

البيان الشافي
المنتزِع من البرهان الكافي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْبَيَانُ الشَّافِي
الْمُنْتَرَجُ مِنَ الْبُرْهَانِ الْكَافِي

تأليف
الْفَقِيهِ الْعَلَامِيِّ
عِمَادِ الدِّينِ أَبِي بَحْرٍ بَنِي أَحْمَدَ بْنِ مُظَفَّرٍ

(ت ٨٧٥ هـ)

الجزء الخامس


مَكْتَبَةُ أَهْلِ الْبَيْتِ (ع)

صف وتحقيق وإخراج:



اليمن - صعدة - ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

جميع الحقوق محفوظة لمكتبة أهل البيت (ع)

كتاب الأيمان

قد تكون اليمين واجبة، وهي يمين الدعوى، والتي يدفع بها ظالما عن نفس أو مال ولو كان كاذبا فيها، لكنه يجب الصرف فيها بالنية^(١)، وقال إبراهيم بن عبدالله: لا شيء فيها مطلقاً^(٢).

وقد تكون محظورة، وهي الغموس، والحلف بغير الله معظما له كتعظيم الحالف بالله.

وقد تكون مكروهة، وهي الحلف بأمانة الله؛ لخبر ورد فيها^(٣)،

(١) وفي الحديث: ((إن في المعارض لمندوحة عن الكذب)) أي: سعة وفسحة، يعني: أن في التعريض بالقول من الاتساع ما يغني عن تعمد الكذب. (نهاية).
(*) إن أمكن. (قرر).

(٢) لقوله ﷺ: ((إن من الكذب كذب يدخل صاحبه الجنة وقائله، ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار))، قال عليّ: فأما الصدق الذي يدخل صاحبه النار فهو السعي بالنميمة بين الناس حتى يقع التخاصم وإثارة القتل والقتال، وأما الكذب الذي يدخل صاحبه الجنة فهو الذي يدفع به الظالم عن نفس أو مال. قال عليّ: وروى الناصر عليّ أن إبراهيم بن عبدالله هرب من أبي جعفر الدوانيقي واستخفى في بيت رجل من أهل الفضل والعلم خشية من القتل، فظهر أنه في بيته، فاستدعاه أبو جعفر وخوفه وطلب تسليمه إليه فأنكر غاية الإنكار، حتى حلفه بالطلاق والعتاق وصدقة الأملاك وثلاثين حجة، فحلف وفي قلبه أنه قد أهلك نفسه، فلما عاد إلى بيته وقص على إبراهيم القصة قال له: أبشر بما فعلت، وأمسك عليك زوجك ومالك، ولا تحش من الله شيئا، فإذا لقيت الله فقل: أمرني بذلك إبراهيم بن عبدالله. قال الإمام المهدي عليّ: ووجهه أن ذلك كالإكراه على اليمين. (بستان).

(*) سواء صرفها بالنية أم لا.

(٣) وهو قوله ﷺ: ((من حلف بالأمانة فليس منا)). قال في معالم السنن: وإنما كره ذلك لأن الأمانة ليست من صفاته تعالى، بل هي من فروضه. قال في الأذكار: ومن أقبح

وكثرة الأيمان في المعاملات والمخاطبات، والحلف بغير الله غير معتقد تعظيمه، قيل: إلا أن يقصد به الفرار من الكفارة فلا كراهة.

وقد تكون مباحة فيما عدا ذلك [ما لم يظن أنه يحنث]^(١).

مسألة: اليمين التي تجب فيها الكفارة لها شروط أربعة:

الأول: أن يكون الحالف مكلفاً مسلماً مختاراً^(٢)، فلو ارتد بعد يمينه قبل الحنث بطلت، كما إذا ارتد بعد الحنث سقطت عنه الكفارة؛ لأنها قريبة لا تصح من كافر. وقال الشافعي: تصح يمين الكافر^(٣). وقال أبو حنيفة: تصح يمين المكره^(٤).

الثاني: أن يقصد إيقاع اللفظ، لا إن سبقه لسانه إلى لفظ اليمين وكان قصده غيره فلا شيء فيه. وأما قصد انعقاد اليمين فلا يشترط في الصرائح منها، بل في الكنيات. وقال الباقر والصادق والناصر وتخريج المؤيد بالله والمتكلمون^(٥): بل يشترط، فلا تصح ممن أراد بها الهزل.

الثالث: أن يحلف بالله تعالى أو بأي أسمائه التي لا يوصف غيره بها، كالرحمن والإله وبارئ النسمة وخالق الخلق ومقلب القلوب والحي الذي لا يموت، ولو نوى غير الله، أو بأي أسمائه التي ظاهرها ينصرف إليه ويجوز أن يراد بها

الألفاظ المذمومة أن يقول عند شكه في أمر: يعلم الله أنه كان كذا، قال: وهذه العبارة فيها خطر؛ لأنه تعرض للكذب على الله تعالى. (بستان).

(١) ما بين المعوقين ساقط من (ج، د).

(٢) فلو حلف مكرها لم تتعقد. (شرح أزهار). ما لم ينوه. (قرير). وخذ الإكراه: هو خوف الضرر كما يأتي. (قرير).

(٣) قال: وتلزمه الكفارة. ولم يذكر له حجة في الانتصار. (بستان).

(٤) لأن أقواله عنده صحيحة منعقدة إلا الثلاثة. (بستان). وهي البيع والإقرار والردة.

(٥) علماء الكلام.

غيره، كخالق والبارئ والمصور والجبار والمتكبر والرؤوف والرحيم والقهار والرب والقادر والرازق والحكيم والحليم، إلا أن يريد به غير الله تعالى فلا كفارة فيه^(١)، أو بأي أسمائه التي تطلق عليه وعلى غيره على سواء إذا أراد بها الله تعالى، كالحى والموجود^(٢) والعالم والمؤمن والكريم، ذكر ذلك كله في الانتصار ومهذب الشافعي. وقال في التذكرة: إن الكريم من القسم الثاني.

فرع: وكذا من حلف بأي صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة والكبرياء والجلال والملك والوجه، وهو الذات، والمراد في هذه الصفات حيث أضافها إلى الله تعالى أو نواه. وكذا^(٣) بأي صفات أفعاله التي لا يوصف بنقيضها^(٤)، كالعهد والميثاق والأمانة والذمة والعدل والكرم.

فرع: وإعراب القسم هو الجر^(٥)، فإذا لحن فيه بالفتح أو الضم لم تصح اليمين، إلا أن يريد صحتها، أو كان لا يعرف الإعراب، أو كانت عاداته جارية بذلك غير قاصد للصرف - صحت اليمين^(٦).

(١) وذلك لأن هذه الأسماء تستعمل في غير الله تعالى مع التقييد، فيقال: فلان خالق لأفعاله، ورؤوف بأصحابه وإخوانه، ورحيم بهم، وقاهر لأعدائه، وقادر على أفعاله، وبارئ هذا القدح، ومصور لهذه الصورة، وجبار متكبر على الخلق. (بستان بلفظه).

(٢) ظاهر الغيث لا تنعقد ولو نوى ذلك في الموجود، وفي البحر: تصح؛ لأن النية ترفع الاشتراك. (شامي).

(٣) عطف على الأول، فلا بد من إضافتها إلى الله لفظاً أو نية.

(٤) احتراز من صفات الأفعال التي يوصف بنقيضها كالنعمة والرحمة والرضا والغضب والابتلاء. إذ ليست بصفات له لازمة. (بحر).

(*) إذ لو كان يوصف بنقيضها كالغضب والرضا لم تكن يميناً. (شرح فتح).

(٥) فإذا سكن قال الفقيه يحیی البحيح: لم تنعقد، والصحيح خلافه. (صعيتري).

(٦) جواب الثلاث المسائل من قوله: إلا أن يريد صحتها.

مسألة: وحروف القسم ثلاثة، أقواها الباء^(١) ثم الواو ثم التاء، وإن لم يأت بشيء منها بل قال: «الله لأفعلن كذا» أو ما أشبهه كان يميناً، وإعرابه الفتح أو الضم أو الجر^(٢)، ذكره في البحر، قال فيه: وهو كناية، وقال الإمام يحيى: بل صريح.

فرع: فأما قوله: «علي يمين» فهو كناية، ذكره الهادي والقاسم. وأما قوله: «علي أكبر الأيمان» فقال أبو طالب وأبو العباس: إنه كناية أيضاً^(٣)، وقال في التذكرة والحفيظ والمرتضى: إنه صريح، إلا أن يريد به الإخبار أو يريد به اليمين بغير الله تعالى.

مسألة: فأما قوله: «أحلف» أو «أقسم» أو «أعزم» أو «أشهد» فإن زاد^(٤) «بالله» فهو صريح، وإن لم يزد فهو كناية، وقال أبو حنيفة: بل صريح، وقال الشافعي: لا صريح ولا كناية.

مسألة: والكتابة في اليمين كناية^(٥)، فإن نوى بها^(٦) اليمين صحت، وإن لم

(١) لأنها تدخل على اسم الله تعالى وعلى اسم غيره، وعلى الظاهر والمضمّر. ثم الواو؛ لأنها تدخل على اسم الله تعالى وعلى غيره الظاهر دون المضمّر. ثم التاء؛ لأنها تختص باسم الله الظاهر فقط. (بستان بلفظه).

(٢) فالنصب بنزع الخافض وإيصال الفعل، والرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف، تقديره: الله قسمي، والخفض على حذف الحرف وإبقاء عمله، والإسكان على إجراء الوصل مجرى الوقف. (شرح بهران معنى).

(٣) منشأ في اللفظ. (هداية معنى). لا إذا كان إقراراً فلا تكون يميناً. (قرّر).

(٤) في (د): فإن أراد.

(٥) واعلم أن كنايات الأيمان محصورة في المعنى لا في اللفظ، وكنايات الطلاق والعتاق غير محصورة. (قرّر).

(٦) والنية تكون عند ابتداء الكتابة. (زهور). ولا يشترط الاتصال إلى آخرها. وقيل: يشترط.

فصلاً، وكذا في سائر الكنايات^(١). وقال المنصور بالله: إن الكتابة صريح، إلا أن يفصل بين كتابته بكلام لم تصح.

وكذا قوله: «حلفت» أو «علي عهد» فهو كناية. فإن قال: «علي عهد الله» فهو صريح، وكذا قوله^(٢): عاهدت الله، أو عهدت الله، وكذا قوله: وعهد الله أو ميثاقه، خلاف أبي حنيفة، وكذا قوله: وحق الله، خلاف أبي حنيفة. قلنا: إلا أن يريد حقاً من حقوق الله فليس بيمين.

مسألة: الإشارة لا تنعقد بها اليمين ولو من آخرس^(٣)؛ لأن كنايات الأيمان محصورة، وكذا قوله: والله إن فعلت كذا؛ لأن الجواب غير مطابق للقسم، إلا أن يريد به المنع^(٤) أو يجري به العرف صح، وقد ورد في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ زَالَتَا إِنَّ أُمْسِكَهُمَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [فاطر: ٤١]، أي: ما أمسكهما أحد غيره.

مسألة: إذا قال: «وأيمن الله^(٥)» أو «وهيم الله» كان صريحاً، وقال الشافعي: كناية. قلنا: أصله وأيمن الله، جمع يمين، لكن حذف العرب النون وأبدلت الهمزة بالهاء^(٦). قال الفقيه يوسف: وكذا إذا قال^(٧): «ويمين الله» أو «وأيمن

(١) في (ج، د): وكذا سائر الكنايات.

(٢) فأما من قال لغيره: «عليك عهد الله» فقال: «نعم» انعقدت يمينه.

(٣) ولو بالكتابة فلا تنعقد منه. (قرئ). وسواء كان الخرس أصلياً أو طارئاً. (قرئ).

(*) غير المركبة، وأما هي فتنعقد منه. (حاشية سحولي) (قرئ).

(٤) يعني: أن قوله: «والله إن فعلت» مثل قوله: «والله لا فعلت».

(٥) أيمن الله بمعنى اليمين بالله لازمة، وهيم الله بمعنى اسمه. (وشلي).

(٦) والمراد بقوله: «وأبدلت الهمزة بالهاء» يعني: في قوله: وهيم الله، فإن الهاء هنا بدل الهمزة كقولهم: أراق الماء وهراق الماء. (بستان).

(٧) في (ج، د): فإن قال.

الله» أو «وهيمن الله» كان يميناً.

مسألة: إذا قال: «لعمرك الله^(١)» كان يميناً، وقال الشافعي: كناية، ومعناه بحياة الله، ذكره في البحر والسفينة. وكذا قوله: «عمرك الله» بفتح الهاء أو بضمها.

مسألة: إذا قال: «علي يمين» وأراد النذر بما يجب في اليمين من الكفارة صح^(٢).

مسألة: من حلف على شيء ثم قال غيره: «ويميني بيمينك» فإنه لا يصح^(٣)، ذكره في التذكرة^(٤)، وقال الإمام يحيى: إنه كناية في اليمين المركبة. وهكذا في: يميني على يمينك.

مسألة: من قال: «بله لا فعلت^(٥)» لم يكن يميناً^(٦)؛ لأن المدح حرف من الجلالة، فإذا حذفه لم يكن يميناً. وكذا من قال: «والله» ورققها ولم يفخمها فليس بيمين^(٧)؛ لأن التفخيم كالحرف منها، ذكره الغزالي.

مسألة: والتحرير يمين^(٨)، خلاف الناصر والشافعي والمهدي ورواية عن

(١) العَمْر مصدر عَمِرَ الرجل بالكسر أي: عاش زماناً طويلاً، فإذا دخلت عليه اللام رفع بالابتداء، وإن لم تأت باللام نصبته نصب المصادر وقلت: عمر الله ما فعلت أو عمرك الله ما فعلت كذا، ومعنى: لعمر الله وعمر الله: أحلف ببقاء الله ودوامه، فإذا قلت: عَمْرُكَ فكأنك قلت: بتعميرك الله، أي: بإقرارك له بالبقاء. (صحاح بتصريف).

(٢) والوجه في ذلك أنه أتى بلفظ النذر ولم يسم المنذور به، فلزمته الكفارة. (شرح بهران).

(٣) في (ج، د): لم يصح.

(٤) قال في الصعيتري: ليس بصريح ولا كناية؛ لأن معناه: متى حلفت حلفت.

(٥) في (ج، د): لأفعلن.

(٦) ما لم يكن عرفه أو قصده. (قرئ).

(٧) إلا لعرفه أو قصده. (قرئ).

(٨) ولا كناية في التحريم. (قرئ).

الهادي وأحد قولي أبي العباس، وهو قوله: حرام عليّ كذا، أو هو عليّ حرام، أو حرمة علي نفسي. قال الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح: وكذا^(١) قوله: حرام مني^(٢)، وقال السيد يحيى والفقيه محمد بن سليمان: إنه كناية. قال الفقيه حسن: وكذا قوله: حرام لأفعلن، أو حرام لا فعلت، أو قال له الغير: افعل أو لا تفعل فقال: حرام^(٣). قال الإمام المهدي والفقيه يوسف: لا إن قال لغيره: «حرام عليك لا فعلت» فلا يكون يمينا. قال المنصور بالله: وكذا قوله: «حرم الله عليّ كذا» فليس بيمين، وقال الفقيه محمد بن سليمان: إنه يمين؛ لجري العرف به^(٤)، وذكره أبو مضر. قلنا: إلا أن يريد به أن الله حرمه عليه وهو حلال كان كاذبا على الله تعالى يوجب الفسق^(٥).

فرع: من قال: هذا الشيء أو هذا الفعل عليّ كالخمر أو كالخنزير أو كالميتة أو نحو ذلك مما هو محرم كان يمينا إذا نواها، ذكره في التقرير^(٦). ولعله يأتي على قول أبي طالب وأبي العباس أنه لا يكون يمينا، كما ذكره في الظهار إذا نوى به التحريم مطلقاً.

فرع: من قال: «الحل منه حرام» أو «ما أحل الله فهو عليه حرام» كان يمينا، فيحنت بأول فعل حلال إذا كان مما يقصد إلى فعله، لا ما لا ينفك عنه كطرفة

(١) صريح. (برهان).

(٢) أو مني حرام. (قررو).

(٣) المذهب لا يكون يمينا. (قررو).

(٤) قلت: ولا وجه له؛ إذ لم يحرم على نفسه. (بحر).

(٥) قال في مذاكرة ابن هيجان: وإن اعتقد أن الله تعالى حرمه عليه كان مرتدا. (بستان

بلفظه). يعني إذا كان تحريم ذلك مما علم تحليله من الدين ضرورة. (برهان).

(٦) يقال: هذا بناء على أن كنايات الأيمان غير منحصرة في اللفظ، بل في المعنى فقط، وقد

ذكر الفقيه يوسف أنها منحصرة في اللفظ والمعنى.

العين والحركة اليسيرة فلا يحنث به إلا أن يقصده في يمينه، ولا يلزمه في ذلك إلا كفارة واحدة.

مسألة: وإذا كانت اليمين معلقة بشرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط، فلو قال: «كلما دخلت الدار فوالله لا قعدتُ فيها» تكررت اليمين لكل دخول يمين^(١). وإن قال: «والله لا قعدت فيها كلما دخلتها» كانت يميناً واحدة، فمتى حنث مرة انحلت، وكذلك في نظائرها. فلو قال: «حرام علي اللحم كلما حل حرم» فالأقرب أنه متى حنث مرة انعقدت يمين ثانية^(٢)، ثم كذلك^(٣) كلما حنث.

الرابع: أن يكون ما حلف عليه مستقبلاً يمكنه البر فيه، فإن كان لا يمكنه يقيناً فمعه علمه بتعذره عليه أو ظنه له أو شكه فيه فهي غموس لا كفارة فيها، وإن كان يظن إمكانه ثم بان تعذره فهي لغو لا كفارة فيها ولا إثم.

مسألة: من حلف ليفعلن^(٤) كذا فإن وقته بوقت لفظاً أو نية تعلقت به اليمين، فمتى مضى^(٥) وهو يمكنه الفعل^(٦) ولم يفعل حنث، وإن لم يوقت له

(١) وذلك لأنه عطف القسم على الدخول وعلى كلما، وفي الطرف الثاني القسم واحد فقط. (بستان بلفظه).

(٢) المذهب أنها تنحل، إلا أن تصدر «كلما» تكررت. (ذماري). يقال: قد تصدرت على جملتها، وهي قوله: كلما حل حرم. (مفتي).

(٣) في (ج، د): وكذلك.

(٤) هذه المسألة الأزهار في قوله: ويحنث المطلق بتعذر الفعل بعد إمكانه.. إلخ.

(٥) وظاهر الأزهار في المؤقت أنه إذا تعذر الفعل آخر الوقت لم يحنث ولو كان تمكن من فعله، واختار المؤلف خلاف ذلك. (بهران معني).

(*) وعليه الأزهار: والمؤقت بخروج آخره إلخ.

(٦) والترك. (قرير).

وقتا فما دام يمكنه فعله لم يحنث، ومتى تعذر عليه فعله فإن كان قبل مضي وقت يمكنه فعله فيه لم يحنث، وإن كان قد مضى وقت يمكنه فعله فيه بعد يمينه حنث^(١).

مسألة: ومن حنث لزمته الكفارة، سواء حنث مختاراً أو مكرهاً^(٢) أو ناسياً، ذكره المؤيد بالله، ورجحه المذاكرون للمذهب، وهو أحد قولي أبي طالب، وقال الباقر والصادق والناصر والمنصور بالله وأحد قولي أبي طالب ومالك وأحد قولي الشافعي: من حنث مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه. قيل: وتنحل يمينه عندهم، وقال الفقيه يوسف: لا تنحل؛ لأن يمينه لم تناول حال الإكراه والنسيان. ومثله في التمهيد.

فرع: ولا فرق في ذلك بين يمين القسم ويمين الشرط والجزاء. قلنا: وإنما يحنث المكره حيث بقي له فعل أو تمكين، فأما حيث لم يبق له فعل ولا تمكين فلا يحنث^(٣)، خلاف أبي حنيفة، وذلك نحو من حلف لا دخل ثم أدخله غيره مركباً أو محمولاً بغير رضاه فلا يحنث.

(١) يقال: وقته العمر، فهلا كان كالمؤقت إذا تعذر الفعل والوقت متسع فلا يحنث. (من بيان حثيث).

(٢) فإن قيل: ما الفرق أن المكره إذا حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه، وإن حنث مكرهاً وقع الحنث؟ الجواب: أن اليمين عقد، وعقد المكره لا ينعقد، والحنث ضمان، والضمان ينعقد مع الإكراه. (تعليق لمع).

(*) له فعل. (أزهار). قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا يرجع الخالف بها على من أكرهه. والمذهب أن له الرجوع. ولفظ البيان في باب النذر: قال الفقيه علي: وعلى قولنا: إنه يلزمه ما نذر به أو الكفارة في اليمين يكون له الرجوع بما لزمه على المكره له. (بلفظه).

(٣) ولا تنحل يمينه. (قرر).

مسألة: من بايعه غيره^(١) على فعل شيء أو تركه ثم حنث فيه: فإن كان ذكر شروط البيعة^(٢) فيها لزمته، وإن لم يذكرها لم تلزمه، قال المنصور بالله: ولزمته كفارة يمين، خلاف الإمام يحيى. قال في التقرير: وإذا كان عارفاً لشروط البيعة لزمته ولو لم يذكرها^(٣)، وهي الطلاق والعتاق والحج والصيام وصدقة المال. قال الإمام يحيى: ولم تثبت فيها هذه الشروط إلا وقت الحجاج بن يوسف لعنه الله. قيل: فمن قال: «عليه أيمان البيعة أو شروطها» وأراد هذه لزمته^(٤)، إلا الطلاق فيكون على الخلاف فيمن قال: عليه الطلاق.

مسألة: وجواب القسم في المستقبل ليفعلن^(٥) أو لا فعل، وفي الماضي: ما فعل أو أنه فعل.

مسألة: ويصح الشرط والاستثناء في اليمين، سواء كان باللفظ أو بالنية^(٦)، إذا كان متصلاً بكلامها، ولا يمنع من اتصاله تخلل العطاس أو السعال أو التنفس أو بلع الريق أو بدور القيء أو تذكر^(٧) ما يستثنيه أو ما يشرطه. وقال

(١) أي: حلفه غيره بأيمان البيعة. (ذريعة).

(٢) أي: نطق بها.

(*) قال الفقيه يوسف: نحو أن يقول: بيعة فيها طلاق وعتاق وحج وصدقة مال وصيام، فيكون كأنه أوقع ذلك بشرط الحنث. (تعليقه).

(٣) لعله حيث ذكرها جملة ولم يسمها. (كواكب)^[١].

(٤) وإذا لم يسم تفصيل ذلك، بل قال: يلزمه شروط البيعة، أو يلزمه الصيام والحج والعتاق وصدقة المال فيلزمه من كل شيء الأقل، إلا أن ينوي بالصدقة جملة المال. (شرح تذكرة) (قررو).

(٥) هو أو غيره في الإثبات.

(٦) دينا فقط.

(٧) المذهب لا يصح كما تقدم في الطلاق: ويصح الاستثناء... إلخ.

[١] لفظ الكواكب: ولعل المراد حيث قال: بشروطها جملة، ولم يسمها.

الناصر: يصح الاستثناء ولو كثر تأخره إذا كان عازما عليه من قبل اللفظ، رواه عنه في التقرير.

مسألة: والحنث قد يجب، وهو حيث حلف ليفعلن محظورا أو ليرتكب واجبا. وقد يحرم، وهو حيث حلف ليفعلن واجبا أو ليرتكب محظورا. وقد يكره، وهو حيث حلف ليفعلن مندوبا أو ليرتكب مكروها، وهذا على القول بأن الحنث في المباح جائز. وقد يستحب، وهو في العكس^(١)، وحيث يكون الحنث أقرب إلى الله تعالى وإلى ثوابه. وقد يباح، وهو في سائر المباحات، وهذا ذكره الشافعي والفقهاء يحمي البحيح وحسن أن الحنث في المباح والمكروه جائز، والكفارة تجب عنه تعبدًا^(٢)، وقال الناصر وأبو حنيفة والقاضي زيد: إنه محظور^(٣) إذا لم يكن أقرب إلى الثواب، والكفارة تجب فيه لتكفير الذنب، وقال الإمام يحيى: إنه مستحب؛ لأن في تحريمه مخالفة لما أَرَادَهُ اللهُ تعالى من المصلحة في إباحته.

مسألة: والذي لا تجب فيه الكفارة من الأيمان هو في صور أربع:

الأولى: اليمين المركبة من شرط وجزاء.

الثانية: من حلف بصفات أفعال الله تعالى التي يوصف بنقيضها، كالنعمة والرحمة والرضا والغضب والابتلاء، وكذا بما عظم الله تعالى، خلاف أحد قولي الناصر، وكذا بما أقسم الله تعالى به، خلاف الناصر وأبي حنيفة.

(١) حيث حلف لا زار مريضا فيستحب الحنث.

(٢) يعني: إنها وجبت تعبدًا لا لتكفير ذنب. (بستان).

(*) في (ج، د): والكفارة عنه تعبد.

(٣) وهو اختيار المؤلف والقاضي عبدالله الدواري، ومثله ذكره النجري في معياره في باب

الكفارة. (شرح فتح). وفي الزهور احتج على تحريمه بقوله تعالى: ﴿وَكَاذِبًا يُصِرُّونَ عَلَىٰ

الْحِنثِ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة]، قال فيه: وهو قول أبي مضر والزنجشري.

فرع: ويستحب الوفاء في ذلك كله، كما في الوفاء بالوعد، وكذا فيمن سأله غيره بالله تعالى أو استعاذه بالله^(١)، إلا حيث يكون الترك في ذلك كله أقرب إلى الله تعالى فهو أفضل، كما في اليمين بالله تعالى^(٢).

فرع: وكذا فيمن حلف بأنه كافر أو يهودي أو برئ من الله تعالى أو من الإسلام أو من شريعة الإسلام فلا كفارة في ذلك، خلاف أبي حنيفة^(٣). قلنا: ويأثم بذلك، وهل يكفر؟ قال أبو جعفر: نعم^(٤)، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا^(٥)، وقال المنصور بالله: إن كان كاذبا في يمينه كفر، وإن لم فلا، إلا أن يكون حلفه بذلك جراً وقلة مبالاة كفر، رواه في التقرير.

(١) لقوله ﷺ: ((من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه)) قال النووي: يكره أن يسأل بوجه الله تعالى غير الجنة؛ لقوله ﷺ: ((لا يسأل بوجه الله إلا الجنة)). (زهور).

(٢) يعني: فإن الوفاء بها مستحب، إلا حيث الترك أقرب إلى الله تعالى فهو أفضل. (بستان).
(٣) حجتنا أن اليمين هي أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته الذاتية، وما هذا حاله ليس من ذا في شيء. وحجته هي أن المقصود بالأيمان هو الحث على الفعل والمنع عنه، وهو حاصل بذلك، فهذه يمين، ودخلت في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، قلنا: ولو وجد الحث والمنع فالصيغة فاسدة، ولقوله تعالى في الظهار: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ﴾ [المجادلة]، فلم يقتض إلا العفو بعد التوبة، فدل على أن الأقوال المزورة إنما يجب فيها التوبة لا غير. (بستان).

(٤) قال في البحر: قلت: ولا وجه له.

(*) واختاره الإمام المطهر بن سليمان، واحتج له بحجج كثيرة من الكتاب والسنة. (شرح فتح معني).

(٥) واختاره المؤلف؛ إذ لم يشرح بالكفر صدراً. (شرح فتح).

(*) لأنه إقرار بكفر معلق على شرط. (بستان).

فروع: وكذا من حلف بقوله: عليه لعنة الله أو أخزاه الله فإنه يَأْثَمُ ولا كفارة عليه.

مسألة: من حلف بالذي احتجب بالسموات أو بمن هو فيها فليس بيمين؛ لأن ذلك صفة للمخلوق لا للخالق^(١)، فإن أراد به الله تعالى واعتقد أنه جسم حقيقي كفر^(٢).

فروع: وإن قال: والذي يظلم العباد أو يأمر بالفساد، وأراد به الله تعالى - فعلى قول الهادي والقاسم والناصر والمعتزلة: «إن الجبر كفر» يكفر بذلك، وعلى قول المؤيد بالله وأحد قولي المنصور بالله والإمام يحيى: إنه ليس بكفر^(٣) بل خطأ يَأْثَمُ وتنعقد يمينه.

الثالثة: يمين اللغو، وهي حيث يحلف على أمر ماض أو مستقبل^(٤) وهو يظن صدقه فيه ثم بان خلافه، أو يحلف ليقدم زيد غداً أو لتمطر السحابة وهو يظن حصول ذلك ثم لم يحصل^(٥)، فهذا لا كفارة فيه، وهو اللغو. وقال الشافعي: إن اللغو هو ما يعرض في المحاورات والمخاصمات من قوله: لا والله أو بلى والله

(١) ويَأْثَمُ. (قرّر).

(٢) ولم تنعقد يمينه.

(٣) القياس - والله أعلم - أن مثل هذا لا ينبغي أن يختلف فيه، بل هو كفر عند كل أحد، وإنما الخلاف فيما الكفر فيه بالإلزام كما ذلك معروف في مواضعه. وقد ذكر معناه الإمام الهادي إلى الحق عز الدين بن الحسن. قال في البستان: وقد ذكره الوالد في النوع السادس في هذا الكتاب من كتاب الحدود أنه إذا قال: إن الله يظلم العباد أنه يكفر وفاقاً ولو لم يعتقده.

(٤) وكذا إذا كان حالياً، نحو أن يحلف أن هذا الشخص زيد لظنه أنه إياه فوجده غيره. (زهور).

(٥) فهذا اللغو. (قرّر).

غير قاصد به اليمين. وعلى أحد قولي الناصر والإمام المطهر^(١) ومحمد بن الحسن: Y اللغو هو ما قلناه وما قاله الشافعي، وعلى أحد قولي الشافعي ورواية عن القاسم: أنها تجب الكفارة في اللغو.

فروع: واللغو هو في يمين القسم لا في يمين الشرط والجزاء، وقال الناصر والمنصور بالله: بل في الكل. قال الناصر: وكذا ما كان في حال الغضب من الأيمان فهو لغو.

الرابعة: الغموس^(٢)، وهي حيث يحلف على شيء ماض أو مستقبل وهو يعلم أو يظن أنه كاذب فيه، وكذا حيث هو شاك فيه أيضا، ذكره الفقيه علي، فلا كفارة في الغموس إلا التوبة. وقال الشافعي: تجب فيها الكفارة.

مسألة: واليمين على الغير تنعقد، خلاف الناصر والمهدي، وذكره ابن الخليل وأبو مضر للمؤيد بالله.

(١) بن يحيى. (شرح أزهار). ومحمد بن المطهر. (شرح أزهار).

(٢) قال المؤلف: ومنها حيث كان عازما على الحنث حال اليمين فإنها غموس لا معقودة ولو كملت شروطها وأركانها، وإن كان ظاهر كلامهم خلاف ذلك. (شرح فتح).

فصل [في بيان ما يحمل عليه لفظ الحالف]

إذا كان للحالف نية فيما حلف عليه وكان لفظه يحتمل ما نواه حقيقة أو مجازاً ^صصحت نيته، نحو أن يحلف من اللحم وينوي به الكبد أو الكرش أو لحم الصيد أو القنفذ أو غيره من الحيوانات، أو يحلف ليلقى الأسد أو الحمار ونوى به الرجل الشجاع أو البليد.

فرع: فإن كان لفظه يحتمل ما نواه مجازاً بعيداً ^صصحت نيته أيضاً، خلاف أحد قولي المؤيد بالله، نحو أن يحلف لا اشترى لأهله لحماً ونوى لا أكلوه. وإن كان لفظه لا يحتمل ما نواه حقيقة ولا مجازاً لم ^صتصح نيته، نحو أن يحلف لا أكل اللحم أو الخبز ونوى لا شرب الماء.

