثون غراما وست مائة وأربعة وستون، م، غ.

(٤) ومن سمي مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها. أي: من سمي عند العقد عشرة دراهم أو أكثر منها مهرا، ثم دخل بالمنكوحه أو خلا بها خلوة صحيحة أو مات عنها فعليه المسمى، يؤديه إن كان حيا، ويعطى من تركته إن مات عنها. أما وجوب المسمى بالدخول بها؛ فلأنه تحقق به تسليم المبدل، أما الموت؛ فلأنه يتقرر النكاح بانتهاء النكاح فيجب البذل كله.

فما زاد فعلية المسمى إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها^(١) قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها^(٢) ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها^(٣) قبل الدخول بها فلها المتعة فهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة. وإن تزوجها^(٤) المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها. وإن تزوجها^(٥) ولم

(١) وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى. لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٧) والمراد بالخلوة، الخلوة الصحيحة؛ لأنها في حكم الدخول بها، وهي اجتماع الرجل مع المرأة بعد تمام العقد الصحيح في مكان بلا مانع حسي وطبعي وشرعي عن الوطء. المانع الحسي كمرض يمنع الوطء والطبعي كوجود ثالث عاقل، والشرعي كإحرام لفرض أو نفل. ولو خلا الزوج بزوجه في مسجد أو حمام أو على طريق أو على سطح لاحتجاب لهما فلا تعتبر الخلوة صحيحة.

(٢) وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها. المراد بمهر المثل مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها. ويعتبر بأخواتها وعماتها.

(٣) وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة فهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي درع وخمار وملحفة. تجب المتعة التي لا تزيد على نصف مهر المثل لو الزوج غنيا، ولو كان فقيرا، فالمتعة لا تنقص عن قيمة خمسة دراهم.

(٤) وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها؛ لأن تسمية الخمر والخنزير من المسلم ليست بصحيحة، فلا تعتبر. فكأنه تزوجها بلا ذكر مهر فلها مهر مثلها.

(٥) وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها، إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة؛ لأن التراضي على تسمية مهر قد وجد بعد تمام العقد بلا ذكر مهر، فيعتبر المسمى بعد تمام العقد منزلا منزلة المفروض، وهو مهر المثل. وهو لا يتنصف قبل الدخول بلى تتعين المتعة في تلك الحالة؛ لأن التنصيف خاص بالمفروض في العقد بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٧) فما فرض بعد العقد ليس مفروضا في العقد.

يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها، إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وإن زاد^(١) في المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول، فإن حطت^(٢) من مهرها صح الحط، وإذا خلا^(٣) الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال مهرها. وإن كان^(٤) أحدهما مريضا أو صائما في رمضان أو محرما بحج أو عمرة أو كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة ولو طلقها فيجب نصف المهر. وإذا خلا^(٥) الم محبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى.

(١) وإن زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول. وهذا إذا قبلت المرأة الزيادة، ولها المسمى مع الزيادة إذا دخل بها أو مات عنها؛ لأن الزيادة تلتحق بالأصل عندنا، لكن إذا طلقها قبل الدخول لا يعتبر الزيادة مع الأصل. فلا يتنصف الأصل مع الزيادة بل يتنصف الأصل المفروض فقط، وما فرض بعد العقد ليس مفروضا في العقد وصرح النص بنصف ما فرضتم في العقد، فتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول.

(٢) فإن حطت من مهرها صح الحط؛ لأن المهر حق المرأة فلها حطه، والحط يلتحق بالأصل، فلها ما بعد الحط إذا دخل بها أو خلا بها، ولكن إذا طلقت قبل الدخول فلها نصف ما فرض عند العقد، لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٧)

مبحث الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة.

(٣) وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال مهرها. أي: إذا خلاها وليس هناك مانع من الموانع الحسية أو الطبيعية أو الشرعية، ثم طلقها فلها كمال مهرها؛ لأن الخلوة الصحيحة في حكم الدخول بها.

(٤) وإن كان أحدهما مريضا أو صائما في رمضان، أو محرما بحج أو عمرة أو كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة ولو طلقها فيجب نصف المهر. أي: إذا كان بالزوج مرض يمنع الوطئ، أو كان صائما في رمضان، أو كان محرما بحج أو عمرة، أو كانت المرأة في حالة الحيض، فلا يعتبر اجتماع الزوجين مع وجود أحد من هذه الأمور خلوة صحيحة، بل يعتبر هذا خلوة فاسدة، فليس لها حكم الدخول بها، فلا تجب تمام مهرها، بل يتنصف ما فرض عند العقد.

(٥) وإذا خلا الم محبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى.

ويستحب^(١) المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً. وإذا زوج^(٢) الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها. وإن تزوج^(٣) حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها.

المحبوب من قطع ذكره وخصيته، أو من قطع ذكره فقط. هذا هو المعتمد، وكذا إذا خلا بها العين، أو الخصي، أو الخنثى الذي قد ظهر كونه رجلاً، تقع بكل منهم خلوة صحيحة، وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار. العين من لا يقدر على الجماع مع وجود الآلة، والخصي من سلت خصيته.

وتجب العدة في كل أنواع الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة احتياطاً استحساناً لتوهم شغل الرحم نظراً إلى التمكن الحقيقي. كذا في الدر المختار ورد المحتار.

(١) ويستحب المتعة لكل مطلقة، إلا المطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً. فتجب المتعة للتي طلقها الزوج قبل الدخول ولم يسم لها مهراً.

نكاح الشغار: لغة واصطلاحاً.

(٢) وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته، أو بنته، ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها. هذا هو نكاح الشغار. وهو بكسر الشين المعجمة لغة: هو الخلو. أي: عن المهر ومعناه المصطلح بين الفقهاء هو الذي ذكر في المتن وحكمه أن فاعله آثم. كذا في رد المحتار. العقدان جائزان عندنا لكن يجب مهر المثل فيهما؛ لأنهما جعلتا ما لا يصلح مهراً، ويجب في هذه الصورة مهر المثل. أما عند الشافعي، فيبطل العقدان؛ لأنه منهي عنه. ونحن نقول: لا ريب أنه منهي عنه في تلك الحالة. أي: مع إبقاء العقدين على عوض بضع كل منهما، ونحن بدلنا صورة العقدين، وأوجبنا مهر المثل فيهما، فخرج العقدان عن فساد المنهي عنه، والله تعالى أعلم.

(٣) وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها؛ لأن خدمة الحر، وتعليم القرآن ليسا بمال، فلا يصلحان مهراً؛ لأن المشروع في النكاح هو ابتغاء النساء بالأموال، لقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٤) وهذا عند الشيخين - رضي الله تعالى عنهما - وعليه الفتوى. وقال الإمام محمد - رحمه الله تعالى -:

وإن تزوج^(١) عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته، وإذا اجتمع^(٢) في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: أبوها. ولا يجوز^(٣) نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها. وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه. وإذا زوج المولى^(٤) أمته فليس عليه أن يبوئها بيتا للزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها.....

لها قيمة خدمته سنة، وفي تعليم القرآن لها مهر مثلها؛ لأنه ذكر واجب وطاعة، ولا يصح الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة. وعند المتقدمين من الفقهاء، فتعليمه لا يصلح أن يكون مهرا، كذا في الجوهرة.

(١) وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته؛ لأن خدمة العبد مال من وجه؛ لتضمنه تسليم الرقبة، والرقبة مال، فوجد المشروع ههنا، وهو الابتغاء بالمال. هذا هو الفرق بين خدمة الحر وخدمة العبد فاحفظ، والله تعالى أعلم.

(٢) وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: أبوها. الفتوى على قولهما. كذا في الهندية.

مبحث نكاح: العبد والأمة.

(٣) ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها. وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه. لقوله -عليه السلام-: أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر أي: زان. وكذا الحكم في نكاح المدبر والمكاتب والمأذون. فلو تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته. يباع فيه؛ لأن الدين قد وجب بفعله، فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن المرأة. أما المدبر فهو يسعى لأداء دين المهر من كسبه إذ لا يمكن بيعه في رقبته، وكذا المكاتب إذا لم يكن عاجزا عن أداء بدل الكتابة.

(٤) وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيتا للزوج، ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها؛ لأن حق المولى في الخدمة باق والتبوءة إبطال له، فلا يلزمه ذلك. فلو بوأها بيتا مع زوجها فمع هذا له أن يستخدمها.

وإن تزوج^(١) امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها امرأة فإن وفى بالشرط فلها المسمى. وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها. وإن تزوجها^(٢) على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاه أعطاها قيمته، ولو تزوجها^(٣) على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها. ونكاح المتعة^(٤) والموقت باطل.

(١) وإن تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها امرأة فإن وفى بالشرط فلها المسمى. وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها. إن وفى بالشرط فلها الألف المسمى، وإن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها.

(٢) وإن تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاه أعطاها قيمته. أي: إذا سمى جنس الحيوان بدون ذكر الوصف، فلها الوسط منه ووصفا وتصح التسمية. أما إذا لم يسم جنس الحيوان فلا تصح التسمية، ولها مهر المثل.

(٣) ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها. أي: ذكر لفظ الثوب ولم يزد عليه شيئا فوقع الجهالة جنسا، وهذا معنى غير موصوف ههنا فالتسمية ليست بصحيحة لجهالة الوصف، ولا يمكن تعيين الوسط فيه؛ لأن له أجناسا كثيرة وأوصافا كثيرة، فيصرف المهر إلى مهر مثلها.

نكاح المتعة والنكاح الموقت

(٤) ونكاح المتعة والموقت باطل. أما المتعة فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَبْتَعَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (سورة المعارج، الآية: ٣١) والنكاح الموقت في معنى المتعة. وصورة نكاح المتعة أن يقول رجل لامرأة أتمتع بك بكذا من الدراهم مدة كذا، ولا بد فيه من لفظ التمتع. وصورة النكاح الموقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين مدة معلومة. التاقيت مغلب لجهة المتعة، والمتعة منهي عنها لما روي عن علي -رضى الله تعالى عنه- أن النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية. وما روي في إباحتها ثبت نسخه بإجماع الصحابة -رضى الله تعالى عنهم أجمعين، والفتوى عليه عند أئمتنا الثلاثة وليس من النكاح الموقت مالو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة، فيصح هذا النكاح، كذا في الدر المختار والبهار. أما عند زفر -رحمه الله تعالى- فالنكاح الموقت جاز ويبطل شرط التاقيت.

وتزويج العبد^(١) والأمة بغير إذن مولاها موقوف، فإن أجازته المولى جاز وإن رده بطل. وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها. ويجوز^(٢) لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه، وإذا أذنت^(٣) المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز. وإذا ضمن^(٤) الولي المهر للمرأة صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها. وإذا فرق^(٥) القاضي بين الزوجين

(١) وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوف، فإن أجازته المولى جاز وإن رده بطل. وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاها. نكاح العبد والأمة بغير إذن مولاها فضولي، فتوقف على إجازته. وكذا لو زوج رجل امرأة حرة أو رجلاً حراً بغير رضاها فيتوقف على إجازتهما.

(٢) ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه. إذا كانت صغيرة ولا ولي أقرب لها سوى ابن عمها، فصار ابن العم ولياً لها وأصيلاً. (٣) وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز. فيصير الرجل وكيلاً منها وأصيلاً منه.

(٤) وإذا ضمن الولي المهر للمرأة صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها؛ لأن المهر قد وجب على الزوج أصالة والولي صار كفيلاً لأداء المهر فللمكفول لها أن ترجع على الكفيل أو الأصيل اعتباراً بسائر الكفالات.

أحكام النكاح الفاسد

النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كالنكاح بلا شهود، وجمع الأختين نكاحاً. وحكمه وجوب فسخ النكاح على كل من المتعاقدين بالمتاركة. المتاركة أن يقول الزوج لمنكوحته الفاسدة: تركتك أو تركتها عند عدم حضرتهما.

(٥) وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة. وإذا دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزداد على المسمى وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه. أي: إذا لم يفسخ النكاح الفاسد أحد من المتعاقدين بالمتاركة يفسخه القاضي ويفرق بينهما، فلو وقع التفريق بينهما قبل الدخول بها فلا مهر لها، ولا تعتبر الخلوة الصحيحة في النكاح

في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة. وإذا دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزداد على المسمى وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه، ومهر مثلها^(١) يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها. ويعتبر^(٢) في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر.

ويجوز^(٣) تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، ولا يجوز^(٤) أن يتزوج أمة على

الفاسد في حكم الدخول، فلا مهر لها بعد الخلوة فقط بل لا بد فيه لوجوب المهر من الدخول بها حقيقة. نعم! لو دخل بها حقيقة يجب عليه مهر مثلها الذي لا يزيد على المسمى عند العقد. ومن أحكام النكاح الفاسد وجوب العدة عليها إذا دخل بها حقيقة، وابتداء العدة من وقت التفريق أو من وقت المتاركة، وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة في الأصح. والعدة ههنا ثلاث حيض سواء فارقتها أو مات عنها زوجها، فلا تجب عليها عدة الوفاة في النكاح الفاسد، كذا في ردالمحتار. ويثبت نسب ولد تولد بعد النكاح الفاسد من الزوج احتياطاً بلا دعوة، وتعتبر مدته وهي ستة أشهر، أي: مضت ستة أشهر أو أكثر منها بعد الوطئ في النكاح الفاسد، فلو تولد قبل ستة أشهر بعد الوطئ في النكاح الفاسد لا يثبت نسب الولد من الزوج، وهذا قول محمد، وبه يفتى، وكذا في الهندية والدر المختار. وقال الإمام الأعظم وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى- تعتبر مدة الحمل بعد العقد، أي: ابتداءها من وقت العقد كما يعتبر ابتداءها في النكاح الصحيح.

كيف يقدر مهر المثل؟

- (١) ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها. أي: يعتبر بمهر أمها وخالتها أيضاً إذا كانتا من عشيرة أبيها.
- (٢) ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر. وكذا في العفة والبكارة والثبوت أيضاً.
- (٣) ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية. خلافاً للشافعي -رحمه الله تعالى- فعنده لا يجوز إذا قدر على نكاح الحرة. وعندنا يجوز وإن قدر على الحرة.
- (٤) ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها. لقوله عليه السلام: "لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة".

حرة ويجوز تزويج الحرة عليها، وللحر^(١) أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك. ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين، فإن طلق^(٢) الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها. وإذا زوج^(٣) الأمة مولاهاً ثم أعتقت فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً، وكذلك المكاتبه. وإن تزوجت^(٤) أمة بغير إذن مولاهاً ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها. ومن تزوج^(٥) امرأتين في عقدة واحدة، إحداهما لا يحل له نكاحها، صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى. وإذا كان^(٦) بالزوجة عيب، فلا خيار لزوجها. وإذا

(١) وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك. ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين. خلافاً للإمام مالك فعنده جاز للعبد أن يتزوج كالحرة أربعاً؛ لأن العبد كالحرة في النكاح عنده.

(٢) فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها؛ لأن كون الرابعة في عدة الطلاق بقاؤها تحت النكاح من وجه، فلا يجوز له أن يتزوج رابعة أخرى في عدتها بخلاف ما إذا ماتت الرابعة جاز حينئذ أن يتزوج رابعة أخرى.

(٣) وإذا زوج الأمة مولاهاً ثم أعتقت فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً، وكذلك المكاتبه. لقوله عليه السلام لبريرة -رضي الله تعالى عنها- حين أعتقت: "ملكك بضعتك فاختاري." ويستوي فيه الحر والعبد، أي: زوجها حراً كان أو عبداً.

(٤) وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهاً ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها. لصدور ركن النكاح من أهله فلا يبطل لعدم المانع بخلاف إذا زوج الأمة مولاهاً لم يصدر الركن من الأمة بل زوجها مولاهاً ثم أعتقت.

(٥) ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة، إحداهما لا يحل له نكاحها، صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى. ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - نظراً إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو. وقالوا -رحمهما الله تعالى-: "يقسم المهر المسمى على قدر مهر مثليهما فما أصاب التي صح نكاحها لزم، وما أصاب التي بطل نكاحها بطل، والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - كذا في الدر المختار.

(٦) وإذا كان بالزوجة عيب، فلا خيار لزوجها؛ لأن المستحق هو التمكين وأنه موجود،

كان^(١) بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لها الخيار.

وإذا كان الزوج^(٢) عنيماً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها في هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها. وإن كان محبوباً^(٣) فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله. والخصي^(٤) يؤجل كما يؤجل العنين.

ولأنه يقدر على دفعها بالطلاق بلا خيار الفسخ، وعليه إجماع أصحاب أبي حنيفة -رحمه الله تعالى. (١) وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لها الخيار. وفي الهندية قال محمد: إن كان الجنون حادثاً يؤجله أي: القاضي سنة كالعنة ثم يخير المرأة بعد الحول إذا لم يبرأ، وإن كان مطبقاً فهو كالجب (أي يخير المرأة على الفور) و به نأخذ، كذا في الحاوي القدسي، وعليه يفتى في هذا الزمان. وإذا خيرت المرأة نفسها فلا يقع بينهما إلا بتفريق القاضي فإن لم يكن قاض في البلد فأعلم فقهاء البلد يقوم مقامه كما نص عليه في الحديث، إذا خلا الزمان عن سلطان ذي كفاية فالأمور مؤجلة إلى العلماء ويصيرون ولاية.

(٢) وإذا كان الزوج عنيماً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها في هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها. المراد بالحول ههنا سنة شمسية أيامها ثلاث مائة وخمس وستون يوماً وبعضه، اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضي خان، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وعليه الفتوى كما في بهار شريعت. والتأجيل يعد من حين المرافعة إلى الحاكم.

(٣) وإن كان محبوباً فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله؛ لأنه لا فائدة في انتظاره، فلو خلا بامرأته كانت خلوته صحيحة، ولها كمال المهر.

(٤) والخصي يؤجل كما يؤجل العنين. هذا إذا كان الخصي لا ينتشر ذكره، فإن انتشر لم يؤجل ولم تخير امرأته.

وإذا أسلمت^(١) المرأة وزوجها كافر، عرض عليه القاضي الإسلام. فإن أسلم فهي امرأته وإن أبي عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - وهو الفرقة بغير طلاق. وإن أسلم الزوج^(٢) وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها. وإذا أسلمت^(٣) المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض وإذا حاضت بانء من زوجها، وإذا أسلم^(٤) زوج الكتابية فهما على نكاحهما، وإذا خرج^(٥) أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً

مبحث إسلام زوجة الكافر و خروج أحد الزوجين إلى دار الإسلام

(١) وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه القاضي الإسلام. فإن أسلم فهي امرأته وإن أبي عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - وهو الفرقة بغير طلاق. والفتوى على قولهما؛ لأن إباء الزوج عن الإسلام صار سبباً للتفريق، فيمكن أن يجعل طلاقاً؛ لأنه يكون من الزوج. وسكوت الزوج عند عرض الإسلام عليه في حكم إنكاره عن القبول، فيفرق بينهما حين سكت أيضاً.

(٢) وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها. ههنا لا تكون الفرقة طلاقاً؛ لأن الفرقة بسبب إباء المرأة عن الإسلام، فلا يمكن أن تجعل طلاقاً؛ لأن الطلاق لا يكون من جانب المرأة، فالفرقة ههنا فسخ النكاح.

(٣) وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض وإذا حاضت بانء من زوجها. وإن لم تكن من ذوات الحيض فلها ثلاثة أشهر، ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وإن كانت من أولات الأحمال فتبين بوضع الحمل.

(٤) وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما؛ لأن نكاحهما قد صح من قبل فيبقى على ذلك الحال.

(٥) وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيونة بينهما. لتباين

وقعت البينونة بينهما. وإن سبي^(١) أحدهما وقعت البينونة بينهما.
 وإن سبيا^(٢) معا لم تقع البينونة، وإذا خرجت^(٣) المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن
 تتزوج في الحال فلا عدة عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإن كانت حاملا
 لم تتزوج حتى تضع حملها، وإذا ارتد^(٤) أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة
 بينهما وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق. فإن كان الزوج^(٥) هو المرتد وقد دخل بها
 فلها كمال المهر وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر، وإن كانت المرأة^(٦) هي المرتدة
 فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر، وإن

الدارين إذ أهل الحرب كالموتى ولا نكاح بين حي وميت.

(١) وإن سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما. أي: إن سبي أحد الزوجين وذهب به إلى دار
 الإسلام وقعت البينونة لتباين الدارين.

(٢) وإن سبيا معا لم تقع البينونة. أو خرجا إلى دار الإسلام معا ذميين أو مسلمين لا تبين
 المرأة لعدم تباين الدارين، كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج في الحال فلا عدة عليها عند أبي
 حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: إذا خرجت إلى دار الإسلام وأسلمت أو صارت ذمية فوَقعت
 الفرقة بينها وبين زوجها ولها أن تتزوج بلا مضي عدة إذا لم تكن من أولات الأحمال، أما إذا كانت
 حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها لشغل الرحم بحق الغير.

(٤) وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما وكانت الفرقة بينهما بغير
 طلاق. أي: الفرقة بسبب الارتداد عن الإسلام تعتبر فسحا لا طلاقا ولا حاجة لهذا الفسخ إلى
 القضاء؛ لأن الارتداد كالموت، لكن إذا ارتدت المرأة عن الإسلام - معاذ الله - لم تخرج عن
 النكاح زجرا، ولا يحل لها أن تتزوج أحدا؛ لأن الفتوى على رواية النوادر لأجل فساد الزمان، كذا
 في الفتاوى الرضوية.

(٥) فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يدخل بها فلها نصف
 المهر؛ لأن الفرقة من جانب الزوج فكأنه طلقها.

(٦) وإن كانت المرأة هي المرتدة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت الردة بعد
 الدخول فلها المهر؛ لأن الفرقة جاءت من جانبها فلا مهر لها قبل الدخول.

ارتدا^(١) معا وأسلما معا فهما على نكاحهما. ولا يجوز^(٢) أن يتزوج المرتد مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة. وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد. وإذا كان^(٣) أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه. وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه. وإن كان^(٤) أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي.

وإذا تزوج الكافر^(٥) بغير شهود أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما
أقرا عليه

(١) وإن ارتدا معا وأسلما معا فهما على نكاحهما. لإجماع الصحابة، وذلك أن بني حنيفة إذا ارتدوا في زمن أبي بكر - رضي الله تعالى عنه - ثم أسلموا فأقروهم على أنكحتهم ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة وذلك بمحض من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - من غير نكير من أحدهم.
(٢) ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة. وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد؛ لأن المرتد مستحق للقتل، وإنما أمهل للتأمل فلو جاز له النكاح يشغله عن التأمل، فلا يصلح أن ينكح أحدا من الناس مطلقا، كذا في الجوهرة والدر المختار.
(٣) وإذا كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه. وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا ولقوله - عليه السلام -: "كل مولود يولد على فطرة الإسلام حتى يكون أبواه هما الذان يهودانه أو ينصرانه". وهنا ليس له أبوان متفقان، فيبقى على فطرة الإسلام.
(٤) وإن كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي؛ لأن الكتابي خير من المجوسي فيتبع الولد خير الأبوين.

(٥) وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة الكافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه. أي: إذا اعتقد الكفار بصحة النكاح بغير شهود، وفي عدة كافر فلو نكح الزوجان الكافران على هذا الطريق ثم أسلما معا بقيا على النكاح السابق ولا حاجة إلى نكاح جديد، ولا يفرق القاضي بينهما لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون لقوله - عليه الصلاة والسلام -: "اتركوهم وما يدِينون"، أي: وما يعتقدون.

وإن تزوج^(١) المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما.
وإن كان للرجل^(٢) امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا. وإن كانت^(٣) إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث. ولا حق لهن^(٤) في القسم في حالة السفر. ويسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت

(١) وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما؛ لأن هذه الأنكحة لها حكم البطلان فيما بينهما، ولا يعتقدون بصحتها على قول الإمام أبي يوسف والإمام محمد -رحمهما الله تعالى-. أما على قوله وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء بخلاف العدة.

مبحث القسم بين الزوجين أو بين الزوجات

القسم بفتح القاف والسين المهملة ومعناه اللغوي: هو التقسيم، وشرع تقسيم الأنصباء بين الزوجات بالتسوية في الأمور الاختيارية، وحكمه أنه فرض.

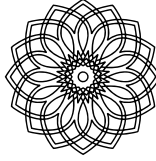
(٢) وإن كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا. لقوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. (سورة النساء، الآية: ٣) ولقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾. (سورة النساء، الآية: ١٢٩) فيجب على الزوج أن يعدل بين الزوجات في الأمور الاختيارية كالنفقة والسكنى والملبوسات. أما في المجامعة فلا تجب فيها المساواة؛ لأنها مبنها على النشاط بل يستحب أن يسوي فيها بينهما وفي كل استمتاع من الوطء والقبلة والملاعبة وغيرها من التكلم معهن. ويجب الجماع مع كل منهن مرة، ويجب ديانة أحيانا، ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا برضاها.

(٣) وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث؛ لأن الأمة تنتصف النعمة في حقها بمقابلة الحرة.

(٤) ولا حق لهن في القسم في حالة السفر. ويسافر الزوج بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت قرعتها؛ لأنه لا يتيسر إلا بحملهن معه وفي إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى، ولأنه قد يثق بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سمنها وضخامة جسمها.

قرعتها. وإذا رضيت^(١) إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز ولها أن ترجع في ذلك.

(١) وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتهما جاز ولها أن ترجع في ذلك. أي: إذا رضيت إحداهن بترك نوبتها لضرتها صح، ولتاركها الرجوع في ذلك في المستقبل؛ لأنها حقها فتركه هبة لضرتها وللواهب أن يرجع في رد ما وهب، أو لأنها أسقطت حقاً لم يجب فلم يسقط بإسقاطها، أو لأنه تبرع ولا جبر على المتبرع على إدامة التبرع.



أسئلة التدريب

- س(١) عرف النكاح مع ذكر شروط صحة النكاح.
- س(٢) عد المحرمات التي ذكرت في القرآن الكريم.
- س(٣) بيّن الأحكام فيما يأتي مع التعليل.
- (ألف) - جمع رجل بين المرأة وعمتها أو خالتها.
- (ب) - جمع رجل بين امرأة وابنة زوج كان لها.
- (ج) طلق رجل امرأته ثم نكح بأختها في عدة امرأته.
- س(٤) أيد صحة وخطأ مع اختيار ما صح عندك في العبارات الآتية.
- (الف) - يجوز للمولى أن يتزوج أمته.
- (ب) - لا يجوز أن يتزوج المسلم بالكتابية الذمية.
- (ج) - لا ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة إلا بإذن وليها.
- (د) - زوج الابن أمها المجنونة صح النكاح.
- س(٥) عرف الولي ومن هو له ولاية الإيجاب على الحرة؟
- س(٦) عرف المهر وما هو مهر المثل و بمن يعتبر فيه؟
- س(٧) فرق بين الخلوة الصحيحة والفسادة، وبيّن الأحكام في ما يأتي.
- (١) خلا الم محبوب أو العنين بامرأته
- (٢) خلا رجل بامرأته في المسجد.
- (٣) خلا إنسان بامرأته صائماً لنفل.
- (٤) تزوج المسلم على خمر أو خنزير.
- (٥) تزوج على أن لا مهر للمرأة وطلقها قبل الدخول.
- س(٨) في كم شيئاً تعتبر الكفاءة، وما الحكم في من تزوجت في غير الكفو.
- س(٩) علل لما يأتي مع بيان أحكامه.

(ألف)- إذا كان الزوج خصياً أو عنيماً.

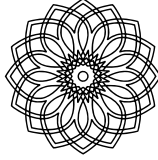
(ب)- إذا كان الزوج محبوباً.

(ج)- تزوج رجل نكاحاً موقتماً.

(د)- زوج الأمة مولاهاً ثم أعتقت.

س(١٠) املاً الفراغات لتكمل العبارات صحيحة.

- ❖ إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر..... فهي المرأة.
- ❖ إذا أسلمت المرأة..... لم تقع الفرقة عليها..... ثلاث حيض.
- ❖ إذا خرج أحد الزوجين..... مسلماً فهما على نكاحهما.
- ❖ إن ارتدا معا..... فهما على نكاحهما.
- ❖ إذا تزوج الكافر..... وذلك في دينهم جائز..... أقرأ عليها.



كتاب الرضاع

قليل الرضاع^(١) وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم ومدة الرضاع عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ثلاثون شهرا و عندهما سنتان. وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم، ويحرم^(٢) من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته

الرضاع وأحكامه

الرضاع: بفتح الراء المهملة وكسرهما هو لغة: مص الثدي أو هو مص اللبن من الضرع أو من الثدي. وشرعا: هو مص من ثدي آدمية ولو بكرا أو ميتة أو آيسة في وقت مخصوص. حكمه: أن الإرضاع واجب إحياء للولد ولكن يرضع الولد حولين فقط، وبعد الحولين يحرم إرضاعه ولو دواء، كذا في الدر المختار.

(١) قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم ومدة الرضاع عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ثلاثون شهرا و عندهما سنتان. وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم. الفتوى على قول الإمام لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ وَتَلْثُونَ شَهْرًا﴾. (سورة الأحقاف، الآية: ١٥) أي: مدة كل من الحمل والفصال غير أن النقص في الأول وهو الحمل ثابت بقول أم المؤمنين عائشة - رضي الله تعالى عنها - لا يبقى الولد أكثر من سنتين، ومثله لا يعرف إلا سماعا، أما الآية الكريمة مؤولة لتوزيع العلماء المجتهدين الأجل الذي جاء في الآية على أقل مدة الحمل، وهو ستة أشهر وأكثر مدة الرضاع وهو سنتان، فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة فلم تكن دلالة الآية قطعية، كذا في رد المحتار.

وإذا مضت مدة الرضاع لا يتعلق به التحريم، أي: تحريم النكاح بين المرضعة والرضيع. (٢) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب؛ لأن أم أخته من النسب تكون أمه الحقيقية أو تكون موطوءة أبيه بخلاف أم أخته من الرضاع.

من النسب، وأخت ابنه^(١) من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب. ولا يجوز^(٢) أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب. ولبن الفحل^(٣) يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة.

ويجوز^(٤) أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها. وكل صبيين^(٥) اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر. ولا يجوز^(٦) أن يتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعت. ولا يتزوج

(١) وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب؛ لأن أخت ابن الرجل من النسب تكون بنته الحقيقية أو تكون بنت موطؤته بخلاف أخت ابنه من الرضاع.

(٢) ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب. لقوله -عليه الصلاة والسلام-: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

(٣) ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة. لقوله -عليه السلام- لعائشة -رضي الله تعالى عنها-: "ليلج عليك أفلح، فإنه عمك من الرضاعة". ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً، كذا في الهداية.

(٤) ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها؛ لأنه ليس بينهما نسب محرم للنكاح. والضابطة فيه أن ما يحرم من النسب، يحرم من الرضاع.

(٥) وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر؛ لأنهما صارا أخوا وأختاً من حيث إنهما رضعا من مرضعة واحدة، فصارت المرضعة أما لهما رضاعاً.

(٦) ولا يجوز أن يتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعت. المرضعة ههنا بفتح الضاد

الصبي^(١) المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع. وإذا اختلط^(٢) اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم فإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، وإذا اختلط^(٣) بالطعام، لم يتعلق به التحريم. وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يتعلق به التحريم، وإذا اختلط بالدواء^(٤) واللبن غالب يتعلق به التحريم. وإذا حلب اللبن^(٥) من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي، تعلق به التحريم وإذا اختلط اللبن^(٦) بلبن شاة، واللبن هو الغالب

المعجمة على صيغة اسم المفعول من الإرضاع فتصير المرضعة أختاً للولد التي أرضعتها المرضعة بكسر الضاد المعجمة.

(١) ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة، لأنها عمته من الرضاع؛ لأن العمّة من النسب تحرم فتحرم العمّة رضاعاً.

مبحث اختلاط اللبن بغيره

(٢) وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم فإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم؛ لأن الحكم للغالب ولا يعتبر المغلوب؛ لأنه غير موجود حكماً.

(٣) وإذا اختلط بالطعام، لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: يتعلق به التحريم. أي: إذا اختلط اللبن بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً، إذا لم يكن الطعام رقيقاً يشرب. أما إذا كان الطعام رقيقاً يشرب واللبن غالباً أو مساوياً للطعام فيتعلق به التحريم على ما يفتى به، كذا في رد المحتار.

(٤) وإذا اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم. أي: حكم التحريم إذا كان اللبن غالباً، وكذا إذا اختلط بلبن الشاة والجاموس والبقرة.

(٥) وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي، تعلق به التحريم؛ لأن سبب الحرمة في اللبن هو شبهة الجزئية، وهي في اللبن قائمة لمعنى الإنشاء والإنبات، ولا يفقد معنى الإنشاء والإنبات من اللبن بعد الموت.

(٦) وإذا اختلط اللبن بلبن شاة، واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم. اعتبر للغالب كما اعتبر للغالب في الماء والدواء.

تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم. وإذا اختلط^(١) لبن امرأتين يتعلق به التحريم بأكثرهما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: تعلق بهما التحريم. وإذا نزل^(٢) للبكر لبن فأرضعت به صبيا يتعلق به التحريم. وإذا نزل^(٣) للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم. وإذا شرب^(٤) صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما. وإذا تزوج^(٥) الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا على الزوج، فإن

(١) وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق به التحريم بأكثرهما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: تعلق بهما التحريم. الفتوى على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وعن الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - كذا. أما إذا تساوى لبن امرأتين فتعلق التحريم بهما، وعلق الإمام محمد - رحمه الله تعالى - الحرمة بالمرأتين مطلقا كثر لبن أحدهما أو تساوى لبنهما وقيل هو الأصح؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهو أظهر وأحوط، كذا في الدر المختار ورد المختار. فينبغي أن يفتى عليه، والله تعالى أعلم.

(٢) وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا يتعلق به التحريم. هذا إذا بلغت البكر تسع سنين فصاعدا لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٣)

(٣) وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم؛ لأنه ليس بلبن؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة.

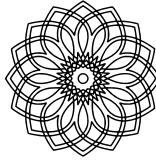
(٤) وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما؛ لأن لبن الشاة لحرمة له بل يعد من طعام الإنسان.

(٥) وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر. إذا أرضعت الكبيرة الصغيرة فصارت الكبيرة أما للصغيرة، والجمع بين الأم وبناتها رضاعا حرام كما يحرم الجمع بينهما إذا كانتا أما وبناتا نسبا. ولا مهر للكبيرة إن كانت غير المدخول بها من هذا الزوج؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصف المهر؛ لأن الفرقة لا دخل لها فيها؛ لأن فعلها الرضاع غير معتبر في إسقاط حقها.

كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر، ويرجع^(١) به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها. ولا تقبل^(٢) في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(١) ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها. وإن علمت بأن الصغيرة امرأته. لأن الإرضاع ليس لإفساد النكاح وضعا، وإنما قد يقع الإرضاع باتفاق الحال فلا يرجع الزوج بنصف المهر على الكبيرة ما لم يثبت عمدتها لإفساد النكاح بأن تكون عند إرضاعها عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وإفساد النكاح؛ لأن التسبب يشترط فيه التعدي. والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد، كذا في الدر المختار.

(٢) ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. أي: لا بد لثبوت الرضاع من شهادة رجلين عدلين أو رجل عادل وامرأتين عدلتين وإذا ثبت الرضاع تعلق به التحريم فلو ثبت الرضاع بين الرجل وامرأته يفرق القاضي بينهما فلا تقع الفرقة بينهما إلا بتفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخول بها وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان، كذا في رد المحتار.



الأسئلة على مبحث الرضاع

س(١) ما المراد بالرضاع عند الشرع، وما هي آراء المجتهدين في مدته التي تعلق به التحريم؟

س(٢) بيّن الأحكام فيما يأتي.

(١) أرضعت أم صبيها أكثر من سنتين.

(٢) اجتمع صبي وصبية على ثدي شاة ثم تزوج أحدهما مع الأخرى.

(٣) إن اختلط اللبن بالدواء أو بالطعام.

س(٣) أكمل العبارات فيما يأتي.

(١) لا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لأنها.....

(٢) وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي.....

(٣) وإذا اختلط لبن امرأتين.....

س(٤) املأ الفراغات فيما يأتي لتصح العبارات.

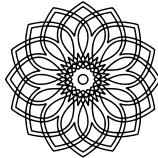
(أ)- وإذا نزل للرجل لبن لم يتعلق به التحريم

(ب)- وإذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم

(ج)- وإذا شرب فلا رضاع بينهما.

س(٥) بيّن ما الحكم في ما يأتي مع التعليل والاستدلال .

إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة.



كتاب الطلاق

الطلاق^(١) على ثلاثة أوجه، أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة. فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها. وطلاق السنة^(٢) أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار. وطلاق البدعة^(٣) أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا

الطلاق لغة وشرعاً وحكمه

الطلاق لغة: رفع القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً. وشرعاً: هو رفع قيد النكاح في الحال، أو في المآل بلفظ مخصوص. حكمه: إيقاع الطلاق مباح، لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾. (سورة الطلاق، الآية: ١) ولقوله -عليه الصلاة والسلام-: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي". وقال رسول الله -صلى الله تعالى عليه وسلم-: "أبغض المباحات إلى الله الطلاق".

الأقسام والأحكام

(١) الطلاق على ثلاثة أوجه، أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة. فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها. يسمى هذا الطلاق بلفظ أحسن بالنسبة إلى البعض الآخر سيأتي، وهو حسن، ويسمى بطلاق السنة أيضاً.

(٢) وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار. أي: لا وطىء في تلك الأطهار ولا في حيض، ولو طلق غير المدخول بها ولو في أيام الحيض. هذا أيضاً حسن، وطلاق السنة. وكذا لو طلق من بلغت بالسن ولم تحض ثلاثاً في ثلاثة أشهر. إنما سمي بطلاق السنة أو بطلاق سنّي هو بالنسبة إلى البدعي.

(٣) وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصياً. وكذا لو طلقها ثنتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو

فعل ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصيا. والسنة في الطلاق^(١) من وجهين: سنة في الوقت وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض وإذا كانت المرأة^(٢) لا تحيض من صغراً أو كبراً فأراد أن يطلقها للسنة، طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى، وإذا مضى شهر طلقها أخرى ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان.

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يطلقها للسنة إلا واحدة وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها وإن شاء أمسكها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير، إن شاء طلقها وإن شاء

بكلمتين في طهر واحد وقد جامعها فيه، أو طلق المدخول بها في حيض، أو طلقها في طهر وقد جامعها في حيض قبله، أو طلقها بائناً ولو في طهر.

(١) والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض؛ لأن طهراً لا يجامع فيه لا يتصور في غير المدخول بها. وكذا يثبت السنة في الوقت في الحامل يطلقها إذا استبان حملها.

(٢) وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغراً أو كبراً، فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، وإذا مضى شهر طلقها أخرى. ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان؛ لأن الشهر في حق من لم تحض قائم مقام الحيض، ذكر ههنا صورتين لطلاق السنة إحداهما ثلاث تطليقات متفرقات، وثانيتهما تطليقة ولا فصل بينها ووطئها بزمان، خلافاً لزفر هو يقول: يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض، وهذا هو الأفضل عندنا. وعليه يفتى عند علماء الأحناف، كذا في بهار شريعة.

أمسكها ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم وإذا تزوج العبد بإذن مولده ثم طلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته.

والطلاق على ضربين: صريح وكناية. فالصريح قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفترق إلى النية. وقوله: أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً فإن لم تكن له نية فهي واحدة رجعية وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً. والضرب الثاني: الكنايات ولا يقع بها الطلاق إلا بينة أو دلالة حال وهي على ضربين: منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة. وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بئنه. وإن نوى بها ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى اثنتين كانت واحدة.

وهذه مثل^(١) قوله: أنت بائن وبته وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك واختاري وفارقتك وأنت حرة وتقنعي واستتري واغربي وابتغي الأزواج، فإن لم يكن^(٢) له نية الطلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه. وإن لم يكن^(٣) في مذاكرة الطلاق وكانا في

(١) وهذه مثل قوله: أنت بائن وبته وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك واختاري وفارقتك وأنت حرة وتقنعي واستتري واغربي وابتغي الأزواج. أي: هذه الجمل تقع بها بئنه إن نوى بها الطلاق وثلاث تطليقات إن نوى بها ثلاثاً.

(٢) فإن لم يكن له نية الطلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه. وهذا في ما لا يصلح ردًا.

(٣) وإن لم يكن في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب، أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ

غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتم ولم يقع بما يقصد به السب والشتم إلا أن ينويه. وإذا وصف الطلاق^(١) بضرب من الزيادة كان بائناً مثل أن يقول: أنت طالق بائن وأنت طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبدعة أو كالجبل أو ملأ البيت. وإذا أضاف الطلاق^(٢) إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول أنت طالق أو عنقك طالق أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك وكذلك إن طلق جزءاً

لا يقصد به السب والشتم، ولم يقع بما يقصد به السب والشتم إلا أن ينويه. مثل اعتدي واختاري وأمرك بيدك لا يقصد بها السب والشتم، فيقع بها الطلاق في مذاكرة الطلاق. ومثل قوله بائن وبنة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك يقصد بها السب، فلا يقع بها الطلاق في حالة المذاكرة إلا أن ينويه.

(١) وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة كان بائناً. مثل أن يقول أنت طالق بائن وأنت طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبدعة أو كالجبل أو ملأ البيت؛ لأنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة؛ فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال بقوله طالق وبعد الدخول إن نوى بضرب من الزيادة البائن؛ لكونها محتملة للبينونة. وإن لم ينو بضرب من الزيادة البائن تثبت البينونة بعد الدخول إذا انقضت العدة بقوله أنت طالق فقط. كذا في رد المحتار. ويصح في هذه الألفاظ نية الثلاث؛ لأن كلها متضمنة للمصدر، فيحتمل الفرد الاعتباري وهو الثلاثة والثنتان في الأمة.

مبحث الإضافة في الطلاق إلى المرأة

(٢) وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق. مثل أن يقول أنت طالق أو عنقك طالق أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق وإن قال يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق؛ لأن اليد أو الرجل لا يعبر به عن الكل. ولو طلق ولم يضيف لا إلى الكل ولا إلى جزء شائع منها لا يقع الطلاق إلا بالنية، أو بكونه في جواب سؤال الطلاق. ووقوع الإضافة قد يكون بضمير الخطاب، وقد يكون بالغائب، أو باسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي.

شائعا منها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق وإن قال: يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق.

وإن طلقها^(١) نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة. وطلاق المكره^(٢) والسكران واقع ويقع الطلاق إذا قال نويت به الطلاق. ويقع طلاق^(٣) الأخرس بالإشارة وإذا أضاف الطلاق^(٤) إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وإذا أضافه^(٥) إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل، أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، لا يصح^(٦)

(١) وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلاث تطليقة كانت تطليقة واحدة. وكذا لو طلقها ربع تطليقة أو طلقها من ألف جزء لأن الطلاق لا يقبل التجزي. نعم! لو زادت الأجزاء وقع أخرى كما لو طلقها نصف تطليقة وثلثها وربعا فقد زادت الأجزاء على الواحد بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى. وكذا لو زادت الأجزاء على الطلقتين وقع ثلاث. كذا في رد المحتار.

(٢) وطلاق المكره والسكران واقع ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق. قد مر تعريف المكره شرعا. وتعريف السكران وما ذكر ههنا من وقوع الطلاق مشروطا بالنية، فهو ليس من مذهب أصحابنا الحنفية ولا يفتى به.

(٣) ويقع طلاق الأخرس بالإشارة. هذا إذا لم يعلم بالكتابة، أما إذا كان عالما بالكتابة فلا يقع بالإشارة إلا بالكتابة.

مبحث التعليق والأيمان

(٤) وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. والحيلة فيه ما في البحر من أنه يزوجه فضولي ويحيزه بالفعل كسوق الواجب إليها، أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق مرة عليها؛ لأن كلمة كل لا يقتضي التكرار، كذا في رد المحتار.

(٥) وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل، أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ لأن الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه إلى وقت وجود الشرط فيصح تعليقا وإيقاعا.

(٦) لا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملكه، فإن قال

إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملكه، فإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق.

والفاظ الشرط^(١) إن وإذا إذما وكل وكلما ومتى ومتى ما. ففي كل هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا في كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات. فإن تزوجها^(٢) بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء وزوال الملك^(٣) بعد اليمين لا يبطلها فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين

لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالك للطلاق في الحال، ولم يضيفه إلى الملك وسببه، والسبب هو النكاح والتزوج، ولم يوجد عند الإضافة.

مبحث ألفاظ الشرط

(١) ألفاظ الشرط إن وإذا إذما وكل وكلما ومتى ومتى ما. ففي كل هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا في كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات؛ لأن "كلما" تقتضي عموم الأفعال، فإن اليمين لا تنتهي بوجود الشرط مرة فيها، و"كلما" تدخل على الأفعال و"كل" تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه.

(٢) فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء. أي: فإن تزوجها الحالف بقوله: كلما دخلت الدار فأنت طالق بعد زوج آخر. والشرط بكلمة كلما قد تكرر من قبل، فلا يقع حينئذ بعد التزوج الثاني بكلمة كلما السابقة.

(٣) وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق. وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء. أي: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، فزوال الملك لا يبطل تلك اليمين، بأن لو أبانها دون الثلاث ثم تزوجها فوجد الشرط طُلِّقت بحدث تلك اليمين؛ لأن الشرط وجد في ملكه. ولو أبانها ثم دخلت الدار، فوجد الشرط لكن لا في ملكه فلا يقع الطلاق مع انحلال اليمين. والمقصود بعبارة المتن انحلال اليمين بوجود الشرط مرة في غير "كلما". أما في "كلما" لا تنحل اليمين بوجود الشرط مرة حتى يوجد مرات لاقتضاءها عموم الأفعال، فلا تنحل حتى يقع الثلاث. والحيلة في من علق الثلاث بدخول

ووقع الطلاق. وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء. وإذا اختلفا^(١) في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقيم المرأة البينة. فإن كان الشرط^(٢) لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق فقالت: قد حضت طلقت. وإن قال لها^(٣): إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت: قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة. وإذا قال لها^(٤): إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام، فإذا

الدار بكلمة غير "كلما" أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخل الدار فتحل اليمين ثم ينكحها، كذا في الدر المختار.

(١) وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقيم المرأة البينة. أي: اختلف الزوجان في وجود الشرط الذي علق به الزوج الطلاق، فالقول قول الزوج مع اليمين لإنكاره وقوع الطلاق، وهذا إذا لم يكن للمرأة بينة. فلو كانت لها بينة على وجود الشرط تقبل ويجزم بوقوع الطلاق.

(٢) فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق فقالت قد حضت طلقت. أي: صدقت في حق نفسها خاصة استحسانا بلا يمين. ووجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها، وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام؛ إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا. وعليه الفتوى. أما القياس فيستدعي أن يكون القول قول الزوج؛ لأن الزوجة تدعي شرط الحنث على الزوج، ووقوع الطلاق وهو منكر، فيكون القول قوله مع اليمين.

(٣) وإن قال لها: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت: قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة. فلانة غير منصرف لأنها كناية عن العلم مع التأنيث بالتاء. يعتبر قول القائلة في حق نفسها ولا يقبل في حق ضررتها لمكان التهمة فالفلانة لا تطلق.

(٤) وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت؛ لأن الدم لا يعتبر حيضا ما لم يستمر ثلاثة أيام لاحتمال الاستحاضة إذا انقطع لأقل منها، فاذا تقرر أنه حيض حكم بوقوع الطلاق من حين خرج الدم.

تمت ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت. وإن قال لها^(١): إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها. وطلاق الأمة^(٢) تطليقتان وعدتها حيضتان حرا كان زوجها أو عبدا.

وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا. وإذا طلق الرجل^(٣) امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها. وإن فرق الطلاق بانة بالأولى ولم يقع الثانية والثالثة.

وإن قال لها^(٤): أنت طالق وواحدة وقعت عليها واحدة، ولو قال لها^(٥): أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها^(٦): أنت طالق واحدة قبلها

(١) وإن قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها؛ لأن الحيضة اسم للكامل منها، وهي تكمل بمجيء الطهر فمالم يبتدئ الطهر لا تطلق.
(٢) وطلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان حرا كان زوجها أو عبدا. وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا. والأصل عندنا أن الطلاق والعدة معتبران بالنساء. وعند الإمام الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء.

طلاق غير المدخول بها

(٣) وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها. وإن فرق الطلاق بانة بالأولى ولم يقع الثانية والثالثة. إذا بانة بالأولى لم تبق محلا لطلاق آخر بخلاف ما إذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة، فلا يمكن إفراز الواحد منها فيقع عليها.

(٤) وإن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة؛ لأن الزوجة بانة بالأولى لكونها غير مدخولة بها، ثم لم تبق محلا لواحدة أخرى.

(٥) ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة. وكذا لو قال: واحدة بعدها واحدة؛ لأن الواحدة قد وقعت عليها فبانة بها، فلم تبق محلاً لواحدة أخرى.

(٦) وإن قال لها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة وقعت عليها اثنتان، وإن قال لها واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت اثنتان؛ لأن القبلية صفة للواحدة الثانية لاقرانها بحرف الكناية، وهو الضمير للمؤنث فافتضى ذلك الضمير إيقاع الواحدة الثانية في الماضي وإيقاع

واحدة وقعت عليها اثنان وإن قال: واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان. وإن قال لها^(١): إذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: تقع ثنتان. وإن قال لها^(٢): أنت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق في الدار، وإن قال لها^(٣): أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لها^(٤): أنت طالق غدا، وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثاني. وإن قال لامرأته^(٥): اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي

الواحدة الأولى في الحال، فتقترنان فتقعان معا. أما في الجملة الثانية فالبعديّة صفة للواحدة الأولى، فتقتضي إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الواحدة الثانية قبل هذه، فتقترنان وتقعان، وفي الجملة الثالثة أتى بكلمة مع وهي للقران فتقترنان وتقعان معا.

(١) وإن قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: تقع ثنتان. أما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فلو قدم الشرط تقع عليها واحدة، وعليه الفتوى. وعندهما تقع ثنتان قدم الشرط أو أخره. فلو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار فدخلت تقع عليها ثنتان بالإجماع.

(٢) وإن قال لها: أنت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق في الدار؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان.

(٣) وإن قال لها: أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق حتى تدخل مكة؛ لأنه علق الطلاق بدخول مكة.

(٤) وإن قال أنت طالق غدا، وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثاني؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه.

تفويض الطلاق إلى المرأة

(٥) وإن قال لامرأته: اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق أو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة - رضی الله تعالى عنهم -، ولأنه ملكها فعل

نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها. وإن اختارت^(١) نفسها في قوله: اختاري نفسك كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا. وإن نوى الزوج ذلك. ولا بد^(٢) من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها. وإن طلقت نفسها^(٣) في قوله: طلقتي نفسك فهي واحدة رجعية، وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها وإن قال لها: طلقتي نفسك^(٤) متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده.

الاختيار والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كالهبة والبيع ونحوهما.

(١) وإن اختارت نفسها في قوله: اختاري نفسك كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وإن نوى الزوج ذلك؛ لأن الاختيار يفيد الخلوص والصفاء، أما البينونة فتثبت به اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام. والمقتضى لا عموم له؛ لأنه ضروري فيقدر بقدر الضرورة، وهو البينونة الصغرى؛ إذ بها تستخلص نفسها من ملك الزوج، فلا تصح به نية الكبرى وهي الثلاث لعدم احتمال اللفظ لها بخلاف قوله: أنت بائن؛ لأنه ملفوظ به لا مانع من عمومها، فإذا أطلق انصرف إلى الأدنى، وهو البينونة الصغرى ولونوى به الكبرى صح؛ لأنه نوى محتمل لفظه. وكذا قوله: أمرك بيدك ولا يصح إيقاع الرجعي به؛ لأنه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن، كذا في رد المحتار.

(٢) ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها. أي: يشترط ذكر لفظة النفس أو لفظة الاختيار في أحد كلاميهما لصحة وقوع الطلاق بها، أي: إن ذكر لفظ النفس في جانب فلا بد من ذكر الاختيار في جانب آخر؛ لأن ذلك عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين. فلو قال: اختاري، فقالت: اخترت فليس بشيء؛ لأن مجرد لفظة الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعا، وإنما جعل من ألفاظه في صورة فسرها الصحابة -رضى الله عنهم-.

(٣) وإن طلقت نفسها في قوله: "طلقتي" نفسك فهي واحدة رجعية، وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها؛ لأن قوله طلقتي متضمن لمعنى المصدر وهو الطلاق فيثبت به الواحد الفردي باليقين هو الواحد الرجعي؛ لأنه أدنى، ويحتمل الواحد الجنسي فيثبت بالنية؛ لأن المحتمل يتحقق بالنية.

(٤) وإن قال لها: طلقتي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة متى عامة في الأوقات فلها تطبيقها نفسها في أي: وقت شاءت.

وإذا قال^(١) لرجل: طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده. وإن قال^(٢): طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة. وإن قال^(٣) لها: إن كنت تحبيني، أو تبغضيني فأنت طالق فقالت: أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما ظهرت.

وإن طلق الرجل^(٤) في مرض موته طلاقاً بائناً فمات فهي في العدة وورثت منه.

(١) وإذا قال لرجل: طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده؛ لأن هذا توكيل عام في الأوقات كلها، فله أن يطلقها في المجلس وبعده.

(٢) وإن قال: طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة. هذا تفويض الطلاق إلى رجل من الزوج، والأصل في هذا الباب أن كل ما كان توكيلاً لا يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج الرجوع عنه، وكل ما كان تفويضاً يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج الرجوع عنه.

(٣) وإن قال لها: إن كنت تحبيني، أو تبغضيني فأنت طالق فقالت: أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان في قلبها خلاف ما ظهرت. ولو قال لها: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أنا أحبك، تطلق وإن كانت كاذبة في نفسها، كذا في الهندية.

باب طلاق المريض

المراد بالمريض ههنا من غالب حاله الهلاك. أما مرض الموت فهو مرض أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، وغالب به هلاك المبتلى به.

(٤) وإن طلق الرجل في مرض موته طلاقاً بائناً فمات فهي في العدة وورثت منه. وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها. وكذا إذا طلقها ثلاثاً سواء مات الزوج بذلك المرض أو غيره كأن يقتل المريض أو يموت بمرض آخر أو بجهة أخرى في العدة للمدخولة، وهذا أي: ورثت المرأة إذا طلقت بغير رضاها وبغير سؤالها. أما إذا سألت منه الطلاق فطلقها بائناً أو ثلاثاً أو سألت الخلع فخالعها ثم مات في العدة، لا ترث لأنها رضيت بإبطال حقها. ولو مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها. وكذا إذا طلقها في مرض موته ثم برىء من ذلك المرض ثم ابتلى به أو بالمرض الآخر ثم مات في العدة. وكذا لو طلقها في مرض موته ثلاثاً فارتدت ثم أسلمت ومات الزوج لا ترث منه وإن مات في العدة، كذا في الهندية.

وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها. وإذا قال لامرأته^(١): أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق عليها. وإن قال لها^(٢): أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت اثنتين. وإن قال: ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة وإذا ملك الزوج^(٣) امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما.

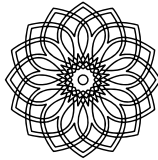
التعليق بمشيئة الله تعالى

(١) وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق عليها. أي: قال: إن شاء الله تعالى متصلا بلا فاصل لغو إذا سمع نفسه، فلو قال: أنت طالق رجعيًا إن شاء الله وقع الطلاق عليها، ولو قال: صيغة الاستثناء متصلا؛ لأنه أدخل لغوا فاصلا بين قوله "أنت طالق" وبين "إن شاء الله" وهو قوله "رجعيًا" لأنه لا فائدة بإيراده لكون لفظة طالق مؤديا معناه شرعا فلم يصح الاستثناء لكونه غير متصل. ولو قال لامرأته: أنت طالق بائن إن شاء الله، لا يقع عليها؛ لأن الاستثناء صحيح ههنا لكونه متصلا بلا لغو فاصل وذلك لأن قوله "بائن" مفيد لمعنى آخر.

(٢) وإن قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت اثنتين. وإن قال ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة. أي: ما بقي بعد الاستثناء يقع. ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا يقعن؛ لأن استثناء الكل عن الكل ليس بصحيح.

ملك الزوج امرأته وملك الزوجة زوجها

(٣) وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما. للتنافي بين المملوكية والمملوكية، إنما جوز النكاح مع أنه أيضا يجتمع المملوكية والمملوكية في شقص واحد هو لمساس الحاجة إليه، والله تعالى أعلم.



التدريبات

- س(١) عرف الطلاق ثم اذكروا دليل مشروعيته مع تعريفات أنواعه.
- س(٢) بيّن ما الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في باب الطلاق.
- س(٣) عرف الطلاق الصريح والكناية من الطلاق، ثم اذكر من الكنايات ما يقع به الرجعي وما يقع به البائن.
- س(٤) اذكر متى يقع البائن بالكناية بلا نية، ومتى يقع به البائن بالنية.
- س(٥) اذكر أحكام ما يأتي مع التعليل.
- طلاق المكره، طلاق المجنون، طلاق الصبي الذي يعقل،
 طلاق المبرسم، طلاق السكران، طلاق المكره على شرب المسكر،
 طلاق المكره على كتابة الطلاق، طلاق الهازل، طلاق الناسي، طلاق الخاطي
- س(٦) بيّن الأحكام فيما يأتي.
- | | |
|--|---------------------------|
| أنت طالق واحدة وواحدة في غير المدخول بها | أنت طالق بمكة |
| أنت طالق قبلها واحدة | أنت طالق قبل واحدة |
| أنت طالق بعدها واحدة | أنت طالق بعد واحدة |
| أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا | أنت طالق مع واحدة |
| أنت طالق ثلاثا إلا واحد | أنت طالق واحد معها واحدة |
| أنت طالق بائن إن شاء الله | أنت طالق رجعي إن شاء الله |
- س(٧) بيّن حكم الوراثة في من طلق امرأته بائنا في مرض موته مع تعريف مرض الموت.

باب الرجعة

إذا طلق^(١) الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت المرأة بذلك أو لم ترض. والرجعة^(٢) أن يقول لها: راجعتك أو راجعت امرأتي أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة. ويستحب^(٣) له أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة. وإذا انقضت^(٤) العدة

الرجعة: تعريفها

الرجعة بفتح الراء المهملة وكسرها وفتح أفصح لغة: العود، وشرعا: هي استدامة الملك القائم بلا اشتراط عوض ما دامت في العدة. والرجعة إنما تكون بعد الطلاق الرجعي. وهو أن يطلق الحرة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض. والرجعة للزوجة المدخول بها حقيقة لا حكما فلا يمكن الرجعة للمرأة التي خلا بها الزوج خلوة صحيحة ولم يطأها.

دليل مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾

(سورة البقرة، الآية: ٢٣١) أي: إذا انقرب انقضاء عدتهن.

وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٢٨)

(١) إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها رضيت المرأة بذلك أو لم ترض؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء. وإذا أراد الزوج الرجعة في العدة فندب له إعلامها بها لئلا تنكح غيره بعد العدة.

(٢) والرجعة أن يقول لها: راجعتك أو راجعت امرأتي أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة. والرجعة تكون بالفعل كما تكون بالقول وإذا راجعها بالفعل صحت الرجعة وتكره. فالمستحب أن يراجعها بالقول مع الإشهاد عليها.

(٣) ويستحب له أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة. أي: إذا راجعها بالقول يستحب له الإشهاد عليها فلو أشهد عليها لكن لم يخبرها عنها فقد خالف السنة والرجعة قد صحت.

(٤) وإذا انقضت العدة فقال الزوج: قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وإن

فقال الزوج: قد كنت راجعتها في العدة، فصدقته فهي رجعة، وإن كذبتة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإذا قال^(١) الزوج: قد راجعتك فقالت: محيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإذا قال^(٢) زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك في العدة فصدقته المولى وكذبتة الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -.

وإذا انقطع^(٣) الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وانقضت عدتها وإن لم تغتسل. وإن انقطع الدم^(٤) لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى

كذبتة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى؛ لأن الرجعة مما لا يستحلف عند الإمام. قد مر البحث عما لا يستحلف عنده في كتاب النكاح.

(١) وإذا قال الزوج: قد راجعتك فقالت: محيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. إذا قالت: محيبة متصلاً وكانت المدة تحتمل انقضاء العدة، فيقبل قول المرأة مع اليمين على انقضاء عدتها، فإن نكلت عن اليمين تثبت الرجعة. وكذا إن كانت المدة لا تحتمل انقضاء العدة إلا أنها ادعت أنها ولدت وثبت ذلك. فلو سكتت ثم قالت: قد انقضت عدتي صحت الرجعة بالاتفاق؛ لأنها متهمه بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور، كذا في الدر المختار ورد المحتار. أما قبول قول المرأة مع اليمين ههنا فهو بالاتفاق. والفرق للإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده، أنه لم يراجعها في العدة أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز، والعدة هي الامتناع عن التزويج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز. فالاستحلاف عنده فيما يجوز البذل فما لا يجوز فيه البذل لا استحلاف فيه عنده.

(٢) وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك في العدة فصدقته المولى وكذبتة الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وعندهما القول قول المولى. الفتوى على قول الإمام هذا إذا لم يكن لزوج الأمة بينة، كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وانقضت عدتها وإن لم تغتسل؛ لأن الحيض ينتهي لعشرة أيام فينسب باب الرجعة.

(٤) وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها

تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تميم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد - رحمه الله تعالى -؛ إذا تيممت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل. وإن اغتسلت^(١) ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضواً كاملاً فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة. والمطلقة^(٢) الرجعية تتشوف وتترين ويستحب لزوجها^(٣) أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها ويسمعها خفق نعليه. والطلاق الرجعي^(٤) لا يحرم الوطئ وإن كان^(٥) طلاقاً

وقت صلاة أو تميم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد - رحمه الله تعالى -؛ إذا تيممت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل. الفتوى على قول الشيخين - رحمهما الله تعالى - حتى لو تيممت ثم قرأت المصحف أو مسها أو ذهبت إلى المسجد ولم تصل لا تنقطع الرجعة.

(١) وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضواً كاملاً فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة؛ لأن الأقل من عضو لم يصبه الماء بنسيانها يعد عفواً ويعطى لها حكم الاغتسال على اعتبار حكم الكل للأكثر فتقطع الرجعة لكن ليس لها أن تتزوج آخر حتى تغسل ما نسيت من العضو أو يمضي عليها وقت صلاة وهذا في صورة النسيان أما إذا تيقنت بأن الماء لم يصبه أو تركته عمدًا في الاغتسال فلا تنقطع الرجعة وكذا إذا لم يصبه الماء عضواً كاملاً فما فوقه ولو ناسية.

(٢) والمطلقة الرجعية تتشوف وتترين؛ لأنها لم تخرج عن النكاح فتترين للزوج كي يراها ويرغب إلى الرجعة المستحبة.

(٣) ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها ويسمعها خفق نعليه. هذا إذا لم يكن قصده المراجعة؛ لأنه ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً.

(٤) والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ. سواء كان الطلاق مرة أو مرتين وإنما هذا يكون بصريح الطلاق من غير عوض.

(٥) وإن كان طلاقاً بائناً دون الثلث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها؛ لأن حل المحلية باق وتنتهي المحلية بالثلاث فقط. ولا يجوز لغيره أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها

بأثنا دون الثلث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها.
 وإن كان الطلاق^(١) ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا
 غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والصبي المراهق^(٢) في
 التحليل كالبالغ ووطئ المولى^(٣) أمته لا يحلها وإذا تزوجها^(٤) بشرط التحليل فالنكاح

لاشبهه النسب بالعلوق، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول أو الثاني وهذا حكمة شرعية
 للعدة في الأصل.

(١) وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
 نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ
 بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٠) والنكاح المطلق ينصرف إلى
 الصحيح، حتى لو نكحها الغير نكاحا فاسدا لا تحل للأول وإن دخل بها؛ وكذا لو نكحها الغير
 نكاحا صحيحا نافذا ولم يدخل بها لا تحل للأول حتى يدخل بها، لما روي في الصحيح أن عائشة
 بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثا فجاءت إلى
 النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- فقالت: يار سول الله! إني كنت تحت رفاعة فطلقني فبئت طلاقني
 فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب فقال: حتى يذوق عسيلتك وتدوقي
 عسيلته. ويشترط الدخول أي: دخول الحشفة الذي وجب به الغسل ولو بلا إنزال ولو في حالة
 الحيض والنفاس ولو في حالة الإحرام، كذا في الدر المختار. ولو تزوج امرأة بنكاح فاسد ثم طلقها
 ثلاثا فلا حاجة إلى التحليل لنكاح جديد، كذا في الهنذية.

(٢) والصبي المراهق في التحليل كالبالغ. أي: يثبت التحليل للزوج الأول بوطئ المراهق،
 لكن لا يصح أن يطلق المحللة قبل البلوغ؛ لأن طلاق الصبي لا يقع ولو مراهقا.
 (٣) ووطئ المولى أمته لا يحلها؛ لأن ما جاء في الكتاب الكريم من الغاية هي نكاح الزوج.
 أي: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. والمولى لا يصح أن يكون زوجها بالنكاح.

النكاح بشرط التحليل

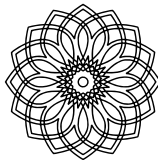
(٤) وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول؛
 لوجود الدخول في نكاح صحيح. والنكاح لا يبطل بالشرط. وكراهة النكاح كراهة تحريم؛ لقوله
 -عليه السلام-: "لعن الله المحلل والمحلل له".

مكروه، فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول.

وإذا طلق^(١) الرجل الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فدخل بها ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث. وإذا طلقها^(٢) ثلاثا فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج الأول أن يصدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة.

(١) وإذا طلق الرجل الحرة تطليقه أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فدخل بها ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث. الفتوى على قول الشيخين -رحمهما الله تعالى-؛ لأن الزوج الثاني سماه النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - محلا، في حديث النكاح بشرط التحليل وهو المثبت للحل. وعند الإمام محمد لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث لأن الغاية قد جاءت في من طلقها ثلاثا.

(٢) وإذا طلقها ثلاثا فقالت: قد انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج الأول أن يصدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة؛ لأنه إن كان أمرا دينيا، فقول الواحد يقبل فيه، كرواية الأخبار وإن كان من المعاملات فيقبل فيها أيضا، كذا في الهداية.



الأسئلة

- س(١) عرف الرجعة مع ذكر ألفاظها وأحكامها بالقول والفعل.
- س(٢) اذكر الأحكام في ما يأتي مع التعليل.
- ❖ وإذا انقضت العدة فقال الزوج: قد راجعتك في العدة.
 - ❖ وإذا قال الزوج: قد راجعتك فأجابت قد انقضت عدتي.
 - ❖ وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك في العدة فصدقه المولى وكذبتة الأمة.
- س(٣) أكمل العبارات الآتية لتصح المعاني المطلوبة.
- ❖ إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام.
 - ❖ وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام.
 - ❖ وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنهما لم يصبه الماء.
- س(٤) املأ الفراغات لتكمل العبارات صحيحة.
- ❖ يستحب لزوجها..... حتى يستأذنها.....خفق نعليه.
 - ❖ وإن كان الطلاق بائناً..... فله أن يتزوجها.....
 - ❖ وإن كان الطلاق ثلاثاً.....وثنتين..... لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.
- س(٥) اذكر الأحكام فيما يأتي مع التعليل.
- ❖ تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجها آخر بشرط التحليل.
 - ❖ تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجها آخر بنكاح فاسد للتحليل.
 - ❖ وطئ المولى أمته المطلقة ثلاثاً للتحليل.
 - ❖ تزوجت المطلقة ثلاثاً للتحليل صبياً مراهقاً صالحاً للجماع.

كتاب الإيلاء

إذا قال الرجل^(١) لامرأته: والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مول. فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه واحدة، فإن كان^(٢) حلف على

الإيلاء: تعريفه وأحكامه

الإيلاء لغة: اليمين. وشرعا: هو الحلف على ترك وطئ المنكوحة مدة مخصوصة. وهي أربعة أشهر للحره وشهران للأمة.

الإيلاء قسمان: الإيلاء الموقت. وهو لأربعة أشهر، والإيلاء المؤبد. وهو غير مؤقت بوقت.

حكمه: أن صاحب الإيلاء إن قرب امرأته قبل أربعة أشهر حنث ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء.

وإن لم يقربها ومضت أربعة أشهر وقعت على امرأته تطليقة بائنة. واليمين تكون باقية على حالها.

(١) إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مول. فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطبيقه واحدة. خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى - فعنده تبين بتفريق القاضي وعندنا لا حاجة إلى تفريق القاضي لثبوت البينونة؛ لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة لما روي عن كثير من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم.

(٢) فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية. أي: لا يسقط الإيلاء؛ لأن الحنث لم يوجد لعدم قربانها، وقد حلف على الأبد بخلاف ما إذا حلف موقتا سقط الإيلاء بمضي المدة وإن لم يقربها، فلونكحها ثانيا بعد تطليقة بائنة يزول أثر الإيلاء.

أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد^(١) فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمته الكفارة وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى فإن تزوجها ثالثا عاد الإيلاء ووقعت عليها بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه. فإن حلف^(٢) على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا، وإن حلف بمحج^(٣) أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول. وإن آلى^(٤) من المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا.

(١) فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمته الكفارة وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها ثالثا عاد الإيلاء ووقعت عليها بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه. أي: إذا حلف على الأبد ولم يقربها في المرة الأولى حتى مضت أربعة أشهر بانت امرأته، فتزوجها ثانيا يعود الإيلاء؛ لكونه مؤبدا ثم لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت امرأته، بتطليقة بائنة فتزوجها ثالثا فيعود الإيلاء لكونه مؤبدا ولم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت امرأته بتطليقة أخرى، وهي تطليقة ثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فتزوجت زوجا آخر للتحليل، فلوتزوجها الزوج بعد التحليل فلا يقع الآن بذلك الإيلاء السابق طلاق. ولا يعود الإيلاء ولكن اليمين تبقى على حالها، فلو جامعها يحنث وتلزمه الكفارة.

(٢) فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا؛ لقول ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما- لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر.

(٣) وإن حلف بمحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول. مثل أن يقول: إن قربتك فليله علي الحج أو علي صوم كذا أو علي صدقة كذا أو علي عتق عبدي أو علي طلاق امرأتي غيرك أو علي طلاقك.

(٤) وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا؛ لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية وإنما الإيلاء يكون بالنساء لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٢٦)

ومدة إيلاء^(١) الأمة شهران، وإن كان المولى^(٢) مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت بينها مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه: فئت إليها. وإن قال ذلك سقط الإيلاء وإن صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع. وإذا قال^(٣) لامرأته:

(١) ومدة إيلاء الأمة شهران. ومدة إيلاء الحرة أربعة أشهر.

(٢) وإن كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت بينها مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه: فئت إليها. وإن قال ذلك سقط الإيلاء وإن صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع. المراد بالرتقاء امرأة انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطيع جماعها. أي: إذا لم يقدر على الجماع في أربعة أشهر بمرضه أو بكونها رتقاء، أو بكونها صغيرة، أو بكونها بعيدة، لا يقدر على الوصول إليها في المدة، فطريق الاحتراز عن وقوع البائن عليها أن يقول بلسانه: فئت إليها أي: رجعت إليها أو يقول: أبطلت الإيلاء أو مثل معناه فيسقط الإيلاء. ولا يقع البائن على امرأته بمضي المدة. وينبغي أن يشهد على قوله "فئت إليها" احتياطا ولا بد لإبطال الإيلاء باللسان من بقاء العجز في المدة. فلو قدر على الوطئ في المدة سقط اعتبار إبطال الإيلاء باللسان، كذا في الدر المختار والجوهرية. وكذا لا بد له من بقاء النكاح في المدة فلو طلقها لا يفيء باللسان. أما اليمين فهي تبقى على حالها مطلقا كان الحلف أو مؤبدا فإذا وطئها لزمته الكفارة. والحلف إذا كان مؤقتا بأربعة أشهر، فلو وطئها بعدها لم تلزمه الكفارة. ولا يصح إبطال الإيلاء باللسان في المدة بعذر شرعي مثل أن يكون الزوج محرما بحج أو تكون المرأة محرمة بحج.

(٣) وإذا قال لامرأته: أنت علي حرام سئل عن نيته فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال.

هذا في ظاهر الرواية ولا يكون إيلاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. قال في الينابيع: وهذا فيما بينه وبين الله تعالى. أما في القضاء فلا يصدق ويكون يمينا؛ لأن الظاهر أن الحرام في الشرع يمين، كذا في الجوهرية. وقال في الفتوح: هذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى. وقال في رد المحتار. وحاصله أن فيه أي: في قوله "أنت علي حرام" عرفين، عرف أصلي وهو كونه يمينا بمعنى الإيلاء، وعرف حادث وهو إرادة الطلاق، والفتوى على العرف الحادث؛ لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه، وإن خالف ظاهر الرواية. فالفتوى على أن قوله: أنت علي حرام يقع بها

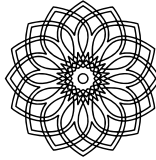
أنت علي حرام سئل عن نيته فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال، وإن قال^(١) أردت به الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلث، وإن قال^(٢): أردت به الظهار فهو ظهار، وإن قال^(٣): أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً.

طلاق بائن من غير نية في زماننا للتعرف فكأنه ملحق بالصريح، كذا في الفتاوى الرضوية. ولا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب، والله تعالى أعلم.

(١) وإن قال: أردت به الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلث. قال في الدر المختار: ويفتى بأنه طلاق بائن، وإن لم ينو لغلبة العرف. أما وقوع الثلث بها إن نواها؛ لكونها محتملة لها. ولا تصح نية التنتين؛ لأنهما عدد محض إلا إذا كانت المرأة أمة.

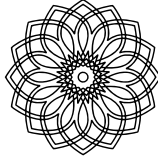
(٢) وإن قال: أردت به الظهار فهو ظهار. وهو تشبيه المسلم زوجته أو جزء شائع منها بمحرم عليه تبيداً بوصف لا يمكن زواله.

(٣) وإن قال: أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً. وقد مر إن أراد به تحريم الحلال فهو طلاق بائن للعرف الحادث، وكذا إذا لم يرد به شيئاً. وعليه الفتوى. نعم! إن قال: أردت به الإيلاء فهو إيلاء. والله تعالى أعلم.



التدريب

- س(١) عرف الإيلاء شرعا وبيّن أحكامه.
- س(٢) بيّن أقسام الإيلاء وأحكام أقسامه مفصلا.
- س(٣) بيّن متى يسقط الإيلاء باللسان؟
- س(٤) ما الحكم في قوله: أنت عليّ حرام، وما هو العرف الأصلي فيه وما هو الحادث فيه؟
- س(٥) بيّن متى يكون الزوج موليا ومتى لم يكن موليا؟
- س(٦) بيّن هل يصح الإيلاء في ثلاثة أشهر وما هي المدة الشرعية فيه؟



كتاب الخلع

إذا تشاق^(١) الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال. وإن كان النشوز^(٢) من قبله كره له أن يأخذ منها عوضا وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاه، فإن فعل ذلك جاز في القضاء. وإن طلقها^(٣) على مال فقبلت

الخلع وتعريفه وحكمه

الخلع بضم الخاء المعجمة هو لغة: الإزالة وشرعا: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بما يصلح للمهر بلفظ الخلع، أو ما في معناه من لفظ المبارأة والبيع والشراء. والأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيَّهِمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٢٩) وحكمه: وقوع تطليقة بائنة؛ لكونه كناية ولا يحتاج إلى نية، حكم الخلع من جانب الزوج تعليق الطلاق بقبولها، فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس. ويصح مع غيبة المرأة، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها. وحكم الخلع من جانب الزوجة إزالة ملك نكاح الرجل بالعوض. ويصح رجوعها قبل قبول الرجل ويبطل بقيامها من المجلس.

(١) إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال؛ لأنه كناية عن الطلاق فيقع به بائن نوى به البائن أو لم ينوه.

(٢) وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضا وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاه، فإن فعل ذلك جاز في القضاء. أي: أخذ الزيادة مما أعطاه من المهر جاز قضاء لا ديانة. أما كراهة أخذ العوض إذا كان النشوز من الرجل؛ فلنقله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَعَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾. (سورة النساء، الآية: ٢٠) وكراهة خذ الزيادة مما أعطاه من المهر؛ فلنقله -عليه السلام- لثابت: يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزد واخل سبيلها ففعل.

(٣) وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا. صورته أن

وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائناً، وإن بطل^(١) العوض في الخلع مثل أن يخالغ المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا، وما جاز^(٢) أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا في الخلع. فإن قالت^(٣): خالغني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يديها شيء فلا شيء عليها. وإن قالت^(٤): خالغني على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يديها شيء ردت عليه مهرها. وإن قالت^(٥): خالغني على ما في يدي من

يقول: أنت طالق بألف أو على ألف. فلو قال: أنت طالق وعليك ألف فقبلت طلقت ولا يلزمها شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، كذا في الجوهره. وعندهما صح ولزمها المال إن قبلت عملاً بأن الواو للحال وفي الحاوي: وبقولهما يفتى، كذا في الدر المختار.

(١) وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالغ المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا. بطلان العوض لانعدام المالية في المسمى ولا وجه إلى إيجابه في حق المسلم ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام. أما وقوع البائن في الصورة الأولى؛ فلكون لفظ الخلع كناية عن الطلاق، وفي الصورة الثانية يقع عليها رجعي لكون لفظ الطلاق صريحًا.

(٢) وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح جاز أن يكون بدلًا في الخلع؛ لأن البضع حال الدخول متقوم، وفي حالة الخروج عن ملك النكاح غير متقوم، فما يصلح بدلًا للمتقوم أولى أن يكون بدلًا لغير المتقوم وهو في كونه بدلًا عند الخلع.

(٣) فإن قالت: خالغني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يديها شيء فلا شيء عليها. وكذا لو قالت: خالغني على ما في بيتي ولا شيء في بيتها؛ لأنها لم تسم المال ولم يكن منها تغيير.

(٤) وإن قالت: خالغني على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يديها شيء ردت عليه مهرها؛ لأنها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راضيًا بالزوال إلا بالعوض، وما سمت من المال هو مجهول، فلا وجه إلى إيجابه لجهالته فيتعين المهر لو استوفت مهرها، فترده إلى الزوج وإلا يسقط المهر ولا شيء عليها سواه.

(٥) وإن قالت: خالغني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل ولم يكن في يديها

دراهم أو من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم وإن قالت: طلقني^(١) ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف، وإن قالت: طلقني^(٢) ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى - : عليه ثلث الألف، ولو قال الزوج^(٣): طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة، لم يقع عليها شيء من الطلاق، والمبارأة^(٤) كالخلع،

شيء فعليها ثلاثة دراهم. أي: في قولها من دراهم معرفاً أو منكرًا؛ لأنها ذكرت الجمع وأدناه ثلاثة ولا غاية لأقصاه فوجب ثلاثة دراهم.

(١) وإن قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف. وقعت عليها بائنة واحدة إن طلقها في مجلسه وعليها ثلث الألف، فلوقام فطلقها لم يجب عليها شيء وطلقت بواحدة بائنة مجاناً، كذا في الدر المختار ورد المختار. ولو كان طلقها ثنتين من قبل فله كل الألف. والمرأة تصير مطلقة بثلاث.

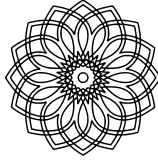
(٢) وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى - : عليه ثلث الألف. تقع عليها واحدة رجعية مجاناً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -؛ لأن "على" للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، ولو طلقها في هذه الصورة ثلاثا متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف بالتمام، ولو طلقها ثلاثا في مجالس ثلاثة فلا شيء له وطلقت بثلاث مجاناً وعليه الفتوى. أما عندهما فعليها ثلث الألف؛ لأن "على" عندهما كالباء الموحدة، كذا في الدر المختار.

(٣) ولو قال الزوج: طلقي نفسك ثلاثا بألف، أو على ألف فطلقت نفسها واحدة، لم يقع عليها شيء من الطلاق؛ لأنه لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف وهي طلقت نفسها واحدة بخلاف ما مر؛ لرضاءها بألف فبعضها أولى، كذا في الدر المختار.

(٤) والمبارأة كالخلع، والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - المبارأة تسقط والخلع لا يسقط إلا ما سميا وقال محمد - رحمه الله تعالى - : لا تسقطان إلا ما سميا. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -؛ لأن الخلع ينبئ عن الانفصال. وهو مطلق

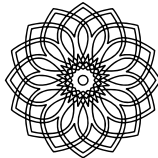
والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: المبارأة تسقط والخلع لا يسقط إلا ما سميا وقال محمد - رحمه الله تعالى -: لا تسقطان إلا ما سميا.

كالمبارأة، فيعمل بإطلاقها في النكاح وأحكامه وحقوقه إلا نفقة العدة وسكنها فلا يسقطان إلا إذا نص عليها فتسقط النفقة فقط لا السكنى؛ لأنها حق الشرع، إلا إذا أبرأته المرأة عن مؤنة السكنى، فيصح كذا في الدر المختار عن الفتح.



الأسئلة

- س(١) عرف الخلع و بيّن أحكامه من جانب الرجل ومن جانب المرأة.
- س(٢) بيّن ما الحكم إذا كان النشوز من قبله ومن قبلها، مع الاستدلال.
- س(٣) ما الحكم في ما يأتي؟
- قالت: خالعتني على ما في يدي ولا شيء في يدها.
 - قالت: خالعتني على ما في يدي من المال ولا شيء في يدها.
 - قالت: خالعتني على دراهم ولا درهم في يدها.
 - قالت: خالعتني على ألف أو بألف.
- س(٤)- بيّن ما الخلاف فيما يأتي وما هو المفتى به عندك؟
- قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة.
 - الخلع والمباراه يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح.
- س(٥)- إن طلقها على مال فقبلت فما الصحيح مما يأتي، ضعوا علامة (✓) أو (×) فيما يأتي؟
- وقع الطلاق رجعياً ولم يلزمها مال.
 - وقع الطلاق بائناً ولزمها المال.
 - لم يقع عليها طلاق ولم يلزمها مال.



كتاب الظهار

إذا قال الزوج^(١) لامرأته: أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره فإن وطئها^(٢) قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر، والعود الذي^(٣) يجب به الكفارة هو أن يعزم على وطئها،

الظهار: تعريفه وحكمه

الظهار بكسر الظاء المعجمة مصدر المفاعلة لغة: مقابلة الظهر بالظهر. وشرعا: تشبيه المسلم زوجته أو جزءا شائعا منها بمحرم عليه تابيدا بوصف لا يمكن زواله، كالأمية والأختية ولو رضاعا.

حكمه: حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر أي: حتى يودي الكفارة.
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ﴾.

(سورة المجادلة، الآية: ٢)

ومن شروطه الإسلام والعقل والبلوغ.

(١) إذا قال الزوج لامرأته: أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره. أي: لا تحل له أبدا لا بنكاح، ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد الثلاث ثم رجعت إليه حتى يكفر.

(٢) فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر. أي: إن وطئها قبل أداء الكفارة فعليه التوبة والاستغفار وأداء الكفارة الأولى، فقط. لا كفارة أخرى مع الأولى، ولا يعود إليها لو طئها ثانيا قبل أداء الكفارة.

(٣) والعود الذي يجب به الكفارة هو أن يعزم على وطئها. أي: إنما تجب الكفارة إذا عزم وطئها بعد الظهار فلو لم يعزم وطئها أبدا لم تجب عليه كفارة أبدا، فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه.

وإذا قال^(١): أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال: رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك. وإن قال^(٢): أنت علي مثل أمي يرجع إلى نيته فإن قال: أردت به الكرامة فهو كما قال وإن قال: أردت: الظهار فهو ظهار وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن وإن لم يكن له نية فليس بشيء.

ولا يكون^(٣) الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً ومن قال لنسائه^(٤): أنتن علي كظهر أمي كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة

(١) وإذا قال: أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال: رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك - كل ما ذكر من التشبيه يثبت به الظهار فيحرم له وطئها ومسها وتقبيلها، وكل شيء من دواعي الوطي للمنع عن التماس الشامل للكل، وكذا يحرم على المرأة تمكينه. ولا يحرم النظر إليها وأما النظر إلى فرجها بشهوة فهو يجرم، كذا في الدر المختار.

(٢) وإن قال: أنت علي مثل أمي يرجع إلى نيته فإن قال: أردت به الكرامة فهو كما قال وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن، وإن لم يكن له نية فليس بشيء. إذا لم تكن له نية فليس بشيء لاظهار ولا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد - رحمه الله تعالى - يكون ظهاراً؛ لأن التشبيه بعضو منها كان ظهاراً فالتشبيه بجميعها يكون ظهاراً أولى - الفتوى على قول الشيخين - رحمهما الله تعالى.

(٣) ولا يكون الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً؛ لقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾، (سورة المجادلة، الآية: ٣) وأمته ليست من نسائه.

(٤) ومن قال لنسائه: أنتن علي كظهر أمي كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة؛ لأنه أضاف الظهار إلى جميع نسائه فالحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن ولا بد لانتهاج الحرمة من الكفارة لكل منهن.

منهن كفارة. وكفارة الظهار^(١) عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، كل ذلك^(٢) قبل المسيس، ويجزئ في ذلك^(٣) عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير، ولا يجزئ العمياء^(٤) ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين. ويجوز الأصم^(٥) والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف. ولا يجوز^(٦) مقطوع إبهامي اليدين ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل. ولا يجوز^(٧) عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال فإن أعتق

مبحث كفارة الظهار

(١) وكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا. فإدام المظاهر قادرا على عتق رقبة لا تصح الكفارة بالصيام وكذا ما دام قادرا على الصيام لا تصح الكفارة بالإطعام وهذا للنص الوارد فيها على هذا الترتيب.

(٢) كل ذلك قبل المسيس. وكل من أنواع الكفارة لا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا.

(٣) ويجزئ في ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير. حتى لو كان رضيعا يجزئ عملا بإطلاق قوله تعالى "فَتَّخِرِيْ رَقَبَةً". ولأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء.

(٤) ولا يجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين؛ لأنهما هالكان حكما بفوت جنس المنفعة فيهما.

(٥) ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف؛ لأن المنفعة قائمة بهما لكن الأصم إذا لم يسمع ما صيح فلا يجوز عن الكفارة، وعليه الفتوى.

(٦) ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل؛ لأن جنس المنفعة مفقود فيهما، أما في مقطوع الإبهامين؛ فلأن البطش بهما وأما في المجنون فلا يمكن الانتفاع بالجوارح إلا بالعقل.

(٧) ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذي أدى بعض المال فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز. ولم يعجز المكاتب نفسه عن أداء ما بقي من بدل الكتابة لا يجزئ عن الكفارة أحد منهم لاستحقاقهم الحرية بجهة، فكان الرق ناقصا، والإعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق. ولو

مكاتبا لم يؤد شيئا جاز. فإن اشترى^(١) أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها. وإن أعتق^(٢) نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجزيه إن كان المعتق موسرا وإن كان معسرا لم يجز.

وإن أعتق^(٣) نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز، وإن أعتق^(٤)

عجز المكاتب نفسه عن بدل الكتابة جاز، عتقه في الكفارة؛ لأنه بالتعجيز بطل عقد الكتابة وكذا جاز عتق مكاتب لم يؤد شيئا؛ لأن الرق قائم من كل وجه.

(١) فإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها. هذا عندنا خلافا للشافعي؛ فإنه لا يجوز عنده.

(٢) وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يجزيه إن كان المعتق مؤسرا، وإن كان معسرا لم يجز. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. أي: لا يجوز عن الكفارة والعبد يعتق. وهذا؛ لأن نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول إليه بالضمان لو كان مؤسرا عند الإمام أما لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقا؛ لأنه عتق بعوض، وعندهما يجزئه لو كان مؤسرا؛ لأنه عتق كله بإعتاق البعض بناء على تجزي الإعتاق عنده لا عندهما، كذا في رد المحتار.

(٣) وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز. أي: إذا أعتق باقيه قبل وطمها، فلو جامعها ثم أعتق باقيه لم يجز.

(٤) وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أما عندهما فيجوز؛ لأن إعتاق النصف قبل الوطء إعتاق للكل عندهما. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -؛ لأن الشرط للحل مطلقا إعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد، فتقرر الإثم بذلك الوطء ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف الباقي؛ لأن المجموع حينئذ ليس قبل التماس، بل بعضه قبله وبعضه بعده فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت إلى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة قبل التماس.

نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإن لم يجد^(١) المظاهر ما يعتقه فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق. فإن جامع التي^(٢) ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً، عامداً أو نهاراً ناسياً، استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - فإن أفطر^(٣) يوماً منهما بعذر أو بغير عذر استأنف. وإن ظاهر العبد^(٤) لم يجزه في الكفارة إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه. فإن لم يستطع^(٥) المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا ويطعم كل مسكين

(١) فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق. أما التابع؛ فلقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾. (سورة المجادلة، الآية: ٤) وأما رمضان، فلا أنه يقع عن الفرض، فلا يقع عن غيره والباقي من يوم الفطر والنحر وأيام التشريق؛ فلا أن الصوم فيها منهي عنه.

(٢) فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً، عامداً أو نهاراً ناسياً، استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - لا يستأنف؛ لأن هذا الجماع لا يمنع التابع إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط. والفتوى على قولهما؛ لأن النص شرط كون الصيام قبل المسيس في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾. (سورة المجادلة، الآية: ٤) فإذا جامع في خلال الشهرين انعدم الشرط فيستأنف.

(٣) فإن أفطر يوماً منهما بعذر أو بغير عذر استأنف؛ لأن التابع قد فات فلا يجزيء عن الكفارة.

(٤) وإن ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه؛ لأن العبد ليس من أهل الإعتاق والإطعام فلا يصير مالكا بتمليك المولى أيضا.

(٥) فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير أو قيمة ذلك؛ لقوله - عليه السلام -، في حديث أوس بن الصامت أو في حديث سهل بن صخر: "لكل مسكين نصف صاع من بر"؛ ولأن نصف صاع من بر دافع لحاجة المسكين في اليوم، فاعتبرت بصدقة الفطر.

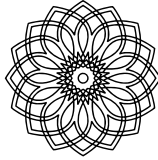
نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك، فإن غداهم^(١) وعشاهم
 جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا وإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه.
 وإن أعطاه^(٢) في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه وإن قرب^(٣) التي ظاهر منها في
 خلال الإطعام لم يستأنف. ومن وجبت^(٤) عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا
 ينوي لإحداهما بعينها جاز عنهما. وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة
 وعشرين مسكينا جاز وإن أعتق رقبة واحدة عنهما أو صام شهرين كان له أن
 يجعل ذلك عن أيتهما شاء.

(١) فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا وإن أطعم مسكينا واحدا ستين
 يوما أجزأه؛ لأن المنصوص عليه هو الإطعام، لا التملك فيكفي التمكين من الطعم وهو بالإباحة
 أيضا يوجد فلا يشترط التملك بخلاف الزكاة وصدقة الفطر نص فيهما بإيتائهما لقوله تعالى: ”وَأَتُوا الزُّكُوتَ“. نعم لو ملكه جاز؛ لأن التملك مشتمل على المنصوص عليه أي: الإطعام.
 (٢) وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه. أي: أعطى مسكينا واحدا كل ما أصاب
 ستين مسكينا في يوم واحد دفعة أو في ستين دفعة يجوز عن يومه فقط لا عن ستين يوما ولا عن
 ستين مسكينا؛ لأن المقصود دفع حاجة المسكين والحاجة تتجدد كل يوم.
 (٣) وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف؛ لأن النص إلى قوله تعالى:
 ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾. (سورة المجادلة، الآية: ٤)، ذكر بعد الإعتاق والصيام فلا يتقيد الإطعام
 بعدم المسيس.

(٤) ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي لإحداهما بعينها جاز عنهما.
 وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وإن أعتق رقبة واحدة عنهما
 أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء. أي: صح عن الكفارتين والأصل أن نية
 التعيين في الجنس المتحد غير مفيد، وفي المختلف مفيد؛ ولأن النية إنما اعتبرت لتمييز بعض
 الأجناس عن بعض؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد؛
 لأن الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقى فيه مطلق نية الظهار، كذا في الدر المختار ورد
 المختار.

التدريب

- س(١) عرف الظهار لغة وشرعا مع بيان أحكامه وشروطه.
- س(٢) اذكر نبذا من ألفاظ الظهار.
- س(٣) ما الحكم في قوله ”أنت علي مثل أمي“ وما هو الخلاف فيه بين الأئمة؟
- س(٤) أذكر كفارة الظهار و بمن لا يجوز أداء الكفارة و بمن يجوز أداءها إذا أراد الأداء بإعتاق العبد؟
- س(٥) بيّن ماهي الأحكام في ما يأتي مع التعليل.
- أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه.
 - أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه.
 - أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه.
- س(٦) بيّن ما هو الخلاف بين الأئمة الكرام فيما يأتي؟
- جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا.



باب اللعان

إذا قذف^(١) الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبتة المرأة بموجب القذف فعليه اللعان، فإن امتنع^(٢) منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، وإن لاعن^(٣) وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه فتحد، وإذا كان^(٤)

اللعان: تعريفه وشروطه وحكمه.

اللعان بكسر اللام لغة هو الطرد والإبعاد. وشرعا: هو اسم لشهادات مؤكدة بالأيمان موثقة باللعن والغضب من الله تعالى بين الزوجين.

شروطه: (١) صحة النكاح (٢) وبقاء الزوجية (٣) والحرية، (٤) والعقل، (٥) والبلوغ (٦) والإسلام، (٧) والنطق، (٨) وعدم الحد في القذف (٩) وعدم الإشهاد من الزوج على قوله (١٠) وإنكار الزنا من المرأة (١١) وادعاء العفة في حقها، (١٢) والاتهام بصريح الزنا وما في معناه، (١٣) والاتهام بالزنا في دار الإسلام، (١٤) والإقرار بالاتهام من الزوج أو ثبوت اتهامه بالشهادة. حكمه: حرمة الوطء ودواعيه بالزوجة، وكونها مطلقة بائنة بعد تفريق القاضي بينهما.

(١) إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبتة المرأة بموجب القذف فعليه اللعان. أي: إذا اتهم الزوج زوجته بصريح الزنا بأن يقول لها: يازانية أو أنت زنت أو نفى نسب ولدها من نفسه وطالبت المرأة بموجب القذف، أي: اللعان عند القاضي. وإن لم تطالبه المرأة عند القاضي فلم يطالبه القاضي.

(٢) فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد. أي: إن امتنع الزوج عن اللعان حبسه القاضي حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فلو كذب نفسه يحد حد القذف وهو ثمانون جلدة.

(٣) وإن لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه فتحد. فلو لاعنت يقضي عليها بحكم اللعان، ولو صدقت الزوج تحد حد الزنا.

(٤) وإذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف امرأته فعليه الحد؛ لأنه تعذر

الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فحذف امرأته فعليه الحد وإن كان الزوج^(١) من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان.

وصفة اللعان^(٢) أن يبتدئ القاضي فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. وإذا التعنا^(٣) فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة تطليقه بئنة عند أبي حنيفة

عليه اللعان بفقد شرط اللعان، هو انعدام أهلية الشهادة، أما القذف فلا يخلو عن موجب فإذا سقط اللعان وجب عليه الحد، أي: حد القذف إذا كان عاقلاً بالغاً.

(١) وإن كان الزوج من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحذفها فلا حد عليه في قذفها ولا لعان. وقد صح القذف من الزوج لكونه عاقلاً بالغاً ناطقاً، لكن سقط موجب القذف وهو اللعان؛ لأنه يتعذر على الأمة والكافرة والمحدودة في القذف، أما سقوط الحد من الزوج القاذف فلكون المرأة غير عفيفة فيعزر القاذف حسماً للباب إلا إذا لم تكن عفيفة وتظهر الفاحشة وهي الزنا.

صفة اللعان

(٢) وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. إنما شرط الإشارة لإزالة الاحتمال؛ لأنه قد يقصد غيرها بذلك. أما ذكر الغضب في جانبها مقام اللعان؛ فلأن النساء يكثرن اللعان، فيكون هذا خفيفاً في أعينهن، فيؤتى لفظ الغضب ليكون أدعى إلى الصدق لهن.

(٣) وإذا التعنا فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة تطليقة بئنة عند أبي حنيفة ومحمد -

ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: تحريماً مؤبداً، وإن كان القذف^(١) بولد نفي القاضي نسبه وألحقه بأمه، فإن عاد^(٢) الزوج وأكذب نفسه حده القاضي وحل له أن يتزوجها. وكذلك^(٣) إن قذف غيرها فحد به أو زنت فحدت وإن قذف امرأته^(٤) وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ولا حد. وقذف^(٥) الأخرس لا يتعلق به اللعان.

وإذا قال: الزوج^(٦) ليس حملك مني فلا لعان وإن قال: زنت وهذا الحمل من

رحمهما الله تعالى-. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: تحريماً مؤبداً. الفتوى على قولهما. ويتوارثان قبل تفريق القاضي، فعلاقة الزوجية قائمة بهما ما لم يفرق القاضي بينهما. ولها نفقة العدة، كذا في الدر المختار.

(١) وإن كان القذف بولد نفي القاضي نسبه وألحقه بأمه. أي: إذا قذف بولد حي تولد تحت نكاحه بأن قال: هذا ليس مني فالتعنا، فبعد اللعان ينفي القاضي نسب الولد من القاذف ويلحقه بأمه.
(٢) فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي وحل له أن يتزوجها. عاد الزوج بعد اللعان والتفريق ثم أكذب نفسه حده القاضي حد القذف، وجاز له أن يتزوجها عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -؛ لأنه لما حد لم يبق أهل اللعان، فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم. أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فلا يحل له أن يتزوجها بعد اللعان والتفريق؛ لأن الفرقة عنده تحريم مؤبد. والفتوى على قولهما - رحمهما الله تعالى -. ولا يجوز له أن يتزوجها بالاتفاق ما دام أهل اللعان، كذا في الهنذية.

(٣) وكذلك إن قذف غيرها فحد به أو زنت فحدت. أي: جاز للزوج أن يتزوج زوجته بعد اللعان والتفريق إن قذف الزوج غير امرأته فحد به. وكذلك جاز له أن يتزوجها إن زنت أو وطئت بحرام فحدت لانتفاء اللعان من جانبها.

(٤) وإن قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ولا حد. لانتفاء أهلية الشهادة في المرأة.

(٥) وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان؛ لأن اللعان يترتب بصريح الزنا لا بالإشارة وليس عنده إلا الإشارة.

(٦) وإذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان، وإن قال: زنت وهذا الحمل من الزنا

الزنا تلعنا ولم ينف القاضي الحمل منه. وإذا نفى الرجل^(١) ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال التي تقبل التهنة وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يصح نفيه في مدة النفاس، وإن ولدت^(٢) ولدين في بطن واحد فنفي الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحّد الزوج وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن.

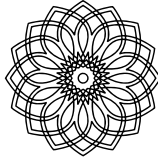
تلعنا ولم ينف القاضي الحمل منه. أي: لا لعان في قوله: ليس حملك مني، ولكن إن قال: هذا الحمل من الزنا ففيه اللعان بالقذف الصريح، ولا ينكر القاضي كون حملها من الزوج لعدم الحكم قبل ولادته.

(١) وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال التي تقبل التهنة وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يصح نفيه في مدة النفاس. أي: يصح نفي الولد من نسبه إذا كان النفي بعد الولادة على الفور أو في حالة التهنة أو في وقت ابتياع آلات الولادة أو حين علم بولادته إذا كان غائباً، فللم ينفه في هذه الأوقات فسكوته يعتبر رضا بنسب الولد منه. ولا يصح نفيه بعد هذه الأوقات، وعليه الفتوى. أما اللعان فعليه نفاه في تلك الأوقات أو سكت فيها ونفاه بعدها، ولو نفاه الزوج وصدقته المرأة فلا لعان. أما مدة التهنة فهي مفوضة إلى رأي الإمام والقاضي، كذا في الجوهرة. والتقدير بثلاثة أيام وسبعة أيام اعتباراً بالعقيقة لما روى الحسن عن الإمام أبي حنيفة غير صحيح؛ لأنه تقدير لا دليل عليه، كذا في الجوهرة. وتقدير صحة النفي عندهما بمدة النفاس، كذا في رد المحتار عن الفتح.

(٢) وإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحّد الزوج وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن. أي: ولدت ولدين في بطن واحد وبين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فنفي الأول واعترف بالثاني يثبت نسبهما من الزوج وحّد لتكذيبه نفسه بإقراره بالثاني، ولو نفى الثاني واعترف بالأول فعليه اللعان لقذفها بنفيه. أما النسب فيثبت فيهما، كذا في الدر المختار.

الأسئلة

- س(١) عرف اللعان لغة وشرعا مع ذكر شروط اللعان.
- س(٢) ماهي صفة اللعان ومتى تقع الفرقة بين المتلاعنين، وما الحكم للفرقة؟
- س(٣) ما الأحكام فيما يأتي؟
- كان القذف بولد.
 - عاد الزوج بعد نفي الولد ثم أكذب نفسه.
 - قذف امرأة وهي صغيرة أو مجنونة.
 - كان الزوج القاذف من أهل الشهادة والمرأة أمة أو كافرة.
- س(٤) ما الفرق بين قوله: ”ليس حملك مني“ و”هذا الحمل من الزنا“؟
- س(٥) بيّن ماهو الحكم الشرعي فيما يأتي؟
- نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في حال التهنته أو بعده.
 - ولدت ولدين فنفي الزوج الأول وأقر بالثاني أو بالعكس.



كتاب العدة

إذا طلق^(١) الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء والأقراء الحيض، وإن كانت^(٢) لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت^(٣) حاملاً فعدتها أن تضع حملها، وإن كانت^(٤) أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف،

العدة: تعريفها وحكمها

العدة: بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة لغة: الإحصاء. وشرعاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أي: انتظار انقضاء مدة مخصوصة بالتزوج. وفي البدائع عرفها بأن العدة أجل تضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح. وعرفها ابن كمال: هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش. وهو أشمل لاشتماله عدة أم الولد، كذا في رد المحتار. وسبب وجوب العدة عقد النكاح. حكمها: حرمة نكاح أختها وكل ذات رحم محرم منها.

(١) إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء، والأقراء الحيض؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٢٨)

(٢) وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾. (سورة الطلاق، الآية: ٤) فمن لم تبلغ تسعاً لا تحيض من صغر، ومن بلغت سن الإياس لا تحيض من كبر، فلو طلقت في الأرخ الأول من الشهر القمري ولو في وقت العصر، فتعتد بالأهلة ثلاثة أشهر وإلا فبالأيام تسعين يوماً، كذا في الدر المختار. وكذا تعتد المتوفى عنها زوجها بالأهلة إذا مات زوجها في الغرة من الشهر وبالأيام إذا مات زوجها في وسط الشهر وهي مائة وثلاثون يوماً.

(٣) وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها. سواء كان ذلك من طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطأً بشبهة، كذا في رد المحتار.

(٤) وإن كانت أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف. لقوله -

وإذا مات الرجل^(١) عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت^(٢) أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها. وإذا ورثت^(٣) المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وإن أعتقت^(٤) الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر. وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة

عليه السلام-: "طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان"؛ لأن الرق منصف والحيض لا يتجزأ.
 (١) وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام. إذا كانت في النكاح الصحيح دخل بها أو لم يدخل بها بالغاً كان زوجها أو صبياً. وكذا تعتد ولو صغيرة، كذا في الجوهرة.
 (٢) وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها. عدة الأمة الحاملة لا تنصف بعدة الحرة لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.
 (سورة الطلاق، الآية: ٤)

(٣) وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: إذا طلقها بائناً أو ثلاثاً وهو مريض فورثت وهي في العدة، أي: مات في العدة، فتكمل هذه المطلقة ما هو أبعد الأجلين احتياطاً بأن تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، وفيها تمت ثلاثة أقراء فانقضت العدة وإن تمت فيها ثلاثة أقراء قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، فعليها إتمام أربعة أشهر وعشرة أيام، هذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -، وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: عليها ثلاث حيض لا غير. أما إذا طلقها رجعيًا ومات في العدة فتكمل هذه المطلقة عدة الوفاة سواء طلقها في المرض أو في الصحة. ولو طلقها بائناً أو ثلاثاً وهو في الصحة، فعليها عدة الطلاق، وهي ثلاثة قروء إذا لم تكن حاملاً.

(٤) وإن أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر. وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر؛ لأنها في العدة من الرجعي تكون باقية في النكاح من كل وجه، فلما أعتقت في العدة تنتقل عدتها إلى عدة الحرة، بخلاف المبتوتة، أي: المطلقة بائناً أو ثلاثاً أو المتوفى عنها زوجها تخرج من النكاح حين طلقت وحين مات الزوج فلا تنتقل عدتهما إلى الحرائر.

الحرائر. وإن كانت آيسة^(١) فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض، والمنكوحة^(٢) نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت. وإذا مات^(٣) مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض. وإذا مات^(٤) الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها. فإن حدث^(٥) الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام.

(١) وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض. أي: رؤيتها الدم يبطل إياسها فانتقض ما مضى من العدة، فلا تعتد بالشهور بل تعتد بالحيض.

(٢) والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت. إذا وقعت الفرقة في النكاح الفاسد ودخل بها الزوج، وللموطوءة بشبهة أو مات الزوج بنكاح فاسد أو الواطي بشبهة اعتدت المرأة في الصورتين بثلاث حيض؛ لأن عدتهما لتعرف براءة الرحم، وهو يحصل بحيضة واحد لكن لا يكتفي بحيضة واحدة بل لا بد لعدتهما من ثلاث حيض؛ لأن الفاسد من النكاح ملحق بالنكاح الصحيح احتياطا، كذا في الدرالمختار ورد المختار.

(٣) وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض؛ لأن عدتهما قد وجبت بزوال الفراش فأشبهه عدة النكاح.

(٤) وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها. إذا كان الصغير أقل من اثني عشر وولدت لأقل من ستة أشهر ولو ولدت لستة أو لأكثر من نصف حول، فالعدة بعدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر. ولا يثبت النسب في الصورتين، كذا في الدر المختار. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. (سورة الطلاق، الآية: ٤) وعليه الفتوى. ولو كان الصغير مراهقا فالاعتداد بوضع الحمل ويثبت النسب. أما الإمام أبو يوسف فقال: إن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه.

(٥) فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام. أي: مات الزوج الصغير وهو غير مراهق وظهر الحبل بمنكوحته بعد موته وولدت لأقل من نصف حول من موته، فالعدة

وإذا طلق^(١) الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق، وإذا وطئت^(٢) المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهنما جميعا. وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية.

وابتداء^(٣) العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها، والعدة^(٤) في

بالشهور لا بوضع الحمل، وعليه الفتوى؛ لأن الصغير إذا كان غير مراهق يستحيل كون الولد منه فلا يثبت النسب منه.

(١) وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن العدة بثلاث حيض فلو تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق، وتعدت بعدها بحيضتين انتقصت العدة من ثلاث حيض، ولو تركتها وتعدت بعدها بثلاث حيض ازدادت العدة على ثلاث حيض.

(٢) وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهنما جميعا. وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية. ولهذا لو كان الطلاق رجعيًا كان للأول أن يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة؛ لأن عدتها قد انقضت في حقه، وللثاني أن يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها، كذا في الجوهرة.

(٣) وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها. ولو قال الزوج طلقها منذ زمان ماض، فالفتوى على أن الطلاق يعتبر من وقت الإقرار مطلقا نفيًا لتهمة الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة فتعد المرأة من وقت الإقرار صدقته أو كذبه، كذا في الدر المختار ورد المحتار.

(٤) والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الواطئ على ترك وطئها. فالمنكوحه بالنكاح الفاسد تعدد من وقت تفريق القاضي بينهما أو من وقت المتاركة بأن يقول الزوج بلسانه: تركتك بلا وطئ ونحوه كخليت سبيلك أو فارقتك. ولا يكفي مجرد العزم على ترك وطئها في القلب.

النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الواطئ على ترك وطئها. وعلى المبتوتة^(١) والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة، الإحداد. والإحداد^(٢) أن تترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر، ولا تحتضب^(٣) بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا بزعفران. ولا إحداد^(٤) على كافرة ولا صغيرة، وعلى^(٥) الأمة الإحداد، وليس^(٦) في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد.

الإحداد وأحكامه

الإحداد هو ترك الزينة للعدة لغة، وشرعا: هو ترك الزينة ونحوها كالطيب والدهن والكحل لمعدة بائن وموت.

(١) وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة، الإحداد. أي: الحداد بكسر الحاء المهملة وهو ترك الزينة ونحوها واجب على من طلقت بائنا أو ثلاثا في العدة. وكذا على من توفي عنها زوجها إذا كانت بالغة عاقلة مسلمة ولو أمة منكوحه بنكاح صحيح ودخل بها.

(٢) والإحداد أن تترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر. إذ الضرورات تبيح المحظورات، فللمعذورة أن تستعمل المحظورات لكن لا على قصد الزينة.

(٣) ولا تحتضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا بزعفران. فلا بأس بأسود ولا بمعصفر خلق، وكذا لا بأس بلبس ثوب خلق لا تقع فيه الزينة، كذا في رد المحتار. ولا بأس بتجميل فراش وأثاث البيت وجلوس على حرير.

(٤) ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة؛ لأنهما غير مكلفتين. خلافا للشافعي اعتبارا بالعدة. ولنا أنه عبادة ولا عبادة على الكافر والصغيرة. ولا حداد على المطلقة الرجعية بل لها أن تتزين لزوجها ليراجعها الزوج.

(٥) وعلى الأمة الإحداد. وكذا على المكاتبه والمدبرة؛ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما لم يكن فيه إبطال حق المولى بخلاف منع الخروج؛ لأن فيه إبطال حق المولى.

(٦) وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد؛ لأن الحداد لحرمة الزوجية، ولا حرمة في النكاح الفاسد. وأم الولد إذا اعتقها مولاه أو مات عنها، فعدتها عدة وطئ فيهي كالمنكوحه بنكاح فاسد.

ولا ينبغي^(١) أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة. ولا يجوز^(٢) للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ونهارا. والمتوفى عنها^(٣) زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها. وعلى المعتدة^(٤) أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت. ولا يجوز^(٥) أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية. وإذا طلق^(٦) الرجل امرأته

(١) ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة. أي: يحرم الخطبة بكسر الخاء المعجمة، أي: طلب التزوج بالمرأة صراحة في العدة وصحّ تعريض الخطبة كقوله: أريد التزوج أو أني فيك لراغب أو أني لأرجو أن نجتمع.

(٢) ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ونهارا. أما الصغيرة فهي تخرج في عدة الطلاق البائن، ولا تخرج في عدة الرجعي.

(٣) والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها؛ لأن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها فتخرج لحوائجها نهارا وبعض الليل، ولا يجوز لها أن تصرف الزمان خارج بيتها بعد انقضاء الحاجة، ولا يجوز لها أن تبث في غير منزلها إلا بعذر.

(٤) وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت. أي: تجب على المعتدة أن تعتد في سكنى كانت تسكن فيها وقت الفرقة بينها وبين زوجها. وكذا المتوفى عنها زوجها تعتد في سكنى كانت تسكن فيها وقت موت زوجها. أما لو كان لها عذر فتنتقل من تلك السكنى إلى أقرب موضع إليها كما لو كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم، أو تخاف انهدام السكنى، أو تخاف تلف مالها، أو ذهاب ناموسها، والله تعالى أعلم.

(٥) ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية. فأولى أن لا يجوز مسافرة الزوج بالمطلقة بائنا أو ثلاثا.

(٦) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل أن يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة. وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى. اعلم أن مبنى الاختلاف بين الشيخين والإمام محمد على أن الدخول بها في النكاح

طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل أن يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلية. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى، ويثبت^(١) نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها. وإن جاءت^(٢) به لأقل من سنتين بانت من زوجها، وإن جاءت^(٣) به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة. والمبتوتة^(٤) يثبت نسب ولدها إذا

الأول دخول بها في النكاح الثاني عندهما فالمهر للمدخول بها بتمامه وعليها عدة مستقبلية، والعدة الأولى قد سقطت بتزوجه قبل انقضاء العدة. والدخول بها في النكاح الأول ليس بدخول بها في النكاح الثاني عنده فلما طلقها قبل الدخول بها في الزوج الثاني فلها نصف المهر؛ لأنه بنصف حين التطبيق قبل الدخول، ولا عدة لها لأنها طلقت قبل الدخول فعليها إتمام العدة الأولى. والفتوى على قول الشيخين - رحمهما الله تعالى - كذا في الدرالمختار ورد المختار ٦٦٦/٢.

مبحث ثبوت النسب

قال رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم -: "الولد للفراش". أي: لمن له الفراش، وللعاشر الحجر.

الفراش أربعة: قوي هو فراش المنكوحه. أقوى هو فراش معتدة البائن. وضعيف هو فراش الأمة. ومتوسط وهو فراش أم الولد.

(١) ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها. لاحتمال العلوق في حالة العدة عندنا ولو لعشرين سنة لاحتمال امتداد طهرها، وكانت الولادة رجعة. ولو جاءت به لأقل من سنتين لم تكن الولادة رجعة لاحتمال علوقها قبل الطلاق ويحتمل بعده، فلا يصح مراجعاً بالشك، لكن النسب يثبت من الزوج، كذا في الدر المختار.

(٢) وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها؛ لأنها تنقضي عدتها بوضع حملها، فتصير المطلقة الرجعية بائنة، ويثبت النسب لوجوب العلوق في النكاح أو في العدة، ولا تثبت بها الرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق أو بعده، فلا تثبت الرجعة بالشك.

(٣) وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة؛ لأن العلوق بعد الطلاق، فالظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطىء مراجعاً.

(٤) والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين. المبتوتة هي المطلقة بائناً أو ثلاثاً إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين يثبت نسب ولدها لاحتمال أن يكون العلوق قائماً وقت الطلاق.

جاءت به لأقل من سنتين، وإذا جاءت^(١) به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه الزوج، ويثبت^(٢) نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين. وإذا اعترفت^(٣) المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه.

وإذا ولدت^(٤) المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. وإذا تزوج^(٥) الرجل امرأة

(١) وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه الزوج. أما النسب فلا يثبت؛ لأن الحمل ظهر بعد الطلاق فلا يكون منه؛ لأن وطئها حرام بعد الفرقة إلا أن يدعيه الزوج بأن الولد مني، وله وجه بأن وطئها بشبهة، كذا في الجوهرة.

(٢) ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين. أي: إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الموت. فلو ولدت بعد سنتين لا يثبت نسبه، كذا في الدر المختار.

(٣) وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه. لما جاءت به لأقل من ستة أشهر ظهر كذبها بيقين أما إذا جاءت به لستة أشهر أو لأكثر منها لا يثبت النسب لاحتمال العلوق بعد العدة.

(٤) وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة. الفتوى على قولهما سواء كانت معتدة بطلاق أو بموت؛ لأن الفراش قائم لقيام العدة. أما لو علق الزوج الطلاق بولادتها، فالمرأة تقر بالولادة والزواج يجدها فيقع الطلاق بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين، ولا يقع بشهادة القابلة فقط. وكذلك يقع الطلاق بإقرار الزوج بولادتها أو بظهور الحبل، كذا في رد المحتار والجوهرة.

(٥) وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت

فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت^(١) به لستة أشهر فصاعدا يثبت إن اعترف به الزوج أو سكت، وإن جحد^(٢) الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وأكثر مدة الحمل^(٣) سنتان وأقله ستة أشهر. وإذا طلق^(٤) الذي الذمية فلا عدة عليها، وإن تزوجت^(٥) الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها.

نسبه؛ لأن العلق سابق على النكاح فلا يكون منه. أما النكاح فقد صح إن كان الحمل من زنا. فلو كان الحمل ثابت النسب لم يصح النكاح.

(١) وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت إن اعترف به الزوج أو سكت. أي: إذا لم ينفه في وقت النفي وهو حال التهنئة، فالنسب يثبت باعتراف الزوج وسكوته أيضا.

(٢) وإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة. وكذا بشهادة رجل واحد، كذا في الجوهرة، وعليه الفتوى.

(٣) وأكثر مدة الحمل سنتان وأقله ستة أشهر. أي: أكثر مدة الحمل سنتان لما روي عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من ستين ولو بفركة مغزل. وذلك لا يعرف إلا توقيفا. وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روي أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى قال: ﴿وَحَمْلُهُمْ وَفِصْلُهُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. (سورة الأحقاف، الآية: ١٥) وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٣) فبقي لمدة الحمل ستة أشهر.

(٤) وإذا طلق الذي الذمية فلا عدة عليها. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا: عليها العدة لأنهما في دار الإسلام. الفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى -، وله أن العدة تجب لحق الله ولحق الزوجين، وهي غير مخاطبة بحقوق الله والزوج قد أسقط حقه؛ لأن العدة ليست حقا في اعتقادهم.

(٥) وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها. أي: صح نكاح حبل من زنا لكن لا يطأها الناكح حتى تضع حملها. وجاز أن يطأها إن كان الحمل منه، كذا في الدر المختار. ولا يجوز النكاح من حبل ثابت نسب حملها، والله تعالى أعلم.

التدريب

س(١) عرف العدة مع ذكر أنواع العدة.

س(٢) ما الحكم في ما يأتي في باب العدة؟

- (أ). إذا ورثت المطلقة في المرض.
- (ب). أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي.
- (ج). أعتقت الأمة وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها.
- (د). آتسة اعتدت بالشهور ثم رأَت الدم.
- (هـ). طلق الرجل امرأته في حالة الحيض.

س(٣) اشرح العبارة الآتية.

- وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان، فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية.

س(٤) عرف الإحداد و اذكر من عليها الحداد.

س(٥) اذكر محظورات العدة بالتفصيل.

س(٦) أكمل العبارات ليتضح الأحكام فيما يأتي.

- طلق الرجل امرأته طلاقا بائنًا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول.....
- يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به
- وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة
- وإذا ولدت المعتدة ولدا.....
- وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها.....

س(٧) إذا جحد الزوج ولادتها فكيف يثبت الولادة؟

كتاب النفقات

النفقة^(١) واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها، يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا، فإن امتنعت^(٢) من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة، وإن نشزت^(٣) فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله،

النفقة: تعريفها

النفقة: مشتقة من النفوق. لغة: الهلاك والخروج والرواج. وشرعا: هي الطعام والكسوة والسكنى. وعرفا: هي الطعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضى المغايرة. والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾. (سورة الطلاق، الآية: ٧)

وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٣)

(١) النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة، إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها يعتبر ذلك بحالهما جميعا مؤسرا كان الزوج أو معسرا. أي: النفقة للزوجة على زوجها واجبة مطلقا إذا سلمت نفسها في منزله. أما في ظاهر الرواية لا يشترط لوجوبها تسليمها نفسها بل تجب عليه بعد صحة النكاح وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج و به يفتى، وكذا تجب عليه وإن كان صغير السن فتعطى من ماله، ولا يشترط في جانبها إلا إذا كانت صغيرة يشترط لوجوبها أن تطيق الجماع أو تشتهى له.

(٢) فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة. أي: المرأة إن امتنعت نفسها لاستيفاء المهر المعجل فلها حق الامتناع ولا تحرم به عن النفقة. أما لو امتنعت نفسها استيفاء المؤجل فلا نفقة لها حتى تعود إليه.

(٣) وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله. الناشزة هي التي خرجت من بيت الزوج

بغير حق.

وإن كانت^(١) صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه، وإن كان^(٢) الزوج صغيرا لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله. وإذا طلق^(٣) الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائنا، ولا نفقة^(٤) للمتوفى عنها زوجها. وكل فرقة^(٥) جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها.

وإن طلقها^(٦) ثم ارتدت سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فإن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها، وإذا حبست^(٧) المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها، وإذا

(١) وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه نفسها؛ لأن امتناع النفس من جهتها لمعنى فيها.

(٢) وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطاء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله؛ لأن العجز جاء من قبله فصار كالمجبوب والعين. أما لو كانا صغيرين فلا نفقة لها.

(٣) وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائنا. سواء كانت بائنة بالكناية أو بثلاث تطليقات. تجب عليه النفقة شرعا وهي الطعام والكسوة والسكنى.

(٤) ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها. سواء كانت حاملا أو غير حامل.

(٥) وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها؛ لأنها تكون مانعة نفسها بغير حق فتصير كالناشزة. أما المعصية التي صارت سببا للفرقة فهي الارتداد أو تقبيل ابن الزوج أو أبيها أو تمكينه من نفسها مثلا.

(٦) وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فإن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها. أي: ارتداد الزوجة تسقط نفقتها سواء كان ارتدادها في النكاح أو في العدة، فلو أسلمت في العدة تعود النفقة واجبة. أما تقبيلها ابن الزوج أو أباه وكذا تمكينها ابنه أو أباه يسقط نفقتها إذا كانت هذه المعصية قبل الطلاق، فلو كانت بعد الطلاق في العدة لا تسقط نفقتها.

(٧) وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها. ولو حجت فرضا. أما إذا ذهبت للحج مع الزوج فلها النفقة ولو نفلا.

مرضت^(١) في منزل الزوج فلها النفقة، وتفرض^(٢) على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسرا ولا يفرض لأكثر من خادم واحد، وعليه^(٣) أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك، وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها. وللزوج^(٤) أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامهم معها في أي وقت اختاروا. ومن أعسر^(٥)

(١) وإذا مرضت في منزل الزوج فلها النفقة؛ لأن الامتناع ليس من قبلها إذ المرض من الله تعالى فلا يؤثر هذا الامتناع في سقوط النفقة.

(٢) وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسرا ولا يفرض لأكثر من خادم واحد. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: إن كان لها خادمان تفرض نفقتهم على الزوج إذا كانت لها حاجة إليهما وعليه الفتوى، وكذا إن كان لها حاجة إلى خدام فنفقة كلهم على الزوج فيما يفتى به، كذا في الدر المختار والهندي.

(٣) وعليه أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك. أي: لها حق لأن تطالبه دارا مفردة؛ لأن السكنى لها تجب في بيت خال عن أهله سوى طفله الذي لا يفهم الجماع، فلو رضيت بإسقاط حقها فلا يلزمه دار مفردة.

(٤) وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامهم معها في أي وقت اختاروا. الصحيح أن الزوج ليس له أن يمنع والديها من الدخول عليها مرة في أسبوع، ويمنعها من البيوتة معها، وكذا لا يمنعها من الخروج إليها مرة في أسبوع. أما محارمها فلهم أيضا أن يدخلوا عليها مرة في سنة، وكذا لها أيضا أن تذهب إلى المحارم مرة في سنة. وليس للزوج أن يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامه معها في أي وقت اختاروا.

(٥) ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها: استديني عليه. لا يفرق بين الزوجة وزوجها بإعسار النفقة، وكذا بعجز عنها ولا بعدم إيفاء حقها لو غائبا ولو موسرا. هذا عندنا. أما الإمام الشافعي فقد جوز التفريق بينهما بإعسار الزوج وبتضررها بغيبته، وفي ردالمحتار أن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضي الحنفي نائبا من مذهبه للتفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها

بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها: استديني عليه.

وإذا غاب الرجل^(١) وله مال في يد رجل وهو يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه ويأخذ منها كفيلا بها ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء. وإذا قضى^(٢) القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة المؤسر، وإذا مضت^(٣) مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى، وإذا مات^(٤) الزوج بعد ما قضى عليه

وغنى الزوج مالا أمر متوهم، فالتفريق ضروري إذا طلبته. أما في حال غيبته وفي إعساره فلا يفرق بينهما في المذهب الحنفي.

(١) وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل وهو يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه ويأخذ منها كفيلا بها ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء. قضاء القاضي لهؤلاء إعانة لهم وإلا انهم مجازون بدون قضاء القاضي في أخذ نفقاتهم من مال الغائب.

(٢) وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة المؤسر؛ لأنه ظهر لها حق بيساره. وإن النفقات تختلف باختلاف الأحوال فإذا تبدلت حاله تبدلت نفقتها.

(٣) وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة لم تجب عوضا عن البضع عندنا فوجبها على الزوج جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لا عوضا؛ لأن الله تعالى سماها رزقا في قوله الكريم: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ (سورة البقرة، الآية: ٢٣٣) والرزق اسم لصلة. والصلات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة أو بقضاء القاضي أو بالتزامه بالتراضي. وفي الدر المختار والنفقة لاتصير ديننا إلا بالقضاء أو الرضا. أي: اصطلاحهما على قدر معين.

(٤) وإذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة. وكذا إذا ماتت الزوجة؛ لأنها صلة. والصلات تبطل بالموت قبل القبض، إلا إذا استدانت بأمر القاضي، فلا تسقط بالموت.

بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها^(١) نفقة سنة ثم مات يسترجع منها بشيء. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج، وإذا تزوج^(٢) العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها. وإذا تزوج^(٣) الرجل أمة فبوأها مولاهما معه منزلاً فعليه النفقة وإن لم يبوئها فلا نفقة لها عليه.

ونفقة^(٤) الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد، فإن كان الصغير^(٥) رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له

(١) وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات يسترجع منها بشيء. وقال محمد - رحمه الله تعالى -: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى -. وهو عدم الاسترجاع منها بشيء؛ لأنه أسلفها أي: عجلها وقبضتها. والصلة لا ترد إذا قبضها أحد الزوجين، وكذا إذا عجلها أبو الزوج لا يسترجع منها بشيء، كذا في الدر المختار.

(٢) وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها. هذا إذا لم يكن العبد مديراً ولا مكاتباً وتزوج باذن مولاه فيبيع في نفقة زوجته.

(٣) وإذا تزوج الرجل أمة فبوأها مولاهما معه منزلاً فعليه النفقة وإن لم يبوئها فلا نفقة لها عليه. التبوة التخلية بينه وبينها أي: إذا بوأها مولاهما ولا يستخدم بها، فالنفقة على زوجها وإن استخدم المولى بها سقطت النفقة عن الزوج. ولو استخدمها المولى نهراً أو تبيت مع زوجها ليلاً فنفقة النهار على المولى ونفقة الليل على الزوج، كذا في الهندية.

(٤) ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد. وهذا إذا كان الأولاد فقراء وحراراً، وكذا نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب كمن به مرض مزمن أو به عمى وشلل إذا لم يكن له مال، وكذا نفقة البنت على أبيها إذا لم يكن لها مال ولو سليمة عن مرض يمنعها من الكسب؛ لأن مجرد الأنوثة عجز. فهؤلاء نفقاتهم على الأب ولو كان معسراً، فلو كان معسراً يكتسب ما يكفيه ولأولاده الصغار الفقراء. وكذا نفقة طالب علم مشغول بالفقهاء على أبيه. كذا في الدر المختار.

(٥) فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له الأب من ترضعه عندها. أي: لا يجب الإرضاع على الأم إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن عند الأب مال ولا عند الرضيع مال فلو وجدت إحدى من تلك

الأب من ترضعه عندها، فإن استأجرها^(١) وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز. وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز، فإن قال الأب^(٢): لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به وإن التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها. ونفقة الصغير^(٣) واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه. وإذا وقعت^(٤) الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم، فأم

الصور تجبر الأم على الإرضاع. وكذا الظئر أيضا تجبر على الإرضاع إذا تعينت. أما إذا لم تتعين الأم للإرضاع فيستأجر الأب من ترضعه عند أمه.

(١) فإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز. وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز. لا يستأجر الأب أم الرضيع ومعتدته الرجعية؛ لأنها أحق بإرضاع ولدها والإرضاع مستحق عليها ديانة، فلا يجوز لها أن تأخذ أجره الإرضاع إذا كانت في النكاح أو في العدة الرجعية. أما إذا انقضت العدة فيجوز لها أن تأخذ أجره إرضاعه، وكذا جاز لها أن تأخذ أجره الإرضاع إذا كان الولد من غيرها ولو في نكاح الأب.

(٢) وإن قال الأب: لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به وإن التمسست زيادة لم يجبر الزوج عليها. أي: إذا انقضت العدة أو كانت في عدة البائن فهي أحق بإرضاع ولدها إن رضيت بمثل أجره الأجنبية أو رضيت به مجاناً. فلو رضيت الأجنبية مجاناً أو تطلب أقل مما تطلب الأم فهي أحق بالإرضاع، ولم يجبر الزوج على أن يستأجر الأم. (٣) ونفقة الصغير^(٣) واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه. وصورته ذمي تزوج ذمية فولدت ولد ثم أسلمت فالولد يكون تابعاً خيراً الأبوين دينا ونفقته على أبيه الذمي الكافر.

مبحث الحضانة

الحضانة ماخوذة من الحضن بفتح الحاء وكسرها: هي تربية الولد لغة و شرعا، فهي تربية الولد لمن له حق الحضانة

(٤) وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم، فأم الأم أولى من أم الأب فإذا لم تكن له أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات فإن لم تكن جدة للأخوات

الأم أولى من أم الأب فإذا لم تكن له أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات. وتقدم^(١) الأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب ثم الخالات أولى من العمات وينزلن كما نزلت الأخوات ثم العمات ينزلن كذلك. وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها في الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد. وإن لم تكن^(٢) للصبي امرأة من أهله فاختم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيباً. والأم والجدة^(٣) أحق بالغلام حتى

أولى من العمات والخالات. أي: إذا وقعت الفرقة بينهما واختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة أو بعدها فالأم أحق سواء كانت في النكاح أو في العدة أو في غيرهما إلا إذا كانت مرتدة أو فاسقة فاجرة يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة وإن لم تكن الأم أو كانت لكن ليست بصالحة للتربية فيرجع حق الحضانة إلى أم الأم ثم إلى أم الأم ثم إلى الجدة أي: أم الأب وإلى أم أم الأب. ثم على ترتيب ما ذكر في الكتاب.

(١) وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب ثم الخالات أولى من العمات وينزلن كما نزلت الأخوات ثم العمات ينزلن كذلك. وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها في الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد. أي: إذا تزوجت إحدى ممن ذكرت مع أجنبي من الصبي يسقط حقها في الحضانة؛ لأن الصبي يلحقه الجفاء من زوجها إذا كان أجنبياً؛ لأنه ينظر إليه شرزاً. ولذا يبقى حق الجدة في الحضانة إذا كان زوجها الجد. أي: إذا كان زوجها جد الصبي، فإذا كان كذلك فيقوم مقام أبيه فينظر له، كذا في الهداية.

(٢) فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيباً. أي: إذا لم تكن امرأة فأمور الحضانة للعصبات على ترتيبهم.

(٣) والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض. والأم والجدة أحق بالغلام في الحضانة حتى يستغني عن النساء، بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده، وكذلك الحكم في كل امرأة أما كانت أو غيرها وقدر عمر الاستغناء عن النساء بسبع سنوات وإن اختلف في عمر سنة فينظر إليه أهو يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده أم لا فلو قدر على هذه الأمور وحدها، يفوض إلى أبيه أو إلى جده أو إلى ولي غيرهما حتى يحتلم. أما الجارية فهي تكون في حضانة الأم أو الجدة حتى تحيض وتشتهي. وقدر لهذا بتسع

يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، ويستنحي وحده وبالجارية حتى تحيض ومن سوى^(١) الأم والمجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي والأمة^(٢) إذا أعتقها مولايها وأم الولد إذا أعتقت فهي في الولد كالحرّة. وليس^(٣) للأمة وأم الولد قبل العتق حق في الولد. والذمية^(٤) أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف عليه أن يألف الكفر.

وإذا أرادت^(٥) المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه

سنوات، وبه يفتى. وبعد تسع سنوات تفوض إلى أبيها وحدها أو إلى أخيها، كذا في الدر المختار. (١) ومن سوى الأم والمجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي. وقدر بلوغها حدا تشتهي بتسع سنوات وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار.

(٢) والأمة إذا أعتقها مولايها وأم الولد إذا أعتقت فهي في الولد كالحرّة. الحضانة فيها معنى الولاية فما دامت أمتين لا تستحقان بحضانة الولد، فإذا أعتقها مولايها يرجع حق الحضانة إليهما ويثبت لهما كما يثبت للحرّة في ولدها.

(٣) وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق في الولد؛ لأنهما لا ولاية على أنفسهما فلا ولاية على أولادهما والحضانة فيها معنى الولاية.

(٤) والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف عليه أن يألف الكفر. سواء كان الولد ذكراً أو أنثى. وصورته تزوج ذمى ذمية ثم أسلم الذمي فولده يصير مسلماً على أن الولد يتبع خير الأبوين، فاختصما في تربية الولد فالأم الذمية أحق به ما لم يعقل الولد الأديان فلو بلغ إلى أن يعقل الأديان يعطى إلى أبيه، وكذا يعطى إلى أبيه إذا خيف عليه أن يألف الكفر.

(٥) وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه. أي: ليس للمطلقة بائناً بعد العدة أن تخرج بولدها من مصر الزوج، لكن إذا أرادت الانتقال من ذلك المصر إلى وطنها الذي تسكن فيه أهل بيت أبيها وقد كان الزوج تزوجها فيه فلها الخروج بالولد؛ لأن الظاهر أنه يقيم فيه فقد التزم المقام في بلدها. أما إذا وقع نكاحها في غير وطنها فليس لها أن تخرجه إلى وطنها ولا إلى مكان وقع نكاحها فيه. وكذا ليس لها الخروج بالولد من بلدة إلى بلدة أخرى بينهما تفاوت فلو كان بينهما تفاوت بحيث يمكن لزوجهما

إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه. وعلى الرجل^(١) أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه، ولا تجب^(٢) النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد^(٣) في نفقة أبويه أحد. والنفقة^(٤) واجبة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت

أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تمنع من الخروج بالولد مطلقا؛ لأنه كالانتقال من محلة إلى محلة، كذا في الدر المختار.

نفقة الآباء والأجداد

(١) وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه. هذا إذا كان مؤسرا ولو بيسار صدقة الفطر أي: بنصاب غير نام. والأب أو الجد والجددة كانوا فقراء ولو قادرين على الكسب، كذا في الدر المختار، أما إذا كانوا مخالفيين في دينه وهم حربيون فلا تجب عليه نفقاتهم ولو كانوا ذميين تجب نفقاتهم عليه، كذا في الجوهرية.

(٢) ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد. إذا كانوا ذميين. وإن كانوا حربيين لا تجب نفقاتهم على المسلم لانقطاع الإرث.

(٣) ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد. أي: ينفق الولد وحده على أبويه ولا يشاركه فيها وجوبا أحد من إخوان أبويه وأخواتهما وأعمامهما أي: لم تجب نفقتهما على غيره.

(٤) والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا زمنا أو أعمى فقيرا يجب ذلك على مقدار الميراث. أي: لا تجب لذي رحم ليس بمحرم. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٣٣) فأولو رحم محرم هم الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فلو كان للرجل المحتاج ثلاثة إخوة متفرقون وله ابن صغير معسر أو كبير زمن فنفقة الرجل المحتاج على أخيه من الأب والأم وعلى أخيه لأم أسداسا الواحد من الأسداس الستة على الأخ لأم والباقي على الأخ لأب وأم ولا شيء على الأخ لأب. ونفقة ابنه الصغير المعسر على أخيه الحقيقي خاصة. وكذا لو كان له ثلاث أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماسا ثلاث منها على الأخت لأب وأم والواحد منها على الأخت لأب والواحد على الأخت لأم.

امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا زمنا أو أعمى فقيرا يجب ذلك على مقدار الميراث. وتجب^(١) نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث. ولا تجب^(٢) نفقتهم مع اختلاف الدين ولا تجب^(٣) على الفقير. وإذا كان^(٤) للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة أبويه. وإن باع^(٥) أبواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى.

وإن باع العقار^(٦) لم يجز،

- (١) وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث. وفي ظاهر الرواية نفقتهما على الأب وحده وعليه الفتوى. أما إذا كانت البنت بالغة عاقلة وزوجت فنفتها على زوجها، كذا في الهندية.
- (٢) ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين. أي: لا تجب نفقة المحارم سوى الابنة البالغة والابن الزمن مع اختلاف الدين فتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على الأب إذا كانا ذميين؛ لأن الرحم متأكد، فتجب صلتهما مع اختلاف الدين، كذا في الجوهرة.
- (٣) ولا تجب على الفقير. أي: النفقة لأحد لا تجب على الفقير؛ لأن النفقة صلة والفقير نفسه يستحقها على غيره فالغير لا يستحقها عليه، بخلاف نفقة زوجته وطفله الصغير، تجب عليه مع كونه فقيرا فيكتسب لنفقتهما وينفق عليهما صلة ورزقا.
- (٤) وإذا كان للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة أبويه. ولا ينفق مال الغائب إلا في نفقة أبويه وزوجته وطفله الصغير. وللأب أن ينفق من مال ابنه الغائب بنفسه على نفسه بدون قضاء القاضي؛ لأن له شبهة ملك في ماله، كذا في الجوهرة.
- (٥) وإن باع أبواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بخلاف العقار لا يجوز لهما بيعه في نفقتهما بالاتفاق. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . أما حق بيع المتاع فهو للأب فقط لا للأم ولا لبقية أقاربه؛ لأن الأب له ولاية التصرف. وهذا إذا كان الابن غائبا، أما إذا كان حاضرا فلا يجوز للأب أيضا بيع متاعه، كذا في الدر المختار.
- (٦) وإن باع العقار لم يجز. أي: لا يجوز بيع عقار الابن الغائب لأحد ولو كان أباه ولو كان العقار للصغير وله حاجة إلى النفقة فيباع عقاره اتفاقا للنفقة له. وكذا إذا كان العقار للمجنون

وإن كان^(١) للابن مال في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنوا وإن كان^(٢) له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن. وإذا قضى^(٣) القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت إلا أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه، وعلى المولى^(٤) أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا منه وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما.