مسألة: وحيث لا نية للحالف أو لم تصح نيته^(١) فإنها تحمل يمينه على عرفه وما يعتاده، فإن لم يكن له عرف فعلى عرف بلده^(٢) حيث نشأ^(٣) لا حيث ولد، فإن لم يكن لهم في ذلك عرف حمل على عرف الشرع، كالصلاة فإنها في اللغة اسم للدعاء، فإن لم يكن له في ذلك عرف فعلى عرف اللغة، فإن لم يكن فعلى حقيقة اللغة، فإن لم يكن فعلى مجازها، نحو أن يحلف لا ركب دابة، فالعرف مختلف فيها هل تطلق على الفرس أو الأتان، وهي في عرف اللغة لذوات الأربع^(٤)، وفي

(١) يعني بأن ينوي ما لا يحتمله لفظه كما مر. (بستان).

(٢) وفي الأزهار: اتبع معناه في عرفه ثم عرف بلده ثم منشئه. اهـ فإن قيل: كيف يكون لبلده عرف ولا عرف له؟ يقال: لو أفاق المجنون المطبق عليه من صغره ثم يحلف فإنه يحمل على عرف قومه. ومعناه في الزهور.

(٣) الأزهار: ثم عرف بلده ثم منشئه. (قرئ).

(*) وذلك لأن المقصود التعارف، لا النسب والولادة، والعرف يختلف باختلاف البلدان؛ فلذلك قلنا: العبرة حيث نشأ معهم ونطق بلغتهم. (بستان).

(٤) قيل: مما يركب عليه^[١]، وظاهر اللمع أنها تستعمل فيما يؤكل لحمه أيضاً، ذكره فيمن ذبح دابة مأكولة. (كواكب بلفظه).

[١] وظاهر الكتاب لا فرق. (قرئ).

حقيقة اللغة لكل ما يدب على الأرض. ومجاز اللغة مثل ما تقدم في الأسد والحمار. وكاللين^(١) والخبز يختلف في العرف^(٢).

فروع: وإذا حلف لا برح من المسجد أو لا دخله فهو على ظاهره^(٣) ليس فيه عرف بخلافه، وإن نوى به مسجداً من مساجد البيوت حمل عليه؛ لأنه يسمى مسجداً مجازاً^(٤). وإن حلف من الماء حمل على المعتاد، وإن نوى به ماء الكرم أو الورد صحت نيته.

مسألة: من حلف غيره يميناً على شيء فإن كانت حقا له عليه فلا حكم لنية الحالف، بل العبرة بنية المحلف على ظاهر اللفظ لا على خلافه، وإن كانت اليمين غير واجبة له عليه فالحكم لنية الحالف لا المحلف، وفائدة ذلك في الإثم إذا كانت غموساً، أو في لزوم الكفارة إذا كانت اليمين على شيء في المستقبل، نحو أن يحلف غريمه ليقضيه حقه يوم كذا^(٥)، فذلك يجب له^(٦) عند الهادي^(٧)، خلاف المؤيد بالله^(٨)، أو كان التحليف بالطلاق ونحوه وكان المحلف الحاكم ومذهبه جواز التحليف بذلك، فإن كان لا يستجيزه أو كان المحلف غير الحاكم

(١) في (ج، د): واللين.

(٢) يعني: ففي بعض الجهات يطلق على المخيض وفي بعضها على الحليب. والخبز في بعض الجهات للبر والشعير كالديلم وغيره، وفي بعضها للأرز كالجيل، وفي بعضها للذرة كتهامة. (بستان).

(٣) إلا أن يجري عرف بدخول الصروح حنث، ذكره الفقيه يوسف.

(٤) قوي إن فتح جيم مسجد. بل وإن لم يفتح؛ لأن المراد المجاز فافهم.

(٥) وتكون غموساً إذا عزم أن لا يقضيه. اهـ وظاهر كلامهم خلافه. (قررو).

(٦) بأمر الحاكم. (قررو).

(٧) وينظر على كلام الهادي عليه السلام ما وجه وجوب اليمين مع إقراره بالدين؟.

(٨) فهذه اليمين لا تلزم عنده؛ لأن الحالف مقر بالدين، واليمين اللازمة هي التي مع الإنكار بحيث لو أقر لزمه الحق. (صعيتري).

فهو لا يجوز^(١)، وتكون النية فيه للحالف إن كان حلفه مختاراً^(٢)، وإن كان حلفه مكرهاً لم تصح يمينه.

مسألة: من حلف ليفعلن كذا إن شاء الله تعالى انعقدت يمينه إن كان في فعله قرابة. وإن حلف لا فعله إن شاء الله انعقدت يمينه إن كان محظوراً أو مكروهاً. وعند زيد بن علي وأبي حنيفة والشافعي: لا تصح اليمين في الكل مع قوله: إن شاء الله^(٣). وعند المؤيد بالله تصح في الكل إذا تمكن من فعله^(٤).

مسألة: ويمين المكره لا تتعقد^(٥)، إلا أن ينوي صحتها^(٦) صحت، ذكره في الشرح والزيادات، خلاف الفقيه يحيى البحيح. وحد الإكراه: هو خوف التلف أو تلف عضو أو الإجحاف على ظاهر كلام اللمع، وقال في البحر والتذكرة: هو خوف الضرر. وهو ظاهر ما في الأحكام والتقرير. وقال المؤيد بالله: هو ما أخرجه عن حد الاختيار^(٧). ورجحه أبو جعفر وابن أبي الفوارس.

(١) إلا أن يتراضيا. (قررو).
(٢) وفي الأثر والفتح أنه مع الرضا يجوز التحليف به، فتكون النية نية المحلف، ذكره في كتاب الطلاق. (قررو).

(٣) يعني: وسواء كان واجبا أو مندوباً؛ لأن الله تعالى يشاؤه، لا إن كان مباحاً؛ لأن الله تعالى لا يريد المباحات. قال عليه السلام: وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((من حلف على شيء فقال إن شاء الله لم يحنث)) محمول على أنه أراد المباحات. (بستان بلفظه).

(*) لأنها لقطع الكلام عن النفوذ.

(٤) لأن معناه: إن بقاني الله.

(٥) وذلك كما لا ينعقد شيء من ألفاظه وعقوده، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وما استكروها عليه)). وعند أبي حنيفة تتعقد يمينه؛ لأن عنده أفعال المكره صحيحة إلا الثلاثة. قلنا: إلا أن ينوي صحتها فإن النية تصيره كالمختار، خلاف الفقيه يحيى البحيح فعنده الإكراه صير اللفظ كلا لفظ. (بستان).

(٦) لأن النية تصيره كالمختار.

(٧) ولو الحياء. اهـ واختاره المفتي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أخذ بسوط الحياء فهو حرام)).

فصل [فيما تتعلق به اليمين]

وما تتعلق به اليمين أنواع:

الأول: البيع والشراء، فمن حلف لا باع أو لا اشترى^(١) حنث بالسلم وبالصرف والتولية والمرايحة، وبالفاسد^(٢) إذا قبض، لا بمجرد العقد، إلا على القول الضعيف للهادي: إنه يحنث بالاسم، ومثله في البحر. ولا يحنث بالباطل إلا حيث عين ما لا يصح بيعه، نحو أن يحلف لا باع الحر أو الميتة ثم باعه فإنه يحنث^(٣)، ذكره في البحر^(٤).

مسألة: من حلف لا اشترى لهماً أو نحوه أو لا باعه عمل بنيته^(٥) إن كانت له نية، وإن لم فإن كانت عاداته يتولى ذلك بنفسه لم يحنث إلا إذا تولاه بنفسه - ولو لغيره^(٦) - لا إن أمر غيره به، وإن كانت عاداته يتولاه له غيره حنث بشراء غيره له^(٧)، سواء كان وكيلاً أم فضولياً وأجازه، فلو اشترى بنفسه فقال أبو مضر: يحنث^(٨)، وقال كثير من المذاكرين: لا يحنث^(٩).

(١) ولا يحنث بأحدهما إن حلف من الآخر؛ للعرف. (حاشية سحولي). (قررو).

(٢) معتادا. (قررو).

(*) وبالمعاطة إذا جرى العرف بها. اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(٣) بناء على تعليق الحكم بالتسمية لا الحكم.

(٤) والانتصار عن المزي؛ لأن التصريح قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع، بخلاف

الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر؛ إذ القصد المعنى حيثئذ. (بستان).

(٥) ما لم يتعلق به حق الغير، فإن تعلق به حق الغير عملت نيته في الباطن، لا بالنظر إلى حق

الغير كالزوجة والعبد فلا بد من المصادقة. (قررو).

(٦) ولو أضافه. (قررو).

(٧) ولو تقدم الأمر على اليمين، ذكره القاضي زيد. اهـ وعن القاضي عامر أنه لا يحنث حيث

تقدم الأمر على اليمين. وهو ظاهر الأزهار.

(٨) وعليه الأزهار بقوله: لما تولاه مطلقاً.

(٩) لأن يمينه تنصرف إلى المعتاد في العرف. (بستان).

وإن لم تكن له عادة^(١) في ذلك لم يحنث إلا إذا تولاه بنفسه^(٢)، وإن اختلفت عاداته فيه فإن كان فيها غالب فالعبرة^(٣) به، فلو التبس الغالب لم يحنث إلا بأن يشترى بنفسه ويشترى له^(٤) غيره على قول المذاكرين، وإن استوت عاداته حنث بأي الأمرين حصل^(٥).

مسألة: من حلف لا باع أو لا اشترى لم يحنث بالقسمة والإقالة^(٦) والشفعة. **فرع:** ومن حلف لا اشترى لحما وكان عنده لحم فأكل منه أو شاة فذبحها وأكل منها لم يحنث، إلا أن ينوي لا أكل لحماً حنث، خلاف أحد قولي المؤيد بالله؛ لأن ذلك مجاز بعيد.

مسألة: من حلف لبييع عبده ثم أعتقه أو وقفه أو وهبه أو نذر به حنث؛ لأن العرف يقضي بأن المراد يبيعه من ملكه الحاصل يوم الحلف. وإن دبره لم يحنث حتى يموت أحدهما، وإن كاتبه فقال المؤيد بالله: يحنث، وقال أبو طالب: لا يحنث إلا بوفاء^(٧) المال؛ لجواز رجوعه في الرق.

(١) والعادة تثبت بمرتين كما في الحائض. (قررو).

(٢) أو أمر به على ظاهر الأزهار؛ لأنه لم يعتد توليه.

(٣) هذا يأتي على قول المذاكرين، وعلى قول أبي مضر يحنث إذا تولاه ولو كان غير غالب، وهو ظاهر الأزهار.

(*) هذا بالنظر إلى فعل غيره، لا فعل نفسه فيحنث مطلقاً.

(٤) فيه نظر؛ لأن توليه بنفسه يكفي في الحنث. وجه النظر: أنه يعمل بالحقيقة، وهو العمل بنفسه. والأصل البراءة. (بحر). ولفظ البحر: فإن التبس عمل بالحقيقة، وهو العمل بنفسه؛ إذ الأصل البراءة. (بلفظه).

(٥) وعلى كلام الأزهار لا يحنث بالأمر والإجازة. اهـ إلا بالشراء بنفسه فقط.

(٦) قوله: «لم يحنث بالقسمة والإقالة» يعني ولو قلنا: إنها بيع؛ لأنه غير معتاد، واليمين تنصرف إلى المعتاد. (بستان بلفظه).

(٧) هلا قيل: إذا كاتب أو دبر أو وهب فقد عزم على الحنث، والعزم على الحنث حنث فيما

فروع^(١): وإن حلف ليعتقه أو نذر بعته ثم باعه لم يحنث^(٢)؛ لأنه يمكن شراؤه ثم يعتقه.

مسألة: وإن حلف لا بنى أو لا هدم أو لا خاط ثم أمر غيره بذلك فهو كالبيع والشراء^(٣) يعتبر فيه بعادته.

الثاني: النكاح ونحوه^(٤)، فمن حلف لا تزوج أو لا زوج أو لا طلق أو لا أعتق أو لا وهب فإنه يحنث إذا فعل ذلك^(٥) أو فعله له غيره بأمره أو إجازته فيما تلحقه الإجازة^(٦). وقال أصحاب أبي حنيفة: يعتبر بعادته فيه كما في البيع^(٧). وقال المؤيد بالله فيمن حلف لا تزوج ثم أمر غيره يتزوج له: إنه يحنث، وفيمن حلف لا زوج ثم أمر غيره يزوج عنه: لم يحنث. فقال القاضي زيد: إنهما قولان له، وقال أبو مضر: بل يفرق بين الصورتين؛ لأنه في تزويج الغير عنه لا يسمى مزوجاً ولعله قريب في العرف.

مسألة: من حلف لا زوج أو لا تزوج ثم فعل ذلك باطلا لم يحنث، وإن فعله

هو ترك. (مفتي وسلامي). يقال: يحمل على أنه فعله ناسياً لليمين [ليمينه (نخ)]، وإلا لزم ما ذكر. (شامي).

- (١) ينظر ما الفرق بين هذا الفرع وبين صدر المسألة؟ يقال: هما غيران.
- (٢) وقيل: يحنث؛ لأن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك. وهو قوي مع العزم.
- (٣) ولا تلحقه الإجازة؛ لأنها لا معنى لها في البناء والهدم.
- (٤) وهو كل ما تتعلق حقوقه بالموكل.
- (٥) له أو لغيره. (نجري، ووابل). وعن سيدنا عامر: لنفسه لا لغيره. ومثله عن شرح الفتح؛ إذ لا تعلق به الحقوق، بل بالموكل كما تقدم.
- (٦) يحرز من الطلاق والعتاق، إلا حيث وقعا بعقد. (قرن).
- (٧) قلت: وهو يلزم أصحابنا كما تقدم في البيع. (مفتي).

فاسداً فمع علمه^(١) لا يحنث، ومع الجهل قال الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح: يحنث، وقال في شمس الشريعة والأمير الحسين: لا يحنث إلا إذا جرت العادة بالأنكحة الفاسدة. قال في التفريعات: لا يحنث في النكاح وفي الصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة إلا بالصحيح^(٢) منها دون الفاسد^(٣).

مسألة: من حلف لا تزوج إلا سرا لم يحنث بحضور شاهدين، بل بالزيادة عليها إذا كان يسمى مجاهراً به^(٤).

مسألة: من حلف ليتزوج على أمراته بر بالعقد ولو لم يدخل، خلاف مالك، ولو بدونها، خلاف مالك أيضاً^(٥).

مسألة: من حلف لا تسرى حنث بالوطء لأمته مع الحجة لها^(٦) ولو عزل

(١) في (ج، د): العلم.

(٢) إلا في النكاح فيحنث بالفاسد المعتاد. (قرئ).

(*) في غير النكاح.

(٣) المعهود في التقسيم: إما إلى مجز أو غير مجز، ولا معنى لوصفها بالفاسد إلا النكاح.

(٤) لا إذا استكتهم ولو كثروا. (بستان) (قرئ).

(*) وإذا لم يسم مجاهراً لم يحنث بالزيادة. (قرئ).

(*) في (د): إذا كان لا يسمى.

(٥) حجة مالك: أنها لا تسقط بالأدون، والقصد ذلك.

(*) فقال: لا يبر إلا أن يتزوج بمن يساويها [أو فوقها] في المنصب ويدخل بها. (صعيتري).

(٦) قلت: والمعتمد العرف، ففي بعض الجهات يسمى متسرياً وإن لم تحجب، وذلك حيث

لا يلزمون النساء الحجاب. (غيث). (قرئ).

(*) يعني بالحجاب أن لا ينكشف شيء من بدنها كالحرة، لا منعها من الخروج من

البيت. اهـ وقيل: التي لا تخرج للحوائج. (شامي).

عنها. وقيل^(١): بالوطاء وحده.

الثالث: التبرعات، فمن حلف لا وهب ثم ملك غيره شيئاً بغير عوض^(٢) حنث، لا إن نذر به أو تصدق فلا يحنث، خلاف الشافعي.

مسألة: من حلف لا وهب أو لا تصدق أو لا أقرض أو لا أعار ثم فعل ذلك ولم يقبل المفعول له فقال في الفنون والحنفية: يحنث؛ لأنه يسمى فاعلاً له، وذكر أبو جعفر للهادي أنه لا يحنث إلا مع القبول^(٣)، ومثله عن المؤيد بالله ومالك والشافعي. وأما في البيع فلا يحنث إلا مع القبول. ولعل القول الأول^(٤) مبني على القول الضعيف: إنه يعتبر بالاسم ولو لم يثبت الحكم.

مسألة: من حلف لا استخدم غيره ثم خدمه غيره بغير أمره لم يحنث^(٥)، وإن خدمه عبده وهو ساكت فقال الشافعي: لا يحنث، وقال أبو حنيفة: يحنث. ولعله أولى.

مسألة: من حلف لا ملك^(٦) عبداً وله مكاتب ففيه وجهان: أحدهما: لا

(١) أحمد بن حنبل، قال الإمام المهدي: والمتبع العرف.

(٢) مظهر لا مضمّر. (قررو).

(٣) فيما يحتاج إلى القبول، أو القبض فيما يكفي فيه القبض. (قررو).

(٤) أي: قول الفنون.

(٥) وذلك لأنه لا فعل له ولا استخدام من جهته. وحجة الشافعي في العبد: أنه لم يكن من جهته

أمر. وحجة أبي حنيفة: أن العبد لا يفتقر في الخدمة إلى أمر سيده في العرف. قال عليه السلام: وما

قاله الشافعي أحق، وما قاله أبو حنيفة أدق. (بستان بلفظه).

(٦) صوابه: ما يملك. (قررو).

(*) العرف فيمن حلف لا ملك عبداً أنه لا يتناول ما معه من العبيد، فالقياس أنه لا يحنث

سواء كان يملك عبداً أو مكاتباً، وإنما يستقيم ما ذكره في الكتاب حيث حلف ما يملك

عبداً، والله أعلم، فينظر، وقد صدر ذلك في البحر وصلح في البيان. (قررو).

يحنث؛ لأنه لا يملك منافعه. والثاني: أنه يحنث؛ لأنه عبده، قال الإمام المهدي: وهو أولى^(١)؛ لأنه يملك عتقه.

الرابع: المطعومات، فمن حلف من الإدام حنث بما يؤكل عليه الطعام في العادة، كاللحم والمرق والعسل والخل واللبن، والجبن والمصل^(٢) حيث يعتادان، وبالبيض والشواء، لا بالملح ولا بالماء إلا حيث جرت بهما العادة، وقد ذكر الناصر والإمام يحيى والفقهاء: أنه يحنث بالملح. وقال أبو حنيفة: لا يحنث بالبيض والشواء ونحوه مما لا يستهلك في الطعام. وهو قوي.

فرع: من حلف من السمن لم يحنث بالزبد عند الهادي^(٣)، خلاف الناصر والمؤيد بالله والفقهاء.

مسألة: من حلف من اللحم حنث بلحم ما يعتاد، لا بما لا يعتاد من الصيد والسمن والطير والإبل، ولا بالكبد والكرش والمعاء إلا حيث تسمى لحماً^(٤) وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: يحنث بها. قلنا: ويحنث بشحم الظهر، لا بشحم البطن ولا بالألية. وإن حلف من الشحم حنث بشحم البطن، لا بشحم الظهر، قال الإمام يحيى: إلا بعد فصله من اللحم. وقال مالك: يحنث بالكل^(٤).

مسألة: من حلف من الرؤوس حنث برؤوس الغنم، وكذا برؤوس البقر والإبل حيث جرت بهما العادة^(٥)، لا برؤوس الطير^(٦).

(١) وهو ظاهر الأزهار بقوله: وكل مملوك لمن لم ينفذ عتقه، فسماه مملوكاً.

(٢) قال في الانتصار: المصل الإقط. وقيل: المصل ماء الإقط، وهو لبن خائض يغلى على نار ثم يوضع في آنية ليشتن منه الماء فيقرص بعد ذلك، وما اشتن من الماء يسمى مصلاً، والمقرص إقطاً.

(٣) وذلك لأنه لا يسمى سمناً. (بستان).

(٤) وحجة مالك: أنه يقال له: لحم سمين. قلنا: لا نسلم. (بستان بلفظه).

(٥) وعُرِف الحالف أقدام. (قرير).

(٦) في (ب): لا برؤوس الطير ونحوها.

مسألة: من حلف لا أكل لحماً ثم أكل لحم ميتة غنم أو بقر ففيه قولان للشافعية: أحدهما: يحنث به كباللحم المغصوب، والثاني: لا يحنث به؛ لأنه لا يعتاد^(١)، وهو أولى^(٢).

مسألة: من حلف من الخبز حنث بالفتيت الكبار، لا بالصغار الذي لا يسمى خبزاً^(٣)، ولا بالعصيد والكعك^(٤).

مسألة: من حلف من الفاكهة حنث بكل ثمرة جرت العادة بأكلها على سبيل التنفل^(٥) في غالب الأحوال ولو كانت قد تقننت في بعض الأحوال، كالعنب في وقت كثرته، فلا يخرج ذلك عن كونه فاكهة، وعكسه في البر والأرز ونحوهما فليساً بفاكهة ولو كانا قد يقل أكلها في بعض البلاد؛ لأنها في الأغلب قوت. ولا يحنث بالبقول حيث لا تنقطع^(٦) كالثوم والفجل^(٧) والبصل،

(١) وإن حلت له، ما لم يستمر في أكل الميتة فيحنث؛ لأنه معتاد. (مفتي). وعن حثيث: إلا أن يكون مباحاً له في هذه الحال حنث، والله أعلم.

(٢) في (ج، د): وهو أولى؛ لأنه لا يعتاد.

(٣) واعلم أنه لا فرق بين الصغار والكبار من فتيت الخبز في عرفنا الآن في أنه يسمى خبزاً. (نجرى) (قررو).

(٤) وفي البستان: وفي حنثه بالكعك وجهان: أحدهما: يحنث؛ إذ علاجه كعلاج الخبز. والثاني لا؛ إذ لا يسمى خبزاً عرفاً. قال عليه السلام: وهو المختار؛ ولهذا يقال: أكلنا كعكاً ولم نأكل خبزاً. وبنى عليه في الكتاب. (بستان).

(٥) هو بالقاف والفاء، والمراد في بعض الأوقات دون بعض؛ فيخرج بهذا ما كان يستمر كالتمر في بلاده، والزبيب في بلاده. (بستان). وفي الديباج: هو الزيادة في القوت، وبالقف هو التنقل في أكله في حال دون حال.

(٦) وإن كان ينقطع ففاكهة. اهـ لكن يقال: ليس ثمرة فينظر. (مفتي) (قررو). والمعتبر العرف. (قررو).

(٧) قال في شمس العلوم: بضم الفاء وسكون الجيم، ضرب من الأقسام خبيث الجشاء، وهو حار دسم، يطرد الرياح ويزيد في البلغم ويهضم الطعام، وورقه خير من أصله، والصغار منه أصلح من الكبار.

ويعتبر في كل بلد بعرفها.

مسألة: من حلف لا أكل هذا اللبن^(١) أو منه ثم صنع جبنا أو غيره وأكله، أو استخرج زبده وأكله - حنث به، خلاف أبي حنيفة.

قال الفقيهان علي وحسن: وكذا لو حلف لا أكل من لبن هذه البقرة فإنه يحنث بسمنها؛ لأن تعيين البقرة أو الشاة كتعيين اللبن، والسمن جزء منه، وقال الفقيه يوسف: لا يحنث به^(٢).

وإن حلف لا أكل من هذا اللحم ثم أكل من مرقه حنث، وكذا لو حلف لا أكل من هذا العنب أو الزبيب أو التمر ثم شرب من عصيره أو نقيعه أو خله أو خمره حنث؛ لأنه جزء منه^(٣)، لا حيث حلف لا أكل لبنا أو لحما أو عنبا أو تمرا غير معين فلا يحنث بذلك.

مسألة: من حلف من الخل أو السكر ثم طبخ لحم بخل أو سكر وأكل منه لم يحنث إلا حيث عينها.

مسألة: من حلف من الماء لم يحنث بماء البحر^(٤) والورد والكرم، وفي ماء

(١) الأزهار: وهذا الشيء لأجزاء المشار إليه.

(٢) واختاره الإمام المهدي عليه السلام في الغيث، وقواه حثيث.

(٣) وهلا اعتبر الأكل فلا يحنث بالشرب. (نظر من خط سيدي الحسين بن القاسم). أوجب بأن المعنى من يمينه: لا صار إليه شيء منه.

(٤) وذلك لأنه زعاق يتعذر شربه في العادة. (بستان بلفظه). قال في الشمس والديوان: والزعاق الملح الشديد الملوحة، قال علي عليه السلام:

دونكها مترعة دهاقا كأسا زعافا^[١] مزجت زعاقا

والأجاج: الماء المالح، يقال: ماء أجاج وقعاع وزعاق، ومأج بالهمزة، إذا كان ملحا، ولا يقال: ماء مالح إلا في لغة شاذة، قال تعالى: ﴿عَذْبُ فُرَاتٍ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ [الفرقان: ٥٣]. (من خط مصنف البستان).

[١] الزعاف والذعاف لغتان، والذعاف: السم القاتل.

البرد والثلج قولان، الأرجح منهما عدم الحنث؛ لأن ذلك نادر كمااء البحر.
 وإن حلف لا شرب عسلا أو سمنا لم يحنث بالائتداه به.
مسألة: من حلف من العنب حنث بالحصرم^(١) إلا حيث لا يسمى عنباً.
 وإن حلف من التمر حنث بالرطب وبالزهو الذي لم يطب منه.
مسألة: من حلف لا أكل البيض ثم حلف ليأكل ما في هذا الإناء فوجده
 بيضا فالحيلة أنه يعجن به الخبز^(٢) ثم يأكله^(٣).
مسألة: من حلف لا كلم هذا الشاب أو هذا المعتم أو زوج فلانة هذا ثم
 كلمه بعدما شاخ أو نزع العمامة أو طلق فلانة حنث، لا حيث أطلق ولم يعينه.
مسألة: من حلف لا لبس هذا الثوب ثم تعممه أو بعضه، أو جعل منه
 سراويل ولبسه - فإنه يحنث^(٤)، وكذا لو قطع منه قطعة ثم لبسها، ذكره المرتضى.

(١) لأن اسم العنب يتناول الحصرم واليانع، واسم التمر يتناول الرطب والزهو، والعبرة
 بالعرف. (بستان).

(*) وهو الكحب. (من تعليق الفقيه حسن).

(٢) صوابه الدقيق.

(٣) قال عليه السلام: وحكي أنه سئل بعض الأذكياء عن حلف لا أكل البيض ثم حلف ليأكلن
 ما في كم صاحبه فإذا هو بيض فأجاب بذلك. قال عليه السلام: وهذا استخراج جيد جار على
 مناهج الأيمان. (بستان).

(٤) وذلك لأن اللباس ينطوي على لباس السراويل والعمامة، فهو يسمى لابسا لذلك
 الثوب. وقول المرتضى كما ترى، ولم يفصل، والمراد به إذا كانت القطعة مما يلبس في
 العادة^[١]. قال الوالد عليه السلام: ولعل قول المرتضى والوافي على قول الهادي عليه السلام: إن بعض
 المحلوف منه يكفي للحنث، وقد ذكروا في الرمانة والرغيف إذا حلف منها لم يحنث
 ببعضها، قال: ولعله على قول أبي العباس وأبي حنيفة والشافعي: إن بعض المحلوف منه
 لا يكفي للحنث. (بستان).

[١] وقيل: لا فرق؛ لأجل الإشارة. (قرئ).

وقال في الوافي: لا يحنث بلبس ما دون نصفه.

مسألة: من حلف لا لبس ثوبا ثم افترشه لم يحنث إلا إذا حلف لا استعماله، ولا يحنث بالسراويل والعمامة إلا أن يعتم بثوب^(١)، [ذكره الفقيه يوسف^(٢)].

مسألة: وإن حلف لا لبس شيئا ثم لبس درعا^(٣) أو نعلين ففيه وجهان للشافعية، الأرجح أنه يحنث^(٤).

مسألة: من حلف لا أكل طعاما اشتراه فلان ثم أكل طعاما اشتراه فلان وغيره حنث، وإن حلف لا لبس ثوبا اشتراه فلان أو نسجه أو غزله لم يحنث بلبس ثوب من فلان ومن غيره^(٥)، خلاف مالك والشافعي^(٦).

مسألة: من حلف لا أكل الحرام ثم أكل الميتة أو طعام الغير عند الضرورة لم يحنث^(٧)، خلاف أبي حنيفة، وإن أكل من ذلك وهو جاهل لحاله حنث.

(١) اعلم أن ظاهر كلامهم أنه لا يحنث بالسراويل والعمامة للعرف، قال الفقيه يوسف: المراد بالعمامة إذا كانت بغير الثوب. وقال في الانتصار: إنه يحنث في الكل؛ إذ يسمى لابسا؛ ولهذا يقال: فلان لبس ثيابه وخرج للجمعة. (بستان).

(٢) ما بين المعقوفين من (ب).

(٣) إن قلت: قد تقدم فيمن حلف لا أكل اللحم لم يحنث بالميتة؛ لأنه لا يعتاد، فهلا قيل هنا: يحنث بما يعتاد أن يلبس لا بما لا يعتاد؟ يقال: قد لبس شيئا وهو مما يلبس، والله أعلم. اهـ وفي حاشية: قيل: يفرق بينهما بأنه إذا ذكر اسم المحلوف منه انصرف إلى المعتاد، وإن لم يذكره -كلا أكل شيئا ولا لبس شيئا- فالظاهر العموم. (إملاء شامي).

(٤) ويحنث بالخاتم. (بستان معني). لأنه يسمى لابسا، ذكره في البحر.

(٥) والفرق بينهما أنه اشترى بعض الثوب، ويمينه تعلقت بثوب كامل، وفي الطعام بعضه يسمى طعاما، فقد أكل طعاما اشتراه فلان فحنث. (كواكب).

(٦) مفهوم العبارة أنهما يوافقاننا في صورة الطعام، لا في الثوب فيخالفان، وهكذا في اللمع والبرهان أنه يحنث في الكل عندهم. (بستان).

(٧) بما يسد رمقه، فيحنث بالزائد. (قررو).

مسألة: من حلف لا تعشى فوقت العشاء من العصر إلى نصف الليل، فيحنت إذا أكل فيه ما يسمى عشاء أو ما يقوم مقامه في القدر^(١) والصفة^(٢)، لا بدون ذلك، إلا حيث حلف لا ذاق العشاء فيحنت بالقليل منه.

ووقت الغداء من الفجر إلى الظهر. ووقت السحور من نصف الليل إلى الفجر، إلا حيث جرى عرف بخلاف ذلك عمل به.

مسألة: ومن حلف من رمانة معينة ثم اختلطت برمان غير منحصر وأكل منه لم يحنت، وإن كان منحصرأ لم يحنت إلا بأكله الجميع، وإن بقيت واحدة فلا يحنت^(٣)؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكفارة.

مسألة: من حلف من القوت لم يحنت باللحم والزبيب، ولا بالتمر في أرض اليمن، بل في الحجاز. وإن حلف من المطعوم لم يحنت بالدواء^(٤). ومن حلف من الدواء حنت بالعسل^(٥) والسكر.

مسألة: من حلف من ماء الأنهار لم يحنت بهاء الآبار^(٦)، وكذا في العكس.

(١) يعني يقوم مقام ما يعتاده في القدر مع كونه دونه في القدر وكان يجتري به في بعض الأحوال. (كواكب معنى) (قررو).

(٢) يعني يقوم مقام ما يعتاده في الصفة مع كونه خلاف ما يعتاده في الجنس. اهـ والمراد بالصفة صفة التعشي لا الجنس. اهـ وذلك كالبر حيث يعتاد الشعير أو العكس، فأيهما أكل حنت. (تعليق بن مفتاح) (قررو).

(٣) الأزهار: ما بقي قدره.

(*) ما لم يغلب في ظنه أنه قد أكلها. (قررو).

(٤) قوله: «بالدواء» وذلك لأنه لا يسمى مطعوما في العرف. ومن حلف من الدواء حنت بالعسل والسكر؛ لأنها منه، وكذا يحنت بكل دواء يعرفه الأطباء. (بستان).

(٥) مع المرض، وقيل: لا فرق. (قررو).