وله حاجة إلى النفقة فيباع عقاره للنفقة له ولزوجته ولأطفاله بقدر حاجته لا فوقها، كذا في الدرالمختار.

(١) وإن كان للابن مال في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنوا. هذا إذا كان الابن غائبا لوجوب نفقة الولاد و الزوجية قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه بلارضاء ولا قضاء. أما إذا كان الابن حاضرا وله مال في يد أبويه فأنفقا منه لحاجتهما لم يضمنوا إذا كان منه الإباء عن إعطاء النفقة لحاجتهما ولا يكون ثمة قاض يرافع إليه الأب في نفقته.

(٢) وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن. إذا أنفق عليهما بدون إذن المالك وبدون أمر قاض. وليس له أن يسترد ما أنفق عليهما.

(٣) وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت إلا أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه. سقطت إذا مضت مدة شهر أو أكثر منها لحصول الاستغناء فيما مضى. أما ما دون شهر فلا تسقط. ونفقة الزوجة والصغير لا تسقط فتصير دينا بالقضاء وتصير نفقة الولد والوالدين وذوي الأرحام أيضا إذا قضى القاضي لهم في الاستدانة عليه، وهم استدانونا عليه فلولم يستدينوا بالفعل فلا رجوع لهم، كذا في الدرالمختار.

(٤) وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا منه وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما. أي: تحب نفقة العبيد والإماء على مولاهم لقوله -عليه السلام-: "أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله". فلو لم ينفق مولاهم عليهم فلهم أن يكتسبوا و ينفقوا على أنفسهم وإن لم يقدروا على الاكتساب بعذر فأجبر المولى على بيعهما بخلاف الزوجة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، فلا يجبر على تطلقها. ونفقة الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج بقضاء القاضي بخلاف نفقة المملوك لا تصير دينا في حال من الأحوال فيجبر المولى على بيعه إيفاء لحقه، كذا في الهداية والعناية.

التدريب

- س(١) عرف النفقة وبيّن متى تجب النفقة على الزوج لزوجته ومتى لا تجب؟
- س(٢) عرف الناشزة ومتى لا تجب النفقة للزوجة إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها.
- س(٣) بيّن أن الزوج هل يكون له منع المرأة من الذهاب إلى أبويها وأقاربها وهل له منع أبويها وأقاربها من الدخول عليها؟
- س(٤) أكمل العبارات الآتية ليتضح المقصود منها.
- (أ). وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية
- (ب). وإذا قضى القاضي بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته.....
- (ج). وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
- (د). وإن أسلفها نفقة ثم مات.....
- س(٥) على من نفقة كل من الأولاد الصغار والآباء والأجداد؟
- س(٦) من هم الذين تجب لهم النفقة مع اختلاف الدين ومن هم تسقط نفقتهم باختلاف الدين؟
- س(٧) إذا اختصم الزوجان في تربية الولد فمن أحق بها؟ فصل كل التفصيل.
- س(٨) املأ الفراغات لتصح العبارات الآتية.
- (أ). وإذا أراد المطلقة..... فليس لها ذلك.....إلا أن تخرجه....وكان الزوج تزوجها فيه.
- (ب). الذميمة أحق بولدها..... ما لم يعقل الأديان أو..... عليه الكفر
- (ج). على الرجل أن ينفق على..... إذا كانوا فقراء.
- س(٩)- بيّن الأحكام فيما يأتي.
١. إذا كان للابن الغائب مال ولأبويه الحاجة إلى النفقة.
 ٢. باع أبو الرجل متاع ابنه الغائب في نفقته.
 ٣. باع الرجل عقار ابنه الصغير في النفقة له.
 ٤. للابن مال في يد أبويه فأنفقا عليهما من ماله.
 ٥. للرجل مال في يد أجنبي فأنفق منه على أبوي الرجل.
- س(١٠)- بيّن متى تكون النفقة ديناً ومن هم تكون نفقتهم ديناً؟

كتاب العتاق

العتق^(١) يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو. وكذلك إذا قال: رأسك حر أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته: فرجك حر. وإن قال^(٢) لا ملك لي عليك ونوى بذلك الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق. وكذلك جميع كنايات العتق، وإن قال: لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق. وإذا قال هذا^(٣) ابني وثبت على ذلك أو قال: هذا مولاي أو يا مولاي عتق. وإن قال^(٤):

العتاق وأحكامه

العتاق: بفتح العين المهملة لغة: هو الخروج عن المملوكية. وشرعا: وهو إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه مخصوص يصير به المملوك من الأحرار. شروط صحته: أن يكون المعتق حرا مكلفا ولو كافرا ولو سكران أو مكرها أو مخطئا أو مريضا، وأن يكون المملوك في ملكه.

(١) العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو. وكذلك إذا قال: رأسك حر أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته: فرجك حر. والأصل فيه أن الإضافة إلى جميعه أو إلى ما يعبر به عن الجميع لا بد منها للعتاق.

(٢) وإن قال: لا ملك لي عليك ونوى بذلك الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق؛ لأن هذا كناية عن العتق فيقع به إذا نوى به العتق.

(٣) وإذا قال: هذا ابني وثبت على ذلك أو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق. وكذا إذا قال لأمته: هذه بيتي أو أمي أو قال لعبده هذا أبي أو عمي، يقع بهذه الألفاظ العتق؛ لأنها صرائح لا كناية.

(٤) وإن قال: يا ابني يا أخي لم يعتق. وكذلك يا أختي يا بنتي يا أبي، لا يعتق بهذه الألفاظ بدون نية العتق؛ لأن المقصود بها استحضر المنادى.

يا ابني يا أخي لم يعتق وإن قال لغلام^(١) لا يولد مثله لمثله: هذا ابني عتق عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما لا يعتق. وإن قال لأمته^(٢): أنت طالق ونوى به الحرية لم تعتق. وإن قال لعبده^(٣): أنت مثال الحرية لم يعتق وإن قال^(٤) ما أنت إلا حر، عتق عليه: وإذا ملك الرجل^(٥) ذا رحم محرم منه عتق عليه وإذا أعتق^(٦) المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: يعتق كله.

وإذا كان العبد^(٧) بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق. فإن كان المعتق

(١) وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني عتق عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما لا يعتق. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، أي: يقع العتق به وإن لم ينو به العتق.

(٢) وإن قال لأمته^(٢) أنت طالق ونوى به الحرية لم تعتق؛ لأن ألفاظ الطلاق وضعت لإزالة ملك المتعة، والبضع بعض الرقبة فلا تستلزم إزالة ملك الرقبة ولا يقع العتق بها بخلاف الطلاق فيقع بألفاظ العتق؛ لأن إزالة ملك الرقبة تستلزم إزالة ملك البضع.

(٣) وإن قال لعبده: أنت مثال الحرية لم يعتق. إذا لم ينو به العتق؛ لأن لفظ المثال يحتمله.

(٤) وإن قال: ما أنت إلا حر، عتق عليه؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد.

(٥) وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه. سواء ملكه بالإرث أو بالشراء أو بالهبه

لقوله - عليه السلام -: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر".

(٦) وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند

أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، وقالوا: يعتق كله. أي: يعتق بقدر ما أعتقه إذا كان ما أعتق من العبد متعيناً، وأما إذا أعتق جزءاً شائعاً غير معين، فعلى المعتق تعيينه ولكن العبد يعتق وعليه أن يسعى في بقية قيمته لمولاه المعتق. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، وعليه الفتوى.

(٧) وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق. فإن كان المعتق موسراً

فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا

موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد وإن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، وإذا اشترى^(١) رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه. وكذلك إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد. وإذا شهد^(٢) كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه مؤسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: إن

عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه أن يعطي الضمان شريكه إذا كان المعتق موسرا وأعتقه بلا إذن شريكه، ولشريكه أن يعتق حصته منجزا أو مضافا لمدة أو يدبره أو يكاتبه أو يضمن المعتق فيأخذ منه الضمان أي: ضمان حصته أو يستسعى العبد في أخذ قيمة حصته. فللشريك خمس خيارات وزاد البعض خيارا سادسا وهي له أن يصالح على أكثر من قيمته، كذا في الدر المختار. أما إذا كان المعتق معسرا فكذلك إلا أن الشريك لا يأخذ منه الضمان.

(١) وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه. وكذلك إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد. وكذا إذا ملكاه بهبة أو صدقة، هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: يضمن الأب نصف قيمته إن كان مؤسرا وإن كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه.

(٢) وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله وسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه مؤسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: إن كانا مؤسرين سعى لهما وإن كان أحدهما مؤسرا والآخر معسرا، سعى للمؤسر ولم يسع للمعسر. الفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى - في تنوير الأبصار: ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر سعى في حظهما مطلقا. وقدم قول الإمام صاحب الدر المختار.

كانا مؤسرين سعى لهما وإن كان أحدهما مؤسرا والآخر معسرا، سعى للمؤسر ولم يسع للمعسر. ومن أعتق^(١) عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم، عتق. وعتق المكره^(٢) والسكران واقع. وإذا أضاف^(٣) العتق إلى ملك أو شرط صح كما يصح في الطلاق.

وإذا خرج^(٤) عبد الحربي من دار الحرب إلينا مسلما عتق. وإذا أعتق^(٥) جارية حاملا عتقت وعتق حملها وإن أعتق^(٦) الحمل خاصة عتق ولم يعتق الأم وإذا أعتق^(٧) عبده على مال فقبل العبد عتق فإذا صار حرا ولزمه المال. ولو قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا فإن أحضر

(١) ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم، عتق. أي: يقع العتق بهذه الألفاظ لكن إذا قال للشيطان أو للصنم كفر -والعياذ بالله تعالى-؛ لأن فيه تعظيم الصنم والشيطان، كذا في الجوهرة والدر المختار.

(٢) وعتق المكره والسكران واقع. كما مر في الطلاق.

(٣) وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما يصح في الطلاق. مثال الإضافة إلى

الملك: كل مملوك أملكه فهو حر ومثال الإضافة إلى الشرط: إن دخلت الدار فأنت حر.

(٤) وإذا خرج عبد الحربي من دار الحرب إلينا مسلما عتق؛ لأنه أحرز نفسه وهو مسلم

ولا استرقاق على مسلم ولقوله -عليه السلام- في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: هم عتقاء الله.

(٥) وإذا أعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها؛ لأن الجنين تابع لأمه بل هو كعضو من أعضائها.

(٦) وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الأم. لكن لم يجز بيع الأم حتى ولدته، كذا في الدر

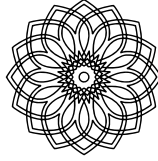
المختار.

(٧) وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق فإذا صار حرا ولزمه المال. ولو قال:

إن أديت إلي ألفا فأنت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا. والأصل فيه أن العتق لو علق بمال وقبله العبد صار مأذونا ولو لم يعلق العتق بمال فقبله العبد لم يصر مأذونا. ففي الأولى ليس بتعليق وفي الثانية تعليق، كذا في الهداية.

المال^(١) أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد وولد الأمة^(٢) من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها وولد الحر^(٣) من العبد حر.

- (١) فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد. أي: إذا علق المولى العتق بمال، فلو أحضر العبد المال أجبر الحاكم المولى على قبضه ويعتق العبد.
- (٢) وولد الأمة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها؛ لأن الولد من المولى ثابت النسب منه والمولى حر فهو أيضا حر إذا ادعاه المولى بخلاف ولد الأمة إذا كان من زوجها يصير مملوكا لمولاها؛ لأنه تبع لأمه، إذا الولد يتبع الأم في الرق، كذا في الدر المختار.
- (٣) وولد الحر من العبد حر؛ لأن الولد يكون تابعا لأمه، كذا في الجوهرية.



باب التدبير

إذا قال^(١) المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً لا يجوز بيعه ولا هبته. وللمولى^(٢) أن يستخدمه ويؤاجره. وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجه. وإذا مات^(٣) المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث. فإن لم^(٤) يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته. فإن كان^(٥) على المولى دين يسعى في جميع قيمته لغرمائه. وولد^(٦) المدبرة مدبر. فإن علق التدبير بموته على صفة، مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا

التدبير وأحكامه

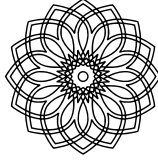
التدبير تفعيل لغة: ما أدبر عنه الإنسان من الإعتاق عن دبر. شرعا: هو تعليق العتق بمطلق موته.
(١) إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً لا يجوز بيعه ولا هبته. وكذا لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية.
(٢) وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره. وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجه؛ لأن المدبر يكون في ملك مولاه، فللمولى ولاية عليه في تلك الأمور.

أحكامه

(٣) وإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث. أي: إذا بلغ قيمته ثلث تركة المولى أو أقل منه عتق المدبر ب كله.
(٤) فإن لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته. أي: إن لم يكن في تركة المولى سوى العبد المدبر فيعتق بثلثه ويسعى في ثلثي قيمته. فلو كان قيمته تسع مائة فيعتق بقدر ثلاث مائة وعليه أن يسعى في أداء ست مائة.
(٥) فإن كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته لغرمائه. إذا كان الدين يستغرق قيمته؛ لأن التدبير في معنى الوصية، فالدين يقدم عليها.
(٦) وولد المدبرة مدبر؛ لأن الولد تبع لأمه فيعتق بعتقها ويرق برقها.

أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر.^(١)

(١) فإن علق التدبير بموته على صفة. مثل أن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر. اعلم أن المدبر قسمان مدبر مطلق و مدبر مقيد. فالمدبر المطلق عبد علق المولى عتقه بموته مطلقا والمدبر المقيد عبد علق المولى عتقه بموته على صفة أو بزيادة شيء بعد موته. وحكمه أن يعتق من ثلث مال المولى إن مات مولاه على الصفة التي ذكرها، بأن مات المولى في مرضه أو في سفره لوجود الإضافة. ويبقى عبدا فيجوز بيعه وهبته ورهنه. وولد المدبرة المقيدة لا يتبعها، كذا في الدر المختار.



باب الاستيلاء

إذا ولدت^(١) الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها ولا تملكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها ولا يثبت نسب^(٢) ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار وإن نفاه انتفى بقوله وإن زوجها^(٣) فجاءت بولد فهو في حكم أمه وإذا مات^(٤) المولى عتقت من جميع المال

الاستيلاء وأحكامه

الاستيلاء: لغة طلب الولد من زوجة أو أمة، وشرعا طلب الولد من أمة فقط .
حكمه: أن تعتق أم الولد مطلقا سواء كان للمولى مال أو لم يكن له مال سواها، فتعتق من كل ماله.

أم الولد: جارية ولدت ولدا وأقر به المولى بأنه منى .

(١) إذا ولدت الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها ولا تملكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها: أي: إذا ولدت الأمة ولو سقطا ولو ميتا صارت أم ولد لمولاهما إذا قر به المولى، فلا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله -عليه السلام-: اعتقها ولدها ويجوز له وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها لأن الملك قائم. أما تزويجها فهو بعد الاستبراء.

(٢) ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار وإن نفاه انتفى بقوله: أي: إذا اعترف بالولد الأول فيثبت نسب الولد الثاني منه بغير إقراره ألا انه نفاه فينتفى بقوله لأن أم الولد فراش ضعيف.

(٣) وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه: أي: أن زوجها مولاهما فولد ولدته في حكمها.

(٤) وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين. بخلاف المدبرة عتقت بعد موت مولاهما من ثلثه وتسعى إن لم تخرج من الثلث، وكذا إن كان على مولاهما دين.

ولا تلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين وإذا وطئ الرجل^(١) أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها، وإن وطئ^(٢) أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب فإن كان^(٣) الأب ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت من الأب وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه شيء من قيمة ولدها وإذا ادعياه^(٤) معا ثبت نسبه منهما وكانت الأمة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصا بما له على الآخر

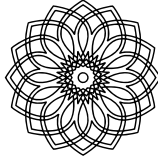
(١) وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها. العقر هو مهر المثل في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط.
(٢) وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب. منه؛ لأن الأب الأب أي: الجد ليس له ولاية مع وجود الأب.

(٣) فإن كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت من الأب وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه شيء من قيمة ولدها. أي: إذا ادعاه أحد الشريكين فيثبت نسبه منه فقط؛ لأن سببه العلوق وهو لا يتجزى فإن الولد الفرد لا يتجزى ولا يتعلق من ماء رجلين فصارت أم ولد له. هذا عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى- ظاهر؛ لأن الاستيلاء لا يتجزى عندهما أما عند الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- فنصيبه يصير أم ولد له ويتملك فنصيبه صاحبه لأن قابل للملك فيكمل له وعليه نصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة وعليه نصف قيمته لأنه تملكه.

(٤) وإذا ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الأمة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصا بما له على الآخر؛ لأن كل واحد منهما قد وطئ في نصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا؛ لأن كل واحد منهما عجب له على صاحبه.

ويرث الابن^(١) من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان منه ميراث أب واحد وإذا وطئ المولى^(٢) جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه: فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسب منه.

(١) ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان منه ميراث أب واحد .
 أما توريث الإبن من كل واحد منهما ارث ابن كامل فلا قار كل منهما انه ابنه على الكمال،
 وتوريثهما منه ارث اب واحد فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية وإذا مات أحدهما كان كل الميراث
 للباقي منهما، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت، كذا في رد المحتار.
 (٢) وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه: فإن صدقه المكاتب ثبت نسب
 الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له وإن كذبه المكاتب في النسب لم
 يثبت نسب منه. فلو صدق المكاتب ادعاء المولى ثبت النسب من المولى لتصادقهما ولزم المولى
 عقر الجارية وهو أن يعطيها مهر المثل في جمالها وذلك. لأنه قد وطئها بغير نكاح ولا بملك يمين،
 ولزم المولى ان يعطيه المكاتب قيمة الولد يوم ولد وسقت عن المولى الحد للشبهة أي وطئها
 بشبهة الحل لكونها في ملك مكاتبه، ولا تصير أم ولد للمولى لعدم ملكه عليها. ولو كذبه المكاتب
 في دعواه لم يثبت النسب لحجره على نفسه بالعقد، وهو منع المولى نفسه عن التصرف في كسب
 المكاتب بعقد الكتابة. كذا في الدر المختار ورد المحتار.



كتاب المكاتب

وإذا كاتب^(١) المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار مكاتباً. ويجوز أن يشترط المال حالاً ويجوز مؤجلاً ومنجماً. وتجوز^(٢) كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء، وإذا صحت^(٣) الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر، ولا يجوز^(٤) له التزوج إلا أن ياذن له المولى ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير ولا يتكفل، فإن ولد له

الكتابة والمكاتب

الكتابة: لغة: الضم. وفي الشرع ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة.

وحكمه: الكتابة مندوبة لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾. (سورة النور، الآية: ٣٣) وركنهما: الإيجاب والقبول.

(١) وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار مكاتباً. ويجوز أن يشترط المال حالاً ويجوز مؤجلاً ومنجماً. هذا عندنا. أما عند الإمام الشافعي فلا يجوز إلا منجماً؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الأهلية قبله للرق. ولنا قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ من غير تقييد.

(٢) ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع؛ لتحقيق الإيجاب والقبول؛ لأنه عاقل خلافاً للشافعي؛ فإنه لا يجوز عنده كتابته لأن تصرفه ليس بصحيح عنده.

(٣) وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر. أي: يخرج عن تصرف المولى فجاز له أن يتصرف في الأمور كلها.

(٤) ولا يجوز له التزوج إلا أن ياذن له المولى ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير ولا يتكفل؛ لأن الهبة والصدقة تبرع. وكذلك الكفالة أيضاً تبرع. والمكاتب غير مالك ليملك غيره إلا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بداً من الضيافة.

ولد^(١) من أمة له دخل في كتابته، وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه له. وإن زوج المولى^(٢) عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها وإن وطئ المولى^(٣) مكاتبته لزمه العقر وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالا لها غرمه. وإذا اشترى^(٤) المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته. وإن اشترى^(٥) أم ولده مع ولدها دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها. وإن اشترى^(٦) ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وإذا عجز^(٧) المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال

(١) فإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته، وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه له. أي: إذا ولد للمكاتب من أمته ولد فهذا الولد يصير مكاتباً مثل أبيه، ولكن كسب الولد لأبيه المكاتب.
(٢) فإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها؛ لأن تبعية الأم راجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج.
(٣) وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالا لها غرمه. أما العقر بوطئها؛ فلأنه قد منع نفسه عن التصرف فيها بعقد الكتابة وفي الجناية عليها أو على ولدها لزمه الأرش إذا كانت خطأ، وإن كانت عمداً سقطت القصاص للشبهة؛ لأن المكاتب كالأجنبية وفي إتلاف مالها لزمه الضمان؛ لأنها كالأجنبية فلا دخل له في كسبها.
(٤) وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته. أي: يعتق بعته ويرق برقه. ولا يجوز بيعه.
(٥) وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها. أي: إذا اشترىها مع ولدها. هذا عندهما أما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فيجوز له بيعها.
(٦) وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وعندهما يدخل في كتابته اعتباراً بقرابة الولاد وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد لا يكفي في غير الولد والوالد.

(٧) وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه، لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ الكتابة. وهذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -؛

يقدم عليه، لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ الكتابة، وقال أبو يوسف^(١) - رحمه الله تعالى -: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان.

وإذا عجز^(٢) المكاتب عاد إلى حكم الرق وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه وإن مات المكاتب^(٣) وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من اكتسابه وحكم بعثته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده وإن لم يترك^(٤) وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه وإذا أدى حكمنا بعثت أبيه قبل موته وعتق الولد وإن ترك^(٥) ولدا مشترى في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي الكتابة حالا وإلا رددت في الرق. وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو

لأنه قد تبين عجزه عن أداء البدل.

(١) وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان. أي: لا يعجزه الحاكم تيسيراً له فيؤدي بدل الكتابة نجماً نجماً.

(٢) وإذا عجز المكاتب عاد إلى حكم الرق وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه. أي: إذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فيجري عليه أحكام الرق والقن.

(٣) فإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من اكتسابه وحكم بعثته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده. أي: يعتق الولد بعثته ويرق برقه.

(٤) وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه وإذا أدى حكمنا بعثت أبيه قبل موته وعتق الولد. أي: إذا عتق أبوه بأداء بدل الكتابة عتق نفسه إلى نفس الولد أيضاً.

(٥) وإن ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له إما أن تؤدي الكتابة حالا وإلا رددت في الرق. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أما عندهما فللولد المشتري في الكتابة أن يسعى في أداء بدل الكتابة كما مر في الولد المولود في الكتابة.

خنزير^(١) أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فإن أدى الخمر والخنزير عتق ولزمه أن يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وإن كاتبه^(٢) على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة وإن كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز. وإن أداه لم يعتق وإن كاتب^(٣) عبديه كتابة واحدة بألف درهم إن أديا عتقا وإن عجزا، ردا إلى الرق وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى وإذا أعتق المولى^(٤) مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة. وإذا مات^(٥) مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له: أد المال إلى ورثة المولى على نجومه

(١) وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فإن أدى الخمر والخنزير عتق ولزمه أن يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه؛ لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر عليه بالعتق فتجب قيمته.

(٢) وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة وإن كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز. أي: إذا بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه فينصرف إلى الوسط بخلاف إذا لم يسم جنس الثوب وله أجناس كثيرة فالانصراف إلى الوسط منها متعذر.

(٣) وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم إن أديا عتقا وإن عجزا ردا إلى الرق وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى. إذا قبل كل واحد منهما من الآخر فلا تصح إلا بقبولهما.

(٤) وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة؛ لأن المولى له حق أخذ بدل الكتابة فله حق إسقاطه بالإعتاق.

(٥) وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له: أد المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه. وإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة. والقياس أن لا يعتق بإعتاق كل الورثة كما لا يعتق بإعتاق أحد الورثة؛ لأن الورثة لم يملكو ارقبته إنما ورثوا دينها فيها وإنما عتق استحسانا بإعتاق كل الورثة؛ لأن عتقهم تتميم للكتابة، فصار كالأداء أو الإبراء ويعتبر تحريره من جهة الميت، فإن حرره بعضهم في مجلس والآخر في آخر لم ينفذ عتقه، كذا في الجوهرة والدر المختار.

فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه. وإن أعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة. وإذا كاتب^(١) المولى أم ولده جاز وإن مات^(٢) المولى سقط عنها مال الكتابة وإن ولدت^(٣) مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولده وإن كاتب^(٤) مدبرته جاز، فإن مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وإن دبر^(٥) مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وإن

(١) وإذا كاتب المولى أم ولده جاز؛ لأن أم الولد قائمة في ملكه فله أن يكاتبها كما جاز له أن يطأها وأن يؤجرها.

(٢) وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة. أي: إذا مات سيد أم الولد عتقت وسقط عنها مال الكتابة.

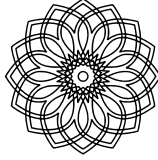
(٣) وإن ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولده؛ لأنها ثبتت لها جهتان للحرية، إحداها عاجل ببدل الكتابة، وثانيتها آجل بغير بدل بعد موت المولى وهي صيرورتها أم ولد له.

(٤) وإن كاتب مدبرته جاز فإن مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة. أي: للمدبرة جهة التدبير وجهة الكتابة فلها الخيار في أيتها شاءت، فلو شاءت التدبير فلها أن تسعى في ثلثي قيمتها وإن شاءت الكتابة فعليها أداء بدل الكتابة.

(٥) وإن دبر^(٥) مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف و محمد - رحمهما الله تعالى -: تسعى في الأقل، فعند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - بقي الثلثان عبداً لجواز التجزي في الإعتاق عنده فتلقى جهتها حرية معجل ببدل الكتابة ومؤجل بالتدبير فتخير بينهما؛ لأن لكل واحد منهما نوع فائدة، لتفاوت الناس فيه فعسى أن يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل. وعندهما لما عتق بعضه عتق الكل؛ لأن الإعتاق ليس فيه التجزي عندهما فلما صار حراً ب كله وجب عليه أحد المالين فيختار الأقل لا محالة فلا وجه للتخير.

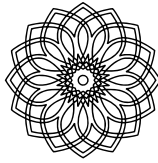
مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، وإذا أعتق^(١) المكاتب عبده على مال لم يجز. وإذا وهب على عوض لم يصح. وإن كاتب^(٢) عبده جاز فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول فولأؤه للمولى وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولأؤه له.

- (١) وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز. وإذا وهب على عوض لم يصح؛ لأن الكتابة على مال وكذا الهبة بالعوض تبرع وهذه الأشياء ليست من الكسب ولا من توابعه.
- (٢) وإن كاتب عبده جاز فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول فولأؤه للمولى وإن أدى الثاني بعد عتق المكاتب الأول فولأؤه له. أي: إن كاتب المكاتب عبده جاز؛ لأن الكتابة من الاكتساب فلو أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة قبل عتق المكاتب الأول فولأؤه للمولى الأول بخلاف ما إذا أدى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الأول فولأؤه للمكاتب الأول.



التدريبات

- س(١)- عرف العتاق والتدبير والاستيلاء والمكاتبة مع ذكر أحكامها.
- س(٢)- بين الأحكام فيما يأتي.
- (أ). إذا أعتق المولى بعض عبده.
- (ب). وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه.
- (ج). وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما.
- (د). ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم.
- س(٣)- متى يكون العبد مأذونا ومتى يكون مدبرا؟
- س(٤)- بين أحكام ما يأتي.
- وإن كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما. وإن كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعياه. وإن وطئ المولى مكاتبته.
- (أ). إن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم فإن أديا.
- (ب). وإن كاتب عبديه على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر.
- (ج). وإن ولدت مكاتبته.
- (د). وإن دبر مكاتبته.



كتاب الولاء

إذا أعتق^(١) الرجل مملوكه فولأؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق وإذا أدى^(٢) المكاتب عتق وولاءه للمولى وكذلك إن عتق بعد موت المولى فولأؤه لورثة المولى فإن مات^(٣) المولى عتق مدبره وأمهات أولاده وولاءهم له ومن ملك^(٤) ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاءه له وإذا تزوج^(٥) عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق

الولاء: تعريفه وأحكامه

الولاء بفتح الواو لغة: هو النصره والمحبة وشرعا: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاته. ومن آثاره الإرث والعقل أي: الدية والأرث. وسببه العتق على ملكه .

مبحث ولاء العتاقة

(١) إذا أعتق الرجل مملوكه فولأؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق؛ لقوله -عليه السلام-: "الولاء لمن أعتق". فالشرط لا يؤثره. المراد بالسائبة اشتراط أن لا ولاء عليه أو على أن ولاءه لجماعة المسلمين.

(٢) وإذا أدى المكاتب عتق وولاءه للمولى وكذلك إن عتق بعد المولى فولأؤه لورثة المولى. وبهذا ظهر أن عتق العبد سواء كان يبدل أو بغير بدل أو للكفارة أو لليمين أو بالنذر كله سبب للولاء للمولى ولورثة المولى إذا أعتقوا بعد موت المولى.

(٣) وإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده وولاءهم له؛ لأن كلهم عتقوا من جهة مولاهم فالولاء لمن أعتق.

(٤) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاءه له. نحو رجل له ثلاث بنات فاشتري إحديهن أباه فهي مستحقة لولاء الأب و ميراثه.

(٥) وإذا تزوج عبد رجل أمة الآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه عبدا. أي: إذا عتق الحمل فالمولود يتولد حرا لا ينتقل عنه عبداً وولأؤه لمولى أمه.

حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه عبداً فإن ولدت^(١) بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولأؤه لمولى الأم فإن أعتق^(٢) الأب جرّ ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب ومن تزوج^(٣) من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاداً، فولأء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - : يكون ولاء أولادها لأبيهم لأن النسب إلى الآباء وولأء^(٤) العتاقة تعصيب.

فإن كان للمعتق^(٥) عصبية من النسب فهو أولى منه وإن لم يكن له عصبية من النسب فميراثه للمعتق، فإن مات المولى^(٦) ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى

(١) فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولأؤه لمولى الأم؛ لأنه عتق تبعاً لأمه لاتصاله معا فيتبعها في الولاء.

(٢) فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب. أي: إذا أعتق الأب وهو قن فيجر هذا الأب المعتق ولاء ابنه إلى مولاه المعتق فلا ينتقل ولاء الابن إلى مولى أمه بخلاف المسئلة الأولى؛ فإن العتق ثبت في الحمل قصداً لكونه من أجزاء أمه.

(٣) ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاداً، فولأء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - يكون ولاء أولادها لأبيهم لأن النسب إلى الآباء. العجم جمع العجمي. أما ولاء ولد معتقة العرب لمولاه فهو لقوة ولاء العتاقة عندهما حتى اعتبر فيه الكفاءة. أما عند أبي يوسف فالولأء لمولى أبيه ترجيحاً لجانب الأب. وفي الدر المختار رجح الأول.

(٤) وولأء العتاقة تعصيب. أي: يصير سبباً للعصوبة ويصير المستحق به عصبية ويكون آخر العصبات ويقدم على ذوي الأرحام. ويرث الولأء الذكور فقط دون الإناث لقوله - عليه السلام - "ليس للنساء من الولأء إلا ما أعتقن".

(٥) فإن كان للمعتق عصبية من النسب فهو أولى منه وإن لم يكن له عصبية من النسب فميراثه للمعتق؛ لأن مولى العتاقة عصبية بالسبب فيقدم عليه عصبية بالنسب.

(٦) فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولأء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن. الولأء ليس للنساء؛ لأنهن لسن بعصبة.

دون بناته وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن، وإذا ترك المولى^(١) ابنا وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لأن الولاء للكبير. وإذا أسلم^(٢) رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه، فإن مات^(٣) ولا وارث له فميراثه للمولى وإن كان له وارث فهو أولى منه، وللمولى^(٤) أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره، وليس لمولى^(٥) العتاقة أن يوالي أحدا.

(١) وإذا ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لأن الولاء للكبير؛ لأن الكبير من العصبات يجب من أسفله لكونه أقرب عصبية.

مبحث ولاء الموالاتة

(٢) وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه. صورة عقد الموالاتة رجل مجهول النسب قال للذي أسلم على يديه أو على يد غيره: واليتك على إن مت فميراثي لك وإن جنيت فعقلي عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه له إذا مات يرثه ويعقل عنه إذا جنى لكن بشرط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاتة. والشرط الثاني أن لا يكون عربيا والشرط الثالث أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاتة مع أحد من قبل. والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال. والخامس العقل أي: الدية والأرش منه والإرث. والسادس أن يكون حرا عاقلا بالغاً.

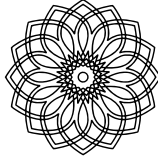
(٣) فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى وإن كان له وارث فهو أولى منه. أي: إذا مات عاقد الموالاتة فميراثه لمن والاه لكن لو ظهر له وارث فهو أولى أي: يقدم على من والاه.

(٤) وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه عنه إلى غيره. أي: بعد العقل عنه يتعلق به حق الغير فلا يجوز له التحول عنه.

(٥) وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدا. قد مر أن لعقد الموالاتة يشترط أن لا يكون له ولاء عتاقة؛ لأن ولاء العتاقة لحمة كلحمة النسب. والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره.

الأسئلة

- س(١) عرف الولاء وصوروا ولاء العتاقة وولاء الموالاة.
- س(٢) اذكر ما هي السائبة ولم تبطل؟
- س(٣) بيّن ما هو الخلاف بين الأئمة فيمن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولادا؟
- س(٤) بيّن متى يكون ولاء الحمل لمولى الأم ومتى ينتقل إلى مولى الأب.
- س(٥) بيّن متى يجوز للمولى أن ينتقل بولائه إلى غيره ومتى لا يجوز.
- س(٦) اذكر شروط صحة عقد الموالاة.



كتاب الجنايات

القتل^(١) على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجري الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجري السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار، وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو الأولياء ولا كفارة، فيه. وشبه العمد^(٢) عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن يتعمد

الجناية: تعريفها وأحكامها

الجناية: بكسر الجيم لغة: التعدي. وشرعا: عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف، أو ما يفعله الإنسان بغيره أو بمال غيره على وجه التعدي في الأنفس والأطراف أو في الأموال غصبا أو إتلافا، أو كل فعل محظور يتضمن ضررا على نفسه أو على غيره.

(١) القتل على خمسة أوجه، عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجري الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجري السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو الأولياء ولا كفارة فيه. هذا تعريف قتل العمد وحكمه. أما المأثم فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾. (سورة النساء، الآية: ٩٣) أما القود أي: القصاص فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ١٧٨) والمراد به العمد لقوله - عليه السلام - العمد قود. فليس لولي المقتول العدول إلى أخذ الدية إلا برضاء القاتل فلو صالح أولياء المقتول على مال سقط حقهم عن القصاص فلا ينقلب القصاص مالا إلا من جهة الصلح.

(٢) وشبه العمد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجراه، وقالوا - رحمهما الله تعالى -: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وموجب ذلك على القولين، المأثم والكفارة ولا قود فيه. وفيه دية مغلظة على العاقلة. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. موجه المأثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة أي: الناصرون للقاتل. العاقلة جمع العاقل

الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجراه، وقال -رحمهما الله تعالى-: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وموجب ذلك على القولين، المأثم والكفارة ولا قود فيه. وفيه دية مغلظة على العاقلة. والخطأ^(١) على وجهين: خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه.

وما أجري^(٢) مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ. وأما القتل^(٣) بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه إذا تلف فيه آدمي، الدية على العاقلة ولا كفارة عليه، والقصاص^(٤) واجب بقتل كل

هم العسكر الناصرون للقاتل عندنا. وعند الشافعي أهل عشيرة القاتل وهم العصابات. والدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. أما كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة. فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين. ولا إطعام فيها إذ لم يرو النص بالإطعام فيها.

(١) والخطأ على وجهين: خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه. أي: لا إثم عليه. إثم القتل في الوجهين سواء كان الخطأ في القصد أو في الفعل؛ لأنه لم يقصد الفعل. أما نفس الإثم فعليه لعدم التثبت في الرمي ويكون محروما من ميراث المقتول. (٢) وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ. أي: سقط القصاص ووجبت الدية. أما سقوط القصاص؛ فلأنه لم يتعمد بالقتل. ووجوب الدية؛ فلأن المقتول قد مات بفعل النائم.

(٣) وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه إذا تلف فيه آدمي، الدية على العاقلة ولا كفارة عليه. ولا عليه إثم القتل ولكن عليه إثم الحفر ووضع الحجر في غير ملكه ولا يوجب هذا القتل حرمان الإرث لعدم قتله مباشرة، كذا في الدر المختار. (٤) والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا. أما محقون الدم على التأبيد فهو مسلم وذمي لا مستامن ولا حربي. ويشترط لوجوب القصاص أن يكون القاتل مكلفا.

محقون الدم على التأييد إذا قتل عمداً، ويقتل الحر^(١) بالحر والحر بالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد المسلم بالذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبد ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده. ومن ورث^(٢) قصاصاً على أبيه سقط ولا يستوفى^(٣) القصاص إلا بالسيف، وإذا قتل^(٤) المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص إن لم يترك وفاء وإن ترك وفاء^(٥) ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى، وإذا قتل^(٦) عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الرهن

(١) ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد والمسلم بالذمي ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والأعمى والزمن ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبد ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده. أما قتل المسلم بقتل الذمي فلقوله -عليه السلام-: "دماءهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا". وعدم قتل المسلم بقتل المستأمن فلكونه غير محقون الدم على التأييد. أما عدم قتل الرجل بقتل ابنه وبقتل عبده وكذا بقتل مدبره ومكاتبه، فلقوله -عليه السلام-: "لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبد". وعدم قتل الرجل بقتل عبد ولده؛ فلائنه في ملكه لقوله -عليه السلام-: "أنت ومالك لأبيك".

(٢) ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط. حرمة الأبوة لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله. أما الدية فقد وجبت. وصورة المسألة أن الأب قتل أبا امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فإن ابنها يرث القصاص الواجب على أبيه.

(٣) ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف؛ لقوله -عليه السلام- لا قود إلا بالسيف. والمراد به السلاح هذا عندنا. أما عند الإمام الشافعي فيفعل به مثل ما فعل؛ لأن مبنى القصاص على المساواة.

(٤) وإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص إن لم يترك وفاء. إذا لم يترك المكاتب مالا وافياً لأداء بدل الكتابة فللمولى القصاص اجتماعاً؛ لأنه قتل ومات في ملك المولى.

(٥) وإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى؛ لاختلاف الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- في موته حراً أَوْ رقيقاً فاشتبه الولي فارتفع القود، كذا في الدر المختار.

(٦) وإذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا

والمرتهن ومن جرح^(١) رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص.

ومن قطع^(٢) يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن ومن ضرب^(٣) عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوءها، وفي^(٤) السن القصاص، وفي كل شجة^(٥) يمكن

ملك له فلا يد له فلا يلي القصاص. أما الراهن فلو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضا. هذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف - رحمهما الله تعالى - أما عند محمد - رحمه الله تعالى - فلا قود وإن اجتمعا، كذا في الدر المختار، الفتوى على قولهما.

(١) ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص؛ لأن سبب الموت قد وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص.

(٢) ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. (سورة المائدة، الآية: ٤٥) وهو ينبىء عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص.

(٣) ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوءها. أما عدم القصاص في قلع العين؛ فلتعذر المماثلة في القلع؛ لأن القلع ليس له حد معلوم ويمكن أن يكون القلع في الثاني زائدا. المراد بالمرأة بكسر الميم ههنا فولاد صيقل يرى به الوجه لا المرأة المعروفة من الزجاج.

(٤) وفي السن القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾. (سورة المائدة، الآية: ٤٥) سواء كان سن أحدهما أصغر أو أكبر؛ لأن منفعتهما لا تفاوت فيها ولكن لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى.

(٥) وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص؛ لقوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

(سورة المائدة، الآية: ٤٥)

فيها المماثلة القصاص، ولا قصاص^(١) في عظم إلا في السن، وليس^(٢) فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ ولا قصاص^(٣) بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین. ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر. ومن قطع^(٤) يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبراً منها فلا قصاص عليه، وإذا كان^(٥) يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملاً، ومن شج^(٦) رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب

(١) ولا قصاص في عظم إلا في السن؛ لأن المماثلة في عظم غير السن لا يمكن لاحتمال الزيادة والنقصان.

(٢) وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ؛ لأن إتلاف الأطراف لا يختلف باختلاف الآلة بخلاف إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة؛ لأن بعض الآلات وضعت لإتلاف النفس فتفصيل العمد وشبه العمد في الآلات الصالحة لتفريق الأجزاء وهي تقام مقام إتلاف النفس. (٣) ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین. ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر. للتساوي في أروشهما بخلاف الرجل والمرأة والحر والعبد؛ لأنهم لا مماثلة في أروشهم ودياتهم وقيمتهم والأطراف كالأموال. (٤) ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبراً منها فلا قصاص عليه. الجائفة هي الجراحة التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن، لا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب فيه ثلث الدية.

(٥) وإذا كان يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملاً؛ لأن استيفاء الحق بكماله متعذر؛ لأن القاطع ليس له يد صحيحة فللمقطوع أن يعفو قطع يده ويأخذ الأرش.

(٦) ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش كاملاً؛ لأن الشج موجب للقصاص فيأخذ مقدار شجته طولاً وعرضاً وله أن يأخذ الأرش مكان الشجة لامتناع المماثلة بين الشجة والشجة بالكمال.

ما بين قرني الشاح فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدىء من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش كاملاً، ولا قصاص^(١) في اللسان ولا في الذكر إلا أن تقطع الحشفة. وإذا اصططح^(٢) القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً.

فإن عفا^(٣) أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية. وإذا قتل^(٤) جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم. وإذا قتل^(٥) واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء

(١) ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن تقطع الحشفة. ولو قطعاً من أصلهما وبه يفتى، كذا في الدر المختار ورد المحتار، لأن اعتبار المساواة لا يمكن في قطعهما قصاصاً لأنهما ينقبضان وينبسطان بخلاف قطع الحشفة ففيها القصاص؛ لأن المماثلة فيها ممكنة إذ لها حد معلوم. ولا ينقبض ولا ينبسط.

(٢) وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾. (سورة البقرة، الآية: ١٧٨) وليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره وكذا لا يتعين حالاً أو مؤجلاً إلا أن يشترط فيه الأجل. ويجب حالاً عند الإطلاق، كذا في رد المحتار.

(٣) فإن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية؛ لأن القصاص لا يتجزى فإذا سقط البعض سقط الكل.

(٤) وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم؛ لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقتلهم عمر -رضي الله تعالى عنه- ولم ينكر عليه أحد من الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- ولأن القصاص غير متجزئ واشتراك الجماعة في ما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كماً. كأنه ليس معه غيره. أما شرط المماثلة في القصاص فقد ترك ههنا لما روي.

(٥) وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين. أي: قتل القاتل من حضور واحد من أولياء المقتولين يكفي لجماعتهم لعدم التجزي في القصاص.

لهم غير ذلك فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقيين. ومن وجب^(١) عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص. وإذا قطع^(٢) رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وإن قطع^(٣) واحد يميني رجلين فحضرًا فلهما أن يقطعًا يده ويأخذًا منه نصف الدية ويقتسمانه نصفين وإن حضر واحد منهما فقطع يده فلآخر عليه نصف الدية. وإذا أقر^(٤) العبد بقتل العمد لزمه القود، ومن رمى^(٥) رجلاً عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتًا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته.

(١) ومن وجب عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص؛ لأن محل القصاص قد فات ولا يجب شيء من التركة لولي المقتول. وكذا يسقط فيما دون النفس بموت القاطع.
(٢) وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية. أي: نصف دية الإنسان؛ لأن دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين لوقوع الجناية مشتركة منهما.

(٣) وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرًا فلهما أن يقطعًا يده ويأخذًا منه نصف الدية ويقتسمانه نصفين فإن حضر واحد منهما فقطع يده فلآخر عليه نصف الدية. أي: يأخذان نصف دية يد واحدة ويقتسمان ذلك النصف بينهما نصفين ومع هذا لهما أن يقطعًا يد القاطع؛ لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك القدر إلى نصف نصف الدية. أما إذا حضر واحد منهما وقطع يده فلآخر الذي لم يحضر نصف كامل من دية جميع الإنسان على القاطع.
(٤) وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود؛ لأنه غير متهم فيه؛ لأنه مقر به فيقبل إقراره و لأنه مبق على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص، كذا في رد المحتار.

(٥) ومن رمى رجلاً عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتًا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته. ههنا جنايتان جنابة عمد وجناية خطأ فموجب الأول القصاص وموجب الثاني الدية. وهي على العاقلة.

الأسئلة

س(١) عرف الجناية لغة وشرعا.

س(٢) اذكر أنواع القتل وأحكامه.

س(٣) اذكر الأحكام في ما يأتي.

(أ). من ورث قصاصا على أبيه.

(ب). قتل المكاتب عمد و ليس له وارث سوى مولاه.

(ج). قُتِلَ عبد الرهن.

(د). ضرب رجل عين رجل فقلعها.

س(٤) اذكر من لا يقتل قتل نفس فيما يأتي.

❖ قتل الرجل عبده

❖ قتل الرجل ابنه

❖ قتل المسلم المستأمن

❖ قتل المسلم الذمي الكافر

❖ قتل الحر العبد

❖ قتل الرجل امرأته

❖ قتل العبد الحر

س(٥) بين أحكام ما يأتي.

• رجل قطع يد رجل من نصف الساعد.

• قطع رجل يد رجل يد القاطع صحيحة ويد المقطوع شلاء.

• قطع رجل يد رجل يد المقطوع مناقصة الأصابع ويد القاطع صحيحة.

• قطع رجل يد رجل يد القاطع شلاء ويد المقطوع صحيحة.

س(٦) ما الحكم في ما يأتي.

• قتل جماعة واحدا

• قتل واحد جماعة

• قطع رجلان يد رجل واحد

• قطع واحد يميني رجلين فحضر كلاهما أو حضر واحد منهما وقطع يده.

كتاب الديات

إذا قتل^(١) رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة، ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. ولا يثبت^(٢) التغليظ إلا في الإبل خاصة فإن قضي بالدية من غير الإبل لم تتغلظ، وفي قتل^(٣) الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل

الدية: تعريفه وأنواعه

الدية لغة: مصدر ودى يدي أي: أعطى يعطي، فالدية لغة: ما يؤدى. وشرعا: هو اسم للمال الذي هو بدل النفس. والأرش بفتح الهمزة اسم للمال الذي هو بدل فيما دون النفس. والدية إنما لها ثلاثة أنواع، مائة من الإبل، ألف دينار، عشرة آلاف درهم.

(١) إذا قتل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة، ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. المراد بمائة من الإبل أرباعاً ربع المائة من كل نوع من بنت مخاض وبنت لبون وحقاق وجذاع. وهذه الأعداد منها دية مغلظة عند الشيخين -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى، أما عند الإمام محمد -رحمه الله تعالى- وعند الإمام الشافعي أثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية هي التي دخلت في السنة السادسة وبنت مخاض التي طعنت في السنة الثانية وبنت لبون طعنت في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة.

(٢) ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة فإن قضي بالدية من غير الإبل لم تتغلظ؛ لأن هذا أمر توقيفي لم يثبت التغليظ فيما سوى الإبل عن الصحابة -رضي الله تعالى عنهم.

(٣) وفي قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل، والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون حقة

والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا: عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة. ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وقالوا -رحمهما الله تعالى-: ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان. ودية^(١) المسلم والذمي سواء وفي النفس الدية وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله، الدية.

وفي اللحية^(٢) إذا حلقت فلم تنبت الدية، وفي شعر الرأس الدية، وفي الحاجبين^(٣) الدية، وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الأذنين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي ثديي المرأة الدية وفي كل

وعشرون جذعة. ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وقالوا -رحمهما الله تعالى- ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان. فالدية في قتل الخطأ يقتضي التخفيف فتجوز عند الإمام من الثلاثة الأول فقط وعندهما من ستة أنواع. والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، كذا في الدر المختار وردالمحتار.

(١) ودية المسلم والذمي سواء، وفي النفس الدية، وفي المارن الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله، الدية. أما تسوية دية المسلم والذمي؛ فلأن الذمي دمه كدم المسلم وماله كمال المسلم. المراد بالمارن ما لأن من الأنف.

(٢) وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر الرأس الدية. حلق اللحية وشعر الرأس على وجه يظهر فيه القرع؛ لأنه يعد عيبا عظيما ففي حلقهما الدية.

(٣) وفي الحاجبين الدية، وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الأذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الأنثيين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية. أي: في تفويت واحد من هذه الأشياء المزوجة نصف الدية.

واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفي أشفار^(١) العينين الدية، وفي أحدهما ربع الدية، وفي كل إصبع^(٢) من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواء، وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع، وفي كل سن^(٣) خمس من الإبل، والأسنان والأضراس كلها سواء. ومن ضرب^(٤) عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها. والشجاج^(٥) عشرة: الحارصة والدامعة والدامية والباضعة

- (١) وفي أشفار العينين الدية، وفي أحدهما ربع الدية. أي: في قلع أحد الشفاء العينين الأربعة ربع الدية؛ لأنه يتعلق بها الجمال على وجه الكمال ويتعلق بها دفع الأذى والقذى عن العين.
- (٢) وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية والأصابع كلها سواء وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع؛ لأن ما في الإصبع ينقسم على أصلها وفي كل إصبع ثلاثة مفاصل سوى الإبهام ففيه مفصلان. ولا فرق بين الصحيح منها وبين ما فيه القطع والشلل.
- (٣) وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس كلها سواء. إذا كان خطأ أي: في كل سن خمسة أبال وقيمة كل بعير مائة درهم ففي كل سن خمس مائة درهم. وإن كان الدية من الدنانير ففي كل سن خمسون ديناراً لقوله -عليه السلام-: "في كل سن خمس من الإبل" يعني نصف عشر دية الرجل لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبداً.
- (٤) ومن ضرب عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها؛ لأن المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه من الأصل.

فصل في الشجاج

(٥) والشجاج عشرة: الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسحقاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والامة. الحارصة: الجراحة التي تخدش الجلد. الدامعة: الجراحة التي تظهر الدم لا تسيله. الدامية: التي تسيل الدم. الباضعة: الجراحة التي تقطع الجلد. المتلاحمة: التي تأخذ في اللحم. السحقاق التي تصل إلى السحقاق أي: جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس. الموضحة: التي تظهر العظم. والهاشمة: التي تكسر العظم والمنقلة التي تنقل العظم الكسر.

والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة. ففي الموضحة^(١) القصاص إن كانت عمدا ولا قصاص في بقية الشجاج.

وما دون^(٢) الموضحة ففيه حكومة عدل. وفي الموضحة^(٣) إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية، وفي أصابع^(٤) اليد نصف الدية فإن قطعها مع الكف ففيها نصف الدية وإن قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل، وفي

والآمة: بتشديد الميم التي تصل إلى أم الدماغ. الجراحة الحادية عشر الدامغة التي تخرج الدماغ يذكرها لوقوع الموت بعدها عادة فتكون فتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة، كذا في رد المحتار.

(١) ففي الموضحة القصاص إن كانت عمدا ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأن المماثلة فيما سوى الموضحة متعذرة ولا تكون الموضحة في الراس.

(٢) وفي ما دون الموضحة ففيه حكومة عدل. تفسير حكومة العدل أن يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم مملوكا به تلك الشجة، ثم ينظر كم نقص من به الشجة من ذلك المملوك ليس به هذه الشجة فذلك القدر يقال له حكومة العدل.

(٣) وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية. الجائفة: هي الجراحة التي تصل إلى الجوف من البطن أو الصدر. عن أبي بكر - رضي الله تعالى عنه - أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية؛ لأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر، كذا في الهداية والجوهرية.

(٤) وفي أصابع اليد نصف الدية فإن قطعها مع الكف ففيها نصف الدية وإن قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل. أي: ففي الأصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة أي: ما فوق الكف حكومة عدل عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - ما فوق الكف تبع للأصابع.

الإصبع^(١) الزائدة حكومة عدل وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل. ومن شج^(٢) رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب^(٣) سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية. ومن قطع^(٤) إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ومن قطع^(٥) سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش، ومن شج^(٦) رجلا فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر

(١) وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل. إنما لم تجب الدية في الإصبع الزائدة لعدم تعلق الجمال بها وتجب فيها حكومة العدل تشريفا لجزء الأدمي، علم صحة اللسان بالتعلم ومعرفة صحة العين بما يستدل به على النظر وصحة الذكر تعرف بالحركة.

(٢) ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن العقل بفواته تبطل منفعة جميع الأعضاء.

(٣) وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية. هذا إذ لم يحصل من الجنابة موت. أما إذا حصل سقط الأرش ووجبت الدية في ثلاث سنين في ماله لو عمدا ولو خطأ فعلى عاقلته.

(٤) ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أي: لا يقطع إصبع القاطع. أما عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يقطع في الأولى قصاصا ويجب الأرش في الأخرى التي شلت بقطع الأولى.

(٥) ومن قطع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -؛ لأن الجنابة انعدمت معنى كسن صغير؛ فإنه لا يجب الأرش بالإجماع. أما عندهما يجب الأرش كاملا لتحقق الجنابة والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى.

(٦) ومن شج رجلا فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: عليه أرش الألم وقال محمد - رحمه الله تعالى -: عليه أجره الطبيب. في البرجندي عن الخزانة: والمختار قول أبي حنيفة - رحمه

سقط الأرش عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - عليه أرش الألم وقال محمد - رحمه الله تعالى - : عليه أجره الطبيب.

ومن جرح^(١) رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ، ومن قطع^(٢) يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد^(٣) سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل. وإذا قتل^(٤) الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين، وكل جناية^(٥) اعترف بها الجاني فهي ماله ولا يصدق على عاقلته. وعمد الصبي^(٦) والمجنون خطأ وفيه الدية

الله تعالى - لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياسا، وقالوا: لا يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجره الطبيب. قال الفقيه: الفتوى على قول محمد أنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية، كذا في رد المحتار.

(١) ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ؛ لقوله - عليه السلام - : أنتظروا ما يكون من صاحبكم، "حينما جرح رجل حسان بن ثابت وطلب الأنصار القصاص.

(٢) ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد؛ لأن أرش اليد أرش الطرف والطرف داخل في نفس الأدمي، فدية النفس بدل النفس بجميع أجزائها.

(٣) وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح والإقرار فهو في مال القاتل. في الأولى يجب أداؤها في ثلاث سنين وفي الثانية يجب حالا؛ لأن كل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الأجل.

(٤) وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين. خلافا للشافعي، فإنه يقول: إن التأجيل في الدية للتخفيف؛ لأنه خاطئ معذور وهذا عامل ليس بمعذور، أما عندنا فالمال قد وجب بالقتل وقد ورد به الشرع مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه.

(٥) وكل جناية اعترف بها الجاني فهي ماله ولا يصدق على عاقلته. ويجب حالا؛ لأنه التزم بإقراره فلا يثبت التأجيل فيه إلا أن يشترط الأجل.

(٦) وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة. ولا يجرمان عن الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهلها.

على العاقلة، ومن حفر بئراً^(١) في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته وإن تلف به بهيمة فزمانها في ماله، وإن أشرع^(٢) في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته، ولا كفارة^(٣) على حافر البئر وواضع الحجر، ومن حفر^(٤) بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن، والراكب^(٥) ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو كدمت ولا يضمن^(٦) ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب به إنسان لم يضمن والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون

(١) ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته وإن تلف به بهيمة فزمانها في ماله. هذا إذا لم ياذن به الإمام. فإن أذن به الإمام ووقع فيه أحد ومات فلا ضمان أصلاً.

(٢) وإن أشرع في الطريق روشناً أو ميزاباً فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته. روشن بالراء المهملة بعدها واو و شين معجمة هي بالكونة وقيل: هي الممر على العلو أو هي خشبة موضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور، كذا في الكفاية. وميزاب هو يتصرف منه الماء من السطح.

(٣) ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر؛ لأن الكفارة تتعلق بالقتل وهما ليسا بقاتلين ولهذا لا يجرمان الإرث.

(٤) ومن حفر بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن؛ لأنه لم يوجد منه التعدي لحفره في ملكه.

(٥) والراكب ضامن لما وطأت الدابة وما أصابت بيدها أو كدمت. أي: بضمها عَضَّت. وهذا إذا لم يكن تسيير الدابة في ملكه، فلو كان في ملكه الخاص أو المشترك لم يضمن؛ لأنه متسبب لا مباشر ولأنه ليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه، كذا في رد المحتار.

(٦) ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب به إنسان لم يضمن. أي: لا يضمن الراكب مانفخت الدابة برجلها أو ذنبها أي: رمت بحافرها وكذا لا يضمن بهلاك إنسان فيما راثت دابته أو بالت.

رجلها^(١)، ومن قاد^(٢) قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن كان معه سائق فالضامن عليهما.

وإذا جنى^(٣) العبد جناية خطأ قيل لمولاه إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه ملكه ولي الجناية وإن فداه بأرشها فإن عاد^(٤) فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى فإن جنى^(٥) جنائتين قيل لمولاه: إما أن تدفعه إلى ولي الجنائتين يقتسمان على قدر حقوقهما وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما وإن أعتقه^(٦)

(١) والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها. الفرق بين السوق والقود أن الأول يكون من خلف الدابة والثاني من قدامها. فيضمن السائق بالإصابة من يدها أو رجلها؛ لأن السائق يكون خلفها فيمكن الاحتراز عن إصابتهما؛ لأنهما بمرأى من عينه بخلاف القائد يكون قدامها فلا يمكن الاحتراز عن إصابة رجلها؛ لأنها تكون غائبة عن بصره. وفي الجوهره أن السائق أيضا لا يضمن وإن كان يراها؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه وعليه أكثر المشايخ وهو الأصح.

(٢) ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن كان معه سائق فالضامن عليهما؛ لاشتراكهما في الجناية والتسبب. والمراد بالقطار قطار الإبل.

(٣) وإذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه ملكه ولي الجناية وإن فداه بأرشها. وأيهما شاء اختاره ويلزمه حالا فإن لم يختر شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجني عليه.

(٤) فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى. أي: بعد اختيار المولى شيئا من الدفع و الفداء عاد العبد إلى ارتكاب الجناية فحكمها حكم الأولى.

(٥) فإن جنى جنائتين قيل لمولاه إما أن تدفعه إلى ولي الجنائتين يقتسمان على قدر حقوقهما وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما. وإن كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وإن فداه بجميع أروشهم.

(٦) وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها. ولا يصير مختارا للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم.

المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها وإن باعه^(١) أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش. وإذا جنى^(٢) المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى لأقل من قيمته ومن أرشها. فإن جنى^(٣) جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى الولي الأولى بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى. وإذا مال^(٤) الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقض في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال.

(١) وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش. وكذا إذا وهبه أو دبره أو أقر به لغيره، فإن باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء.

(٢) وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى لأقل من قيمته ومن أرشها؛ لأن المدبر وأم الولد لا يمكن تسليمهما إلى ولي الجناية بالتدبير والاستيلاء فصار كما إذا دبره واستولدها وهو لا يعلم بجنائيهما. وإنما لزمه الأقل؛ لأن الأرش إن كان أقل فلا حق لولي الجناية غير الأرش، وإن كانت القيمة أقل فلم يتلف بالتدبير والاستيلاء إلا الرقبة.

(٣) فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى الولي الأولى بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى؛ لأن جنايات المدبر وإن تعددت لا توجب إلا قيمة واحدة. وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أما عندهما فلا شيء على المولى سواء دفع المولى قيمته أو لا بقضاء أو بغير قضاء.

(٤) وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقض في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال. وإن لم يطالب بنقض الحائط المائل، إلى طريق المسلمين حتى تلف به نفس أو مال لم يضمن وهذا إذا كان بناءه مستويا من أوله؛ لأن أصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا وميل الحائط حصل بغير فعله، فلا يضمن.

ويستوي^(١) أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي وإن مال^(٢) إلى دار رجل فالمطالبة لمالك الدار خاصة، فإذا اصطدم^(٣) فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وإذا قتل رجل^(٤) عبدا خطأ فعليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فإن

(١) ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي. أي: لا فرق في الحكم الشرعي في مطالبة النقض للحائظ المائل إلى طريق المسلمين سواء كانت من ذمي أو من مسلم.

(٢) وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة لمالك الدار خاصة. وإن كان فيها سكان فلكلهم أن يطالبوه نقض الحائظ سواء سكنوها بإجارة أو عارية.

(٣) فإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر. هذا إذا كان الاصطدام خطأ؛ لأن قتل كل واحد مضاف إلى فعل الآخر لا إلى فعلهما وقتل كل منهما مضاف إلى سبب محذور وفعل كل واحد منهما مباح في حق نفسه؛ لأنه المشي في الطريق ومحذور في حق غيره؛ لأن المشي في الطريق مقيد بالسلامة فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحا فيضاف قتل كل منهما إلى فعل الآخر لكونه محظورا في حق غيره. أما إذا كان الاصطدام عمدا ضمن كل واحد منهما نصف الدية؛ لأن فعل كل واحد محذور في حق نفسه وفي حق صاحبه فيضاف التلف إلى فعلهما فينصف الدية.

(٤) وإذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية يجب خمسة آلاف إلا عشرة. أي: دية العبد قيمته فان بلغت قيمته دية الحر وبلغت قيمة الأمة دية الحرة فينقص من كل دية عبد وأمة عشرة دراهم في ظاهر الرواية إظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر. ويكون أداء الدية على العاقلة في ثلاث سنين. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- استدلالا بأثر ابن مسعود -رضي الله تعالى عنه-: والمقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي -صلى الله تعالى عليه وسلم- وقال: أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: تجب قيمته بالغة ما بلغت في مال القاتل، في رواية عنه وفي رواية أخرى عنه على عاقلته واستدل بقول عمر -رضي الله تعالى عنه-: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً. وقد أجيب عنه أن قول عمر -رضي الله تعالى عنه- محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه؛ لأن ما جناه العبد لا تتحملة العاقلة؛ لأن المولى أقرب إليه منهم.

كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية يجب خمسة آلاف إلا عشرة وفي يد^(١) العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة وكل ما يقدر^(٢) من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد. وإذا ضرب^(٣) رجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة. والغرة نصف عشر الدية. فإن ألقته^(٤) حيا ثم مات ففيه دية كاملة، وإن ألقته^(٥) ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية وغرة. وإن ماتت الأم^(٦) ثم ألقته ميتا فلا شيء في الجنين، وما يجب^(٧) في الجنين موروث عنه.

وفي جنين^(٨) الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته

(١) وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة. أي: إن قطع رجل يد العبد خطأ فديته خمسة آلاف درهم إلا خمسة؛ لأن اليد من الأدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص منها خمسة اظهارًا لانحطاط رتبته عن الحر.

(٢) وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد. أي: ما جعل مقدرًا من دية الحر في الجناية على أطرافه جعل مقدرًا من قيمة العبد.

(٣) وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة. والغرة نصف عشر الدية. الغرة: بضم الغين المعجزة والراء المشددة هي مأخوذة من غرة الشهر أي: أوله. وهذه أول مقادير الدية وهو نصف عشر الدية.

(٤) فإن ألقته حيا ثم مات ففيه دية كاملة. فالدية على عاقلته ومع هذا الكفارة على الملقى؛ لأن هذه الجناية خطأ أو شبه عمد.

(٥) وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية وغرة. الدية بقتل الأم والغرة بإتلاف الجنين. وإن خرج الجنين حيا ثم مات واثم ماتت الأم تجب ديتان وترث الأم من ديته الجنين.

(٦) وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتا فلا شيء في الجنين. وتجب دية الأم وإن ماتت الأم ثم خرج حيا ومات تجب ديتان.

(٧) وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدله فصار البدل ميراثا وتركته له ويأخذه الورثة.

(٨) وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته إن كان أنثى.

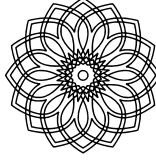
إن كان أنثى ولا^(١) كفارة في الجنين، والكفارة^(٢) في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيها الإطعام.

ولا محذور في لزوم زيادة الأنثى وتفضيلها على الذكر؛ لأن تفضيل الذكر على الأنثى في الأحرار لشرف الحرية لا في الأرقاء؛ لأنهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية، أو يقال: إن قيمة الذكر تكون أكثر من قيمتها غالباً فلا يلزم تفضيلها على الذكر.

(١) ولا كفارة في الجنين؛ لأن الكفارة إنما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز.

(٢) والكفارة في شبه العمد والخطأ، عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين

متتابعين ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأن النص لم يرد بالإطعام.



التدريب

- س(١) عرف الدية وعيّن معاني الدية المغلظة والمخففة.
- س(٢) بأي شيء يثبت التغليظ في الدية؟
- س(٣) ماهو الاختلاف بين الأئمة في دية الخطأ؟
- س(٤) اشرح العبارة الآتية مع بيان الفرق بين سائق الدابة وقائدها
”وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأفراس كلها سواء.“
- س(٥) عد الشجاج مع تعريفاتها.
- س(٦) ما هو الخلاف بين الأئمة فيما يأتي؟
شج رجلا فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش.
- س(٧) ما الحكم في ما يأتي؟
- وإن أشرع في الطريق روشنا أو ميزابا فسقط على إنسان فعطب.
 - راثت الدابة أو بالت في الطريق فعطب به إنسان.
 - جنى العبد جناية خطأ.
 - جنى العبد جنايتين.
 - جنى العبد جناية ثم أعتق مولاه ولا يعلم بالجناية.
- س(٨) بيّن مسائل الحائط المائل إلى طريق المسلمين.
- س(٩) اذكر مسألة الجنين إذا ضرب بطن أمه فمات الجنين وماتت أمه أو ماتت الأم وخرج حيا ثم مات ثم ماتت أمه.
- س(١٠) بيّن الفرق في ما يأتي من المسألتين.
- اصطدم فارسان خطأ ثم ماتا.
 - اصطدم فارسان عمداً ثم ماتا.

باب القسامة

وإذا وجد^(١) القتل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة

القسامة: تعريفها وكيفيةها

القسامة: بفتح القاف لغة: بمعنى القسم هو اليمين مطلقا. وشرعا: اليمين بالله تعالى بوجود القتل في المحلة أو ما في معناها بخمسين يمينا على الرجل الحر البالغ العاقل على وجه مخصوص. والأصل في مشروعية القسامة ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلًا في قلب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحبيصة إلى رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال رسول الله: كبر الكبر فتكلم الكبير من عميه فقال: يا رسول الله! إنا وجدنا عبد الله قتيلًا، في قلب من قلب خيبر فقال رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم -: تبرئكم اليهود بخمسين يمينا يملفون أنهم ما قتلوه قالوا: كيف نرضى بإيمان اليهود وهم مشركون؟ فقال: فيقسم منكم خمسون رجلا أنهم قتلوه، قالوا كيف نقسم على ما لم نراه فودّاه رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - من عنده.

(١) وإذا وجد القتل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية - إذا وجد القتل في محلة ولا يدري قاتله فيدعي أولياء القتل على أهل المحلة بقتل العمد أو بقتل الخطأ وأهل المحلة ينكرونه فيترتب عليهم القسامة. - وخالفنا الشافعي في وجوب الدية على أهل المحلة مع الأيمان لقوله - عليه السلام - "تبرئكم اليهود بخمسين يمينا" ولم يذكر - عليه السلام - الدية عليهم - ولنا حديث زياد بن أبي مريم أن رجلا جاء إلى النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - فقال: إن أخي قتل بين قريتين فقال - عليه السلام -: "يملف منهم خمسون رجلا فقال: أليس من أخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل". أما وجوب الدية على أهل المحلة بعد استحلافهم فهو لصيانة دم الآدمي المحترم لأن أهل محلة يلزمهم نصره محلته وحفظها وصيانها عن القتل وسفك الدم.

بالدية ولا^(١) يستحلف الولي ثم^(٢) يقضى عليهم بالدية ولا يقضى^(٣) عليه بالجناية وإن حلف.

وإن^(٤) أبي واحد منهم حبس حتى يحلف، وإن لم يكمل^(٥) أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين يمينا،

(١) ولا يستحلف الولي. أي: لا يحلف ولي المقتول عندنا؛ لأن الولي مدع ولا يمين على المدعي لقوله -عليه السلام-: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". وقال الشافعي -رحمه الله تعالى-: إن كان ثمة علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة استحلف أولياء المقتول خمسين يمينا ثم يقضى بالدية على المدعي عليه.

(٢) ثم يقضى عليهم بالدية. أي: بعد أن حلف أهل المحلة يقضى عليهم بالدية إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن وقعت الدعوى بقتل خطأ فيقضى بالدية على عواقلهم. كذا في الدرالمختار ورد المختار. ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أي: في ثلاث سنين.

(٣) ولا يقضى عليه بالجناية وإن حلف. هكذا في نسخة القدوري وما في الجوهره النيرة في هذا المقام "ثم يقضى له بالجناية" بدون "وإن حلف" أما توجيه ما في نسخة القدوري فلا يقضى عليه أي: على المدعي عليه هو أهل المحلة بالجناية وإن حلف ولي القتل، فلا يجب القصاص وإن حلف الولي؛ لأن يمين الولي لا يثبت به القصاص خلافا للمالك والشافعي في قوله القديم قالا: إن حلف المولى وجب القصاص. أما توجيه ما في الجوهره فلا يستحلف ولي المقتول عندنا لقوله -عليه السلام-: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". والولي هنا مدع لا منكر. فإذا لم يحلف الولي فيقضى له أي: لحقه الجناية على أهل المحلة إذا لم يحلف أهل المحلة، والله تعالى أعلم.

(٤) وإن أبي واحد منهم حبس حتى يحلف. فلولم يحلف وأقر فيلزمه ما أقر به وإنما لم يحكم بالنكول؛ لأن اليمين هنا نفس الحق تعظيما لأمر الدم لا بدل عن الدية.

(٥) وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين يمينا. أي: إن لم يتم عدد الخمسين من أهل المحلة كرر الحلف عليهم لإتمام خمسين يمينا. وإن تم العدد وأراد الولي تكرار الأيمان لا يعمل بما أراد.

ولا يدخل^(١) في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد، إن وجد^(٢) ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره أو من فمه. فإن كان^(٣) يخرج من عينيه أو من أذنيه فهو قتيل، وإذا وجد^(٤) القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة، وإن وجد^(٥) القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته. ولا يدخل^(٦) السكان في القسامة مع الملاك عند

(١) ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد. أما الصبي والمجنون فليسا من أهل اليمين؛ لأنهما لا يعتمد على قولهما فلا عبرة بأيمانهما. أما المرأة و العبد فليسا من أهل النصرة. أما الأعمى والمحدود في القذف والكافر فيدخلون فيها.

(٢) ان وجد ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره أو من فمه؛ لأن الميت ليس به أثر القتل فهو ليس بقتيل. وكذلك إن مات والدم يسيل من أنفه فلعله رعاف وإن يخرج الدم من الدبر فلعله مرض وإن من فمه فلعله قيء الدم.

(٣) فإن كان يخرج من عينيه أو من أذنيه فهو قتيل؛ لأن خروج الدم من العين أو الأذن فهو بضرب شديد غالبا.

(٤) وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة؛ لأن القتيل قد وجد على دابة رجل فالدابة كداره فلا دية على أهل المحلة بل على عاقلة سائق الدابة، ولو اجتمع في الدابة سائق وقائد وراكب فالدية على كلهم متساوية، كذا في الهندية. وإن لم يكن مع الدابة أحد سوى القتيل فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة، كذا في الدر المختار.

(٥) وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته. أي: كرر الحلف عليه خمسين يمينا ولو عاقلته حاضرون في البلد دخلوا في القسامة. والدية على عاقلته إن ثبت بالحجة أن الدار له وهذا إذا ادعى ولي القتيل على صاحب الدار. فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولادية على رب الدار. وقال الإمام أبو يوسف: لا يدخلون أي: العاقلة في القسامة ولو حضورا في البلد؛ لأنه لا ولاية لغيره على داره. ولهما: أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما إذا كانوا غيبا فتكرر الأيمان على صاحب الدار.

(٦) ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهي على

أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهي على أهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم أحد وإن وجد^(١) القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، وإن وجد^(٢) في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال. وإن وجد^(٣) في مسجد محلة فالقسامة على أهلها، وإن وجد^(٤) في برية ليس

أهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم أحد. أي: القسامة على أهل الخطة. ولو بقي أحد من أهل الخطة فعليه بتكرار الأيمان لا على السكان كالمستأجرين والمستعيرين، فالقسامة على ملاك الخطة. وإن كانوا غيبًا ولا على المشترين. أما لو باع كل أهل الخطة أراضيهم كلها فالقسامة على المشترين بالإجماع، كذا في الدر. والمراد بالخطة بكسر الخاء المعجمة وتشديد الطاء المهملة ما أفرزه وميزه الإمام من أراض وأعطاه لأحد. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: كلهم مشتركون في القسامة.

(١) وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين. وهذا بالاتفاق؛ لأنه في أيديهم .

(٢) وإن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال. أي: إذا وجد القتيل في مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد ولا لجماعة يحصون لاقسامة على أحد إنما الدية على بيت المال لأن الغرم بالغنم أي: كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيت المال. والمراد بالشارع الأعظم ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية، وبالجامع الذي لم يعرف بانيه.

(٣) وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها. وكذا إذا وجد في شارع المحلة الخاص بأهلها وكذا إذا وجد في الجامع الذي عرف بانيه، فالقسامة على أهلها والدية على عاقلة أهل المحلة.

(٤) وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر. أي: في برية لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر ولا من أهل القرى ولا ينتفع بها أحد من أهل القرى والمصر، فلا قسامة ولا دية على أحد ولا على بيت المال؛ لأنه لم يلزم أحدًا صيانة تلك البرية فلا يوجد موجب التقصير فلا يجب موجب التقصير على أحد. أما إذا وجد في برية بقربها عمارة بحيث لو صاح فيها صائح يسمعه أحد من المصر أو القرى أو ينتفع بها أحد منهما تكون القسامة والدية على أهلها.

بقربها عمارة فهو هدر، وإن وجد^(١) بين قريتين كان على أقربهما، وإن وجد^(٢) في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر، وإن كان^(٣) محتسبا بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان وإن ادعى^(٤) الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم. وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم، وإذا قال^(٥) المستحلف: قتله فلان، استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير فلان، وإذا شهد^(٦) اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما.

(١) وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما. أي: القسامة والدية على أقرب القريتين.

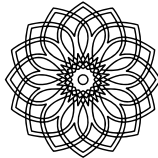
(٢) وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر. أي: إن وجد القتل في نهر كبير وهو يمر بالقتيل؛ لأن النهر الكبير لا يكون في يد أحد فيصير كالمفازة المنقطعة فيهدر دم القتل لا قسامة فيه ولا دية.

(٣) وإن كان محتسبا بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان. وكذلك إذا كان القتل مربوطا أو ملتقى على الشط.

(٤) وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم. فيه إشارة إلى أن من شروط القسامة الدعوى من أولياء القتل إذ اليمين لا تجب بدونها. فإن لم يكن لقتيل ولي، فوليه السلطان أو نائبه، كذا في رد المحتار.

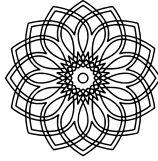
(٥) وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير فلان. لا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله ويحلف كما يحلف في القسامة؛ لأنه يريد إسقاط نفسه عن الخصومة فيتهم به.

(٦) وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما. أي: بطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. أما عندهما فتقبل وكذا بقتل واحد منهم أيضا لا تقبل للتهمة.



الأسئلة

- س(١) عرف القسامة شرعا وبيّن أصلها بالحديث.
- س(٢) بيّن من هم لاقسامة عليهم ومن هم عليهم القسامة؟
- س(٣) متى كرر الحلف على واحد وما الحكم فيمن أجب عن اليمين من أهل المحلة.
- س(٤) متى يهدر دم القتيل وما معنى الهدر؟
- س(٥) متى تجب الدية على بيت المال؟



كتاب المعادل

الدية^(١) في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة^(٢) أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ^(٣) من عطاياهم في ثلاث سنين فإن خرجت^(٤) العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها ومن^(٥) لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته.....

المعادل: جمع معقلة وهى الدية. والدية: ما يؤدى في بدل الإنسان دون غيره. وسميت الدية معقلة؛ لأنها تعقل أي: تحبس الدماء من أن تسفك.

(١) الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة. أي: الدية إنما تجب في قتل شبه العمد والخطأ على العاقلة بنفس القتل لا عما تجب بالصلح عن دم العمد أو بالاعتراف. العاقلة: جمع العاقل هم الذين يؤدون الدية عن قاتل هو من قبيلتهم.

(٢) والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان. أي: إن كان القاتل من أهل من يرزق من بيت المال فعاقلته أهل الديوان، أي: كل من يرزق من بيت المال يؤدون الدية عن القاتل، وإن كانوا من قبائل متفرقة لإيجاب سيدنا عمر -رضي الله تعالى عنه- العقل على أهل الديوان؛ لأنه أول من وضع الديوان وذلك بمحض من الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- فكان إجماعاً منهم، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله -صلى الله تعالى عليه وسلم- معنى.

(٣) يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين. أي: تؤدى الدية عن القاتل قليلاً قليلاً في ثلاث سنين من عطايا أهل الديوان لا دفعة واحدة، أي: في كل سنة مرة فقط.

(٤) فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها. أي: فإن حصلت العطايا لأهل الديوان بعد ثلاث سنين أو قبلها بعد القضاء بالدية أخذت الدية منهم في ذلك الوقت، فلو حصلت العطايا السنين الماضية قبل القضاء بالدية لا تؤخذ الدية منها. وكذا لو تأخر خروج العطاء بعد القضاء بالدية لم يطالبوا بشيء، فإذا حصلت لهم طولبوا بالدية.

(٥) ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته. أي: الذين هم عصبته من النسب، وهم الأقرباء من جانب الأب على سبيل الأقرب فالأقرب.

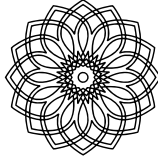
تقسم^(١) عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان. وينقض^(٢) منها، فإن لم^(٣) تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل من غيرهم ويدخل^(٤) القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي لأحدهم وعاقلة^(٥) المعتق قبيلة مولاه، ومولى^(٦) الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته ولا يتحمل^(٧) العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو من مال الجاني.

- (١) تقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان. أي: تقسم الدية على العاقلة للأداء بقدر درهم ودانقين في كل سنة، وهذا يصل إلى أربعة دراهم في ثلاث سنين، وذلك لأن الدرهم الواحد يتساوى ستة دوانق.
- (٢) وينقض منها. وفي هذه العبارة إشارة إلى أن لا يزداد أداء الدية من الجميع على كل واحد من القبيلة من أربعة دراهم في ثلاث سنين، أي: يؤخذ منه كل سنة درهم وثلاثة، أو درهم فقط، وهذا ما نص عليه الإمام محمد - رحمه الله تعالى - وهو الأصح، كذا في الهداية.
- (٣) فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل من غيرهم. أي: نسبا ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات؛ لأن التناصر يقع بذلك. وكذا إذا لم يتسع أهل الديوان للدية يضم إليهم أقرب الرايات إليهم نصرة.
- (٤) ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي لأحدهم؛ لأن القاتل إنما هو الفاعل المباشر فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره خلافاً للإمام الشافعي، عنده لا تجب شيء من الدية على القاتل؛ لأنه معذور في قتل شبه العمد والخطأ.
- (٥) وعاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لقوله - عليه السلام - "مولى القوم منهم".
- (٦) ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته؛ لأن عقد الموالاة عقد يتناصرون به.
- (٧) ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو من مال الجاني؛ لأن تحمل العاقلة عن القاتل في الدية للتحرز عن إجحاف القاتل وإهلاكه معنى، ولا إجحاف في القليل، فإذا تحمل العاقلة نصف العشر أو أكثر منه فيبقى القليل، ففي أداء القليل ليس للقاتل الجاني إجحافه معنى.

ولا تعقل^(١) العاقلة جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح. وإذا جنى^(٢) الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته.

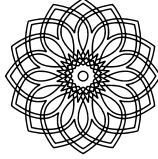
(١) ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح. لقوله -عليه السلام-: "لا تعقل العواقل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة".

(٢) وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته؛ لأنها بدل النفس فتكون على العاقلة كما تجب على قتل الحر.



الأسئلة

- س(١) بيّن ما هي المعامل ومتى تجب وعلى من تجب؟
- س(٢) ما الحكم في ما إذا كان القاتل خطأً من أهل الديوان؟
- س(٣) اشرح ما يأتي.
- يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين.
 - فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها



كتاب الحدود

الزنا^(١) يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فسألهم الإمام عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زني؟ ومتى زني؟ وبمن زني؟ فإذا بينوا ذلك وقالوا: رأينا وطأها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم.....

الحدود: جمع الحد، هو في اللغة المنع. وفي الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى. أما القصاص فهو ليس بحد؛ لأنه حق العباد. وكذا التعزير ليس بحد؛ لأنه ليس بمقدر. والتعزير أكثره تسعة وتسعون سوطا وأقله ثلاثة أسواط. وقيل: ما يراه الإمام. والأصل أن يعزره بما ينزجر به في أكبر رأيه لاختلاف طبائع الناس في ذلك. الحدود مشروعة بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾. (سورة النور، الآية: ٢)، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾. (سورة المائدة، الآية: ٣٨) وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾. (سورة النور، الآية: ٣) وغير ذلك. أما السنة فما روي في ماعز والامراة الغامدية والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة.

الزنا اصطلاحا: هو وطأ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة.

(١) الزنا يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فسألهم الإمام عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زني؟ ومتى زني؟ وبمن زني؟ فإذا بينوا ذلك وقالوا: رأينا وطأها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم. ثبوت الزنا لا يمكن إلا بالبينة أو الإقرار أما البينة في ثبوت الزنا فلا بد لتحققها من أربعة شهود؛ لأنه لا يتم إلا باثنين، وفعل كل واحد منهما لا يثبت إلا بشاهدين بخلاف القتل وغيره يقع من واحد فقط. ويشترط لأربعة شهود أن يكونوا كلهم أحرارا ذكورا عدولا، فلا تقبل شهادة النساء مع الرجال في هذا الباب. وكذا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي.

والإقرار^(١) أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر، رده القاضي فإذا تم إقراره أربع مرات سأله الإمام عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك لزمه الحد.

فإن كان^(٢) الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت، يخرج به إلى أرض فضاء يبتدئ^(٣) الشهود برجمه ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد. وإن كان^(٤) مقرا ابتداء الإمام ثم الناس، ويغسل^(٥) ويكفن ويصلي عليه. وإن

(١) والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي، فإذا تم إقراره أربع مرات سأله الإمام عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك لزمه الحد. أما الإقرار فهو أيضا مما يثبت به الزنا؛ لأنه من حجج الشرع مع أنه إقرار على نفسه، وفيه مضرة على نفسه، و به رجم - عليه الصلاة والسلام - ما عزا - رضي الله تعالى عنه.

(٢) فإن كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت، يخرج به إلى أرض فضاء. المحصن: من اجتمع فيه شرائط الإحصان وهي سبع: البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والنكاح الصحيح، والدخول بها، وهما على صفة الإحصان. أما الرجم في أرض فضاء فلتلا يصيب بعضهم بعضا. أرض فضاء هو الميدان الواسع.

(٣) يبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد. أي: إذا ثبت الزنا بالشهادة فيرجم الشهود أولا، ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود عن الرجم سقط الحد؛ لأن الامتناع عن الرجم دليل رجوعهم عن الشهادة. وكذا إذا غابوا وقت الرجم عن ميدان الرجم. ولا يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف. وكذلك الأحكام إذا امتنع بعضهم أو غاب بعضهم.

(٤) وإن كان مقرا ابتداء الإمام ثم الناس؛ لأن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - رمى المرأة الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال: "ارموا واتقوا الوجه." وكانت اعترفت بالزنا.

(٥) ويغسل ويكفن ويصلي عليه؛ لأنه لم يقتل بغير حق فلا يكون شهيدا فقهيا فيغسل ويكفن، ولقوله - عليه السلام - في ما عزا: "اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس غفر له، ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة".

لم^(١) يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا، ينزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه وإن كان عبدا^(٢) جلده خمسين وكذلك الأمة. فإن رجع^(٣) المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله. ويستحب^(٤) للإمام أن يلحق المقر الرجوع ويقول له: لعلك لمست أو قبلت، والرجل والمرأة^(٥) في ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو. وإن حفر^(٦) لها في الرجم جاز ولا يقيم^(٧) المولى الحد على عبده وأمتة إلا بإذن الإمام.....

- (١) وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا، ينزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه. لقوله - عليه السلام - للجلاد: "اتق الوجه والرأس، والمذاكير".
- (٢) وإن كان عبدا جلده خمسين وكذلك الأمة. لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٥) ولأن الرق منقوص للنعمة فيكون منقضا للعقوبة أيضا.
- (٣) فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله. بخلاف القصاص والقذف لا يخل سبيله بعد الإقرار وإن رجع عنه؛ لأن القصاص وحد القذف من حقوق العباد فلا يقبل رجوعه فيهما.
- (٤) ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع ويقول له: لعلك لمست أو قبلت. وكذا يستحب أن يقول له: أبك جنون أو لعلك وطئت لشبهة، احتيالا لدرء الحد.
- (٥) والرجل والمرأة في ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو؛ لأن في نزع ثيابها كشف عورة، ولهذا تضرب جالسة؛ لأنه أستر لها.
- (٦) وإن حفر لها في الرجم جاز؛ لأنه - عليه السلام - حفر للغامدية إلى ثديها؛ لأنه أستر لها بخلاف الرجل لا يحفر له؛ لأنه - عليه السلام - لم يحفر لماعز - رضى الله تعالى عنه.
- (٧) ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام. لقوله - عليه السلام -: "أربعة إلى الولاية: الجمعة، والفيء، والحدود، والصدقات" ولأن الحد حق الله فلا يستوفيه إلا نائبه، وهو الإمام وخلفه بخلاف التعزير أنه جاز إقامته للإمام وغيره.

وإن رجع^(١) أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه وإن رجع^(٢) بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية. وإن نقص^(٣) عدد الشهود عن أربعة حدوا جميعا.

وإحصان^(٤) الرجم أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان ولا يجمع^(٥) في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع^(٦) في البكر بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة

(١) وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه. هذا قول الشيخين -رضى الله تعالى عنهما- أما الإمام محمد فقال يجد الراجع فقط؛ لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا يفسخ إلا في حق الراجع. أما الفتوى فعلى قولهما، أي: الشهود كلهم حدوا حد القذف وسقط الحد عن المشهود عليه؛ لأن الإماء أيضا من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء. ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا. أما سقوط الحد عن المشهود عليه فقولهم جميعا.

(٢) وإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية. أي: في هذه الصورة حد الراجع وحده حد القذف وضمن لورثته ربع الدية؛ لأنه تلف بشهادته ربع النفس، ولا وجه إلى القصاص؛ لأنه متسبب لا مباشر.

(٣) وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا جميعا؛ لأنه تعالى أوجب الحد، أي: حد القذف عند عدم شهادة الأربع، وكذلك إن جاءوا متفرقين.

(٤) وإحصان الرجم أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان. هذا كله من شرائط الإحصان لرجم الزاني.

(٥) ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم؛ لأنه -عليه السلام- لم يجمع بينهما وقد رجم ما عز ولم يجلد؛ لأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم.

(٦) ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى. أي: الإمام إن رأى أن التغريب أيضا لا بد منه لإصلاح الزاني فله ذلك، لا على سبيل الحد بل على سبيل التعزير والسياسة وإلا لا يجمع بين الجلد والنفي أي: التغريب. أما الإمام الشافعي فعنده يجمع بينهما لقوله -عليه السلام-: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام". وعندنا هذا الحديث محمول على التعزير والسياسة.

فيغربه على قدر ما يرى وإذا زنى^(١) المريض وحده الرجم رجم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ فإذا زنت^(٢) الحامل لم تحد حتى تضع حملها وإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها وإذا شهد^(٣) الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة.

(١) وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ؛ لأن المريض الزاني إذا كان محصنا فهو مستحقاً للإتلاف فلا معنى للتأخير بخلاف إذا لم يكن محصناً فلم يكن مستحقاً للإتلاف فيؤخر الجلد؛ لأنه ربما أفضى إلى هلاكه وهو ليس بمشروع في حقه، فينتظر لجلده حتى يبرأ.

(٢) فإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها وإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها. لا تحد الحامل الزانية حتى تضع حملها كيلا يؤدي إلى هلاك الولد وهو نفس محترمة، فلو كان حدها الجلد لا تجلد حتى تفرغ من نفاسها؛ لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء. ولو كان حدها الرجم فترجم عقيب الولادة إذا كان للصغير من يريه، أما إذا لم يكن للصغير من يريه سواها فيؤخر رجمها إلى أن يستغني الصغير عن تربيتها؛ لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك لما روي أنه -عليه السلام- قال للغامدية لما أقرت بالزنا وهي حامل: اذهبي حتى تضعي، فلما وضعت جاءت فقال لها: ارجعي حتى يستغني ولدك، فجاءت وفي يده خبز، فقالت: يا رسول الله! هذا ولدي قد استغنى، فأمر بها فرجمت.

(٣) وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة. أي: إذا شهد الشهود بزنا متقادم، ولم يكن لهم عذر عن إقامة الشهادة لا تقبل شهادتهم؛ لأن التقادم في الحدود الخالصة يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة عن المحكمة أو بهم مرض أو خوف، فلو كان لهم عذر للتأخير تقبل شهادة زنا متقادم أيضاً. وبه ظهر أن التقادم بلا عذر مانع قبول الشهادة، وحد التقادم مضي شهر كامل إلا في شرب الخمر فإن فيه ثبوت التقادم بذهاب رائحة الخمر، وعليه الفتوى، كذا في تنوير الأبصار. أما في حد القذف فتقبل الشهادة فيه ولو كان التأخير بلا عذر، كذا في بهار شريعت. والتقادم هو الشهادة بعد فترة من وقوع الجريمة يقال له التمادي أيضاً.

ومن وطأ^(١) امرأة أجنبية فيما دون الفرج عزراً، ولا حد^(٢) على من وطأ جارية ولده أو ولد ولده وإن قال: علمت أنها علي حرام، وإذا وطأ^(٣) جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطأ العبد جارية مولاه، وقال: علمت أنها علي حرام حد، وإن قال: ظننت أنها لم تحل لي لم يحد ومن وطأ جارية أخي أو عمه وقال ظننت أنها حلال حد. ومن زفت^(٤) إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطأها فلا حد عليه وعليه المهر؟ ومن وجد^(٥) امرأة على فراشه فوطأها فعليه الحد ومن تزوج^(٦) امرأة لا يحل له نكاحها فوطأها لم

(١) ومن وطأ امرأة أجنبية فيما دون الفرج عزراً؛ لأنه ارتكب منكراً ليس فيه حد.

مبحث أنواع الشبهة

شبهة في المحل. شبهة في الفعل. شبهة في العقد.

(٢) ولا حد على من وطأ جارية ولده أو ولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام. لمكان الشبهة في المحل والملك بما روي أنه -عليه السلام- قال: "أنت ومالك لأبيك". والأبوة قائمة في الجد أيضاً. فلو ولدت الجارية بوطئه يثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية.

(٣) وإذا وطأ جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطأ العبد جارية مولاه وقال: علمت أنها علي حرام حد. لمكان الشبهة في الفعل والحد يسقط بالشبهة، هذا إذا ظن أنها حلال له أما إذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته ظاناً أنها حرام عليه فيحد في رواية وعليه الفتوى. ويقال لهذه الشبهة شبهة اشتباه أيضاً.

(٤) ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطأها فلا حد عليه وعليه المهر. أي: إذا قدمت إليه امرأة بعد النكاح أول الليل، وقيل له: إنها زوجتك فوطأها ثم علم أنها غير منكوحته لا يحد بهذا الوطئ إذا كان لا يعرفها من قبل، كذا في الدر المختار؛ لأن الرجل لا يعرف امرأته أول وهلة إلا بإخبار النساء فقد اعتمد دليلاً فصار كالمغرور فلا يحد لمكان الشبهة في المحل، ولكن وجب عليه مهر المثل وعليها العدة ويثبت نسب ولدها من الواطئ. كذا في الجوهرة.

(٥) ومن وجد امرأة على فراشه فوطأها فعليه الحد؛ لأنه ليس بمعذور لإمكان معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسمها ومسها فإذا لم يتفحص عن ذلك فلم يعذر فيحد بوطئها.

(٦) ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطأها لم يجب عليه الحد. هذا عند أبي حنيفة -

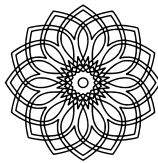
يجب عليه الحد. ومن أتى^(١) امرأة في الموضع المكروه أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ويعزر، وقالوا - رحمهما الله تعالى -: هو كالزنا فيحد ومن وطأ^(٢) بهيمة فلا حد عليه، ومن زنى^(٣) في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لم يقد عليه الحد.

رحمه الله تعالى - لمكان الشبهة في العقد، وعليه الفتوى ولكنه يعاقب على التعزير، أما عندهما وعند الشافعي عليه الحد إذا كان عالماً بذلك، أي: بكونها ممن لا يحل له نكاحها، وكذا الحكم إذا نكح امرأة بغير شهود ووطئها.

(١) ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ويعزر. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: هو كالزنا فيحد. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى.

(٢) ومن وطأ^(٢) بهيمة فلا حد عليه؛ لأنه ليس في معنى الزنا لكنه يعزر وتذبح البهيمة وتحرق ويكره الانتفاع بها، كذا في الدر المختار ورد المختار. أما الذبح والإحراق فلقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل إذا كانت البهيمة باقية، كذا في الهداية.

(٣) ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لم يقد عليه الحد؛ لأن المقصود من الحد الانزجار وهو لا يحصل لانقطاع الولاية.



الأسئلة

- س(١) عرف الحد مع إيضاح الفرق بينه وبين التعزير والقصاص.
- س(٢) ما المراد بالزنا وكيف يثبت؟
- س(٣) بيّن الأحكام في ما يأتي.
- (أ). نقص الشهود عن الأربع
- (ب). رجع أحد الشهود قبل الرجم.
- (ج). رجعوا كلهم بعد الرجم.
- س(٤) بينوا كيف يثبت الإحصان في مسلم ومسلمة، وما هو الفرق في الحد بين المحصن وغير المحصن؟
- س(٥) ما هي الأحكام في ما يأتي؟
- (الف) حامل قد زنت.
- (ب) مريض قد زنى.
- (ج) رجل وطأ أجنبية فيما دون الفرج
- (د) رجل وطأ جارية ولده
- (هـ) رجل وطأ جارية أبيه.
- س(٦) املاً الفراغات لتكون العبارة مناسبة بالفقه.
- ومن زفت إليه وقالت النساء إنها فوطأها فعليه الحد.
 - ومن تزوج لا يحل له فوطأها عليه الحد.
 - من زنى ثم خرج إلينا عليه الحد.

باب حد الشرب

ومن شرب^(١) الخمر فأخذ وريجها موجودة فشهد الشهود عليه بذلك أو أقر وريجها موجودة فعليه الحد. ومن أقر^(٢) بعد ذهاب رائحتها لم يجد ومن سكر^(٣) من النبيذ حد. ولا حد^(٤) على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها؛ ولا يحد^(٥)

شرب الخمر الذي يترتب عليه الحد الشرعي هو شرب المسلم العاقل البالغ الناطق بلا اضطراب وإكراه عالما بأنها حرام، ولا يجد الكافر والصبي والمجنون والأخرس والمضطر والمكروه الشرعي بشرب الخمر. ومن لا يعلم بأنها حرام إن كان في دار الإسلام فهو في حكم من يعلم فيحد بشربه؛ لأن الجهل ليس عذرا في دار الإسلام. والأصل فيه قوله -عليه السلام-: "من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه".

الخمر: هو الماء النقي من العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، هذا هو الخمر الحقيقي، والحد على من شرب قطرة منها سواء كانت مسكرة أم لا. وما سواها إذا صار مسكرا فهو خمر، وعلى من شربها الحد، فما سوى الخمر الحقيقي لا يحد شاربه ما لم يكن مسكرا.

(١) ومن شرب الخمر فأخذ وريجها موجودة فشهد الشهود عليه بذلك أو أقر وريجها موجودة فعليه الحد. سواء شرب من الخمر قليلا أو كثيرا.

(٢) ومن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يجد. هذا عند الشيخين -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى، كذا في الهندية. وقال محمد: يحد، لهما قول ابن مسعود -رضي الله تعالى عنه-: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. وله أن التقادم لا يبطل شرب خمره.

(٣) ومن سكر من النبيذ حد. النبيذ من الزبيب هي التي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة أو النبيذ من التمر هو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة، يجل شربه ما دام حلوا، أما إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار مسكرا فلا يجل شربه وعلى من سكر منه الحد.

(٤) ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها؛ لأنه لا يدل على شربه بالاختيار. يحتمل أنه شرب مكرها والحد يندراً بالشبهة.

(٥) ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا؛ لأنه يحتمل أنه سكر من

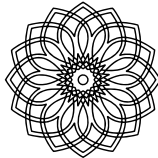
السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا ولا يحد^(١) حتى يزول عنه السكر وحد الخمر^(٢) والسكر في الحر ثمانون سوطا يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا فإن كان^(٣) عبدا فحده أربعون ومن أقر^(٤) بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد ويثبت^(٥) الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة ولا يقبل^(٦) فيه شهادة النساء مع الرجال.

غير النبيذ والخمر كالبنج، أو شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك. السكران في اصطلاح الفقهاء من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء هذا عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-. أما صاحبه فقالا: هو من يخلط في كلامه ويهذي، كذا في الهندية، وعليه أكثر المشايخ وعليه الفتوى.

(١) ولا يحد حتى يزول عنه السكر، ليتألم بالضرب ويحصل مصلحة الزجر.
 (٢) وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا. أي: لا يضرب على الوجه والرأس، ويجرد بلا كشف العورات، كذا في الجوهرة.
 (٣) فإن كان عبدا فحده أربعون؛ لأن الرق منصف للنعمة فالعقوبة أيضا تنصف.
 (٤) ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد؛ لأن شرب الخمر يبطل بالتقادم والرجوع، والتقادم ههنا ذهاب رائقها، والسكر بفتح السين المهملة والكاف المهملة هو عصير الرطب إذا اشتد.

(٥) ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة. أما الإقرار فلا بد لإجراء الحد من أنه في حالة الإفاقة، فلو أقر به في حالة السكر لا يحد بهذا الإقرار. والإقرار مرة واحدة يكفي لإجراء الحد عند الإمام أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-، وعليه الفتوى. وعن أبي يوسف -رحمه الله تعالى- يشترط الإقرار مرتين.

(٦) ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال. فلو قبلت يترتب عليه الحد والنساء لا تكفي شهادتهن في باب الحدود؛ لأن فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والحدود تدرء بالشبهات.



باب حد القذف

إذا قذف^(١) الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا، يفرق^(٢) على أعضائه ولا يجرد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو، وإن كان عبدا جلده أربعين سوطا، والإحصان^(٣) أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا، ومن

القذف: تعريفه لغة واصطلاحا

القذف: هو الرمي لغة: وهو الرمي بالزنا اصطلاحا: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. (سورة النور، الآية: ٤)

(١) إذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا. يشترط لإجراء الحد مطالبة المقذوف؛ لأنه حقه وهو دفع العار عنه. واعلم أن حد القذف حق العبد؛ لأنه شرع لدفع العار عن المقذوف، ولذا لا يبطل بالتقادم والرجم وحق الله أيضا؛ لأنه شرع زاجرا، ولهذا يسمى حدا، ولكونه حق الشرع لا يجوز العفو عنه بعد ما ادعاه. فهو حق العبد من وجه وحق الشرع من وجه، وإنما تعارضت الجهتان فأصحابنا مالوا إلى تغليب حق الشرع، والله تعالى أعلم.

(٢) ويفرق على أعضائه ولا يجرد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو. قال في الخجندي يضرب في الحدود كلها في إزار واحد إلا في حد القذف؛ فإنه لا ينزع الثياب إلا الفرو والحشو، كذا في البحر مبحث الشروط لإجراء الحد على القاذف.

(٣) والإحصان أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا. أي: يشترط لإجراء الحد على القاذف أن يكون المقذوف حرا، بالغا، عاقلا، مسلما، عفيفا عن فعل الزنا، وأن لا يكون المقذوف ابن القاذف و ابن ابن القاذف، وأن لا يكون المقذوف أحرص ولا خصيا ولا محبوبا ولا واطيا بنكاح فاسد، وإن كانت امرأة فيشترط أن لا تكون ممن لا تصلح للوطيء، ويشترط أن يكون الإحصان باقيا إلى وقت إجراء الحد. فالشروط لإحصان القذف اثنا

نفى^(١) نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه محصنة ميتة فطالب الابن بجدها حد القاذف، ولا يطالب^(٢) بجد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه. وإذا كان^(٣) المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، وليس^(٤) للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة وإن أقر^(٥) بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن قال^(٦) لعربي: يا نبطي لم يحد، ومن قال^(٧) لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف،

عشر، كذا في رد المحتار و بهار شريعت وغيرهما. المراد بالعفيف ههنا من لم يطأ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه، كذا في الجوهرية.

(١) ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه محصنة ميتة فطالب الابن بجدها حد القاذف؛ لأنه في الحقيقة قذف بأمه.

(٢) ولا يطالب بجد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه. أي: لا يثبت حق مطالبة الحد للميت لمن سوى الولد والوالد، فلا يثبت لكل وارث خلافا للشافعي. أما الولد والوالد لهما المطالبة؛ لأن العار يلحق بهما لمكان الحرية.

(٣) وإذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد؛ لأن العار يلحق بهما بقذف محسن.

(٤) وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة؛ لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده، كذا في الهداية.

(٥) وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأنه إذا قذف محصنا فتعلق به حق المقذوف فلا يصح الرجوع عنه.

(٦) ومن قال لعربي: يا نبطي لم يحد؛ لأنه لم يرد به القذف بل أراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة.

(٧) ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف؛ لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء.

وإذا نسبه^(١) إلى عمه أو إلى خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف، ومن وطئ^(٢) وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه، والملاعنة^(٣) بولد لا يحد قاذفها، وإن كانت^(٤) الملاعنة بغير ولد حد قاذفها، ومن قذف^(٥) أمة أو عبداً أو كافراً بالزنا أو قذف مسلماً بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزر. وإن قال^(٦): يا حمار أو يا خنزير لم يعزر. والتعزير^(٧) أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث جلدات وقال

(١) وإذا نسبه إلى عمه أو إلى خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف؛ لأن كل هؤلاء يطلق عليهم لفظ الأب مجازاً للتربية.

(٢) ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه؛ لفوات شرط الإحصان، وهو العفة من الزنا.

(٣) والملاعنة بولد لا يحد قاذفها؛ لأن ولدها غير ثابت النسب من أحد، ويحتمل أن الملاعنة زانية، فلا يجري الحد على القاذف بالشبهة.

(٤) وإن كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها، لعدم أمانة الزنا في هذه الصورة.

(٥) ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً بالزنا أو قذف مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزر. التعزير في قذف الأمة والعبد والكافر بالزنا مع أن هذا القذف بجنس ما يجب فيه الحد، فذلك لفوات شروط الإحصان ولكن يعزّر بأبلغ التعزير لوجود صورة القذف في الظاهر أما في قذف المسلم بغير الزنا فيعزر على قدر ما يرى الإمام.

(٦) وإن قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعزر. أما في عرفنا يعزر به في حق الكل؛ لأن هذه الكلمات تعد سباً. وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والسادات يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، كذا في الهداية. وهذا ما اختاره صاحب بهار شريعت. والتعزير: لغة هو المعاقبة، وفي الشرع المعاقبة على وجه التأديب. والتقدير فيه غير مذكور في الشرع فهو على ما يرى الإمام وهو ليس لسultan الإسلام خاصة بل هو عام لكل من له سلطة على أحد كالزوج له التعزير على زوجته، والمولى له على عبده وأمه، والأبوان لهما على أولادهما، والأستاذ على تلاميذه، كذا في رد المحتار.

(٧) والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاث جلدات. وقال أبو يوسف: يبلغ

أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا. وإن رأى^(١) الإمام أن يضم الضرب في التعزير الحبس، فعل. وأشد^(٢) الضرب التعزير، ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، ومن حده^(٣) الإمام أو عزره فمات قدمه هدر. وإذا^(٤) حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته.

بالتعزير خمسة وسبعون سوطا. والفتوى على ما قال الإمام أبو حنيفة و محمد -رحمهما الله تعالى- . و قال الإمام ابن الهمام إن يمكن التأديب بسوط واحد فلا حاجة إلى أكثر منه وهذا أقرب إلى القياس، كذا في رد المحتار.

(١) وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس. الغرض من التعزير الزجر، فلو رأى الإمام أن الشاتم لا ينزجر عن الجريمة بالضرب فله أن يجسه.

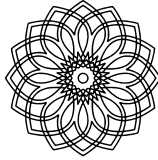
(٢) وأشد الضرب التعزير، ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف. أي: يضرب ضربا شديدا في التعزير؛ لأنه أخف من حيث عدد الأسواط، فلا يخفف في الضرب، وجاز فيه أن يضرب أسواط على عضو واحد، ويضرب في حد الزنا أخف ضربا من التعزير و أشد ضربا من حد الشرب؛ لأنه ثابت بالكتاب ومتأكد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾. (سورة النور، الآية: ٢) ثم أخف ضربا حد الشرب من حد الزنا وأشد من حد القذف؛ لأنه متيقن ثم أخف ضربا حد القذف من حد الشرب؛ لأن الشدة قد جاءت فيه من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف.

(٣) ومن حده الإمام أو عزره فمات قدمه هدر؛ لأنه فعل بأمر الشرع بخلاف الزوج إذا عزر زوجته وانكسر عظمها أو لحقت بها جراحة وادعت عليه وأتت عليه البينة فيعزّر به الزوج، كذا في الدر المختار.

(٤) وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته. أما المسلم المحدود في القذف فلا تقبل له شهادته أبدا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. (سورة النور، الآية: ٤) ولأن القاذف قد آذى المقدوف بلسانه فسلب الله ثمرة لسانه مجازاة، وثمره اللسان نفاذ الأقوال فلو قبل بعد التوبة يتوهم أنه كان صادقا في قذفه فيذهب عز المسلم. وأما الكافر المحدود في القذف الذي أسلم بعد إجراء الحد تقبل شهادته؛ لأنه بالإسلام قد حدثت له عدالة جديدة هي ما كانت موجودة عند إجراء الحد فما معنى لذهابها بإجراء الحد.

التدريب

- س(١) عرف القذف لغة واصطلاحاً ثم بينوا معنى الحد والتعزير.
- س(٢) بيّن كم شرطاً لإجراء الحد في قذف أحد بالزنا؟
- س(٣) من هم لا يحدون مع أنهم قاذفون؟
- س(٤) متى يجب إجراء حد القذف على القاذف؟
- س(٥) املأ الفراغات مع إيضاح العبارات.
- (الف)- لا يطالب بحد القذف إلا من يقع في نسبه.
- (ب)- من وطئ وطئاً حراماً لا يحد قاذفه.
- (ج)- وإذا نسبه إلى فليس بقاذف.
- س(٦) بيّن ما هو الفرق بين المسلم المحدود في القذف والكافر المحدود في القذف.



كتاب السرقة وقطاع الطريق

إذا سرق^(١) العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع، والعبد^(٢) والحر فيه سواء ويجب^(٣) القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين. وإذا اشترك جماعة

السرقة: تعريفها وحكمها

السرقة: في اللغة أخذ الشيء على سبيل الخفية، والاستسرار بغير إذن المالك. وفي الشرع هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية. حكمها: قطع يد الآخذ عند استجماع الشروط.

(١) إذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع. يشترط لتحقيق السرقة المصطلحة أخذ عشرة دراهم أو أكثر منها دفعة واحدة سواء كانت لمالك واحد أو لجماعة إذا كانت في حرز واحد، فإنه تقطع يده وعليه إجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. (سورة المائدة، الآية: ٣٨). والاختلاف في مقدار النصاب، فعندنا عشرة دراهم أو أكثر منها لقوله -عليه السلام- "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم". وعند الشافعي ربع دينار هو يساوي ثلاثة دراهم؛ لأن الدينار على عهد رسول الله -صلى الله تعالى عليه وسلم- اثنا عشر درهماً، وكذا قال الإمام مالك -رضى الله تعالى عنه-. ولهما أن القطع على عهده -عليه السلام- ما كان إلا في ثمن المجن وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم.

(٢) والعبد والحر فيه سواء. أي: في قطع اليد كلاهما سواء لا يفصل بينهما في هذا الباب؛ لأن النص لم يفصل، ولأن التنصيف متعذر ههنا فيتكامل.

(٣) ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى، فلاحاجة إلى إقراره مرتين كما قال الإمام أبو يوسف -رحمه الله تعالى- وقد روي عنه الرجوع إلى قولهما.

في سرقة^(١) فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع، ولا يقطع^(٢) فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصيب والسمك والصيد ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قطع^(٣) في الأشربة المطربة، ولا^(٤) في الطنبور، ولا^(٥) في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية، ولا^(٦) في الصليب من الذهب والفضة ولا الشطرنج ولا النرد، ولا^(٧) قطع على سارق الصبي

(١) وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع. أي: قطع كل واحد منهم سواء أخذ المال كل منهم أو بعضهم، كذا في الهندية والبحار. وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع. أي: إذا لم يصب كل واحد منهم عشرة دراهم لم يقطع أحد منهم. كذا في الهداية.

(٢) ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصيب والسمك والصيد ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد. أي: لا قطع في سرقة هذه الأشياء لعدم الإحراز فيها، أما إذا وضعت هذه الأشياء في الحرز بعد القطع والقلع ثم سرقتها فيقطع.

(٣) ولا قطع في الأشربة المطربة. المطربة أي: المسكرة؛ لأن السارق يتأول في أخذها الإراقة، ولأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فلا يجد لشبهه المالية فيها.

(٤) ولا في الطنبور. وكذا في كل آلات اللهو واللعب.

(٥) ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية؛ لأن إحراز المصحف لأجل ما كتب فيه وهو ليس بمال وما وراءه تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبرة بالتبع.

(٦) ولا في الصليب من الذهب والفضة ولا الشطرنج ولا النرد؛ لأنه قد أذن في كسره من الشرع، وكذا الصنم من الذهب والفضة، وكذا الحكم للشطرنج والنرد؛ لأنهما من المنكرات والملاهي. أما الدراهم والدنانير التي عليها التماثيل فيقطع في سرقتها؛ لأنها ليست للعبادة.

(٧) ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلي؛ لأن الحر ليس بمال أما الحلي التي عليه فهي تابعة ولا عبرة بالتوابع، كذا في الجوهرة.

الحر وإن كان عليه حلي، ولا^(١) على سارق العبد الكبير، ويقطع^(٢) سارق العبد الصغير، ولا قطع^(٣) في الدفاتر كلها إلا في دفاتر الحساب، ولا يقطع^(٤) سارق كلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمار، ويقطع^(٥) في الساج والقناء والآبنوس والصندل، وإذا اتخذ من الخشب أواني أو أبواب قطع فيها، ولا قطع^(٦) على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس، ولا يقطع^(٧) السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة. ومن سرق^(٨) من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه

- (١) ولا على سارق العبد الكبير؛ لأن العبد الكبير في يد نفسه، فلا يتحقق فيه معنى السرقة، فصار هذا الأخذ غصبا ولا قطع في الغصب.
- (٢) ويقطع سارق العبد الصغير. هذا إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم.
- (٣) ولا قطع في الدفاتر كلها إلا في دفاتر الحساب؛ لأن الدفاتر والكواغد التي كتب فيها لا يقصد بسرقتها إلا ما فيها وهو ليس بمال. أما دفاتر الحساب فالمقصود من سرقتها الورق لا ما فيها، والورق أي: الفضة مال قطعاً فيقطع في سرقتها، وكذا الحكم في سرقة الكواغد الساذجة.
- (٤) ولا يقطع سارق كلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمار. أما الكلب والفهد فليسا بمال، والدف والطبل والمزمار قد ثبت الإذن في كسرها من الشرع؛ لأن كلا منها آلة اللهب واللعب، وكذا الحكم في طبل الغزاة أيضا، كذا في بهار شريعت.
- (٥) ويقطع في الساج والقناء والآبنوس والصندل، وإذا اتخذ من الخشب أواني أو أبواب قطع فيها؛ لأن كلها مال أما أبواب المساجد فلا يقطع فيها؛ لأنها غير محرزة ولكن يعاقب سارقها، كذا في رد المحتار.
- (٦) ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس؛ لعدم تحقق معنى السرقة فيها والحدود لا تثبت قياسا. وفي الدر المختار إن كان أحد عاديا لتلك الجرائم فالإمام له أن يقطع فيها سياسة.
- (٧) ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة؛ لأن السارق من بيت المال فله أيضا نصيب فيه، وكذا من له شركة في المال المسروق فلا يقطع لتمكن الشبهة في كون مال الغير.
- (٨) ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع. الأولاد لهم انبساط في

لم يقطع.

وكذلك^(١) إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده أو المولى من مكاتبه وكذلك^(٢) السارق من المغنم. والحرز^(٣) على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ، فمن سرق^(٤) عينا من الحرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع، ولا قطع^(٥) على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله.

مال أبويهم عرفا وكذا الأبوان لهما أيضا انبساط في مال أولادهم، وكذا ذو رحم محرم لا يمنع الدخول في الحرز، فلا يتحقق معنى السرقة بالتمام، ولا يقطع ما لم يتحقق معنى السرقة بالتمام؛ لأن الحدود تندراً بالشبهات، والله تعالى أعلم.

(١) وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيده والمولى من مكاتبه. أما الزوجان فلكون سبب التوارث بينهما. وسرقة العبد من مال سيده أو من مال امرأة سيده أو من زوج سيده أو المولى من مكاتبه أو مدبره؛ فلأن لهؤلاء حقا في كسب الآخر.

(٢) وكذلك السارق من المغنم؛ لأن السارق له أيضا نصيب في مال الغنيمة.

مبحث اختلاف الحرز وأحكامه

(٣) والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ. الحرز: بكسر الحاء المهملة وسكون الراء المهملة ما يمنع دخول يد الغير إليه. حرز لمعنى فيه يسمى بحرز المكان أيضا، فالدور والبيوت والفساطيط والخوانيت كلها حرز بالمكان، فمن سرق منها قطع سواء كانت أبوابها مفتوحة أو مغلقة؛ لأن البناء لقصد الإحراز. ولكن لا قطع إذا سرق من دكان تاجر في وقت مأذون الدخول فيه لكل وارد.

(٤) فمن سرق عينا من الحرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع؛ لأنه أخذ عينا بالاستسرار من أحد الحرزين.

(٥) ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله. وكذلك دكاكين التجار التي أذن للواردين في الدخول فيها لا يقطع من سرق من مثل تلك الخواينت والخانات.

ومن سرق^(١) من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع، ولا قطع^(٢) على الضيف إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب^(٣) اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما، وإن ألقاه^(٤) في الطريق ثم خرج فأخذه قطع، وكذلك^(٥) إذا حملة على حمار فساقه فأخرجه، وإذا دخل^(٦) الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا.

ومن نقب^(٧) البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع وإن أدخل^(٨) يده في

- (١) ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع؛ لأنه سرق من أحد الحرزين.
- (٢) ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه؛ لأن بيت المضيف لم يبق حرزا في حق الضيف لكونه مأذونا في الدخول فيكون فعله خيانة لا سرقة.
- (٣) وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يوجد منه إخراج المتاع، والثاني لم يوجد منه الفعل في الحرز هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى؛ لأن فيه درأ الحد، وهو المرضي عند الشرع والله تعالى أعلم.
- (٤) وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع. أي: إذا سرق ثم ألقى المسروق في الطريق ثم أخذ السارق قطع إذا رمى به في مكان يراه.
- (٥) وكذلك إذا حملة على حمار فساقه فأخرجه. أي: يقطع إذا سرق المتاع وحملة على حمار؛ لأن ما على الحمار يده ثابتة عليه.
- (٦) وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا. هذا إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم، كذا في الجوهرة.
- (٧) ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -؛ لأنه لم يدخل نفسه فلم يوجد منه هتك الحرز، فلا يقطع لعدم التعرض في الحرز. وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - قد وجد منه أخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول في الحرز فيقطع. والفتوى على قولهما لتمكن الشبهة في تحقق معنى السرقة - والله تعالى أعلم.
- (٨) وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره وأخذ المال قطع؛ لتحقيق هتك الحرز ههنا بهذا القدر يتحقق هتك الحرز بخلاف نقب البيت وإدخال اليد فيه بلا دخول نفسه لا

صندوق الصيرفي أو في كم غيره وأخذ المال قطع. وقطع^(١) يمين السارق من الزند وتحسم فإن سرق^(٢) ثانيا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثا لم يقطع وخذل في السجن حتى يتوب وإن كان^(٣) السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع ولا يقطع^(٤) السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فإن وهبها^(٥) من السارق أو باعها منه أو نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع ومن سرق^(٦) عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع

يتحقق هتك الحرز فيه.

كيفية إقامة الحد

- (١) وقطع يمين السارق من الزند وتحسم. أي: تقطع يد السارق اليمنى من الزند بفتح الزاء المعجمة وسكون النون إلى الرسغ هو مفصل طرف الذراع في الكف، ثم تحسم اليد المقطوعة، أي: توضع في الزيت المغلى لمنع سيلان الدم.
- (٢) فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثا لم يقطع وخذل في السجن حتى يتوب. ويظهر علامات التوبة النصوحة.
- (٣) وإن كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع. لثلا تذهب منفعة الجنس أصلا. وفي هذه الصورة يجبس حتى يتوب.
- (٤) ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة. أي: يشترط لإقامة الحد حضور المسروق منه عند الإقرار أو الشهادة، ويشترط حضوره عند قطع اليد أيضا. ويشترط أن يطالب المسروق منه ماله المسروق.
- (٥) فإن وهبها من السارق أو باعها منه أو نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع. أي: إذا وهبه المالك المال المسروق أو باع منه المال المسروق لا يقطع وإن قضي عليه بالقطع. وكذا إذا نقصت قيمة المسروق عن النصاب، كذا في الهداية.
- (٦) ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع. والقياس أن يقطع ثانيا والاستحسان أن لا يقطع ثانيا؛ لأن القطع أولاً قد أسقط عصمة المحل المسروق وبالرد إلى المالك وإن عادت عصمة المتاع المسروق ولكن بقيت شبهة سقوط العصمة نظرا إلى اتحاد الملك والمحل.

فإن تغيرت^(١) عن حالها مثل أن كانت غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد وسرقه قطع. وإذا قطع^(٢) السارق والعين قائمة في يده ردها وإن كانت هالكة لم يضمن وإذا ادعى^(٣) السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة.

وإذا خرج^(٤) جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصداوا قطع

(١) فإن تغيرت عن حالها مثل أن كانت غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد وسرقه قطع؛ لأن العين المسروقة قد تبدلت عن حالتها الأولى وإذا تبدلت انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل والملك فيقطع ثانيا.

(٢) وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردها وإن كانت هالكة لم يضمن. ينبغي أن يعلم أن تصرف السارق في المسروق باطل فلو باعه أو وهبه وهو قائم في يد المشتري أو الموهوب له يرد إلى مالكه، أما إذا هلك أو استهلكه فلا ضمان عليه؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان عندنا، وعليه الفتوى.

(٣) وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة؛ لأن الشبهة قد وردت بدعواه فلا يقطع لورود الشبهة وإن لم يقيم بينة على دعواه وإن شهد الشاهدان عليه بالسرقة.

مبحث قطاع الطريق

قطع الطريق هو أخذ المال للغير خفية عن أعين الإمام الذي هو مأمور على حفظ الطريق. ويشترط لإجراء العقوبة على قطاع الطريق أن يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يستطيع المار المقاومة معهم سواء كانت لهم شوكة بالسلاح أو بالعصا الكبير أو بالحجر، والشرط الثاني: أن يكون خارج المصر أو في المصر وقت الليل، والثالث: أن يكون في دار الإسلام، والرابع: أن قبضوا قبل التوبة وقبل ردّ الأموال المسلوبة، والخامس: كل ما شرط في قطع السرقة، كذا في الهندية.

(٤) وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصداوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة. أي: إذا قبضوا عليهم قبل سلب المال وقبل قتل نفس لا تقطع أيديهم ولا أرجلهم من خلاف بل حبسهم الإمام حتى يتوبوا.

الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذوا^(١) مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا^(٢) نفسا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا فإن عفا^(٣) الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا^(٤) وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم، و يصلب^(٥) حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان^(٦) فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن

(١) وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف. أي: تقطع اليد اليمني من الرسغ والرجل اليسرى.

(٢) وإن قتلوا نفسا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا. أي: لا قصاصا.

(٣) فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم؛ لأن ذلك حق الله فلا يملك أن يعفو عنه العبد والإمام عبد من عباد الله تعالى.

(٤) وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم. والتفصيل فيه أن للإمام ست صور، وقد مرّ ذكر الأربع منها في المتن و الباقيتان هما أن يقتل ويصلب أو أن يقطع ويقتل ثم يصلب.

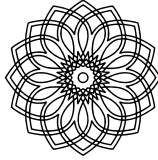
(٥) و يصلب حيا ويبيع بطنه برمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام. أي: إذا أراد الإمام أن يصلبه فقط فيصلبه حيا ويبيع بطنه برمح أي: يطعن تحت ثديه الأيسر إلى أن يموت ثم يصلبه لثلاثة أيام ثم يخلي بينه وبين ورثته ليدفنوه، ولا يصلي عليه، كذا في الهندية والدر المختار.

(٦) فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين وصار القتل إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا. إن كان قطاع الطريق الذين عليهم الحد فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم للمالك فيسقط الحد عن الصبي والمجنون وعن

الباقين وصار القتل إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا وإن باشر^(١) القتل واحد منهم أجري القتل على جماعتهم.

ذي رحم محرم، ويسقط عن الباقي أيضاً عند أبي حنيفة وزفر -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى؛ لأن الجنائية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة الموجبة، وبعض العلة لا يثبت الحكم. فلو قتل بعض قطاع الطريق نفسا فلوي المقتول أن يقتل القاتل أو عفي عنه، ولو لم يقتل أحد منهم نفسا ولكن جرح أحد منهم مازاً فللمجروح أن يدعي القصاص أو الدية أو عفى عنه، وكذا لو لم يقتل ولم يجرح ولكن أخذ مال أحد فللمأخوذ أن يأخذ منه الضمان أو عفى عنه، كذا في الدر المختار.

(١) وإن باشر القتل واحد منهم أجري القتل على جماعتهم؛ لأن المحاربة تتحقق بالكل، وإن باشر القتل واحد منهم والباقيون أعوان له، فيجري الحد على كلهم.



كتاب الأشربة

الأشربة^(١) المحرمة أربعة، الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير^(٢) إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه. ونقيع^(٣) التمر والزبيب إذا غلى واشتد. ونبيذ^(٤) التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال. وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب- ولا^(٥) بأس

الأشربة: جمع شراب هو في اللغة: الشيء المشروب. وفي الشرع: اسم ما يسكر من المشروبات.

(١) الأشربة المحرمة أربعة، الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد. هي الخمر الحقيقية وما سواها تسمى خمرا مجازا. فالخمر الحقيقية حرمتها قطعية وعليها إجماع الأمة قليلها وكثيرها حرام قطعا ونجاستها غليظة، ويكفر من يستحلها. وما سواها من الأشربة المحرمة حرمتها ظنية لا يكفر من يستحلها. فما سواها العصير يقال له الطلاء أيضا ونقيع التمر ونقيع الزبيب.

(٢) والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه. أي: عصير العنب إذا طبخ وقد ذهب أقل من ثلثيه فلو كان ما بقي مسكرا فهو أيضا حرام ونجس، كذا في الدر المختار.

(٣) ونقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد. هذا أيضا حرام ونجس، ونقيع التمر يقال له السكر أيضا بفتح السين المهملة والكاف المهملة.

(٤) ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال. وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب. أي: يحل شربه ما لم يسكر أو شرب للتقوي في الطاعة أو للتداوي لا للتلهي، هذا عند الشيخين -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى. أما عند محمد، فهو حرام مطلقا، وما شرب من نبيذ التمر والزبيب للتلهي فهو حرام بالإجماع، كذا في الجوهرة.

(٥) ولا بأس بالخليطين. أي: ماء التمر وماء الزبيب إذا طبخا معا أدنى طبخة فهو حلال لا بأس في شربه.

بالخليطين. ونبيد^(١) العسل والتين، والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ. وعصير^(٢) العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد. ولا بأس^(٣) بالانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير. وإذا^(٤) تخللت الخمر حلت سواء صارت بنفسها خللاً أو بشيء طرح فيها ولا يكره تحليلها.

(١) ونبيد العسل والتين، والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ. هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- أما عند محمد فهو حرام إذا صار مسكراً وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار.

(٢) وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد. هذا إذا لم يصير مسكراً عند الشيخين -رحمهما الله تعالى-، وعليه الفتوى.

(٣) ولا بأس بالانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير. أي: لا بأس بجعل النبيذ في الآنية المسطورة في المتن؛ لأن الظرف لا يجرم شيئاً، ولقوله -عليه السلام-: "كنت نهيتكم عن الانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير ألا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف، فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يجرمه ولا تشربوا المسكر". اعلم أن النبي -عليه السلام- قد نهى عن استعمال هذه الأواني حين نزول آية حرمة الخمر؛ لأن في استعمالها تشبيهاً بشرب الخمر فلما مضت مدة أباح النبي -عليه السلام- استعمالها. والدباء: آنية صنعت من قشر القرع، والحنتم: بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة هي آنية خضراء من الخزف، والمزفت: آنية مطلة بالقار، والنقير: آنية خشبة تنقر ويصب منها النبيذ.

(٤) وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت بنفسها خللاً أو بشيء طرح فيها ولا يكره تحليلها؛ لأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويقرر وصف الصلاح، وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت وجاز التخليل بطرح شيء فيها ولا يكره خلافاً للشافعي فإن التخليل يكره عنده.

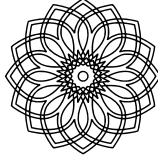
ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون بحيث يفسد العقل أما أكل القليل منها بحيث لا يفسد العقل فلا بأس فيه، كذا في الدر المختار.

والأشياء المسكرة الجافة ليست بنجسة يجوز استعمالها على ظاهر الأعضاء والجوارح.

التدريب على كتاب السرقة والأشربة

- س(١) عرف السرقة وقطع الطريق وما هي الشروط لإقامة الحد على من ارتكبهما.
 س(٢) عدّ ما تقطع اليد في سرقة وما لا تقطع فيها؟
 س(٣) بيّن ما هو الحد على من قطع الطريق وأخذ مالا وقتل نفسا وعلى من قطع الطريق ولم يسلب مالا ولم يقتل؟
 س(٤) عرف الحرز، وبينوا ما هو الحكم إذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ.
 س(٥) ما هي الأحكام في ما يأتي؟
- (أ) من نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا.
 (ب) ومن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كمّ غيره وأخذ المال.
 (ج) قتل قطاع الطريق نفسا ولم يسلبوا ما لا.
 (د) قتل قطاع الطريق نفسا وسلبوا ما لا.
 س(٦) بيّن كيفية الحد للشارق وقاطع الطريق.
 س(٧) ما هي الأشربة المحرمة وما هي الأحكام الشرعية فصلوا كل التفصيل.
 س(٨) بينوا أحكام ما يأتي.

نقيع التمر، عصير العنب، نقيع الزبيب،
 نبيذ العسل والتين، نبيذ التمر إذا طبخ



كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد^(١) بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وسائر الجوارح المعلمة. وتعليم^(٢) الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات. وتعليم^(٣) البازي أن يرجع إذا دعوته، فأرسل^(٤) كلبه المعلم أو بازيه أو صقره على صيد وذكر اسم الله تعالى عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، فإن أكل^(٥) منه الكلب أو الفهد

الصيد: في اللغة: اسم لما يصاد ماكولا أو غير ماكول. وفي الاصطلاح: حيوان وحشي ينفرد من إنسان ولا يؤخذ بلا احتيال.

الذبائح جمع ذبيحة: هي اسم لما ذبح بقطع الأوداج بألة جارحة.

(١) يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وسائر الجوارح المعلمة. المراد بالجوارح ذوناب من السباع وذو مخلب كالأسد والنمر وكل من الجوارح سوى الخنزير، وكذلك يجوز بالسهام المحددة.

(٢) وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات. أي: علامة الكلب المعلم أن يرسل ثلاث مرات، كل مرة يقتل الصيد ولم يأكل منه.

(٣) وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته. أي: علامة البازي المعلم يرجع بعد طيرانه إذا دعوته.

(٤) فأرسل كلبه المعلم أو بازيه أو صقره على صيد وذكر اسم الله تعالى عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله. هذا كله من شروط حلة الصيد إذا اصطيد بالكلب المعلم أو بازيه أو صقره أو بجوارح آخر. فلو لم يمت بعد أخذ الصيد وجرحه حتى وصل إليه الصياد لا يحل أكله حتى يذبحه.

(٥) فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل وإن أكل منه البازي أكل؛ لأن الكلب أو الفهد إذا أكل منه فذلك دليل على عدم كونهما معلمين بخلاف البازي؛ لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل.

لم يؤكل وإن أكل منه البازي أكل وإن أدرك^(١) المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكره فإن ترك تذكيره حتى مات لم يؤكل وإن خنقه^(٢) الكلب ولم يجرحه لم يؤكل وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه، لم يؤكل. وإذا رمى^(٣) الرجل سهما إلى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيا ذكاه وإن ترك تذكيره لم يؤكل. وإذا وقع^(٤) السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل فإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل وإن رمى^(٥) صيدا فوق في الماء فمات لم يؤكل وكذلك^(٦) إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل.

- (١) وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكره فإن ترك تذكيره حتى مات لم يؤكل؛ لأن المرسل قادر على ذبحه فلولا لم يذبح لم يؤكل.
- (٢) وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه، لم يؤكل. أي: إذا لم يذكر اسم الله عمدا فلا يؤكل.
- (٣) وإذا رمى الرجل سهما إلى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيا ذكاه وإن ترك تذكيره لم يؤكل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبدل حكم البدل، كذا في الجوهرة النيرة.
- (٤) وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل فإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل. أي: لا يؤكل؛ لأن الهوام لعلها قتلته، أما إذا لم يزل في طلبه وأصابه ميتا فيؤكل استحسانا إذا لم يجد به جراحة أخرى سوى جراحة سهمه؛ لأن النبي -عليه السلام- مر بالروحاء بحمار وحش عقير، فبادر إليه أصحابه فقال: دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال: هذه رميتي وأنا في طلبها وقد جعلتها لك يارسول الله، فأمر النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- أبا بكر أن يقسمها بين الرفاق.
- (٥) وإن رمى صيدا فوق في الماء فمات لم يؤكل؛ لأنه يحتمل أن يموت من الغرق.
- (٦) وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل. أي: إذا مات؛ لأنه يحتمل أنه مات بالتردي إلى الأرض.

وإن وقع^(١) على الأرض ابتداء أكل وما أصاب^(٢) المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل ولا يؤكل^(٣) ما أصابه البندقة إذا مات منها وإذا رمى صيدا^(٤) فقطع عضوا منه أكل الصيد ولم يؤكل العضو. وإذا قطعه^(٥) أثلاثا والأكثر مما يلي العجز أكل الجميع وإن كان^(٦) الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر. ولا يؤكل^(٧) صيد المجوسي والمرتد والوثني ومن رمى^(٨) صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع

- (١) وإن وقع على الأرض ابتداء أكل؛ لأنه لم يمكن الاحتراز عنه فما لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالعدم بخلاف ما إذا وقع على الصخرة فانطلق رأسه لا يؤكل لعله مات بالفلق.
- (٢) وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل. لقوله -عليه السلام- "فيه ما أصاب بحده فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل".
- (٣) ولا يؤكل ما أصابه البندقة إذا مات منها؛ لأن البندقة تدق وتكسر ولا تجرح فلا بد لحل الصيد من الجراحة بحد، فلو كان للعصا حد فجرحت يؤكل، والحاصل أن موت الصيد إن كان بجراحة حد يؤكل وإن كان بالثقل لا يؤكل وكذا إن وقع الشك احتياطا.
- (٤) وإذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد ولم يؤكل العضو. هذا إذا أمكن بقاء الحيوان حيا مع إبانة ذلك العضو. أما إذا لم يمكن بقاء الحيوان حيا بقطعه فيؤكل كلاهما؛ لأن العضو المقطوع ميت لقوله -عليه السلام-: "ما أبين من الحي فهو ميت".
- (٥) وإذا قطعه أثلاثا والأكثر مما يلي العجز أكل الجميع؛ لأن بقاء الحيوان حيا لا يمكن بقطعه أثلاثا، وكذا إذا قطعه نصفين، ولأن المبان منه ليس بحي إذ لا يتوهم بقاء حياته بعد قطعه نصفين.

- (٦) وإن كان الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر؛ لأن بقاءه حيا ممكن فما أبين منه لا يؤكل والأكثر مما يلي الرأس يؤكل إذا مات وإن لم يمت فبعد ذبحه يؤكل.
- (٧) ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني؛ لأنهم لسيوا من أهل الذكاة.
- (٨) ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل، وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للأول لم يؤكل والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته. لقوله -عليه السلام-: "الصيد لمن أخذه"، بخلاف ما

فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل، وإن كان الأول أثنى فرماه الثاني فقتله فهو للأول لم يؤكل والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته. ويجوز^(١) اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل. وذبيحة^(٢) المسلم والكتابي حلال. ولا يؤكل^(٣) ذبيحة المرتد والمجوسي والوثني والمحرم وإن ترك^(٤) الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل.

إذا أثنى الأول ثم قتله الثاني فهو للأول ولا يؤكل لأنه أمكن ذبحه بلا قتله بالرمي. والحاصل أن الصياد إذا قدر على الأصل أي: الذبح بألة جارحة بالاختيار لم يصح العمل على خلاف الأصل هو الذبح الاضطراري أي: قتله بالرمي. ويضمن الثاني بقيمة الصيد للأول؛ لأنه أتلّف صيدا مملوكا له؛ لأن الأول قد ملكه بالرمي المشخن، فعليه قيمة الصيد المجروح لا قيمة غير المجروح.

(١) ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل. أي: جاز اصطياد ما يؤكل لحمه إذا لم يكن على التلهي فقط ولا في الحرم ولا في حالة الإحرام في غير الحرم أيضا. وجاز اصطياد ما لا يؤكل أيضا إذا كان المقصود منه الانتفاع بجلده أو بشعره أو الصيانة عن إيذائه ولا يجوز على اللهو واللعب، ولا يجوز لإظهار شجاعته أيضا. ويجوز كسب المعاش بالاصطياد بلا كراهة، كذا في رد المحتار و بهار شريعت.

(٢) وذبيحة المسلم والكتابي حلال. هذا إذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح إلهها وذبح أمام المسلم وقد علم أنه ذبحه بتسمية الله تعالى فلو علم أنه سمي مسيحا عند الذبح فلا يؤكل. أما لو لم يذبحه أمام المسلم ولو يعلم أنه ما قرأ عند الذبح يحل أكله. كذا في بهار شريعت.

(٣) ولا يؤكل ذبيحة المرتد والمجوسي والوثني والمحرم. فلو صار المرتد مسلما جاز ذبيحته، وكذا لو صار المجوسي والوثني كتابيا جاز ذبيحته، أما لو صار المسلم كتابيا لم يجز ذبيحته؛ لأنه صار مرتدا والمرتد لا ملة له.

(٤) وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل؛ لأن الإنسان قلّ ما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج بخلاف ما إذا تركها عمدا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ﴾. (سورة الأنعام، الآية: ١٢١) هذا نهى وهو للتحريم. ويجوز ذبح الأخرس والأقلف إذا كانا مسلمين أو كتابيين، كذا في الهندية.

والذبح^(١) في الحلق واللبة والعروق^(٢) التي تقطع في الزكاة أربعة، الحلقوم والمريء والودجان، فإن^(٣) قطعها حل الأكل وإن قطع^(٤) أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ويجوز^(٥) الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم. ويستحب^(٦) أن يحد الذابح شفرته ومن بلغ^(٧) بالسكين النخاع أو قطع الرأس، كره له ذلك وتؤكل ذبيحته.