(٦) وذلك لأنها ليست أنهاراً جارية، وكذا لا يحنت بهاء البرك، وأما بهاء دجلة والفرات

مسألة: من حلف ليشرب هذا الماء، أو ليأكل هذا الرغيف ونحوه، ثم تلف - فحيث أطلق يحنث^(١) إذا قد أمكنه ذلك، لا قبل إمكانه، وحيث وقت لذلك وقتا لا يحنث إذا بقي من الوقت ما يمكنه الشرب أو الأكل فيه؛ لأنه جاء وقت الحنث - وهو آخر الوقت - وهو لا يمكنه البر، وقال أبو يوسف والإمام يحيى: بل يحنث. وهو قوي.

الخامس: اللباس، فمن حلف لا لبس أو لا لبست أمرأته حليا^(٢) حنث بالدر والياقوت واللؤلؤ والمرجان والزبرجد وخاتم الذهب وحليه وحلي الفضة، لا بخاتمها^(٣) إلا عند الشافعي، ولا بما يتخذ من الجزع والزجاج والحجارة إن كان من أهل المدن، بل من كان من البدو على حسب عاداتهم.

مسألة: من حلف لا لبس هذا الثوب ثم باعه واشترى بثمنه ثوباً آخر أو غزلاً ونسج منه ثوباً ثم لبسه لم يحنث إلا إذا نوى ذلك، وهو من المجاز البعيد.

مسألة: من حلف لا لبس ثوبه أحد أو لا لبسه غيره حنث بلبس السارق والغاصب، خلاف الأزرقى. فإن قال أو نوى: لا لبسه أحد باختياره لم يحنث بلبس السارق والغاصب، وإن قال أو نوى: لا لبسه أحد إلا باختياره حنث بلبس السارق والغاصب، وإن نوى لا لبسه أحد لبسا^(٤) يحنث به إلا باختياره لم يحنث بلبس السارق والغاصب.

وسيحون وجيحون فيحتمل أنه يحنث بها؛ لأنها أنهار جارية وإن عظمت، ويحتمل أنه لا يحنث، قال عليّ: وهو المختار؛ إذ تعبر فيها بالسفن فأشبهت البحار. (بستان).

(١) إلا حيث تلف المحلوف منه بفعله حنث؛ لأنه بإتلافه قد عزم على الحنث كما سيأتي. اهـ

إلا حيث أتلفه ناسيا فلا يحنث؛ إذ لا عزم على الحنث مع النسيان.

(٢) بضم الحاء وكسر اللام للجمع، وبفتح الحاء وسكون اللام للمفرد. (شرح بحر).

(٣) وكذا العقيق. (قررو).

(٤) لعل في هذا المثال تكراراً. اهـ لا تكرار؛ لأن المتعلق مختلف وإن اتفقا في المعنى.

السادس: السكنى والدخول والخروج، فمن حلف لا سكن دارا معينة حنث بدخوله أو بدخول أهله بإذنه بنية السكنى^(١)، فإن كان ساكنا فيها ثم تراخى عن الخروج منها بنفسه وأهله حنث. وقال مالك: لا يحنث بدون يوم وليلة. قلنا: وإن أخذ في الخروج بنفسه وأهله عقيب يمينه لم يحنث ولو بقي ماله فيها فلا يحنث به، خلاف أبي حنيفة ومالك. وإن خرج بنفسه دون أهله حنث، خلاف الشافعي. وإن منع من الخروج كرها جاء الخلاف فيمن حنث مكرها^(٢). قال الإمام يحيى: وكذا^(٣) إذا ترك الخروج للخوف^(٤).

مسألة: من حلف لا دخل دارا معينة ثم تسلقها من حائطها ووقف على سطح منها فقال في الوافي: يحنث^(٥)، وقال مالك والشافعي والفقهاء يحيى البحيح: لا يحنث.

وإذا دخلها بإحدى رجله لم يحنث، وإن غاص في الماء حتى دخلها حنث.

مسألة: من حلف لا دخل بيتا لم يحنث بدخول المسجد والحمام، ولا بدخول بيت شعر إلا إذا هو بدوي^(٦).

مسألة: من حلف لا دخل هذه الدار أو البيت ثم خرب وجعل مسجداً أو حماماً أو نحوه فدخله لم يحنث^(٧)، وكذا إن خرب ثم دخل عرصته، وإن

(١) ونظيره في بيان حثيث، ومفهوم الأزهار ولو بغير نية، وهو المختار إذا كان يسمى ساكنا عرفا.

(٢) له فعل. (قرر). حنث (قرر).

(٣) يحنث. (قرر).

(٤) يحنث.

(٥) إذا كان له باب ينزل إلى البيت منه من فوق سطحها. (قرر). لا كسطح المسجد والحانات والكهف. (قرر).

(٦) في (ج، د): إلا إذا هو بدوي فدخله.

(٧) فلو سبلها مسجداً أو حماماً على ما هي عليه من العمارة فإنه يحنث. (تعليقة). وهو مفهوم الكتاب.

خربت السقوف وبقيت الحيطان ثم دخله حنث، وإن خرب كله ثم عمر بغير آلته ثم دخله لم يحنث، وإن عمر بآلته الأولى ثم دخله فقال القاضي زيد: يحنث، وقال في التذكرة والحفيظ وأبو جعفر: لا يحنث.

مسألة: من حلف لا ساكن فلانا في هذه الدار ثم قسمها وسكن كل واحد منهما في جانب (١) حنث (٢)، ولو ميزا بينهما بحائط وانفرد كل واحد بباب إلى نصيبه فإن كان نوى لا اجتمعا فيها لم يحنث، وإن نوى لا جمعتهما الدار حنث، وإن لم تكن له نية فقال أبو حنيفة والوافي: يحنث، وقال الشافعي وأبو جعفر والفقهاء محمد بن سليمان: لا يحنث. واختاره في البيان والتذكرة.

مسألة: من أرادت أن تخرج من بيتها (٣) فحلف زوجها لا خرجت، فرجعت ثم خرجت في وقت آخر - فإن كان له نية عمل بها، وإن لم تكن فإن كان هناك سبب لمنعه لها (٤) وقد زال لم يحنث، وإن لم يكن فإن كانت عادته منعها حنث متى خرجت، وإن كان عادته عدم المنع لها لم يحنث، وإن كان يعتاد هذا وهذا فالعبرة بالأغلب، فإن استويا لم يحنث، وإن لم تكن له عادة في ذلك حنث.

مسألة: من حلف لا خرج ضيفه بر بالوقوف المعتاد (٥).

فرع: قال المنصور بالله: إذا حلف على ضيفه لا راحوا فراح بعضهم

(١) في بعض النسخ بالواو. وقوله: «ولو ميزا» كلام مبتدأ، وجوابه: فإن كان.. إلخ.

(٢) يعني: حيث اقتسما ولم يميزا بينهما بحيطان، وهذا وفاق. (بستان).

(٣) قال الفقيه يوسف: فلو لم ترد الخروج، بل حلف عليها ابتداء لا خرجت - فإنه يحنث متى خرجت مطلقاً. (بستان).

(٤) كحصول منكر أو نحوه.

(٥) مع المقصود من الضيافة.

(*) وذلك لأن العرف يقضي بذلك ولو كانت يمينه مطلقة، وكذا إذا رفع الضيف عن الأكل فحلف المضيف لا رفعت ثم عاد إلى الأكل ورفع فإنه لا يحنث الحالف. (بستان).

لم يحنث^١. قال الفقيه حسن: إلا إذا هو المقصود أو جرى العرف بأنه يراد بقاء الكل^(٢).

مسألة: من حلف لا سكن مع أهله في هذه الدار لم يحنث بالدخول إليهم والأكل معهم ليلاً أو نهاراً، ولا بالمبيت معهم إذا كان قدر ما يفعله الزائر في العادة على حسب مسافته.

مسألة: من حلف لا سكن دار فلان هذه ثم خرجت عن ملك فلان ثم سكنها الحالف لم يحنث، خلاف مالك والشافعي والوافي^(٣). وإن حلف لا دخل دار فلان هذه، أو لا أكل طعام فلان هذا، أو لا لبس ثوب فلان هذا، ثم فعل ذلك بعد خروجه عن ملك فلان - لم يحنث، إلا أن يكون قصده عين الدار أو الطعام أو الثوب فإنه يحنث. وإن حلف لا كلم زوجة فلان هذه ثم كلمها بعد أن طلقها زوجها حنث وفاقاً، ذكره في الشرح، وإن لم يعينها لم يحنث إذا كلمها بعد ما بانت منه.

مسألة: ومن حلف لا دخل داراً اشتراها فلان ثم دخل داراً اشتراها فلان

(١) قال الفقيهان محمد بن يحيى ومحمد بن سليمان: لأنه لا يحنث ببعض المحلوف عليه. (بستان).

(٢) في (ج): بأنه يراد بها الجميع. وفي (د): بأنه يراد به الجميع.

(٣) حجتنا أنه يعلم من طريق العادة أنه لما لم يقتصر على ذكر الدار بل أضافها إلى فلان فإنه لشيء يرجع إلى المالك لا لشيء يرجع إلى الدار؛ لأن الدار لا تعقل فيها الموالاة والمعادة، وإنما الامتناع منها لأجل مالكها؛ لأنه لو أراد وجهاً يختص بالدار فإنه يقتصر على الإشارة إليها. وحجتهم أنه علق يمينه بعين الدار، وإنما ذكر مالكها على سبيل التعريف والعلامة لها، وكما لو قال: «لا كلمت زوجة فلان هذه» فطلقها ثم كلمها. قلنا: الزوجة تعقل فيها الموالاة والمعادة فافترقا. (بستان).

لغيره أو اشتراها غيره له فإنه يحنث^(١). وإن حلف لا تزوج امرأة تزوجها زيد، ثم تزوج زيد امرأة لغيره ثم تزوجها الحالف بعد طلاقها - فإنه لا يحنث^(٢).

مسألة: من حلف لا دخل على زيد ثم دخل بيت نفسه أو المسجد أو السوق ووافق زيدا فيها لم يحنث^(٣) إلا أن يقصد الدخول عليه^(٤)، وإن دخل^(٥) بيت زيد فإن كان الحالف مثله في القدر أو أعلى منه حنث^(٦)، قال الفقيه حسن: ولو لم يوافق، وقال الفقيه يوسف: بل إذا وافقه، لكنه لا يعتبر قصد الدخول عليه. وإن كان الحالف أدنى منه - كالسقاء يدخل دار الأمير - فإنه لا يحنث^(٧) ولو وافقه، إلا أن يقصد الدخول عليه ويوافق.

مسألة: ومن حلف من دار فلان حنث بدخول دار يسكنها فلان يوم الدخول^(٨)، لا بما كان يسكنها أو يملكها حال الحلف وقد زالت عنه^(٩).

(١) لأن الاسم يلحقه، والأحكام تعلق به. (زهور).

(*) أما في الطرف الأول فلأن الحقوق تعلق به، وأما في الطرف الثاني فلأنه المالك. (بستان).

(٢) لأنه لا يسمى متزوجاً لنفسه والحقوق تعلق بالزوج. (بستان).

(٣) وذلك لأنه لا يسمى داخلاً عليه. (بستان).

(٤) مع الموافقة. (قررو).

(٥) الحالف.

(٦) وذلك لأنه يسمى داخلاً عليه. (بستان).

(٧) وذلك لأنه لا يسمى داخلاً عليه، بل دخل لحاجة نفسه. (بستان).

(٨) قوله: «يوم الدخول» وذلك لأنه كأنه قال: لا أدخل داراً يسكنها فلان يوم أدخلها، وسواء كان مالكا لها أو مستأجراً أو مستعيراً؛ لأنها تضاف إليه لأجل سكنائه، فتسمى دار فلان، قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فأضافها إليه لأجل الملك، وإليه لأجل السكنى. (بستان).

(٩) في (ج، د): وقد زال عنها.

السابع: المفارقة، فمن حلف لا فارق غريمه حتى يستوفي منه فإن قام هو عن غريمه وذهب عنه حنث، وإن كان الغريم هو الذي فر عنه بغير رضاه فقال المؤيد بالله: يحنث مطلقاً^(١)، وقال أبو طالب: لا يحنث، إلا إن كان نوى أنه يراصده ولا يزايله فإن فرط في مراصده وحفظه حنث، وإن لم فلا. وهو كقول الباقر والصادق والناصر والشافعي: إن من حنث مكرهاً فلا شيء عليه. قال الإمام يحيى: وهكذا لو أفلس^(٢) الغريم فأجبره الحاكم على مفارقتها^(٣).

فرع: فإن قضاه عرضاً عن دينه^(٤) ثم فارقه، أو أحاله على غريم له ثم فارقه - فإنه يبر بذلك، خلاف الشافعي. وإن أخذ منه رهناً أو ضمينا فقال الهادي وأبو طالب: يبر بهما، وقال المؤيد بالله: لا يبر بهما^(٥) إلا إذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه. ورجحه في التقرير والتذكرة. فإن أبرأه من الدين ثم فارقه حنث على الأصح؛ لأنه يمكنه البر بترك المفارقة، خلاف ما في التذكرة^(٦).

فرع: ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف. ويبر بقبض ما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزيفة والزيوف ونحوها، لا بما لا يعتاد فيها من الحديد ونحوه. وقال في البحر: إذا قبض ردى العين جاهلاً له كان كمن حنث ناسياً.

مسألة: إذا حلف من عليه الدين ليعطيه حقه في يوم معين ثم غاب صاحب

(١) إذا بقي له فعل أو فرط. (قررد).

(٢) فلا يحنث عنده بناء على أصله. والمذهب أنه يحنث. (قررد).

(٣) فإن مات الغريم فلا حنث وانحلت يمينه. (قررد).

(٤) على وجه القضاء والاقتضاء. (قررد).

(*) وإذا استحق العرض هل يحنث؟ قيل: يحنث كمن حنث ناسياً.

(٥) إلا أن تكون الضمانة بشرط براءة الأصل فهي حوالة. (حاشية سحولي). (قررد).

(٦) وعليه الأزهار بقوله: والوفاء يعم الحوالة والإبراء.

الدين في ذلك اليوم لم يحنث عند أبي طالب^(١)، وأما عند المؤيد بالله فيحتمل أن يحنث^(٢) كالمكره عنده، ولأن القاضي يقوم مقام الغائب، ويحتمل أن لا يحنث^(٣)؛ لأنه مضي وقت الحنث وهو لا يمكنه البر، ذكر ذلك الفقيه حسن.

مسألة: من حلف ليأتي وقت العشاء بر بوصوله من ذهاب الشفق الأحمر إلى ثلث الليل^(٤)، فإن اختلف العرف فيه عمل بالشرع، وهو إلى قبيل الفجر بدون ركعة.

وإن حلف ليأتي وقت الظهر فهو من الزوال إلى أول العصر^(٥)، فإن اختلف العرف فيه فالإلى قبيل الغروب بقدر صلاة العصر.

مسألة: من حلف ليأتي في رأس الشهر أو السنة فإن كان بعد دخول الشهر أو السنة فهو آخر جزء منه، وإن كان قبل دخوله فهو أوله، ويتعلق بالليلة^(٦) كلها، فلا يحنث إلا بطلوع الفجر^(٧) قبل مجيئه. وقال الشافعي: يحنث إذا لم يأت

(١) يعني على قوله ومن معه: إن الحانث بغير اختياره لا شيء عليه. (بستان).

(٢) حيث ثمة حاكم.

(٣) ومحل الاحتمالين إذا فر وقد بقي من اليوم ما يمكنه القضاء فيه. (رياض).

(*) إن لم يكن ثمة قاض. اهـ والأولى أنه لا يبر بالتسليم إلى القاضي؛ لأنه غير موف له عرفاً. (قرر).

(٤) وعرفنا إلى أن تنقطع الصلاة وينام الناس. (نجري معنى).

(٥) وعرفنا الآن من الزوال إلى أن يقرب وقت العصر. (كواكب). وعن سيدنا عامر: أول الوقت فقط. اهـ في الوقت العرفي. (قرر).

(٦) ويومها؛ للعرف. وقواه المفتي.

(٧) وقد تقدم في الطلاق والعتاق أنه يتعلق برؤية الهلال^[١] وفي السلم بطلوع الشمس. (زهور).

[١] لأنه شرط يقع عند حصوله، فلا مشقة فيه.

في أول جزء منه. وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بغروب الشمس أول يوم منه^(١).
مسألة: من حلف ليأتي في رجب أو من اليوم إلى شعبان حنث برؤية
 الهلال^(٢) أول شعبان إن لم يأت قبله. وإن حلف ليأتيه إلى حين لم يحنث إلا
 بموت أحدهما^(٣).

الثامن: الكلام، فمن حلف لا كلم زيدا حنث بالسلام عليه^(٤)، وكذا
 بالسلام على قوم هو فيهم إلا أن يخرج بالنية^(٥). وقال الشافعي: لا يحنث إلا أن
 ينويه معهم.

فرع: وإن حلف لا كلمه ثم كلمه ولم يسمع لبعده أو صمم أو نوم لم يحنث،
 وقال بعض أصحاب الشافعي: يحنث^(٦) كما لو لم يسمعه لاشتغاله عنه.

مسألة: قال الإمام يحيى: يحرم على المسلم هجر أخيه المسلم فوق ثلاثة
 أيام^(٧)؛ للخبر الوارد فيه^(٨)، وإذا كاتبه أو راسله أو بدأه بالسلام خرج عن

(١) قوي للعرف. اهـ قلت: والعرف يقتضيه. (غيث). وقواه عامر، وبنو عليه في البحر
 والمفتي والشامي.

(٢) بعد الغروب. (قرئ). لا قبله.

(٣) وذلك لأن الحين يقع على القليل والكثير، فيعمل بالمتيقن. (بستان بلفظه).

(*) هذا كلام محمد بن يحيى الذي تقدم في الطلاق، والمقرر كلام أصحاب الشافعي أنه
 يحنث بعد مضي لحظة، وقد مر الاحتجاج له، والله أعلم. وقيل: ليس كالطلاق، والفرق
 أن الطلاق لا يتوقت، بخلاف الأيمان فتتوقت.

(*) بعد التمكن. (قرئ).

(٤) حيث سمع. (قرئ).

(٥) أو باللفظ. (قرئ).

(٦) في الصمم فقط. ومثله في البرهان. (قرئ).

(٧) مع القصد. (قرئ).

(٨) يعني قوله ﷺ: ((لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق منهما

الهجران^(١).

مسألة: من حلف لا تكلم لم يحنث بالتسييح^(٢) والتهليل والتكبير وقراءة القرآن ولو في غير الصلاة، خلاف أبي حنيفة وأبي جعفر فيما كان خارجها. فإن قرأ شيئاً من الكتب أو الشيم أو الأشعار حنث به. ولا يحنث بالإشارة المفهمة، خلاف الشافعي.

فرع: من حلف لا كلم زيداً ثم كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه لم يحنث، خلاف مالك وأحد قولي الشافعي.

فرع: من حلف من القراءة لم يحنث بالنظر إلى المصحف والتدبر لما فيه. وإن حلف من التلاوة لم يحنث بالفارسية إلا إذا هو عجمي^(٣).

مسألة: من حلف لا قرأ كتاب زيد ثم نظر فيه وتدبره لم يحنث إلا أن يسمى ذلك قراءة له في العرف، أو كان قصده لا فهم ما فيه. وقال محمد بن الحسن: يحنث مطلقاً.

مسألة: قال الإمام يحيى: من حلف ليثني على الله أحسن الثناء بر بقوله: أنت

أسبقهما إلى الجنة^(١) إلا أن يكون ممن لا تؤمن بوائقه. وروي في الشهاب للصنعاني في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من هجر أخاه فوق ثلاث فقد خسر المعاشرة إلا أن يهجره لفسقه أو حمقه))، قال الحسن: هجران الأحمق قرينة إلى الله تعالى. (منتزع).

(١) قال صلى الله عليه وآله وسلم: لأن المقصود زوال الوحشة وحصول الأُنس، وهو حاصل بذلك. (بستان).

(٢) الأزهار: والكلام لما عدا الذكر المحض منه.. إلخ.

(٣) إن قلت: قال تعالى: ﴿وَلِيْسَانِ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ﴾ [الشعراء]، وما قرأ معناه، فهو كالنفسير. قلنا: الأبيان منصرفة إلى الأعراف، وهو قارئ بعرفه. (شامي).

(*) في (د): أعجمي.

(*) وقرأ بلغته، أو قرأ ملحنونا مع الجهل فانه يحنث. (قررو). أو قرأ هو بالعربية فيحنث وإن غير الحروف. (ذماري) (قررو).

[١] وفي حديث: ((لا يهجرن أحدكم أخاه فوق ثلاث، فمن هجر أخاه فوق ثلاث فهو في النار)). (بستان).

كما أثبتت على نفسك، لا أحصي ثناء عليك. وإن حلف ليحمدن الله بجميع المحامد بر بقوله: الحمد لله حمدا يكافئ نعمه ويوافي مزیده. وإن حلف ليسبحه أعظم التسبيح بر بقوله: سبحان من لا يعلم قدره إلا هو، ولا يصفه الواصفون^(١)، روى ذلك في البحر.

مسألة: من حلف لا يخرج إلا بإذن زيد لم يحث بالخروج بعد موت زيد^(٢). وكذا إذا حلفه الوالي لا يخرج إلا بإذنه، أو ليرفع إليه من عرف من الدعار، ثم عزل الوالي لم يحث بالمخالفة بعد عزله، قال الفقيهان محمد بن سليمان وحسن: وتنحل يمينه بالمخالفة^(٣)، وقال الفقيه يوسف: لا تنحل^(٤)؛ لأن ذلك غير داخل في يمينه، وإذا لم تنحل يمينه ثم عاد الوالي في الولاية فيمينه باقية.

مسألة: من حلف لا صلى^(٥) أو لا صام أو لاجح حث بالدخول في ذلك^(٦)، وهو بالتكبير في الصلاة، وبالإحرام للحج، وبطلوع الفجر بعد نية

(١) أي: لا يبلغ الواصفون معرفة تحقيق مقدراته ومعلوماته على التفصيل؛ إذ معرفتنا بذلك إنما هو أمر جملي. (سماح شامي). ومثله لمولانا الإمام المهدي عليه السلام في الغايات.

(٢) لأن مؤذنته قد تعذرت. (بستان).

(٣) قيل: وهو نظير الأزهار في قوله: بوقوعه مرة ولو مطلقة.

(*) إلا أن يعود والياً قبل الفعل فاليمين باقية. (تذكرة).

(٤) ومثله في التمهيد، وهو الأصح. (من بيان حثيث). ولأن الباء للمصاحبة والتكرار.

(٥) ولا يحث بصلاة الجنائز، وإن حلف ليصلين لم يبر بصلاة الجنائز؛ وذلك لأنها دعاء وليست بصلاة. (رياض) (قررد). إلا لعرف أنها تسمى صلاة. (قررد).

(٦) والفرق بين الحلف على فعل هذه الأشياء وبين الحلف لا فعلها أنه محلوف منه، والمحلوف منه يقع الحنث ببعضه؛ لأن كل جزء محلوف منه، بخلاف ما إذا حلف ليفعلها فإنه لا يبر إلا بفعلها؛ لأن يمينه تعلقت بالفعل كله. (صعيتري). وفيه تأمل؛ إذ تبين بطلان ذلك الجزء الذي فعله، بخلاف المحلوف منه في غيرها فقد فعله، وما أليق هذا بقول الفنون في اعتبار التسمية^[١] فتأمل، والله أعلم. (سماح شامي).

[١] أي: أن المعتبر الاسم لا الحكم.

الصوم، أو بالنية للصوم بعد الفجر في صوم رمضان أو النذر المعين^(١) أو التطوع. وقال الإمام يحيى: لا يحنث إلا بالفراغ في الكل.

فرع: وإن حلف لا صلى صلاة حنث بالتسليم على ركعتين أو أكثر^(٢)، لا أقل، وقال الشافعي: بالتسليم على ركعة. وإن حلف ليصوم أو ليصلي أو ليحج لم يبر إلا بتمام^(٣) الصلاة أو الصوم، أو بالوقوف في الحج^(٤).

مسألة: من حلف من شيء واستثنى بعضه فباللفظ صح وفاقاً، وبالنية يصح أيضاً، لكن حيث لفظ بالمحلول منه على وجه العموم فهو وفاق، نحو أن يحلف لا أكل الطعام ونوى البر^(٥) أو غيره من الأطفمة أو نوى إلا البر أو غيره. أو حلف لا كلم زيدا عمره ونوى شهراً أو إلا شهراً، أو نحو ذلك. وحيث لم يلفظ به لكنه يدخل في عموم يمينه -نحو أن يحلف لا أكل^(٦) ونوى طعاماً مخصوصاً أو في وقت مخصوص، أو لا كلم زيدا ونوى شهراً أو نحوه- صحت نيته عندنا^(٧)، خلاف أحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي وأبي حنيفة فقالوا: لا تصح نيته.

(١) وأما في القضاء والنذر غير المعين والكفارات فيحنث بطلوع الفجر مع تبييت النية قبل طلوع الفجر. (قرئ).

(٢) لا بصلاة الجنازة وسجود السهو والتلاوة. (حاشية سحولي) (قرئ).

(٣) في (ب): بإتمام.

(٤) مع الإحرام.

(٥) لأن الاستثناء قصر العموم على بعض مدلولاته وأخرج بعض ما تناوله العام. (إفادة).

(٦) وفي الكافل جعل لا أكلت عاماً في المأكولات فيصح تخصيصه.

(٧) وذلك لأن اللفظ يحتمل ما نوى؛ فلذلك أثرت النية. وحجة الآخرين: أن النية لا

تخصص إلا مع اللفظ بالعموم، كلا أكلمه الزمان وأراد إلا يوم الجمعة ونحو ذلك، لنا ما

مر. (بستان).

مسألة: إذا قال لزوجاته: «إن ضربتن زيدا فأنتن طوالق» ونوى مجتمعات أو مفترقات صحت نيته في الباطن، لا في الظاهر إلا أن يصادقته^(١)، فإن لم يكن له نية حنث متى ضربنه كلهن، سواء اجتمعن أو افترقن.

مسألة: من حلف لا طلق زوجته ثم قال لها: «أمرك إليك» فطلقت نفسها لم يحنث^(٢)، وقد تقدم^(٣) أنه إذا أمر غيره بالطلاق حنث بذلك فينظر في الفرق، والفرق أن الوكيل نائب عن موكله، لا المملك فليس هو نائباً عن مملكه. قلنا: إلا أن ينوي بذلك طلاقها حنث بقوله: أمرك إليك. وكذا إذا قال: «أمرك إليك إن شئت» ونوى به طلاقها، فقالت: «شئت» طلقت وحنث، ذكره في البحر.

مسألة: من حلف لا كلم زيدا ثلاثين يوماً واستثنى منها يوماً أو أكثر فباللفظ يصح وفاقاً، وبالنية يصح على قول المؤيد بالله^(٤)، خلاف أبي حنيفة وابن أبي الفوارس^(٥).

مسألة: من حلف ليقتل زيداً أو ليشرب الماء الذي في هذا الكوز وقد مات زيد ولا ماء في الكوز فمع علمه بالحال أو ظنه له أو شكه فيه تكون غموساً، ومع ظنه لبقاء زيد وحصول الماء تكون لغواً.

مسألة: من حلف لا رأى منكراً إلا رفعه إلى الوالي، ثم رأى منكراً فمنع من

(١) أي: لم ينادعه. (قررو).

(٢) قال عائشة: وذلك لأنها هي المطلقة لنفسها، وأما إذا زاد إن شئت فإنها تطلق ويحنث؛ لأنه الموقع. (بستان).

(٣) في فصل: وما تعلق به اليمين، في المسألة الرابعة.

(٤) واختاره الإمام شرف الدين، ورجحه في الرياض والصعيتري للمذهب.

(٥) وعليه الأزهار: إلا من عدد منصوص.

رفعه^(١)، أو مات الوالي أو عزل، أو مات هو - فإن كان بعد تمكنه من رفعه حنث، وإن لم فلا.

مسألة: من حلف ليوفي غريمه حقه إلى يوم كذا، ثم جاء ذلك اليوم وقد مات هو أو الغريم لم يحنث^(٢)، وإن جاء والغريم غائب فقد تقدم^(٣)، وإن جاء وقد سلمه إلى وكيل الغريم أو أبرأه منه أو نذر به على غيره لم يحنث؛ لأنه في الكل جاء وقت الحنث - وهو آخر الوقت - وهو لا يمكنه البر.

مسألة: من حلف ليضرب عبده أو ليأكل الرغيف في يوم كذا، ثم مات العبد أو أكل الرغيف قبل ذلك اليوم لم يحنث^(٤)، وقال الشافعي: يحنث^(٥) حيث يكون التعذر بفعله، نحو أكله للرغيف، لا حيث يكون بغير فعله - نحو موت العبد - فلا يحنث.

(١) ولم يبق له فعل، وإلا حنث. (قرير).

(٢) قوله: «لم يحنث» وذلك لأن إلى للغاية، فلا يحنث إلا بخروج الوقت مع تمكنه من البر. (بستان).

(٣) في المسألة الخامسة عشرة من هذه.

(*) يعني: أنه لا يحنث عند أبي طالب، وعلى أصل المؤيد بالله احتمالان. (بستان). المذهب لا يحنث.
(٤) وذلك لأنه قد فات المحلوف عليه، فجاء وقت الحنث وهو لا يمكنه البر، ولأنه قد حصل الأكل للرغيف، ولا يضر التقديم. وحجة الشافعي في الأكل للرغيف أنه الذي فوته، وفعله في غير وقته كلا فعل، واختاره الإمام يحيى، كلو أعتق من حلف لبيعه. وفي وقت الحنث وجهان على هذا القول: أحدهما: أنه عقيب فراغه؛ للباس من البر. والثاني: بانقضاء اليوم المؤقت؛ لأنه وقت الأكل. (بستان). وقيل: المختار عند العزم على الحنث، فيكون عند الشروع في الأكل. (قرير).

(٥) مع العزم على الحنث. (قرير).

(*) لأنه بفعله قد عزم على الحنث، فلو لم يكن له عزم فلا حنث؛ لأنه خرج ذلك اليوم وهو غير متمكن من البر والحنث. (قرير).

مسألة: من حلف لا ركب دابة زيد ثم ركب دابة عبده حنث، خلاف أبي حنيفة^(١). وإن حلف لا ركب دابة عبد زيد ثم ركب دابة عبد زيد^(٢) حنث، خلاف الشافعي^(٣).

مسألة: من حلف لا ضرب عبده ثم خنقه أو عضه فقال الشافعي: لا يحنث^(٤)، وقال أبو حنيفة والوافي: يحنث، قال الفقيه يحيى البحيح: المراد به إذا نوى لا آلمه أو كان ذلك يسمى ضرباً في العرف.

فرع: قال الإمام يحيى: وإن حلف ليضربنه ثم ضربه ضرباً غير مؤلم بر به. وهو يحتمل أن لا يبر به؛ لأن العرف يقتضي الضرب المؤلم.

فرع: وإن حلف ليضربنه عشرة أسواط فجمعها وضربه بها مرة بر إذا وقعت كلها على جسده، خلاف مالك. وقال الإمام يحيى: يبر ولو وقع بعضها فوق بعض كما في الحد^(٥). قال في الانتصار: وكذا إذا حلف ليضربنه مائة ضربة، لا

(١) فلو حلف لا ركب دابة عبد زيد فركب دابة زيد فالقياس أنه لا يحنث، ذكره الفقيه يحيى البحيح إلا لقصد أو عرف. (قررو).

(*) حجتنا أن العبد لا يملك. وحجته أنها لا تسمى دابة زيد، بل تضاف إلى العبد مجازاً وإلى السيد حقيقة. قال المهدي عليه السلام: وقول أبي حنيفة أقرب إلى العرف. (بستان).

(٢) «عبد زيد» مضروب عليه في بيان الوقفي، وكان الأحسن في العبارة أن يقول: ثم ركبها.

(٣) قوله: «حنث خلاف الشافعي» حجتنا أنها تضاف إلى العبد؛ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: ((من باع عبداً وله مال فماله للبائع)) فأضاف المال إليه. وحجته أنها ليست دابته حقيقة. قلنا: إنما حلف من الدابة المضافة إلى العبد. (بستان بلفظه). بل هذا يؤيد كلام أبي حنيفة. اهـ بل الفرق يظهر مع التأمل اليسير، وقد أشار إليه في البستان، وهو أنه إذا حلف من دابة زيد فعلق يمينه بالنسبة الحقيقية، وهي التي يملكها، وذلك ممكن فلا يعدل إلى المجاز، بخلاف دابة عبده فإنها المراد المضاف إليه. (شامي).