- (١) والذبح في الحلق واللبة. اللبة: بفتح اللام وتشديد الباء هي أعلى الصدر. أي: موضع الذبح بين الحلق واللبة.
- (٢) والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة، الحلقوم والمريء والودجان. الحلقوم: بفتح الحاء المهملة وهو مجرى النفس. المريء بفتح الميم وكسر الراء المهملة ثم الياء التحتانية الساكنة ثم الهمزة، وهو مجرى الطعام والماء. الودجان: بفتح الواو والذال المهملة تشية الودج، عرقان بينهما الحلقوم والمريء. وهذا العرقان يجري فيهما الدم المسفوح. والسنة أن يذبح الحيوان على أن يكون وجه الحيوان إلى القبلة فلو ذبحه على خلافه يكره أي: فعل الذبح، كذا في الدر المختار.
- (٣) فإن قطعها حل الأكل. لوجود الزكاة الشرعية على أكمل الوجوه.
- (٤) وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. والفتوى على قول الإمام، وكذا إذا قطع أكثر كل من الأربعة فلو قطع نصف كل من الأربعة لم يحل، كذا في الهنذية.
- (٥) ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم. الليطة: بكسر اللام هي قشر القصب والمروة بفتح الميم وقال بعض أهل اللغات بكسر الميم هي حجر ذو حد. ولا يجوز الذبح بالسن القائم مع الجسم، وكذا بالظفر القائم مع الجسم، أما إذا كانا منزوعين فلا بأس في الذبح بهما، ولا بأس في أكله ولكن يكره الذبح بهذا الطريق؛ لأن الحيوان يتأذى به، فلا كراهة في اللحوم، والله تعالى أعلم.
- (٦) ويستحب أن يحد الذابح شفرته؛ لأن تحديدها أسرع للذبح وأسهل على الحيوان.
- (٧) ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس، كره له ذلك وتؤكل ذبيحته. أي: الكراهة في فعل الذبح لا في لحوم الحيوان.

وإن ذبح^(١) الشاة من قفاه فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل. وما استأنس^(٢) من الصيد فذكاته الذبح وما توحش^(٣) من النعم فذكاته العقر والجرح والمستحب^(٤) في الإبل النحر وإن ذبحها جاز ويكره. والمستحب في البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره ومن نحر^(٥) ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر. ولا يجوز^(٦) أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور.....

(١) وإن ذبح الشاة من قفاه فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل. فلو بقيت حية ثم قطع العروق تؤكل لكن يكره فعل الذبح لكونه خلاف السنة وأما لو ماتت بذبحها من قفاه ولم تقطع العروق حية لا تؤكل؛ لأنها ماتت قبل الذكاة الشرعية.

(٢) وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح. فلا يجوز قتله بالرمي؛ لأنه قادر على الذبح الاختياري، ومتى قدر عليه فلا يحل له الذبح الاضطراري.

(٣) وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح. أي: إذا عجز عن الذبح الاختياري فله أن يذبحه حسب ما أمكن له من العقر والجرح.

(٤) والمستحب في الإبل النحر وإن ذبحها جاز ويكره. والمستحب في البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره. أي: الكراهة في فعل الذبح فقط لكونه خلاف السنة، وكذا إذا نحر بقرة أو شاة جاز ويكره أي: فعل الذبح فقط؛ لأنه خالف السنة.

(٥) ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر. أي: تؤكل الناقة والبقرة والشاة ولا يؤكل الجنين الميت نبت الشعر على جسده أو لم ينبت لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. والميتة اسم لما مات حتف أنفه، والجنين الميت هكذا لأنه لم يموت بأمه، ولو وجد في بطنها جنينا حيا يؤكل إن ذبح، كذا في الدر المختار.

(٦) ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور؛ لأنه -عليه السلام- قد نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور كما أخرجه الإمام مسلم عن ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما-. السباع: جمع السبع هو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وحرمت كيلا يعدو شيء من الأوصاف الذميمة بالأكل في بني آدم.

ولا بأس^(١) بأكل غراب الزرع ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف ويكره^(٢) أكل الضبع والضب والحشرات كلها، ولا يجوز^(٣) أكل لحم الحمر الأهلية والبغال. ويكره^(٤) أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولا بأس^(٥) بأكل الأرنب. وإذا ذبح^(٦) ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما. ولا يؤكل^(٧) من حيوان الماء إلا السمك.

(١) ولا بأس بأكل غراب الزرع ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف. أما غراب الزرع فهو يأكل الحبوب ولا يأكل الجيف فيحل أكله. أما الدجاج الذي يأكل الجيف فيحل أكله بإجماع العلماء، وكذا البط الكسكري، والمستحب في مثل هذا الدجاج والبط أن يجسه أياما ثم يذبحه، كذا في الهندية.

(٢) ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها. أي: يكره أكلها كراهة تحريم. وكذا يكره كراهة تحريم أكل الزنبور والسلحفاة وكل من حشرات الخبائث.

(٣) ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال؛ لأنه - عليه السلام - حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر. أما البغال فهي متولدة من الحمار فحكمها حكم الحمر الأهلية.

(٤) ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقالوا: لا بأس بأكله. والفتوى على أن لا يؤكل لحمه احتراماً؛ لأنه كان يستعمل لإرهاب العدو في الجهاد الإسلامي، كذا في الهداية.

(٥) ولا بأس بأكل الأرنب؛ لأن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - أكل منه إذا أهدي إليه مشوياً وأمر أصحابه بالأكل منه.

(٦) وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما. أما الآدمي فلحرمته وكرامته، والخنزير فلنجاسته.

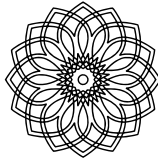
(٧) ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك؛ لأن كل ما سوى السمك تستخبثه الطباع السليمة فهو خبيث وقال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾ فحيوان الماء الذي يطلق عليه اسم السمك فهو حلال بلا ذكاة لقوله - عليه السلام -: "أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال".

ويكره^(١) أكل الطافي منه. ولا بأس^(٢) بأكل الجريث والمارماهي، ويجوز^(٣) أكل الجراد ولا ذكاة له.

(١) ويكره أكل الطافي منه. الطافي من السمك هو الذي مات حتف أنفه في الماء، فالذي مات بسبب حادث يؤكل. وكذا ما ألقاه الماء على الشط لقوله -عليه السلام-: "ما دسره البحر فكُلّه وما وجدته مطفوا على الماء فلا تأكله".

(٢) ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي. الجريث سمك أسود، والمارماهي سمك في صورة الحية.

(٣) ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له. لقوله -عليه السلام-: "أحلت لنا ميتتان" وعد منهما الجراد.



أسئلة على درس الصيد والذبائح

- س(١) عرف الصيد والذبيحة ثم ألق الأضواء على تعليم الكلب و البازي.
- س(٢) بين متى يكفي الذبح الاضطراري، وما الحكم في ثور أو بقرة إذا قتل بالرمي؟
- س(٣) ما الأحكام في ما يأتي؟ بينه مع التعليل.
١. أرسل الكلب المعلم فخنق الحيوان ولم يجرحه.
 ٢. إذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا.
 ٣. وإن رمى صيدا فوق في الماء.
 ٤. إن وقع على جبل ثم تردى منه إلى الأرض ومات.
- س(٤) املأ الفراغات لتصح العبارات فقها.
١. وإذا رمى صيدا..... عضوا منه الصيد العضو.
 ٢. وإذا قطعه مما يلي العجز الجميع.
 ٣. ومن رمى صيدا فأصابه ولم يخرجه فرماه آخر فقتله للثاني ويؤكل.
 ٤. إن كان أثخنه فرماه فقتله للأول ضامن للأول غير جراحته .
- س(٥) عد العروق التي تقطع في الذكاة مع تعريفها.
- س(٦) بين هل يجوز الذبح بالسن والظفر والحجر والليطة وما الحكم إذا بلغ السكين النخاع أو قطع الرأس.

كتاب الأضحية

الأضحية^(١) واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى يذبح^(٢) عن نفسه وعن ولده الصغير ويذبح^(٣) عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس^(٤) على الفقير والمسافر أضحية. ووقت^(٥) الأضحية يدخل بطلوع

الأضحية بكسر الهمزة وضمها جمعها أضاحي. والأضحية جمعها أضحي بالقصر. الأضحية والأضحية مترادفان. الأضحية: اسم لما يذبح أيام النحر بنية القرية لله تعالى.

(١) الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى. أما وجوب التضحية في أيام النحر فهو مذهب أصحابنا الحنفية لقوله -عليه السلام-: "من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا." ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب، كذا في الهداية. والموسر من عنده ما يجب به صدقة الفطر وهو ملك نصاب تام فارغ عن حاجته الأصلية سواء كان نامياً أو غير نام، مضى عليه الحول أو لم يمض. فمن له اليسار في أيام النحر وجب عليه التضحية، أي: إراقة الدم من النعم. (٢) يذبح عن نفسه وعن ولده الصغير. أي: يذبح الموسر عن نفسه وجوبا، وعن ولده الصغير استحباباً لا وجوباً؛ لأن الصغير لا تجب على نفسه التضحية ولا عنه على أبيه وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار. أما صدقة الفطر فتجب على الموسر عنه وعن أولاده الصغار؛ لأن السبب فيها رأس يمونه.

(٣) ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة. إذا كانوا كلهم يريدون بها التقرب إلى الله تعالى. فلو اشترك فيهم أحد ليس بأهل التقرب فلا يجزي عن أحد منهم، وكذا لو أراد أحد منهم، بنصيبه اللحم، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، فلا يجوز بدنة واحدة أو بقرة واحدة عن ثمانية أفراد، ويجوز عن خمسة وستة مثلاً، كذا في الدر المختار.

(٤) وليس على الفقير والمسافر أضحية. أما الفقير فليس له يسار، والمسافر فلما روي عن علي -رضي الله تعالى عنه- ليس على المسافر جمعة ولا أضحية.

(٥) ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد. لقوله -عليه السلام-: "إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح."

الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام صلاة العيد. فأما^(١) أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر، وهي^(٢) جائزة في ثلثة أيام، يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحي^(٣) بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء^(٤) ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب ولا التي ذهب أكثر أذنها أو ذنبها وإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز ويجوز^(٥) أن يضحي بالجماء والخصي والجرباء والثولاء.

والأضحية^(٦) من الإبل والبقر والغنم يجزئ من ذلك كله الثني فصاعداً إلا

(١) فأما أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر؛ لأن صلاة العيد ليست واجبة عليهم، ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل طلوع الفجر؛ لأن التضحية واجبة في أيام النحر ولم تدخل قبل طلوع الفجر.
(٢) وهي جائزة في ثلاثة أيام، يوم النحر ويومان بعده. لما روي عن علي وعمر و عن ابن عباس -رضى الله تعالى عنهم- قالوا: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها. وهذا لا يهتدي إليه العقل فكان طريقه السمع فقط. وما روي عنه -عليه السلام-: أيام التشريق كلها أيام ذبح، فتصير أيام النحر أربعة، وتعارض الأخبار عنه -عليه السلام- فالمصير إلى الأقل المتيقن وهو ثلاثة أيام، والله تعالى أعلم.
(٣) ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك؛ لأن العمى والعور والعرج عيب، والمعيب لا يصلح أن يكون وسيلة للتقرب إلى الله تعالى.
(٤) ولا العجفاء ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب ولا التي ذهب أكثر أذنها أو ذنبها وإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز؛ لأن ذهاب أكثر الأذن والذنب كذهاب الكل بخلاف ما إذا بقي أكثرهما جاز؛ لأن ذهاب القليل منهما كعدم.

(٥) ويجوز أن يضحي بالجماء والخصي والجرباء والثولاء. الجماء: بفتح الجيم وتشديد الميم هي التي لا قرن لها خلقة. والخصي: الذي ذهب خصيته وهو يكون أطيب لحمًا عند الناس. الجرباء: التي ذات جرب. والجرب يكون في ظاهر الجلد لا في اللحم. والثولاء: هو المجنونة؛ لأن الجنون لا يضر في البهائم، أما إذا كانت بحيث لا تعتلف لا يجزئ عن الأضحية.

(٦) والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزئ من ذلك كله الثني فصاعداً إلا الضان فإن الجذع منه يجزئ. والثني: بفتح الثاء وكسر النون: حيوان سقطت ثناياه، أي: مثنى من أسنانه

الضان فإن الجذع منه يجزئ. ويأكل^(١) من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر. ويستحب^(٢) له أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت.

والأفضل^(٣) أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح.....

الأمامية. والثني من الإبل هو الذي بلغ إلى خمس سنين وطعن في السادسة. والثني من البقر هو الذي بلغ إلى سنتين ودخل في الثالثة. والثني من الغنم والمعز والشاة هو الذي تم له سنة واحدة ودخل في السنة الثانية. أما الجاموس فهو من جنس البقر. ولا تجوز الأضحية من الطيبي ومن بقرات الوحش. والمولود بين الوحشي والأهلي يتبع الأم؛ لأنها الأصل في الحيوانات فيلحق المولود بالأم حتى إذا نزا الذئب على الشاة فتولدت، فالمولود يضحى ويؤكل؛ لأنه يعتبر من جنس الشاة.

أما الجذع من الضان إذا كان عظيماً بحيث إذا خلط بالثنايا يشبهه على الناظر من بعيد هو ما تمت له ستة أشهر في مذاهب الفقهاء، وإلا عند أهل اللغة هو ماتم له سنة كاملة، كذا في الهداية والجوهرة. (١) ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر. لقوله -عليه السلام-: "كلوا وادخروا واتتجروا." والأفضل أن يتصدق منها بالثلث، ويدخر الثلث ضيافة للأقارب والثلث لنفسه، فإن لم يتصدق بشيء منها جاز.

(٢) ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل. أي: لا يجب التصديق بجلدها بل له أن يتصدق به أو يستعمل مع بقاء نفس الجلد مثلاً جاز أن يجعله غربالاً أو يجعله جراباً أو فرشاً وغيره، وكذا جاز أن يبدله بشيء ينتفع به في البيت مع بقاءه كتبديله بالكتاب والعصا والفرش، فلا يجوز أن يبدله بشيء ينتفع به مع استهلاكه كتبديله بالحنطة والأرز واللبن غيره.

أما إذا تمول به لنفسه، أي: بدله بالمال لنفسه، وهو مال لا يمكن الانتفاع به مع بقاءه فيجب التصديق بالمال ويصرف إلى الفقراء والمساكين مع تملكهم، فلو باعه، أي: الجلد أو اللحم بالفلوس والروبية أو الدراهم أو الدينار أو بالحنطة أو بالأرز تصدق بثمنه؛ لأن القربة انتقلت إلى بدله، كذا في الجوهرة، فلو لم يتمول بالجلد لنفسه بل تمول به للتجارة جاز أن يعطيه في نفقات المسجد والمدرسة وفي كل قربة، كذا في الفتاوى الرضوية. ولا يجوز أن يعطيه في أجرة الجزار. (٣) والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح. وإن لم يحسن الذبح فالأولى أن

ويكره^(١) أن يذبحها الكتابي. وإذا غلط^(٢) رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما.

يوليه غيره، ويستحب له أن يحضر عند إراقة الدم أمام الأضحية لقوله -عليه السلام- لفاطمة: يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها إلى الأرض كل ذنب.

(١) ويكره أن يذبحها الكتابي؛ لأنها قريبة والكتابي ليس من أهلها، فلو ذبحها لا تصح الأضحية عند بعض الأئمة المجتهدين. أما الذبح منه فجاز وحل أكل ذبيحته عند كلهم. أما عندنا فالفتوى على ما في المتن، أي: صحت الأضحية مع الكراهة؛ لأن المسلمين قد نهوا عن الاستعانة بالكفار في الأمور الدينية، كذا في الزيلعي و بهار شريعت. ولو ذبحها الكافر وهو غير كتابي أو ذبحها المرتد لا تصح الأضحية ويجرم لحمها كالميتة.

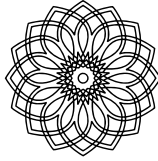
(٢) وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما. فيأخذ كل واحد منهما أضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة؛ لأن كل واحد منهما يصير وكيلًا عن صاحبه دلالة، فلو علم كل منهما ما أخطأ بعد ما أكلا فيطلب كل منهما العفو عن الآخر.

كيف توزع لحوم الأضحية المشتركة بين السبعة:

اللحوم لا توزع بينهم جزافاً فلو قسموا بينهم مجازفة لا يجوز. ولا لهم أن يعفو كل منهم عن الآخر في القليل والكثير بل وجب عليهم أن يقسموا بينهم في السوية لحق الشرع؛ لأن تقسيم اللحوم المشتركة مبادلة اللحوم باللحوم، فتصير مبادلة الجنس بالجنس مع القدر وهو كونها موزونة فيتحقق فيها معنى الربا بالقللة والكثرة، فلا تقسم بينهم إلا مثلاً بمثل ويذا بيد. والحيلة في هذا المقام قد ذكرها الفقهاء تسهيلاً على الأمة المسلمة. هي أن تخلط اللحوم الموزونة مع الأكارع ومخ الدماغ، أي: مع غير الموزونة من الأعضاء فلهم يجوز التقسيم جزافاً. وحيلة أخرى أن يهب الشركاء كلهم الأضحية المشتركة ثامنًا غيرهم. والثامن بعد قبضها يقسم اللحوم بينهم جزافاً، أو يهبها ستة منهم السابع، فالسابع بعد قبضها يقسمها بينهم جزافاً، والله تعالى أعلم.

الأسئلة

- س(١) عرف الأضحية وبينوا متى تجب وعلى من تجب وعلى من لا تجب؟
- س(٢) بيّن الأحكام في ما يأتي؟
١. ذبح أهل المصر قبل أداء صلاة العيد.
 ٢. ذبح القروي قبل طلوع الفجر ثم صلى العيد.
 ٣. نوى أحد الشركاء السبعة في الأضحية العقيقة.
 ٤. ضحى بدنة عن ثمانية أفراد وضحى بقرة عن ستة.
- س(٣) أيام النحر ثلاثة أم أربعة ما هو الأصح عندك بينوا بالدليل.
- س(٤) عرف ما هو الشني، وعيّن معناه في الشاة والبقرة والإبل والضأن.
- س(٥) ما هو الحكم في جلد الأضحية هل يجوز أن يباع بالدرهم وهل يجوز أن يستعمله صاحب الأضحية لنفسه؟
- س(٦) بيّن كيف يوزع لحم الأضحية المشتركة بين السبعة.



كتاب الأيمان

الأيمان^(١) على ثلاثة أضرب: يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو. فيمين الغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها صاحبها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار. واليمين^(٢) المنعقدة هي أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة، ويمين^(٣) اللغو

اليمين: لغة وشرعا

اليمين: جمعه أيمان بفتح الهمزة، وهو في اللغة: القوة. وفي الشرع: هو عقد قوي عزم الحالف على الفعل أو الترك مع تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط. ويشترط لانعقاد اليمين أن يكون الحالف مسلما بالغا عاقلا. واليمين قد يطلق على القسم هو ما يقتضي تعظيم المقسم به.

(١) الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو. فيمين الغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم بها صاحبها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار. فهذه اليمين كبيرة من الكبائر لاشتماله على الكذب عمداً، وليست بمشروعة، ويطلق عليه اليمين مجازاً لوجود صورة اليمين.

(٢) واليمين المنعقدة هي أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة. هي ثلاثة أنواع: إحداها: الفور هي أن يكون ليمينه سبب فتكون جواباً لكلام أو يكون بناؤها على أمر به يتعقل فعله أو عدم فعله على الفور نحو أن تنهياً المرأة للخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق، فلو خرجت على الفور طلقت ولو تمهل في الخروج لم تطلق. وثانيها: المرسل هو الخالي عن الوقت ولا يتعقل فعله وعدم فعله على الفور أو في وقت خاص نحو رجل أقسم بالله والله لأضربن زيدا، فما دام الحالف والمحلوف عليه حيين لا يحنث وإن هلك أحدهما ولم يضربه الحالف حنث. وثالثها: الموقت أن يكون ليمينه وقت خاص فلو فعل الحالف خلاف يمينه في الوقت حنث وإلا فلا.

(٣) ويمين اللغو هو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه

هو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها.

والقاصد^(١) في اليمين والمكره والناسي سواء. ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء، واليمين^(٢) بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا. وإن حلف^(٣) بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله، لم يكن حالفا. ومن حلف^(٤) بغير الله عز وجل لم يكن حالفا كالنبي عليه السلام والقرآن

اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها. كقوله: والله ما دخلت الدار وهو يظن أنه كذلك وهو بخلافه. لا إثم عليه ولا كفارة.

(١) والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء. ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء. فتجب الكفارة على كل من حنث سواء كان قاصدا فيها أو مكرها أو ناسيا لقوله - عليه السلام -: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين".

(٢) واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا؛ لأن صفة العلم وإن كان من صفات ذاته ولكن جرت العادة أن العلم يذكر ويراد به المعلوم، ومعلوم الله تعالى غير الله. ولا يجوز أن يحلف أحد بغير الله، فالاستحسان فيه أن لا يحلف به.

(٣) وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله، لم يكن حالفا؛ لأن غضب الله وسخطه يطلق وقد يراد بهما العقوبة. والعقوبة غير الله ولا يحلف بغير الله تعالى. وكذلك لا يحلف برحمة الله تعالى؛ لأنها أيضا يطلق ويراد بها الجنة، هي أيضا غير الله تعالى.

(٤) ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفا كالنبي - عليه السلام - والقرآن والكعبة. فلا يكون أحد حالفا بقوله: والنبي - عليه السلام -، أو بقوله والقرآن والكعبة، كذا في الهداية. ولكن بقوله: والقرآن لا أفعل كذا يصير حالفا لكونه متعارفا بين الناس في هذا الزمان، وعليه الفتوى، كذا في رد المحتار و بهار شريعت. وكذا الحلف بكلام الله أيضا ينعقد.

والكعبة، والحلف^(١) بحروف القسم، وحروف القسم ثلاثة: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله. وقد تضرع الحروف فيكون حالفاً كقوله: الله لا أفعل كذا. وقال^(٢) أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - إذا قال وحق الله، فليس بحالف. وإذا قال^(٣) أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف أو أحلف بالله، أو أشهد أو أشهد بالله، فهو حالف، وكذلك^(٤) قوله: وعهد الله وميثاقه فهو يمين وعليّ نذر أو نذر الله وإن قال^(٥): إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مشرك كافر كان يميناً.

(١) والحلف بحروف القسم، وحروف القسم ثلاثة: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله. وقد تضرع الحروف فيكون حالفاً كقوله: الله لا أفعل كذا؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً. والفرق بين الحروف الثلاثة أن الباء تدخل على المضمرة والمظهر كليهما بخلاف الواو هي تدخل على المظهر فقط، أما التاء فهي تدخل على كلمة الله خاصة، فلا يقال: تالرحمن.

(٢) وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: إذا قال: وحق الله، فليس بحالف. وهو قول الإمام محمد - رحمه الله تعالى -؛ لأن كلمة حق تطلق ويراد به طاعة الله، وهي غير الله ولا يحلف بغير الله. (٣) وإذا قال أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف أو أحلف بالله، أو أشهد أو أشهد بالله، فهو حالف. هذه الكلمات وإن كانت للحال في الحقيقة ولكن تستعمل للاستقبال أيضاً بقرينة، فيكون حالفاً بها في الحال، وكلمات أقسم وأقسم وأحلف وأحلف، أشهد وأشهد فالأولى في كلها من الثلاثي المجرد والثانية من الثلاثي المزيد فيه.

(٤) وكذلك قوله: وعهد الله وميثاقه فهو يمين وعليّ نذر أو نذر الله. أما بعهد الله وميثاقه، فلقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾. (سورة النحل، الآية: ٩١) وبقوله: علي نذر أو نذر الله لقوله - عليه السلام -: من نذر نذراً ولم يسم فعله كفارة يمين.

(٥) وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مشرك أو كافر كان يميناً. فلو فعل المحلوف عليه لزمته الكفارة إذا كان الحلف للمستقبل. أما إذا كان لشيء قد فعله فهو غموس. واعلم أن الحالف بتلك الكلمات إن كان يعتقد أنه يكفر بالحنث يكفر؛ لأنه لما أقدم على الحنث قد رضي بالكفر، والرضا بالكفر كفر، والله تعالى أعلم.

وإن قال^(١): فعلي غضب الله أو سخطه فليس بحالف وكذلك إن قال إن فعلت كذا فأنا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف.

وكفارة اليمين^(٢) عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهر، وإن شاء^(٣) كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وأدناه ما يجوز فيه الصلاة. وإن شاء^(٤) أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهر فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات، فإن قدم^(٥) الكفارة على الحنث لم يجزه. ومن

(١) وإن قال: فعلي غضب الله أو سخطه فليس بحالف وكذلك إن قال إن فعلت كذا فأنا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف. ولكن يَأْتَمُّ بها إن كان كاذبا في قوله.

مبحث أنواع كفارة اليمين

(٢) وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهر. أي: يكفي فيها عتق رقبة سواء كانت مومنة أو كافرة، وكذلك سواء كانت كبيرة أو صغيرة.

(٣) وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وأدناه ما يجوز فيه الصلاة. وقد روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- أن أدناه ما يستر عامة بدنه، وعليه الفتوى، فلا يجوز أن يكسوهم سراويل فقط أو قميصا صغيرا فقط، ولا يجوز أن يكسوهم ثوبا خلقا لا يمكن الانتفاع به إلى ثلاثة أشهر، كذا في الدر المختار ورد المحتار.

(٤) وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهر فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات. وتجزئ في إطعام المساكين التملك والإباحة، فالتمليك أن يملكهم، أي: كل مسكين من العشرة مقدار صدقة الفطر. والإباحة أن يغدي كل مسكين ويعشيه.

(٥) فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه؛ لقوله -عليه السلام-: من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه. وفي رواية أخرى: ثم ليكفر عن يمينه. هذا أمر وأنه يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث؛ ولأن الحنث سبب لوجوب الكفارة، فما لم يوجد السبب لم يصح الأداء بخلاف الزكاة صح أداؤها بعد تمام النصاب قبل حلول الحول عليه؛ لأن السبب للوجوب فيها المال لا حلول الحول.

حلف^(١) على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وإذا حلف^(٢) الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه.

ومن حرم^(٣) على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصبر محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين، فإن قال^(٤): كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك.

(١) ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه. لما روي عنه -عليه السلام-: من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه، وعليه الفتوى.

(٢) وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه؛ لأن الكافر ليس أهلاً لليمين فلم ينعقد اليمين على ما حلف.

(٣) ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصبر محرماً وعليه إن استباحه كفارة يمين. المراد بالاستباحة ههنا أن يعامل معاملة المباح؛ لأن الشيء المملوك لا يكون حراماً بتحريمه، ولكن صار قوله يميناً فإذا عامل معه معاملة المباح صار حائثاً وعليه الكفارة.

(٤) فإن قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك. أي: يحمل قوله على المأكول والمشروب فقط، فلا تدخل امرأته في يمينه إلا أن ينويه. فلونوى به امرأته طلقت بائناً.

مبحث النذور

النذر: هو معاهدة أداء القربات النافلة والمقصودة بالذات وله نوعان: مطلق بأن قال: لله علي صوم شهر. ومعلق: بأن قال: إن برئت من مرضي هذا فله علي عشر ركعات.

ويشترط أن تكون تلك القربات من جنس الواجب لله تعالى. فلا يصح النذر بما ليس من جنس الواجب لله تعالى نحو عيادة المرضى وتكفين الميت وبناء المساجد والوضوء. ولا يصح النذر بمعصية لقوله -عليه السلام-: لا نذر في معصية الله تعالى.

أما شرعية النذر فلقوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفَأُ نُذُورُهُمْ﴾. (سورة الحج، الآية: ٢٩)

وقال -عليه السلام-: "من نذر أن يطيع الله فليطعه".

ومن نذر^(١) مطلقا فعليه الوفاء به وإن علق^(٢) نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر. وروي^(٣) أن أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - رجع عن ذلك وقال إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد - رحمه الله تعالى.

ومن حلف^(٤) لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث. ومن حلف^(٥) أن لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث. ومن حلف^(٦)

(١) ومن نذر مطلقا فعليه الوفاء به. بأن قال: الله علي أن أتصدق بمائة درهم. أو قال: الله علي صوم شهر.

(٢) وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر. هذا إذا كان الناذر يرغب إلى وجود الشرط كقوله: إن شفى الله مريضى هذا فعلي عشر ركعات من الصلاة. أما إذا كان شرطا يرغب الناذر إلى عدم وجوده كقوله: إن أتكلم فلانا فعلي صوم يوم الجمعة، فلو وجد الشرط فهو بالخيار أدى ما التزمه أو كفر كفارة يمين، كذا في الدر المختار.

(٣) وروي أن أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - رجع عن ذلك وقال: إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزاء من ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد - رحمه الله تعالى. أي: إذا كان شرطا يرغب الناذر إلى عدم وجوده يجزئه كفارة يمين فرجع الإمام أبو حنيفة عن قوله: فعليه الوفاء بنفس النذر مطلقا إلى قول محمد هو أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطا لا يريد كونه كقول الناذر إن فعلت كذا فعلي حجة الخ، وعليه الفتوى. وفي الدر المختار: لو أدى ما التزمه يخرج عن العهدة أيضا فثبت أنه بالخيار بين هذين، والله تعالى أعلم.

(٤) ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث؛ لأن هذه البقاع لا تسمى بيتا في العرف، ولم تبين للبيتوتة فلا يقال لها بيتا مطلقا.

(٥) ومن حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث؛ لأن مراد الحالف أن لا يتكلم بكلام الناس، والقراءة في الصلاة ليست بكلام الناس.

(٦) ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لا يلبسه فنزعه في الحال لم يحنث. فلو لم يعط له فرصة نزع الثوب لتعذر عليه ومن عادة الإنسان أن يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه، ولا تعقد اليمين على ما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن الإنسان يحلف ليبر لا ليحنث، فوقت نزع الثوب لا يدخل تحت يمينه، كذا في الجوهرية.

لا يلبس ثوبا وهو لا لبسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذلك^(١) إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث ساعة حنث ومن حلف^(٢) لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل، ومن حلف^(٣) لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث ومن حلف^(٤) لا يدخل هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث ومن حلف^(٥) لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم لم يحنث.

ومن حلف^(٦) أن لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث. ومن حلف^(٧) أن لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع عبده أو داره ثم كلم

(١) وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث ساعة حنث. أي: يعطى له فرصة النزول عن الدابة، فلو نزل في الحال لم يحنث وإن تأخر في النزول حنث.

(٢) ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل؛ لأن معنى الدخول لا يوجد بالمكث والعود فيها، والدخول يتحقق بعد الخروج بالرجوع إليها.
(٣) ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث؛ لأن الدار إذا أطلقت بلا قيد تحمل على دار صحيحة فلا يحنث بالدخول في دار خراب.

(٤) ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث؛ لأنه قد عين المحل بالإشارة إليها فيحنث بالدخول في ذلك المحل.

(٥) ومن حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم لم يحنث؛ لأن البيت اسم للمبنى فإذا زال البناء لم يسم بيتا بخلاف الدار فإنها اسم لما يدور إليه الناس سواء كان لها بناء أم لا.
(٦) ومن حلف أن لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث. هذا إذا كانت الزوجة مشار إليها.

(٧) ومن حلف أن لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع عبده أو داره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث؛ لأن العبد والدار ما كانا لفلان بعد ما باعهما، هذا عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى-، وعليه الفتوى، لأن الحالف قد أضاف الملك فيهما إلى شخص فلم يرد به العبد بعينه ولا الدار بعينها.

العبد ودخل الدار لم يحنث. وإن حلف^(١) أن لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث. وكذلك إذا حلف أن لا يتكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث وإن حلف^(٢) أن لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث وإن حلف^(٣) أن لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ومن حلف^(٤) أن لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث. وإن حلف^(٥) لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث وإن حلف^(٦) أن لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ومن حلف^(٧) أن لا يأكل لحما فأكل لحم السمك لم يحنث، ولو حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا

- (١) وإن حلف أن لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث. وكذلك إذا حلف أن لا يتكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث؛ لأن الحكم يتعلق بالمشار إليه، وذكر الصفة لغو في الحاضر، كذا في الهداية. والطيلسان معرب تالشان هو الرداء.
- (٢) وإن حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث؛ لأن اليمين تعلقت بالمشار إليه. والحمل: بفتح الحاء المهملة والميم هو ولد الضانة في السنة الأولى. والكبش بفتح الكاف وسكون الباء الموحدة هو ولد الضانة الذي تمت له سنتان.
- (٣) وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها. لا تراد النخلة بل تحمل على الثمر منها. فلو أكل الخالف من ثمرها حنث.
- (٤) ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث؛ لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله. فلو أكل البسر حنث وإلا فلا.
- (٥) وإن حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث؛ لأن الرطب لا يطلق عليه اسم البسر.
- (٦) وإن حلف أن لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وهو قول الإمام محمد - رحمه الله تعالى -؛ لأن البسر المذنب يوجد فيه معنى الرطب، فكأنه أكل ما نفى عن أكله في الحلف. وقال أبو يوسف: لا يحنث لأنه لم يأكل الرطب من كل الوجوه.
- (٧) ومن حلف أن لا يأكل لحما فأكل لحم السمك لم يحنث؛ لأن اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة. والأيمان مبنية على العرف والعادة لا على المعاني اللغوية.

عند أبي حنيفة^(١) - رحمه الله تعالى - ومن حلف^(٢) أن لا يأكل من هذه الحنطة؛ فأكل من خبزها لم يحنث، ولو حلف^(٣) لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث ولو استقفه^(٤) كما هو لم يحنث. وإن حلف^(٥) أن لا يتكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، وإن حلف^(٦) أن لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث. وإذا^(٧) استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة، ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة

(١) ولو حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعاً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: حنث عنده بالكرع فقط، أي: إذا شرب من دجلة بفيه. وقالوا: يحنث بالكرع والاعتراف باليد أو بالإناء؛ لأن المقصود شرب ماء دجلة سواء كان الشرب منها بلا إناء أو بإناء أو بيده أو بفيه.

(٢) ومن حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث. هذا عند أبي حنيفة لأن الحنطة أيضاً توكل بالغلجان والقلي فيعمل على حقيقتها. وقالوا: يحنث لأن الحنطة لها عموم المجاز فيحنث بأكل الحنطة والخبز منها أيضاً.

(٣) ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث؛ لأن الدقيق لا يوكل عادة فيصرف إلى ما يتخذ منه.

(٤) ولو استقفه كما هو لم يحنث. أي: لو استقف الدقيق لا يحنث؛ لأن الحقيقة ههنا قد صارت متروكة فيتعين المجاز وهو ما يتخذ منه.

(٥) وإن حلف أن لا يتكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث؛ لأن الحالف قد كلمه ووصل صوته إلى فلان ولم يفهمه لنومه، وكذا لوناذاه فانتبه بندائه، كذا في بهار شريعت.

(٦) وإن حلف أن لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث. هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: لا يحنث.

(٧) وإذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة؛ لأن المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد بقاء الاستحلاف بعد ولايته، فلو عزل وولي آخر أو هو عاد واليا لم تعد اليمين على من استحلفه.

عبده المأذون لم يحنث^(١)، ومن حلف^(٢) أن لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث وإن وقف^(٣) في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث. ومن حلف^(٤) أن لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر، ومن حلف^(٥) أن لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم. ومن حلف^(٦) أن لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر. ومن حلف^(٧) أن لا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزا فإن

(١) ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث. هذا عند أبي حنيفة إذا لم ينو بحلفه عدم ركوب دابة عبده أيضا. وكذا إذا كان عليه دين يستغرقه وإن نوى بحلفه عدم ركوب دابة العبد أيضا. ففي هاتين الصورتين لا يحنث بركوب دابة عبد فلان، أما إذا نوى بحلفه دابة عبده أيضا في عدم الركوب ولا عليه دين يستغرقه فيحنث. وهذا ما عليه الفتوى. كذا في بهار شريعت.

(٢) ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث؛ لأن السطح والدهليز من الدار.

(٣) وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث. وإن كان داخلا إذا أغلق الباب حنث.

(٤) ومن حلف أن لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر؛ لأن الشواء يراد به اللحم في العرف فلا يحنث بأكل ما سواه من الشواء.

(٥) ومن حلف أن لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم. اعتبارا للعرف فلو تبدل العرف فيفتى بما هو العرف الحادث.

(٦) ومن حلف أن لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر. وفي ديارنا يحمل على رؤوس البقر والجاموس والشاة، وهذا إذا لم ينوشينا أما إذا نوى بحلفه رأس البقر والجاموس والغنم والطيور والسمك وغيرها فيحنث بأكل كل رأس، كذا في الهندية.

(٧) ومن حلف أن لا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله. أي: كل ما يخبز عادة في البلاد.

أكل^(١) خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث. ومن حلف^(٢) أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث، ومن حلف^(٣) أن لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث. ومن حلف^(٤) أن لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوفقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف^(٥) أن لا ينام على فراش فنام عليه وفوفقه قرام حنث وإن جعل^(٦) فوقه فراشا آخر فنام عليه لم يحنث.

ومن حلف^(٧) بيمين وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وإن

(١) فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث؛ لأن خبز القطائف والأرز لا يؤكل عادة في بلاد العراق.

(٢) ومن حلف أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث؛ لأن الخائف ليس بعاقد إنما العاقد هو الوكيل فلا يحنث بعقد الوكيل؛ لأن البيع والشراء والإجارة من العقود التي ترجع فيها الحقوق إلى الوكيل العاقد، بخلاف العقود التي ترجع فيها الحقوق إلى الموكل كالنكاح والطلاق والعتاق فيحنث الخائف بإنشاء وكيله في تلك الأمور.

(٣) ومن حلف أن لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث؛ لأنه لم يعد جالسا على الأرض.

(٤) ومن حلف أن لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوفقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث؛ لأن المراد بالسرير في المسئلة الأولى السرير المشار إليه فيحنث بالجلوس عليه، ولا يحنث بالجلوس على ما سواه.

(٥) وإن حلف أن لا ينام على فراش فنام عليه وفوفقه قرام حنث؛ لأن القرام تبع للفراش، فالنائم على القرام يعتبر نائما على الفراش.

(٦) وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لم يحنث؛ لأن الفرش الآخر ليس تبعا للفراش المحلوف عليه.

(٧) ومن حلف بيمين وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه. لقوله -عليه السلام-: "من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد برّ في يمينه".

حلف^(١) ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة. وإن حلف^(٢) لا يكلمه حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - ولو حلف^(٣) أن لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام، ولو حلف^(٤) أن لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو على أيام الأسبوع. ولو حلف^(٥) أن لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو على اثني عشر شهراً. ولو حلف^(٦) لا يفعل كذا تركه أبداً،

- (١) وإن حلف ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة. أى إن لم يمنع مانع من الموانع من إتيانه ولم يأت حنث.
- (٢) وإن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: الدهر لا أدري ما هو؛ لأن الدهر لا عرف فيه، واللغات لا تعرف قياساً، والدلائل فيه متعارضة فتوقف الإمام فيه. وهذا إذا لم ينوبه الحالف شيئاً وإلا فعلى مانوى.
- (٣) ولو حلف أن لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع وهو المتيقن.
- (٤) ولو حلف أن لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو على أيام الأسبوع. والفتوى على ما قال الإمام، وله أن الأيام جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة.
- (٥) ولو حلف أن لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو على اثني عشر شهراً. ولأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن الشهور جمع معرف فينصرف إلى ما ينتهي لفظ الجمع. ولهما أن الأيام تدور على أسبوع، والشهور تدور على اثني عشر، فالمراد بالأيام سبعة أيام، وبالشهور اثنا عشر شهراً.
- (٦) ولو حلف لا يفعل كذا تركه أبداً؛ لأن يمينه وقعت بحرف النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فيحمل على التأييد.

وإن حلف^(١) ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه، ومن حلف^(٢) لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن في كل خروج وإن قال^(٣) إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث، وإذا حلف^(٤) لا يتعدى فالغداء هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر، وإن حلف^(٥) ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر وإن قال: إلى بعيد فهو أكثر من الشهر. ومن حلف^(٦) لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث. ومن حلف^(٧) ليصعدن السماء أوليقلبن هذا الحجر ذهباً انعقدت

- (١) وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه؛ لأنه قضى ما حلف عليه.
- (٢) ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من الإذن في كل خروج. والحيلة فيه أن يقول الحالف: أذنت لك بالخروج في كل مرة، أو يقول: أذنت لك كلما خرجت.
- (٣) وإن قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث؛ لأن كلمة "إلا أن" غاية فينتهي اليمين به كما إذا قال: حتى آذن لك فينتهي اليمين بالإذن مرة، ثم تخرج بغير إذنه لا يحنث به.
- (٤) وإذا حلف لا يتعدى فالغداء هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر. فلو تغدى أي: أكل الطعام من طلوع الفجر إلى الظهر حنث ولو أكل الطعام بعد الظهر لم يحنث.
- (٥) وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد فهو أكثر من الشهر. هذا إذا لم يكن له نية أما إذا كانت له نية فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر.
- (٦) ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث؛ لأنه يعد ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، والأيمان مبنية على العرف.
- (٧) ومن حلف ليصعدن السماء أوليقلبن هذا الحجر ذهباً انعقدت يمينه وحنث

يمينه وحنث عقبيها. ومن حلف^(١) ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا أو نبهرجةً أو مستحقة لم يحنث الحالف وإن وجدها^(٢) رصاصاً أو ستوقه حنث، ومن حلف^(٣) لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض متفرقا وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق، ومن حلف^(٤) ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

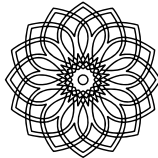
عقبيها؛ لأن الحالف لا يمكن له الصعود إلى السماء عادة، وكذا لا يمكن له تقليب الحجر ذهباً عادة، فتعين أن لا سبيل إلى بر اليمين فيحنث بعد الفراغ عن كلمات اليمين.

(١) ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقة لم يحنث الحالف؛ لأن قضاء الدين قد وجد وإن كان ناقصاً بعبء الزيوف وبكون النقود نبهرجة. أما المستحقة فالقضاء بها صحيح لأبأس به. الزيوف من النقود ما زيفها بيت المال وردها ولكن تروج فيما بين التجار. والنبهرجة هي أردء من الزيوف؛ لأنها ما يردده التجار أيضاً لغش فيه، كذا في البناءة.

(٢) وإن وجدها رصاصاً أو ستوقه حنث؛ لأن الرصاص والستوقه ليسا من جنس الدراهم فلم يتحقق قضاء الدين. الرصاص: بفتح الراء المهملة. والستوقه بفتح السين المهملة وضمها ثم التاء المثناة الفوقانية المشددة هي صفر مموه من الجانبين بالفضة. وقيل: نحاس مموه بالفضة من الجانبين، كذا في الطحاوي على الدر المختار.

(٣) ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض متفرقا وإن قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق؛ لأن قبض الجميع قد يتعذر دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه، كذا في الجوهرية.

(٤) ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بر اليمين يصير مرجواً إلى آخر حياته فلم يقع الحنث من عدم إتيان البصرة حتى مات، فلو كان كذلك يكفر ورثته عن يمينه بماله، والله تعالى أعلم.



الأسئلة

- س(١) عرف اليمين مع تعريف أنواعها وأحكامها.
- س(٢) ما هي أنواع المنعقدة أوضح كلها بالأمثلة والأحكام.
- س(٣) عدّ الكلمات التي تنعقد بها اليمين الشرعية وما لا تنعقد بها.
- س(٤) بيّن كفارة اليمين مفصلاً وهل يكفر الكافر عن يمينه بعد إسلامه؟ وما الحكم في التكفير قبل الحنث؟
- س(٥) اذكر الأحكام في ما يأتي مع التوجيه .
١. إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني.
 ٢. إن فعلت كذا فأنا شارب خمر.
 ٣. حلف بالقرآن وبالنبي عليه السلام.
 ٤. حرم على نفسه شيئاً مما يملكه
- س(٦) عرف النذر مع بيان ما يشترط فيه وكم نوعاً له؟
- س(٧) أكمل الأحكام في ما يأتي.
١. من حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن.....
 ٢. من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء.....
 ٣. من خلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم.....
 ٤. وإن حلف أن لا يأكل لحم هذا الجمل فصار كبشاً فأكله.....
- س(٨) بيّن ما هو الخلاف بين الأئمة في ما يأتي.
١. حلف لا يكلم فلانا أياماً.
 ٢. حلف لا يكلم فلانا الأيام.
 ٣. حلف لا يكلم فلانا الشهور.

كتاب الدعوى

المدعي^(١) من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى^(٢) عليه من يجبر على الخصومة ولا تقبل الدعوى حتى تذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره فإن كان^(٣) عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها. وإن ادعى^(٤) عقارا حدده، وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به وإن كان^(٥) حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به فإذا^(٦) صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف قضي عليه بها. وإن أنكر سأل المدعي البينة فإن

الدعوى: في اللغة: هو الطلب، وفي الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه. وقيل: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة.

(١) المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها. وقيل: المدعي من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت.

(٢) والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة ولا تقبل الدعوى حتى تذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره. أي: لابد من ذكر جنس المدعى وقدره لصحة الدعوى.

(٣) فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها. وقد تتعذر مشاهدة العين، فالقيمة تقوم مقام المشاهدة.

(٤) وإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه. أي: لابد لصحة الدعوى في العقار من ذكر حدود العقار، وبكفي لصحتها ذكر الحدود الثلاثة وإن كان العقار معروفًا بين الناس، كذا في الهداية والدر المختار.

(٥) وإن كان حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به. لكن لابد من تعريفه بالوصف بأن يقول لي عليك أو عليه دراهم جيدة وقدرها كذا.

(٦) فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها فإن اعترف قضي عليه بها. فإذا اعترف فلا تهمة عليه لقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾﴾. (سورة القيامة، آية: ١٤)

أحضرها^(١) قضي بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها. وإن قال^(٢): لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. ولا ترد^(٣) اليمين على المدعي ولا تقبل^(٤) بينة صاحب اليد في الملك المطلق، وإذا نكل^(٥) المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه. وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه وإذا كرر العرض ثلاث مرات قضي عليه بالنكول، وإن كانت^(٦)

(١) وإن أنكر سأل المدعي البينة فإن أحضرها قضي بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها. أي: القاضي أن يستحلفه طلبه المدعي؛ لأن الاستحلاف حقه.
(٢) وإن قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. بل يقول القاضي للمدعي: أحضر بينتك، وعليه الفتوى.

(٣) ولا ترد اليمين على المدعي؛ لأن النبي - عليه السلام - قد جعل جنس اليمين على المدعى عليه في قوله: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه." وما روي أنه - صلى الله تعالى عليه وسلم - قد قضي بشاهد ويمين، فهو من أخبار الأحاد. وقوله - عليه السلام -: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" حديث مشهور قريب من المتواتر فلا يعارضه.

(٤) ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق. المراد بالملك المطلق أن يدعي رجل شيئاً يد الملك بلا ذكر سبب الملك. صورة المسئلة: ادعى رجل شيئاً ولم يذكر سبب الملك وأحضر عليه البينة ثم أحضر المدعى عليه أيضاً البينة على كونه مملوكاً له وهو صاحب اليد؛ لأنه أيضاً مدع من وجه، فتعارضت البيتان، فترجح بينة الخارج الذي ليس صاحب اليد.

(٥) وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه وإذا كرر العرض ثلاث مرات قضي عليه بالنكول. أي: إذا عرضت اليمين على المدعى عليه فأنكر عن اليمين أو سكت عنها في مجلس القاضي فيقضي القاضي خلافه، ولكن ينبغي له قبل القضاء عليه أن يعرض عليه حسب ما ذكر في المتن.

(٦) وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -

الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان. وقالوا: يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان، وإذا ادعى^(١) اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما وإن ادعى^(٢) كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادعى^(٣) اثنان كل واحد منهما أنه اشترى

ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان. وقالوا: يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وله أن فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، وهذه الأمور لا يتصور فيها النكول؛ لأن النكول عند الإمام بذل وإيثار، ولا تحتل هذه الأمور البذل والإيثار لحق الشرع، وهو النكاح إذا لم يثبت فكيف يجوز لامرأة أن تقول إني أبذل نفسي إليك بلا ثبوت النكاح. فإذا لم يتصور فيها النكول فلم يظهر فائدة الاستحلاف فلا يستحلف بلا فائدة. ولهما أن النكول يتصور في هذه الأمور؛ لأن النكول عندهما إقرار، والإقرار يجري في تلك الأمور. وأما الحدود واللعان فلا يجري فيهما الإقرار؛ لأنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرج بالشبهات. واللعان في الحد، كذا في الهداية والبدائع.

(١) وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما. هذا إذا ادعى كل منهما بلا ذكر سبب الملك ولا تاريخ معها.

(٢) وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما. فالمرأة لمن تصدقه إذا لم تكن في يد من تكذبه ولم يدخل بها، فلو كانت في يد من تكذبه أو قد دخل بها فهي له. وهذا كله إذا لم يذكر تاريخا للنكاح، فإن لم تصدق أحدا منهما فرق بينهما وبينها، فإن دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر.

(٣) وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك، فإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأن البيع منه قد انفسخ في النصف، أما إذا قال أحدهما: لا أختار قبل القضاء فلآخر أن يأخذ الجميع، كذا في الهداية.

منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما: لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه وإن ذكر^(١) كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول منهما وإن لم^(٢) يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى وإن ادعى^(٣) أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى من الآخر. وإن ادعى^(٤) أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء وإن ادعى^(٥) أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى

(١) وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول؛ لأنه لما أثبت لشرائه تاريخاً لا ينازعه فيه أحد فيرجح لوجود المرجح.

(٢) وإن لم يذكر تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى؛ لأن قبضه يدل على أن شراؤه سابق فما وقع من الشك بإقامة البيتين المتعارضتين على الشراء لا يؤثر؛ لأن اليد الثانية لا تنقض بالشك. (٣) وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى من الآخر. أي: إذا ادعى عقد الشراء والهبة من رجل واحد فصاحب دعوى الشراء يرجح؛ لأن الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين، والملك في الشراء يثبت بنفسه بخلاف الهبة يثبت فيها الملك موقوفاً على قبضه.

(٤) وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء. أي: ادعى رجل شراء عبد، وامرأة ادعت في ذلك العبد أن زوجها قد تزوجها على ذلك العبد مهراً، وأقاما البينة على دعواهما، فهما سواء، أي: يقسم العبد بينهما، ولكن تعطى المرأة نصف قيمة العبد فترجع المرأة على الزوج بنصف القيمة، والمشتري أيضاً يرجع على الزوج بنصف الثمن إن كان نقده الزوج البائع. أما عدم ترجيح دعوى أحدهما على الآخر؛ لأن الشراء والتزوج كلاهما عقد معاوضة، هذا عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وعند محمد يرجح الشراء وترجع المرأة على زوجها بقيمة العبد؛ لأن التزويج على ملك الغير جائز بخلاف شراء ملك الغير أنه لا يجوز.

(٥) وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى. إذا كان العقدان من شخص واحد، والقياس أن الهبة أولى من الرهن؛ لأن الهبة تثبت الملك بخلاف الرهن أنه لا

وإن أقام^(١) الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى وإن ادعيا^(٢) الشراء من واحد وأقاما البينة على التاريخين فالأول أولى وإن أقام^(٣) كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكر تاريخهما فهما سواء وإن أقام^(٤) الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى وإن أقام الخارج^(٥) وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر.

وإن أقام^(٦) الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه

يثبته ولكن الاستحسان أن المقبوض بحكم مضمون، والمقبوض بحكم الهبة غير مضمون، وهذا إذا كانت الهبة بغير العوض، أما الهبة بالعوض فهو بيع انتهاء، وهو أولى من الرهن مطلقا. (١) وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى. المراد بالخارج من ليس له يد على المتاع.

(٢) وإن ادعيا الشراء من واحد وأقاما البينة على التاريخين فالأول أولى؛ لأن له ترجيحا بالأولية.

(٣) وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكر تاريخهما فهما سواء؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعتهما فيصير كأنهما حضرا فالشيء المدعى فيه يقسم بينهما نصفين، وهما بالخيار إن شاء أحدهما يأخذه بنصف الثمن وإن شاء تركه.

(٤) وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى. هذا عند الشيخين -رحمهما الله تعالى-. وقال محمد -رحمه الله تعالى-: لا تقبل بينة صاحب اليد، فيقضي عنده بحق الخارج.

(٥) وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر؛ لأن اليد تثبت أولية الملك فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه.

(٦) وإن أقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب

كان صاحب اليد أولى وإن أقام^(١) كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاوتت البينتان. وإن أقام^(٢) أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء ومن ادعى^(٣) قصاصا على غيره فجدد استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل^(٤) في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يلزمه الأرش فيهما وإذا قال^(٥)

اليد أولى؛ لأن الخارج قد أثبت ملكه بالبينة وصاحب اليد أيضا لم ينكره؛ لأنه ادعى الشراء منه ولاتنافي بينهما؛ لأنه تلقى منه بالشراء منه وقبضه، فالبينة مع اليد ترجح.

(١) وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاوتت البينتان. أي: إذا تعارضت البينتان ولا مرجح لأحد منهما تساقطتا وبطلتا، ويعطى الشيء المدعى فيه صاحب اليد؛ لأن إقرار الشراء منه قد صادف إقرار الملك للخارج في السابق فقامت البينتان على الإقرارين المتقاربين معنى ولا يظهر كذب صاحب اليد فيترجح صاحب اليد بوجود اليد لا بيئته، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى-. وعند محمد يدفع الشيء إلى الخارج و يجعل كأنه اشترى صاحب اليد من الآخر ثم باعه من الخارج، كذا في الهداية.

(٢) وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء؛ لأن الشرع جعل شهادة كل شاهدين كافية لإثبات الحق، فالاثنتان وما زاد عليهما سواء في هذا الباب.

(٣) ومن ادعى قصاصا على غيره فجدد استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص؛ لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال، فيجري فيها البذل والإقرار كلاهما، والنكول بذل عند الإمام وإقرار عندهما، لكن فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزمه الأرش.

(٤) وإن نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يلزمه الأرش فيهما؛ لأن النكول بذل عند أبي حنيفة، والبذل لا يتصور في قصاص النفس فيحبس حتى يقرأ أو يحلف. وعندها لزمه الأرش؛ لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة، فلا يثبت به القصاص؛ لأنه في معنى الحد، والحدود تدرأ بالشبهات، والفتوى على قول الإمام.

(٥) وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام فإن فعل وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريبا على الطريق فيلزمه مقدار مجلس القاضي؛ لأن ملازمته أكثر منه يضره وتمنعه من سفره، ولا ضرر في هذا المقدار.

المدعي: لي بينة حاضرة قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام فإن فعل وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي. وإن قال^(١) المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي، وإن قال^(٢) ابتعته من فلان الغائب فهو خصم وإن قال^(٣) المدعي سرق مني وأقام بينة وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة وإن قال^(٤) المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة واليمين^(٥) بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصافه ولا يستحلف^(٦) بالطلاق ولا بالعتاق.

(١) وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي؛ لأن المدعى عليه قد أثبت بالبينة أن يده ليست يد خصومة.

(٢) وإن قال: ابتعته من فلان الغائب فهو خصم؛ لأنه في هذه الصورة قد أراد إثبات ملكه على ذلك الشيء فصار خصما.

(٣) وإن قال المدعي: سرق مني وأقام بينة وقال صاحب اليد: أو دعنيه فلان وإن أقام البينة لم تندفع الخصومة. هذا عند الشيخين -رحمهما الله تعالى-، والقياس يقتضي اندفاع الخصومة؛ لأن المدعي لم يدع فعل السرقة على صاحب اليد، والاستحسان يقتضي بقاء الخصومة بينهما؛ لأن وجود المسروق في يده يظهر أن السارق هو، ووقوع السرقة أيضا يستدعي وجود السارق. وقال محمد -رحمه الله تعالى-: تندفع الخصومة لما اقتضاه القياس.

(٤) وإن قال: المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة. أي: إذا كان دعواهما من رجل واحد؛ لأنهما قد توافقا على أصل الملك لغيره. (٥) واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصافه. والتأكيد والتغليظ في اليمين يختلف باختلاف الخالف. وقيل: يختلف بكثرة المال وقتله.

(٦) ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق. لقوله -عليه السلام-: من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر.

ويستحلف^(١) اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى -عليه السلام- والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى -عليه السلام- والمجوسي بالله الذي خلق النار.

ولا يستحلفون^(٢) في بيوت عبادتهم ولا يجب^(٣) تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان ومن ادعى^(٤) أنه ابتاع من هذا عبده فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعث ويستحلف^(٥) في الغضب: بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها، ولا يستحلف بالله ما غصبت . وفي النكاح^(٦) بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال

(١) ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى -عليه السلام-، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى -عليه السلام-، والمجوسي بالله الذي خلق النار. وقال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى خالصا. أما الوثني فلا يستحلف بالله الذي خلق الوثن بخلاف ذكر التوراة والإنجيل في الحلف؛ لأن كتب الله معظمة فجاز ذكرهما عند استحلاف اليهود والنصارى.

(٢) ولا يستحلفون في بيوت عبادتهم؛ لأن القاضي قد منع شرعا عن الحضور فيها.

(٣) ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان؛ لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان ولا يختلف باختلاف المكان والزمان.

(٤) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعث؛ لأن الإنسان قد يبيع شيئا ثم يقلل فيه أو يرده بعيب فيصدق في قوله: ما بعث، فيستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه.

(٥) ويستحلف في الغضب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها، ولا يستحلف بالله ما غصبت. يذكر العين إذا كانت قائمة وإن كانت هالكة تذكر القيمة في الحلف. ولا يستحلف بالله ما غصبت؛ لأنه يجوز أنه غصبه ثم رده إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه.

(٦) وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال. هذا عند الإمام أبي يوسف و محمد -رحمهما الله تعالى-. أما عند الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- فلا يستحلف في النكاح لما مر.

وفي^(١) دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها وإن كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة^(٢) فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: هي بينهما أثلاثا.

ولو كانت الدار^(٣) في أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا^(٤) في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت وذكرنا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى

(١) وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها. هذا على قول من يستحلف في الطلاق؛ لأن قوله: بالله ما طلقتها قد يصدق مع أنه طلقتها لارتفاع الطلاق بالرجعة أو برجوعها إليه بعد التحليل في الثلاث..

(٢) وإن كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: هي بينهما أثلاثا. والفتوى على قول الإمام، وله أن من ادعى نصف الدار لا يراحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به صاحب الجميع فبقيت المنازعة بينهما في النصف فهذا النصف يوزع بينهما؛ لأنهما سواء في الدعوى وإقامة البينة، فصار لصاحب الجميع ثلاثة أرباع والربع لصاحب النصف. ولهما أن صاحب الجميع يدعي الجميع فكأنه يدعي سهمين، وصاحب النصف يدعي سهمًا فالجميع يوزع بينهما أثلاثا.

(٣) ولو كانت الدار في أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء. أما النصف الذي ثبت له لا على وجه القضاء هو الذي لا يدعي فيه صاحب النصف شيئًا، فلا حاجة فيه إلى القضاء، والنصف الذي ثبت له أيضا على وجه القضاء؛ لأنه صار خارجا عن ذلك النصف؛ لأن هذا النصف قد بقي في يد صاحب النصف واجتمعت بيتئهما في هذا النصف، فترجح بينة الخارج وهو صاحب الجميع، كذا في الهدايه ومجمع الأنهر.

(٤) وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت وذكرنا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى؛ لأن ظاهر الحال يشهد لمن وافق تاريخه سن الدابة فيرجح.

وإن أشكل^(١) ذلك كانت بينهما، وإذا تنازعا^(٢) على دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بعيرا و عليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصا أحدهما لابسها والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى، وإذا اختلف^(٣) المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضي له بها.

فإن أقام^(٤) كل واحد منهما البينة، كانت البينة المثبتة للزيادة أولى فإن لم^(٥)

(١) وإن أشكل ذلك كانت بينهما. أي: لا يدرى سن الدابة، فلو كانت في أيديهما أو في يد ثالث فتجعل الدابة بينهما، ولو كانت في يد أحدهما فالدابة لمن في يده، كذا في الدر المختار.

(٢) وإذا تنازعا على دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بعيرا و عليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصا أحدهما لابسها والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى؛ لأن الركوب على الدابة والحمل على البعير واللبس من التصرفات وهي تدل على الملك.

(٣) وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضي له بها. أي: يقضى لصاحب البينة سواء كان ذلك بائعا أو مشتريا؛ لأن صاحب البينة أقوى من صاحب الدعوى المجردة.

(٤) فإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى؛ لأن مثبت الزيادة يكون مدعيا ومن ينفي الزيادة يكون منكرا، فبينة المدعي تعتبر شرعا، وبينة المنكر لا تعتبر فهي كالعدم.

(٥) فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع. وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبتدئ بيمين المشتري فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما. إذا طلبا الفسخ وإلا فلا.

يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبتدئ يمين المشتري فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما، فإن نكل^(١) واحد عن اليمين لزمه دعوى الآخر. وإن اختلفا^(٢) في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه. وإن هلك^(٣) المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- والقول قول المشتري في الثمن، وقال محمد -رحمه الله تعالى-: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك.

وإن هلك^(٤) أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة -

(١) فإن نكل واحد عن اليمين لزمه دعوى الآخر؛ لأنه قد بذل في حق صاحبه بالنكول عن اليمين فيقضى لصاحبه.

(٢) وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه. أما عدم التحالف؛ فلأن هذا الاختلاف في غير المبيع والثمن والعقد لا يقع فيه الخلل بعدم الأجل وبعدم شرط الخيار. والقول قول المنكر لأنه أنكر الشرط والأجل فيعتبر قوله مع اليمين.

(٣) وإن هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى- والقول قول المشتري في الثمن، وقال محمد -رحمه الله تعالى-: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك. الفتوى على قول الشيخين -رحمهما الله تعالى-؛ لأن المبيع إن هلك في يد البائع فسخ البيع فما الفائدة بالتحالف، وإن هلك في يد المشتري فالمشتري يجب عليه دفع الثمن وفي الثمن يعتبر قول المشتري مع اليمين إذا لم يكن للبائع بينة، كذا في الدر المختار.

(٤) وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وهو قول محمد -رحمه الله تعالى- وعليه الفتوى أي: يتحالفان إذا رضي البائع أن يترك حصة الهالك.

رحمه الله تعالى - إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - وإذا اختلف^(١) الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت: تزوجتني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما^(٢) البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم^(٣) يكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضي بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضي بما ادعته المرأة، وإن كان^(٤) مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل. وإذا اختلفا^(٥) في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا.

(١) وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت تزوجتني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بينته. وعليه الفتوى؛ لأن صاحب البينة يرجح على من ليس له بينة، هذا إذا كان كلاهما مدعين صورة.

(٢) وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة. أمّا إذا كان ما ادعته موافقا بمهر المثل فتقبل بينة الزوج، وإن كان ما ادعاه الزوج موافقا بمهر المثل فتقبل بينة المرأة، وإن لم يوافق قول منهما بمهر المثل بل هو بين قوليهما فيقضى بمهر المثل، وعليه الفتوى، كذا في الدر المختار.

(٣) وإن لم يكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضي بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضي بما ادعته المرأة. أي: إذا تحالفا يحكم بمهر المثل فمن كان قوله يوافق مهر المثل قضي به.

(٤) وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل؛ لأنه إنما وجب بنفس العقد ووجهه ولم يكن مع أحدهما شيء يظهر التسمية فإذا سقطت التسمية بالتحالف يعتبر مهر المثل.

(٥) وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا. أي: إذا اختلفا قبل تحصيل شيء من المنافع في البدل أو في المبدل يتحالفاً ويرد كل منهما ما أخذ بعقد الإجارة.

وإن اختلفا^(١) بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر، وإن اختلفا^(٢) بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر مع يمينه. وإذا اختلف^(٣) المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: يتحالفاً وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف^(٤) الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل، فإن مات^(٥) أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج.

- (١) وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر. مع يمينه إذا لم يكن بينة عند صاحبه وهو المواجه؛ لأنه منكر وهذا على قول الشيخين - رحمهما الله تعالى - وعليه الفتوى.
- (٢) وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر مع يمينه؛ لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً فما مضى صار كالهالك وما بقي لم ينعقد إلى الآن.
- (٣) وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: يتحالفاً وتفسخ الكتابة. وإذا لم يتحالفا عند الإمام فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه.
- (٤) وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل. أما إذا كان المتاع مما يتاجر به الرجل فهو للرجل وإن كان مما يصلح للنساء، وكذا إذا كان المتاع مما تتاجر به المرأة فهو للمرأة وإن كان مما يصلح للرجال، كذا في البحر الرائق.
- (٥) فإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما. وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج. والأول قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى؛ لأن اليد للباقي الحي دون الميت.

وإذا باع^(١) الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باعها فهو ابن البائع وأمه أم ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن وإن ادعاه^(٢) المشتري مع دعوة البائع أو بعد دعوته فدعوة البائع أولى وإن جاءت^(٣) به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدقه المشتري وإن مات^(٤) الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت

مبحث في دعوى النسب

اعلم أن الدعوى في النسب ثلاثة: دعوى استيلاء. دعوى تحرير. دعوى شبهة الملك. دعوى استيلاء الملك هي دعوى نسب ولد وقع علوقه في ملكه قطعاً. دعوى تحرير هي دعوى نسب ولد وقع علوقه في غير ملكه. دعوى شبهة الملك هي دعوى ولد جارية ولده.

(١) وإذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باعها فهو ابن البائع وأمه أم ولد له، ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن. الرجل إذا باع الجارية وولدت لأقل من ستة أشهر فادعى البائع أن ما ولدته لي فهو مناقض في قوله؛ لأن بيعه مع بيع الجارية الحامل يدل أنه عبده لا ولده، فبهذا التناقض في الدعوى يقتضي القياس بطلان الدعوى ولكن الاستحسان يقتضي صحة دعواه؛ لأن اتصال العلوق بملكه حصل قطعاً والظاهر عدم الزنا منه، فيكون الولد منه، ولأن مبنى العلوق على الخفاء فمثل هذا التناقض معفو عنه وصحت الدعوى، فيقضى بأن الجارية أم ولده وما ولدته ابنه فيفسخ البيع ويرد الثمن؛ لأن بيع أم الولد لا يصح ولا يجوز، كذا في الهداية.

(٢) وإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعد دعوته فدعوة البائع أولى؛ لأنه أسبق لاستناد دعواه إلى وقت العلوق ودعوى المشتري ليس كذلك.

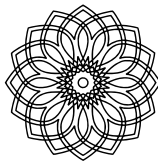
(٣) وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدقه المشتري؛ لأن العلوق من البائع لم يحصل في ملكه يقيناً ولكن المشتري إن صدقه صحت دعواه ويثبت النسب منه. ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع؛ لأن العلوق لم يتصل بملكه قطعاً، والله تعالى أعلم.

(٤) وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت النسب في

النسب في الولد ولا الاستيلاد في الأم .
 وإن ماتت^(١) الأم فادعى البائع الابن وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت
 النسب منه في الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة - رحمه الله
 تعالى - وقالوا: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم ومن ادعى^(٢) نسب أحد التوأمين
 ثبت نسبهما منه.

الولد ولا الاستيلاد في الأم؛ لأن الأم تكون تبعا في الاستيلاد لولدها، فإذا مات الولد فلا حاجة
 إلى إثبات نسبه فلم يثبت نسبه منه ولا تكون الجارية أم ولده، كذا في الهداية.
 (١) وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب
 منه في الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . وقالوا: يرد حصة
 الولد ولا يرد حصة الأم. لما مر من أن الولد يكون أصلا في باب الاستيلاد وهو باق حيا فتعتبر
 أمه أم ولد ويفسخ البيع فيرد ثمنها إلى المشتري. وقالوا: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم بناء
 على أنها متقومة في العقد فيضمن المشتري قيمتها. فيرد البائع على المشتري حصة الولد فقط
 عندهما.

(٢) ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه؛ لأن كليهما خلقا من ماء واحد لأنه
 اسم لولدين ليس بينهما ستة أشهر فثبت نسب أحدهما ثبوت الآخر.



التدريب

- س(١) عرف الدعوى والمدعى والمدعى عليه.
- س(٢) بيّن الأحكام في ما يأتي.
- (الف) قال المدعى: لى بينة حاضرة في المصروطلب اليمين.
- (ب) ادعى اثنان عينا في يد آخر وأقاما البينة.
- (ج) ادعى اثنان عينا أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا.
- (د) ادعى اثنان عينا أحدها الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه.
- س(٣) عد ما لا يستحلف فيه عند الإمام ويستحلف فيه عندهما، أوضحو الجواب مع التوجيه والتعليل.
- س(٤) أكمل ما يأتي لتصح العبارات فقها مع التعليل.
- (الف) قال المدعى سرق منى وأقام بينة وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان وأقام البينة.....
- (ب) ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده فجحده استحلف.....
- (ج) كانت الدار في أيديهما سلمت لصاحب الجميع على وجه القضاء لا على وجه القضاء.
- (د) تنازع اثنان في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها..... وذكرنا يوافق إحدى التاريخين فهو
- س(٥) اذكر الأحكام في ما يأتي.
- (الف) اختلف اثنان في الأجل أو شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن.
- (ب) هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن.
- (ج) اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجتني بألفين.
- (د) اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة.
- س(٦) فصل الأحكام في ما إذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع.