(٤) لأنه لا يسمى ضرباً. قلنا: بل من أعظم الضرب وأشدّه. (بستان).

(٥) قلنا: لا نسلم الأصل.

إن حلف ليضربنه مائة مرة فلا يبر إذا جمعها^(١).

مسألة: من حلف لا مشى إلى السوق أو لا وصله ثم خرج قاصدا له ولم يصله لم يحنث^(٢)، وإن حلف لا خرج إليه^(٣) أو لا ذهب إليه ثم خرج قاصدا له حنث ولو لم يصله^(٤).

مسألة: من حلف لا فعل كذا ثم عزم على فعله لم يحنث بالعزم، وإن حلف ليفعله ثم عزم على تركه حنث^(٥)، ذكره الإمام يحيى وابن معرف. وفي كلام الأحكام واللمع إشارة إليه.

مسألة: من حلف من شيء أو أشياء ثم فعل بعضا من ذلك فحيث لفظ أو نوى لا فعل^(٦) الكل لم يحنث، وحيث لفظ أو نوى لا فعل شيئا منه يحنث، وحيث أطلق ولا نية له فإن ذكر عدداً -نحو: لا لبس عشرة أثواب^(٧)- لا يحنث إلا بالكل، وكذا إذا قال: لا لبس هذا وهذا وهذا^(٨)، وإن حلف لا

(١) وذلك لأنها مرة واحدة، بخلاف مائة ضربة فتجزئ مرة لظاهر الخبر ولما في الآية الكريمة. (بستان).

(٢) وعليه الأزهار بقوله: والمشي إلى ناحية لوصولها.

(٣) الأزهار: والخروج والذهاب للابتداء بنيته.

(٤) ويبر في الإثبات.

(٥) وضابطه: أن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك، وليس العزم على الحنث حنثاً فيما هو فعل، ولا العزم على البر فيما هو فعل أو ترك. (قرر). لأن الحنث لا نهاية له، والفعل له نهاية؛ فلم يكن العزم عليه براً ولا حنثاً. وفي الوايل ما لفظه: أن النية تكفي في الترك؛ إذ النية في الترك ترك، من غير عكس، ذكر ذلك الإمام المهدي عليه السلام. (وابل).

(٦) في (ب، ج، د): لا فعله. وفي (ج، د): لا يحنث.

(٧) هذا مثال الأزهار في قوله: إلا في عدد منصوص.

(٨) الأزهار: والمعطوف بالواو فبمجموعه.

لبس هذا^(١) ولا هذا ولا هذا حنث بالبعض وانحلت يمينه، وعلى أحد قولي المؤيد بالله والمنصور بالله: لا تنحل، بل يحنث بالباقي إذا فعله. وقال أبو العباس: لا يحنث إلا بالكل. وإن حلف لا لبس ثيابه، أو لا وطئ جواريه أو زوجاته، أو لا لبست الخللخالين^(٢)، أو لا شرب هذا الماء، أو لا أكل رمانة معينة أو رغيفا معيناً- فقال الهادي والمؤيد بالله: يحنث بالبعض^(٣) من ذلك كله، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحد قولي أبي العباس: لا يحنث إلا بالكل. وقال أبو طالب في الشيء الواحد: إنه لا يحنث ببعضه^(٤)، فقال الفقيه علي: إنه مخالف لقول الهادي والمؤيد بالله، وقال النجراني: لأن بعض الشيء الواحد لا يسمى باسم كله، وقال المنصور بالله: ما كان يمكنه فعل الكل لم يحنث ببعضه، وما كان لا يمكنه فعله كله حنث ببعضه.

فرع: وإن حلف ليلبس ثيابه أو ليطأن جواريه أو نحو ذلك لم يبر إلا بالكل^(٥)، وإن حلف لا كلم الناس أو لا شرب الماء حنث برجل أو جرعة ماء.

فرع: وإن حلف لا لبس ثيابا أو لا وطئ جواريه حنث بأقل الجمع، وهو ثلاثة.

مسألة: وأما المحلوف عليه فحيث يمينه للإثبات -نحو ليفعلوا- لم يبر إلا

(١) الأزهار: لا مع لا أو بأو فبواحد إلخ.

(٢) بفتح الخاء الأولى.

(٣) وعليه الأزهار: ولو منحصر.

(٤) في غير المعين. (قرئ).

(٥) فلو حلف ليشربن البحر أو ليكلم الناس فغموس.

(*) والفرق بين الإثبات والنفي أن الإثبات كالأمر لا يحصل الامتثال فيه إلا بالكل، والنفي كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض. (بستان).

(*) وعليه الأزهار: وإلا مثبت المنحصر.

بالكل، وحيث هي للنفي - نحو لا فعلتم - فقليل: إنه يحنث بفعل بعضهم، وقال المنصور بالله والفقهاء محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى وحسن: لا يحنث إلا بالكل^(١).

مسألة: من حلف أيانا كثيرة في شيء واحد ثم حنث فكفارتها واحدة^(٢) ولو نوى بالثانية غير الأولى. وقال أبو حنيفة والشافعي: بل لكل يمين كفارة مطلقا. وقال زيد بن علي: إن كانت في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كانت في مجالس فلكل مجلس كفارة.

فرع: فإن كرر لفظ المقسم به فقط وذكر جوابه واحداً نحو قوله: «والله والله لا فعلت كذا» فكفارته واحدة وفاقاً^(٣)، ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا، نحو قوله: والله والرحمن لا فعلت كذا، وروى أبو جعفر عن الفقهاء أنها يمينان. وقال أبو حنيفة: إذا قال: «والله والله والله لا فعلت كذا» ونوى بها أياناً كانت أياناً، رواه في البحر.

فرع: فإن قال: «والله لا فعلت كذا وإلا فعلي نذر» ثم فعله لزمه كفارتان^(٤). وإن قال: والله لا فعلت كذا وهو علي حرام، أو قال: «والله لا فعلت كذا وإلا فعلي عهد الله» ثم حنث - فقال الفقيه يحيى البحيح: تلزمه كفارتان، وقال الفقيهان حسن ويوسف: بل كفارة.

مسألة: من حلف لا كلمت زيدا وعمرا لم يحنث إلا بكلامهما^(٥)، وإن

(١) وعليه الأزهار: والمحلوف عليه.

(٢) الأزهار: ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين.

(٣) الأزهار: أو القسم.

(٤) قوله: «لزمه كفارتان» وذلك لأن النذر غير اليمين. (بستان) يريد أنه نذر نذرا لم يسمه.

(٥) قوله: «لم يحنث إلا بكلامهما» وذلك لأن الواو للجمع، فلا يحنث إلا بالمجموع.

(بستان). ويؤيده الأزهار بقوله: والمعطوف بالواو فبمجموعه.

قال: لا كلمت زيدا ولا عمرا فقال أبو العباس: كذا أيضاً، وقال المؤيد بالله وأبو طالب: يحنث بأحدهما^(١) وتنحل يمينه، وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله: لا تنحل.

فرع: وإن حلف لا كلم زيدا أو عمرا، أو لا فعلت كذا أو كذا- حنث بأحدهما، وتنحل يمينه، وقال ابن أبي الفوارس: لا تنحل.

مسألة: من قال: والله لا كلمتك يوماً والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك ثلاثة أيام فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام^(٢)، لكنه كررها في الأول ثلاثاً^(٣) وفي الثاني مرتين، فمتى حنث في أحدهما لزمه كفارة واحدة وانحلت يمينه، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن حنث في اليوم الأول لزمه ثلاث كفارات وانحلت يمينه، وإن حنث في الثاني فكفارتان وانحلت يمينه^(٤). قلنا: وتدخل الليالي في الأيام عندنا ما لم يستثنها، وقال الشافعي: لا تدخل.

فرع: فإن نوى بها ستة أيام كانت ثلاث أيمان: في الأول يمين، وفي الثاني

(١) الأزهار: لا مع (لا) أو بـ (أو) فبواحد.

(٢) وذلك لأن اليوم الأول يدخل في الثاني، واليومان يدخلان في الثالث، ويؤيده قوله تعالى: ﴿قُلْ أَيْتَكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ٩]، ثم قال: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فصلت: ١٠]، فأدخل اليومين الأولين في اليومين الآخرين، ثم قال: ﴿ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ دُخَانٌ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قَالَتَا أَتَيْنَا طَائِعِينَ﴾ [فصلت: ١١]، فقضاهنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]، فكملة ستة وكان مطابقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ﴾ [ق: ٣٨]. وحجة أبي حنيفة والشافعي كما تقدم. (بستان).

(٣) وذلك لأن اليوم الأول هو أحد اليومين في اليمين الثانية، وأحد الثلاثة الأيام في اليمين الثالثة. واليومان في اليمين الثانية هما اليومان في اليمين الثالثة.

(٤) وإن لم يحنث في الأولين وحنث في الثالث لزمته كفارة. (كواكب).

والثالث يمين، وفي الرابع والخامس والسادس يمين، فإذا حنث فيها الكل لزمته ثلاث كفارات^(١).

فرع: ولا فرق بين أن يكون المحلوف من كلامه حاضر^(٢) أو غائبا، وقال الأستاذ: إذا كان مخاطبا له حنث باليمين الثانية في الأولى، وحنث في الثانية بالثالثة؛ لأنه قد كلمه بعد اليمين، قلنا: المقصود في العرف بعد فراغه من كلامه^(٣) كما لو قال: والله لا كلمتك لأنك فعلت معي كذا. وهكذا الخلافا إذا قال: إن كلمتك اليوم فأنت طالق وإن كلمتك غدا فأنت طالق^(٤).

(١) لأنها أيمان مختلفة على أيام متغايرة.

(٢) الأزهار: ولو مخاطبا بنحو لا كلمتك.

(٣) فعلى هذا ما دام متصلا فلا يحنث، فإن كان منفصلا حنث. ومثله في الكواكب وشرح الفتح والبحر، وظاهر الأزهار الخلافة؛ لأن مراده كلام غير يمين، وهو الأولى، والله أعلم. (شامي).

(٤) فإنه لا يحنث في يمينه الأولى بالثانية عندنا.

باب اليمين المركبة من شرط وجزاء

وفي ذلك مسائل:

الأولى: يمين محضّة، وهي كل ما اقتضى منع نفسه من شيء أو حثها (١) على فعله أو براءتها من فعله أو تصديقها على أنه فعله، نحو قوله: امرأته طالق لا فعل كذا (٢) أو ليفعله (٣) أو ما فعله (٤) أو أنه فعله (٥)، وسواء تقدم لفظ الشرط فيه أو تأخر، فهذه تسمى يميناً وفاقاً.

وما عري عن ذلك فإن تقدم فيه لفظ الشرط على الجزاء (٦) فهو يمين عندنا، خلاف الشافعي، وما تقدم فيه لفظ الجزاء على لفظ الشرط فلا يسمى يميناً، بل طلاقاً على شرط.

فرع: فمن حلف لا حلف يميناً أو لا حلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله ثم قال: امرأته طالق إن فعل كذا، أو ماله صدقة لا فعل كذا- حَثٌ في يمينه الأولى (٧).

(١) وأما منع الغير أو حثه فقال عَلَيْكَ: من قال: إن اليمين تنعقد على الغير جعلها يميناً، وإلا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط وليس بيمين. (شرح أزهار) (قرئ).

(٢) منع.

(٣) حث.

(٤) براءة.

(٥) تصديق.

(٦) نحو: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق.

(٧) لأنه قد تضمن حث نفسه أو منعها. (بستان).

(*) وقال أبو مضر: لا يحث إلا إذا كان عرفهم أن الشرط والجزاء يمين؛ لأن العرف مقدم على الشرع.

(*) لكن هل يشترط علم الخالف الحصر الجملي أم لا؟ (مفتي).

فروع: من قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فعبدني حر، ثم قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق - فإنه يعتق العبد، خلاف الشافعي. وإن قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» وكرره طلقت وفقاً^(١).

الثانية: ما عري عن الوصف المتقدم وكان معلقاً بمشيئة الزوجة أو العبد أو الغير فهو يسمى تملكاً لمن علق بمشيئته، نحو: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو إذا شاء زيد^(٢)، لكن في «إذا» تكون المشيئة على التراخي، وفي «إن» تكون المشيئة في المجلس إن حضر، أو في مجلس العلم إن غاب.

الثالثة: ما علق بالشرط وعري عن الوصف المتقدم في المسألتين الأولتين فهو شرط محض لا يسمى يمينا ولا تملكاً، نحو: أنت طالق إذا حضت أو إذا خرجت^(٣) أو إذا جاء زيد أو نحو ذلك، فهذا يخالف اليمين في أنه لا يحث به من حلف لا حلف، ويوافقها في أنه لا يحتاج قبولاً، وأنه لا يصح الرجوع عنه، وأنه لا يقع الطلاق ونحوه حتى يحصل الشرط.

(١) لأن تكراره للفظ يمين مجمع عليها؛ لأنه منع نفسه، فكان اللفظ الثاني حثاً في الأول وتعليقاً، فيقع الطلاق ثانياً بتكريره ثالثاً إن كان قد راجع قبله على قولنا. (صعيتري).
 (*) هلا قيل: يكون تأكيداً لا تأسيساً. (مفتي).
 (*) وذلك لأنه جعل الشرط في طلاقها أن يحلف بطلاقها، وقد حلف ووجد الشرط. (بستان).

(٢) هذا توكيل لا تملك فتأمل. يقال: الزوج هو المطلق، وأضاف المشيئة إلى زيد، فزيد يملك الطلاق بتعليق [بتعلق (نخ)] المشيئة به، فتأمل، فلا يتوهم أنه توكيل.
 (٣) هذا المثال بناء على ما فهم من عبارة المصنف أن المقصود كل ما اقتضى منع نفسه أو حثها، لا ما اقتضى منع الغير أو حثه فليس بيمين، بل شرط، وقد صحح خلافه.
 (*) يقال: قد تضمنت المنع لها في قوله: إذا خرجت، فتكون يمينا على قولنا: إنها تنعقد على الغير. (شامي). وقد ذكر ذلك في شرح الأزهار حيث قال: فلو تضمنت منع الغير هل تكون يمينا أم لا، ثم قال الإمام: من قال: إن اليمين تنعقد على الغير قال: تكون يمينا.

الرابعة: ما علق بحرف العقد، نحو: على كذا أو بكذا أو لكذا، فهذا عقد يحتاج إلى القبول في المجلس^(١) إن حضر أو في مجلس العلم به إن غاب، فيقع الطلاق أو نحوه^(٢) بالقبول، ولا يصح الرجوع عنه^(٣) قبل قبوله في الطلاق والعتاق، ويصح^(٤) في غيرهما كالبراء والهبة ونحوهما، وإن قبل للزوجة والعبد غيرهما ثم أجازاه صح.

فرع: ويصح أن يكون هذا العقد معلقاً^(٥) بشرط إذا كان عقد طلاق أو عتاق أو براء، لا عقد هبة ونحوها؛ لأن ما صح تعليقه على الشرط صح تعليق عقده بالشرط، وما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق عقده كالهبة ونحوها، ذكره في البحر.

مسألة: إذا قال: إن حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق، ثم قال: إذا طَلَّقْت عمرة فزينب طالق - طلقنا جميعاً^(٦) حيث خفف لفظ «طَلَّقْت» وفتح القاف،

(١) الأزهار: قبل الإعراض.

(٢) سيأتي في باب الإبراء أنه لا يصح القبول في مجلس الغائب إلا في الطلاق والعتاق فقط. اهـ وكذا الإقالة والحوالة. (قرن).

(٣) يعني: من الزوج، وأما من الزوجة فيصح رجوعها في عقدها، ذكره في هذا الكتاب في الخلع. (بستان).

(٤) الرجوع.

(٥) فإن جاء بعقد وتمليك نحو: أنت كذا على ألف إن شئت اعتبر المجلس فيهما، وإن جاء بعقد وشرط نحو: على ألف إن دخلت الدار اعتبر المجلس في قبول العقد لا في الشرط، وكذا إن جاء بتمليك وشرط نحو: أنت كذا إن شئت إذا دخلت الدار، والوجه ظاهر. (بحر).

(٦) وذلك لأنه جعل حلفه بطلاق زينب شرطاً في طلاق عمرة، وقد حلف بطلاق زينب بقوله: إذا طلقت عمرة فزينب طالق، فتطلق عمرة أولاً ثم زينب بعدها. وعلى قول المؤيد بالله تطلقان في حالة واحدة؛ لأن الشرط والمشروط عنده يتقارنان. وعلى قول الشافعي لا تطلق أيهما. (بستان).

وإن شدد اللام وضم التاء طلقت عمرة فقط^(١).

مسألة:^(٢) إذا قال: إن طَلَّقت زينب فعمرة طالق، وإن طَلَّقت عمرة فزينب طالق، بتشديد اللام وضم التاء فيهما معاً- لم تطلق أيهما حتى يبتدئ طلاق إحداهما^(٣) فتطلق الثانية معها^(٤)، ثم متى طلق الثانية بعد الرجعة طلقت الأولى إذا كان قد راجعها^(٥).

فرع: فإن خفف اللام وفتح القاف في اللفظين معا فمتى وقع على إحداهما طلاق طلقت الثانية، وبطلاق الثانية تقع على الأولى طلقة ثانية على قول أهل الثلاث^(٦).

مسألة: إذا قال: إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، وكرره ثلاثاً أو أكثر- فمع متابعتة لألفاظه لا يحث إلا في اللفظ الأخير، ومع تفريق ألفاظه تطلق ثلاثاً، وهذا على قول من يقول في إن لم: إنها للفور وإن الطلاق يتبع الطلاق، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قولنا: إنها للتراخي ص فلا يحث حتى يبلغ إلى حال يعلم أنه

(١) لأن شرط طلاقها قد حصل، وهو حلفه بطلاق زينب، فأما زينب فلم يحصل شرطها، وهو ابتداء الطلاق على عمرة. (بستان).

(٢) حقها أن تكون فرعاً.

(٣) وذلك لأن طلاق كل واحدة مشروط بأن يبتدئ الطلاق على الثانية. اعلم أن هذه المسائل التي في هذا الباب لا تفتقر إلى كلام عليها، وأكثرها من البسيط. (بستان بلفظه). فإن بدأ فطلق زينب طلقت بالتنجيز وعمرة بالشرط، ثم إذا طلقت عمرة طلقت أخرى بالتنجيز وزينب بالشرط. (غيث).

(٤) بالمشروط.

(٥) فلو طلقها قبل الرجعة ثم راجع الكل لم تطلق؛ لأن الشرط قد انحل بوقوعه في حال كونها مطلقة، والطلاق عندنا لا يتبع الطلاق، فلا يقع شيء وانحل الشرط. (قرو).

(٦) ولا يتصور هنا رجعة قبل ذلك.

قد تعذر منه الحلف^(١) بطلاقها أبدا - وهو حال النزاع - ثم تقع طلقة واحدة، وعلى قول أهل الثلاث يقع ثلاث^(٢) إذا كانت الزوجة في الحياة، وإن ماتت قبله طلقت قبيل موتها بلحظة على الخلاف هل واحدة أو ثلاث^(٣)، ذكره في بسيط الغزالي.

مسألة: إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، وكرره ثلاثا أو أكثر - فعلى القول بأنها للفور تطلق واحدة على أحد قولي أبي طالب^(٤)، وثلاثا على قول أبي يوسف ومحمد، وعلى قولنا: إنها للتراخي لا يقع شيء حتى يبلغ الزوج حال النزاع ثم تقع واحدة، وعلى قول المؤيد بالله ثلاث، وكذا إن سبق موتها فتقع قبيله بلحظة، ولا يقع شيء بزوال عقله إلا أن يستمر إلى موته أو موتها تبين أنه وقع قبيل زوال عقله. وكذا لو انفسخ نكاحها لم يقع شيء^(٥)، إلا أن يستمر الفسخ إلى موت أيهما تبين وقوعه قبيل الفسخ، ذكره في البسيط.

فرع: فإن قال: «إذا لم أطلقك فأنت طالق» فقال الشافعي: إنه للفور؛ لأن «إذا» ظرف زمان، فيقع في أوله، مثل قوله: حين لم أطلقك، وقال في التذكرة: إنها للتراخي^(٦) مثل: إن لم. ومثله في اللمع، ولعله بناء على العرف أنها شرطية مثل إن لم، فأما في أصل اللغة فهي ظرفية.

(١) في (ج، د): حتى يبلغ إلى حال يتعذر منه الحلف.

(٢) ينظر في ذلك، فالصواب أنها تقع واحدة؛ لأنه قد بر في الأولى باليمين الثانية، وفي الثانية بالثالثة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(٣) وفي البحر: وإن قال: «إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق» وكرره لم تطلق؛ إذ قد حلف. اهـ ونظره في الصعيتري؛ إذ ينعقد باللفظ الآخر. (صعيتري)..

(٤) لأن الطلاق عنده لا يتبع الطلاق.

(٥) لجواز أن يعقد عليها ثم يطلقها.

(٦) وعليه الأزهار بقوله: وغير إن وإذا مع لم.

مسألة: من حلف لا طلق امرأته ثم طلقها طلاقاً معلقاً بشرط لم يحنث في يمينه حتى يحصل شرط الطلاق. وكذا إذا حلف ليطلقها ثم طلقها بشرط لم يبر حتى يحصل الشرط.

مسألة: إذا قال: «كلما لم أطلقك فأنت طالق» فإذا مضت ثلاثة أوقات عقيب لفظه تسع ثلاث تطليقات طلقت ثلاثاً - في كل وقت واحدة - على قول أهل الثلاث، وعلى قول الهدوية تطلق واحدة فقط، ومتى راجعها وقعت ثانية، ثم متى راجعها وقعت ثالثة.

مسألة: فإن قال: «كلما طلقتك فأنت طالق» وكرره ثلاثاً أو لم يكرره فلا يقع شيء حتى يطلقها طلاقاً ناجزاً، أو مشروطاً وحصل شرطه^(١)، فيقع طليقة ثانية فقط بعدها على قول أهل الثلاث، لا على قول الهدوية فلا يقع شيء بعدها^(٢).

فرع: فإن قال: «كلما طلقت - بكسر التاء - فأنت طالق» فمتى وقع عليها طلاق تبعته ثانية ثم ثالثة على قول أهل الثلاث، لا على قول الهدوية فلا يتبعه شيء^(٣).

مسألة: من له زوجتان دخل بإحدهما فقط ثم قال: «إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان» وكرره ثانياً فإنهما تطلقان واحدة واحدة، فإن كرره ثالثاً لم يقع بها شيء؛ لأن قد صارت إحدهما أجنبية فلم يصح حلفه بطلاقها. وإن كان دخل

(١) لا بحصول شرط طلاق علق به قبل هذا فلا. كما سيأتي في المسألة التاسعة من هذه صريحاً.

(٢) ولو راجع^[١]؛ لأن الثانية تقع بعدها قبل الرجعة فلا تصح، وكذلك الثالثة. (كواكب بلفظه).

(٣) ولو راجع. (رياض). بعد الطلاق فلا يقع شيء؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق عندنا.

[١] لأنه وقع شرط الطلاق وهي مطلقة فلا يقع شيء عندهم، وفي الفرع كذلك. (قرير). لأن الطلاق لا يتبع الطلاق.

بهما فكذا أيضا على قول الهدوية إن لم تخلل الرجعة بهما معا بعد اللفظ الثاني وقبل الثالث؛ لأن الحلف بالمطلقة لا يصح كما لا يصح طلاقها حتى يراجعها. وعلى قول أهل الثلاث تطلقان ثانية باللفظ الثالث، وثالثة باللفظ الرابع.

مسألة: من له زوجتان فقال: «أنت طالق يا هذه إن خرجت، لا بل هذه» لم يصح رجوعه عن الأولى، بل متى خرجت صلحتا جميعا. فإن قال: أردت بطلاق الثانية إذا خرجت هي فهل يقبل قوله في الظاهر؟ فيه وجهان، ذكر ذلك في البسيط^(١).

مسألة: من قال لزوجته: «إن خرجت فأنت طالق واحدة بل ثنتين» فمتى خرجت طلقت ثلاثا^(٢) على قول أهل الثلاث. وإن قال: «أنت طالق واحدة بل ثنتين إن خرجت» فهل تطلق واحدة في الحال وثنتين متى خرجت أو لا يقع شيء حتى تخرج ثم تطلق ثلاثا؟ فيه وجهان للشافعية^(٣). وإن قال: «إن خرجت طالقاً فأنت طالق» لم تطلق إلا إذا خرجت وهي مطلقة رجعيًا في حال العدة^(٤)،

(١) لا يقبل قوله ظاهرًا؛ لأن اللفظ لا يحتمله حقيقة إلا مع مصادقتها. (مفتي). والأرجح أنه يقبل؛ إذ هو كيفية، والزوج مقبول بالكيفية. (هبل) يقال: القول للزوج في الكيفية حيث لم يتصادقا على الشرط الواقع، بخلاف هنا فهما متصادقان على اللفظ، فالبينة على مدعي خلاف الظاهر منهما، فالأولى بقاء كلام المفتي على ظاهره، فتأمل. (شامي).

(٢) جعل الثانية والثالثة غير جنس الأولى، مثل: درهم بل ديناران.

(٣) ظاهر كلام أصحابنا في الأصول أن القيد صفة أو شرطاً أو غيرهما يعود إلى الجميع إلا لقرينة^[١]. (مفتي). ولفظ حاشية: والأرجح لا يقع حتى تخرج، وتقع واحدة عندنا، وثلاث عند أهل الثلاث.

(٤) وعندنا لا يقع. (قرر).

[١] يقال: القرينة هنا بل؛ لأنها للإضراب، ومعناها صرف الحكم إلى الثاني، فيكون قيدا للثاني دون الأول، وهذا مقتضى كلام اللغة. (إملاء سيدنا حسين المغربي رحمته الله).

ذكر ذلك كله في البسيط.

مسألة: من له أربع زوجات فقال لإحدها: كلما حلفت بطلاقك فصواحبك طواق، ثم للثانية^(١) كذلك، ثم للثالثة^(٢) كذلك - طلقت الأولى^(٣) واحدة بقوله للثالثة^(٤)؛ لأجل حلفه بالثانية، وطلقت الثانية ثنتين: بقوله لها واحدة؛ لأنه صار حالفا بالأولى، وبقوله للثالثة واحدة؛ لحلفه بالأولى أيضاً. وطلقت الثالثة والرابعة ثلاثا ثلاثاً: بقوله للثانية واحدة؛ لحلفه بالأولى، وبقوله للثالثة ثنتين؛ لحلفه بالأولى وبالثانية. فإن قال للرابعة كذلك صار حالفا بطلاق الأولى والثانية، فيقع على كل واحدة منهما^(٥) واحدة^(٦)، فلا يبقى منهن إلا واحدة للأولى، ويقع على الباقيات ثلاث ثلاث^(٧)، ولا يمنع من ذلك كون

(١) هذا حلف بطلاق الأولى وتعليق بالحلف بطلاق الثانية.

(٢) وهذا حلف بالأولتين وتعليق بالحلف بالثالثة.

(٣) ولفظ الكواكب: قوله: «طلقت الأولى واحدة والثانية ثنتين وتثلث للأخرتين» وبيان ذلك: أنه متى قال للثانية صار حالفا بالأولى، فتطلقن الثلاث الأخر واحدة واحدة، ثم إذا قال للثالثة صار حالفا بالأولى وبالثانية، فتطلقن واحدة واحدة، وتطلق الأخرتان ثنتين ثنتين. (كواكب)

(*) وذلك لأن اللفظ الأول - وهو خطابه للأولى - تعليق فلا يقع به شيء، وباللفظ الثاني - وهو خطابه للثانية - صار حالفا بطلاق الأولى، فيطلقن الباقيات واحدة واحدة، وعند خطابه للثالثة صار حالفا بطلاق الأولى والثانية، فطلقت الأولى واحدة من جهة حلفه بطلاق الثانية، وكذلك الثانية واحدة من جهة حلفه بطلاق الأولى، ووقع على الأخرتين ثنتان ثنتان من جهة حلفه بطلاق الأولتين، فكان ما ذكر. (صعيتري).

(٤) أما الثالثة والرابعة فقد طلقن قبل، وإنما أراد الثانية.

(٥) أي: الأولى والثانية.

(٦) لحلفه بصاحبها.

(٧) يعني من جميع الأيمان. (سيدنا حسن).

(*) قوله: «ويقع على الباقيات ثلاث ثلاث» ومثل ذلك ذكر الصعيتري، ولفظه: فيثنى على

الرابعة قد بانت منه؛ لأن حلفه في اللفظ الرابع هو غيرها لا بها، ولا يمنع من ذلك أيضا كون الشرط - وهو حلفه بطلاق الرابعة - متعذراً؛ لأنه^(١) قد صار به حالفا بطلاق الأولى والثانية، كما لو قال: «إن طلعت السماء فهما طالقان^(٢)» فإنه يكون حالفا بطلاقهما، وهذا كله على قول أهل الثلاث، وأما على قول الهدوية فلعلة متى قال للثانية صار حالفا بالأولى، فيطلقن الثلاث غيرها واحدة واحدة، ولا يقع شيء بقوله للثالثة؛ لأنهن مطلقات، ولا يصح حلفه بطلاق من قد طلقت حتى يراجعها، وإذا راجع إحداهن ثم حلف بطلاقها لم يقع على الباقيات شيء إلا على من قد راجعها؛ لحلفه بالأولى^(٣).

الأولى ويتلث على باقيهن، فقد صار حالفا بطلاق الأولى ثلاث مرات، وبطلاق الثانية مرتين، وإنما تكرر الحلف لأنه أتى بكلمها، وهي للتكرار، فمن وجد طلاقها منهن مذكوراً بعد الفاء فقد صار حالفاً بطلاقها؛ فيقع على صوابها. (صعيتري).

(١) هذا التعليل للصحة لا للتعذر.

(٢) فشرط طلاقهن هو الحلف لا طلوع السماء.

(٣) إذ لم يقع عليها شيء من الطلاق، فصح حلفه بها، فيقع به على من قد راجعها، والله أعلم. وينظر لو راجع الثانية مثلا ثم قال للرابعة أو للثالثة قبل المراجعة: «كلما حلفت بطلاقك فصواحبك طواق» هل تطلق الأولى بحلفه بالثانية والثانية بحلفه بالأولى؟ وإذا قيل: لا يقع فما المانع؟ هل لأنه لا يصح التعليق بالمطلقة فقد تقدم خلافه في قوله: ولا يمنع من ذلك أيضا كون الشرط إلخ، أو المانع تقارن الشرط والمشروط، فينظر؟ الظاهر الوقوع^[١] يدل عليه قوله في الفرع على كلام الهدوية: إلا أن يكون قد راجع الثانية، والله أعلم. ومثل هذا في الكواكب.

[١] لصحة التعليق بمن لا يصح طلاقها. ولفظ شرح الأزهار: أما لو قال: إن طلقت فلانة - وليست له زوجة - فأنت طالق، ثم تزوج الأجنبية ثم طلقها قال عليه السلام: فالأقرب أن زوجته تطلق. (بلفظه من شرح قوله: ويصح التعليق بالنكاح والطلاق إلخ).

فرع^(١): فإن قال للأولى: إن حلفت بطلاقك فصواحبك طواق، ثم للثانية والثالثة كذلك - طلقت الأولتان^(٢) واحدة واحدة^(٣)، والأخرتان اثنتين اثنتين، فإن كرر اللفظ للرابعة^(٤) وقع به على الأولتين والرابعة واحدة واحدة، فيكون على الثلاث الأول اثنتان اثنتان وعلى الرابعة^(٥) ثلاث، وهذا على قول أهل الثلاث، وأما على قول الهدوية فلعله لا يقع بقوله للثالثة شيء، إلا أن يكون قد راجع الثانية فيكون حالفا بها، فتقع واحدة على الأولى وعلى من قد راجع من

(١) والفرق بين الفرع والمسألة أنه أتى هنا بيان؛ فينحل الوقوع بمرة، وما تقدم جاء فيه بكلمة؛ فلا ينحل، فافهم ذلك.

(٢) وذلك لأن خطابه للأولى تعليق، والجزاء طلاق صواحبها فقط، وخطابه للثانية تعليق للحلف بها، والجزاء طلاق صواحبها أيضاً، وقد صار بخطابه للثانية حالفا بالأولى، فيقع على الثلاث الأخريات واحدة واحدة. وخطابه للثالثة تعليق للحلف بها، والجزاء طلاق صواحبها، وقد صار حالفا بالثانية، فيقع على الأولى والأخرتين واحدة واحدة، فصح قوله: على الأولتين واحدة واحدة وعلى الأخرتين اثنتين اثنتين. فإن زاد خاطب الرابعة صار حالفا بالثالثة، فيقع على صواحبها واحدة واحدة، وهن الأولتان والرابعة، فثلاث على الرابعة واثنتان على الثلاث كما ذكره المصنف رضي الله عنه، فحصل من هذا أن صار حالفا بها فلا يقع الطلاق عليها؛ لأن الجزاء على صواحبها؛ فلماذا لم يقع باللفظ الثاني على الأولى ووقع على الثلاث الأخر، وباللفظ الثالث لم يقع على الثانية ووقع على غيرها، وقد تبين الفرق بين الشرط الذي لا يقتضي التكرار - وهي مسألتنا - وبين ما يقتضيه، وهو كلمة، والله أعلم. (سيدنا شرف الإسلام الحسن بن أحمد الشيباني رحمته الله).

(٣) الأولى لحلفه بالثانية، والثانية لحلفه بالأولى.

(*) لأنه يقع على كل واحدة من الأولتين واحدة من جهة صاحبتهما، ويقع على كل واحدة من الأخرتين اثنتان من الأولتين.

(٤) يعني خاطب به كل واحدة منهن، فكرر اللفظ نفسه على الرابعة.

(٥) ولفظ الكواكب: فلو زاد قال للرابعة كذلك فإنه يصير حالفا بالثالثة، فيقع على الباقيات واحدة واحدة، فيكون قد وقع على الثلاث الأول اثنتان اثنتان وعلى الرابعة ثلاث.

الثالثة والرابعة، وكذلك لا يقع بقوله للرابعة شيء إلا أن يكون قد راجع الثالثة صار حالفا بطلاقها، فيقع واحدة على من قد راجع غيرها، لا عليها ولا على من لم يراجع منهن.

مسألة: إذا قال: إن حلفت بطلاقك فعبدني حر، وإن حلفت بعثتك^(١) فامرأتي طالق - عتق العبد^(٢)، فلو قال بعد للعبد: «إن حلفت بعثتك أو إن عتقت فامرأتي طالق» لم تطلق زوجته؛ لأن العتق قد وقع قبل قوله هذا للعبد، إلا أن يريد بقوله: «إن عتقت^(٣)» إن كان قد وقع عتقك فإنها تطلق الزوجة.

مسألة: واليمين المركبة تشتمل على شرط وحرف شرط وجزاء، فحرف الشرط هو: إن وإذا ومتى ومتى ما ومهما وكيفما وكلما وحينما، والشرط هو ما بعد حرفه، والجزاء هو ما بعد الفاء، وهو المحلوف به.

مسألة: فلو قال لعبد: أنت حر إن حلفت بالطلاق، ثم قال لها: أنت طالق إن حضت أو إن^(٤) خرجت أنت - لم يعتق العبد^(٥)، وإن قال: إن خرجت أنا أو إن لم أخرج فأنت طالق، أو إن خرجت أنت أو إن حضت فأنت طالق - عتق العبد^(٦).

مسألة: من قال لنسائه: كلما طلقت^(٧) واحدة منكن فصواحبها طوالت، ثم

(١) وإن جعل بدله: «وإن عتقت فامرأتي طالق» وقع العتق والطلاق جميعا. (قررو).

(٢) لأنه قد حلف بطلاق امرأته. (غيث).

(٣) لم يذكر هذا اللفظ في البرهان، وكان الأولى حذفه؛ لأنه غير مفيد مطلقا.

(٤) بناء على أصله أن منع الغير لا يكون يمينا. والمذهب خلافه.

(٥) لأن هذه ليست بيمين، بل شرط محض، فلا يحث به من حلف لا حلف، فإذا قدم لفظ الشرط على الجزاء فهو يمين عندنا؛ لما مر، خلاف الشافعي. (بستان).

(٦) وذلك لحلفه بالطلاق. (بستان).

(٧) بالتخفيف.

طلق^(١) إحداهن - فإنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً على قول أهل الثلاث. وإن قال: «إن طلقت^(٢) واحدة منكن فصواحبها طوالق» فمتى طلق واحدة منهن طلقن الكل واحدة واحدة.

مسألة: (٣) من حلف لا طلق امرأته ثم حصل شرط طلاق عليها قد كان علقه من قبل يمينه لم يحنث به^(٤).

فرع (٥): فلو قال: إن طلقتك يا زينب فعمرة طالق، وإن طلقتك يا عمرة فزينب طالق - فإن طلق عمرة بعد ذلك طلقت زينب بالشرط، وطلقت عمرة ثانية للشرط أيضاً، وهو طلاق زينب، كما لو قال لزينب: «إن خرجت فأنت طالق» ثم خرجت فإنها تطلق عمرة؛ لأن طلاق زينب صار مبتدأ^(٦) في حق عمرة. وإن ابتدأ بالطلاق على زينب بعد يمينه طلقت عمرة بطلاق زينب، ولم يقع على زينب طلاق ثانٍ؛ لأنه لم يبتدئ طلاق عمرة، بل طلقت بشرط متقدم قبل حلفه بطلاق زينب.

فرع: وكذا لو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده: إن طلقتها فأنت حر، ثم دخلت الدار - طلقت ولم يعتق العبد^(٧). فإن قال لعبده:

(١) أو حصل شرط طلاقها.

(٢) وسواء خفف أو شدد؛ لأنه إنما قيد بطلاق واحدة فقط، وبعد ذلك ينحل الشرط، لكن مع التخفيف يقع ولو بحصول شرط متقدم على هذا الحلف. (قرير).

(٣) الأزهار: ولا يحنث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه.

(٤) لأنه لم يطلقها في الحال، وإنما يحنث بما يبتدئ به من طلاق ناجز أو مشروط حصل شرطه، لا إن لم يحصل. (برهان).

(٥) من البسيط.

(٦) لتأخر النطق بشرطه، فكأنه كالتأخر بعد الحلف بها، وقد مر مثله.

(٧) لأنه لم يبتدئ طلاقها، بل طلقت بشرط متقدم. وهو منطوق الأزهار بقوله: ومن حلف لا طلق لم يحنث بفعل شرط.. إلخ.

إن طلقته فأنت حر، ثم قال (١) لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم دخلتها - طلقت وعتق العبد، ذكره في البسيط.

مسألة: من حلف (٢) بطلاق أو نحوه ما في بيته طعام وهو يظن صدقه ثم بان فيه طعام حنث إذا كان يسمى طعاماً، وهو القدر الذي يطحن (٣) في العادة، لا اليسير الذي لا يطحن في العادة. وعند الناصر والمنصور بالله: لا يحنث (٤).

مسألة: من قال لعبده: «أنت حر إن لم أبعك» عتق بعد تمكنه من بيعه على القول بأن ذلك للفور، وأما على قولنا: إن ذلك للتراخي فلا يحنث حتى يبلغ حال النزاع (٥) مع بقاء العبد على ملكه (٦).

مسألة: من حلف (٧) لا دخل هذه الدار وهو فيها، أو لا خرج منها وهو خارج عنها، وليس له نية في ذلك - لم يحنث بالاستمرار على حاله، بل بابتداء

(١) مفهوم الأزهار بقوله: لم يحنث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه.

(٢) الأزهار: ولا لغو فيها.

(٣) وهو الذي ينزل من الرحي. ينظر. وقيل: الذي ينتفع به. (من خط حثيث).

(٤) وحجتها عموم قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولم يفصل. لنا: أن الشرط إذا حصل وقع المشروط سواء علم وقوع الشرط أم جهله. (بستان بلفظه).

(٥) منه أو من العبد. (قرر).

(٦) وهل يعتق من رأس المال أو من الثلث؟ الأولى [أنه] إن كان النزاع من السيد فمن الثلث، وإن كان من العبد فمن رأس المال. (مفتي).

(*) فلو أخرجته عن ملكه ثم عاد إليه بعد ذلك لم يعتق، وهذه حيلة مخلصه. وقرره سيدنا حسين المغربي.

(*) فيعتق من الثلث. (برهان).

(٧) الأزهار: ومتى تعلقت أو القسم بالدخول فعلاً أو تركاً فللاستئناف لا لما في الحال.

الدخول أو الخروج. وكذا من حلف لا أكل أو لا شرب هو أو غيره لم يحنث بابتلاع ما في فمه^(١)، بل بغيره^(٢). وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يحنث بابتلاع ما في فمه.

فرع: فإن حلف لا قام وهو قائم، أو لا قعد وهو قاعد، أو لا ركب وهو راكب، أو لا لبس وهو لا لبس، أو لا سكن هذه الدار وهو ساكن فيها - فإنه يحنث بالاستمرار على ذلك^(٣)، وإن أخذ في تركه وتأهب لتركه عقيب يمينه لم يحنث^(٤)، ويعفى له عن قدر ما ينقل متاعه من الدار.

مسألة: من اشترى من غيره أمة ثم اختلفا في قدر ثمنها، فقال المشتري: هي حرة إن كنت اشتريتها إلا بألف، ثم أقام البائع البينة أنه باعها منه بأكثر - حكم له بالزائد وتعق الأمة^(٥) ولو لم تدع العتق، فإن بينا جميعاً حكم ببينة المشتري إن كان قبل قبضه للأمة، وإن كان بعد قبضها حكم ببينة البائع؛ لأنها عليه في الأصل، قال الفقيه يوسف: ولا يحكم بعق الأمة؛ لأنها تحمل البيتان على

(١) من غير مضغ. اهـ لا فرق.

(٢) قيل: وهو قريب إلى العرف.

(٣) الأزهار: لا السكون ونحوه فلا استمرار.

(*) وذلك لأن الاستدامة في هذه الأشياء كالابتداء؛ إذ يسمى في العرف قائماً وقاعداً وراكباً ولا بساً وساكناً. (بستان).

(٤) وذلك لأن المفارقة لهذه الأشياء قد وجدت منه من غير تراخ. (بستان بلفظه).

(*) قال في تعليق ابن مفتح: ولا فارق بين هذا وما تقدم إلا العرف.

(٥) هذا في الظاهر، وأما في الباطن فلا تعتق إذا كان المشتري يعلم أنه لم يشترها بأكثر مما ادعاه. اهـ لا فائدة للعلم وعدمه، بل العبرة بحصول الشرط في نفس الأمر وعدمه. اهـ هذا مثل كلام البستان في الرد على الناصر والمنصور بالله^[١].

[١] الذي تقدم على قولها في مسألة من حلف بطلاق أو نحوه ما في بيته طعام.

السلامة وأنه قد وقع عقدان^(١)، إلا أن يقر المشتري^(٢) أنه لم يقع إلا عقد واحد
عتقت الأمة.

مسألة: من قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، ثم قدم في يوم عند الزوال - هل
تطلق عقيب قدومه^(٣) أو يتبين بقدومه أنها طلقت أول اليوم؟ فيه وجهان،
الأرجح هو الثاني^(٤)، ذكره في البسيط.

مسألة: إذا قال لزوجته الأمة: إن اشتريتك فأنت طالق، ثم اشتراها - هل
تطلق عقيب الشراء أو يقع الفسخ^(٥) لا الطلاق؟ فيه وجهان، الأرجح هو
الثاني، ذكره في البسيط.

(١) ذكره الفقيه علي، وهو يقال: إذا حملناها على عقدين حكم ببينة البائع؛ فيلزم العتق، وقد
ذكره في الكواكب.

(*) قوي شامي ومفتي.

(٢) ولم يصادقه البائع، وأما لو صادقه على أنه لم يقع إلا عقد واحد بطلت البيتان
لتكاذبهما^[١] ولم يقع عتق. (برهان).

(٣) مذهب عن الهبل، وقواه المفتي والشامي.

(*) وهو الأزهار: ويوم يقدم ونحوه لوقته عرفا.

(٤) بل الأول.

(٥) لكونه أقوى من الطلاق.

[١] وكان العتق مشروطاً بأن لا يصادقه البائع كما في نظائره.

باب الكفارات

هي من الحر ثلاث: العتق، أو الكسوة، أو الإطعام، وهي تجب كلها على واجدها على وجه التخيير^(١). وقال أكثر الحنفية وأكثر الشافعية: إنما يجب منها واحدة فقط غير معينة. قيل^(٢): والخلاف إنما هو في العبارة فقط لا في المعنى؛ لأنهم يتفقون أنه لا يجب التكفير إلا بأحدها فقط، وأنه إذا كفر بها الكل دفعة واحدة استحق ثواب الواجب على أعظمها^(٣)، والباقي نفل، وإن تركها الكل عوقب على أدناها، وإن أخرجها دفعات كان الواجب الأول فقط. وقيل: الفائدة إذا حلف في أحدها بعينه أنه غير واجب عليه فيحنت عندنا لا عندهم^(٤)، وقال الإمام يحيى: إنه يحنت وفاقاً. وأما الذي لا يجد أحدها إذا حلف ما عليه عتق أو كسوة أو إطعام فقال الفقيه حسن: إنه لا يحنث؛ لأن الواجب عليه الصوم، وقال الفقيه يوسف: إنه يحنت؛ لأن ذلك واجب عليه، لكنه معذور عنه؛ ولهذا لو أخرج عنه غيره أحدها بإذنه أجزأه. قلنا: إنه يملكه إذا أذن له فيه.

فرع: وإذا اختار أحدها للإخراج ثم اختار غيره من بعد فقال الفقيهان محمد بن يحيى وحسن: إنه يصح^(٥)، وقال أبو مضر: لا يصح إلا ما قد اختاره.

(١) وذلك لأن الله تعالى أخبر عن وجوبها بلفظ أو، وهي موضوعة للتخيير لغة وعرفاً، وهو خبر في معنى الأمر، فلا يجوز أن يكون المأمور به واحداً؛ لأن ذلك مخالف لظاهر الآية الكريمة، وللإجماع على أنه إذا فعل أحدها أجزأه. وحجة الآخرين: أنه لا يلزمه الإتيان بها كلها، بل واحدة فقط، فدل ذلك على أن الواجب واحدة لا بعينها. (بستان).

(٢) الإمام يحيى والشيخ أحمد الرصاص.

(٣) قلت: وفيه نظر؛ إذ كل صادم الوجوب، إلا أن يفعلها شيئاً فشيئاً. (بحر).

(*) أي: على إخراج أنفعها في علم الله.

(٤) لأن الأصل البراءة.

(٥) وسيأتي في الدييات أن الجاني ما اختاره منها فقد لزمه، فلا يصح الانتقال بعد ذلك، ذكره

مسألة: من أوصى بأن يخرج عنه أحدها بعينه لم يصح من الوصي أن يخرج غير ما عينه الميت، ذكره المؤيد بالله.

مسألة: والعتق هو أفضلها^(١)؛ لكثرة مشقته، ثم الكسوة، ثم الإطعام، ولعل هذا بناء على الأغلب، وإلا فقد يكون الإطعام أفضل عند نزول المضرة بالمساكين.

مسألة: ولا يجزي عتق الكافر، خلاف أبي حنيفة في الذمي. ويجزي عتق الفاسق، ذكره أبو طالب، وقال الشافعي: لا يجزي. وذكره الشيخ عطية للهادي^(٢)؛ لأنه لا قربة في عتقه عنده كالكافر.

فرع: ويجزي عتق الصغير حيث قد مات أبواه، أو حيث هما في دار الكفر وهو في دارنا، فإن كانا في دارنا اشترط إسلام أحدهما.

مسألة: ويجزي عتق من به آفة أي آفة كانت، خلاف الليث^(٣). وقال أبو

الفقيه يوسف، وقواه القاضي عامر، فينظر. اهـ ويمكن الفرق بين الموضوعين، فإن في الديات الحق لأدمي، وهو المجني عليه أو الوارث، وفي التنقل إضرار به، وقد لزم الحق له، فتعذر الاختيار، بخلاف هنا فالحق لله تعالى.

(١) وذلك لقوله ﷺ: ((من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار))، ولما فيه من مزيد العناية بقوة الكلفة بزيادة القيمة. ثم الكسوة؛ لقوله ﷺ: ((من كسا مؤمنا ثوبا كساه الله من سندس الجنة))، ولما فيه من مزيد القيمة على الطعام. ثم الإطعام أدونها، وفيه فضل أيضا؛ لقوله ﷺ: ((من أطعم مؤمنا لقمة أطعمه الله من ثمر الجنة، ومن سقى مؤمنا شربة سقاها الله من الرحيق المختوم)). (بستان). والرحيق: من أساء الخمر، يريد خمر الجنة، والمختوم: المصون الذي لم يتبدل لأجل ختامه. (نهاية).

(٢) أخرجه ممن قال لعبده الفاسق: أنت حر.

(٣) يعني فقال: يجب أن تكون سليمة كما في كفارة القتل. قلنا: قال تعالى: ﴿فَتَّخِرِ رَقَبَةً﴾ [النساء: ٩٢]، ولم يفصل بين السليمة والناقصة. وحجة أبي حنيفة: أن ذلك ينقصها عن التكسب نقصانا ظاهرا. لنا: ما مر. قلنا: ولا كلام أن السليم أفضل، ويؤيده

حنيفة: لا يجزي عتق من ذهب منه عضوان أخوان كالأعمى والأخرس، ولا المجنون والمغلوب على عقله^(١).

مسألة: وإذا أعتق عبداً قد لزمه القود أو أذنف على الموت فالأقرب أنه يجزيه؛ لأنه عتق رقبة.

مسألة: ويجزي عتق ولد الزنا، خلاف عطاء والشعبي^(٢). ويجزي عتق المدبر، خلاف من يمنع من بيعه^(٣). ولا يجزي عتق أم الولد، خلاف من يبيعه. ولا يجزي عتق المكاتب إلا بعد فسخ الكتابة برضاه^(٤).

مسألة: إذا قال لغيره: أعتق عبدك عن كفارتي، أو قال له الغير: أعتق أنا عبدي عن كفارتك، فقال: نعم، ثم أعتقه، أو قال لغيره: أعتق أنت عبدي عن كفارتك، فأعتقه - فكل ذلك يجزي، وكذا في الكسوة والإطعام، ثم تجب قيمة ذلك للمالكه على المكفر إن شرطت أو سكت عنها، وإن شرط على ذلك قدرأ معلوماً أو شيئاً معيناً لزم، وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب شيء^(٥). وقال الناصر وأحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا يجزي؛ بناء على أن الهبة تفتقر إلى

ما روي عن عمر أنه أهدى جملاً قيمته مائة دينار فاستأذن الرسول ﷺ في أن يبيعه ويشترى بقيمته هدايا فقال ﷺ: ((لا، انحره)). (بستان).
(١) المذهب الصحة في الكل.

(٢) وحجتهم أنه ناقص. لنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولم يفصل. قال عليه السلام: ولا يبعد أن يكون قولهم مخالفاً لإجماع الصدر الأول من الصحابة، ولأنه لا جرم له في فجور أبويه. (بستان).

(٣) زيد بن علي وأبو حنيفة.

(٤) قال الفقيه حسن: يجزي وإن لم تفسخ، وقد تقدم في الكتابة، والمختار كلام التقرير.

(٥) ولا يقال: إنه إذا كان بغير عوض كان تبرعاً، والتبرع في حق الله لا يصح؛ لأننا نقول: التبرع ما كان بغير أمر من عليه الحق، وأما مع الأمر فليس بتبرع ولو كان بغير عوض؛ لأنه كأنه وهبه إياه ثم أخرجه عنه، فهو تبرع له لا عنه. (صعيتري لفظاً).

القبض عندهم، وأنه لا يصح توكيل الواهب بقبضها عند الناصر وأحد قولي المؤيد بالله.

فرع: ويكون الولاء للمعتق عنه. فلو أعتق عبد غيره عن كفارته ثم أجاز المالك لم يصح^(١). وإن أعتق عبده عن كفارة غيره بغير إذنه ثم أجاز المكفر عنه لم يجزه^(٢)، وقد صح العتق^(٣).

فرع: فلو كان العبد رحماً لمن أعتق عنه بإذنه فلعله لا يجزيه^(٤)، ويلزمه العوض، كما لو اشتراه بنية عتقه عن كفارته.

مسألة: ويجزي عتق العبد الغائب أو الأبق إذا علمت حياته، ومع التباس حاله وجهان، رجح الإمام يحيى عدم الإجزاء^(٥). ولعل الظن هنا كالعلم^(٦).

مسألة: من أعتق نصف عبده عن كفارته وقصد به^(٧) عتقه الكل أجزأه^(٨)،

(١) لأنها لا تلحقه الإجازة من المالك إلا أن يكون معقوداً على مال. (بستان). وفي الصعيتري ما لفظه: وذلك لأن الإجازة إنما تتبع العقود، لا الاستهلاكات والعبادات. (بلفظه).

(٢) لأن التبرع بحقوق الله لا يصح.

(٣) والقياس أنه لا يعتق؛ لأنه أضافه إلى الغير، فكأنه هو المعتق، وهو لا يصح أن يعتق عبد غيره. اهـ يقال: قد وقع العتق منه ناجزاً، والإضافة لا حكم لها.

(٤) والأزهار^[١] خلافه. (من بيان المفتي). وقرر كلام الكتاب.

(٥) وذلك لأن الكفارة واجبة بيقين، وهو على غير يقين من حياته ووفاته. ويحتمل أن يجزيه؛ لأن الظاهر الحياة. (بستان بلفظه). واختار حثيث الأول.

(٦) وقيل: لا بد من العلم.

(٧) بالنية.

(٨) واختاره حثيث.

[١] لعله قوله: ويجزي كل مملوك.

وإن أراد النصف فقط لم يجزه، وكذا إذا كان النصف الآخر وقفاً فلا يجزيه على قولنا: إنه لا يسري العتق إليه.

مسألة: من أعتق عن كفارته عبداً مشتركاً بينه وبين غيره، أو أعتق نصيبه فيه قاصداً لعتقه الكل - فإن كان بإذن شريكه أجزاءً مطلقاً^(١) وضمن قيمة نصيب شريكه، وإن كان بغير إذنه فإن كان موسراً أجزاءً^(٢) وضمن، وإن كان معسراً لم يجزئه؛ لأنها تجب السعاية على العبد في نصيب الشريك.

مسألة: ولا يصح أن يخرج الكفارة من صنفين، نحو أن يكسو خمسة ويطعم خمسة، إلا إذا نوى أحدهما قيمة لتتام الثاني وهو يوفي به، وإن كان لا يفي به لم يجزئه عن الكسوة ولا عن الإطعام، ذكره في الشرح. ولعل المراد به أنه لا يسقط الكل، بل بقدر قيمته، فإذا أوفاه من بعد أجزاء، وكذا إذا أطعم خمسة آخرين أو كساهم.

مسألة: وإذا أخرج عن الكسوة عوضاً عنها قدر قيمتها أجزاءً^(٣)، وإن أخرج عن الطعام عوضاً عنه مما يساويه فمع عدم الطعام في الناحية يجزي، ومع وجوده يجزي عند الأكثر^(٤)، وصححه السيدان للهادي، خلاف الشافعي

(١) يعني: سواء كان موسراً أو معسراً. (بستان بلطفه).

(*) لأنه أسقط حقه بالإذن لشريكه بأن يعتقه عن كفارته، وتبقى القيمة في ذمة الشريك حتى يجدها.

(٢) فإن قيل: هو عاص بإعتاق نصيب الشريك، والطاعة والمعصية لا يجتمعان. الجواب: أنه لما علم أن الشرع يعتقه أباح له النية في الكل، وكذا إذا لفظ بعتق الكل فإنه يجزيه؛ لأنه لا حكم للفظ في حق الغير، وإذا لم يكن له حكم لم يكن عاصياً. (تعليق لمع).

(٣) وفاقاً. اهـ وهو يدل عليه كلام الكتاب؛ لأنه ذكر الخلاف في الطرف الآخر.

(٤) فإن قيل: لم تجزي القيمة هاهنا وقد ذكروا في الزكاة أنه لا تجزي؟ فالجواب أنه يسمى هنا مطعماً وإن أخرج القيمة، كما يقال: فلان منفق على فلان وإن أجرى عليه القيمة، بخلاف هناك للحديث. (تعليق لمع).

ومالك والوافي، ورواه في الكافي والبيان عن الهادي.

مسألة: والكسوة هي أن يكسو عشرة مساكين، لكل واحد ما يستر أكثر بدنه^(١)، كثوب أو قميص أو نحوهما، ذكره القاضي جعفر للمذهب. فلو كسا طفلاً بإذن وليه اعتبر بما يستر الكبير^(٢) كما في إطعامه، وهكذا في كسوة المقعد^(٣).

فرع: وتكون الكسوة أقرب إلى أنها جديد. ولا يجزي الرقيق الذي لا يستر للصلاة، ذكره في المذاكرة والناصر ومالك، وقال الفقيه يوسف: إنه يجزي^(٤).

مسألة: ويعتبر في المساكين الذين تدفع إليهم الكفارة أن يكونوا فقراء يستحقون الزكاة، ذكره في اللمع، وصححه المذاكرون. وقال أبو العباس والوافي، وهو ظاهر إطلاق الهادي: إنه يجب أن يكونوا مضطرين^(٥).

مسألة: ويجزي الحرير في الكسوة، وقال الإمام يحيى والفقيه علي: لا يجزي إلا أن يدفع إلى من يجوز له لبسه، كالمرأة والمجاهد ومن لا يجد غيره.

مسألة: ويعتبر فيها ما يسمى كسوة في العادة؛ فلا يجزي الحصير ونحوه مما يفترش في العادة إلا أن ينويه قيمة عنها. قال الفقيه علي: وكذا الدرع^(٦) والفرو^(٧). وقال الإمام يحيى: إنها يجزيان^(٨)، قال: وكذلك الشعر والوبر

(١) والبدن من الرقبة إلى الساق. (قرئ). وقيل: الأكثر مساحة في أكثر البدن.

(٢) المتوسط. (قرئ).

(٣) ومن كان قصيراً في القامة فما يستره أو أكثره، ولا يرجع إلى الكبير. (عامر، وشامي).

(*) إذا كان طارئاً، لا أصلياً فهو كمن خلق قصيراً في قدر القامة. (عامر). وقيل: لا فرق.

(٤) وهو ظاهر التذكرة، ومثله في شرح الأزهار عن أبي طالب.

(٥) وبنى عليه المؤلف.

(٦) إذ ليس كسوة وإن سمي لباساً. (بحر).

(٧) إذا كان جرمياً، وأما العباءة والزبون فيجزي. (عامر) (قرئ).

(٨) أما الفرو فقال في البحر عن الإمام يحيى: لا يجزي.

في حق البدو^(١).

مسألة: ولا يجزي سراويل، خلاف الشافعي، ولا العمامة الدقيقة التي لا تصلح ثوبا، خلاف الشافعي.

مسألة: وللفقير أن يبيعها ويتفح بها كيف شاء ولو شرط عليه الدافع لباسها؛ فيصح أن يكسو عشرة ثوبا واحدا؛ بأن يشتريه من كل واحد بعد إخراجة إليه، وهكذا في الإطعام^(٢) عند عامة الفقهاء والمنصور بالله، ورواه الحاكم^(٣) عن الهادي، لكنه يكره عدم أكله. وروى المؤيد بالله وأبو جعفر وابن الخليل عن الهادي أن أكله شرط^(٤) وإلا لم يجز عن الكفارة. ولعله يضمنه. قال المنصور بالله: قد وقع الإجماع على أنه إذا مات ورث الطعام عنه؛ فلا يشترط أكله له.

مسألة: والإطعام تمليك وإباحة، أما الإباحة فهي إطعام عشرة ممن تقدم عونتين: إما غداءين، أو عشاءين، أو غداء وعشاء، أو عشاء وسحورا، أو غداء وسحورا^(٥)، بإدام متوسط حسب العادة، وسواء اجتمعوا أو افترقوا، لكن جمعهم في منزله أفضل^(٦).

(١) وذلك للعادة المطردة بلبسه، قال عليه السلام: وكذا الجلود في حقهم. (بستان).

(٢) التمليك. (قررو).

(٣) المحسن بن كرامة الجشمي صاحب السفينة عليه السلام.

(٤) قال في البرهان: وقد لفق في شمس الشريعة بين الروایتين، فجعل رواية ابن الخليل في الإباحة، ورواية الحاكم في التمليك. (بستان).

(٥) أو سحورين حيث أكل المعتاد أو كان في يومين. (ذماري) (قررو).

(٦) لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: (لأن أخرج إلى السوق فأشتري صاعا من طعام وذراعا من لحم ثم أدعو إليه نفرا من إخواني أحب إلي من أن أعتق رقبة) فإذا كان هذا في المأدبة ففي الكفارة أولى. (غيث).

مسألة: ويستحب أن يكون الطعام مما يأكله، فإن عدل إلى أعلى منه فأفضل، وإلى أدنى كره وأجزأ. وقال الفقيه علي: لا يجزي.

مسألة: والتملك هو أن يدفع إلى كل واحد منهم نصف صاع من البر أو صاعاً من غيره^(١) من سائر الحبوب أو الثمار التي تقتات في العادة^(٢). وقال الناصر^(٣): نصف صاع من الكل. وقال الشافعي: مد من الكل، ولا يجزي عنده إلا التملك.

فرع: ولا يجب الإدام في التملك عند الأكثر، وأوجه الهادي والناصر. قال الفقيه يوسف: وإذا لم يخرج الإدام حيث يجب بقي ديناً عليه^(٤)، يسلم قيمته إلى من أعطاه الحب أو الخبز. ويجزي إخراج الدقيق^(٥).

(١) قوله: «أو صاعاً من غيره» وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وآله في حديث أوس بن الصامت أنه أعانه صلى الله عليه وآله في كفارة الظهر بعرق من تمر، وأعانت زوجته بمثله، والعرق: ثلاثون صاعاً، فأمره صلى الله عليه وآله يتصدق به على ستين مسكيناً صاعاً صاعاً، وكفارة اليمين ككفارة الظهر؛ إذ لا فصل بينهما في ذلك. وعند الناصر نصف صاع من الكل، رواه عنه في الزوائد، وفي الانتصار عنه نصف صاع من بر أو نصفه من تمر، أو صاع من سائر الحبوب؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله أعطى أوس بن الصامت خمسة عشر صاعاً من التمر، وأعانت امرأته بمثلها، وكفر به. وقال الشافعي: مد من الكل، واحتج بما روي عنه صلى الله عليه وآله في بعض الأخبار أنه أوجب لكل مسكين مداً من الطعام. قلنا: يرجح قولنا قول علي عليه السلام وعمرو: (نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر) ولم يخالفنا. (بستان بلفظه).

(*) ويجزي تفريق الصاع في التملك إذا كان إلى فقير واحد. (بحر، وكواكب).

(٢) قيل: عادة الناس كما في الفطرة، وقيل: عادة المكفرين، وقيل: عادة المؤمنين، وقيل: البلد وميلها.

(٣) والأمير الحسين. (صعيتري).

(٤) فإن مات المصروف إليه قبل قبض الإدام استأنف العونتين. اهـ والأولى أن قد أجزأه ويدفع الإدام إلى ورثته.

(٥) يعني نصف صاع من دقيق البر أو صاعاً من دقيق غيره. وقيل: دقيق صاع من الحب. (بستان).

مسألة: ويجوز^(١) أن يطعم بعضهم إباحة ويعطي بعضهم تمليكاً، أو يطعم عونته ويعطي نصف صاع.

فرع: فلو أطعم عشرة عونته ثم ماتوا أو غابوا فأطعم العونته الثانية عشرة غيرهم فقال السيد يحيى وابن الخليل: يجزيه، وقال الفقيهان يحيى البحيح وحسن: لا يجزيه. ومع عدم العذر لا يجزيه وفاقا. قال الإمام المهدي: ويضمن الأولون له حيث التعدر باختيارهم^(٢).