كتاب الشهادات

الشهادة^(١) فرض تلزم الشهود أدائها ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي والشهادة^(٢) بالحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ المال ولا يقول: سرق. والشهادة^(٣) على مراتب، منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا

الشهادة: تعريفها وحكمها

الشهادة لغة: الحضور. قال -عليه السلام-: "الغنيمة لمن شهد الواقعة". وفي الشرع" الإخبار بالصدق عن أمر لإثبات حق في مجلس القاضي بلفظ الشهادة سواء كان عينه بالعيون أو سمعه بالأذان.

حكمها: هي حجة مظهرة للحق، وهي فرض كفاية إن كان الشهداء أكثر من اثنين فلو كانوا أقل من ثلاثة فهي فرض عين على من تحملها.

(١) الشهادة فرض تلزم الشهود أدائها ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي. أي: لا يجوز كتمان الشهادة لمن تحملها إذا طوِّب من المدعي لما فيه من تضييع الحقوق. وقال تعالى وتقدس: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٨٢) ولا بأس في التحرز عن التحمل.

(٢) والشهادة بالحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ المال ولا يقول سرق. أما الستر فهو أفضل إذا كان الشهداء أربعة في الزنا وإن كانوا أقل منها وجب الستر. ولا يجب الستر في السرقة؛ لأن المال حق الآدمي فلا يسعه كتمانها.

(٣) والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء. لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَلْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾. (سورة النساء، الآية: ١٥) ولأن شهادة النساء فيها شبهة لأنها قائمة مقام شهادة الرجال، فهي كالشهادة على الشهادة، وفيها شبهة، لدخول الوساطة، والله تعالى أعلم.

تقبل فيها شهادة النساء، ومنها الشهادة^(١) ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء وما سوى^(٢) ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية.

وتقبل^(٣) في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة ولا بد^(٤) في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل الشهادة، وقال^(٥) أبو حنيفة -

(١) ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء. أي: لا تقبل شهادة النساء في حد من الحدود ولا بد له من شهادة الرجال إلا أن في حد الزنا من أربعة رجال وفي ما سواه من الحدود من شهادة رجلين، وكذا في كل قصاص، والله تعالى أعلم.
(٢) وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية. لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. (سورة الطلاق، الآية: ٢) ولقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾. (سورة البقرة، الآية: ٢٨٢)

(٣) وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة. لقوله -عليه السلام- شهادة النساء جائزة في ما لا يستطيع الرجال النظر إليه.
(٤) ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل الشهادة. وكذا لا بد لاعتبار الشهادة من الإسلام والحرية. فالعدالة والإسلام والحرية ولفظ الشهادة من شروط الشاهد.

(٥) وقال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم. لقوله -عليه السلام-: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف". اكتفى الإمام على ظاهر العدالة؛ لأن زمانه شهد له بالخيرية خير الخلق كلهم بقوله: "خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم".

رحمه الله تعالى-: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم. وقال^(١) أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية، وما يتحمله^(٢) الشاهد على ضربين: أحدهما، ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول: أشهد أنه باع ولا يقول: أشهدني. ومنه^(٣) ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده وكذلك^(٤) لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد على ذلك ولا يحل^(٥) للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة:

(١) وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى- لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية. ولكن في هذا الزمان قد فشى الفواحش والشُرور فلا بد أن يسئل عنهم وينبغي أن يفتش عن أحوال الشهاء سرا، والفتوى على قولهما.

(٢) وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول: أشهد أنه باع ولا يقول: أشهدني؛ لأنه كذب ويجوز أن يقول أشهدني في الشهادة على الشهادة.

(٣) ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده؛ لأن الشهادة في نفسها غير موجبة أما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جاز له أن يشهد على شهادته وإن لم يشهده.

(٤) وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد على ذلك؛ لأنه لم يشهد كل من سمعه.

(٥) ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة؛ لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل به العلم قطعا، وعليه الفتوى.

ولا تقبل^(١) شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود في قذف وإن تاب، ولا شهادة^(٢) الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا تقبل^(٣) شهادة أحد الزوجين للآخر، ولا شهادة^(٤) المولى لعبده ولا لمكاتبه، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما، وتقبل شهادة^(٥) الرجل لأخيه وعمه، ولا شهادة^(٦) مخنث ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق.

- (١) ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود في قذف وإن تاب. لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾. (سورة النور، الآية: ٤) أما إذا حد الكافر ثم أسلم فتقبل شهادته.
- (٢) ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده؛ لأن المنافع بين الأولاد والآباء مشتركة فيصرون متهمين في أعين الناس.
- (٣) ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؛ لأن الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما.
- (٤) ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ لأن كلا من الشهادتين شهادة لنفسه من وجه.
- (٥) وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه؛ لأنه ليس الانتفاع بين الإخوان والأعمام متصلا عادة ولا لأحدهم على مال الآخر انبساط فتقبل شهادة أحدهم لآخر لانتفاء التهمة.
- (٦) ولا شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغني للناس ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق؛ لأن كل ذلك من الكبائر إلا البول على الطريق والأكل عليه فإن فيه ترك المروءة. وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك فلا يمتنع عن الكذب فيتهم، كذا في الهداية. أما المخنث إذا كان بحيث لا يرتكب المعاصي والكبائر فشهادته تقبل.

ولا تقبل^(١) شهادة من يظهر سب السلف، وتقبل شهادة^(٢) أهل الأهواء إلا الخطابية وتقبل شهادة^(٣) أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم ولا تقبل^(٤) شهادة الحربي على الذمي.
وإن كانت^(٥) الحسنات أغلب من السيئات، والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية، وتقبل شهادة^(٦) الأقف والخصي وولد الزنا.....

(١) ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف. المراد بالسلف الصحابة والتابعون فلا تقبل شهادة الروافض والوهابية.

(٢) وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. أي: تقبل شهادة من يتبع الهوى الذي ليس من الكبائر. أما الخطابية فهي فرقة ترتكب الكبائر تنسب إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع هو من الروافض الغالية كان يعتقد أن عليا هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر. وقد قتله عيسى بن موسى، كذا في حاشية الطحطاوي على الدر المختار.

(٣) وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم. هذا إذا كانوا عدولا في دينهم. وعن جابر بن عبدالله أن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وفي السنن لابن ماجه: أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

(٤) ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي. المراد بالحربي من كان في أمان دار الإسلام؛ لأن الحربي الذي ليس له أمان يؤخذ قهرا فيسترق فيصير عبدا، فالحربي ههنا هو المستامن ولا ولاية له على الذمي لاختلاف الدارين، والذمي من أهل دارنا، والحربي ليس كذلك مطلقا.

مبحث معنى العدالة شرعا

(٥) وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن ألم بمعصية. الإمام هو ارتكاب الصغائر حاصله أن كل من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة فإنه تسقط عدالته، كذا في الجوهرية.

(٦) وتقبل شهادة الأقف والخصي وولد الزنا. وهؤلاء ليس منهم أمر يخل بالعدالة، أما الأقف من يترك الختان وهو ليس بواجب. والخصي من نزع خصيته فلو كان النزع ظلما فلا معصية وإن كان بقصده فهو حرام، ومن يرتكبه لا تقبل شهادته. وولد الزنا ليس منه معصية ولا تزر وازرة وزر أخرى، والله تعالى أعلم.

وشهادة^(١) الخنثى جائزة وإذا وافقت^(٢) الشهادة الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل، ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإن شهد^(٣) أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: تقبل بالألف وإن شهد^(٤) أحدهما بألف والآخر بألف و خمس مائة والمدعي يدعي ألفا وخمس مائة قبلت شهادتهما بألف وإذا شهد^(٥) بألف وقال أحدهما: قضاة منها خمس مائة قبلت شهادتهما بألف ولم يسمع قوله إنه قضاة منها خمس مائة إلا أن يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة.

(١) وشهادة الخنثى جائزة. المراد بالخنثى خنثى مشكل، وحكمه حكم المرأة في الشهادة أما إذا كان بحيث يرتكب الكبائر فشهادته لا تقبل.

(٢) وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أما الاختلاف في ألفاظ الشاهدين من حيث الترادف فلا يمنع من قبول الشهادة، وعليه الفتوى.

(٣) فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: تقبل بالألف. الفتوى على قول الإمام؛ لأنهما اختلفا لفظا ومعنى. والألف لا يعبر بألفين. ولهما أن الألف داخل في الألفين فتوافقا.

(٤) وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف و خمس مائة والمدعي يدعي ألفا وخمس مائة قبلت شهادتهما بألف؛ لأن الشاهدين قد اتفقا في الألف لفظا ومعنى، والألف والخمس مائة جملتان بالعطف بالواو بخلاف في صورة ألف وألفين. ولو ادعى المدعي ألفا فقط فلا تقبل بالإجماع؛ لأن شهادة الذي شهد بألف وخمس مائة باطلة؛ لأنه أكذبه المدعي في ذلك.

(٥) وإذا شهد بألف وقال أحدهما قضاة منها خمس مائة قبلت شهادتهما بألف ولم يسمع قوله: إنه قضاة منها خمس مائة إلا أن يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمس مائة؛ لأنه لو علم الشاهد أن المدعي قد قضاة خمس مائة فلا يجوز له أن يشهد بالألف بل وجب عليه أن لا يشهد بالألف كي لا يصير معينا على الظلم.

وإذا شهد^(١) شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت^(٢) إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل الشهادة ولا يسمع^(٣) القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك إلا ما استحق عليه ولا يجوز^(٤) للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به.

والشهادة^(٥) على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل^(٦) في

(١) وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحدى الشهادتين كاذبة قطعاً وليست إحداهما أولى من الأخرى.

(٢) فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل الشهادة؛ لأن الأولى قد ترجحت بالقضاء فلا تنتقض بالثانية.

(٣) ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك إلا ما استحق عليه. وهو أن يجرح المدعى عليه الشهود فيقول فيهم: إنهم فسقة أو مستأجرون على الشهادة وأقام المدعى على ذلك بينة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت إليها، ولا يحكم بذلك شيئاً ولكن يسأل عن شهود المدعى في السر، فإذا ثبت عدالتهم يقبل شهادتهم، كذا في الجوهرة.

(٤) ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول. وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به؛ لأن هذه الأشياء لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ولزمتها المعاينة يقع الإنسان في الحرج ويلزم تعطيل الحقوق، ولا يمكن الحضور للناس عند الولادة والموت والنكاح والدخول عادة فجازت الشهادة بالتسامع فيها استحساناً وإلا فالقياس يقتضي المعاينة والمشاهدة في الشهادة لأنها مشتقة من المشاهدة.

(٥) والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة؛ لأن شاهد الأصل قد يعجز

عن أداء الشهادة لمرض أو سفر أو لبعد المسافة فلو لم تجز لبطل الحقوق.

(٦) ولا تقبل في الحدود والقصاص؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها شبهة لزيادة الوساطة

وتندرج الحدود بالشبهات.

الحدود والقصاص. ويجوز^(١) شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد.

وصفة^(٢) الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه وإن لم يقل، أشهدني على نفسه جاز. ويقول^(٣) شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك فأنا أشهد بذلك، ولا تقبل^(٤) شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، فإن عدل^(٥) شهود الأصل شهود الفرع جاز، وإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم، وإن أنكر^(٦) شهود

(١) ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد؛ لأنه حق فلا بد له من النصاب. وعن علي - رضي الله تعالى عنه - لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين. ويكفي الشاهدان جميعاً يشهدان على كل واحد منهما، والله تعالى أعلم.

(٢) وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز. وعليه الفتوى، ولا بد من عدالة الأصل والفرع.

(٣) ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك فأنا أشهد بذلك؛ لأنه لا بد من ذكر شهادته أولاً ثم ذكر شهادة الأصل والتحميل.

(٤) ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ لأن شهادة الفرع إنما تجوز للحاجة، والحاجة تمس عند عجز الأصل وبهذه العوارض يتحقق العجز.

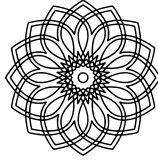
(٥) فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز، وإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم؛ لأن شهود الفرع من أهل التزكية فجازت تزكيتهم ولو لم يذكروا فالقاضي يفتش عن أحوالهم.

(٦) وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع؛ لأن شرط قبول شهادة

الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع. وقال^(١) أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -
في شاهد الزور: أشهره في السوق ولا أعززه، وقالوا - رحمهما الله تعالى -: نوجعه ضربا
ونحبسه.

الفرع هو تحميل شهود الأصل وقد وقع التعارض فيه لإنكارهم فلا تثبت بالشك. وكذا لا تقبل
إذا ارتد شهود الأصل.

(١) وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - في شاهد الزور: أشهره في السوق ولا أعززه. وقالوا
- رحمهما الله تعالى -: نوجعه ضربا ونحبسه. والفتوى على قول الإمام، وله أن شريحا القاضي كان
يشهره ولا يضرب، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به. وما روي عن عمر - رضي الله عنه -
في هذا الباب محمول على السياسة. ولهما ما روي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه ضرب شاهد
الزور أربعين سوطا وسخم وجهه.



كتاب الرجوع عن الشهادة

إذا رجع^(١) الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم ولا ضمان عليهم فإن حكم^(٢) بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم ولا يصح^(٣) الرجوع إلا بمحضرة الحاكم، وإذا شهد^(٤) شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وإن رجع^(٥) أحدهما ضمن النصف وإن شهد^(٦) بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه فإن رجع^(٧) آخر ضمن الراجعان نصف المال،

مبحث الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر - رضي الله تعالى عنه - في كتاب القاضي، فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق فإن الحق قديم لا يبطل.

(١) إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم ولا ضمان عليهم؛ لأن الشهود إذا رجعوا قبل القضاء فلم يتلفوا شيئاً بشهادتهم.

(٢) فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم. إذا تعارضت الشهادة والرجوع عنها رجحت الشهادة بالقضاء، ولما تلف بشهادتهم فعليهم ضمان ما تلف.

(٣) ولا يصح الرجوع إلا بمحضرة الحاكم؛ لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع.

(٤) وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه. وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال؛ لأن الإلتلاف به يتحقق.

(٥) وإن رجع أحدهما ضمن النصف؛ لأن النصف قد تلف برجوعه عنها.

(٦) وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه؛ لأن نصاب الشهادة لا يتخل برجوع الثالث منهم عنها، ولا يذهب حق المدعي شيئاً فكأنما لم يتلف شيئاً برجوعه.

(٧) فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال. أي: إذا رجع أحد الاثنين الباقيين من الثلاثة فيضمن الراجعان نصف المال؛ لأن الراجع الأول والثاني كليهما أتلفا نصف الحق.

وإن شهد^(١) رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق، وإن شهد^(٢) رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن فإن رجعت^(٣) أخرى كان على النسوة ربع الحق فإن رجع^(٤) الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف، وإن شهد^(٥) شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما وإن شهدا^(٦) بأقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنوا النقصان.....

(١) وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق؛ لأنهما قد أتلفا نصف الحق برجوعهما عنها.

(٢) وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن؛ لأن نصاب الشهادة قد بقي، ولا يختل حق المدعي برجوع الثماني.

(٣) فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق. أي: إن رجعت إحدى الباقيتين من العشر فيقل النصاب فعلى التسع ربع حق المدعي لأن هذا النقصان قد كان برجوعهن.

(٤) فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف. له أن كل امرأتين مقام رجل واحد فصار الرجل وعشر نساء جميعا مقام ستة من الرجال، فلو رجع الرجل مع الجماعة فعليه سدس الحق وعليهن خمسة أسداسه. ولهما أن النساء كلهن مقام رجل واحد فعليه النصف وعليهن النصف؛ لأنهن يثبت بهن نصف الحق وإن كثرن. والفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى -، كذا في بهار شريعت.

(٥) وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما. أي: إذا كان الرجل مدعيا بالنكاح؛ لأنهما ما أتلفا عليه شيئا نعم أتلفا منافع البضع وهي غير متقومة عند الإتلاف. وكذلك إذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر مثلها، فلا ضمان عليهما في الصور الثلاث كلها.

(٦) وإن شهدا بأقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنوا النقصان. سواء كان المدعي رجلا أو امرأة لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف.

وكذلك^(١) إذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها فإن شهدا^(٢) بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا لزيادة وإن شهدا^(٣) ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وإن كان^(٤) بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإن شهدا^(٥) على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر وإن كان^(٦) بعد الدخول لم يضمنا. وإن شهدا^(٧) أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته وإن شهدا^(٨) بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وإذا رجعا^(٩) شهود الفرع ضمنا وإن

- (١) وكذلك إذا شهد على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها. أي: المرأة كانت مدعية بالنكاح وشهدا به بمقدار مهر مثلها ثم رجعا لم يضمنا النقصان.
- (٢) فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا لزيادة. هذا إذا كانت المرأة مدعية بالنكاح لأنهما أتلفاها بغير عوض.
- (٣) وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا. سواء كان المدعي مشتريا أو بائعا لأنهما لم يتلفا شيئا على البائع ولا على المشتري.
- (٤) وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان. هذا إذا كان المدعي مشتريا، ولو كان المدعي بائعا فلا ضمان عليهما.
- (٥) وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر. لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط ألا ترى لو أنها طاواعت وقبلت ابن زوجها بشهوة أو ارتدت سقط المهر أصلا. كذا في الهداية.
- (٦) وإن كان بعد الدخول لم يضمنا؛ لأن المهر قد تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئا على الزوج ولا على المرأة.
- (٧) وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته؛ لأنهما أتلفا مالية العبد على المالك بغير عوض، وولاء العتاق للمالك لا للشاهدين بأداء الضمان، كذا في الهداية.
- (٨) وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما؛ لأن القتل لم يوجد منهما مباشرة والتسبب لا يوجب القصاص كحافر البئر بخلاف الإكراه، فإن المكره يوجد منه القتل ظاهرا وهو مضطر إلى ذلك ويختار حياة نفسه على حياة غيره.
- (٩) وإذا رجعا شهود الفرع ضمنا؛ لأن التلف أضيف إليهم فإنهم ألبأ والحاكم إلى القضاء.

رجع^(١) شهود الأصل. وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا^(٢): شهدناهم وغلطنا ضمنوا وإن قال^(٣) شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك وإذا شهد^(٤) أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا وإذا رجع^(٥) المزكون عن التزكية ضمنوا وإذا شهد^(٦) شاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة.

- (١) وإن رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم؛ لأنهم أنكروا الإشهاد فلم يضمن شهود الأصل لإنكار الإشهاد وهو التسبب للضمان.
- (٢) وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا. هذا عند الإمام محمد - رحمه الله تعالى -. أما الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - فلا ضمان عندهما لا على شهود الأصل ولا على شهود الفرع، وعليه الفتوى، كذا في بهار شريعت.
- (٣) وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك. ولا ضمان على شهود الأصل. ولو رجع الأصول والفروع كلهم، فالضمان على الفروع لا على الأصول، كذا في الدر المختار.
- (٤) وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا؛ لأن الإحصان شرط لرجم الزاني إنما العلة للرجم هو الزنا في حالة الإحصان فلا دخل لشهادة الإحصان في الرجم عقوبة؛ لأن الإحصان كان موجودا قبل الزنا أيضا في نفس الزاني. فرجع شهود الإحصان لا يتعلق به الضمان.
- (٥) وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - هذا إذا كانوا يعلمون أن الشاهدين ليسا أهلا للشهادة وزكّوهما، أما إذا كانوا لا يعلمون حقيقتيهما وزكّوهما فلا ضمان عليهم، وعليه الفتوى. وعندهما عليهما الضمان لأنهم أثنوا عليهما خيرا فصارا كشاهدي الإحصان.
- (٦) وإذا شهد شاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة؛ لأن اليمين هو السبب، والتلف إنما يضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط، فإن الحاكم يحكم بشهادة اليمين دون شهود الشرط. وصورة المسئلة: شهد شاهدان أن فلانا علق عتق عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق؛ لأن التعليق هو السبب، والله تعالى أعلم.

الأسئلة

- س(١) عرف الشهادة لغة وشرعا وبيّن متى تجب و متى تسع كتمانها.
- س(٢) أوضح مراتب الشهادة مفصلا.
- س(٣) كم ضربا لما يتحمله الشاهد، أوضح كل ضرب.
- س(٤) عدوا من لا تقبل شهادتهم.
- س(٥) بيّن ما الأحكام في ما يأتي.
- (أ) فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين.
- (ب) شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة؟
- (ج) شهد شاهدان بقتل زيد يوم النحر بمكة والآخران به يوم النحر في الكوفة.
- س(٦) بيّن ماهي الشروط لقبول الشهادة على الشهادة.
- س(٧) ماهي الأحكام في ما يأتي؟ بيّن كلها مع التوجيه.
- (أ) شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة.
- (ب) شهد رجل وامرأتان فرجعتا.
- (ج) شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة.
- (د) شهد رجل وعشر نسوة فرجع تسع نسوة.
- (هـ) شهد رجل وعشرة نسوة فرجعوا كلهم.
- س(٨) أكمل العبارة ليتضح الجواب.
- (أ) شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر ثم رجعا.....
- (ب) شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الدخول بها ثم رجعا.....
- (ج) شهدا أن رجلا أعتق عبده ثم رجعا.....
- (د) شهد شاهدان بالعليق بالشرط وشاهدان بوجوده الشرط ثم رجعوا.....

كتاب آداب القاضي

لا يصح^(١) ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون^(٢) من أهل الاجتهاد ولا بأس^(٣) بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه ويكره^(٤) الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه ولا ينبغي^(٥) أن يطلب الولاية ولا يسألها

القضاء: لغة وشرعا

القضاء هو في اللغة الإلزام والتقدير. وفي الشرع: هو قول يصدر عن ولاية عامة لقطع المنازعات بين الناس.

(١) لا يصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة. المولى: بفتح الميم وكسر اللام مع الباء المشددة هو من ولى أمور الناس، وله شرائط الشهادة وهي الحرية والعدالة والبلوغ والعقل والإسلام وأن لا يكون أخرس وأصم ولا يكون محدودا في القذف. وجاز أن يكون القاضي كافرا لكن ليس له أن يحكم في أمور المسلمين، كذا في رد المحتار.

(٢) ويكون من أهل الاجتهاد. وهو أن يكون عارفا بالسنة والأحكام الشرعية، وهذا من شرائط الأولوية فجاز أن يكون غير عالم ويشاور أهل الفقه قبل الحكم.

(٣) ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه؛ لأن القضاء بين الناس بالحق فرض كفاية لقوله تعالى: لداود -عليه السلام- ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾. (سورة ص، الآية: ٢٦) ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق. وهو واجب إذا تعين له ولا يوجد من يصلح غيره.

(٤) ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه. أي: يكره تحريما. ويكره الدخول فيه تنزيها إذا كان غيره أصلح وأقوم به.

(٥) ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها. أي: يكره الطلب لقوله -عليه السلام-: "من استقضى فقد ذبح بغير سكين.

ومن قلد^(١) في القضاء سلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله وينظر^(٢) في حال المحبوسين فمن اعترف منهم الحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة فإن لم^(٣) تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في أمره وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على حسب ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها.

ويجلس^(٤) الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد ولا يقبل^(٥) هدية إلا من ذي

(١) ومن قلد في القضاء سلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله. الديوان هو الخرائط والسجلات والصكوك.

(٢) وينظر في حال المحبوسين فمن اعترف منهم الحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة. أي: إذا قال القاضي المعزول: إني حست فلانا بحق فالقاضي الجديد لا يلتفت إلى قوله بدون البينة؛ لأن المعزول قد التحق بسائر الناس.

(٣) فإن لم تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في أمره وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على حسب ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها؛ لأن يد المعزول كيده فيكون أمينا فيه وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد أيضا يكفي فيقبض المبعوث من المعزول ديوانه أي: الخرائط والسجلات فيجمع المبعوث كل نوع في خريطة حتى لا يشته على القاضي الجديد.

(٤) ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد؛ لأن رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - كان يفصل بين الخصوم في المسجد، وكذا الخلفاء الراشدون بعده، ولئلا يشته مكانه على المسافرين وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى.

(٥) ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم منه ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته. أي: إذا كانت من قريب من الأقرباء أو من أجنبي جرت عادته قبل القضاء، أما إذا كانت للقريب خصومة في الحال لا يقبل هديته وكذلك من جرت عادته قبل القضاء.

رحم محرم منه ممن جرت عاداته قبل القضاء بمهاداته ولا يحضر^(١) دعوة إلا أن تكون عامة ويشهد الجنازة^(٢) ويعود المريض ولا يضيف^(٣) أحد الخصمين دون خصمه فإذا حضرا سوّى^(٤) بينهما في الجلوس والإقبال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة فإذا ثبت^(٥) الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه^(٦) فيما سوى ذلك، إذا قال: إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالا. ويحبسه^(٧) شهرين أو ثلاثة ثم يسأله عنه فإن لم يظهر له مال خلى سبيله ولا

- (١) ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة. الدعوة العامة هي التي لو علم المضيف أن فلانا لا يحضرها يعملها. وقيل هي دعوة العرس والختان، أما جواز الحضور فيها؛ لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة، ولا يجيب الدعوة الخاصة لمكان التهمة.
- (٢) ويشهد الجنازة ويعود المريض؛ لأنهما من حقوق المسلم على المسلم ولكن لا يتكلم هناك بشيء من الخصومات.
- (٣) ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه؛ لأن فيه تهمة وقد نفى النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - عن ذلك. وجاز له أن يضيفهما جميعا معا، كذا في الهندية.
- (٤) فإذا حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة؛ لأن في كل ما ذكر تهمة وقد أمر بالانقضاء عن مواقع التهم.
- (٥) فإذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأن الحبس إنما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها.
- (٦) ولا يحبسه فيما سوى ذلك، إذا قال: إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالا. أي: إذا أقر أن له مالا فيحبسه القاضي لأن المماطلة قد ظهرت منه في الأداء.
- (٧) ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأله عنه فإن لم يظهر له مال خلى سبيله. واختلفوا في مدة الحبس. قيل: شهران. وقيل: ثلاثة أشهر، وبعضهم قدره بشهر وبعضهم بأربعة. والصحيح

يجول بينه^(١) وبين غرمائه ويحبس^(٢) الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه، ويجوز^(٣) قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص. ويقبل^(٤) كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه. ولا يقبل^(٥) الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجب^(٦) أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه

أن مدة الحبس مفوضة إلى رأي: القاضي؛ لأن الناس يتفاوتون في احتمال الحبس. فلو لم يظهر له مال إلى أن مضت مدة الحبس فالظاهر أنه لحق بالإعسار فيستحق الإنظار إلى الميسرة.
(١) ولا يجول بينه وبين غرمائه. أي: إذا خرج من قيد الحبس، فإن دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج.

(٢) ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه. إذا كان الولد صغيراً وفقيراً وامتنع أبوه من الإنفاق عليه فيحبس.
(٣) ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص. والقضاء يدور مع أهلية الشهادة فكما لا تجوز شهادتها فيهما لا يجوز قضاؤها فيهما أيضاً. والشهادة إنما لا تجوز فيهما؛ لأن شهادتها فيها شبهة والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات.

(٤) ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه. ولا بد من حضرة خصمه؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز عندنا، وجواز كتاب القاضي إلى القاضي إنما شرع لمساس الحاجة إليه؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ويقبل في كل حق لا يسقط بالشبهة فلا يقبل في الحدود والقصاص.

(٥) ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن الكتاب والخط يشبه الكتاب والخط فلا بد له من الثبوت حجة تامة وهي الشهادة الشرعية.

(٦) ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه إليهم. هذا عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-، أما عند أبي يوسف فليس شيء من ذلك شرطاً، والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه.

ثم يختمه ويسلمه إليهم فإذا وصل^(١) إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه.

ولا يقبل^(٢) كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص، وليس للقاضي^(٣) أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك. وإذا رفع إلى^(٤) القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً، لا دليل عليه ولا يقضي^(٥) القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه.

وإذا حكّم^(٦) رجلان رجلاً ليحكّم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة

(١) فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه. وهذا كله عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - . و قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - : قبله إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه.

(٢) ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي، فيه شبهة على أنه يشبه بعضه ببعض. والحدود تدرأ بالشبهة.

(٣) وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك. أي: إذا فوضه سلطان الإسلام حق الاستخلاف فله أن يجعل خليفة له وإلا فلا.

(٤) وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً، لا دليل عليه. المراد بالحاكم الحكم بفتح الحاء المهملة والكاف وهو الثالث بين الخصمين.

(٥) ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه. كالوكيل أو من نصبه القاضي.

مبحث التحكيم

التحكيم: هو جعل الخصمين رجلاً ثالثاً حكماً لفصل الخصومات وقطع المنازعات . أركانه: الإيجاب والقبول وهو أن يقول الخصمان: جعلنا فلاناً حكماً ثم يقبل فلان بأن يقول: قبلت التحكيم منكما، فلو لم يقبل التحكيم بينهما وحكم بينهما لا ينفذ، كذا في الدر المختار.

(٦) وإذا حكّم رجلان رجلاً ليحكّم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم.

الحاكم. ولا يجوز^(١) تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفساق والصبي، ولكل واحد^(٢) من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما وإذا حكم لزمهما وإذا رفع^(٣) حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله ولا يجوز^(٤) التحكيم في الحدود والقصاص.

وإن حكمه^(٥) في خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه ويجوز^(٦) أن يسمع البينة ويقضي بالنكول وحكم^(٧) الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.

بأن لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا، ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم والحكم. (١) ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفساق والصبي؛ لأن كلهم ليسوا من أهل الشهادة، والتحكيم يدور مع أهلية الشهادة والقضاء.

(٢) ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما وإذا حكم لزمهما. لولايته عليهما.

(٣) وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله؛ لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة بخلاف حكم القاضي لا يبطله الثاني وإن خالفه مذهبه؛ لأن ولاية القاضي عامة قد صدرت من سلطان الإسلام.

(٤) ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأن التحكيم فيه ولاية ناقصة ففي ولاية التحكيم شبهة والحدود تدرأ بالشبهة.

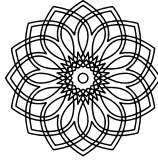
(٥) وإن حكمه في خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه. أي: حكم الخصمان رجلا في قتل الخطأ فلا ينفذ حكمه بالدية على العاقلة؛ لأنه لا ولاية له على العاقلة؛ إذ لا تحكيم من جهتهم، كذا في الهداية.

(٦) ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول؛ لأن سماع البينة و القضاء بالنكول موافق للشرع فله أيضا السماع والقضاء.

(٧) وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل. لمكان التهمة.

الأسئلة

- س(١) عرف القضاء مع ذكر الشرائط لمن قلد القضاء.
- س(٢) بيّن أحكام الدخول في القضاء مفصلاً.
- س(٣) عرف الدعوة الخاصة والعامة. هل يجوز للقاضي الحضور فيهما؟
- س(٤) ما هي الأحكام في ما يأتي مع تكميل العبارات؟
- (الف) فإذا ثبت الحق عنده وطلب الحق
- (ب) امتنع الوالد عن الإنفاق على ولده
- (ج) ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي.....عنده.
- (د) لا يقبل الكتاب إلا بشهادة
- س(٥) عرف التحكيم وعد من لا يجوز تحكيمه.



كتاب القسمة

ينبغي^(١) للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر فإن لم يفعل، نصب قاسما يقسم بالأجرة ويجب^(٢) أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة ولا يجبر^(٣) القاضي الناس على قاسم واحد ولا يترك^(٤) القسام يشتركون وأجرة^(٥) القسام على عدد رؤوسهم عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: على قدر الأنصباء

القسمة: في اللغة: الاقتسام والتقسيم. وفي الشرع: رفع الشيوخ وقطع الشركة. وسببها: أن المشترك قد لا يمكن الانتفاع به للشركاء فمست الحاجة إلى القسمة ليصل كل واحد منهم إلى المنفعة بملكه.

وحكمها: تقسيم المشترك إذا طلبه أحد الشركاء

(١) ينبغي للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر فإن لم يفعل، نصب قاسما يقسم بالأجرة. وأجرة القاسم تؤخذ من المتقاسمين؛ لأنه يعمل لهم، والأفضل أن يعطي الأجرة من بيت المال، كذا في الهداية.

(٢) ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة؛ لأن الاعتماد على قوله لا يكون إلا بالعدالة، ولا وثوق عليه إلا بالأمانة، ولا يقدر على القسمة إلا بالعلم.

(٣) ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد؛ لأن في إجبارهم على ذلك إضرارا بهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادة على أجرة المثل، كذا في الجوهرة.

(٤) ولا يترك القسام يشتركون؛ لأنهم عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجرة وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر.

(٥) وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: على قدر الأنصباء. الفتوى على قول الإمام فيتساوى الأجر على الشركاء ولا يتفاوت على قدر أنصباء الشركاء.

وإذا حضر^(١) الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار، أو ضيعة وادّعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته.

وقال^(٢) - رحمهما الله تعالى -: يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان^(٣) المال المشترك مما سوى العقار فادّعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعاً وإن ادّعوا^(٤) في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم

(١) وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار، أو ضيعة وادّعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته. الفتوى على قول الإمام إذا أقاموا البينة على موت المورث وأثبتوا أنهم ورثته، ولا وارث له غيرهم. وكذا لو ادّعوا في العقار أنه في أيديهم وطلبوا القسمة بينهم لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على أنه لهم؛ لأنه يحتمل أنه في أيديهم على العارية أو على الإجارة، كذا في الدر المختار.

(٢) وقال - رحمهما الله تعالى -: يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم. أي: باعتراف الشركاء يقسمها القاضي ويذكر، أي: يكتب في دفتره الاقسام والتقسيم.

(٣) وإن كان المال المشترك مما سوى العقار فادّعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعاً. فلو كان المال المشترك غير العقار، أي: من المنقولات وادعى الشركاء أنه ميراث قد حصل لهم من فلان الميت فيقسمه القاضي بينهم في قولهم جميعاً أي: عند الأئمة الثلاثة - رحمهم الله تعالى -، ولا خلاف بينهم في تقسيمه؛ لأن الأشياء المنقولة يخشى عليها التلف والضياع فمست الحاجة إلى حفظها، فإذا قسمت بين الشركاء فكل أحد منهم يحفظ حصته بخلاف العقار وهو غير المنقول من الأرض والضيعة أنه محفوظ ومحصن بنفسه، ولا يخشى عليه الضياع والتلف، فلم تمس الحاجة إلى حفظه، ولو قُسم تكون القسمة قضاء على الغير وهو الميت، ولا يجوز القضاء على الغير بلا بينة، فلا يقسم بين الشركاء ههنا حاجة الحفظ حتى يقيموا البينة على أنه ميراث، وعلى موت المورث، وعلى أنهم ورثته عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى، كذا في الهداية وبهار شريعت.

(٤) وإن ادّعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم. أي: إذا ادعى الشركاء في العقار الغير المنقول أنهم حصل لهم بالشراء يقسمه القاضي بينهم باعترافهم فقط بلا طلب البينة عند الأئمة

وإن ادعوا^(١) الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم وإذا كان^(٢) كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم.

وإن كان^(٣) أحدهم ينتفع والآخر يستتر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير، قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم وإن كان^(٤) كل واحد منهما يستتر لم يقسما إلا بتراضيهما ويقسم^(٥) العروض إذا كانت من جنس واحد ولا يقسم

الثلاثة كلهم؛ لأن المبيع سواء كان عقارا أو غير عقار لا يبقى على ملك البائع بل ينتقل إلى ملك المشتري بعد تمام العقد على الفور قبل القسمة، فلم تكن القسمة على الغير ههنا، ولا تكون هذه القسمة قضاء على الغير، فلا تمس الحاجة إلى طلب البينة، كذا في رد المحتار.

(١) وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم. أي: إذا ادعى الشركاء في شيء ملكا مطلقا بلا ذكر سبب الملك يقسمه القاضي بينهم باعترافهم بلا طلب البينة؛ لأنهم لم يعترفوا الملك على الغير فقضاء القسمة ههنا ليس قضاء على الغير، فلا حاجة إلى طلب البينة لقضاء القسمة بينهم، كذا في رد المحتار.

(٢) وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم. أي: يقسم القاضي بطلب أحد من الشركاء إذا كان المال المشترك من جنس واحد.

(٣) وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستتر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير، قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم. والفتوى على ما ذكر، والمراد بصاحب القليل الذي لا ينتفع بحصته لقلتها بعد التقسيم، كذا في بهار شريعت. وفي الخانية يقسم بطلب كل، وعليه الفتوى. وفي الدر المختار لكن المتون على الأول، فعليها المعول، والأول ما ذكر في المتن.

(٤) وإن كان كل واحد منهما يستتر لم يقسما إلا بتراضيهما. أي: إذا كان لكل ما لا ينتفع به بعد التقسيم فلا يقسما القاضي إلا برضاهم، كذا في الهداية والدر المختار.

(٥) ويقسم العروض إذا كانت من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض. إذا كانت العروض من جنس واحد مثل الحنطة والشعير ونحوه يقسما القاضي جبرا بطلب أحد من الشركاء. وإن كانت من جنسين كالإبل والبقر مثلا لا يقسم بإدخال بعض في بعض بأن أعطى أحدها إبلا والآخر بقرتين؛ لأن الإيجاب للقاضي بمعنى التمييز لا بمعنى المعاوضة، فلا بد للتقسيم ههنا من تراضي الطرفين، كذا في رد المحتار.

الجنسين بعضها في بعض. وقال^(١) أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: لا يقسم الرقيق ولا الجواهر ولا بئر ولا رحى، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يقسم الرقيق ولا يقسم^(٢) حمام إلا أن يتراضى الشركاء. وإذا حضر^(٣) وارثان عند القاضي وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه.

وإن كانوا^(٤) مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن كان^(٥) العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وإن حضر^(٦) وارث واحد لم يقسم وإذا

(١) وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: لا يقسم الرقيق ولا الجواهر ولا بئر ولا رحى، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يقسم الرقيق. الفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى -، وله أن الرقيق والجواهر يتفاوت أحدها لتفاوت المعاني الباطنة، فصارا كالجنس المختلف، أما البئر والرحى فلأنهما مما لا ينتفع به بعد التقسيم عادة، فلا قسمة فيهما جبرا من القاضي. ولهما في الرقيق يقسم جبرا عند طلب أحد لاتحاد الجنس كما في الدواب.

(٢) ولا يقسم حمام إلا أن يتراضى الشركاء؛ لأن الحمام مما لا ينتفع به بعد التقسيم، وكذا الرحى والبئر. أما لو كان الحمام كبيرا بحيث ينتفع كل منهما بحصته بعد التقسيم فيقسم، كذا في الهندية وغيرها.

(٣) وإذا حضر وارثان عند القاضي وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه. وكذا لو كان في الورثة صبي يقسم القاضي وينصب للصبي وصيا يقبض نصيبه، كذا في الجوهرة.

(٤) وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم. أي: إذا حضر الشركاء المشتركون شيئًا عند القاضي و واحد منهم غائب لا يقسمه القاضي مع غيبة أحدهم؛ لأن الحاضر لا يصلح خصما عن الغائب في الشراء بخلاف الإرث، ففيه يمكن أن يكون حاضر خصما عن الوارث الغائب كالوكيل والوصي من القاضي؛ لأن ملك الوارث ملك نيابة وخلافة عن الميت المورث.

(٥) وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم؛ لأنه لو قسمه القاضي فيكون هذه القسمة قضاء على الخصم الغائب، والقضاء من غير خصم لا يجوز.

(٦) وإن حضر وارث واحد لم يقسم. أي: حضر وارث واحد فقط ولم يحضر عند القاضي

كانت^(١) دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حداثها في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها، وإن كانت^(٢) دار وضیعة أو دار أو حانوت قسم كل واحد على حدته. وينبغي^(٣) للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق. ويكتب^(٤) أساميههم ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول

أحد من الورثة إلا واحد وطلب منه التقسيم، فالقاضي لا يقسم التركة وإن أقام هو البينة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين والواحد لا يصلح مخلصا ومخلصا.

(١) وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حداثها في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى -: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها. الفتوى على قول الإمام - رحمه الله تعالى -، كذا في الدر المختار، سواء كانت تلك الدور في مصر واحد أو في أمصار عديدة.

(٢) وإن كانت دار وضیعة أو دار أو حانوت قسم كل واحد على حدته؛ لأن الدار والضيعة جنسان مختلفان وكذا الدار والحانوت.

(٣) وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق؛ لأن تصوير الحصص على الكواغذ وتعديلها وكذا ذرعها لمعرفة قدر المساحة طولاً وعرضاً، وكذا تقويم البناء لا بد منها لتسوية الحصص بينهم والإفراز لسد باب المشاجرة بينهم في المستقبل.

(٤) ويكتب أساميههم ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني. اعلم أن القرعة بين السهام ليست بواجبة بل يستحب لتطيب القلوب ولقطع تهمة الميل إلى شخص حتى لو عين القاضي لكل أحد سهما من غير إقراع جاز.

ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني، ولا يدخل^(١) في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم. فإن قسم^(٢) بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخت القسمة. وإذا كان^(٣) سفلاً لا علو له، أو علو لا سفلاً له وسفلاً له علو، قوّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك. وإذا اختلف^(٤) المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما. وإن ادعى^(٥)

(١) ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم. أي: إذا كان العقار مشتركاً بين أشخاص فقسم بينهم وأصاب أحداً أكثر فيعطي الآخر بإزاء الزائد دراهم، فلا يجوز إلا بالتراضي.
(٢) فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخت القسمة. وفعل القسمة يستأنف على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطع الشركة، كذا في رد المحتار.
(٣) وإذا كان سفلاً لا علو له، أو علو لا سفلاً له وسفلاً له علو، قوّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك. وهذا قول محمد - رحمه الله تعالى -. وقالوا: يقسم بالذراع. والفتوى على قول الإمام محمد - رحمه الله تعالى - فيقسم بعد ما قوم بحسب القيمة، كذا في الدر المختار.

(٤) وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما. هذا عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وعليه الفتوى. ولهما أنهما شهدا بالاستيفاء، وهو فعل غيرهما، والشهادة على فعل الغير مقبولة، ولو شهد قاسم واحد لا تقبل؛ لأنه فرد، كذا في الدر المختار. أما عند محمد فلا تقبل في الوجهين؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما وهو فعل التمييز.
(٥) وإن ادعى أحدهما الغلط وزعم أنه أصابه شيء في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة. أو أقر به صاحبه، فلو لم تقم البينة ولم يقربه صاحبه، استحلف صاحبه الشريك؛ لأنه منكر فلو نكل عن الحلف جمع بين نصيب الناكِل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر نُصُبهما، كذا في الجوهر.

أحدهما الغلط وزعم أنه أصابه شيء في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة، وإن قال^(١) : استوفيت حقي ثم قال: أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه. وإن قال^(٢) : أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة. وإن استحق^(٣) بعض نُصِب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه. وقال أبو يوسف: يفسخ القسمة.

(١) وإن قال: استوفيت حقي ثم قال: أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه؛ لأن الخصم صار منكراً فاليمين على من أنكر إذا لم يكن للمدعي بينة.
(٢) وإن قال: أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة. هذا نظير الاختلاف في قدر المبيع وفيه التحالف، ثم تستأنف القسمة.

(٣) وإن استحق بعض نُصِب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه. وقال أبو يوسف - رحمه الله - يفسخ القسمة. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . ولو استحق جزءاً شائعاً في حصة أحدهما فصاحب الحصة بالخيار يأخذ ما نقص من نصيب شريكه بعد ما استوفى المستحق، أو ينقض القسمة ويطلب استينافها إذا لم يبع شيئاً منه قبل ثبوت الاستحقاق. وإن استحق نصيب شائع في الكل انفسخت القسمة واستوفت بين الشريكين والمستحق، كذا في الهداية.

مبحث المهياة

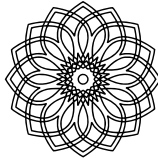
هي قسمة المنافع لغة. وفي الشرع: مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة. القياس يأبى جوازها ولكن جوزت استحساناً لقوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾.

(سورة الشعراء، الآية: ١٥٥)

وإن حصل للورثة كتاب من المورث، فلا يقسم بينهم بل ينتفعون بالمهياة ولا تقسم الأوراق بينهم ولو رضوا به، كذا في رد المحتار.

التدريب

- س(١) عرف القسمة و بين سببها وحكمها.
- س(٢) بيّن ما هو الخلاف بين الأئمة في أجرة القسام على عدد رؤسهم أو على قدر الأنصباء، وما هو المفتى به عندك؟
- س(٣) ما هي الأحكام في ما يأتي؟
- (الف) حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أوضيعة وادعوا أنهم ورثوا عن فلان.
- (ب) حضر الشركاء وادعوا في العقار أنهم اشتروه.
- (ج) حضر الشركاء وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم.
- س(٤) بيّن ما هي الأحكام في تقسيم العروض إذا كانت من جنس واحد أو من جنسين.
- س(٥) أكمل العبارات لتتضح الأحكام الشرعية.
- (الف) حضر وارثان عند القاضي وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب
- (ب) كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه
- (ج) استحق بعض نصب أحدهم بعينه



كتاب الإكراه

الإكراه^(١) يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما يوعد به سلطانا كان أولصا وإذا أكره^(٢) الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرّ لرجل بدرهم،

الإكراه وتعريفه لغة وشرعا

الإكراه لغة: هو حمل الإنسان على شيء يكرهه. وشرعا: هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه، كذا في الدر المختار. الإكراه له نوعان: الإكراه التام يقال له الإكراه الملجي، وثانيهما الإكراه الناقص هو غير الملجي. الإكراه الملجي: هو ما أوعد فيه بتلف نفس أو عضو أو ضرب شديد به يخاف عليه فوت نفس أو عضو.

والإكراه الغير الملجي: وهو ما خُوفَ فيه الحبس والقيود والضرب اليسير. شروط الإكراه: أربعة أمور، أحدها: قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطانا أولصا. والثاني: خوف المكره إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه. والثالث: كون الشيء المكره به متلغا نفسا أو عضوا أو موجبا عما يعدم الرضا. والرابع كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله. (١) الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما يوعد به سلطانا كان أولصا. هذا عند أبي يوسف و محمد -رحمهما الله تعالى- وعليه الفتوى في هذا الزمان. أما عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى- فلا يتحقق الإكراه إلا من السلطان فقط.

(٢) وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرّ لرجل بدرهم، أو يؤاجر داره - وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس - فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرها بالفتح فليس بإجازة وعليه رده إن كان قائما في يده. أي: الثمن إن كان في يده يردده وإن كان هالكاً لم يؤخذ منه شيء؛ لأنه كان مكرها بالفتح على قبضه فكان أمانة في يده، والأمانة إذا هلكت فلا ضمان، كذا في الهداية والعناية. والبائع المكره بالفتح بالخيار له أن يضمن أيا شاء المكره أو المشتري، فلو ضمن المكره فالمكره يرجع على المشتري بقيمته؛ لأن المكره

أو يؤاجر داره - وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس - فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرها بالفتح فليس بإجازة وعليه رده إن كان قائما في يده وإن هلك^(١) المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته وللمكره^(٢) أن يضمن المكره إن شاء.

وإن أكره^(٣) على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فأكره على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه^(٤) أن يصبر على

بأداء الضمان قد ملك المبيع فقام مقام المالك المكره بالفتح. ولو ضمن المشتري نفذ البيع عليه، ولا يرجع على المكره بالكسر، كذا في الدر المختار و ردالمحتار.

(١) وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته. ولو كان المشتري مكرها فلا يضمن قيمته؛ لأن المبيع صار حينئذ أمانة بيده.

(٢) وللمكره أن يضمن المكره إن شاء. فإن ضمن المكره بالفتح كان له أن يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة، وإن شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره بالفتح، كذا في الجوهره وفي الدر المختار.

(٣) وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فأكره على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه. أي: لا يحل له ما ذكر من أكل الميتة ونحوه إذا كان الإكراه ناقصا وهو غير الملجي، وإن بلغ الإكراه إلى أن يخاف به فوت نفسه أو عضو من أعضائه حل له ما ذكر.

(٤) ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم؛ لأنه مضطر، وللمضطر حل أكل الميتة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾. (سورة البقرة، الآية: ١٧٣) فصار في حقه كالطعام المباح، ومن وجد طعاما مباحا ولم يأكل حتى مات كان آثما، ولو أراد به مغايظة الكفار وقتل لا يآثم وكذا لو لم يعلم الإباحة بالإكراه ولم يأكلها وقتل لا يآثم، كذا في الدر المختار.

ما توعده به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم، وإذا أكره^(١) على الكفر بالله تعالى أو بسب النبي -عليه الصلاة والسلام- بغير أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به ويوري فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه وإن صبر^(٢) حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا. وإن أكره^(٣) على إتلاف مال مسلم لأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن، وإن أكره^(٤) بقتل على قتل

(١) وإذا أكره على الكفر بالله تعالى أو بسب النبي -عليه الصلاة والسلام- بغير أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به ويوري، فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه. أي: إذا لم يعتقد بالقلب ما أظهر بلسانه وله إظهار ما أمره على التورية، وهي أن يظهر خلاف ما أضمر في قلبه، فلو وري لا يكفر ولا يآثم ولكن بانته امرأته قضاء لاديانة، كذا في الدر المختار. وإن خطر بباله التورية ولم يور، كفر وبانته امرأته أي: خرجت من نكاحه ديانة وقضاء، كذا في رد المحتار.

(٢) وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا. أي: يكون له أفضل من إقدامه عليه عدم إظهار الكفر باللسان أيضا فلو لم يظهره باللسان وقتل كان مأجورا و مثابا؛ لأنه قد بذل نفسه لإعزاز الدين ولإقامة حق الله تعالى.

(٣) وإن أكره على إتلاف مال مسلم لأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن. أي: رخص للمكره بالفتح أن يتلف مال مسلم ولو لم يتلفه ولم يعمل بالرخصة وقتل كان مأجورا و مثابا ولو أتلفه يأخذ رب المال الضمان من المكره بالكسر؛ لأن المكره بالفتح كالآلة، كذا في الدر المختار

(٤) وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان أثما والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمدا. والقصاص على المكره بالكسر؛ لأن المكره بالفتح كالآلة له، كذا في الدر المختار.

غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثماً والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً وإن أكرهه^(١) على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان الطلاق قبل الدخول، وإن أكرهه^(٢) على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يكرهه السلطان وقالوا - رحمهما الله تعالى -: لا يلزمه الحد وإذا أكره^(٣) على الردة لم تبين امرأته منه.

(١) وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان الطلاق قبل الدخول. وهذا أي: الرجوع بنصف المهر إذا كان المهر مسمى وإلا لزم الرجوع بالمتعة، كذا في الجوهرة. ولو كانت المرأة مدخولاً بها فلا شيء على المكره بالكسر، كذا في الدر المختار.

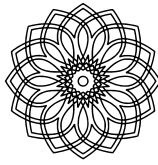
(٢) وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يكرهه السلطان. وقالوا - رحمهما الله تعالى -: لا يلزمه الحد. الزاني المكره بالفتح يجد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إذا أكرهه عليه غير السلطان؛ لأن الإكراه لا يتحقق عنده من غير السلطان فلو زنى أحدٌ بإكراه غير السلطان يحمل على الاختيار فيحد. أما لو أكرهه السلطان عليه فلا يجد عنده، وعندهما؛ لأن سببه الإكراه الملجبي هو قائم ظاهراً و الانتشار دليل متردد؛ لأن انتشار الآلة قد يكون من غير قصد؛ لأنه قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فوجدت الشبهة في قصد الزنا، و الحد يسقط بالشبهة. وهذه الشبهة توجد في إكراه السلطان وغيره أيضاً فلا يلزمه الحد كما قالوا - رحمهما الله تعالى - وعليه الفتوى. ولكنه يأثم بالوطئ الحرام. ولو صبر ولم يزن وقتل كان مأجوراً، كذا في الهندية. ولو أكرهت المرأة على الزنا فلو لم تمكن الرجل عليه وقد زنت مكرهة لا تأثم وإن مكنته عليه تأثم، كذا في الهندية.

(٣) وإذا أكره على الردة لم تبين امرأته منه؛ لأن البيونة ههنا مبناها على الردة. والردة غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد الكفر، وهذا إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، كذا في الهداية.



الأسئلة

- س(١) عرف الإكراه مع نوعيه ثم اذكروا شروطه.
س(٢) اشرح ما يأتي.
• ”للمكروه أن يضمن المكروه إن شاء.“
س(٣) بيّن أحكام ما يأتي.
البائع المكروه. المشتري المكروه. أكل الميتة مكروها.
طلق امرأته مكروها. قتل رجلا مكروها.
س(٤) بيّن أن المكروه على الزنا يحد أو لا يحد، وما هو الخلاف بين الأئمة، ولا بد لك من ذكر البرهان على أقوالهم.
س(٥) بيّن حكم زوجة من ارتد مكروها.



كتاب السير

الجهاد^(١) فرض على الكفاية إذا قام^(٢) به فريق من الناس سقط عن الباقي
وإن لم يبق به أحد أثم جميع الناس بتركه. وقتال الكفار^(٣) واجب وإن لم يبدؤونا

السير: جمع سيرة، وهي فعلة من السير، وفعلة بكسر الفاء تجمع على وزن فعل بكسر الفاء وفتح العين. قال في المغرب أصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج أي: كما غلبت كلمة المناسك إطلاقاً على أمور الحج.

السيرة: في الشرع تخصص بسير النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- في مغازيه. والمغازي مأخوذ من الغزو معناه القصد إلى العدو. المغازي جمع المغزى والمغزاة.

الجهاد: لغة هو بذل ما في الوسع من القول والفعل. وفي الشرع هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال، كذا في النهاية.

(١) الجهاد فرض على الكفاية. لقوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. (سورة التوبة، الآية: ٥) وهو دليل قطعي يفيد الفرضية، ولقوله -عليه السلام- "الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من أممي الدجال"، وهو فرض على الكفاية وما فرض لعينه لأنه في معنى الإفساد والقتل والتخريب والإفناء ظاهراً وإنما صار حسناً مأموراً لإعلاء كلمة الحق المبين ولإعزاز دين الله المتين ولدفع الشر عن العباد المؤمنين بدليل قوله تعالى: ﴿وَقَتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾. (سورة الأنفال، الآية: ٣٩) ولو كان فرضاً علينا لاشتغل الناس كلهم به فيتعطل المعاش.

(٢) وإذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي وإن لم يبق به أحد أثم جميع الناس بتركه؛ لأن الجهاد فرض على الكل لكن على الكفاية كوجوب صلاة الجنازة وجبت على الكل لقضاء حق الميت والإحسان إليه فإذا وجد قضاء حقه بالبعض سقط عن الباقي.

(٣) وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا. المراد بالكفار ههنا مشركو العرب الذين لم يسلموا إذا دعوا إلى الإسلام ولم يعطوا الجزية ولا بد من الاستطاعة لقتالهم، فالاستطاعة شرط

ولا^(١) يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع، فإن هجم^(٢) العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع وتخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى.

وإذا دخل^(٣) المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، ولا يجوز^(٤) أن يقاتل من لم تبلغه

لفرضية القتال معهم، كذا في فتح القدير. ويشترط لفرضيته أن يغلب على الظن في ازدياد شوكة المسلمين فلو لم يغلب على الظن ازدياد الشوكة لم يجز الجهاد؛ لأنه في هذه الحالة إلقاء الأيدي في التهلكة، كذا في الدر المختار والهندي.

(١) ولا يجب الجهاد على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع. أما الصبي فلأنه ليس بمكلف، وأما العبد والمرأة فلأن اشتغالهما في الجهاد يكون مخلا في حق المولى والزوج مع أن حقوقهما متعينة بإذن الله تعالى، والجهاد ليس بمتعين في حق كل من الناس. أما الأعمى المقعد فلأنهما معذوران لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ﴾. (سورة النور، الآية: ٦١) نعم لو أمر السيد عبده والزوج زوجته بالقتال صار فرض كفاية عليهما أيضا.

(٢) فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع وتخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى؛ لأن دفع الأعداء في هذا الحين فرض عين على كل من يسكن البلد سواء كان عبدا أو امرأة.

(٣) وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم. فهؤلاء الكفار هم الذين يسمون بالذميين في الشرع، أي: الذين امتنعوا عن قبول الإسلام وقبلوا أداء الجزية فدماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

(٤) ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه؛ لأن القتال مع الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام تعذيب بلا سبب وهو غير جائز، هذا إذا لم يشتهر الإسلام بينهم، أما في هذا الزمان قد اشتهر الإسلام ودعوته فجاز الجهاد معهم فلم تجب الدعوة للقتال معهم،

دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم ويستحب^(١) أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام ولا يجب ذلك، فإن أبوا^(٢) استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم ولا بأس^(٣) برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وإن تترسوا^(٤) بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين ولا بأس^(٥) بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكريا

ولكن يشترط الاستطاعة للقتال معهم في كل حال والغلبة على الظن أن يزداد شوكة المسلمين بالجهاد معهم وإلا فلا يجوز الجهاد معهم؛ لأن الجهاد في هذه الصورة إهلاك المسلمين أنفسهم، كذا في الهندية.

(١) ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام ولا يجب ذلك؛ لأن الدعوة قد وصلت إليه فوجب عليه القبول بلا انتباه ثانيا.

(٢) فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم؛ لأن تلك الأمور تكسر بها شوكة الكافرين المعاندين؛ لأن المقصود كبت أعداء الله، وأما إذا غلب على الظن أنهم مغلوبون بغير تلك الأمور فكره الإفساد والتحريق وغيرهما، كذا في فتح القدير.

(٣) ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر. والحصون قل ما تخلو عن مسلم تاجر أو أسير فلو روعي انسداد باب الجهاد.

(٤) وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار دون المسلمين. أي: إن جعل الكفار صبيان المسلمين أو الأسارى المسلمين أتراسا لأنفسهم لا يمتنع رميهم، فلو امتنع الرمي في حالة التترس انسداد باب الجهاد، فجاز الرمي على الكفار والمشركين بالقصد إليهم وإن تترسوا بصبيان المسلمين و الأسارى.

(٥) ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكريا عظيما يؤمن عليه؛ لأن فضيحة النساء نادر مع العسكر العظيم للمسلمين، وكذا لا يخاف ضياع المصاحف معهم، وكذا لا يخاف استخفاف المصاحف مع وجودهم، أما إذا غلب على الظن استخفافها بإخراجها ممنوع لقوله -عليه السلام- "لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو". فهذا الحديث محمول على ما إذا خيف استخفافها، والله تعالى أعلم.

عظيما يؤمن عليه. ويكره^(١) إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها ولا تقاتل المرأة^(٢) إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو، وينبغي^(٣) للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيئا فانيا ولا أعمى ولا مقعدا إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة ولا^(٤) يقتلوا مجنونا.

وإن رأى^(٥) الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة

(١) ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها. أي: يكره إخراج النساء والمصاحف في سرية؛ لأن السرية تشتمل على عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار، عن الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أقل السرية مائة. وفي فتاوى قاضي خان قال أبو حنيفة: أقل السرية أربع مائة. وقال الحسن بن زياد من قول نفسه أقل السرية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف.

(٢) ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو. أي: يسقط حق الزوج والمولى عند الضرورة، والضرورة قد تتحقق عند هجم الأعداء على بلاد المسلمين.

(٣) وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيئا فانيا ولا أعمى ولا مقعدا إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي: في الحرب أو تكون المرأة ملكة. إذا كان لهم رأي: ومهارة في أمور الحرب فجاز قتلهم لكسر شوكة الكفار والمشركين، وقد صح أن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - أمر بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أو أكثر وكان أعمى وأنه صاحب رأي: ومكيدة في أمور الحرب. المثلة: بضم الميم وسكون الثاء المثلثة هي قطع الأنف والأذن والأيدي والأرجل وتسويد الوجوه.

(٤) ولا يقتلوا مجنونا؛ لأنه غير مكلف وغير مخاطب ولكنه إن يقاتل المسلمين فيقتل دفعا لشره.

مبحث الموادعة

(٥) وإن رأى الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به. قد انعقد الإجماع على تقييد المصالحة برؤية مصلحة للمسلمين، فلو لم تكن مصلحة للمسلمين في المصالحة لم تجز بالإجماع.

للمسلمين فلا بأس به فإن صالحهم^(١) مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم فإن بدؤوا^(٢) بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم. وإذا خرج^(٣) عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار ولا بأس^(٤) بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجده من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة. ولا يجوز^(٥) أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولونه، ومن أسلم منهم أحرز

- (١) فإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم. أي: إن رأى إمام المسلمين أن نقض عهد الصلح أنفع للمسلمين فله أن ينبذ العهد أي: ينقضه؛ لأنه -عليه السلام- قد نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة.
- (٢) فإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم. أي: إن ظهر نقض عهد الصلح من الكفار جاز القتل معهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد.
- (٣) وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فلم تبق ولاية لأحد عليهم، فصاروا أحراراً.
- (٤) ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجده من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح. هذا شروع في مبحث الغنيمة وقسمتها. الغنيمة: ما نيل من أهل الشرك عنوة، أي: قهراً، والحرب قائمة. وحكمها أن تخمس أي: يختص الخمس الواحد لليتامى والمساكين والغرباء -أي أبناء السبيل- أثلاثاً على النذب فلو أعطى الكل واحداً منهم جاز، وكذا جاز أن يصرف الكل على المجاهدين إن لهم حاجة إليه، ولا يدفع منه شيء إلى الأغنياء، كذا في الهداية وفي الدر المختار. وأربعة أخماس للمجاهدين فتقسم أربعة إلا أن يرضى به المجاهدون كلهم. وجاز لهم أن يعلفوا ويأكلوا ويدهنوا بدهن الأكل كالسمن والزيت الماكول، ولهم أن يستعملوا الحطب والأسلحة في القتال قبل القسمة إن احتاجوا إليه ماداموا في دار الحرب، كذا في الهدية وردالمحتار والجوهرية.
- (٥) ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولونه. أي: لا يجوز لأحد من المجاهدين أن

بإسلامه^(١) نفسه وأولاده الصغار وكلّ مال^(٢) في يده أو وديعة في يد مسلم أو ذمي، فإن ظهرنا^(٣) على الدار فعقاره في زوجته فيء وحملها فيء وأولاده الكبار فيء. ولا ينبغي^(٤) أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفاد بالأسارى عند

يبعوا من الغنائم للتمول قبل القسمة فلو باع شيئاً منها بطعام ليأكله جاز فلا يجوز بيعها بالذهب والفضة والعروض، كذا في الجوهرة. ولو باع شيئاً منها للتمول استرده، فإن هلك رد ثمنه في الغنائم، كذا في الدر المختار.

(١) ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار. أي: إذا أسلم قبل القبض عليه من المجاهدين فهو حر وكل ماله ومتاعه معصوم، وكذا أولاده الصغار أحرار، فلو أسلم بعد القبض فهو عبد. ولو قبض على أولاده وأمواله قبل إسلامه وهو أسلم قبل قبض نفسه فهو حر لا أولاده، كذا في الدر المختار ورد المختار.

(٢) وكل مال في يده أو وديعة في يد مسلم أو ذمي. كلّ مال بنصب "كل" على أنه مفعول لأحرز، أي: إذا أسلم أحد من أهل الحرب فقد أحرز نفسه وكل ماله الذي في يده، وكل وديعة أودعها في يد مسلم أو ذمي لقوله -عليه السلام- "من أسلم على مال فهو له". أما الوديعة فهي: أيضاً له؛ لأنها في يد صحيحة محترمة، كذا في الهداية. ولو أودعها في يد حربي فهو فيء يوضع في بيت المال، كذا في الفتح والدر المختار.

(٣) فإن ظهرنا على الدار فعقاره في زوجته فيء وحملها فيء وأولاده الكبار فيء. الفيء اسم لما نيل بعد الحرب من الكفار من غير قتال والدار صارت دار الإسلام. فالخراج والجزية من الفيء لا من الغنائم؛ لأنها اسم لما نيل من الكفار قهراً حال قيام الحرب. فالخراج اسم لما يؤخذ من صاحب أرض فتحت عنوة أي: قهراً وأقر أهلها عليها أو فتحت صلحاً وأقر أهلها عليها أو أقر عليها كفار بلاد آخر، كذا في الدر المختار. أما الجزية فهي اسم لما يؤخذ من الكفار الذميين بعد ما عين من المملكة الإسلامية والأحكام في باب القسمة أن الغنيمة تقسم بين المجاهدين إلا الخمس منها، والفيء يوضع في بيت المال. أما الخراج والجزية فهما أيضاً يوضعان في بيت المال ثم يصرفان في مصالح عامة المسلمين كنفقات العساكر الثغرية وتعمير المساجد وفي أرزاق أئمة المساجد ومؤذنيها، كذا في الدر المختار.

(٤) ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفاد بالأسارى عند

أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال - رحمهما الله تعالى -: يفادى بهم أسارى المسلمين. ولا يجوز^(١) المن عليهم، وإذا فتح^(٢) الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج وهو في الأسارى^(٣) بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب وإذا أراد^(٤) الإمام العود

أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال - رحمهما الله تعالى -: يفادى بهم أسارى المسلمين. أما بيع السلاح منهم والتجهيز إليهم فهو تقوية لهم وهو لا يجوز. أما المفاداة أي: إعطاء أسارى المشركين ببدل أسارى المسلمين فعند الإمام أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز، له أن تخلص المشركين تقوية لهم وهو لا يجوز. ولهما أن في المفاداة تخلص المسلمين وهو أولى من قتل المشركين فيجوز العمل بالمفاداة، وفي العناية قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - معزيا إلى السير الكبير. وقد ثبت عن رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة فالراجح الجواز والحرمة مقيدة بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، كذا في رد المحتار.

(١) ولا يجوز المن عليهم. أي: على أسارى المشركين بأن يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية ولا قتل.

(٢) وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج. فإذا أقر أهلها عليها فيصير أهلها ذميين، فيؤخذ منهم الجزية ويوضع منهم الخراج.

(٣) وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين. ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب. أي: الإمام مخير في أسارى المشركين في قتلهم وجعلهم عبيدا وفي جعلهم ذميين ولكن لا يطلقهم أن يرجعوا إلى دار الحرب.

(٤) وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقتها ولا يعقرها ولا يتركها. إذا أراد إمام المسلمين أن يعود من دار الحرب إلى دار الإسلام بعد تمام الحرب ومعه مواشي أهل الحرب ولم يقدر على نقلها، فله أن يذبحها ويحرقها

إلى دار الإسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها ولا^(١) يقسم غنيمة في دار الحرب، حتى يخرجها إلى دار الإسلام والردء^(٢) والمقاتل في العسكر سواء وإذا لحقهم^(٣) المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، ولا حق^(٤) لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا وإذا أمن^(٥) رجل حرٌّ أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم، ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون في ذلك مفسدة

بعد الذبح لا قبله؛ لأن تعذيب الحيوان بالنار لا يجوز لقوله -عليه السلام- في صحيح البخاري: فإنه لا يعذب بها إلا الله، ولا يجوز أن يعقرها ويتركها لما فيه من المثلة بالحيوان؛ لأن العقر معناه ضرب القوائم بالسيف.

(١) ولا يقسم غنيمة في دار الحرب، حتى يخرجها إلى دار الإسلام؛ لأن الملك لا يثبت للغنمين قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا خلافاً للشافعي يثبت عنده، والنهي ههنا للكرهية تنزيهاً عند محمد، وعن أبي يوسف -رحمه الله تعالى- الأحب إلي أن لا يقسمها حتى يجرزها ذكره الكرخي، كذا في فتح القدير والجوهرة.

(٢) والردء والمقاتل في العسكر سواء. الردء: بكسر الراء وسكون الدال المهملة هو الناصر والمعين فالمعين في القتال للمجاهدين والمقاتل كلاهما سواء في استحقاق الغنيمة.

(٣) وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها. هذا إذا كان قبل القسمة أو قبل بيع الغنيمة.

(٤) ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا. خلافاً للشافعي -رحمه الله تعالى- له قوله -عليه السلام-: "الغنيمة لمن شهد الواقعة". ولنا أنهم لم يوجد منهم القتال. والمراد بالواقعة في الحديث القتال، وأهل السوق والتجار والأجراء ليسوا من شاهدي القتال، فلا يستحقون الغنيمة، كذا في فتح القدير والجوهرة.