فرع: قال الفقيه علي: ويجزي في التمليك وفي الإباحة أن يكون من جنسين، بخلاف الفطرة.

فرع: ويعتبر في الإباحة الشبع، وكل بعادته في الأكل، إلا الصغير والمريض فيعتبر فيهما بما يشبع المتوسط^(٣) من الناس في الأكل، قال الفقيهان حسن ويوسف: ولو أكلاه مراراً^(٤)، وقال الفقيه علي: لا يجزي تفريق العونته إلا^(٥) إذا دفع الحب إلى المريض وولي الصغير.

فرع: ويعلمهم أنه عن كفارة كيما يشبعون^(٦)، فمن لم يشبع ضمن ما أكل مع علمه بأنه عن كفارة، أو يطعمه الزائد مرة أخرى على القول بجواز التفريق^(٧).

(١) الأزهار: وإطعام بعض وتمليك بعض.

(٢) وقد تقدم عن المؤلف في الظهار ما لفظه: وقال المؤلف: يحتمل أن يضمنوا مطلقا.

(*) لا فرق.

(٣) قيل: أما المريض فيعتبر بنفقته في حال الصحة. (مفتي).

(٤) ولا بد من الشبع في كل مرة. (قرن).

(٥) في (ب): لا يجزي تفريق العونته، بل يأكلانه مرتين وإلا دفع الحب.. إلخ.

(٦) إلا أن يعلم أنهم يشبعون من غير إعلام لم يشترط الإعلام.

(٧) يعني قول الفقيهين حسن ويوسف. (بستان بلفظه). هذا بناء على أن خلافها مطلق لعذر أو لغير عذر. اهـ وقيل: لا يجزي هنا؛ لأنه لا عذر إلا في الصغير والمريض. اهـ

مسألة: ويعتبر إذن ولي الصغير^(١) فيما يعطى تملكاً، وأما في إطعامه إباحة فقال أبو جعفر^(٢): يعتبر أيضاً، وقال ابن أصفهان: لا يعتبر.

مسألة: ولا يجزي وضع الكفارة في دون عشرة مطلقاً^(٣)، وعلى أخير قولي المنصور بالله: يجوز مطلقاً^(٤)، وعلى أحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي الناصر وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي المنصور بالله وأبي حنيفة: يجوز في أيام متفرقة.

فرع: فإن اجتمع على واحد كفارات فالمستحب أن يضع كل كفارة في عدد غير عدد الكفارة الأخرى، إلا أن لا يجد إلا عدداً واحداً فلا كراهة. وقال أبو العباس والوافي: لا يجوز وضعها في عدد واحد إلا في أيام متفرقة. وهذا حيث اتفق المكفر به والمكفر عنه، فأما حيث اختلف المكفر به كإطعام وكسوة، أو

والمقرر أنه لا يجزي التفريق مطلقاً لعذر أو لغير عذر إلا في المريض والصغير؛ لحصول الشيع بالأكل الأول. (قررو).

(١) وأما العبد ففي التملك كالزكاة تجزي في عبد فقير، وأما الإباحة فيعتبر إذن سيده، ذكره الفقيه علي، وفي البحر: قلت: والإباحة كالتملك، ولا يعتبر الإذن فيها. اهـ والمذهب يعتبر كون سيده مصرفاً في التملك، وأما الإطعام فيعتبر العبد في نفسه، كذا قرر. والمختار أنه لا بد أن يكون السيد مصرفاً فيها جميعاً. (قررو).

(٢) واختاره في البحر.

(٣) يعني سواء كان في يوم أو في أيام، ولو لم يجد غيرهم فينتظر كما لهم أو يبعث بها إلى موضع آخر لتكامل العشرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، فنص على العدد فلا يجوز الإخلال به، كما لو قال لو كي له: أطعم عني عشرة مساكين، فلا يجوز له أن يطعم واحداً في عشرة أيام، فكذا هنا. (بستان).

(٤) قوله: «يجوز مطلقاً» يعني: ولو في واحد في يوم واحد. قال عليه السلام: وأجراها مجرى الزكاة؛ لأنها حق واجب متعلق بالمال فأشبهه الزكاة. قال عليه السلام: وكلامه قوي من جهة النظر؛ لما ذكرناه، خلا أنه مخالف لظاهر الآية. (بستان).

المكفر عنه كيمين وظهار- فإنه يجوز في عدد واحد وفاقا، ذكره في الشرح والانتصار.

ولا يأخذ الواحد من الكفارات كلها إلا دون نصاب، ذكره في التقرير. ولعل الزكوات كلها والكفارات كلها حكمها واحد، فلا يأخذ منها الكل إلا دون نصاب.

مسألة: ولا يجزي إخراج نصف صاع من التمر قيمة عن صاع من غيره أو عن صاع من تمر رديء؛ لورود الخبر بإخراج صاع من التمر. قال الفقيه يوسف: وكذا لا يجزي إخراج دون عشرة أصواع من التمر قيمة عن الكسوة^(١)؛ لأنه خلاف ما ورد به النص، وأما في سائر الحبوب فيجوز^(٢) إخراج نصف صاع من جنس عن صاع من جنس آخر بدلا عنه إذا استويا في القيمة أو كان المخرج أكثر قيمة.

مسألة: ويجزي إخراج عشرة أصواع برا عن كفارتين، أو مائة صاع من غيره عن عشر كفارات، وسواء أخرجها مجتمعة أو مفترقة. وقال مالك وأبو حنيفة: إذا جمعها أجزت عن كفارة واحدة فقط^(٣).

مسألة: من عليه كفارات ولم يجد ما يخرج إلا عن واحدة فقط فإنه يخرجها ثم يصوم عن الباقي، فلو صام قبل إخراجها لم يجزه^(٤).

(١) وقيل: يجزي، واختاره سيدنا عامر، كذا وجد في بعض هوامش البيان.

(٢) أفهم هذا أن المنصوص ليس إلا التمر، وقال النجري: بل المنصوص عليه البر ودقيقه والشعير والتمر والزبيب وسويق البر. اهـ والذرة. (شفاء).

(٣) بل يجب إخراج كل كفارة وحدها. وقال زفر: لا تجزي عن شيء إذا لم يميزها بالصيعان. (بستان). إلا أن ينوي أن الجميع عن كفارة.

(٤) قوله: «لم يجزه» وذلك لأن الشرط في إجزاء الصوم هو تعذر الإطعام، ومع إمكانه هو غير متعذر. (بستان بلفظه).

فرع (١): فلو كان عليه كفارات يمين وظهار وقتل، وهو لا يقدر إلا على رقبة - فالأقرب أنه يعتقها عن الظهار (٢)؛ لأن فيه حقاً لأدمي، وهي الزوجة، فهي أقدم. وإن كان عليه كفارة يمين وقتل فقط أعتق عن أيهما شاء إذا كان العبد مؤمناً، وإن كان فاسقاً أعتقه عن اليمين.

مسألة: من أوصى بإخراج كفارة أو كفارات عنه من غير بيان جنسها فإنها تحمل على كفارات الأيمان (٣)؛ لأنها الغالب في العادة.

مسألة: من أوصى بكفارات الأيمان أو الظهار أو القتل فهي من رأس ماله كالزكاة، ذكره المؤيد بالله والقاضي زيد، وقال أبو طالب (٤) وأصحاب الشافعي: إنها من الثلث. وهذا إذا وجبت عليه في حال صحته، فإن وجبت في مرض موته فهي من الثلث وفاقاً. وهذا حيث أوصى بها وذكر أنها واجبة عليه أو أنه حنث فيها، فأما حيث أوصى بإخراجها عنه مطلقاً فإنها تكون من الثلث؛ لجواز أن ذلك منه احتياط، ذكره المؤيد بالله (٥). وهكذا في الزكاة (٦) ونحوها.

(١) هذا الفرع لابن مظفر.

(٢) استحباباً لا وجوباً. اهـ وما في الكتاب يناسب قول من يقول: يقدم حق الأدمي على حق الله. (شامي).

(٣) وتحمل على ثلاث أيمان. (قرن).

(*) وقيل: إنه إذا أوصى بكفارة ولم يبين فإنه يلزم الوصي أدنى ما قيل في الكفارة، وهو نصف صاع لليوم واللييلة.

(٤) هذا تخريجه، وأما مذهبه فمن الرأس. (بستان من الوصايا).

(٥) في كفارة اليمين، قال القاضي زيد: لأن العادة قد جرت في الوصية في كفارة اليمين على وجه التبرع، فلا تكون إلا من الثلث، رواه في تعليق الإفادة للفقهاء حسن، قال: والأولى إن أوصى وأطلق كانت من رأس المال، وإن ذكر أنها احتياط كانت من الثلث. (تعليق إفادة). وهو الموافق لما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

(٦) قوله: «وهكذا في الزكاة» يعني فإنه إذا أوصى بها مطلقاً فإنها تكون من الثلث؛ لجواز أن ذلك احتياط. (بستان بلفظه). والمختار كلام تعليق الإفادة.

مسألة: ولا يجزي التكفير قبل الحنث. وأجازه مالك والشافعي حيث الحنث جائز والمكفر به غير الصوم.

مسألة: ومن لم يجد أحد أصناف الكفارة زائدا على ما يستثنى للمفلس (١) ففرضه الصيام ثلاثة أيام، هكذا في الشرح واللمع وشمس الشريعة والتحرير والكافي، وقال في مجموع ابن الخليل: من لم يجد قوت عشرة أيام زائدا على ما يستثنى للمفلس كفر بالصيام. قال الفقيه حسن: ويعتبر بقوت العشر لنفسه وأولاده الصغار وأبويه العاجزين وخادمه الذي لا يستغني عنه، يعني الأجير، لا المملوك فلا يجزي الصوم مع وجوده ولو كان محتاجاً إليه، خلاف الشافعي والمنصور بالله والوافي. قال الفقيه علي: وكذا من يجد من الكسوة (٢) ما يكسو عشرة فلا يجزيه الصوم ولو كان يحتاجها على الخلاف في العبد. وعند زيد بن علي وأبي حنيفة والشافعي والوافي: أن من حلت له الزكاة أجزأه التكفير بالصوم.

فرع: فإن كان ماله غائبا عنه (٣) بحيث لا يمكنه الوصول إليه في ثلاثة أيام أجزأه الصوم (٤)، خلاف الوافي ومالك. قال في البحر: وكذا فيمن ماله دين على

(١) والمختار قول أبي طالب من غير تفصيل. وهو أن العبرة بالوجود، فمن وجدها أخرجها. ولا يستثنى له شيء سوى المنزل. (شرح أزهار بلفظه) (قررو).

(٢) وكذا في الإطعام لا يجزي الصوم وهو يجده ولو كان يحتاجه؛ لأن العبرة بالوجود.

(٣) بشرط أن لا يجد من يشتري ماله الغائب؛ إذ هو واجد.

(*) قال التهامي: إذا ظن غيبته ثم صام ثلاثا ثم انكشف عنده أجزأه، كما في التيمم؛ إذ الناسي كالعادم، وقد ذكر ذلك في الثمرات في احتمال. وقيل: الأولى أنه لا يجزيه الصوم؛ لأن وقته باق، بخلاف التيمم فالنسيان فيه عذر؛ لأن وقته قد خرج، فافترقا.

(٤) قال عليه السلام: فأما قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾ [المائدة: ٨٩]، فالغرض به هو التعذر دون اليسار، ولا يلزم على هذا الأصل إذا كان الرجل في بغداد وله عبد بمكة وقد وجب عليه التكفير؛ فإنه يعتقه [١]؛ إذ ليس من شرط العتق أن يكون العبد حاضراً، بخلاف التكفير بالكسوة والإطعام فلا بد من الحضور، فافترقا. (بستان).

[١] إذا ظن الحياة. (قررو).

الغير ولا يمكنه قبضه منه إلا بعد ثلاث^(١).

مسألة: ويعتبر في الصيام ثلاثة أيام متتابة، فإن فرقتها لم يجزه إلا إذا كان لعذر على ما تقدم في النذر المتتابع وفي كفارة الظهار. وقال مالك وأحد قولي الشافعي: لا يجب التتابع.

مسألة: من عليه دين يحيط بهاله فلا يجزيه التكفير بالصوم^(٢)، خلاف مالك. قال المؤيد بالله: ولو حجر عليه الحاكم؛ لأن ماله باق على ملكه. لكن ينظر ما الفرق بينه وبين من غاب ماله عنه^(٣)؟ ولعل المراد في الحجر حيث يكون يجوز ارتفاعه في ثلاثة أيام^(٤).

مسألة: وكفارة المملوك هي الصوم فقط، فلو أعتق عنه سيده أو أطعم عنه بإذنه لم يجزئه على الأصح^(٥)؛ لأنه خلاف الواجب عليه.

فرع: وليس لسيدة منعه من الصوم عن كفارته إذا كان أذن له في الحنث، أو

(١) أيام.

(*) لأنه غير واجد كتمتع لم يجد الهدى مع إمكانه في بلده، والخلاف واحد. (بستان بلفظه). بل هو واجد فلا يجزيه الصوم، وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وعليه الأزهار في الحجر: ولا يكفر بالصوم.

(٣) قال في الغيث: والجواب أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر فإن فكه واقف على اختيار المكفر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره فينفك الحجر، فلم يكن متعذرا عليه التكفير بالمال، بل واقف على اختياره كما حققنا، بخلاف من بعد عنه ماله، فارتفع الإشكال، والحمد لله.

(٤) وهو خلاف ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) وقد ذكر معناه الإمام المهدي عليه السلام في شرح الأزهار في الحجر.

(٥) وذلك لأنه لا يملك ما أخرجه عنه، والتبرع بحقوق الله لا يصح، بخلاف الحر إذا أخرج عنه غيره بإذنه فإنه يجزيه؛ لأنه يملكه ويكون كأنه المخرج عن نفسه. وقال الحسن وعطاء وطاووس والنخعي: إنه يجزيه ما أخرجه عنه سيده. (بستان).

في الحلف وحنث ناسيا أو مكرها، لا مختارا ^صفله منعه. قال في البحر: فإن صام بغير إذن ولا منعه سيده أجزأه^(١)، كما إذا صلى الجمعة كذلك. وقال الإمام يحيى: ليس لسيدة منعه من صوم الكفارة وصوم التطوع إلا إذا كان ذلك يضر به^(٢).

مسألة: وإذا وجد العادم إحدى الكفارات قبل فراغه من الصوم لم يجزه، خلاف الشافعي. وكذا العبد إذا عتق وحصل له مال قبل فراغه من الصوم.

(١) وتقدم في الحج أن العبد يصير متعديا بالإحرام بغير إذن سيده، فهلا كان صومه هنا محظورا فلا يجزيه فينظر. وقد نقل عن القاضي عامر أنه إذا ارتكب شيئا من محظورات الإحرام متعمدا وصام قبل منع سيده أجزأه فينظر. وفي بعض الحواشي: المذهب خلافه؛ لأنه متعد، وهو وجب بفعله لا بفعل الله تعالى.

(٢) أو ينقص عمله.

كتاب النذر

له شروط أربعة:

الأول: كون الناذر مكلفاً مختاراً مسلماً؛ فلا يصح من كافر؛ لأنه قربة. وكذا إذا ارتد الناذر بنذر مشروط قبل حصول الشرط فإنه يبطل نذره^(١).

مسألة: من نذر نذراً مشروطاً ثم أكره على الحنث فهو على الخلاف^(٢) فيمن حنث مكرهاً أو ناسياً، قال الفقيهان محمد بن سليمان وعلي: وعلى قولنا: إنه يلزمه ما نذر به أو الكفارة في اليمين يكون له أن يرجع^(٣) بما لزمه على المكره له.

مسألة: ويصح نذر المملوك، سواء نذر بصوم أو صلاة أو مال، فيكون في ذمته^(٤)، فإن تبرع بالمال سيده أو غيره صح حيث هو لأدمي معين، لا حيث هو لله فلا يصح ولو أذن له العبد، بخلاف الحر إذا أخرج عنه الغير بإذنه فإنه يجزيه؛ لأنه يملكه عند الإخراج^(٥)، والعبد لا يملك ما يخرج عنه، فلا يجزيه.

فروع: فلو أذن له سيده بالحنث في النذر المشروط، أو أذن له بالنذر ثم حنث بغير اختياره هل يكون ذلك التزاماً بما لزمه كما إذا أذن له بالإحرام^(٦)؟ قال

(١) الأزهار: واستمرار الإسلام إلى الحنث.

(٢) يقع. (قرير). حيث بقي له فعل.

(٣) حيث بقي له فعل.

(٤) متى عتق أو أذن له سيده.

(*) وعليه الأزهار في الاعتكاف بقوله: فيبقى ما قد أوجب في الذمة.

(٥) وينظر لورد الغير^[١] هل يملكه المخرج عنه على هذا التعليل؟

(*) وكأنه يريد بهذا أنه من الضمني.

(٦) وذكر القاضي عبدالله بن حسن الدواري أنها سواء، فيكون الحكم ما في الحج في الطرفين. ومثله عن الشامي.

[١] يعني: المنذور عليه.

الإمام المهدي: لا يكون ص كذلك؛ لأن النذر يجوز له فعله بغير إذن، والإحرام لا يجوز له إلا بإذن.

الثاني: أن يكون المنذور عليه لا معصية فيه^(١)، بل يكون مما فيه قربة محققة^(٢) إذا كان لا يملك، فإن كان يملك جاز أن يكون مباحاً.

مسألة: لا يصح ص النذر على الفساق عموماً ولو على فقرائهم؛ لأنه يكون إغراء على الفسق. ولا يصح ص على بيعة ولا كنيسة. وأما على ذمي معين فقال الأستاذ: يصح، وقال أبو مضر: لا يصح. قال في البحر: ولا يصح على سائر الحيوانات؛ لأنه تمليك، وهي لا تملك. قال الإمام علي والفقهاء حميد: وكذا على حمام مكة، وقال المنصور بالله: يصح النذر والوصية والوقف على حمام مكة. قال المنصور بالله: ولا يصح النذر على الكلاب. ولعل المراد فيها وفي سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح؛ لأنها لا تملك، فأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة فيصح^(٣)، والله أعلم، ولعله مراد المنصور بالله في النذر لحمام مكة^(٤). وكذا يكون في الوقف عليها^(٥).

(١) قال في الأثرار ما لفظه: وهو في أحكام المصرف كالوقف غالباً، فيكون قربة كالعلماء والفقراء والمساجد، أو يكون مباحاً يملك كالغني والفاسق والذمي المعين. (شرح بهران). وقوله: غالباً يحترز من تحويل المصرف فإنه لا يصح هنا، بخلاف الوقف، ويحترز من قصد القربة فإنه لا يشترط ههنا وإن اشترط في الجملة، بخلاف الوقف، ويحترز من النذر على النفس فلا يصح، بخلاف الوقف، ويحترز من النذر على أولاده فإنه لا يدخل فيه إلا الموجودون، بخلاف الوقف فيدخل فيه من يولد. (شرح أثمار، ووابل) و(قرور).

(٢) أو مقدرة.

(٣) ولا يصح من مالك الحيوان الرد، ولا يشترط القبول. فإن مات الحيوان هل يكون لبيت المال أو لمن يكون؟ لا يبعد أن يكون لبيت المال. (شامي). (قرور).

(٤) قلت: كأنه جعل لحمام مكة مزية على غيرها من الحيوانات تعظيماً للمكان، ففيهن من القربة ماليس في غيرهن. (غيث).

(٥) والوصية.

مسألة: ويصح النذر على الغني المعين ولو لم يكن فيه وجه قربة، خلاف أحد قولي المؤيد بالله، لا على الأغنياء عموماً - لأنه لا قربة فيهم ولا هو على من يملك حقيقة - فلا يصح^(١). ويصح على بني هاشم، وعلى العبد^(٢)، ويكون لسيده.

الثالث: أن يكون المنذور به قربة لها جنس واجب في الشرع^(٣)، كصدقة أو صلاة أو صيام، أو قراءة أو تهليل أو تكبير، أو أذان أو سجود أو طواف، أو جهاد أو صلاة على النبي ﷺ أو على آله، أو وضوء^(٤) أو غسل فيهما قربة^(٥)، أو غسل ميت أو تكفينه، أو حج أو عمرة أو عتق. قال المؤيد بالله: وسواء نوى الناذر بذلك القربة أم لم ينوها.

مسألة: من نذر بالمشي^(٦) أو الوصول إلى مكة أو إلى الحرم أو إلى موضع داخل الحرم لزمه الوصول لنسك حج أو عمرة.

مسألة: من نذر بعمارة مسجد أو تسريع فيه، أو بعمارة بئر أو سقاية، أو

(١) لعدم الانحصار. ولأنهم غير معينين.

(٢) ولا يصح منه رده. (شامي). سيأتي في البيان في الوصايا: ما لم يرد. لفظ البيان: إلا أن يردها العبد بطلت ولو قبلها سيده. (بلفظه من المسألة الثانية عشر من أول الكتاب).

(٣) وجوباً أصلياً، فخرج ما وجوبه على جهة الخلفية كالتميم والصلاة من قعود أو بالإيحاء أو بالمتنجس، وكل صلاة بدلية أو صوم كذلك، كصوم كفارة اليمين أو الظهار، وكإخراج قيمة ما تعلقت الزكاة بعينه ونحوها، وكالتضحية بالمعيب، وغير ذلك مما ليس وجوبه أصلياً، فلا يصح النذر بشيء من ذلك. (معيار).

(٤) وفي معيار النجري: لا يصح النذر بالوضوء وكل ما كان متوصلاً به إلى غيره.

(٥) كغسل الجمعة والعيدين وبعد الحجامة، لا ما كان مباحاً كالتبرد. (كواكب). وقيل:

هما واجبان بالأصالة. (معيار). وسيأتي تقريره في مسألة من نذر بفعل مباح.. إلخ.

(٦) وعليه الأزهار بقوله في الحج: فصل: ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله إلخ

عمارة طريق عام^(١) صح ولزمه، قال الفقيه يحيى البحيح: لأن له أصلاً في الوجوب، وهو الصرف إلى ذلك من الزكاة ومن بيت المال^(٢).

مسألة: من نذر على رجل بعمارة داره أو نحوها، أو بمنافع نفسه أو بخدمته صح ذلك، والظاهر أنه يملكه المنذور عليه ويورث عنه، كما في الوقف، خلاف ما ذكره أبو طالب في الوصية بالمنافع، لكن ينظر في الفرق^(٣).

مسألة: من نذر بصلاة لم يلزمه فيها من القراءة والذكر إلا ما يجب في الفرائض؛ لأن ما أوجبه العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه ومشبه به، فلا يزيد حكمه عليه، إلا أن يريد إجباها وما يعتاد فيها من المسنونات التي يجب جنسها وجبت^(٤).

مسألة: من نذر أن يصلي عارياً أو محدثاً لم يصح، ذكره في الكافي^(٥). وإن نذر أن يصلي جنباً لزمه كفارة يمين؛ لأنه نذر بمحذور.

(١) يعني للمسلمين، فأما الخاص كعمارة طريق لزيد فلا يصح؛ إذ لا أصل له في الوجوب، إلا أن يجعل النذر على زيد بعمارة داره، كما ذكره في الكتاب. (بستان بلفظه) (قرير).
(*) إن قصد الصرف عليها، وأما إذا قصد فعلها بنفسه فلا يلزمه؛ إذ لا أصل له في الوجوب. (عامر).

(٢) من حيث إنه يجب على الإمام القيام بذلك من جملة المصالح. (زهور).

(٣) قد ذكر الفرق صاحب الكتاب بين الوقف والوصية في كتاب الوصايا فخذ من هناك. (بستان). ولفظه فيما يأتي: ولعل الفرق أن الوصية بالمنافع تمليك للموصى له حقيقة فلم تصح، وليس في الوقف تمليك له حقيقة، والله أعلم، كما سيأتي في الوصايا فيمن أوصى له بثمرة بستانه.

(٤) يعني لا ما لا يجب جنسه كالسمعة.

(٥) قال الفقيه يوسف: ويلزمه كفارة يمين؛ لأنه نذر بمحذور، كما لو نذر أن يصلي جنباً. (بستان بلفظه، وزهور).

مسألة: ومن نذر بركعة لزمه ركعتان؛ إذ لا تصح ركعة وحدها، خلاف الشافعي. وإن نذر أن يصلي بغير قراءة لزمته القراءة في الصلاة تبعاً لها^(١)، ذكر ذلك في التفريعات^(٢).

مسألة: من نذر أن يصلي في الوقت المكروه صح نذره وصلى في غيره، وقال الناصر: لا يصح. ولعله يقال: إنها تصح فيه؛ لأن الصلاة قد صارت واجبة عليه بالنذر.

مسألة: ومن نذر بسجدة أو سجدين^(٣) صح ولزمه فيه التكبير^(٤)، وكذا التسليم في السجدين كما في سجود السهو^(٥).

مسألة: ومن نذرت بصلاة أو صيام^(٦) في يوم معين، ثم جاء ذلك اليوم وهي حائض قضته في غيره^(٧).

مسألة: والقرب التي لا يجب جنسها لا يصح النذر بها، ذكره أبو طالب

(١) قال في البرهان: ولأن استثناءه للقراءة كالرجوع عن النذر، فلا يصح. (بستان).

(٢) ولعله لا يصح على قول الكافي الذي في المسألة الأولى. ويمكن الفرق أن في مسألة القراءة قد صح دخوله في الصلاة بالإحرام، فيلزمه ما لا تتم إلا به، بخلاف مسألة الطهارة.

(٣) فإن نذر بركوع لزمه ركعتان؛ إذ قد يعبر به عن الصلاة؛ بدليل: ﴿وَأَرْكَبْ مَعَ الرَّائِعِينَ﴾ [آل عمران]، أي: صلي مع المصلين. بعض أصحاب الشافعي: لا شيء؛ إذ الركوع بانفراده غير مشروع، بخلاف السجود فإذا نذر به لزم؛ إذ قد شرع على انفراده كسجود التلاوة. (بحر).

(٤) وكذا الطهارة. (قرئ).

(٥) لأن لذلك أصلاً في الوجوب كسجود السهو. (زهور).

(٦) قوي في الصيام فقط.

(٧) والأزهار خلافة في الصيام بقوله: وإلا قضى ما يصح منه فيه الإنشاء.

والأزرقى للهادي، وهو قول الحنفية وأحد قولي المؤيد بالله. وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله والوافي ومالك والشافعي: بل يصح، وذلك كزيارة الأئمة والعلماء والفضلاء وقبورهم وقبور الأنبياء، وعيادة المرضى، والتسبيح^(١) والتحميد، إلا أن يريد بهما القراءة وجبا^(٢).

مسألة: من نذر بما هو محذور لزمه تركه وكفارة يمين، فإن فعله أثم ولا كفارة عليه، خلاف السيد يحيى فيها. وقال الباقر والصادق والناصر والشافعي: لا كفارة عليه مطلقاً.

فرع: ومن جملة ذلك من نذر بفعل ما يعلم أنه لا يقدر عليه، كألف حجة أو نحوها^(٣) أو إحرام^(٤) بألف حجة، ذكره في اللمع، فعليه كفارة يمين؛ لأنه عاص بذلك. وقال أبو مضر: يصح نذره ويلزمه فعل ما قدر عليه. قلنا: وهذا بخلاف النذر بالمال فإنه يصح مطلقاً؛ لأن الذمة تحتل القليل والكثير، فيسلم ما قدر عليه منه في مدة عمره ولا شيء عليه في الباقي^(٥).

(١) وإن وجب في حالة نادرة.

(٢) وذلك لأن التسبيح في القرآن واجب حيث قصد به التلاوة، لا حيث قصد بالتسبيح الذكر؛ ولهذا يجوز للجنب. وهكذا في التحميد. (كواكب معني).

(٣) صوم ألف عام.

(٤) في كثير من النسخ ضرب على الألف، وهو وإن كان فيه دفع تكرار معنوي فهو مشكل؛ لأنه إذا أحرم بألف حجة لزمه المضي في واحدة ودم للرفض، وليس من النذر في شيء، فيحقق. اهـ يقال: وكذا لو أحرم بألف إحرام؛ فلا وجه للضرب. وأما إذا نذر بألف إحرام فيمكنه أن يأتي بعمرة، فهو مقدور.

(٥) هذا مثل قول المهدي: إنه إذا مات لم يلزمه شيء، وما ملكه لزمه ثلثه عند المهدي، والفقهاء يوسف يقول: يلزمه إخراج ما ملك جميعه، وإذا مات بقي ديناً في ذمته فيخرج من تركته.

مسألة: من نذر^(١) بما يجوز أنه يقدر عليه من صيام أو حج أو صلاة ثم مات قبل كماله فعليه أن يوصي بالباقي عليه من الحج يحج عنه^(٢)، وبالتكفير عن باقي

(١) قوله: «من نذر بما يجوز أنه يقدر عليه من صيام.. إلخ» وكذا فيمن نذر بقراءة سورة معينة إلى روح النبي ﷺ كل ليلة أو كل يوم أو نحو ذلك ثم فاتته ليلة مثلاً هل الواجب أن يقضي تلك السورة في ليلة أخرى عما فاته أو تلزمه كفارة يمين؟ وهل تكرر إذا فاتت عليه مرارا أو يكفي كفارة واحدة عما فاته؟ وهل يشترط في الكفارة أن تصرف إلى عشرة كاليمين أو يجزي صرفها إلى واحد؟ الجواب: أنه ذكر في حاشية على البيان أن القراءة لا بدل لها، وإذا كانت لا بدل لها لزمه كفارة يمين؛ لقوله ﷺ: ((من نذرنا سواه فعليه الوفاء به، ومن لم يسمه فعليه كفارة)) ولأن النذر عقد بين العبد وربّه فأشبهه اليمين فالصرف في عشرة، وتكرر عليه الكفارة إذا فاتت عليه شيء بعد لزوم الكفارة؛ لأن النذر يقتضي إثباته في هذه الصورة، كما لو قال: «علي أن أصوم ما عشت» وقصد به النذر لا اليمين، فإنه إذا أفطر يوماً لم ينحل النذر؛ لأن الناذر كالناطق بالمنذور به بعد حصول الحنث، فيلزم التكرار، بخلاف اليمين فلا تكرر بعد الحنث؛ لأن من شرطه أن يتلفظ بالقسم. ويصرف كفارته في عشرة كاليمين، كما قدمناه في صدر الجواب في الخبر، ويحمل كلام الحاشية على أنه لا بدل لها بعد الوقت، بخلاف الصوم والصلاة فلها بدل، ومن اطلع على خلل في هذا الجواب أصلحه، والله أعلم. (من جوابات التهامي على الشكايزي) (قررو). وعلى هذا لو نذر بختمة في كل أسبوع ونحوه اقتضى التأييد، فما فات كفر له وصرفه في عشرة كاليمين؛ لأنها عقد بين العبد وربّه، ذكره التهامي. (قررو). وله سؤال ورد عليه، وهو أن العوام ينذرون بقراءة ختمة ويعرف من قصدهم أنهم يستأجرون من يقرأ عنهم، فماذا يتعلق بنذرهم؟ الجواب: أنه يكون كمن نذر بإهداء شخص، فيكون كأنه نذر بمؤنة القراءة.

(٢) في (ج): أن يحج عنه. وفي (د): أن يحج.

(*) وظاهره سواء تمكن من فعله أم لا، وقد تقدم في باب النذر بالصوم أنه إذا نذر بشيء في الذمة لزمته الوصية إذا كان قد تمكن، وإلا فلا، وهو أولى. (هبل). فينظر في الفرق. وهذا في غير المعين، وأما المعين فيشترط التمكّن ولا إشكال.

الصيام^(١) أو الصلاة^(٢). وأما قراءة القرآن إذا نذر بها ثم جاءه الموت فإنه يوصي بكفارة يمين؛ لأنها لا بدل لها.

مسألة: من نذر بصوم ستين سنة وهو يجوز أنه يقدر عليها، وجعل نذره معلقاً بشرط، ثم حصل الشرط بعد أن صار ابن مائة سنة بحيث يعلم أنه لا يقدر على ذلك الصيام - هل يصح نذره أم لا؟ والأقرب أنه لا يصح ولا تلزمه الكفارة^(٣)؛ لأنه غير عاص بنذره.

مسألة: من نذر لا فعل المحظور صح نذره، فإن فعله أثم ولزمته كفارة يمين؛ لفوات ما نذر به.

فروع: قال المؤيد بالله: من نذر أن لا يرفع رأسه من السجود لم يصح نذره. فيحتمل أنه لعدم القدرة عليه، ويحتمل أنه لكونه يمنعه من الواجب، وهو رفع رأسه للصلاة، وكلا الأمرين يوجب الكفارة.

(١) كفارة صيام.

(*) مع التمكن. (تذكرة) (قرير).

(٢) قيل: وتلزمه كفارة يمين. وظاهر الأزهار والبحر لا شيء.

(*) وفي شرح الأزهار ما لفظه: فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن يوصي بشيء^[١] كما لو كان عليه أحد الفروض. ومن قال بوجوب الكفارة هناك قال بها هنا. (بلفظه من النذر).

(*) عند من قال بوجوب الكفارة، والمذهب أنه لا يجب الإيضاء بها، بل تلزمه كفارة يمين لفوات نذره، مع التمكن.

(٣) وقيل: تلزمه كفارة يمين لفوات نذره. (شامي).

(*) وسيأتي نظيره في قوله: مسألة: وإذا قال: إن سافرت معه كلما سافر.. إلخ.

[١] وتلزمه كفارة يمين؛ لفوات نذره، بعد التمكن.

مسألة: من نذر بفعل مباح أو بتركه لم يصح نذره^(١). وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله: يصح ويكون مخيراً بين الوفاء بنذره وبين تركه ويكفر كفارة يمين، وذلك كالأكل والشرب ولو كانا قد يجبان في حال فهو نادر لا حكم له، وكانوم والكلام المباح ودخول السوق ونحوه، والوضوء والغسل المباحين^(٢).

مسألة: ومن نذر لا تكلم بشيء نظر فيما يعرض له من الكلام: فإن عرض ما هو مباح فلا شيء فيه كما مر^(٣)، وإن عرض ما هو واجب لزمه الكلام ويكفر عن نذره؛ لأنه نذر بمحذور^(٤)، وهو ترك الكلام الواجب، وإن سكت عنه أثم ولا كفارة. وإن عرض ما هو محذور فقد نذر بواجب - وهو السكوت عنه - فيلزمه الوفاء به، فإن تكلم أثم ولزمته الكفارة؛ لفوات نذره؛ لأنه لا بدل له، كما لو نذر أن يغسل ميتاً معيناً أو يكفنه ثم فاته ذلك^(٥) لزمته كفارة يمين.

فرع: وكذا من نذر^(٦) أن يصلي صلاة معينة في أول وقتها ثم فاته أوله، وكذا فيمن نذر أن يدفع زكاته إلى فقير معين ثم دفعها إلى غيره، أو ليصلي فريضة معينة في وقتها ثم فاته وقتها، أو ليعتق عبداً معيناً ثم فات العبد^(٧) أو أعتقه غيره، أو ليأمر بمعروف معين أو لينكر منكر معين ثم فاته ذلك، أو ليغتسل في

(١) ولا تلزمه كفارة يمين. (قرئ).

(٢) هذا على ما اختاره، وأما على المذهب فجنسهما واجب.

(٣) القياس في هذه المسألة لزوم النذر في المباح والمندوب والمحذور والواجب؛ لأن لذلك أصلاً في الوجوب. (سماح شامي). وهو السكوت في حال استماع الخطبة.

(٤) بل ترك واجب، وعليه الأزهار.

(٥) بأن يكون قد غسله غيره، أو كفنه غيره بقدر المشروع.

(٦) الأزهار: وعن غيرها كغسل الميت بكفارة يمين.

(٧) في (ب): مات العبد.

جمعة معينة أو في عيد معين ثم فاته غسلها، ونحو ذلك مما لا يقضى ولا بدل له - فتجب فيه كفارة يمين^(١)، خلاف أحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي. فأما ما يقضى فإنه يجب قضاؤه إذا فات، كالصلاة والصوم في يوم معين، والحج في سنة معينة^(٢)، فإن فاته ذلك أداء وقضاء بأن حضره الموت قبل يقضيه فإنه يوصي^(٣) بالحج عنه، وبكفارة الصيام عن كل يوم نصف صاع، وبكفارة الصلاة، قال في التقرير: عن كل ركعتين نصف صاع. ولعله يستقيم على قول من يوجب لكل صلاة نصف صاع، والأقرب أنه يكون عن كل خمس صلوات نصف صاع^(٤)، وقد ذكره الشيخ عطية. فإن كان النذر بهال معين ثم تلف بعد ما أمكنه إخراجه^(٥) ضمنه بمثله^(٦) أو بقيمته.

فرع: وما صح النذر به وجب الوفاء به فوراً مع الإمكان، إلا على القول بأن الواجبات على التراخي فيما ليس له وقت معين ولا هو لأدومي معين ولا لمسجد معين أو نحوه.

الرابع: اللفظ، فلا يصح النذر بالنية وحدها^(٧)، خلاف مالك. وهو ينقسم

(١) لقوله ﷺ: ((كفارة النذر كفارة يمين)). (شرح أزهار).

(٢) ولا كفارة. (قرر).

(٣) بعد التمكن. (قرر).

(٤) على القول به أو الندب مطلقاً.

(*) وقيل: الأولى أنها تجب عليه كفارة يمين عن الجميع. (حاشية سحولي).

(٥) وحيث تلفت العين المنذور بها في المطلق أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمنها

هل تلزم الكفارة لفوات النذر؟ بيض له في حاشية السحولي. القياس لزوم. وقيل: من شرطه التمكن، فلا تلزم.

(٦) الأزهار: ويضمن بعده ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك.

(٧) وادعى في الانتصار الإجماع على ذلك. (بستان).

إلى صريح وكناية، فالصريح: نذرت، أو علي نذر، أو علي كذا، أو لله علي كذا، أو ألزمت نفسي^(١) أو أوجبت عليها أو فرضت عليها، وكذا حتمت عليها، ذكره في البحر عن المؤيد بالله، وكذا جعلت كذا للفقراء أو نحوهم^(٢)، أو جعلت علي نفسي كذا. وقال الباقر وأحمد بن عيسى: إن لفظ «جعلت» ليست من ألفاظ النذر. وقال الناصر: إن لفظة «فرضت» كناية. قلنا: وكذا تصدقت صريح في النذر^(٣)، قال الفقيه يحيى البحيح: من جهة العرف، وقال الفقيه محمد بن سليمان: من جهة الشرع^(٤).

فرع: فلو اختلف المتصدق والمتصدق عليه ما أراد بها هل نذراً أو تملكياً كالهبة^(٥) فالقول قول المتصدق في نيته مع يمينه، فإن لم يكن له نية فيها فقال الفقيه محمد بن سليمان: إن كانت الصدقة على آدمي معين فالظاهر أنها للتمليك، وإن كانت على غير معين فالظاهر أنها للنذر^(٦).

(١) وكذا التزمت فإنها من ألفاظ النذر، ذكره في شفاء غلة الصادي.

(٢) حيث كانت لمعين. (مرو). وإلا فصريح وقف إذا كانت للفقراء. (مرو).

(٣) والقياس أنها صريح في أخت الهبة وأنها كناية هنا. (هبل). إن قيل: هذا لفظة مشتركة، وهو صحيح على الأصول، فينظر.

(٤) فائدة الفرق بينها إذا لم يجز في لفظة تصدقت عرف لا للنذر ولا لغيره فقال الفقيه محمد بن سليمان: تكون نذراً، وقال الفقيه يحيى البحيح: إذا لم يجز العرف لم تنصرف إليه.

(٥) والفرق بينها حيث يقول المتصدق: أردت الصدقة أخت الهبة ولم تقبلها، وقال المتصدق عليه: أردت النذر وهو لا يحتاج قبولاً. (بستان).

(٦) كلام الفقيه محمد بن سليمان هو الأقرب حيث عرف من قصده ثم التبس، لا إذا لم يكن له نية فصدقة، ويكون صريحاً. (سعيد الهبل).

(* وقيل: إذا لم يكن له نية فصدقة، ويكون صريحاً. (سعيد الهبل).

مسألة: إذا قيل لرجل: تصدقت بكذا أو نذرت بكذا، أو إذا حصل (١) كذا نذرت بكذا، فقال: نعم أو نحو ذلك - صح النذر (٢).

مسألة: ولا يحتاج النذر الصريح إلى نية حيث قصد اللفظ به، خلاف الباقر والصادق والناصر والوافي وتخريج المؤيد بالله للهادي. ومحل الخلاف فيمن جاء به على وجه الهزل (٣) أو المزاح، فيصح عندنا لا عندهم.

مسألة: ولا يحتاج النذر إلى قبول (٤)، لكنه يبطل بالرد (٥)، قال المؤيد بالله والفقهاء محمد بن سليمان: إذا كان الرد في مجلس النذر (٦)، لا بعده، نحو أن يكون المنذور عليه غائبا فلا يصح رده له متى علم به (٧). وعلى أحد قولي المؤيد بالله: أنه يحتاج القبول إذا كان على آدمي معين. قلنا: ولا يحتاج في النذر إلى أن يقول الناذر: لله تعالى (٨)، خلاف زيد بن علي وأحد قولي أبي طالب.

فرع: ولا يصح بالإشارة إلا من الأخرس أو المصمت إذا عرف أنه قصده.

مسألة: من قال: «علي» ثم سكت ثم قال: «نذر» ثم سكت، ثم قال: كذا - فإن

(١) أما مع الشرط فهو مقترن بصريح غير نافذ، والقياس أنه كناية، وأما مع عدم الشرط فصريح كما ذكره في الكتاب.

(٢) وفي حكم نعم آه وإيه عرفا. (شرح فتح).

(٣) في (ب، ج): الهزو.

(٤) قال في شرح الفتح: في غير المعقود، فأما المعقود نحو: نذرت عليك بكذا على كذا، فلا بد من القبول أو تسليم ما عقد عليه.

(٥) وظاهر عموم الأزهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبوله. وفي حاشية عن الغيث: أن هذا ما لم يكن قد قبل أو تصرف، وإلا لم يصح. (حاشية سحولي).

(٦) أو في مجلس بلوغ الخبر. (قررو).

(٧) المذهب صحته. (تهامي).

(٨) «قلنا» ساقطة من (ج، د). وفي (ب): قلنا ولا يحتاج إلى أن يقول الناذر: لله علي.

كانت سكتاته يسيرة قدر ما يعفى للمستثني صح نذره، وإن كانت أكثر لم يصح نذره، ذكره المؤيد بالله^(١).

مسألة: وكناية النذر هي الكتابة^(٢) من غير لفظ، وحيث يأتي بلفظ الصلاة أو الصوم أو الحج سواء كان مطلقاً أو معلقاً بشرط، وسواء كان بلفظ الماضي أو المستقبل، وسواء كان بحروف الشرط المعتادة^(٣) أو غيرها، نحو قوله: حين يحصل كذا أو عند يحصل كذا أو وقت يحصل كذا صمتُ كذا أو أصوم كذا، أو لو حصل^(٤) كذا صمت كذا أو أصوم أو نحوه، فكل ذلك كناية تفتقر إلى نية النذر. وكذا حيث جاء بلفظ النذر أو الصدقة للمستقبل، نحو: أنذر أو أتصدق فهو كناية، سواء جاء به مطلقاً^(٥) أو مشروطاً على الأصح.

مسألة: فإن قال: «ينبغي^(٦) أن يتصدق بهالي» فهو وصية إذا جرى العرف

(١) ولا كفارة عليه. (قرن).

(٢) في (ج، د): وكنايته هي الكتابة.

(٣) نحو إن ونحوها.

(٤) ولفظ البحر: ولو قال: «لو حصل كذا تصدقت بكذا» فلا صريح ولا كناية إلا لعرف، والوجه ظاهر. اهـ وقواه عامر رضي الله عنه.

(٥) وفي البحر نُظِرَ المطلق، قال: الأولى أن لا يكون صريحاً ولا كناية. ولفظه: مسألة: الإمام يمين: فإن قال: «أتصدق أو أعتق» من غير شرط فكناية^[١]. قلت: وفيه نظر. اهـ يعني بل الظاهر أن هذا غير صريح ولا كناية، والله أعلم.

(٦) لفظة «ينبغي» إذا وردت على الإثبات ترددت بين الوجوب والندب، والأكثر الندب، ما لم يدل على أيهما دليل. وإذا وردت على النفي ترددت بين الكراهة والحظر، والأكثر الكراهة، ما لم يدل على أيهما دليل. ومع عدم الدليل تردد بينهما، ففي الإثبات على الاستحباب، وفي النفي على الكراهة. (زهرة).

[١] وقواه سيدنا عامر، وقال: لا وجه للتظهير؛ لأن هذه عدة مطلقة، وهي كناية، وهو ظاهر عبارة شرح ابن مفتح.

بذلك في الوصية^(١).

مسألة: من قال: «عاهدت الله أو عهدت الله أن أصوم ما عشت» كان يمينا^(٢)، فمتى حنث بترك يوم انحلت يمينه^(٣). قال الإمام يحيى: وإن أراد به النذر كان نذرا، ولزمه الصوم أبدا^(٤)، وما فاتته كفر عنه^(٥).

مسألة: من قال: «نذرت أو عليّ نذر» ولم يسم شيئا فإن أراد النذر بشيء معين أو في ذمته لزمه ذلك، وإن لم يرد شيئا لزمته كفارة يمين؛ للخبر الوارد فيه^(٦)، خلاف الناصر والشافعي، لا في سائر ألفاظ النذر^(٧) فلا تجب الكفارة.

فرع: فلو قال: «عليه ثلاثون نذرا» لزمته ثلاثون كفارة^(٨) إن جاء به مطلقا، وإن علقه بشرط وحصل الشرط فلا تلزمه إلا كفارة واحدة؛ لأنه حنث واحد،

(١) أو عرف من قصده. (قررو).

(٢) لأن العهود متعلقة بالأيمان، فهو بمعنى علي عهد الله. (بستان).

(٣) وعليه كفارة يمين. (قررو).

(٤) وذلك لأن قوله: «ما عشت» يقتضي التأبيد. (بستان).

(٥) يعني كفارة صوم. (قررو).

(٦) يعني قوله ﷺ: ((من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به، ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين)). (بستان).

(٧) وذلك نحو قوله: ألزمت نفسي أو فرضت أو أوجبت أو حتمت أو جعلت، ففي ذلك كله لا تجب الكفارة. (بستان بلفظه).

(*) اعرف أنه لا يلزم الكفارة إذا لم يسم إلا في لفظة نذرت أو علي نذر، ذكره علي خليل، وقال المؤلف: لا فرق بين ألفاظ النذر كلها، وقد ذكره الفقيه محمد بن سليمان.

(*) والصحيح ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان أن ألفاظ النذر مشتركة في ذلك، واختاره الإمام شرف الدين، وذكر معناه في شرح التجري. ولفظ حاشية: بل يجب في سائر ألفاظ النذر صرائحه وكنياته. (قررو).

(٨) وذلك لتعدد النذور وعدم التسمية. (بستان).

ذكره ابنا الهادي والفقيه محمد بن يحيى، وروى ابن أبي الفوارس عن الهادي [والمؤيد بالله^(١)] أنه كالمطلق سواء^(٢)، وهو القوي.

مسألة: من قال: «عليّ يمين» وأراد به النذر بما يجب في اليمين كان نذراً بالكفارة^(٣)؛ فقد صارت الكفارة تجب في النذر في سبعة مواضع: حيث جاء بلفظ النذر ولم يسم شيئاً، وحيث نذر بمحذور، وحيث نذر بما لا يطيق^(٤)، وحيث فات المنذور به وليس له بدل، وحيث نذر بمباح ولم يفعله على قول المنصور بالله^(٥) وأحد قولي المؤيد بالله. وحيث نذر بقربة لا يجب جنسها ولم يفعلها على أحد قولي المؤيد بالله: إنه لا يلزمه النذر بها، فيكون كالمباح عنده، وحيث نسي هل سمي في نذره أو لم يسم أو نسي ما سماه^(٦) بالكلية، فلو ذكر جنسه ونسي قدره^(٧) لزمه أقل ما يصح من ذلك الجنس، فلو ذكر أنه أحد أجناس معينة كالصلاة والصوم والصدقة والتبس أيها فقد لزمه أحدها لا محالة، والأقرب أنه إذا فعل أيها صار الباقي مشكوكاً فيه، والأصل عدم وجوبه^(٨)،

(١) ما بين المعقوفين من (ب، ج، د).

(٢) وذلك لتعدد النذور ولو اتحد الحنث، وقواه صاحب الكتاب، وقد روي عن ابن أبي الفوارس كقول ابني الهادي. (بستان بلفظه).

(٣) يعني: فتجب عليه، وأما إذا لم يرد ذلك فلا شيء عليه؛ لأنها لا تنعقد اليمين إلا بذكر المحلوف عليه. (بستان) (قررو).

(٤) عقلا وشرعا.

(*) من الأفعال، لا الأموال كما تقدم. (قررو).

(٥) وعلى المختار لا شيء. (قررو).

(٦) أما حيث نسي ما سمي فلا شيء عليه؛ لجواز أنه نذر بما لا يلزمه بالنذر، كالمباح ونحوه.

(٧) وذلك نحو: أن يذكر أنه نذر بصلاة فيلزمه ركعتان، أو بصيام فيلزمه يوم، أو بصدقة فيتصدق بأقل ما يتمول، ونحو ذلك. (بستان بلفظه).

(٨) وقيل: إن العبرة بالناذر: إن شك بعد فعل أحدهما فكما في الكتاب، وإن ظن لزمه ما

فلا يجب، والله أعلم.

فروع: فإن قال: «نذرت على زيد أو على المسجد» فإن أراد النذر عليه بشيء معلوم لزمه ذلك، وإن أراد النذر عليه بهال مجهول لزمه أقل ما يتمول، وإن لم يرد شيئاً فالأقرب أنها تلزمه كفارة يمين للفقراء. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: وإن قال: «عليّ نصف نذر» لزمه كفارة كاملة.

مسألة: من نذر أن يضحي بحيوان معيب فقال الإمام يحيى: يصح نذره، وقال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: لا يصح^(١)، كما لو نذر أن يضحي بصيد أو نحوه مما لا يجزي في الأضحية. قلنا: المعيب قد يجزي في حال^(٢)، وهو حيث اشتري للتضحية سليماً ثم تعيب قبل ذبحه، فانه يجزي^(٣).

مسألة: النذر المطلق يلزم حالاً، والمشروط لا يلزم حتى يحصل شرطه إذا هو للمستقبل، لكنه يختلف فمنه ما يكون تاماً منبرماً عند حصول شرطه، وهو قوله: متى حصل كذا نذرت بكذا أو فعلي^(٤) كذا.

ومنه ما يكون مفتقراً إلى تجديد النذر به أو التصديق به، وهو قوله: متى

ظنه، والله أعلم. (تهامي). والأقرب أنه يلزمه الأقل من كل جنس^[١] من ذلك حتى يعلم براءة الذمة، والله أعلم.

(١) ولا يلزمه شيء. (قرور).

(٢) هذا يناسب قول الفقيه يحيى البحيح الآتي في الأضحية، وهم يقولون: إذا تعيبت بعد أن صارت مجزية أجزت، وإلا فلا، فينظر. ويمكن الفرق أن هنا شري سليماً مجزياً فليس عليه للنذر غيره ولو تعيب بغير تفريط ولا جنائية، وأما كونها أضحية للسنة أو للوجوب على القول به فلا تجزي، والذي سيأتي شراها قبل بلوغ سن الأضحية، فيحتاج إلى تصحيح كلامه كما يأتي. اهـ وقيل: لا تجزي مطلقاً.

(٣) قلنا: لا نسلم الأصل.

(*) المذهب لا يجزي.

(٤) إلا أن يريد المستقبل فله نيته. (قرور).

[١] وفي الرياض: يحتمل أن يفعل الأقل، وهو الأظهر. (رياض).

حصل كذا فعلياً أن أنذر بكذا أو أن أتصدق به، فبعد حصول الشرط هو باق على ملكه، وفوائده له، لكنه قد لزمه النذر (١) أو التصديق به (٢)، فلو تلف أو أتلفه لزمته كفارة يمين (٣)؛ لفوات المنذور به (٤). وعلى أحد قولي المؤيد بالله: يلزمه التصديق ببدله.

فرع: وكذا لو قال: «علي أن أتصدق بهذا علي زيد» ثم مات زيد قبل أن يتصدق به عليه فإنها تلزمه الكفارة (٥)، ويبقى المال له. وعلى أحد قولي المؤيد بالله: لا يبطل النذر بالمال، ذكره في التقرير. لكن يقال: علي من يتصدق به هل علي ورثة زيد أو علي الفقراء؟ والأقرب أنه للفقراء، لا لورثة زيد فلا حق لهم فيه (٦).

مسألة: في النذر المطلق والنذر المعلق بشرط حيث هو تام بعد حصول شرطه قد خرج المنذور به عن ملك الناذر، وكذا ما يحدث من فوائده (٧)، وليس له أن ينتفع به ولا يتصرف فيه بوجه، ولا يدفع بدلا عنه (٨)، إلا عند المؤيد بالله

(١) ومثل هذا قد تقدم في العتق في فرع المسألة العاشرة من قوله: فصل: يصح تعليق العتق بالشرط.

(٢) يقال: ما وجه لزوم الوفاء بالنذر حيث أوجب على نفسه أن ينذر؛ إذ ليس له أصل في الوجوب؟ ولفظ المعيار: فإن قال: «علي أن أنذر» لم يلزمه شيء؛ إذ لا أصل له في الوجوب، بخلاف أن أتصدق. فإن قال: «علي أن أنذر بكذا» لزم؛ لأن لإخراج المال عن نذر أصلاً في الوجوب.

(٣) بعد التمكن. (قرر).

(٤) وهو التصديق.

(٥) بعد التمكن من التصديق. وظاهر الكتاب لا فرق.

(٦) قوي على أصل المؤيد بالله؛ لأنها قد تعلقت به القرية.

(٧) وهو مفهوم الأزهار في قوله: ولا تدخل فروعها إلخ.

(٨) الأزهار: ولا تجزي القيمة عن العين.

والناصر وأحد قولي المنصور بالله فهو باق على ملكه عندهم، وفوائده له، ويصح بيعه له وتصرفه فيه بهبة أو نذر أو غيره حتى يخرج به إلى المنذور عليه، ويلزمه بدله حيث أخرجه عن ملكه إلى الغير، وله أن يخرج بدله أو قيمته من أي مال شاء ويتركه لنفسه، إلا حيث كان النذر على آدمي معين فقد ملكه.

فرع: فلو كان عليه دين مستغرق لماله قضى المنذور به عن الدين؛ لأنه أكد، وتبقى قيمته دينا في ذمته للمنذور عليه على قولهم (١).

فرع: فلو مات الناذر هل يكون لورثته ما كان له من جواز إخراج البديل عنه؟ فيه قولان للمؤيد بالله هل الوارث خليفة الميت أم لا (٢).

فرع: فأما الموصى به فليس للموصي أن يأخذه ويخرج بدله، وأما الوارث فقال الفقيه يحيى البحيح: له ذلك على قول المؤيد بالله، وقيل: لا.

فرع: ويعتبر بقيمته وقت الإخراج، ذكره أبو مضر، وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل وقت انعقاد النذر. وحيث المنذور عليه آدمي معين فقد ملكه، إلا على قول من يميز إخراج الكفارة عن النذر.

فرع: وإذا كان النذر بعقوبة معينة أو غير معينة لم يميز إخراج القيمة عنه وفاقا، بل كفارة يمين على قول من يميز إخراج الكفارة بدلا عن النذر (٣).

مسألة: من قال: علي أن أصوم كلما صام زيد، أو أن أحج كلما حج، أو أن أتصدق كلما تصدق - لزمه مثل ما صام زيد ومثل ما حج (٤)، ويكون في ذمته، إلا

(١) وعلى أصلنا إن كان معيناً فهو للمنذور عليه، وإن كان غير معين فكسائر الديون. (شامي).

(٢) وعندنا يخرج به؛ لأن الاستغراق لا يمنع التصرف ما لم يحجر عليه. (قررد).

(*) هذا قول الفقيه يحيى البحيح، وقال الفقيه علي: مبناها هل الولاية تورث أم لا.

(٣) وادعى في شرح التجريد الإجماع على عدم جواز إخراج الكفارة عن العتق والطلاق.

(٤) في التكرار لا في الأنواع. (قررد).

أن يريد صيام ذلك اليوم الذي صام أو الحج في ذلك العام الذي حج فيه لزمه ذلك، فإن فاتته قضاؤه، وذلك متكرر في كلما صام زيد وكلما حج. وكلما تصدق زيد لزمه أن يتصدق بما شاء، إلا أن يريد مثل ما تصدق به زيد لزمه مثله. وهذا بخلاف ما لو قال: والله لأصومن معه كلما صام، فإنه متى حنث بترك يوم أنحلت يمينه، إلا حيث قال: «كلما صام زيد فوالله لأصوم مثله» فإنها تتكرر^(١).

فرع: وكذا لو قال: إن لم أسافر معه كلما سافر فعلياً لكل سفرة تركتها حجة^(٢)، وكذا لو قال: كلما لم أسافر مع فلان كلما سافر فعلياً الحج - فإنه يلزمه الحج لكل سفرة تركها.

فرع: فإن قال: «إن لم أسافر معه كلما سافر فعلياً الحج» فمتى ترك السفر معه مرة واحدة حنث ولزمه الحج، وانحل نذره على الأصح^(٣)، خلاف ما ذكره أبو

(١) وذلك لتكرر اليمين.

(٢) قال الفقيه مطهر بن تريك في رسالته للسيد أحمد بن علي بن أبي الفتح وقد أورد على السيد في كل فن عشر مسائل، ولما ذكر هذه المسألة قال: أما نحن فلا نرى فرقاً بين اليمين والنذر فيما ذكر، وإنما يكون الفرق لو قال: كلما لم أسافر مع فلان فعلياً الحج، فإنه يلزمه تكرار الحج؛ لأن كلما هنا وقعت شرطاً، وهي موضوعة للتكرار، وأما في مسألة الكتاب - وهي: إن لم أسافر كلما سافر فلان فعلياً الحج - فحرف الشرط إن، وهي غير موضوعة للتكرار، وكلما هي ظرف وليس بشرط، وفرق بين أن تقع شرطاً وبين أن تقع ظرفاً، قال: ومن لم يتقن علم العربية وقع في [منه (نخ)] هذه الهفوات وهو لا يدري.

(*) فإن سافر معه في كل سفراته فلا يلزمه شيء، وإذا ترك لزمه لكل ترك حجة، ولا تنحل يمينه بترك سفرة. (قرئ).

(٣) وذلك لأنه قال: فعلياً الحج؛ فلماذا لم يلزمه إلا مرة، بخلاف الطرف الأول في الفرع الأول فيتكرر؛ لأنه قال في نذره: لكل سفرة حجة. وجعلها أبو مضر على سواء. (بستان).

مضر أنه يتكرر.

فروع: وإذا سافر زيد خفية منه أو منع من السفر معه جاء الخلاف فيمن حنث مكرها (١).

مسألة: إذا قال: «إن سافرت معه كلما سافر فعلي لكل سفر حجة» فمتى ترك السفر معه مرة انحلت يمينه (٢) ولم يلزمه شيء (٣)، وإن سافر معه كل سفراته إلى موت الأول منهما تبين انعقاد نذره عند آخر سفرة سافرها معه، فإن كان ما قد لزمه من الحج لكل سفرة يجوز أن يقدر عليه صح ولزمه منه ما أمكنه، وما تعذر أو وصى به بعد موته (٤)، وإن كان كثيراً بحيث يعلم أنه لا يقدر عليه قط فلعله لا يصح نذره (٥) ولا تلزمه الكفارة (١)؛ لأنه غير عاص بنذره يوم نذر.

(١) يحنث على الصحيح.

(*) وكذا يجيء لو سافر والحالف مجنون أو مغمى عليه فهو على هذا الخلاف. اهـ يحنث.

(٢) لتعذر حصول الشرط - وهو السفر - في جميع السفرات.

(٣) وذلك لأن شرط [اسم أن] لزوم الحج ههنا لكل سفرة يسافر معه هو [خبر أن] أن يسافر كلما سافر، فإذا ترك مرة لم يحصل شرط النذر، وهو كلما سافر.

(٤) ينظر ما الفرق بين هذا وبين المعين لو مات قبل مجيء وقته، فقالوا: لا شيء عليه، وهنا قالوا: يوصي؟ لعله يقال: هناك انكشف عدم لزومه من الابتداء، لا هنا فقد لزم، فعلى هذا لو قد سافر معه عشرين سفرة ثم مات غير الحالف فقد لزم الحالف عشرون حجة، فلو مات بعد خمس منها مثلاً أو وصى بما بقي، فينظر ما الفرق؟ لعل الفرق أنه تبين هنا بطريق الانكشاف لزومها، وهو يقدر عليها لو عملها، بخلاف من مات قبل مجيء وقت ما نذر به فإنه لا يجب عليه حينئذ.

(٥) هذا مسلم حيث سافر في السنة مراراً، وإلا فالفرض أنه قد سافر معه كل سفراته؛ إذ هو الشرط، فهو مقدور فتأمل على ما ذكره في الفرق بينه وبين المعين في الحاشية المتقدمة. اهـ وهذا يفهم أن المراد في كونه مقدوراً أو غير مقدور من عند موت المنذور بملازمة سفراته، فينظر، وهو ينافي الفرق، والله أعلم. (شامي).

مسألة: من نذر بصوم يوم بعينه أو شهر بعينه، أو بالحج في سنة معينة، ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت المعين - فلا شيء عليه^(٢)، ذكره في المغني والبحر والسيد يحيى والفقهاء علي، وقال الأستاذ: يلزمه الإيصاء به.

مسألة: من قال: «كلما لزمني صوم يوم فعلي صيام اليوم الذي بعده»^(٣) فمتى لزمه صوم يوم بعينه عن نذر أو صامه عن كفارة أو عن قضاء أو عن نذر مطلق لزمه صوم اليوم الذي بعده، وبلزوم الثاني يلزمه الثالث، وبلزوم الثالث يلزمه الرابع، ثم كذلك إلى يوم موته، فيكون ناذراً باليوم الذي بعد موته، وهو لا يقدر عليه، فتجب عليه^(٤) كفارة يمين^(٥)، ذكره الفقيه يوسف.

فرع: فإن كان أول ما لزمه من الصوم بعد نذره هو رمضان فبدخول أول يوم منه يكون ناذراً باليوم الذي بعده^(٦)، ثم كذلك، لكنه يكون على الخلاف

(١) وكذا لو مات هو فلا شيء عليه؛ لأنه تبين أنه لا يقدر عليه.

(٢) ولا كفارة؛ لأنه يعتبر التمكن في لزوم الكفارة كما يعتبر في القسم بجامع الحنث.

(سحولي). وقيل: أما الكفارة فلا يعتبر فيها التمكن.

(٣) وأراد الذي يليه، ذكره في البرهان.

(٤) في (ب، ج، د): فتجب له.

(٥) إن قيل: هلا كان ذلك النذر لا يقدر عليه؛ إذ قد يشتمل على ما بعد الموت، فتلزم الكفارة للجميع. قلت: كمن نذر بمقدور وغير مقدور، فيلزمه ما يقدر عليه ويكفر عما لا يقدر عليه. (مفتي). وقرره الشامي. ولفظ المعيار: **فرع:** فإن قال: «علي صيام كل يوم عقيب يوم يلزمني صيامه» فمتى لزمه صيام ما وقع شرط نذره، فيجب عليه الكفارة فقط؛ لأنه نذر واحد يشتمل على ما لا يقدر عليه، وهو صوم اليوم الذي بعد موته، بخلاف ما إذا قال: «كلما لزمني صيام يوم فعلي صيام اليوم الذي بعده» فهذه نذور مكررة، فمتى لزمه صيام ما لزمه صيام ما بعده من الأيام وكفارة يمين لليوم الذي بعد موته. (معيار).