(٥) وإذا أمن رجل حرٌّ أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام. أي: صح إجراء الأمان من مسلم حر رجلاً كان أو امرأة ولكن الإمام إن رأى أن في إجراء الأمان في حقهم وهناً ومذلةً بالمسلمين فله أن ينقض عهد الأمان ويخبرهم بنقض عهد الأمان.

فينبذ إليهم الإمام. ولا يجوز^(١) أمان ذمي ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم، ولا يجوز^(٢) أمان العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يأذن له مولاه في القتال وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يصح أمانه، وإذا غلب^(٣) الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها وإن غلبنا^(٤) على الترك حل لنا ما نجده من ذلك وإذا غلبوا^(٥) على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها. فإن ظهر^(٦) عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن

(١) ولا يجوز أمان ذمي ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم. وكذلك لا يصح أمان المجنون ولا أمان من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام، وكذلك الصبي الذي لم يؤذن له القتال. (٢) ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إلا أن يأذن له مولاه في القتال وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يصح أمانه. الفتوى على قول الإمام - عليه رحمة رب الأنام - لأن العبد محجور عن القتال بخلاف المأذون في القتال؛ لأن المولى قد رضي به. ولهما قوله - عليه السلام - "أمان العبد أمان"، ولأنه مؤمن له قوة يمتنع بها ويضر غيره فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال.

(٣) وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها. وكذلك إن غلبت الروم على الترك وسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها، أي: إذا سبي الكفار كفاراً في الحرب صار الكفار الغالبون ملائكة للكافرين المغلوبين وكذا يملكون أموالهم أيضاً.

(٤) وإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك. أي: صرنا مالكين أو لادهم وأموالهم التي أخذ الترك من أهل الروم بل كل ما نجده عندهم من مال وولد بغلبتنا عليهم في الحرب.

(٥) وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها. أي: إذا غلب الكفار على أموال المسلمين وأحرزوا الأموال بدار الحرب صار الكفار الغالبون مالكين لأموالنا، وحينئذ يجب على المسلمين أن يتعقبوهم ما لم يصلوا إلى دار الحرب ويسلبوا منهم أموال المسلمين.

(٦) فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا. أي: إن ظهر المسلمون على الكفار الذين سلبوا أموال المسلمين وخرجوا بها إلى دار الحرب ثم تعقبهم المسلمون وظهروا عليهم قبل وصولهم إلى

وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا. وإن دخل^(١) دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وإن شاء تركه ولا يملك^(٢) علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك وإذا أبق^(٣) عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا: ملكوه، وإن ندا^(٤) إليهم بعير فأخذوه ملكوه.

وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة

دار الحرب فيعطي المسلمون الأموال لمالكها مجاناً، وكذا لو ظهر المسلمون عليهم بعد بلوغهم إلى دار الحرب و لو قال المالك إن هذا لي قبل قسمة الغنائم فهو أيضاً لمالكه مجاناً، أما لو قال المالك: إن هذا لي بعد قسمة الغنائم فيعطيه بالقيمة لا مجاناً، كذا في الدر المختار.

(١) وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وإن شاء تركه؛ لأن الحربي قد ملك ذلك؛ لأنه إذا ذهب به إلى دار الحرب صار مالكا له فاشترى منه ذلك تاجر فالتاجر أيضاً قد ملكه.

(٢) ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك؛ لأن الشريعة الإسلامية قد أسقط عصمة أهل الحرب، فالمسلمون يملكون جميع أموالهم وأولادهم وعبيدهم وإماءهم بالسبي بخلاف أهل الحرب لا يملكون أحداً مما يملك المسلمون فيأخذ المسلمون مملوكاتهم مجاناً من أهل الحرب بعد ما قدروا عليهم.

(٣) وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقالوا: ملكوه. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فلو ظهر المسلمون على أهل الحرب وحصل لأحد من المسلمين الغالين ذلك العبد للمسلم على طور الغنيمه فيأخذه المالك القديم مجاناً بلا شيء. بخلاف ما إذا أبق إلى أهل الحرب بعد ارتداده فأخذوه ملكوه اتفاقاً، كذا في الدر المختار.

(٤) وإن ندا إليهم بعير فأخذوه ملكوه. أي: إن ذهبت دابة من دواب المسلمين إلى أهل الحرب فأخذوها صاروا مالكين لها لتحقق الاستيلاء على الدواب إذ لا يد لها.

إيداع ليحملوها^(١) إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها ولا يجوز^(٢) بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب، ومن مات^(٣) من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة، ومن مات^(٤) من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته. ولا بأس^(٥) بأن يُنفل الإمام في حال القتال ويجرض بالنفل على القتال فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه أو يقول لسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس، ولا ينفل^(٦) بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام إلا من الخمس.....

(١) وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها. أي: إذا لم يكن للإمام بعد تمام الحرب دابة لتحمل عليها الغنائم، فيقسم الإمام الغنائم إلى المجاهدين ليذهبوا بها إلى دار الإسلام وديعة ثم يستردها الإمام ويقسمها بين المجاهدين.

(٢) ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنها لا يملكها أحد قبل القسمة.
(٣) ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة؛ لأن الغنائم لا يثبت فيها حق لأحد قبل إحرازها بدار الإسلام.

(٤) ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته. وكذا لو باعها الإمام في دار الحرب فنصيب من مات لورثته، كذا في الدر المختار.

(٥) ولا بأس بأن ينفل الإمام في حال القتال ويجرض بالنفل على القتال فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه أو يقول لسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس. أي: يعين الإمام لتحريض المجاهدين على القتال بالنفل فهذا مندوب له لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرَضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾. (سورة الأنفال، الآية: ٦٥) وهذا جاز للإمام قبل الفراغ من القتال ولا تحريض بعد الفراغ من القتال. السلب بفتح السين المهملة واللام في معنى المسلوب. والنفل بفتح النون والفاء هو الغنيمة والزيادة.

(٦) ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام إلا من الخمس. أي: للإمام أن ينفل من كل الغنيمة قبل إحرازها بدار الإسلام، ولكن إذا أحرزت بدار الإسلام فلا ينفل منها؛ لأنها قد تعلق بها حق جميع الجيش فينفل الآن من الخمس؛ لأنه لا حق فيه للجيش.

وإذا لم^(١) يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء. والسلب^(٢) ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه. وإذا خرج^(٣) المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئاً ومن فضل^(٤) معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة، ويقسم^(٥) الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم أربعة أخماسها بين الغانمين، للفارس سهماً،

(١) وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء. أي: إذا لم يعلن الإمام في سلب المقتول فهو لجميع الجيش.
(٢) والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه. هذا هو معنى السلب في اصطلاح الشرع فلا يعد من السلب ما على دابة غير المقتول.
(٣) وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئاً؛ لأن الغنيمة إذا أخرجت من دار الحرب فلا ينتفع بها أحد من شركاء الجيش حتى قسمت بينهم؛ لأن الحاجة إلى الانتفاع بها قد ارتفعت بعد الخروج من دار الحرب، ولأنه إذا وصل إلى دار الإسلام يجد الطعام والعلف غالباً فلا حاجة إلى التناول من الغنائم قبل القسمة.
(٤) ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة. أي: إذا أخذ من الغنيمة علفاً وطعاماً للانتفاع في حال قيام دار الحرب ففضل منها شيء حين الخروج من دار الحرب فيرده إلى جميع الغنيمة.

(٥) ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم أربعها بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم. وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وفي هذا الأمر كلهم سواء فلا مزية لأمر الجيش على غيره، وكذا لا يزداد على سهمين لفارس سواء كان صاحب فرس واحد أو كان صاحب فرسين أو أكثر. فالفارس له سهمان سهم لنفسه وسهم لفرسه. أما عند أبي يوسف و محمد - رحمهما الله تعالى - فللفارس ثلاثة أسهم، سهم لنفسه وسهم لفرسه؛ لأنه - عليه السلام - قد فعل كذلك على مارواه البخاري وغيره، وحمله الإمام أبو حنيفة على تنفيل أمير الجيش توفيقاً بين الروايات. وهذا الحكم للفارس فقط، فلا يعطي سهمين لراكب الحمار والبغل فله سهم واحد مثل الراجل، كذا في الهندية.

وللراجل سهم. وقالوا: للفارس ثلاثة أسهم ولا يسهم^(١) إلا لفارس واحد والبراذين والعتاق^(٢) سواء ولا يسهم^(٣) لراحلة ولا بغل. ومن دخل^(٤) دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس، ومن دخل^(٥) راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل

(١) ولا يسهم إلا لفارس واحد. أي: لا يزداد على سهمين للفارس سواء كان صاحب فرس واحد أو أكثر هذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد - رحمهم الله تعالى - أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يسهم لصاحب فرسين، ولا يسهم لصاحب الثلاثة لأن الرجل قد يحتاج إلى فرسين أحدهما يركبه والآخر يكون له جنيب، كذا في الجوهرية. والفتوى على قول الإمام أبي حنيفة ومن معهم، كذا في رد المحتار.

(٢) والبراذين والعتاق سواء. البراذين: بفتح الباء وكسر الذال المعجمة جمع البرذون بكسر الباء الموحدة التحتانية وبفتح الذال المعجمة هذا اسم للخيل الذي فيه الدناءة من قبل أبيه. أما العتاق: فهذا بكسر العين المهملة وبكسر التاء المثناة الفوقانية جمع العتيق اسم للخيل الذي لا دناءة فيه لا من قبل أبيه ولا من قبل أمه. والحكم الشرعي في كليهما سواء ولا فضل لأحدهما على الآخر في قسمة الغنائم.

(٣) ولا يسهم لراحلة ولا بغل. أي: سهم واحد لنفس الراكب فقط، ولا سهم للبعير والبغل؛ لأن معنى الخيل لا يوجد فيهما والفضل للخيل قد ثبت بقوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾. (سورة الأنفال، الآية: ٦٠) خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه، والله تعالى أعلم.

(٤) ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس. أي: يشترط لاستحقاق سهم الفارس الدخول في دار الحرب مع الفرس وإبقاؤه عنده سواء كان الفرس ملكا لنفسه أو بالعارية أو بالأجرة، ثم نفق أي: هلك فرسه فهلاكه لا يمنع صاحبه عن استحقاق الفارس. وكذا لو دخل دار الحرب مع فرس الغصب يعد فارسا وعليه إثم الغصب، كذا في رد المحتار. وكذا يشترط لاستحقاق الفارس أن لا يكون الفرس مشتركا فلا سهم لفارس مشترك للقتال عليه إلا إذا استاجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول، كذا في رد المحتار ٦/٢٣٩.

(٥) ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل. وكذا لو دخل فارسا ثم باع الفرس قبل القتال أو حين القتال استحق سهم راجل، كذا في الدر المختار ورد المحتار؛ لأنه قد دخل

ولا يسهم^(١) لمملوك ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام وأما الخمس^(٢) فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل يدخل^(٣) فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع^(٤) إلى أغنيائهم شيء فأما^(٥)، ما ذكر الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس، فإنما هو لافتتاح

دار الحرب مع الفرس لكن لم يبقه عنده بل باعه.

(١) ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام. الإرضاخ بالراء المهملة ثم الضاد والحاء المعجمة هو إعطاء القليل من الكثير. أي: الإمام إن رأى يعطيهم شيئاً من الغنائم تشويقاً لهم على القتال، ولكن ذلك القليل لا يبلغ قدر سهم واحد، كذا في الجوهره ورد المحتار. وهذا أي: إعطاؤهم القليل من الكثير إذا باشروا القتال، والمرأة تقوم بما صالح المجاهدين كنداوي المرضى والجرحى وطبخ الطعام لهم، وسقي العطاش منهم، كذا في الدر المختار و ردالمحتار. والذمي أيضاً له يرضخ إذا باشر القتال أما إذا دل المجاهدين على الطريق وفي دلالة منفعة عظيمة للمجاهدين فيرضخ له على قدر ما يرى الإمام، ولو أكثر من سهام الفارسين؛ لأنه كالأجرة، كذا في الدر المختار و ردالمحتار.

(٢) وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل. وجاز صرفه لصنف واحد ولو صرفه للمجاهدين الغانمين لحاجتهم جاز، كذا في الدر المختار.

(٣) يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون. أي: يقدم فقراء ذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب على غيرهم من الأصناف الثلاثة، وليس في تقديمهم إضرار بغيرهم من الأصناف الثلاثة؛ لأن غيرهم جاز لهم الصدقات فغيرهم يستفيد بالصدقات، وأنهم لم يجز لهم أخذ الصدقات فيجوز أن يختص الخمس كله لهم، والله تعالى أعلم.

(٤) ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء. أي: إلى أغنياء بني هاشم وبني المطلب؛ لأنهم يستحقونه بالفقر خلافاً للشافعي - رحمه الله تعالى - فعنده يستوي في الخمس فقير بني هاشم وغنيهم، ويقسم بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ؛ لأن الله تعالى لم يفرق بين الفقير والغني في الآية الكريمة ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه بين الأصناف الثلاثة فكان إجماعاً.

(٥) فأما، ما ذكر الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس، فإنما هو لافتتاح الكلام تبركاً باسمه. أي: هو قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾، هذا للتبرك باسمه لا للاستحقاق إذ الكل لله.

الكلام تبركا باسمه وسهم النبي^(١) - عليه السلام - سقط بموته كما سقط الصفي. وسهم^(٢) ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي - عليه السلام - بالنصرة وبعده بالفقر. وإذا دخل^(٣) الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس وإن دخل^(٤) جماعة لهم منعة فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام. وإذا دخل^(٥) المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض بشيء

(١) وسهم النبي - عليه السلام - سقط بموته كما سقط الصفي. الصفي بفتح الصاد المهملة وكسر الفاء والياء المشددة هو شيء كان يصطفيه النبي - عليه السلام - لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وأنه قد سقط بموته الظاهر، فكذا سقط سهمه من الغنيمة بعد موته الظاهر.

(٢) وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي - عليه السلام - بالنصرة وبعده بالفقر. يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. والمراد بالنصرة كون ذوي قرابة النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - معه موانسين بالكلام والمصاحبة معه - عليه السلام - فذوو القربى كانوا يستحقون الخمس في حياته الظاهر بالنصرة وهي قد زالت بموته الظاهر فيستحقونه بالفقر بعد حياته - صلى الله تعالى عليه وسلم -، كذا في رد المحتار. إنما قلت: حياته الظاهر وموته الظاهر؛ لأن الأنبياء كلهم أحياء في قبورهم، كذا في رد المحتار ٦/٢٥٠.

(٣) وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس؛ لأنه اختلاس أي: الاختطاف بسرعة على الغفلة، فكل ما أخذوا بالإغارة بغير إذن الإمام وليس لهم منعة لا يؤخذ منه الخمس بل كله لهم.

(٤) وإن دخل جماعة لهم منعة فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام. أي: إذا دخلوا دار الحرب وأخذوا شيئا بالإغارة ولهم منعة أي: جماعة ذات قوة فيؤخذ منه الخمس وإن لم يأذن لهم الإمام. فلا بد لأخذ الخمس من إذن الإمام في الإغارة أو من كونه جماعة ذات قوة معهم، كذا في الدر المختار.

(٥) وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم فإن غدر بهم فأخذ شيئا ملكه ملكا محظورا ويؤمر أن يتصدق به؛ لأنه إذا دخلها تاجرا فصار مستامنا فالغدر بهم والتعرض بأموالهم ودماءهم حرام، فما حصل بسبب الغدر وجد فيه خبث، فكان محظورا فالتصدق به عليه واجب، بخلاف المؤمن الأسير فهو غير مستامن فله التعرض بأموالهم ودمائهم دون استباحة الفرج، كذا في الدر المختار.

من أموالهم ولا من دمائهم فإن غدر بهم فأخذ شيئاً ملكه ملكاً محظوراً ويؤمر أن يتصدق به، وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له الإمام: ^(١) إن أقتت تمام السنة وضعت عليك الجزية فإن أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذمياً. ولم يترك ^(٢) أن يرجع إلى دار الحرب وإن عاد ^(٣) إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيئناً، وما أوجف ^(٤) عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج. وأرض ^(٥) العرب كلها أرض عشر

(١) وإذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له الإمام: إن أقتت تمام السنة وضعت عليك الجزية فإن أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذمياً. فإذا صار ذمياً فيعامل معه معاملة المسلمين ولا يتعرض بماله ودمه لقوله - عليه السلام - "دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا".

(٢) ولم يترك أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأنه لما صار ذمياً فلا يتركه الإمام أن يعود إلى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض.

(٣) وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً في ذمتهم فقد صار دمه مباحاً بالعود وما في دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيئناً. وكذا ما عند شريكه وما عند مضاربه وما في بيته في دار الإسلام كله صار فيئناً؛ لأنه قد نقض عقد الذمة، كذا في الدر المختار.

(٤) وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج، فهذه الأموال لا تقسم قسمة الغنيمة ولا يؤخذ منها الخمس.

فائدة في مبحث دار الإسلام ودار الحرب

دار الإسلام لا تصير دار الحرب إلا بأمور ثلاثة، وهي بإجراء أحكام أهل الشرك، وبتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالأمان الأول. ودار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها كجمعة وعيد وإن بقي فيها كافر أصلي وإن لم تتصل بدار الإسلام، كذا في تنوير الأبصار والدر المختار.

وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن وبمهرة إلى حد مشارق الشام. والسواد^(١) كلها أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال ومن العلت إلى عبّادان.

وأرض السواد^(٢) مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وكل أرض أسلم أهلها عليها^(٣) أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر وكل أرض

(٥) وأرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن وبمهرة إلى حد مشارق الشام. اعلم أن جزيرة العرب خمسة أقسام: تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن. أما تهامة فهي الناحية الجنوبية من الحجاز، وأما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان، وأما العروض فهو اليمامة إلى البحرين، وإنما سمي الحجاز حجازاً؛ لأنه حجز بين نجد واليمامة. قال الواقدي: الحجاز من المدينة إلى تبوك ومن المدينة إلى طريق الكوفة، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة فهو نجد، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغ هبط العرج حجاز أيضاً، وما وراء ذلك إلى مكة وجدة فهو تهامة، وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد، وما وراء وجرة إلى البحر فهو تهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجاز، كذا في رد المحتار. أما أرض العرب كلها عشرية؛ لأنه أليق بالمسلم لما فيه أي: في العشر من معنى العبادة. العذيب: بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة قرية من قرى الكوفة. كذا في الدر المختار. الحجر: بفتح الحاء المهملة والجيم. ومهرة: بفتح الميم وسكون الهاء موضع باليمن سمي بمهرة بن حيدان أبو قبيلة، كذا في الجوهرة.

(١) والسواد كلها أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال ومن العلت إلى عبّادان. أي: سواد العراق بعد العذيب إلى عقبة الحلوان عرضاً ومن الثعلبة، وقيل من العلت إلى عبّادان طولاً.

(٢) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها. وكذا ما فتح عنوة وقهرا وأقر أهله عليه أو صلحوا ووضع الخراج على أراضيهم فهي مملوكة لأهلها، فيحوز لهم التصرف فيها بالرهن والهبة ويؤخذ عليها الخراج.

(٣) وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي أرض عشر؛ لأن كون الأراضي عشرية أليق بالمسلمين لما فيه من معنى العبادة والعبادة حق للمسلمين لا الكافرين، فالعشر إنما يختص بالمسلمين.

فتحت^(١) عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج. ومن أحيي^(٢) أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بجزائها فإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية. والبصرة^(٣) عندنا عشرية بإجماع الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- وقال محمد^(٤) -رحمه الله تعالى-: إن أحيائها ببئر حفرها أو بعين استخراجها أو بماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية وإن أحيائها بماء الأنهار التي

(١) وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج. كما إذا افتتح المسلمون أرض الشام والمصر والعراق لم يقسموا شيئا من ذلك بل وضع عمر -رضي الله تعالى عنه- عليها الخراج، وليس فيها خمس، فأفاد عمل سيدنا عمر -رضي الله تعالى عنه- أن الأراضي مملوكة لهم وعليهم الخراج، كذا في ردالمحتار.

(٢) ومن أحيي أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بجزائها فإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية. أي: إذا أحيي أحد أرضا مواتا، فتقاس هذه الأرض على أرض قريبة منها، فالأرض القريبة منها إن كانت خراجية فالأرض الموات التي أحيائها أحد أيضا تعتبر خراجية، وكذا إن كانت الأرض القريبة منها عشرية فالأرض الموات التي أحيائها أحد أيضا عشرية. الحيز: بفتح الحاء المهملة ثم الياء المشددة ثم الزاء المعجمة معناه القرب. الموات بفتح الميم. أما عند الإمام محمد -رحمه الله تعالى- فإن أحيائها بماء الخراج فخراجية وإلا فعشرية. والفتوى على قول الإمام أبي يوسف، كذا في ردالمحتار. قال و بالأول يفتى، هذا كله إذا أحيائها مسلم، أما إذا أحيائها ذمي بإذن الإمام فهي خراجية بالإتفاق، كذا في الدر المختار.

(٣) والبصرة عندنا عشرية بإجماع الصحابة -رضي الله تعالى عنهم. فلا تعتبر بالحيز؛ لأن القياس قد ترك بإجماع الصحابة -رضي الله تعالى عنهم-.

(٤) وقال محمد -رحمه الله تعالى-: إن أحيائها ببئر حفرها أو بعين استخراجها أو بماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية وإن أحيائها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية. فالماء الذي لا يملكه أحد عشري، والماء الذي يدخل تحت ولاية أحد خراجي.

احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية. والخراج^(١) الذي وضعه عمر - رضي الله تعالى عنه - على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزرع قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب^(٢) الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم تطق^(٣) ما وضع عليها

(١) والخراج الذي وضعه عمر - رضي الله تعالى عنه - على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزرع قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم. اعلم أن الخراج نوعان. خراج مقاسمة وخراج وظيفة. أما خراج مقاسمة فهو الذي يجب ببعض الخراج من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس من الخراج كما وضعه النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - على يهود خيبر، فحكمه حكم العشر يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة ولكن لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس، كذا في الجوهرة وفي الدر المختار (٦/٣٠٧)

أما خراج وظيفة فهو الذي وضعه الإمام على صاحب الأرض قدرًا متعينًا بالتمكن من الزراعة كما وضعه عمر - رضي الله تعالى عنه - على أهل السواد، أي: على أهل قرى العراق. خراج وظيفة يسمى بخراج موظف وبخراج مقاطعة أيضًا. فخراج وظيفة من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزرع قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم. أما الجريب: فهو أرض طولها ستون ذراعًا في ستين ذراعًا بذراع الملك كسرى، وهو أي: قدره سبع قبضات، وذراع عامة الناس قدره ست قبضات. أما القبضة فقدره أربع أصابع. أما الصاع: فقدره ثمانية أرتال، والرطل: بفتح الراء وكسرها عشرون إستارًا والإستار: أربعة مثاقيل والنصف، والمثقال: أربع ماشات والنصف.

(٢) ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة. الكرم بفتح الكاف وسكون الراء المهملة أشجار العنب، والمراد بالمتصل أن تكون تلك الأشجار متصلًا بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينها فلا شيء مقدر من الخراج في الأشجار المتفرقة منهما بل يجب في الأرض بحسب طاقة أهل الأرض.

(٣) فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام. أي: ينقص الإمام مما وُظف عليها إلى نصف الخراج إن لم يبلغ الخراج ضعف الخراج الموظف، كذا في الدر المختار.

نقصهم الإمام، وإن غلب^(١) على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم وإن عطلها^(٢) صاحبها فعليه الخراج. ومن أسلم^(٣) من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله، ويجوز^(٤) أن يشتري المسلم من الذمي أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من أرض الخراج.

والجزية^(٥) على ضربين، الجزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق. وجزية^(٦) يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم

(١) وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم؛ لأن التمكن من الزراعة قد فات بالأسباب المذكورة.

(٢) وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج. هذا إذا كان الخراج موظفاً، أما إذا كان الخراج مقاسمة لا يجب شيء، كذا في الجوهرة.

(٣) ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله؛ لأن الأرض قد صارت خراجية فلا تتغير بتغير المالك.

(٤) ويجوز أن يشتري المسلم من الذمي أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من أرض الخراج. أي: أرض الخراج تكون مملوكة للمسلم بعد شرائها من الذمي ولكن لا يجب فيها عشر بل يجب فيها خراج على حاله ولا يجتمع خراج وعشر في أرض واحدة، وأرض خراجية لا تتغير بأرض عشرية، وقد ثبت أن الصحابة - رضي الله عنهم - اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها، كذا في فتح القدير.

(٥) والجزية على ضربين: الجزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق. الجزية: بكسر الجيم وسكون الزاء المعجمة لغة هي الجزاء؛ لأنها جزاء عن قتل الكافر أي: بها يعصم الكافر عن القتل. وجمع الجزية جزى بضم الجيم وفتح الزاء المعجمة ثم الألف المقصورة. أما الجزية اصطلاحاً فهي ما توضع على الذميين من الدولة الإسلامية.

(٦) وجزية يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم. أي: على صاحب المال الكثير في كل شهر أربعة دراهم. المراد بصاحب المال الكثير الذي ملك عشرة آلاف درهم، كذا في الجوهرة.

على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط^(١) الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمن وعلى الفقير^(٢) المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم. وتوضع^(٣) الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا على المرتدين ولا جزية^(٤) على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى ولا على فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس ومن أسلم^(٥) وعليه جزية سقطت عنه وإن اجتمع عليه الحولان تداخلت

(١) وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمن. أربعة وعشرين منصوب على أنها مفعول به لـ "فيضع" كما نصبت ثمانية وأربعين بها. المراد بالمتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل. وقيل من ملك مأتي درهم فصاعدا، كذا في الجوهرة وفي الدر المختار.

(٢) وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم. أي: يضع الإمام على الفقير المعتمل في كل شهر درهما، وفي كل سنة اثني عشر درهما. المراد بالمعتمل الذي قدر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي: وجه كان، وهو الذي ملك ما دون المأتين أولم يملك شيئا، كذا في تنوير الأبصار.

(٣) وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا على المرتدين، فالجزية لا توضع على المرتد؛ لأنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، ولو ظهر المسلمون على المرتدين فنساءؤهم وصبيانهم فيء.

(٤) ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى ولا على فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس. الأصل أن الجزية لإسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية. فالذين ذكروا في المتن لا يجب قتلهم فلا توضع عليهم الجزية إذا كانوا لا يقدرّون على العمل، أما إذا كانوا يقدرّون عليه فعليهم أيضا الجزية، كذا في ردالمحتار. وكذا تجب عليهم الجزية إذا أعانوا الذميين برأي: أو مال، كذا في ردالمحتار.

(٥) ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه؛ لأن الجزية إنما تجب على وجه العقوبة فتسقط بالإسلام، ولأنها تجب لإذلال الذمي ولا ذل بعد إسلامه.

الجزيتان^(١) ولا يجوز^(٢) إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام وإذا انهدمت^(٣) البيع والكنائس القديمة أعادوها ويؤخذ^(٤) أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح ومن امتنع^(٥) من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي -عليه السلام- أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده. ولا ينتقض^(٦) عهده إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على

(١) وإن اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزيتان. أي: تدخل إحداها على الأخرى فتسقط جزية السنة الأولى بدخول السنة الثانية فيقتصر على جزية واحدة، وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف و محمد -رحمهما الله تعالى-: تؤخذ منه الجزيتان.

(٢) ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام. وكذا لا يجوز إحداث صومعة ولا بيت نار ولا صنم. البيعة: بكسر الباء الموحدة معبد النصارى واليهود، كذلك الكنيسة إلا أنه غلب إطلاق البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود، وأما الدير بفتح الدال المهملة ثم الياء والراء المهملة يطلق على معبد النصارى. أما الصومعة: فهي بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس.

(٣) وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها. ولكن لا يزداد على البناء الأول ولا يعدل عن النقص الأول إن كفى، وهذا إذا انهدمت أما إذا هدمها الإمام فلا يعيدونها، كذا في تنوير الأبصار وفي الدر المختار.

(٤) ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح. لئلا يتشبهوا بالمسلمين.

(٥) ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي -عليه السلام- أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده. أي: لا ينتقض عهد الكافر الذمي بتلك الأمور الشنيعة ولكنه يؤدب ويعاقب حسب شناعة الجريمة، ولذا يقتل بسب النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- إذا أعلن بشتمه أو اعتاده، و به يفتى اليوم، كذا في رد المحتار ٦/٣٤٤.

(٦) ولا ينتقض عهده إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا؛ لأنه إذا لحق بدار الحرب أو حارب المسلمين بعد الغلبة على موضع صار حربياً وانقطع عن عقد الذمة.

موضع فيحاربوننا، وإذا ارتد^(١) المسلم عن الإسلام عرض عليه الاسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل، فإن^(٢) قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل، وأما المرأة^(٣) إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم ويزول^(٤) ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعى فإن أسلم عادت إلى حالها وإن مات^(٥) أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال

(١) وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الاسلام فإن كانت له شبهة كشفت له ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل. المسلم يصير مرتداً بإجراء كلمة الكفر على اللسان بعد إيمانه مع صحة العقل من غير سكر وإكراه، يستحب أن يعرض عليه الإسلام فلو بين شبهة في قوله: كشف له شبهته، ويستحب للإمام أن يمهل ثلاثة أيام وإن لم يطلب المهلة وفي أيام المهلة يحبس وجوباً على ظاهر الرواية. فإن لم يتب ولم يسلم بعد قتل، والله تعالى أعلم.

(٢) فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل؛ لأن كفره بعد الإيمان مبيح لدمه ولكن قتله قبل عرض الإسلام عليه مكروه تنزيهاً، كذا في الدر المختار؛ لأن عرض الإسلام عليه مندوب ومستحب وخلاف المندوب يكره تنزيهاً، كذا في ردالمحتار.

(٣) وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم. وكذا الصبي الذي يعقل لا يقتل بل يحبس حتى يتوب ويسلم. كذا في الهنذية.

(٤) ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً مراعى فإن أسلم عادت إلى حالها. أي: يزول ملكه عن أمواله ولكن تحفظ أمواله ويمنع عن التصرف فيها، هذا هو معنى زوال الملك مراعىً ههنا ثم إذا أسلم عادت أمواله إلى ملكه.

(٥) وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رده فيئا. فالمال الذي اكتسبه المرتد قبل ارتداده في زمن إسلامه ينتقل بعد موته أو قتله على الردة إلى ورثته المسلمين، ولكن بعد قضاء ديونه التي لزمته في حال الإسلام، وما اكتسبه في حال رده فيء يوضع في بيت المال، وهذا بعد قضاء ديونه التي لزمته في حال الردة. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعليه الفتوى. وقالوا: كلا الكسبيين لورثته المسلمين. وقال الإمام الشافعي: كلا الكسبيين فيء.

الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رده فيئا فإن لحق^(١) بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه وانتقل^(٢) ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال رده. وما باعه^(٣) أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وإن عاد^(٤) المرتد بعد

(١) فإن لحق بدار الحرب مرتدا أو حكم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه. أي: تقضى الديون التي عليه على الفور وإن كانت مؤجلة ولم يأت الأجل، كذا في فتح القدير.

(٢) وانتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال رده. هذا إذا لحق المرتد بدار الحرب أو حكم الحاكم بلحاظه بها فصار كأنه مات - هذه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر - رحمهما الله -.

(٣) وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . وعندهما تصرفاته جائزة. اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام: نافذ اتفاقا، وباطل اتفاقا، وموقوف اتفاقا، وموقوف عند الإمام أبي حنيفة ونافذ عندهما - رحمه الله تعالى - . فالنافذ منها اتفاقا هو الاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده. أما الباطل منها اتفاقا فهو النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والإرث. أما الموقوف منها اتفاقا فهو عقد المفاوضة و التصرف على ولده الصغير. أما ما هو موقوف عند الإمام ونافذ عندهما فهو المبايعه كالصرف والسلم والعتق والتدبير والكتابة والهبة والإجارة والوصية، وينبغي أن يكون ما يفتى به في هذه الأيام على قولهما لثلاثي الناس في الحرج، والله تعالى أعلم.

(٤) وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلما فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه أخذه؛ لأن الورثة نائبون عنه فلما جاء الأصل بالحق زالت نيابتهم وعادت الأموال على حالها إلى ملكه.

الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه والمرتدة^(١) إذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها.

ونصارى^(٢) بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم. وما جباه^(٣) الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف في مصالح المسلمين فيسد منه الثغور وتبنى القناطر والجسور. ويعطى^(٤) منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم.

(١) والمرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها؛ لأن ملكها لا تزول ثم هي لا تقتل بل تجلس وتجر على الإسلام، والمرتدة لا تخرج عن نكاح الزوج المسلم بالارتداد ولا يجوز لها التزوج بغير زوجها، ثم إذا أسلمت تجبر على تجديد النكاح بزوجها الأول زجرها لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى. كذا في الدر المختار والرضوية. وفي رد المحتار فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا.

(٢) ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم. هذا ما صالحهم عليه عمر -رضى الله تعالى عنه- من أن الزكاة المضاعفة تؤخذ منهم. والزكاة لا تجب على الصبيان فلا تؤخذ منهم.

(٣) وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف في مصالح المسلمين فيسد منه الثغور وتبنى القناطر والجسور. أي: لا يؤخذ منها الخمس ولا يقسم بين المجاهدين غنيمة بل يصرف في مصالح المسلمين. جباه: بفتح الجيم المنخفضة من الجبي صيغة فعل ماض معناها الجمع والحفظ. أما القناطر فهي جمع قنطرة، والجسور جمع جسر. والفرق بينهما أن الأول تكون مرتفعة والثاني يطلق على المرتفع وعلى غيره.

(٤) ويعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم؛ لأن الخراج وأموال بني تغلب والجزية كلها مال معد لمصالح المسلمين. المقاتلة: بضم الميم وكسر التاء جماعة أهل القتال، الواحد لها المقاتل. أما الذراري: بفتح الذال المعجمة جمع ذُرِّيَّةٍ بضم الذال المعجمة وفتحها أيضاً معناها: النسل والأولاد.

وإذا تغلب^(١) قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤوه فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم، وإن كانت^(٢) لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم وإن لم يكن^(٣) لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم ولا يُسبى^(٤) لهم ذرية ولا يقسم لهم مال ولا بأس^(٥) بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه ويحبس^(٦) الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم.

(١) وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤوه فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم. لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَدْبِغِي حَتَّى تَبْغِي حَتَّى تَفْجَأَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾. (سورة الحجرات، الآية: ٩) أي: حتى ترجع عن البغي إلى كتاب الله.

(٢) وإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم. أي: إن كانت للباغية فئة أي: جماعة أجهز على جريحهم أي: أسرع في قتل المجرور حين لهم كي لا يلحقوا بالفئة الباغية ثم اتبع مولاهم، أي: هاربهم ليقتله أو ليحمله أسيراً كي لا يلحق المؤلَّى أي: الهارب والجريح بالفئة الباغية.

(٣) وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم. إذا لم يكن للباغية فئة باغية لم يسرع في قتل جريحهم ولم يتبع هاربهم لعدم خوف اللحاق بالفئة. والإمام بالخيار في أسيرهم إن شاء قتله وإن شاء حبسه حتى يتوب أهل البغي، كذا في الدر المختار.

(٤) ولا يُسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال. أي: لا يغربهم الإمام ولا يبعدهم عن الوطن ولا يجعلهم أسارى ولا يقسم أموالهم لقول علي - رضي الله تعالى عنه - يوم الجمل: لا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال.

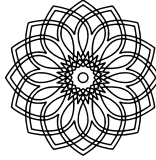
(٥) ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه؛ لأن مالهم لا يملك عليه بالغبلة فإذا وضعت الحرب أوزارها ردّ عليهم سلاحهم وإنما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على أهل العدل فإذا زال بغيهم رد عليهم، كذا في الجوهرة.

(٦) ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم. وفي الدر المختار يستحب للإمام أن يبيع الغنم والبقر لهم لأن بيعها أنفع لهم من إمسакها والإنفاق عليها من بيت المال ثم يرد ثمنها إليهم بعد ظهور توبتهم، والله تعالى أعلم.

وما جباه^(١) أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً فإن كانوا^(٢) صرفوه في حقه أجزى من أخذ منه وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك.

(١) وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن أهل البلاد قد أدوهم فلو أخذهما الإمام ثانياً لزم عليهم التعدي، ولا تعدي في الإسلام، ولأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يجمعهم، كذا في الهداية، والله تعالى أعلم.

(٢) فإن كانوا صرفوه في حقه أجزى من أخذ منه وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك. أي: إذا كانوا صرفوا الخراج أو العشر في حق مستحق في الشرع فكفى الأخذ وإن لم يكونوا صرفوه إلى حق مستحق فعلى أهله أن يعيدوا ذلك لعدم وصول الحق إلى مستحق.



أسئلة التدريب

- س(١) عرف الجهاد لغة واصطلاحاً مع بيان حكمه وعد من لم يجب عليه الجهاد؟
- س(٢) بيّن هل يجوز إخراج المصاحف والنساء مع المجاهدين؟
- س(٣) عد من لا يجوز قتله في معركة الجهاد.
- س(٤) ما حكم الأسارى في الجهاد وما حكم الردء في الجهاد؟
- س(٥) بيّن ما الخلاف بين الأئمة في أمان العبد مع تصريح ما يفتى به؟
- س(٦) ما الأحكام في ما يأتي؟
- (الف) أبق عبد المسلم إلى أهل الحرب فأخذوه.
- (ب) ندّ إلى دار الحرب بغير المسلم فأخذه أهل دار الحرب.
- (ج) مجاهد مات في دار الحرب هل له حق في الغنيمة؟
- (د) بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب.
- س(٧) عرف المصطلحات الآتية.
- الغنيمة. السلب. النفل. الفيء. البرذون. العتيق.
- س(٨) ما الخلاف في سهام الفارس بين الأئمة ومتى يعد المجاهد فارساً ومتى لا يعد فارساً؟
- س(٩) عد من له حق في الخمس ومن يقدم وما معنى ”أن لله خمسة“؟
- س(١٠) بيّن متى يصير الكافر ذمياً وما هي أحكامه؟
- س(١١) ما هو التفصيل في كون الأراضي عشرية أو خراجية.
- س(١٢) عرف المرتد وأحكامه فلو قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه فما الحكم في القاتل.

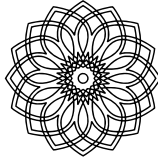
س(١٣) ما الحكم في زوال ملك المرتد عن أمواله، وما الحكم فيما إذا مات أو قتل في حال رده؟

س(١٤) - ما الأحكام فيما يأتي؟

- (الف) عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً.
 (ب) المرتدة تصرف في مالها في حال ردها.
 (ج) نصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم.
 (د) تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام.

س(١٥) - املأ الفراغات ثم أوضحو المسائل.

- (الف) إن كانت لهم فئة..... اتبع موليتهم.
 (ب) إن لم يكن لهم فئة..... لم يتبع موليتهم.
 (ج) لا يسبى لهم..... ولا يقسم لهم.....



كتاب الحظر والإباحة

لا يحل^(١) للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ولا بأس^(٢) بتوسده عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى - يكره توسده. ولا بأس^(٣) بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ويكره عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولا بأس بالملحم^(٤) إذا كان سداه إبريسما ولحمته قطنا أو خزا ولا يجوز للرجل

الحظر: بالحاء المهملة ثم الظاء المعجمة، هو الحبس والمنع ومنه المحظور، وهو شرعا: ما منع عن استعماله. والمحظور ضد المباح وهو ما خيّر المكلف في فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب.

(١) لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء. لما روي عن علي - رضي الله تعالى عنه - أن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - خرج و بإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال: هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم. فلبس الحرير حرام للرجال سواء لبسه بحائل أو بلاحائل إلا أن القليل عفو وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة أصابع كالأعلام والمكفوف بالحرير لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة. وعنه - عليه السلام - أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير، كذا في الهداية.

(٢) ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقالوا - رحمهما الله تعالى - يكره توسده. أي: يكره تنزيها عندهما وعليه الفتوى وكذا القعود والنوم عليه والاضطجاع عليه، وفي الدر المختار كله يجوز وهو الأظهر، وبه يفتى.

(٣) ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ويكره عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: يكره تحريما، وعليه الفتوى ولكن إذا كان سداه قطنا ولحمته حريرا فيجوز في الحرب ولو كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فيجوز للكل في كل حال. والديباج ما كان كله حريرا، كذا في العناية.

(٤) ولا بأس بالملحم إذا كان سداه إبريسما ولحمته قطنا أو خزا. أي: في الحرب وغيره؛ لأن

التحلي^(١) بالذهب والفضة ولا باس بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة: ويكره^(٢) أن يلبس الصبي الذهب والحريير، ولا يجوز^(٣) الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال

الصحابة -رضى الله تعالى عنهم- كانوا يلبسون الخنز، والخنز مسدى بالحريير. وقيل: إن الخنز اسم لثوب سداه حريير ولحمته صوف حيوان في الماء. المراد بالملحم بضم الميم وسكون اللام وفتح الحاء المهملة ثوب سداه حريير ولحمته غير حريير.

(١) ولا يجوز للرجل التحلي بالذهب والفضة ولا بأس بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة. أما التحلي بالذهب والفضة للرجال فهو حرام لقوله -عليه السلام- ”هذان محرمان على ذكور أمتي“. أي: الحريير والذهب، أما التحلي بالفضة فهو أيضا حرام؛ لأنها في معنى الذهب. أما التختم بالفضة فهو جائز للرجال وكذا حلية السيف من الفضة إذا كانت بموضع لم يستعمل، والمنطقة منها أيضا جائز. أما التختم بالذهب فهو حرام للرجال وجاز للنساء، والتختم بالنحاس و الصفر والحديد والرصاص مكروه تحريما للرجال والنساء جميعا، وكذا التحلي بها مطلقا، أما التختم بالأحجار ففيه خلاف بين العلماء، فالأحوط أن يحتز الرجال عما سوى الفضة، والنساء عما سوى الفضة والذهب، وللرجال جاز التختم بالفضة لاغير، ولا بد له أن يكون أقل من مثقال لقوله عليه السلام: لا تتمه مثقالاً. يعنى أقل من أربع ما شات والنصف بالأوزان الهندية، إنما يجوز التختم للرجال بالفضة إذا كان على هيئة الرجال، أما إذا كان على هيئة النساء بأن يكون للخاتم فصان أو ثلاثة فصوص يكره استعماله تحريما للرجال، كذا في الهندية وردالمحتار، وكذا لايجوز للرجال أكثر من خاتم واحد، كذا في البهار، أمّا الفصّ فلا معتبر به حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الرجل الفص إلى باطن كفه ندبا بخلاف النساء؛ لأنه تزين في حقه، كذا في الهداية.

(٢) ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحريير. فلو ألبسه فيأثم من ألبسه، كذا في الجوهرة.

(٣) ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء؛

لأن النبي -عليه السلام- قد نهى عنه، وكذا لايجوز الأكل بملعقة الذهب والفضة وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة.

والنساء، ولا بأس^(١) باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. ويجوز^(٢) الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض ويكره التعشير^(٣) في المصحف والنقط ولا بأس^(٤) بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب، ويكره^(٥) استخدام الخصيان ولا بأس^(٦) بخصاء البهائم وإنزاء الحمير

(١) ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. هذا إذا كان يتقي موضع الفم. وقيل موضع اليد أيضاً، ولكن الأول أصح وبه يفتى، كذا في الدر المختار ورد المحتار.

(٢) ويجوز الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض. وهذا إذا كان يتقي موضع الفضة ولكن في السرج والسرير موضع الاستعمال موضع الجلوس فلو كان موضع الجلوس فيهما من الفضة فلا يجوز الركوب والجلوس عليهما، وبه يفتى، كذا في الدر المختار ورد المحتار.

(٣) ويكره التعشير في المصحف والنقط. أي: يكره تنزيها، وهذا لأهل العرب أما لأهل العجم فيجوز التعشير والنقط، كذا في الدر المختار ورد المحتار والجوهرة وعليه الفتوى. التعشير هو وضع علامات بعد كل عشر آيات.

(٤) ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب؛ لأن في هذه الأمور تعظيم المصحف في أعين الناس.

(٥) ويكره استخدام الخصيان. الخصيان: بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد المهملة جمع الخصي، إنما يكره استخدامهم؛ لأن في جعلهم خداماً تحضيض على فعل شنيع وهو الخصاء، وخصاء آدمي حرام لأنه مثله.

(٦) ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل؛ لأن فيه نفعاً للحيوان وبه يضمن ويطيب لحمه بخلاف غير الخصي ينتن لحمه. أما إنزاء الحمير على الخيل فهو جائز؛ لأن النبي - عليه السلام - كان يركب البغل وهو يحصل من إنزاء الحمار على الخيل، فلو كان هذا الفعل مكروها لما ركبه، كذا في الجوهرة.

على الخيل. ويجوز^(١) أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي ويقبل^(٢) في المعاملات قول الفاسق، ولا يقبل^(٣) في أخبار الديانات إلا قول العدل. ولا يجوز^(٤) أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة، ويجوز^(٥) للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي.

(١) ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي. مثل أن يقول العبد أو الصبي أو الجارية: إن هذا شيء قد أهده لك مولائي: أو أبي، فللمهدي له أن يأخذه ويتصرف فيه. وكذا لو قال الصبي أو العبد: قد أجازني أبي أو سيدي لشراء هذا الشيء جاز أن يقبل قوله إذا غلب على رأيه صدقه، كذا في الدر المختار.

(٢) ويقبل في المعاملات قول الفاسق. وكذا قول الكافر هذا إذا غلب على ظنه أنه صادق في هذا القول. المعاملات هي الأمور التي تدور بين العباد، وتقوم بمصالح الحياة الدنيوية كالمبايعة والمضاربة والوكالة والإذن في التجارة، والله تعالى أعلم.

(٣) ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل. المراد بالديانات الأمور التي تدور بين العباد وربهم مثل الحل والحرمة والطهارة والنجاسة. أما المراد بالعدل فهو غير فاسق، والله تعالى أعلم.

(٤) ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة؛ لأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة أخذًا وإعطاءً، وقد تضطر إلى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم، فرخص لها فيه ولكن سدل الشيء على وجهها واجب سد باب الفتنة، كذا في رد المحتار. والرجل لا ينظر إلى وجهها وكفيها إلا لحاجة لئلا يقع في الفتنة، والله تعالى أعلم. وكذا لا يمس عضوا منها وإن أمن الشهوة لانعدام الحاجة إليه.

(٥) ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي؛ لأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة فله أن ينظر إلى وجهها وإن علم أنه يشتهي، كذا في الجوهرة.

ويجوز^(١) للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها وينظر^(٢) الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته ويجوز^(٣) للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل وتنظر^(٤) المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل. وينظر^(٥) الرجل من أمتة التي تحل له وزوجته إلى فرجها. وينظر^(٦) الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى

(١) ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها. هذا إذا لم تكن هناك طيبة.

(٢) وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته. لقوله -عليه السلام- لعلي -رضي الله تعالى عنه-: "لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت". ولقوله -عليه السلام-: "عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته". والسرة ليست بعورة والركبة عورة، كذا في الهداية. وحكم المس كحكم النظر، والله تعالى أعلم.

(٣) ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل. هذا إذا علمت أنها لا تشتهي بالنظر إليه وإلا فلا تنظر إليه، كذا في الهندية. أما مس المرأة الأجنبي فلا يجوز إذا كان أحدهما شابا وإن علما أنهما لا يشتهيان، كذا في الهندية.

(٤) وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل. فالمرأة لها أن تنظر إلى ما سوى بين سرتها إلى ركبته لوجود المجانسة، ولكن إذا لم تأمن من الشهوة فلا تنظر إلى أي: موضع منها.

(٥) وينظر الرجل من أمتة التي تحل له وزوجته إلى فرجها؛ لأن الأمة التي تحل له كزوجته فله أن ينظر إلى كل عضو منها حتى إلى فرجها بل له أن يمسه عن شهوة وعن غير شهوة. وكذا جاز للأمة والزوجة أن تمسا كل عضو منه، كذا في الهندية. أما النظر إلى الإماء التي لا تحل له وطبها كأمتة المجوسية والمشركة أو كانت الأمة مشتركة فهي كالأجنبيات، كذا في الدر المختار.

(٦) وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها ولا بأس بأن يمسه ما جاز له أن ينظر إليه منها. هذا إذا أمن من الشهوة كل منهما على نفسه. المراد بالمحارم من لا يجوز مناكحتهن على التأييد بنسب أو سبب مثل الرضاع أو المصاهرة.

ظهرها وبطنها وفخذها ولا بأس بأن يمس ما جاز له أن ينظر إليه منها وينظر الرجل^(١) من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه ولا بأس^(٢) بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي. والخصي^(٣) في النظر إلى الأجنبية كالفحل.

ولا يجوز^(٤) للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها. ويعزل^(٥) عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها. ويكره^(٦)

(١) وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه. هذا إذا أمن الشهوة على نفسه.

(٢) ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي. والفتوى على أنه لا يمس ما يجوز له النظر إليه من الأعضاء ما لم يأمن الشهوة على نفسه، كذا في الهداية.

(٣) والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل. أي: لا يجوز للخصي أن ينظر إلى الأجنبية إذا كان عمره خمس عشرة سنة، وكذا المجهول والمخنث، كذا في الهداية. الخصي: من أخرجت خصيته. والمجهول: مقطوع الذكر فإنه يسحق وينزل.

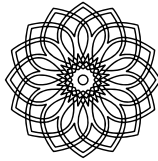
(٤) ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها؛ لأن المملوك كالأجنبي في حق النظر إليها.

(٥) ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها؛ لأن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - نهى عن العزل في الحرة إلا بإذنها، وقال لمولى أمة: اعزل إن شئت، ولأن الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلاً للولد ولا حق للأمة في الوطء على المولى فلا ينقص حق الحرة بغير إذنها، كذا في الهداية.

(٦) ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله. والأصل فيه قوله - عليه السلام - "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون". وقوله - صلى الله تعالى عليه وسلم -: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرى الله منه". الاحتكار هو حبس الحبوب والأطعمة منتظراً لأيام الغلاء وطمعاً للثمن الغالي. وصورته أن يشتري الأقوات في أيام الرخص ويحبسها ثم يبيعها بالثمن الغالي الفاحش إذا ابتلي الناس بقلّة الأقوات. أما لو اشترى الأقوات في الفصل ويحبسها، ثم يبيع في أيام الغلاء فهذا ليس باحتكار ولا يكره، والله تعالى أعلم.

الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله. ومن احتكر^(١) غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر. ولا ينبغي^(٢) للسلطان أن يسعر على الناس ويكره^(٣) بيع السلاح في أيام الفتنة. ولا بأس^(٤) ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا.

- (١) ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر؛ لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ولأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره.
- (٢) ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس. لقوله -عليه السلام-: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق"، ولأن تعيين الثمن حق العاقدين فإليهما تقديره.
- (٣) ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة. ممن يعرف أنه من أهل الفتنة كالخوارج وأهل البغي لأن في بيع السلاح منهم معونة لهم.
- (٤) ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا؛ لأن عين العصير ليس بحرام فما لم يتغير بالخمير مشروب طيب والمشروب الطيب جاز بيعه فلا يحكم بحرمة ما لم يتغير بالخمير، ولأن المعصية لا تقع بعين العصير بل بعد تغيره خمرا بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن معصية قتل المسلم وجرحه يقع بعين السلاح الذي بيع منهم، والله تعالى أعلم.



الأسئلة

س(١) بيّن ما الخلاف في التوسد بالحريرو وفي لبس الحرير في الحرب بين الأئمة وما يفتى به؟

س(٢) ما الأحكام في ما يأتي؟

(الف) الادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة .

(ب) الشرب في الإناء المفضض والركوب على السرج المفضض.

(ج) التحلي بالذهب والفضة والحديد والنحاس للنساء.

(د) استخدام الخصيان.

س(٣) ما المراد بالديانات والمعاملات وفيما يقبل قول الفاسق وفيما لا يقبل؟

س(٤) عد أعضاء الأجنبية التي جاز النظر إليها وما لم يجز النظر إليها، وعليكم بيان حكم مسها أيضا.

س(٥) ما الحكم في نظر المرأة إلى عورات المرأة وما الحكم في نظر المرأة إلى الأجنبي؟

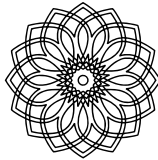
س(٦) بيّن أحكام ما يأتي.

(الف) نظر المملوك إلى سيده.

(ب) العزل عن الحرة والأمة.

(ج) الاحتكار.

(د) بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا.



كتاب الوصايا

الوصية^(١) غير واجبة وهي مستحبة ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز^(٢) الوصية بما زاد على الثلث ولا تجوز^(٣) الوصية للقاتل ويجوز أن

الوصايا: جمع الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت عينا كان أو دينا أو منفعة بطريق التبرع.

وركنها: قوله أوصيت بكذا لفلان أو إلى فلان أو ما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها. وحكمها: كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له، كذا في الدر المختار.

وهي على أربعة أقسام: واجبة كوصية الزكاة والكفارات وفدية الصيام والصلاة. ومباحة كالوصية للأغنياء. ومكروهة كالوصية لأهل الفسق إذا غلب على ظنه أنه ينفق في الأفعال القبيحة. ومستحبة وهي للأجنبي دون الوارث.

(١) الوصية غير واجبة وهي مستحبة ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة. أي: بعد موت المورث الموصى، ويشترط أن يكون الورثة المجيزون أصحاء غير مرضى وبالغين عاقلين، فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة مريض، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته، كذا في الدر المختار. والأصل فيه قوله -عليه السلام-: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة".

(٢) ولا يجوز الوصية بما زاد على الثلث. أي: تصح الوصية في الثلث للأجنبي بدون إجازة الورثة. أما الوصية بما زاد على الثلث أيضا تصح لكن لا بد لصحتها من إجازة الورثة إذا لم يكن في الورثة صبي ومجنون بل كلهم بالغون عاقلون، وهم أجازوا الوصية بما زاد على الثلث بعد موت الموصى تصح الوصية وتنفذ. فلو لم يكن للموصى وارث صحت بما زاد على الثلث بل بكل المال ونفذت في حق الأجنبي، كذا في الهنذية.

(٣) ولا تجوز الوصية للقاتل. سواء كان عامدا أو خاطئا، وهذا إذا لم تجزها الورثة فلو أجازتها الورثة جازت وصحت عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-، كذا في الهنذية. وقال الإمام الطحاوي: والقياس ما قاله الإمام أبو يوسف، كذا في الجوهرية.

يوصي^(١) المسلم للكافر والكافر للمسلم، وقبول^(٢) الوصية بعد الموت فإن قبلها^(٣) الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل، ويستحب^(٤) أن يوصي الإنسان بدون الثلث وإذا أوصى^(٥) إلى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وإن ردها في وجهه فهو رد، والموصى^(٦) به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في

(١) ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم. المراد بالكافر الذمي؛ لأن الوصية للحربي باطلة، كذا في الهنذية.

(٢) وقبول الوصية بعد الموت. إنما يصح قبولها بعد موته؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبل موت الموصي، وتملك بالقبول فإن لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله فلو مات الموصى له قبل القبول صراحة فموته بمنزلة قبوله والمال الموصى به ينتقل إلى ورثة الموصى له، كذا في الهنذية.

(٣) فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل. أي: لا يعتبر قبولها وردها في حياة الموصي، فله القبول بعد الموت، كذا في الهنذية، وهذا إذا لم يردها في وجه الموصي، والله تعالى أعلم.

(٤) ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث. سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء.

(٥) وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد وإن ردها في وجهه فهو رد. ففي هذه الصورة ليس له حق القبول بعد موت الموصي؛ لأنه ردها في وجه الموصي فلا يكون وصياً.

(٦) والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته. أي: الموصى به يملك بالقبول يعني يدخل في ملك الموصى له بقبوله بعد موت الموصي قبضه أو لم يقبضه لكن إذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل قبول الوصية يدخل الموصى به في هذه الصورة أيضاً في ملك ورثة الموصى له بدون القبول؛ لأن موته قبل القبول والرد بمنزلة القبول استحساناً؛ لأن الوصية قدمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي، فهذه المسألة التي يملك الموصى له فيها الموصى به بدون القبول.

ملك ورثته.

ومن أوصى^(١) إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم. ومن أوصى^(٢) إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية. ومن أوصى

(١) ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم. المراد بالكافر ههنا الذمي؛ لأنها باطلة أصلاً في حق الحربي، وفي رد المحتار المراد بالكافر أعم سواء ذمياً كان أو حريباً أو مرتداً لأن هذا بيان لجعل رجل وصياً. وفي الهنديّة: وأوصى مسلم إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهي باطلة معناه ستبطل أي: إذا بقي على كفره ولم يؤمن حتى حان إتمام الوصية إلى الموصى له. وفي الهنديّة: لو أوصى مسلم إلى حربي ثم أسلم الحربي كان وصياً على حاله (٦/١٣٨)، وكذا إذا أوصى إلى مرتد أسلم، فلا تنافي بين عبارة رد المحتار والهنديّة، والله تعالى أعلم. وههنا إشارة إلى صحة الوصية وإلا فما معنى الإخراج لأن الإخراج لا يتحقق إلا بعد الدخول. ومعنى العبارة لو جعل الموصي عبد غيره وصياً أو جعل الكافر وصياً أو جعل الفاسق وصياً فيدلهم القاضي وينصب غيرهم؛ لأن العبد يكون محجوراً فكيف يقوم بما في ذمته من إتمام الوصية، والكافر عدوٌّ لا يرجى منه إتمام الوصية، والفاسق متهم بالخيانة فلا يرجى منه أيضاً إتمام الوصية كما حقه، فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق لم يخرجهم القاضي عن كونهم أوصياء، لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين، كذا في الدر المختار. اعلم أن الوصي فعيل هو رجل قرره الموصي لإتمام الوصية إلى الموصى له، وجمعه أوصياء وهم ثلاثة: أمين قادر على القيام بما أوصى إليه فإنه يقرر وليس للقاضي عزله. وأمين عاجز فالقاضي يضم إليه من يعينه. وفاسق أو كافر أو عبد فيجب على القاضي عزله وإقامة غيره مقامه، كذا في الهنديّة.

(٢) ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية. أي: من جعل عبد نفسه وصياً للموصى له وفي ورثة الموصي بالغون عاقلون لم تصح الوصية أي: لا يصح جعل العبد وصياً؛ لأن العبد يصير محجوراً لدخوله تحت ولاية الورثة الكبار فلا يمكنه التصرف، فيعجز عن الوفاء بحق الوصية بخلاف ما إذا كانوا أي: الورثة صغاراً أو إن كانوا مُلّاكاً للعبد لكن لما أقامه أبو الصغار مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم، كذا في رد المحتار. وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - . وقالوا: لا يصح مطلقاً كباراً كانت الورثة أوصغاراً؛ لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع، كذا في رد المحتار.

إلى من يعجز^(١) عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره ومن أوصى^(٢) إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - دون صاحبه إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام أولاده الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه وقضاء الدين والخصومة في حقوق الميت. ومن أوصى^(٣) لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان. وإن أوصى^(٤) لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما أثلاثا. وإن أوصى^(٥) لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز

(١) ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره. هذا إذا ثبت العجز عن القيام بالوصية بالبينة لا بمجرد إخباره، فإذا ثبت العجز بالبينة ضم إليه القاضي غيره ليعينه في إتمام الوصية رعاية لحق الموصي في إبقائه.

(٢) ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - دون صاحبه إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام أولاده الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه وقضاء الدين والخصومة في حقوق الميت. هذا كله عند الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - أي: لا يتصرف أحد الوصيين بدون إجازة صاحبه الآخر ولكن في ما ذكر جاز التصرف لكل منهما بدون إجازة الآخر. أما الإمام أبو يوسف فقال: يجوز التصرف بالانفراد لكل منهما من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء.

(٣) ومن أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز إلا بإجازة الورثة، أما في الثلث ففيه نافذة ولا حاجة فيه إلى إجازة الورثة.

(٤) وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما أثلاثا؛ لأن الثلث قد تعين في حقهما ولكنه ضاق عن حقيهما فيقتسمان الثلث بينهما على قدر حقيهما والثلث ضعف السدس، فلصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم واحد.

(٥) وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -:

الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى- وقال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: الثلث بينهما نصفان ولا يضرب^(١) أبو حنيفة

الثلث بينهما نصفان. أما عندهما فيقسم ثلث مال الموصي بينهما أرباعا فثلاثة أرباع لصاحب الجميع وربع واحد لصاحب الثلث؛ لأن الباطل ما زاد على الثلث، وهو ما بقي أي: الثلثان فثبت أن الجميع ثلاثة أثلاث فالوصية لصاحب الجميع بثلاثة أثلاث ولصاحب الثلث بثلث واحد، فهذا الثلث إذا ضم إلى ثلاثة أثلاث فصار الكل أربعة أثلاث. فمن هذه الأربعة ثلاثة أرباع لصاحب الجميع ولصاحب الثلث ربع واحد. أما الفتوى فعلى قول الإمام لأنه ما اعتمد عليه صاحب رد المحتار أنه قال: ثم الصحيح قول الإمام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمورات، (٦/٣٦٤)، لأن ما زاد على الثلث باطل فبقي الثلث فهو ينصف بينهما. والله تعالى أعلم.

(١) ولا يضرب أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والdraهم المرسلة. يعني ما زاد على الثلث يلغو عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- إذا لم تجزه الورثة، فعنده الموصي كأنه أوصى للموصى له بالثلث فقط، فلا يضرب أبو حنيفة ما زاد على الثلث بالثلث للموصى له إلا في ثلاث مسائل وهي المحاباة والسعاية والdraهم المرسلة. المحاباة: مفاعلة من الحباء وهو العطاء وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء. وصورتها: أن يكون للرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون درهما والآخر ستون درهما فأوصى المالك بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين، ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثا، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له، وإن كانت زائدة على الثلث. أما السعاية فصورتها: أعتق الموصي عبدان قيمتهما ما ذكر في صورة المحاباة ولا مال له سواهما فالوصية للأول بثلث المال وللثاني بثلث المال، فسهم الوصية بينهما ثلاثة أثلاث، واحد للأول واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلثة وهو عشرة ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلث وهو عشرون ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائد على الثلث. أما الدراهم المرسلة فصورتها: أن الموصي أوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون درهما فيضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثان في ثلث المال، كذا في رد المحتار، ٦/٣٦٥.

-رحمه الله تعالى- للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والdraهم المرسله. ومن أوصى^(١) وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئ الغرماء من الدين، ومن أوصى^(٢) بنصيب ابنه فالوصية باطلة فإن أوصى^(٣) بمثل نصيب ابنه جازت فإن كان^(٤) له ابنان فللموصى له الثلث.

ومن أعتق^(٥) عبده في مرضه أو باع أو حابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا. فإن حابى^(٦) ثم أعتق فالمحاباة

(١) ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئ الغرماء الدين؛ لأن الدين يقضى أولاً ثم تنفذ الوصايا إن بقي في ملكه مال وإلا فلا. وقضاء الديون واجب بخلاف الوصية فإنها مستحبة.

(٢) ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة؛ لأنها وصية بمال الغير وهذا إذا كان له ابن فإن لم يكن له ابن صحت الوصية، كذا في الدر المختار.

(٣) فإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت؛ لأن مثل الشيء يكون غير الشيء فلم تكن الوصية بمال الغير فجازت.

(٤) فإن كان له ابنان فللموصى له الثلث. هذا إذ أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فللموصى له ثلث ماله وما بقي لابنيه. ولو كان له ابن واحد فقط فللموصى له النصف ليتحقق مثل نصيب ابنه. (٥) ومن أعتق عبده في مرضه أو باع أو حابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا. أي: إعتاق العبد أو بيعه أو محاباته أو هبته في مرض الموت في حكم الوصية، ولذا اعتبر من ثلث ماله. والفرق بينه وبين الوصية أن الوصية تنفذ بعد الموت وهذا منجز قبل الموت واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة، كذا في الجوهره.

(٦) فإن حابى ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- فإن أعتق ثم حابى فهما سواء. وقالوا: العتق أولى في المسألتين؛ لأن العتق إذا وقع لا يلحقه الفسخ بخلاف المحاباة قد يلحقها الفسخ. أما الإمام أبو حنيفة فعنده المحاباة أولى إن قدم على العتق وضاق الثلث عنهما؛ لأن المحاباة قائمة مقام المعاوضة فصارت كالدين الذي يقربه المريض، فإنه مقدم على العتق. أما لو قدم العتق على المحاباة فهما سواء؛ لأن لكليهما مزية من جهة، أما العتق فلا أنه

أولى عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإن أعتق ثم حابى فهما سواء وقالوا: العتق أولى في المسألتين.

ومن أوصى^(١) بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس وإن أوصى^(٢) بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم، ومن أوصى^(٣) بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها على غيرها سواء قدمها الموصي أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات وما ليس^(٤) بواجب قدم منه ما قدمه الموصي.

لا يلحقه الفسخ، والمحابة فلأنها كالمعاوضة وهو حق الأدمى، فتساويا. وصورة المحابة قبل العتق أنه باع عبدا قيمته مأتان بمائة ثم حرر عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث إلى المحابة ويسعى المعتق بفتح التاء في كل قيمته. وصورة التحرير: قبل المحابة أعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مأتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين، فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين، كذا في رد المحتار. (١) ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس. هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أما عندهما فقالا: له الأخس إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث. وهذا كله إذا كان للموصي ورثة، أما لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف، كذا في رد المحتار.

(٢) وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير فالبيان إلى الورثة، كذا في الدر المختار.

(٣) ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها على غيرها سواء قدمها الموصي أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفرائض أهم من النوافل، والظاهر البداية بما هو الأهم.

(٤) وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي؛ لأن كله متساوٍ فالترجيح بما قدمه الموصي أولى، والله تعالى اعلم.

ومن أوصى^(١) بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راکبا، فإن لم^(٢) تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ. ومن خرج^(٣) من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يحج عنه من حيث مات. ولا^(٤) تصح وصية الصبي ولا^(٥) تصح وصية المكاتب وإن ترك وفاء. ويجوز للموصي^(٦) الرجوع عن الوصية وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ومن جحد^(٧) الوصية لم يكن

(١) ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راکبا. هذا إذا كان الثلث يتسع للحج راکبا؛ لأن الحج لا يجب عليه ماشيا، فعلى الورثة أن يحجوا عنه من بلده إذا اتسع له الثلث.

(٢) فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ؛ لأن الموصي قد قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما أمكن فمن حيث يتسع له الثلث أحج عنه الورثة من هناك.

(٣) ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يحج عنه من حيث مات. الفتوى على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أي: يحج عنه من بلده راکبا، كذا في الدر المختار، لأن الواجب عليه الحج من بلده، والوصية لأداء ما وجب عليه. فإن أحج الوصي من غير بلده والثلث يتسع به الحج من بلده فهذا الحج لا يعتبر عن الميت بل عن الوصي، وعلى الوصي أن يحج عنه من بلده إلا أن يكون ذلك المكان الذي أرسل منه للإحجاج عنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل، فذلك المكان بمنزلة بلده، فيكفي أن يحج عنه من ذلك المكان والوصي لا يضمن، ولا عليه أن يحج عنه من بلده الخاص، كذا في رد المحتار.

(٤) ولا تصح وصية الصبي؛ لأن الصبي ليس أهلا للتبرع وقد علم أن الوصية تبرع.

(٥) ولا تصح وصية المكاتب وإن ترك وفاء؛ لأن مال المكاتب لا يقبل التبرع.

(٦) ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع

كان رجوعا؛ لأن الوصية تبرع كالهبة فكما يصح الرجوع عن الهبة يصح عن الوصية.

(٧) ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا؛ لأن الجحود يمكن أن يرتد بالبينة.

رجوعاً ومن أوصى^(١) لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. ومن أوصى^(٢) لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته ومن أوصى^(٣) لأختانه فالختن زوج كل ذات ذي رحم محرم منه ومن أوصى^(٤) لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد. ويكون للثنتين فصاعداً. وإذا أوصى^(٥) بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -: وإن كان^(٦) له عم وخالان فللعن النصف وللخالين

(١) ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. وقالوا: هم الملاصقون وغيرهم أيضاً ممن يسكن محلة الموصي ويصلي مسجداً واحداً وجماعة واحدة، وعليه اعتمد صاحب الهداية لأن اسم الجار يتناول كل جيرانه لا الملاصق فقط، فينبغي أن يفتى به. والله تعالى أعلم. اعلم أن الجيران ثلاثة: جار ملاصق وجار خليط وجار شريك. وقد مرت تعريفاتهم في كتاب الشفعة.

(٢) ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته. ويدخل أيضاً في تلك الوصية كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة أبيه وزوجة كل ذي رحم محرم، فهؤلاء كلهم أصهاره، كذا في الجوهره.

(٣) ومن أوصى لأختانه فالختن زوج كل ذات ذي رحم محرم منه. الختن اسم لزوجة البنت وزوج الأخت وزوج كل ذات رحم محرم منه.

(٤) ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد. ويكون للثنتين فصاعداً. اعلم أن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والوالدان أصل القرابة والولد يقرب بنفسه لا بغيره فيخرجون من هذه الوصية.

(٥) وإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: إذا أوصى لأقاربه وللموصي عمان وخالان، فالوصية للعمين لا للخالين؛ لأن العمين أقرب قرابة بالموصي من الخالين فيحرمان لبعدهما قرابة. أما عندهما فتكون الوصية أرباعاً بينهما لأنهما لا يعتبران الأقرب.

(٦) وإن كان له عم وخالان فللعن النصف وللخالين النصف؛ لأن الموصي قد أوصى

النصف، وقال^(١) - رحمهما الله تعالى - الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، ومن أوصى^(٢) لرجل بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي.

ومن أوصى^(٣) بثلاث ثيابه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب ومن أوصى^(٤) لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له وإن لم يخرج

لأقاربه بصيغة الجمع والجمع يصدق على الاثنين فصاعدا في باب الوصية والميراث وههنا الأقرب واحد فقط وهو عم واحد فهو لا يستحق أكثر من نصف الوصية، فالنصف الباقي لا يستحق له أقرب من الخالين فكان هذا النصف لهما بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته بغير صيغة الجمع فكل الوصية للعم إذ هو أقرب، كذا في الهداية. وكذا لو لم يكن له إلا عم واحد في صورة الوصية لأقاربه فللعن النصف؛ لأنه نصف الاثنين والنصف الباقي يرد على الورثة، كذا في الجوهرة.

(١) وقال - رحمهما الله تعالى -: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام. أي: لا يعتبران الأقرب فالأقرب بل عندهما يستوي الأقرب والأبعد والواحد والجمع، ويدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو الأم وتكون الوصية لجميع أهل قرابته من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث، كذا في الجوهرة.

(٢) ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي. عند الإمام وصاحبيه. والإمام زفر يقول: له ثلث ما بقي. والقياس معه ولذا قال في غاية البيان و به نأخذ وأقره في السعدية، كذا في رد المحتار.

(٣) ومن أوصى بثلاث ثيابه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب. هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم.

(٤) ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له. أي: دفع الألف من العين نقدا بأن كان له ثلاثة آلاف درهم فالألف منها دفع إليه، كذا في العناية.

دفع^(١) إليه ثلث العين وكل^(٢) ما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف. وتجوز^(٣) الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية. وإذا أوصى^(٤) لرجل تجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء ومن أوصى^(٥) لرجل تجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولدًا ثم قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث.

وإن لم^(٦) يخرج من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول

(١) وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين. أي: إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين ولا يدفع إليه الألف من العين؛ لأن التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين، كذا في رد المحتار.

(٢) وكل ما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن للعين فضلاً عن الدين، كذا في الهداية.

(٣) وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية؛ لأن الحمل جنين والجنين يصلح أن يكون خليفة في الإرث فكذا في الوصية فتجوز للحمل. أما الوصية بالحمل كقول الموصي أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي فصحت إن ولدته لأقل من ستة أشهر؛ لأن الحمل يثبت الإرث فيه ويجري فيه الإرث فتجري فيه الوصية أيضاً؛ لأن الوصية أخت الميراث. أما حمل الجارية فإذا لم يكن من مولاها، فإن كان من مولاها لم تصح الوصية به، كذا في رد المحتار.

(٤) وإذا أوصى لرجل تجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء؛ لأن كل ما صح إفراده بالعقد صح استثناءه وما لا فلا.

(٥) ومن أوصى لرجل تجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولدًا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث للموصى له؛ لأن الأم أي: الجارية قد أوصى بها الموصي فهي داخلة في الوصية بلا ريب فيدخل فيها ولدها إذا كان متصلاً بها ولا شك أنه كان متصلاً بها حين الوصية، فلو خرجا من الثلث يستحق بهما الموصى له.

(٦) وإن لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-. وقال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: يأخذ ذلك من الأم فإن فضل

أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -: يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد. وتجوز^(١) الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ذلك أبداً فإن خرجت^(٢) رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة وإن كان^(٣) لا مال له غيره خدّم الورثة يومين وللموصى له يوماً، فإن مات^(٤)

شيء أخذه من الولد. أي: إذا لم تزد الجارية وولدها على الثلث بل كلاهما أقل من الثلث، فيضرب بالثلث وأخذ الموصى له ما يخصه منهما جميعاً في قولهما. وصورة المسألة حسب ما ذكر في الجامع الصغير؛ أن رجلاً له ست مائة درهم وجارية تساوي ثلاث مائة درهم فأوصى بالجارية لرجل ثم مات الموصى فولدت الجارية ولداً قبل قسمة التركة بين الموصى له والورثة، والولد أيضاً يساوي ثلاث مائة درهم، فعند صاحبيه للموصى له ثلثا كل واحد من الجارية وولدها بالضرب بالثلث وهو أربع مائة درهم؛ لأن الولد قد دخل في الوصية تبعاً حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأم. أما عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فللموصى له الأم وثلث الولد، والدليل للإمام أن الأم أصل في الوصية والولد تبع والتبع لا يزاحم الأصل ولكن إن لم يتم الثلث يكمل من الولد لكونه نماء العين الموصى به وهو الجارية. وهذا هو معنى "فإن فضل شيء أخذ من الولد." والله تعالى أعلم.

(١) وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ذلك أبداً؛ لأن المنافع تصلح أن تملك في حال الحياة بالعوض كالإجارة وبلا عوض كالإعارة. وهذا إن أطلق فالوصية للأبد وإن أوصى بسنين بلا ذكر العدد يحمل على ثلث سنين، كذا في رد المحتار.

(٢) فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة. أي: إن قل قيمة العبد من ثلث مال الموصى يسلم العبد إلى الموصى له للخدمة ليكمل الثلث.

(٣) وإن كان لا مال له غيره خدّم الورثة يومين والموصى له يوماً. أي: أوصى بخدمة عبده، وجميع ماله هو العبد فقط، فالثلث منه حق الموصى له وهو يوم من ثلاثة أيام وسنة من ثلث سنين وقس على هذا.

(٤) فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة. أي: عاد العبد كله إلى الورثة ولا ينتقل حق الخدمة إلى ورثة الموصى له؛ لأن الموصى لم يوص في حقهم فلا يتعدى إليهم الحق.

الموصى له عاد إلى الورثة وإن مات^(١) الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية. وإذا أوصى^(٢) لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء وإن أوصى^(٣) لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ومن أوصى^(٤) لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد، وإن قال^(٥): ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ومن أوصى^(٦) بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت.

- (١) وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية؛ لأن قبول الوصية معتبر بعد موت الموصي ولم يتيسر له فرصة القبول فبطلت الوصية، والله تعالى أعلم.
- (٢) وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء؛ لأن اسم الولد ينتظم الذكر والأنثى حتى الحمل إذا ولدته المرأة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، ولم يفصل الموصي بينهما فهما يستويان في الوصية، والله تعالى أعلم.
- (٣) وإن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن كلمة الورثة تستدعي التقسيم على أصل الإرث وهو للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن لا بد لصحة هذه الوصية من موت مورث الورثة في حياة الموصي وإلا لم يتحقق كونهم ورثة فلان في حياته وعند موت الموصي. والله تعالى أعلم.
- (٤) ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد؛ لأن من مات قبل موت الموصي، ليس أهلاً للوصية. فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار.
- (٥) وإن قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث؛ لأن الموصي قد نصف الوصية بينهما بكلمة بين وهي كلمة اشتراك وتقسيم والواحد منهما ليس أهلاً للوصية فنصف الوصية يرد إلى الورثة والنصف للحي منهما.
- (٦) ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت، فيكفي وجود المال عند الموت لتنفيذها. والله تعالى أعلم.

الأسئلة

- س(١) عرف الوصية مع ذكر ركنها وشرطها.
- س(٢) ما هي الأقسام للوصية، وبينوا متى تصح الوصية للوارث.
- س(٣) هل يجوز أن يوصى إلى عبد وفاسق وكافر؟
- س(٤) بين ما الخلاف بين الأئمة إذا أوصى إلى اثنين؟
- س(٥) أية صورة تصح الوصية بدون القبول صراحة؟
- س(٦) اذكر المسألة التي يملك الموصى به فيها بدون القبول.
- س(٧)- ما الأحكام في ما يأتي؟
- (الف) أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجزه الورثة.
- (ب) أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم تجزه الورثة.
- (ج) أوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه.
- (د) أوصى بحجة الإسلام.
- س(٨) أكمل العبارة لتتضح الأحكام فيما يأتي.
- (الف)-أوصى لأصهاره
- (ب)-أوصى لأقاربه.....
- (ج)-أوصى لأقاربه وله عمان وخالان.....
- (د)-أوصى لأقاربه وله عم واحد وخالان.....
- س(٩) اشرح العبارة الآتية مع ذكر الخلاف بين الإمام وصاحبيه.
- من أوصى لرجل بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي.
- س(١٠) ما الأحكام فيما يأتي؟
- (الف)-أوصى لولد فلان.
- (ب)-أوصى لورثة فلان.
- (ج)-أوصى بثلث ماله ولا مال له حين الوصية ثم اكتسب مالا.
- (د)-أوصى لزيد و عمرو فإذا عمرو ميت.
- (ه)-أوصى بين زيد وعمرو فإذا عمرو ميت.

كتاب الفرائض

المجمع^(١) على توريثهم من الذكور عشرة، الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد - أبو الأب - وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة. ولا يرث^(٢) أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين.

الفرائض: جمع الفريضة هي مأخوذة من الفرض وهو التقدير والقطع. وفي الشرع: ما ثبت بدليل مقطوع به، وسمي هذا النوع من الفقه فرائض؛ لأنها سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع. علم الفرائض: علم يبحث فيه عما يتعلق بالإرث. أما الإرث فهو في اللغة: البقاء. وفي الشرع: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل النيابة. وأما التركة: فهو ما ترك الميت من الأملاك والأموال بعد مماته. وهي تتعلق بها حقوق أربعة: جهاز الميت ودفنه، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث.

(١) المجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد - أبو الأب - وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة، ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة. أي: قد انعقد الإجماع على كون من ذكروا ورثة. ومنهم الجد، أي: أبو الأب لا أبو الأم؛ لأنه ذو رحم فلا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام. والمراد بمولى النعمة مولى العتاقة وتوريثه لم يثبت بالكتاب وإنما ثبت بالسنة وكذلك توريث الجدة أيضا ثبت بالسنة. أما مولى العتاقة فهو رجل قد أعتق عبدا فولاء العبد المعتقد بفتح التاء لمولاه المعتقد بكسر التاء. لقوله -عليه السلام-: "الولاء لحمة كلحمه النسب".

(٢) ولا يرث أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين. هذا بيان لموانع الإرث أحدها: الرقية وهو كون الشخص مملوكا؛ لأن المملوك لا يصلح التملك وفي توريثه تمليكه. أما القاتل فلقوله -عليه السلام-: "لا يرث القاتل". وهذا إذا كان قتله بغير حق. أي: القتل الذي يجرم القاتل من الميراث هو قتل يجب به القصاص أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الأبوة، كذا في الدر المختار. وأما المرتد فقد انعقد الإجماع على أنه لا يرث من مسلم ولا من مرتد مثله.

والفروض^(١) المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس.

فالنصف^(٢) فرض خمسة: البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم، والأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وإن سفل. والرابع^(٣) للزوج مع الولد أو ولد الابن وإن سفل وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن. والثلث للزوجات مع الولد وولد الابن. والثلثان^(٤) لكل اثنين فصاعدا بمن فرضه النصف الا الزوج. والثلث^(٥) للأم

وأما أهل ملتين فلقوله -عليه السلام-: "لا يتوارث أهل ملتين". أما اختلاف الدارين فهو أيضا من موانع الإرث ولكن هذا الحكم في حق أهل الكفر لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب وابنه في دار الإسلام يرثه، كذا في الهندية.

(١) والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس. النصف ضعف الربع، والرابع ضعف الثمن، وكذا الثلثان ضعف الثلث، والثلث ضعف السدس.

(٢) فالنصف فرض خمسة: البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم، والأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم، والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وإن سفل. أي: الذين ساهمهم النصف بنت إذا كانت واحدة مع عدم ابن المورث، وكذا بنت الابن إذا كانت واحدة مع عدم بنت الصلب، والأخت لأب وأم والأخت لأب إذا كانت واحدة، أما الأخت لأب فلها النصف إذا لم تكن معها أخت لأب وأم. والزوج له أيضا النصف إذا لم تكن للمورثة ولد ولا ولد الابن ذكرا كان أو أنثى.

(٣) والرابع للزوج مع الولد أو ولد الابن وإن سفل وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن والثلث للزوجات مع الولد وولد الابن. فالثلثان يقسمه بينهما سواء سواء.

(٤) والثلثان لكل اثنين فصاعدا بمن فرضه النصف إلا الزوج. أي: البنت إذا كانت أكثر من واحدة وكذا الأخت.

(٥) والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة ولا أخوات

إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة ولا أخوات فصاعدا ويفرض^(١) لها في مسألتين ، ثلث ما بقي وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان، فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، وهو^(٢) لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء.

والسدس^(٣) فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن وهو

فصاعدا. أي: ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين. المراد بالإخوة والأخوات ههنا أعم سواء كانت لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط.

(١) ويفرض لها في مسألتين ، ثلث ما بقي وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان، فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة. ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال بالإجماع والباقي للجد، وصورتها هكذا.

صورة ثلث ما بقي وجميع المال مع الزوجة والأب والجد.

مسئله ١٢			بكر . مسئله ٤		
الأم	الجد	الزوجة	الأم	الأب	الزوجة
٤	٥	٣	١	٢	١
صورة جميع المال وثلث ما بقي:			صورة جميع المال وثلث ما بقي:		
مسئله ٦			هنده . مسئله ٦		
الأم	الجد	الزوج	الأم	الأب	الزوج
٢	١	٣	١	٢	٣

(٢) وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء. أي: الثلث لجميع المال لأولاد الأم هم الإخوة والأخوات لأم، وهم بنو الأخفاف، ولا يقسم السهام بين هؤلاء الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الانثيين بل ذكورهم وإناثهم فيها سواء لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. (سورة النساء، الآية: ١٢)

(٣) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن، وهو للأم مع الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا وهو للجدات والجد مع الولد، ولبنات الابن مع البنت، وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم وللواحد من ولد الأم. فهؤلاء السبعة لهم السدس مع من ذكر.

للأم مع الإخوة وهو للجدات والجد مع الولد ولبنات الابن مع البنت وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم وللواحد من ولد الأم.
وتسقط الجدات^(١) بالأم والجد والإخوة والأخوات بالأب، ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد وإذا^(٢) استكملت البنات الثلاثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن، وإذا^(٣) استكملت الأخوات لأب وأم الثلاثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ هن فيعصبهن.

(١) وتسقط الجدات بالأم والجد، والإخوة والأخوات بالأب، ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد. الجدات: صحيحة كانت أو فاسدة تسقط بالأم والجد، أما الإخوة والأخوات من أي: جهة كانوا يسقطون بالأب، ويسقط أولاد الأم كلهم ذكورا كانوا أو إناثا بولد الميت ذكرا كان أو أنثى، وكذا بولد الابن ذكرا كان أو أنثى، وكذا يسقطون بالأب والجد أيضا. ولا يسقطون بولد البنات، والله تعالى أعلم.

(٢) وإذا استكملت البنات الثلاثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن. أي: تسقط بنات الابن واحدة كانت أو أكثر إذا كانت البنات اثنتين فصاعدا، وإذا كانت اثنتين فصاعدا فلها الثلثان، ولا تزيد سهام صنف البنات على الثلثين. فتسقط بنات الابن إذا استكملت البنات الثلاثين إلا أن يكون مع بنات الابن، ابن الابن بإزائهن أو أسفل منهن، فتصير البنات عصبه مع فلها مع ابن الابن ما أبقته أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين. أما إذا كانت البنت واحدة فلبنات الابن السدس مع النصف للبنت الواحدة تكملة للثلثين، وهذا إذا لم يكن مع بنات الابن ابن ابن بإزائهن أو أسفل منهن، والله تعالى أعلم.

(٣) وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلاثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ هن فيعصبهن. أي: تسقط الأخوات لأب بالأخوات لأب وأم إذا كانت اثنتين فصاعدا؛ إذ في هذه الصورة يكمل الثلثان لصنف الأخوات مع قوة القرابة فتسقط الأخوات لأب لضعف القرابة، أما إذا كان مع الأخوات لأب أخ لأب فتصير الأخوات لأب كلها عصبه مع الأخ لأب فلكلهم ما أبقته أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين.

باب العصابات

وأقرب^(١) العصابات البنون ثم بنوهم ثم الأب ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد، وإذا استوى^(٢) بنو أب في درجة فأولاهم من كان من أب وأم، والابن^(٣) وابن الابن، والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل

العصابات. جمع عصابة هو ذو رحم من الأب لعة. وفي الشرع: كل من ليس لهم سهام مقدرة ويأخذون ما بقي من سهام ذوي الفروض. وإذا انفردوا أخذوا جميع المال. والعصابة نوعان: نسبية وسببية. فالعصابات النسبية ثلاثة أنواع. عصابة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى. وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده. والنوع الثاني منها عصابة بغيره وهي كل أنثى تصير عصابة بذكر يوازيها، وهي أربعة، البنت هي تصير عصابة بالابن وبنت الابن هي تصير عصابة بابن الابن، والأخت لأب وأم تصير عصابة بأخيها. والأخت لأب تصير عصابة بأخيها. والنوع الثالث عصابة مع غيره وهي كل أنثى تصير عصابة مع أنثى أخرى كالأخوات لأب وأم أو لأب يصرن عصابة مع البنات أو بنات الابن.

(١) وأقرب العصابات البنون ثم بنوهم ثم الأب ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد. أي: أقرب العصابات النسبية مع فرق المراتب قوة وضعفا حسب ما ذكر في المتن.

(٢) وإذا استوى بنو أب في درجة فأولاهم من كان من أب وأم. هم الإخوة لأب وأم فيسقط بهم الإخوة لأب، ولا يسقط الإخوة لأم بالأخ لأب وأم؛ لأنهم مع أخواتهم من أصحاب الفروض لا من العصابات.

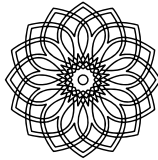
(٣) والابن وابن الابن، والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين. أما الإخوة لأم مع الأخوات لأم فيقاسمون بينهم سواء لا للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى فيهم: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾. (سورة النساء، الآية: ١٢)

حظ الأنثيين ومن عداهم^(١) من العصابات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم. وإذا^(٢) لم تكن عصابة من النسب فالعصابة هو المولى المعتق ثم الأقرب فالأقرب من عصابة المولى.

(١) ومن عداهم من العصابات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم. كأب الميت وجده وأعمام الميت وأولادهم من الذكور.

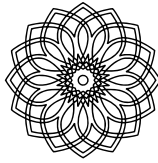
(٢) وإذا لم تكن عصابة من النسب فالعصابة هو المولى المعتق ثم الأقرب فالأقرب من عصابة المولى. أي: المولى المعتق بكسر التاء يكون عصابة سببية هذا هو الذي يصير عصابة بعد العبد الذي قد أعتقه والعبد مات ولم يترك وارثا فللمولى المعتق بكسر التاء ولاء العتاقة على أنه عصابة سببية للعبد الذي مات، وكذا يثبت ولاء العتاقة لمولاة أعتقت عبدها والعبد مات ولم يترك وارثا. أما إذا مات المولى المعتق بكسر التاء والمولاة المعتقة بكسر التاء قبل موت العبد المعتق بفتح التاء فولاء العبد المعتق بفتح التاء لعصابة المولى. والمولاة من الذكور دون الإناث لقوله - عليه السلام - ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقن فلو ترك المولى المعتق بكسر التاء ابنا وبتنا، فالولاء للابن فقط. والله تعالى أعلم.

تنبيه: اعلم أن العصابات إذا اجتمعت بعضها عصابة بنفسها وبعضها عصابة بغيرها وبعضها عصابة مع غيرها فالترجيح منها بالقرب إلى الميت لا بكونها عصابة بنفسها حتى أن العصابة مع غيرها إذا كانت أقرب إلى الميت من العصابة بنفسها كانت العصابة مع غيرها أولى وأحق بالميراث كرجل مات وترك بنتا وأختا لأب وأم وابن أخ لأب فنصف الميراث للبنت، والنصف للأخت لأب وأم، ويسقط ابن أخ لأب مع أنه عصابة بنفسه، والأخت لأب وأم عصابة مع غيره، وهي ترث بالقرب إلى الميت، والله تعالى أعلم.



الأسئلة

- س(١)- عرف علم الفرائض ثم عد أصحاب الفرائض.
- س(٢)- ماهي موانع الإرث و اختلاف الدين والدار أ يؤثر في منع الإرث أم لا ؟
- س(٣)- عد الفروض المحدودة في كتاب الله ثم اذكرها أصحاب الفرائض الذين سهامهم النصف.
- س(٤)- أذكر سهام الأم مفصلاً.
- س(٥)- اذكر من هم فرضهم السدس؟
- س(٦)- بين متى يسقط من يأتي؟
- الجدات - بنات الابن - الأخوات - ولد الأم - الجد
- س(٧)- عد العصبات مع تعريفاتها.
- س(٨)- عد أقرب العصبات قوة وضعفاً.
- س(٩)- احص الذكور والإناث الذين يقاسمون للذكر مثل حظ الأنثيين.
- س(١٠)- زيد ترك أخا لأم وأختا لأم وكذا عما وعمة، فكيف التقسيم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين أم سواء سواء؟



باب الحجب

ويحجب^(١) الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن أو أخوين. والفاضل^(٢) عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين. والفاضل^(٣) عن فرض الأخوات للأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين. وإذا ترك^(٤) بنتا وبنات ابن وبني ابن فلبنت النصف والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك^(٥) الفاضل عن فرض الأخت للأب والأم لبني الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحجب: بفتح الحاء المهملة وسكون الجيم هو المنع لغة. وفي الشرع: منع شخص من ميراثه عن الكل أو عن البعض بوجود شخص آخر. لو وقع منع شخص من ميراثه عن البعض أي: من سهم إلى سهم فهو حجب نقصان، ولو وقع منع شخص من ميراثه عن كل الميراث أي: المنع من كل هو حرمان مطلقا فهو حجب حرمان.

(١) ويحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن أو أخوين. هذا حجب النقصان ينقص سهم الأم من الثلث إلى السدس بولد الميت ذكرا كان أو أنثى وكذا بولد الابن ذكرا كان أو أنثى، وكذا بالأخوين فلو مع الأم أخ واحد لا ينقص الثلث إلى السدس.

(٢) والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن بني الابن مع أخواتهم يصيرون عصابة، فالباقي بعد فرض البنات لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٣) والفاضل عن فرض الأخوات للأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الأخوات لأب يصرن عصابة بالإخوة لأب. فالباقي لهم بعد فرض الأخوات للأب والأم.

(٤) وإذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فلبنت النصف والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن بنات الابن تصير عصابة ببني الابن، فيقسم الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٥) وكذلك الفاضل عن فرض الأخت للأب والأم لبني الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن البنين والبنات لأب لهم الباقي بعد فرض الأخت للأب والأم على كونهم عصابة.

ومن ترك^(١) ابني عم أحدهما أخ لأم، فلأخ السدس والباقي بينهما نصفان.
^(٢) والمشاركة، أن تترك المرأة زوجها وأما أو جدة وإخوة من أم وأخا من أب وأم.
 فللزوجة النصف وللأم السدس ولأولاد الأم الثلث ولا شيء للإخوة للأب والأم.

(١) ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم، فلأخ السدس والباقي بينهما نصفان؛ لأن الأخ لأم له قرابتان من جهتين من جهة ابن عمه ومن جهة كونه أخا له لأم فلكونه أخا له لأم يأخذ السدس على أن السدس فرضه، ثم يأخذ النصف من ما بقي بعد السدس لكونه عصبه. وصورة المسألة مثلا إن زيدا قد تزوج زينب فولدت بكرا ثم مات زيد أو طلقها ثم تزوجت زينب أخا زيد خالدًا ثم ولدت منه عمر و لخالد ابن آخر من زوجته الأخرى حامد فعمرو وحامد كلاهما ابنا عم لبكر ولكن عمرا ابن عم له وأخ لأم له ذوقرابتين فلعمرو السدس من تركة بكر ثم الباقي من التركة بين عمرو وحامد ينصف بينهما على أن كليهما من عصابات بكر.

(٢) والمشاركة: أي: المسألة المشتركة هي التي اشترك فيها أنواع من الورثة. والمسألة ستأتي.

(٣) أن تترك المرأة زوجها وأما أو جدة وإخوة من أم وأخا من أب وأم. فللزوجة النصف وللأم السدس ولأولاد الأم الثلث ولا شيء للإخوة للأب والأم. أراد بهذه المسألة المشتركة إيراد أنواع من الورثة وذكر سهامهم تمثيلا فذكر أن للزوج النصف؛ لأنه لم يكن معه ولد من أولاد الميت، وكذا للأم السدس؛ لأنها مع الإخوة وللأم السدس إذا كان معها الإخوة اثنين فصاعدا من أية جهة كانوا. ولأولاد الأم الثلث وهم الإخوة من أم ولهم الثلث إذا كانوا أكثر من واحد، وأما الأخ لأب وأم فلا شيء له لأنه يصير عصبه وللعصبه ما أبقتة أصحاب الفرائض، وههنا لم يبق شيء بعد أداء الفروض، وصورتها هكذا.

المسئلة ٦

الزوج	الأم أو الجدة	الإخوة من الأم	أخ من أب وأم (عصبه)
٣	١	٢	
النصف	السدس	الثلث	لم يبق شيء له من أصل المسألة

اعلم أن النصف إذا كان مع الثلث أو الثلثين أو السدس تصير المسألة من الستة، والنصف من الستة ثلاثة والسدس من الستة الواحد والثلث من الستة اثنان. والله تعالى أعلم.

باب الرد

والفاضل^(١) عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصابة مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين ولا يرث^(٢) القاتل من المقتول والكفر^(٣) كله ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث^(٤) المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم ومال المرتد^(٥)

الرد: هو بقاء شيء من أصل المسألة بعد إعطاء السهام أصحاب الفروض، كرجل مات وترك بنتا و بنت ابن، وأما فأصل المسألة من الستة فللبنت النصف منها وهو ثلاثة وللبنت الابن السدس منها وهو واحد وللأم أيضا السدس منها وهو واحد فبقي من أصل المسألة شيء وهو الواحد .

(١) والفاضل عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصابة مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين. أي: لا يمكن أن يكون المسألة ردا إذا كان في الورثة عصابة ولا يرد على الزوجين وعليه جمهور الصحابة -رضي الله تعالى عنهم- فلو كان في الورثة من لا يرد عليه، ولا أحد سواه ممن يرد عليه، والمسألة ذات رد، فالباقي بعد فرض أحد الزوجين يوضع في بيت المال، ولكن إذا لم يكن في البلاد بيت المال كهذا الزمان ليس فيه انتظام بيت المال شرعا فيرد الباقي على أحد الزوجين، وبه يفتي، كذا في الدر المختار، والله تعالى أعلم.

(٢) ولا يرث القاتل من المقتول. إذا كان القاتل بالغاً عاقلاً وبقتله يجب عليه القصاص أو الكفارة.

(٣) والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله. فالنصارى يتوارثون من أبيهم اليهودي واليهود يتوارثون من أبيهم النصراني، وكذا المجوس يتوارثون من أبيهم الوثني، كذا في الهنذية. (٤) ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم. لقوله -عليه السلام-: "لا توارث أهل ملتين شتى".

(٥) ومال المرتد لورثته المسلمين. وهذا إذا لم يتب ولم يسلم حتى مات على الارتداد فمال اكتسبه في حال إسلامه يقضى به الديون التي استدانها في حال إسلامه أولاً ثم ما بقي لورثته المسلمين.

لورثته المسلمين وما اكتسبه^(١) في حال رده فيءٌ وإذا غرق^(٢) جماعة أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته، وإذا اجتمع^(٣) للمجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما ولا يرث^(٤) المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم. وعصبة^(٥) ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، ومن مات^(٦) وترك حملاً وقف

- (١) وما اكتسبه في حال رده فيء. هذا قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أما صاحبه فقالوا: إنه لورثته المسلمين والفتوى على قول الإمام، ولكن يقضى به الديون التي استدانها في حال رده أو لا ثم يوضع في بيت المال إذا كان وإلا يصرف على الفقراء، والله تعالى أعلم.
- (٢) وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته. ولا يرث بعضهم من بعض لأنه يحكم بموتهم معاً، كذا في السراجية.
- (٣) وإذا اجتمع للمجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما. أي: إذا كانت القرابتان بحيث ورث بهما المجوسي فيجعل المجوسي وارثاً بهما.
- (٤) ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم؛ لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجه بين المجوس، كذا في الجوهرية.
- (٥) وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعاً لقوله - عليه السلام -: "الولد للفراش وللعاهر الحجر". ولما لم يكن أب شرعاً فيتعلق ذلك بأمه وكذا الملاعنة أي: التي قذفها زوجها بالزنا أو نفي نسب ولدها منه فعليه اللعان فلولا عن فالولد لا يتعلق به شرعاً ولا أب له شرعاً فيتعلق ذلك بأمه، فهذان الولدان لا يرثان من الزاني والملاعنة ولا يرثان منه، فعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، أي: ذو قرابة من جهة أمه من عصباتها الأقرب فالأقرب كأخيها وابن أخيها وعمها مثلاً، وإن كانت أمه جارية فعصبتها مولى أمهما المعتمد بكسر التاء، وإن كانت حرة من الأصل فعصبتها مولى أمهما، أي: عصبة أمهما الأقرب فالأقرب فالمولى بمعنى العصبة أي: عصبتهما عصبة أمهما، والله تعالى أعلم.
- (٦) ومن مات وترك حملاً وقف ماله حتى تضع امرأته حملها في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى. أي: إذا لم يكن له ولد سوى الحمل فال ميراث يوقف أي: يحبس حتى تضع زوجته حملها، وعليه الفتوى. والتفصيل في السراجية وفي كتب أخرى من الفرائض فإن شئت فارجع إليها.

ماله حتى تضع امرأته حملها في قول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- والجد أولى^(١) بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، وإذا اجتمعت^(٢) الجدات فالسدس لأقربهن ويحجب^(٣) الجد أمه.

(١) والجد أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث. فيسقط الجد بالإخوة عند الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- وعليه الفتوى، كذا في الهندية وفي الدر المختار. أما عندهما فيعامل بالجد معاملة المقاسمة إن كانت خيرا له، ولو في معاملة المقاسمة مع الجد نقصان له فيعطى له الثلث: أي: ثلث جميع المال، هذا إذا لم يكن في الورثة صاحب فرض وإن كان في الورثة صاحب فرض سوى الجد فهو مخير بين ثلاثة أشياء وهي: مقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد إعطاء السهم لصاحب الفرض، أو السدس باعتبار الجد أيضا صاحب فرض وصورة المسئلتين الأولى هي التي فيها له الخيار بين المقاسمة والثلث فما هو خير له يعطى كرجل مات وترك جدا وأخا، فالظاهر أن المقاسمة خير له، ولو ترك جدا وأخوين فالمقاسمة والثلث سواء، ولو ترك جدا وثلاثة إخوة فالثلث خير له فيعطى ذلك. وهذا كله إذا لم يكن في الورثة صاحب فرض، فلو كان في الورثة صاحب فرض سوى الجد فتظهر المسئلة الثانية وهي التي فيها له الخيار في ثلاثة أشياء مقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال، فما هو خير له يعطى كرجل مات وترك جدا وبتنا وأخا فالنصف للبتن وما بقي بين الجد والأخ ينصف فالمقاسمة خير للجد ههنا. ولو ترك بنتا وجدا وأخوين فالمقاسمة وثلث ما بقي والسدس كلها سواء في حق الجد. أما إذا ترك بنتا وجدا وثلاثة إخوة فثلث ما بقي والسدس كلاهما سواء في حق الجد وخير من المقاسمة. المقاسمة اعتبار الجد أخا مع الإخوة فيصير مع الإخوة كلهم عصبه. والتفصيل في السراجية والشريفية فإن شئت فارجع إليهما، والله تعالى أعلم.

(٢) وإذا اجتمعت الجدات فالسدس لأقربهن. أما إذا كانت كلها متساوية في القرب إلى

الميت فتشترك كلها في ذلك السدس على السواء.

(٣) ويحجب الجد أمه. هذا إذا كان الجد وارثا، فإنه يحجب أمه؛ لأنها تدلي به إلى الميت، أما

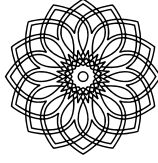
زوجة الجد فلا تسقط به، وهي جدة الميت، والله تعالى أعلم.

ولا^(١) ترث أم أب الأم بسهم. وكل^(٢) جدة تحجب أمها.

(١) ولا ترث أم أب الأم بسهم. أي: لا ترث أصلا من الميت وهي جدة أم الميت من الجدات الفاسدة. وهي كلها من ذوات الأرحام.

(٢) وكل جدة تحجب أمها؛ لأن أمها تدلى بها إلى الميت.

فائدة: اعلم أن ستة ورثة لا يجرمون بحال البتة. وهم الأب والأم والابن والبنت والزوجان. وفريق يرثون بحال و يججبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصابات أو ذوى فروض.



باب ذوي الأرحام

إذا^(١) لم يكن للميت عصبه ولا ذو سهم ورثه ذوو الأرحام وهم عشرة: ولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ وبنت العم والخال والخالة وأبو الأم، والعم لأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن^(٢) أدلى بهم، فأولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة وأولاد الأخوات ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الأخوال والخالات والعمات. وإذا استوى^(٣) ولد أب في درجة واحدة فأولاهم

ذوو الأرحام: هم كل قريب ليس بذئ سهم ولا عصبه. وهم أربعة أصناف. صنف ينتمي نفسه إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن. والصنف الثاني: من ينتمي الميت نفسه إليه وهم الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدة. والصنف الثالث: من ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الإخوة لأب وأم وبنات الإخوة لأب فقط أو لأم فقط وأولاد الأخوات كلها من أي جهة كانوا. والرابع: صنف ينتمي إلى جدي الميت وهم الأعمام لأم وأولادهم والعمات وأولادهم والأخوال والخالات وأولادهم وبنات الأعمام لأب وأم أو لأب.

(١) إذا لم يكن للميت عصبه ولا ذو سهم ورثه ذوو الأرحام وهم عشرة. ولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ وبنت العم والخال والخالة وأبو الأم، والعم لأم والعمة وولد الأخ من الأم. والأصل في توريث ذوي الأرحام قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾. (سورة الأنفال، الآية: ٧٥)

(٢) ومن أدلى بهم فأولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة وأولاد الأخوات ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الأخوال والخالات والعمات. أي: من أقرب بالميت أحق بالميراث، والأقرب إلى الميت من كان أولاد الميت ثم حسب ما ذكر. والحاصل أن توريث ذوي الأرحام كتوريث العصبات الأقرب فالأقرب، وعليه الفتوى.

(٣) وإذا استوى ولد أب في درجة واحدة فأولاهم من أولى بوارث. أي: أقربهم في هذه الصورة من هو الأقرب إلى الميت بواسطة وارث للميت فهو أحق بالميراث. وفي بعض نسخ مختصر القدوي وارئان مكان ولد أب، وتكون المسئلة على حالها.

من أولى بوارث وأقربهم^(١) أولى من بعدهم وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت. والمعتك^(٢) أحق بالفاضل من سهم ذوي السهام إذا لم تكن عصابة سواه. ومولى^(٣) الموالاة يرث. وإذا ترك^(٤) المعتك أب مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - للأب السدس والباقي للابن فإن ترك جد مولاه

(١) وأقربهم أولى من بعدهم وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت. هذا عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة والخالات ثم أولادهم أما أصحابه فقالوا: إن الأقرب في ذوي الأرحام أولاد البنات ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة. الفتوى على قول صاحبيه - رحمهما الله تعالى -.

(٢) والمعتك أحق بالفاضل من سهم ذوي السهام إذا لم تكن عصابة سواه. المعتك - بكسر التاء - الذي أعتق عبداً وذلك العبد مات وترك أصحاب الفروض وليس له عصابة نسبية فالباقي بعد إعطاء أصحاب الفروض للمعتك - بكسر التاء - سواء كان هو من الرجال أو من النساء.

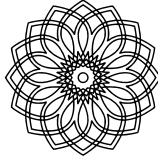
(٣) ومولى الموالاة يرث. مولى الموالاة يكون وارثاً عندنا، وهو رجل مجهول النسب قال لآخر وهو أيضاً مجهول النسب: أنت مولائي ترثني إذا مت وتعتق عني إذا جنيت فقبل الآخر وقال للأول: مثل ما قال ثم قبله الأول فينعتق بينهما عقد الموالاة، فيرث أحدهما الآخر، أما مولى الموالاة فيرث إذا لم يكن للميت صاحب فرض ولا عصابة نسبية وسببية ولا ذو رحم، كذا في الهندية وفي الدر المختار.

(٤) وإذا ترك المعتك أب مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى -: للأب السدس والباقي للابن. المعتك ههنا بفتح التاء، وهذا قول أبي يوسف الأخير، أما قوله الأول في هذه المسئلة فكقولهما، ووجه قوله الأخير أن الولاء كله أثر الملك بكسر الميم فيلحق بحقيقة الملك كما إذا ترك المعتك - بكسر التاء - مالاً مكان ولاء العتاقة، وفي ورثته أب وابن، فلأبيه سدس ماله ولابنه ما بقي بعد السدس، فكذا إذا ترك ولاء العتاقة. ولأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - أن الولاء ليس بمال ولا له حكم المال بل هو سبب يورث بطريق العصبية، فيعتبر الأقرب فالأقرب، والابن أقرب العصابات، فيأخذ الكل ويسقط به الأب في حق الولاء، كذا في رد المحتار.

وأخا مولاه فالمال للجد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف^(١) ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو بينهما، ولا^(٢) يباع الولاء ولا يوهب.

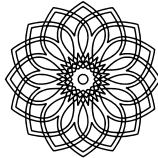
(١) فإن ترك جد مولاه وأخا مولاه فالمال للجد عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -: هو بينهما. أما الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - فله أن الإخوة يسقطون بالجد في الميراث فكذا في الولاء أيضا لا يرثون مع الجد فالكل للجد. أما صاحبه فهما يعتبران المقاسمة في صورة كون الجد مع الأخ إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فينصفان الولاء بين الجد والأخ على سبيل المقاسمة، كذا في الجوهرية وفي الدر المختار.

(٢) ولا يباع الولاء ولا يوهب؛ لأن الولاء لحمة كلحمته النسب، والنسب لا يباع ولا يوهب، والله تعالى أعلم.



الأسئلة

- س(١)- عرف الحجب مع نوعيه وبيّن متى تنتقل ثلث الأم إلى السدس.
س(٢)- عيّن السهام في ما يأتي.
(الف) رجل مات وترك ابني عم أحدهما أخ لأم.
(ب) امرأة ماتت وتركت زوجا وأما وإخوة من أم وأخا من أب وأم.
(ج) رجل مات وترك بنتا وبنات ابن وبنو ابن.
س(٣)- عرف الرد مع إيضاحه بالمثل.
س(٤)- بيّن ما هو التفصيل في مال المرتد الذي مات وما هو رأيك في مال الكافر الذي مات وترك ابنا مسلما وبنات مسلمة.
س(٥)- اشرحوا العبارة الآتية شرحا كاملا.
وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما.
س(٦)- بيّن ما هو التفصيل في رجل مات وترك جدا وإخوة، وعليك بيان ما ذهب إليه الإمام وصاحبه رحمهم الله تعالى.
س(٧)- بيّن أصناف ذوي الأرحام كاملة.
س(٨)- اشرح مولى العتاقة ومولى المولاة.
س(٩)- ما هو الجواب في ما إذا مات رجل معتق بالفتح وترك ابن مولاة وأبا مولاة، وكذا إذا ترك جد مولاة وأخا مولاة؟



باب حساب الفرائض

إذا كان^(١) في المسئلة نصف ونصف أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين. وإن كان^(٢) فيها ثلث وما بقي أو ثلثان فأصلها من ثلاثة. وإن كان^(٣) فيها ربع وما بقي أو ربع ونصف فأصلها من أربعة وإن كان^(٤) فيها ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها من ثمانية وإن كان^(٥) فيها نصف وثلث أو نصف و سدس فأصلها من ستة

(١) إذا كان في المسئلة نصف ونصف أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين. مثال الأول زوج وأخت لأب وأم، أو أخت لأب، ففي هذا المثال أصل المسئلة من اثنين. وكذا أصل المسئلة من اثنين إذا كان في الورثة صاحب النصف وعصبة كزوج وعم، فالواحد للزوج وما بقي للعصبة وهو العم.

(٢) وإن كان فيها ثلث وما بقي أو ثلثان فأصلها من ثلاثة. أي: إذا كان في المسئلة صاحب الثلث وعصبة، أي: صاحب ما بقي مثل أم وعم، فالمسئلة من ثلاثة. فالواحد منها للأم وهو ثلث الكل، وما بقي أي: الاثنان للعم. وإذا كان فيها صاحب الثلثين وصاحب ما بقي العصبة فالمسئلة أيضا من ثلاثة كبنيتين وعم فالثلثان من الثلاثة، أي: الاثنان للبنيتين وما بقي أي: الواحد من الثلاثة للعم.

(٣) وإن كان فيها ربع وما بقي أو ربع ونصف فأصلها من أربعة. أي: إذا كان في المسئلة صاحب ربع وصاحب ما بقي وهو العصبة فأصل المسئلة من أربعة كزوجة وأخ لأب وأم فالواحد من الأربعة للزوجة وما بقي أي: الثلاثة من الأربعة للأخ. وكذا إذا كان صاحب ربع وصاحب نصف في المسئلة فأصل المسئلة من أربعة كزوجة وأخت لأب وأم، فالواحد من الأربعة للزوجة والاثنان من الأربعة للأخت. أو كزوج و بنت.

(٤) وإن كان فيها ثمن وما بقي أو ثمن ونصف فأصلها من ثمانية. مثال الأول زوجة وابن، ومثال الثاني زوجة و بنت.

(٥) وإن كان فيها نصف وثلث أو نصف و سدس فأصلها من ستة. فالأول كأخت لأب وأم وأم. ومثال الثاني بنت وأم.

وتعول^(١) إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة وإن كان^(٢) مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر وتعول^(٣) إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر. وإذا

(١) وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة. أي: تعول الستة إلى ما ذكر من الأعداد الأربعة: والعول هو زيادة السهام على مخرج الفريضة، وأول من حكم بالعول سيدنا عمر -رضي الله تعالى عنه- فإنه وقع في صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فشاور الصحابة فأشار العباس إلى العول، فقال: اعيلوا الفرائض فتابعوه ولم ينكر أحد إلا ابنه بعد موته، كذا في ردالمحتار. مثال العول إلى السبعة زوج واختان لأب وأم ففي هذه الصورة أصل المسئلة من ستة فلزوج من الستة النصف وهو ثلاثة منها وللأختين الثلثان من الستة وهو الأربعة فعالت المسئلة إلى سبعة. ومثال الثاني زوج واختان لأب وأم وأخ لأم، ففيه أصل المسئلة من الستة، فلزوج النصف وهو ثلاثة منها وللأختين أربعة منها، وللأخ لأم السدس وهو الواحد، فعالت المسئلة إلى ثمانية. أما مثال الثالث فهو زوج واختان لأب وأم وإخوان لأم، فأصل المسئلة من الستة، وللزوج ثلاثة منها وأربعة منها للأختين لأب وأم واثنان للإخوين لأم على أن لهما الثلث، فعالت المسئلة إلى تسعة. أما مثال العول إلى عشرة فهو زوج واختان لأب وأم وإخوان لأم وأم، فأصل المسئلة من الستة وللزوج ثلاثة وللأختين لأب وأم أربعة وللإخوين لأم الثلث وهو اثنان وللأم السدس وهو الواحد من الستة، فعالت إلى عشرة.

(٢) وإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر. مثال الأول زوجة وأم فللزوجة الربع وللأم الثلث فتصير المسئلة من اثني عشر. ومثال الثاني زوجة وأخت لأم فللزوجة الربع وللأخت لأم السدس فصارت المسئلة من اثني عشر، والمسئلة ردية.

(٣) وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر. أي: تعول مسئلة اثني عشر إلى ما ذكرت من الأعداد، فمثال العول إلى ثلاثة عشر زوج وأم وبتان فللزوجة الربع وللأم السدس وللبيتين الثلثان، الربع من اثني عشر ثلاثة والسدس منها اثنان والثلثان منها ثمانية ومجموع هذه السهام الثلاثة ثلاثة عشر، فمسئلة اثني عشر عالت إلى ثلاثة عشر. ومثال التي تعول إلى خمسة عشر زوجة واختان لأب وأم واختان لأم، فللزوجة الربع وهو من اثني عشر ثلاثة وللأختين لأب وأم الثلثان وهما من اثني عشر ثمانية ولأختين لأم الثلث وهو من اثني عشر أربعة، والمجموع من كلها خمسة عشر. والثالث الذي يعول إلى سبعة عشر كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم، فزاد فيها للأم اثنان فالاثنتان مع خمسة عشر صارت كلتاها سبعة عشر.

كان^(١) مع الثمن سدسان أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين. وتعود إلى سبعة وعشرين. وإذا انقسمت^(٢) المسئلة على الورثة فقد صحت وإن لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في أصل المسئلة أو عولها إن كانت عائلة، فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة وأخوين، للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقي وهي ثلاثة

(١) وإذا كان مع الثمن سدسان أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين. وتعود إلى سبعة وعشرين. مثال السدسين مع الثمن كزوجة وأب وأم وابن فللزوجة الثمن وللأب السدس وللأم أيضا السدس، والثمن إذا جاء مع السدس صارت المسئلة من أربعة وعشرين، وكذا إذا كان مع الثمن الثلثان تصير المسئلة أيضا من أربعة وعشرين. أما المسئلة التي تعود فيها أربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين، كزوجة وابنتين وأبوين فللزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وللأب السدس وللأم أيضا السدس، فتصير المسئلة من أربعة وعشرين، وهذه المسئلة تسمى منبرية؛ لأن سيدنا عليا -كرم الله تعالى وجهه- أجاب بها على المنبر إذا سئل عنها، وذلك أنه كان يخطب خطبة أولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، وبعد هذه الكلمات لما سئل قال: عاد ثمنها تسعا، واستمر على خطبته. واعلم أن عول أربعة وعشرين قد تصل إلى أحد وثلاثين وهي صورة واحدة كرجل مات وترك زوجة وأما وأختين لأب وأم وأختين لأم وابنا كافرا أو قاتلا أو ابنا رقيقا، فهذا الابن يصير محروما ولكنه يجنب الزوجة من الربع إلى الثمن فتصير المسئلة من أربعة وعشرين، وبعد تقسيم السهام كلها تعود إلى أحد وثلثين. وهذا عند سيدنا عبد الله بن مسعود -رضي الله تعالى عنه- فقط. وعند سائر الصحابة -رضي الله عنهم- المحروم لا يجنب وارثا أما توضيح المثال فللزوجة ثلاثة من أربعة وعشرين وللأم أربعة وهو السدس وللأختين لأب وأم ستة عشر أي: الثلثان من أربعة وعشرين وللأختين لأم الثلث وهو ثمانية من أربعة وعشرين، فعالت أربعة وعشرون إلى أحد وثلثين وتسمى هذه المسئلة ثلاثينية، كذا في الهندية.

(٢) وإذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت. ولا حاجة إلى تصحيح المسئلة كرجل مات وأنه ترك أما وأبا وبنتين فالمسئلة من ستة للأم واحد وهو السدس وللبنتين أربعة على أن لهما الثلثين والواحد للأب أيضا في هذه الصورة. والستة قد انقسمت على الورثة ولم تقع الحاجة إلى التصحيح.

أسهم ولا تنقسم عليهما فاضرب اثنين في أصل المسئلة فتكون ثمانية ومنها تصح المسئلة. (١)

فإن وافق^(٢) سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسئلة كامرأة

(١) وإن لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في أصل المسئلة أو عولها إن كانت عائلة، فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة وأخوين، للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقي وهي ثلاثة أسهم، ولا تنقسم عليهما فاضرب اثنين في أصل المسئلة فتكون ثمانية ومنها تصح المسئلة. أما مثال عدم الانقسام على بعض الورثة في مسئلة ذات عول فهو امرأة ماتت وتركت زوجا وثلاث أخوات لأب وأم. فأصل المسئلة من الستة؛ لأن النصف للزوج مع الثلثين للأخوات فثلاثة من الستة للزوج والثلثان من الستة أربعة وهي للأخوات الثلاث، وهي لا تنقسم عليها والستة تعول إلى سبعة، فضرب عدد الرؤس للأخوات في عول المسئلة وهو سبع فتصح المسئلة من أحد وعشرين وتنقسم على الورثة بلا كسر.

بيان معرفة النسبة بين العددين

اعلم أن كل عددين لا يخلوان عن الأقسام الأربعة وهي التوافق والتماثل والتداخل والتباين. أما التوافق بين العددين فهو أن لا يفني أحد العددين الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد ثالث، فيكون ذلك العددان متوافقين كثمانية واثني عشر لا يفني أحدهما الآخر ولكن يفنيهما عدد ثالث وهو أربعة ويقال لهذين العددين متوافقان بالربع. والتماثل فهو التساوي بين العددين كالأربعة والأربعة. أما التداخل فهو أن يفني أحدهما الآخر كالثلاثة والتسعة. والتباين بين العددين فهو أن لا يفني أحدهما الآخر ولا يفنيهما معا عدد ثالث كالخمس والسبعة وصورتها.

$$\text{المسئلة } ١٢ \times ٣٠ = ٣٦٠$$

زوجتان	خمسة جدات	ثلاثة إخوة لام	عم
٣	٢	٤	٣
٩٠	٦٠	١٢٠	٩٠

(٢) فإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسئلة كامرأة وستة إخوة، للمرأة الربع وللإخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسئلة ومنها

وستة إخوة، للمرأة الربع وللإخوة ثلثة أسهم، لا تنقسم عليهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسئلة ومنها تصح. فإن لم^(١) تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في أصل المسئلة فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر كامرتين وأخوين فاضرب اثنين في أصل

تصح. أي: إذا كان بين عدد الرؤس والسهام توافق فيضرب وفق عدد الرؤس في أصل المسئلة أو في عولها كامرأة وستة إخوة فوفق ستة إخوة يخرج ثلثه بسهام الإخوة وهي الثلاثة. والثلث بضم الثائين للسته اثنان فيضرب هذا الاثنان في أصل المسئلة، وهو ههنا أربعة فتصح المسئلة بالثمانية. فمن الثمانية اثنان للزوجة والسته منها لثلاثة إخوة والسته تنقسم على ستة الإخوة وصورتها.

المسئلة ٤ × ٢ = ٨

زوجة	١
ستة إخوة	٢/٦
	٣
	٦

(١) فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في أصل المسئلة. كزوجتين وخمس جدات وثلاثة إخوة لأم وعم، فأصل المسئلة من اثني عشر للزوجين الربع وهو من اثني عشر ثلاثة وللجدات الخمس السدس وهو من اثني عشر اثنان، وللإخوة الثلاث، الثلث وهو من اثني عشر أربعة، وما بقي أي: الثلاثة للعم؛ لأنه عصبه فالثلاثة التي للزوجتين لا تنقسم عليهما بلا كسر، وكذا الاثنان لا ينقسمان على الجدات الخمس، وكذا الأربعة التي للإخوة لأم الثلاث لا تنقسم عليهم بلا كسر فيضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في خمس وهو عدد الجدات فحصل منه عشرة، فهذه العشرة تضرب في عدد الإخوة الثلاث، فيحصل منه ثلاثون ثم الثلاثون يضرب في أصل المسئلة وهو اثنا عشر، فيحصل منه ثلاث مائة وستون، ومنها تصح المسئلة وصورتها.

المسئلة ١٢ × ٣٠ = ٣٦٠

زوجتان	٣
خمس جدات	٢
ثلاثة إخوة لأم	٤
عم	٣
	٩٠
	١٢٠
	٦٠
	٩٠

المسئلة^(١)، وإن كان^(٢) أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزاءً عن الآخر. فإن وافق^(٣) أحد العددين

(١) فإن تساوت الأعداد أجزاءً أحدهما عن الآخر كأمراةين وأخوين فاضرب اثنين في أصل المسئلة. أي: رجل مات وترك زوجتين وأخوين، فأصل المسئلة من الأربعة، فالواحد منها للزوجتين وما بقي أي: الثلاثة للأخوين والواحد لا ينقسم على الزوجتين وكذا الثلاثة لا تنقسم على الأخوين بلا كسر وبين أعداد رؤس الفريقين تماثل فيضرب أحدهما في أصل المسئلة، فتحصل به ثمانية ومنها تصح بها المسئلة وصورتها:

$$\text{المسئلة } 4 \times 2 = 8$$

أخوان ٢	زوجتان ٢
$\frac{3}{6}$	$\frac{1}{2}$

(٢) وإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزاءً عن الآخر. أي: إذا كان بين أعداد الرؤس تداخل، فيضرب الأكثر في أصل المسئلة كرجل مات وترك أربع زوجات وأخوين فأصل المسئلة من الأربعة والواحد منها للزوجات الأربع والثلاثة منها للأخوين وكلاهما لا ينقسمان على أعداد الرؤوس بلا كسر فتقع الحاجة إلى التصحيح وصورة التصحيح هكذا:

$$\text{المسئلة } 4 \times 4 = 16$$

أخوان ٢	أربع زوجات ٤
$\frac{3}{12}$	$\frac{1}{4}$

(٣) فإن وافق أحد العددين الآخر ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسئلة كأربع نسوة وأخت وستة أعمام. فالسنة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر ثم في أصل المسئلة تكون ثمانية وأربعين ومنها تصح المسئلة. هذا بيان للتوافق بين أعداد الرؤوس، ومثل له بأربع نسوة وستة أعمام وأخت لأب وأم، فأصل المسئلة من أربعة، الواحد منها لأربع نسوة واثنان للأخت لأب وأم وما بقي أي: الواحد للأعمام

الآخر ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في أصل المسئلة كأربع نسوة وأخت وستة أعمام. فالستة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر ثم في أصل المسئلة تكون ثمانية وأربعين ومنها تصح المسئلة. فإذا صحت^(١) المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسام ما اجتمع

الستة، فلا ينقسم الواحد على أربع نسوة، وكذا لا ينقسم الواحد على الأعمام الستة فوقع الحاجة إلى التصحيح، ثم نظرنا إلى النسبة بين أعداد الرؤوس التي لا تنقسم سهامها عليها بلاكسر، فوقع التوافق بين الأربع والستة بالنصف فيخرج وفق أحدهما ويضرب في جميع الآخر، فوفق الأربع اثنان ووفق الستة ثلاثة، فإن شئت اضرب وفق الأربع في جميع الآخر أو اضرب وفق الستة في جميع الآخر أي: اضرب الاثنين في الستة أو الثلاثة في الأربع يحصل من كليهما اثنا عشر، ويضرب هذا الحاصل في أصل المسئلة، وهو الأربعة ههنا، فيحصل ثمانية وأربعون، ومنها تصح المسئلة. وصورتها هكذا:

$$\begin{array}{r} \text{المسئلة } 4 \times 12 = 48 \\ \hline \begin{array}{ccc} \text{زوجات } 4 & \text{أعمام } 6 & \text{أخت لأب وأم} \\ \frac{1}{12} & \frac{1}{12} & \frac{2}{24} \end{array} \end{array}$$

بيان قسمة التركة بين الورثة

(١) فإذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسام ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث. كرجل مات وترك أربع زوجات وستة أعمام وأختاً لأب وأم فأصل المسئلة من أربعة فلا تنقسم السهام على الزوجات والأعمام بلاكسر فتصح المسئلة بثمانية وأربعين فللزوجة الأربع اثنا عشر وللأعمام الستة اثنا عشر وللأخت أربعة وعشرون. فيقسم اثنا عشر على الأربع فيخرج لكل زوجة ثلاثة. وكذا اثنا عشر للأعمام يقسم على الستة فيخرج لكل عم اثنان. أما قسمة التركة بينهم فينظر في النسبة بين أصل المسئلة أو تصحيحها والتركة فلو كان بينهما تماثل فلا حاجة إلى عمل كرجل مات وترك أمّاً وأباً وأربع بنات، فأصل المسئلة من

على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث.

الستة والتركة أيضا ستة دراهم. أما إذا كان بينهما توافق فيضرب سهام كل وارث في وفق التركة، ويقسم ما حصل بالضرب على وفق أصل المسئلة أو تصحيحها كرجل مات وترك أبا وأما وبتنا، فأصل المسئلة من الستة والتركة خمس عشرة روبية، وصورتها هكذا:

المسئلة ٦ وفق ٢			
التركة ١٥ روبية وفق ٥	بنت	أم	أب
	٣	١	٢
	$\frac{١}{٣}$ روبية	$\frac{١}{٣}$ روبية	٥ روبية

أي: خمس روبيات للأب وروبيتان والنصف للأم وسبع روبيات والنصف للبت. ولو كان بين أصل المسئلة أو تصحيحها والتركة تباين فيضرب سهام وارث في كل التركة وما حصل بالضرب يقسم على أصل المسئلة أو تصحيحها فيخرج سهم من التركة للوارث كرجل مات وترك أبا وأما وبتين، فالمسئلة من الستة والتركة سبع روبيات، وصورتها هكذا:

المسئلة ٦			
التركة سبع روبيات	بتتان ٢	أم	أب
	٤	١	١
	$\frac{٢}{٤}$ لكل بنت ٢	$\frac{١}{٤}$ روبية	$\frac{١}{٤}$ روبية

ولو كان بينهما تداخل فيخرج وفق الأكثر من الأقل ثم يعامل معاملة التوافق، كرجل مات وترك أبا وأما وبتنا، فأصل المسئلة من الستة والتركة ثماني عشرة روبية، وصورتها هكذا:

المسئلة ٦ / وفق ١			
التركة ١٨ روبية وفق ٣	بنت	أم	أب
	٣	١	٢
	$\frac{٣}{٩}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{٢}{٦}$

وإذا لم^(١) تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من الميث الأول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسئلتان مما صحت الأولى. وإن لم^(٢)

بيان المناسحة

والمناسحة في اصطلاح علم الفرائض موت بعض الورثة قبل قسمة التركة. (١) وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من الميث الأول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت المسئلتان مما صحت الأولى. فلا حاجة إلى عمل زائد كرجل مات وترك زوجة وأختاً لأب وخمسة أعمام فالمسئلة من الأربعة ومنها للزوجة الربع وهو واحد وللأخت النصف وهو اثنان وللأعمام الخمسة واحد، فوقع الكسر على الأعمام؛ لأن الواحد لا ينقسم عليهم بلا كسر فوقع الحاجة إلى التصحيح ف ضرب عدد رؤس الأعمام في أصل المسئلة وهو خمسة وإذا ضربت في أصل المسئلة أي: في الأربعة حصل به عشرون ثم للزوجة من العشرين خمسة وللأخت عشرة، وللأعمام الخمسة خمسة، ثم ماتت الزوجة وترك خمسة إخوة فما يصيبها من الميث الأول ينقسم على ورثته فلا حاجة إلى تصحيح المسئلة الثانية، وهذا ما صحت به المسئلتان مما صحت الأولى.

(٢) وإن لم تنقسم صحت فريضة الميث الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضربت إحدى المسئلتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميث الثاني وما صحت منه فريضته موافقة. كرجل مات وترك زوجة وأختاً لأب وأم وأربعة أعمام، ثم مات عم من الأعمام قبل قسمة التركة وليس له وارث سوى إخوته أي: الأعمام الباقية، أي: إذا لم يكن بين المسئلة الأولى والثانية توافق فتضرب المسئلة الثانية في المسئلة الأولى ويكتب ما اجتمع بالضرب فوق خط المسئلة الأولى ثم يضرب ما حصل من السهام لورثة المسئلة الأولى في عدد المسئلة الثانية الذي ضربته في عدد المسئلة الثانية سوى سهام من مات، وما حصل لورثة الميث الثاني من المسئلة الثانية يضرب بما في اليد الذي كتب على يسار الخط الثاني، وصورتهما هكذا:

$$\text{رجل-المسئلة } ٤ \times ٤ = ١٦ = ٣ \times ٤٨$$

عم	عم	عم	عم	أخت لأب وأم	زوجة
$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{٢}{٨}$	$\frac{١}{٤}$
				$\frac{٢٤}{٢٤}$	$\frac{١٢}{١٢}$

تنقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضربت إحدى المسئلتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة. فإن كانت^(١) سهامهم موافقة فاضرب وفق المسألة الثانية في الأولى فما اجتمع

عم المسئلة ٣	مف ١	أخ
أخ	أخ	أخ
١	١	١

ومثال آخر غير ما ذكر في الكتاب، هكذا:

$$\text{رجل-المسئلة ٤} = ٣ \times ٤ = ١٢ = ٥ \times ٦ = ٦٠$$

عم	عم	عم	أخت لأب وأم	زوجة
$\frac{١}{٥}$	$\frac{١}{٥}$	$\frac{١}{٥}$	$\frac{٢}{٦}$	$\frac{١}{٣}$
			$\frac{٣٠}{٣٠}$	
			مف ٣	زوجة المسئلة ٥
			أخ	أخ
			$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$
			$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$
			$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٣}$

(١) فإن كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الأولى فما اجتمع صحت منه المسألان. وكل من له شيء من المسئلة الأولى مضروب في ما صحت منه المسئلة الثانية ومن كان له شيء من المسئلة الثانية مضروب في وفق تركة الميت الثاني. كامرأة ماتت و تركت زوجا وأخوين، ثم ماتت الزوج وترك أربعة بنين، فالمسئلة الأولى من اثنين، الواحد منهما للزوج والواحد للأخوين، فلا ينقسم الواحد على الأخوين، فتقع الحاجة إلى التصحيح، فيضرب عدد الأخوين في أصل المسئلة فيصير أصلها من الأربعة، فللزوج اثنان وللأخوين أيضا اثنان، فلما مات الزوج قبل قسمة التركة وأنه ترك أربعة بنين، فأصل المسئلة ههنا من أربعة والتركة للزوج من المسئلة الأولى اثنان هو ما في يده، فبين أصل المسئلة الثانية وما في اليد توافق بالنصف وفق المسئلة الثانية اثنان ووفق التركة أي: ما في اليد واحد، فاضرب وفق المسئلة في أصل المسئلة الأولى، فما اجتمع بالاضرب ثمانية ثم ضربت سهام الأخوين في وفق المسئلة الثانية وضربت سهام

صحت منه المسألان، وكل من له شيء من المسألة الأولى مضروب في ما صحت منه المسألة الثانية ومن كان له شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق تركة الميت الثاني. وإذا صحت^(١) مسألة المناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حبات

الميت الثاني في وفق ما في اليد الذي يكتب على يسار الخط الثاني.

$$\text{هندة- المسئلة } ٢ \times ٢ = ٢ \times ٤ = ٨$$

أخوان ٢	زوج
$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٢}$
$\frac{١}{٤}$	$\frac{١}{٢}$
ما في اليد / ٢ / وفق ١	زوج- المسئلة / ٤ / وفق ٢

ابن	ابن	ابن	ابن
١	١	١	١

مثال آخر فيه مات رجل هو زيد وترك زوجة وأختاً لأب وخمسة أعمام، ثم ماتت أخت لأب وتركت زوجها وأماً وبتناً وعماً. ووقع التوافق بين المسئلة الثانية والتركة.

$$\text{زيد- المسئلة } ٤ \times ٥ = ٢٠ \times ٦ = ١٢٠$$

خمسة أعمام	أخت لأب	زوجة
$\frac{١}{٥}$	$\frac{٢}{١٠}$	$\frac{١}{٥}$
$\frac{١}{٣٠}$	$\frac{٢}{١٠}$	$\frac{١}{٣٠}$
ما في اليد / ١٠ / وفق ٥	أخت لأب- المسئلة / ١٢ / وفق ٦	

عم	بنت	أم	زوج
$\frac{١}{٥}$	$\frac{٦}{٣٠}$	$\frac{٢}{١٠}$	$\frac{٣}{١٥}$

(١) وإذا صحت مسألة المناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حبات الدرهم

الدرهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أخذت له من

قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبه. والله تعالى أعلم بالصواب. ولا بد لتوضيح ما في العبارة من مثال وهو أن امرأة ماتت اسمها هندة وتركت زوجها اسمه بكر وأمها كريمة وأباها حامدا وابنه خالد، ثم مات ابنه خالد وترك أباه وهو بكر زوج أمه وجدته أي: أم أمه كريمة وابنه اسمه ماجد وجدًا أي: أبا أمه حامداً، فأربعة هم الذين في ورثة الميت الأول وزاد وارث هو ابنه ماجد. وصورة المسئلتين ما يلي.

هندة-المسئلة ١٢ × ٦ = ٧٢

زوج، بكر	أم، كريمة	أب، حامد	ابن، خالد
$\frac{3}{18}$	$\frac{2}{12}$	$\frac{2}{12}$	$\frac{5}{5}$

خالد-المسئلة ٦

أب، بكر	جده، كريمة	ابن، ماجد	جد، حامد
$\frac{1}{5}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{4}{20}$	محروم لأنه أبو الأم

فللزواج أي: بكر من كلتي المسئلتين ثلاثة وعشرون سهماً، ولكريمة سبعة عشر سهماً، وللأبن أي: لماجد عشرون سهماً ولحامد اثنا عشر سهماً. فلو أراد أحد أن يعرف ما يصيب كل واحد من الورثة من حبات الدرهم فعليه أن يعرف أولاً حبات الدرهم كم هي تكون في درهم فليعلم أن الحبات في كل درهم تكون ثمانية وأربعين. والحبة الواحدة تساوي وزن شعيرتين. أما طريقة معرفة سهام كل وارث من الدرهم فهي أن يقسم ما صحت منه المسئلة على ثمانية وأربعين وهي حبات الدرهم، أي: يقسم اثنان وسبعون على ثمانية وأربعين فنصف السهام وهو ستة وثلاثون يقابل نصف حبات الدرهم وهو أربعة وعشرون وتُلثُ جميع السهام أيضاً أربعة وعشرون. فأربعة وعشرون من السهام يقابل ثلث حبات الدرهم، وتُلثُ حبات الدرهم ستة عشر حبةً، فكل سهم واحد يقابل ثلث حبة، وبهذا الحساب كل ثلاثة أسهم تساوي حبتين من الدرهم ولصاحب ثلاثة وعشرين سهماً خمس عشرة حبة وثلث حبة، ولصاحب سبعة عشر سهماً أحد عشر حبة وثلث حبة، ولصاحب عشرين سهماً ثلاثة عشر حبة وثلث حبة، ولصاحب اثني

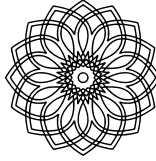
سهام كل وارث حبة . والله تعالى أعلم بالصواب.

عشر سهمًا ثمانية حبوب على الحساب التقريبي، وقس على هذا فلوس الروبية الهندية وفيها تكون مائة فلوس.

وطريقة أخرى وهي ان تضرب نصيب كل وارث في حبات الدرهم، وهي ثمانية وأربعون ثم اقسام ما حصل بالضرب على ما اجتمع من المسئلتين وهو ههنا اثنان وسبعون. فيخرج نصيب كل وارث من حبات الدرهم. والله تعالى أعلم.

الحب: بفتح الحاء المهملة جمعه حبوب والحبة جمعها حبات.

قدم بحمد الله الكريم إيضاح ما في مختصر القدوري العظيم، يوم الاثنين في الثاني والعشرين من شهر رمضان من سنة ١٤٣٥ هـ المصادف بالعشرين من يوليو سنة ٢٠١٤ م على الساعة التاسعة من النهار.



الأسئلة

- س(١)- متى يكون أصل المسئلة من اثنين ومتى يكون من أربعة و متى يكون من ستة ومتى يكون ثمانية ومتى يكون اثني عشر ومتى يكون من أربعة وعشرين؟
- س(٢)- بيّن أحوال ستة واثني عشر وأربعة وعشر واذكر هل يمكن أن تعول أربعة وعشرين إلى أحد وثلثين إن نعم فماهي له الصورة.
- س(٣)- ما الجواب إذا لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم.
- س(٤)- إن وافق سهام الورثة عدد الورثة فما العمل في حل المسئلة. أوضح بالمثال.
- س(٥)- كيف تقسم التركة بين الورثة أوضح بمثال فيه نسبة التباين.
- س(٦)- لو كان بين أصل المسئلة والتركة تداخل أو توافق فكيف تنحل المسئلة.
- س(٧)- إذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فما هي الصورة لحل المسئلة.
- س(٨)- إذا صحت مسئلة المناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل وارث من حبات الدرهم فما العمل اذكر بالتفصيل مع إيراد المثال .

تكميل و اختتام ٢٠ يوليو ٢٠١٤م