(٦) قال في الرياض: فبانقضاء رمضان يلزمه ثلاثون يوماً أحدها يوم العيد؛ لأنه قال: بعده، لكنه يفتقره ويقضيه في غيره، وبلزوم هذه الأيام يلزمه مثلها؛ فيؤدي إلى أن يحمل نفسه

فيمن نذر صوم سنة معينة هل يلزمه قضاء بدل رمضان أم لا؟ فمن يقول: إنه يلزمه قضاء بدل رمضان يقول هنا: إنه يخرج الكفارة^(١) عنه؛ لتعذر قضائه بوجوب صوم عمره. وينعقد نذره بصوم يوم الفطر على مذهبنا^(٢)، ثم باليوم الثاني ثم الذي بعده إلى آخر عمره كما مر، ويكفر عن يوم الفطر^(٣).

فروع: وكلما فاته من صوم يوم بعد ما لزمه الصوم الذي قدمنا أخرج كفارته؛ إذ لا يمكنه قضاؤه، ويأتي الخلاف في كل رمضان يأتي من بعد، فإذا قلنا: يصح النذر به أخرج الكفارة عن كل يوم منه.

مسألة: فإن قال: «كلما لزمني صوم يوم فعلي صوم يوم^(٤)» فإنه متى لزمه صوم يوم عن أي واجب لزمه يوم^(٥) عن نذره، وبلزوم هذا اليوم يلزمه يوم آخر، ثم كذلك حتى يستغرق عمره، ثم تلزمه كفارة يمين لليوم الذي بعد موته^(٦). وما فاته صيامه لعذر أو لغير عذر فالأقرب أنه يصح منه قضاؤه فيما

ما لا يطيق، ينظر في ذلك. (رياض بلفظه).

(١) قال في البرهان عن الكافي: ولا شيء لأيام العيدين وأيام التشريق وأيام الحيض؛ لأنها كالمستثناة. قال: والقياس أنه يجب التكفير عن ذلك عندنا، خلاف الناصر والصادق والمنصور بالله والشافعي.

(*) كفارة صوم، لا كفارة يمين.

(٢) خلاف الناصر والصادق والمنصور بالله والشافعي، فعندهم لا ينعقد نذره بيوم الفطر؛ فلا يلزمه شيء بعده حتى يلزمه صوم آخر، ذكره في البرهان. (بستان).

(٣) كفارة صوم. (قرير).

(٤) قوله: «فعلي صيام يوم» يعني ولم يقل: الذي بعده، أو قال: الذي بعده وأراد في الذمة، لا الذي يليه. وهذه المسألة إلى آخرها لصاحب الكتاب قدس الله روحه في الجنة. (بستان).

(٥) في الذمة.

(٦) كما في المسألة الأولى؛ لأنه يكون نادرا باليوم الذي بعد موته، ويفترقان من طرف، وهو أنه يصح منه القضاء في الأيام المستقبلية في هذه، لا في المسألة الأولى.

بعده، ثم يلزمه القضاء عن ذلك اليوم الذي قضى فيه، فيكون مخيراً فيما يستقبل بين صيامه عن الأداء أو عن القضاء^(١)، ومتى جاءه الموت أوصى بكفارة ما بقي عليه من القضاء.

مسألة: من قال: «كلما صمت فعلي صوم يوم» فمتى صام فرضاً أو نفلاً لزمه صوم يوم، ومتى صام عنه أو عن غيره لزمه يوم آخر، ثم كذلك، ولا شيء عليه فيما أفطره^(٢).

مسألة: ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى تكمل له شروط الاستطاعة كما في حجة الإسلام، فإن لم تكمل حتى مات أوصى به إذا له مال^(٣).

مسألة: من نذر نذراً مطلقاً بما لا يحج أو بصوم أو بعق أو بغيره

(١) والأقرب أنه لا يصح صومه عن القضاء في يوم الأداء، بل يكفر للقضاء، والله أعلم. (مفتي). وفي البحر خلافه، وهو القوي؛ لأن وقت الأداء غير متعين. (تهامي).

(٢) أما الإثم فيأثم^[١]، وأما الصوم فلا يلزمه بعد الإفطار حتى يصوم عنه أو عن غيره فيلزمه يوم بعده، ثم كذلك كلما صام أو أفطر. (بستان).

(٣) ولفظ البحر: مسألة: ومن نذر بالحج لزمه، ويتضيق بتكامل الشروط المعتمدة في أصل الفرض؛ إذ ليس بأوجب منه، فإن نذر بسنة معينة ولم تكمل الشروط فيها سقط النذر، فلا قضاء. (بحر بلفظه). وهذا الذي يأتي على الأصول. اهـ والظاهر أنها تلزمه كفارة يمين كما قالوا لو مات المنذور بإهدائه.

(*) ووجه كلام البيان أن النذر في ذمته، فقد لزم بنفس النذر وإن لم يكن قد تكاملت شروط الاستطاعة. اهـ وظاهر كلام البحر أنها لا تجب الوصية إذا لم تتكامل الشروط.

(*) وفي حاشية السحولي: ومتى تعذر بعد التمكن. (من هامش شرح الأزهار) (قرود).

[١] على القول بأن الواجبات على الفور. (من خط مصنف البستان).

لزمه الوفاء به^(١)، وقال الباقر وأحد قولي الناصر وأحمد بن عيسى والشافعي والمهدي: إن شاء وفي به وإن شاء أخرج كفارة يمين.

مسألة: من نذر نذرا معلقا بشرط وحصل شرطه: فإن كان على سبيل المجازاة لنعمة من الله تعالى نحو استجلاب نفع أو دفع بلية أو عدو أو غيره من المضار وجب الوفاء به إجماعاً، وإن لم يكن كذلك، بل أخرجه مخرج الشرط والجزاء على وجه الحلف أو نحوه- فعند القاسم وأحمد بن يحيى وأخير قولي السيدين وقول للهادي وأبي حنيفة: أنه يجب الوفاء به^(٢)، وعند الباقر والصادق وأحد قولي الناصر وقول للهادي وأحمد بن عيسى والمهدي وأحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي المنصور بالله: إن شاء وفي به وإن شاء أخرج كفارة يمين. وكان الفقيهان حسن ويوسف^(٣) يفتيان

(١) قوله: «لزمه الوفاء.. إلخ» وذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله ﷺ: ((من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به)) وهذا قد سماه، وله أصل في الوجوب؛ فلهذا لزمه. وحجة الآخرين^[١]: أنه إيجاب بالنذر على جهة التبرر فيكون ابتداء وتبرعاً، فلا يصير واجبا بإيجابه، بل ينقلب يمينا. قلنا: لم يفصل الدليل سواء كان على جهة التبرر أو على جهة الاشتراط. (بستان).

(٢) وذلك لأن الدليل لم يفصل بين المطلق والمشروط، وعدم الفصل دلالة التعميم. وحجة الآخرين قوله ﷺ: ((من نذر نذرا مشروطا فهو بالخيار إن شاء وفي به وإن شاء كفر كفارة يمين)). قال المهدي عليه السلام: وكلامهم هو القوي. (بستان).

(٣) والفقيه محمد بن خليفة. (شرح فتح). وقواه القاضي عامر والمتوكل على الله عليه السلام، وهو اختيار الإمام شرف الدين عليه السلام.

[١] والظاهر أن حديث عمرو بن سعيد عن النبي ﷺ أن من نذر نذرا سماه فهو بالخيار إن شاء وفي به وإن شاء كفر كفارة يمين حجة لهم، رواه في الزهور. قال عليه السلام: وكلامهم هو القوي.

به. وقال الأئمة يحيى (١) ومطهر (٢) وعلي (٣): لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يرد به القربة، وهي شرط في النذر. وقد تقدم قول المؤيد بالله: إن قصدها غير شرط في النذر. وهو الأصح. قلنا: وسواء كان المنذور به معيناً أو في الذمة، وسواء كان النذر لله تعالى أو على الفقراء أو على مسجد أو على آدمي معين (٤).

مسألة: من نذر بما يصح النذر به وجعله معلقاً بشرط محذور (٥) صح نذره (٦) ولزمه ترك المحذور، فإن فعله أثم ولزمه ما نذر به. وقال الباقر والصادق والناصر والشافعي: لا يصح. قال أبو جعفر: وكذا عندهم لو قال: «إن لم أقتل فلانا ظلماً فعلي كذا» فإنه لا يصح النذر؛ لأنه قصد به التقوي على فعل المحذور.

مسألة: من نذر بماله كله صح منه (٧) ثلثه فقط على الأصح من قولي القاسم

(١) بن حمزة.

(٢) بن يحيى.

(٣) بن محمد.

(٤) فالخلاف واحد.

(٥) نحو أن يقول: إن قتلت فلانا عدواناً فله علي كذا.

(٦) قوله: «صح نذره» وذلك لأنه نذر بما جنسه واجب وفيه قربة؛ فلهذا صح نذره. وحجة الآخرين قوله ﷺ: ((لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين)) ولم يفصل بين أن يكون متضمناً لما يصح النذر به أو غير متضمن له. قلنا: لم ينذر بالمعصية فيتناوله الخبر. قالوا: حلف أبو بكر بماله للكعبة لا حضر طعام أصحابه مع ضيف لهم فأمره ﷺ بالخضوع وقال: ((لا نذر فيما لا يبتغى به وجه الله)). (بستان بلفظه).

(٧) قوله: «صح منه ثلثه فقط» وذلك لأن هذه قربة تعلقت بجميع المال فوجب تعليقها ببعضه، وهو الثلث كالوصية. وحجة الآخرين: أنه اسم يعم جميع المال فيلزمه الوفاء به كاهبة. قال علي بن أبي طالب: وهذا هو المختار؛ لقوله ﷺ: ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به)) وهذا قد سمي جميع المال؛ فيجب إخراجه. (بستان).

وقولي الهادي والمنصور بالله، وعلى أحد قوليهما والمؤيد بالله: إنه يصح الكل.
فرع: فلو نذر بماله مرارا مرة بعد مرة فعلى قول المؤيد بالله: تصح النذور كلها، فيلزمه إخراج ماله عن أيها شاء، وقدر قيمة ماله يكون في ذمته، عن كل نذر قيمة يخرجها متى أمكنه، وأما على قول الهادي والقاسم فيخرج ثلثه للنذر الأول^(١)، وثلث الباقي للنذر الثاني، وثلث الباقي للنذر الثالث ثم كذلك^(٢). وقال المرتضى: يخرج ثلث ماله للنذور كلها. وقال المنصور بالله: يخرج ثلث ماله للنذر الأول ولا شيء لما بعده. وكذا يأتي فيمن قال: نذرت بمالي نذرا مكررا في كل وقت^(٣)، أو نذرت به جزء أ بعد جزء أبدا^(٤)، فيكون على الخلاف هذا، والله أعلم.

مسألة: من قال: إن حصل كذا فما أرثه من فلان صدقة، ثم ورث فلانا ثم حصل^(٥) شرط النذر من بعد - فإنه يصح النذر بما ورث منه، إلا أن يكون أكثر من ثلث جميع ما يملكه لم يجب الزائد على قول الهادي. فلو حصل الشرط قبل

(١) هذا في الصحة، فإن كان في حال المرض اشترك الجميع في الثلث. (حاشية سحولي).
 وقد تقدم في البيان ما يفهم هذا في الهبة قبل فصل: والأمراض.. إلخ، ولفظه: ولو وهب ماله أو بعضه لشخص شيئا بعد شيء فيشترك الكل في الثلث ولو نجز بعضه وأضاف بعضه إلى بعد الموت. انتهى بلفظه.

(٢) هذا ذكره الفقيه محمد بن سليمان على أصل الهدوية، واختاره صاحب الكتاب، وقال الأستاذ: يخرج المال كله ثلثه للنذر الأول وثلثه للثاني وثلثه للثالث، ولا شيء لما بعده. (بستان بلفظه).

(*) حتى يبقى ما لا قيمة له. (قرر).

(٣) فإن لم يقل في كل وقت؟ القياس أنه يتكرر مرتين، فينفذ الثلث ثم ثلث الباقي. (هبل).
 والعرف أنهم يريدون بهذا تكرره مرة بعد مرة حتى ينتهي إلى ما لا قيمة له.

(٤) أو نحو ذلك نفذ جميعه. (بهران). في الصحة، لا في المرض فمن الثلث. (قرر).

(٥) الأزهار: أو في المال إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحث بعده.

الميراث لم يصح النذر، وكذا لو نذر به مطلقاً لم يصح النذر؛ لأنه قبل الملك. **فروع:** وكذا فيمن نذر بما يكتسبه فإنه لا يصح^(١) إلا أن يعلقه بشرط ويحصل الشرط بعد حصول الكسب، ذكره في الزهور، وقد قال المؤيد بالله: إن من قال لوالده: كل ما صار إلي من مالك في حياتك وبعد وفاتك فقد جعلته للفقراء: إنه لا يصح؛ لأنه نذر به مطلقاً قبل تملكه.

فروع: وكذا من قال: «ما أتلفه فلان في المستقبل من مالي^(٢) فقد نذرت به أو بقيمته للفقراء» فإنه لا يصح عندنا والشافعي^(٣)، خلاف الحنفية. وإن قال: «ما أخذه فلان أو السارق من مالي فقد نذرت به على الفقراء أو على المسجد» فإنه يصح النذر به^(٤) ويلزمه طلبه وإخراجه^(٥) إذا كان مما يملكه أو يملك سببه

(١) لفظ التذكرة: أو إن فعلت كذا فما أكتسبه صدقة وساوى الثلث، فلا نذر بفوقه مطلقاً ولا مشروطاً في المرض ولا في الصحة. (لفظاً). قوله: «وساوى الثلث» يعني ثلث جميع ما يملكه من ماله وكسبه، فإذا كان كسبه قدر ثلث ماله الكل أخرجه، ثم إذا اكتسب شيئاً من بعد فقيل: إنه يخرج ثلثه فقط ولا يحسب باقي ماله، وقيل: بل يحسب في كل ما حصل له من كسب، فلو كان معه درهماً لا يملك سواهما وكان يكسب في كل يوم درهماً فإنه يخرج كلاً على القول الثاني، وهو الأصح، وعلى القول الأول يخرج ثلثه. (كواكب لفظاً).

(٢) أي: في الحاصل في المستقبل من مالي.

(٣) لأنه نذر بالعوض اللازم للمتلف وهو لا يملك. اهـ وهو مثله أو قيمته، وهو معدوم. (*) وذلك لأنه نذر بما لا يملك، وقد قال ﷺ: ((لا نذر قبل الملك)). ولم أجد حجة للحنفية. (بستان).

(٤) وذلك لأنه نذر بما يملك. (بستان).

(٥) ينظر ما وجه كونه يلزمه طلبه وإخراجه؟ ولعل وجهه أنه يلزمه أن يبلغه إلى المنذور عليه لتبرأ ذمة الناذر. إن قيل: الذمة بريئة؛ لأن المنذور به عين، وغاية الأمر أن يأمره بأخذها من الغير ويخبره أنه قد صار في ملكه فيطالب به الغير. (شامي). ولو قيل: إنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يبعد، والله أعلم.

وقت النذر.

فرع: فإن قال: «ما أرثه من فلان أو ما أكتسبه فله علي أن أتصدق به» فإنه يصح ذلك^(١).

مسألة: ويصح النذر بما لم يملكه إذا كان قد ملك سببه^(٢)، سواء نذر به مطلقاً أو مشروطاً، نحو ما تغله أرضه أو داره، أو ما تثمره أشجاره، أو ما تلده فرسه أو أمته أو نحو ذلك.

فرع: والكسب: هو كل ما ملكه بقوله أو فعله، كالشراء والهبة والزرع^(٣) والإحياء ونحو ذلك، لا ما ملكه بغير قول منه ولا فعل، كثمار أشجاره ونتاج حيواناته وألبانها وأصوافها والإرث والأرثش ومنافع الوقف، وكذا ما ملكه بالنذر والوصية على قولنا: إنهما لا يفتقران إلى قبول^(٤)، وكذا ما وجب له من الكراء على غاصب^(٥)، وكذا فيما أقر غيره له به ولم يقبله بل سكت على القول

(١) ووجهه أنه لم ينذر به من الحال، بل أوجب على نفسه يتصدق به متى ملكه. (بستان). قال في البحر: قلت: وإنما صح فيما لم يملكه لصحة تعليقه بالذمة، كأنه قال: أوجبت على نفسي التصديق حين يمكن، كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لا نذر فيما لم يملك ابن آدم)) أراد حيث يقول: نذرت بهال فلان ولم يقل: إن ملكته ونحو ذلك.

(*) ظاهره أنه لا بد من الشرط كدخول الدار ونحو ذلك، ولعله أراد ذلك؛ لأنه هنا أوجب التصديق.

(٢) الأزهار: مملوكا في الحال أو سببه.

(٣) والمراد بالزرع ما زاد على غراماته.

(*) ولا يدخل في الكسب القدر الذي يستنفقه؛ لأن الكسب اسم لما يدخر. (غيث بلفظه).

(٤) فيقيد ما في الرهن بهذا كما لا يخفى، وكذا ما في الغيث ومختصره. (من بيان المفتي وخطه). فلا يكونان من الكسب، والله أعلم. (قررو).

(٥) وكذا قيمة العين على مستهلكها، وكذا فيما رد بخيار الرؤية والشرط والحكم.

بأن السكوت يكون قبولاً له^(١).

مسألة: من له دين على غيره فنذر به على الغير أو على مسجد أو نحوه صح نذره^(٢)، ولزمه استيفاؤه^(٣) وتسليمه إلى المنذور عليه.

فرع: فلو أبرأ من عليه الدين منه بعد النذر به لم يصح^(٤)، إلا على القول بأنه باق على ملكه فيصح البراء^(٥) ويضمن الناذر بدله للمنذور عليه.

مسألة: وما كان حاصلًا من فوائد المنذور به^(٦) متصلًا به حال النذر المطلق دخل فيه^(٧) وفاقاً، وكذا ما كان حاصلًا متصلًا به حال النذر المشروط وبقي على ملكه ولو انفصل إلى وقت حصول الشرط فإنه يدخل فيه، وما حدث منها بعد النذر المشروط وقبل حصول شرطه لم يدخل في النذر وفاقاً^(٨). وما حدث منها بعد النذر المطلق أو بعد حصول الشرط في المشروط وقبل الإخراج فهو داخل في النذر عند الهدوية، وعند المؤيد بالله والناصر وأحد قولي المنصور بالله أنه للناذر، وسواء كان متصلًا به أو قد انفصل. ولعل المراد ما كان ينفصل

(١) والمذهب أنه لا يكفي السكوت كما يأتي في الإقرار. اهـ بل لا بد من المصادقة.

(٢) إلا دين الكتابة؛ لأنه غير مستقر؛ لجواز رجوعه في الرق.

(*) قوله: «صح نذره» وذلك لأنه نذر صدر من أهله وصادف محله. (بستان بلفظه).

(٣) ينظر ما وجه لزوم الاستيفاء؟ (شامي). فلا يجب. (قرئ).

(٤) قوله: «لم يصح» وذلك لأنه يخرج عن ملك الناذر بمجرد النذر. (بستان بلفظه).

(٥) وقيل: لا يصح البراء؛ لأن المؤيد بالله يوافق أنه قد خرج عن ملك الناذر بقبول المنذور عليه؛ فلا يصح البراء حينئذ. (نجري). الذي تقدم عن المؤيد بالله أن الناذر يصح أن يتصرف في العين المنذور بها ببيع أو غيره ما لم يكن المنذور عليه آدمياً معيناً، وأيضاً على

أحد قولي المؤيد بالله لا بد من القبول، فابحث فإن كلام المحشي مطلق.

(٦) الأزهار: ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحث.

(٧) لأنه من جملته.

(٨) لأنه نهاء ملكه.

منه كالصوف والحمل والتمر، لا مالا ينفصل كالكبر والسمن؛ لأنه لا يصح إفراده بالملك^(١).

مسألة: من نذر أو وقف على المسجد ولم يعين مسجدا فإنه ينصرف إلى المسجد الذي يعتاده، فإن لم يكن له عادة فيلجئ إلى المسجد المشهور في بلده، فإن لم يكن صرفه إلى أي مسجد شاء. وقال الإمام المهدي: إن المسجد المشهور^(٢) أقدم مما يعتاده. وهو قوي. وأطلق المؤيد بالله أنه يصرفه في أي مسجد شاء ولم يفصل.

فرع: وما نذر به على مسجد مطلقا صرف في مصالحه^(٣) وما يرغب في الحضور إليه للصلاة والقراءة والدعاء^(٤)، وولاية صرفه في ذلك إلى من له الولاية^(٥) لا إلى الناظر، إلا حيث قصد بنذره ليطعم في المسجد كان ولاية إنفاقه فيه إليه؛ لأنه ليس للمسجد.

مسألة: من نذر بشيء على مسجد معين فإن أراد به على ذات المسجد

(١) قال في البرهان: ولأن ذلك زيادة صفة لا زيادة قدر، ولا هو فائدة، بل هو نفس المنذور به. (بستان).

(٢) فإن استوت في الشهرة أو في الاعتياد قسم بينهما^[١]. اهـ والأزهار: ثم حيث يشاء. اهـ في البلد.

(٣) وعليه الأزهار بقوله: صرف ما قيل فيه: هذا للمسجد.. إلخ. اهـ وقد مر في البيان، وهنا زاد فائدة ذكر الولاية.

(٤) في (ب): والذكر.

(٥) قوله: «إلى من له الولاية» وذلك لأنه قد صار للمسجد، فلا ولاية للناظر عليه. (بستان بلفظه).

[١] إن التيس عليه نوى مسجدا معينا أو لم ينو فالكلام مستقيم، وأما إذا علم أنه قد نوى مسجدا معينا ثم التيس عليه ذلك المسجد فإنه يقسم بين مساجد بلده إن كانت محصورة، وإن كانت غير محصورة صار لبيت المال. (قررو).

لم يصح؛ إذ لا يملك^(١)؛ لأنه جهاد، ذكره الفقيه يوسف، وإن أراد به على مصرف^(٢) المسجد أو أطلق صح نذره، لكن إن أراد به لمصلحة معينة من مصالح المسجد التي ترغب في الحضور صرف فيها دون غيرها^(٣)، وإن أطلق فإن كان العرف جارياً بالصرف في مصلحة معينة تعينت أيضاً، وإن لم صرف في المصالح التي ترغب في الحضور للطاعة في المسجد.

فروع: وإن أراد به لمصالح المسجد وللطعم فيه عمل بالعرف في ذلك هل يكون لمصالح المسجد كفايتها والباقي للطعم أو العكس، وإن لم يكن عرف قسم بين المصالح والطعم نصفين^(٤).

مسألة: والمنذور به يكون في يد الناذر بعد صحة نذره أمانة، لا يضمه إذا تلف، إلا أن يفرض في حفظه أو يتلف بعد تمكنه من إخراجه^(٥) فإنه يضمه، إلا على القول بأن الواجبات على التراخي فلا يضمه بالتراخي عن إخراجه. ومثله

(١) قوي. والأولى أنه يملك، وهو المفهوم من كلام اللمع في الوصايا. (دواري). وسيأتي في الإقرار في قوله: مسألة: ويصح الإقرار للمسجد ونحوه. اهـ والمقرر ما في الأزهار: أن المصرف يشترط أن يكون قربة كالمسجد أو مباحاً يملك.

(٢) في العبارة تسامح، بل الصواب على مصالح المسجد. (حثير).

(٣) الأزهار: إلا ما قصره الواقف على منفعة معينة.

(٤) فنصف يطعمه هو ونصف يعطيه متولي المسجد. (بستان). فإن فضل عن أحدهما صرف

في الثاني.

(٥) أو ينقله لنفسه.

(*) على الخلاف فيما يليقه طائر أو ريح في ملك؛ فيلزم الرد والإعلام والحفظ بعد النقل، وقيل: بل يجب هنا الحفظ والإخراج مطلقاً^[١]، ولعل ذلك وفاق هنا؛ وذلك لأنه هنا دخل فيه باختياره، بخلاف ما سبق هناك فإنه دخل فيه بغير اختياره. (هبل).

[١] وإن لم ينقل (قرير).

ذكر أبو العباس أن إخراج النذر على التراخي فلا يضمه إذا تلف بغير تفريط، رواه في الشرح. ولعل المراد حيث النذر لله تعالى^(١).

مسألة: من نذر بهاله نذرا مشروطا فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر واستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط^(٢)، وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل. وهكذا في اعتبار الثلث في النذر المشروط، ذكره في البيان. والأقرب في اعتبار الثلث أنه يعتبر بما يملكه حال الحنث^(٣).

مسألة: من نذر بشيء معين أو في الذمة لله تعالى أو على الفقراء فليس له وضعه في أحد من أصوله وفروعه أبداً^(٤)، ولا فيمن تلزمه نفقته من قرابته كما في زكاته، وأما في بني هاشم فقال المؤيد بالله: لا يجوز، وقال المنصور بالله والأمير الحسين: يجوز.

مسألة: من نذر بأحد دراهمه أو بأحد عبيده أو ثيابه صح وكان إليه التعيين،

(١) لا على آدمي معين فيضمن وفاقاً.

(٢) قوله: «واستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط» يعني: فلو تلف أو أخرجه عن ملكه قبل حصول الشرط فلا شيء عليه ولو رجع إلى ملكه قبل الحنث؛ لأنه ملك جديد لا يوجب صرفه كلواشترى مثله؛ لأنه إنما يلزمه النذر بالملك الذي كان النذر متناولاً له واستمر ملكه له. قال عليه السلام: وهذه حيلة شرعية يدفع بها وجوب الحنث في النذور والأيمان، والظاهر من مذهب العترة جوازها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))، وذلك من لطف الله ورحمته حيث قال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، ومن اليسر إسقاط الواجبات بالرخص الشرعية. هذا كلامه عليه السلام. قال في البحر: واعتبر المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله وأبو حنيفة في تمام هذه الحيلة أن يحنث قبل رجوع المال إليه. (بستان).

(٣) وفي الغيث: العبرة بحال يمينه. اهـ والمختار: أن العبرة بالأقل كالوصية، وقد ذكر معناه الدواري.

(٤) سواء وجبت نفقتهم أم لا. (قررو).

يخرج أيها شاء، ولا يجب إلا أدناها، وإن مات قبل تعيينه فلعله يكون التعيين إلى ورثته^(١).

مسألة: إذا تصرف المنذور عليه في النذر قبل قبضه فهو كالوصية، على قول أبي طالب: لا يصح، وعلى قول القاضي زيد: يصح.

مسألة: من نذر بصلاة أو صيام وعين له زمانا تعين، فلا يصح تقديمه عليه^(٢)، خلاف أبي حنيفة، وإن أخره عنه أثم^(٣) وقضاه. وإن عين له مكانا لم يتعين، وقال المنصور بالله: يتعين إلا عند العذر، وقال الشافعي والإمام يحيى: لا يتعين إلا إن كان أحد المساجد الثلاثة فإنه يتعين، إلا أن يعدل إلى الأفضل منها جاز، والأفضل هو المسجد الحرام ثم مسجد الرسول ﷺ ثم المسجد الأقصى.

مسألة: من نذر بصدقة وعين لها زمانا لم يتعين^(٤). وقال المنصور بالله: يتعين، إلا أن يعدل إلى أفضل منه جاز. وقال أبو مضر: لا يتعين إلا ما له زيادة في الفضل^(٥).

وإن عين لها مكانا فقال أبو طالب: لا يتعين، وقال المنصور بالله: يتعين، وقال الهادي والقاضي زيد: إن كان من الحرم تعين، ومن غيره لا يتعين. وهو

(١) فإن تمردوا فالحاكم. (شرح أزهار). ويعين الأدنى؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قررد).

(*) ولا يصح إلا ما تراضوا به الكل، فإن اختلفوا بطل التعيين ويرجع إلى نظر الحاكم. (قررد).

(*) حيث لا وصي. (قررد).

(٢) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الحج أنه هناك قد وجب، والتقديم والتأخير صفة، بخلاف هنا فإنه ما قد وجب.

(٣) إلا لعذر فلا إثم. (قررد).

(٤) لأنه لا تعلق لها بالزمان، فتجزئه المخالفة. (بستان).

(٥) كيوم عرفة أو نحوه.

الأصح؛ لأن له أصلاً في الوجوب^(١). قال أبو مضر: أما إذا قصد أهل ذلك المكان فإنهم يتعينون^(٢) ولو أعطاهم في غيره. قال الإمام المهدي: وكذا إذا نذر أن يخرج زكاته في يوم معين أو في مكان معين فإنه لا يتعين.

مسألة: من نذر بالاعتكاف وعين له زماناً تعين^(٣)، وإن عين له مسجداً فقال الفقيه يحيى البحيح: لا يتعين، وقال المنصور بالله وأبو مضر: يتعين^(٤).

مسألة: من نذر بالحج وعين للإحرام زماناً أو مكاناً تعين؛ فلا يجوز التأخير عنه، فلو فعل فالأقرب أنه يصح حجه ولا يجزيه عن نذره، بل يعيده من المكان المعين، لا في الزمان بعد فوته فيجزيه^(٥). وأما التقديم^(٦) فيجوز^(٧).

وإن عين للحج عاماً تعين، فلا يجوز التأخير عنه ويجزي، وأما التقديم فيحتمل أن يجزي كما في الفقير إذا حج قبل أن يجب عليه^(٨)، ويحتمل أن لا

(١) وهو دماء الحج؛ لأنها تعلق بالحرم كما مر تفصيله. ومثله عن المهدي عليه السلام. (بستان).

(٢) قال صاحب الكتاب: ولعل هذا وفاق. (بستان).

(٣) وذلك لأن الاعتكاف لا يصح إلا بالصوم، وللصوم مدخل في الزمان، فيتعين ما عينه منه. (بستان بلفظه).

(٤) لأن له مدخلا في الاعتكاف؛ إذ لا يصح إلا في المساجد، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)). (بستان بلفظه). ولأن له أصلاً في الوجوب، وهو الوقوف بعرفة.

(*) قوي عامر وحابس.

(٥) للضرورة.

(٦) يعني: على مكان الإحرام الذي عينه، وكذا زمانه، والله أعلم.

(٧) بشرط أن يمر من الموضع الذي عينه أو ميله. (قررو).

(٨) الفقير يستطيع ببلوغه أماكن الحج، بخلاف هذا فهو كالصلاة قبل دخول وقتها. (شامي).

يجزي^(١) كما في الصلاة والصوم. ولعله أرجح.

مسألة: وأما الوقف إذا عين لصرف غلاته زماناً أو مكاناً فإن كان فيه قربة

تعين، وإن لم فلا كما تقدم^(٢).

وأما الإباحة فيتعين ما عينه لها من زمان أو مكان أو غيره^(٣). وأما الوصية

فإن كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها، وإن كانت عن حق واجب وعين

لها زماناً أو مكاناً لم يتعين^(٤)، وإن عين لها مالا أو جنسا من المال تعين، ذكره

المنصور بالله، قال محمد بن أسعد: المراد به فيما كان نفلاً، لا فيما كان عن حق

واجب فلا يتعين^(٥). ومثله في الإفادة. وسواء كان الحق لله تعالى أو لأدمي.

مسألة: من نذر بشيء معين من ماله أن يخرج به عن زكاته أو عن عشره أو كفارته

(١) وعليه الأزهار بقوله: ولم يجزه التقديم.

(٢) يعني في الوقف. (بستان بلفظه). على قول المنصور بالله وابن الخليل الذي تقدم في

الوقف^[١]، والمذهب ما ذكره المؤيد بالله أنه يتعين مطلقاً^[٢]، وهو ظاهر الأزهار.

(٣) لأن له أن يتحكم في ماله بما شاء، وكذلك الوصية بالنفل.

(٤) وينظر؛ فإنه سيأتي في الأزهار في الوصايا خلافه، في قوله: قيل: إلا في وقت صرف..

إلخ. أما على اختيار قول الفقيه يوسف في كتاب الوصايا فلا مخالفة لما هنا، وقوله في

الأزهار: «قيل: إلا في وقت صرف» يأتي للمذهب في الواجب كما هنا وكما يأتي للفقيه

يوسف، ويضعف في النفل؛ فيضمن الوصي إن قدم، وإن أخر لغير عذر أجزاء وأثم.

(سيدنا حسن رضي الله عنه) (مرو).

(٥) وقيل: يتعين مطلقاً في الفرض والنفل، إلا أن يعرف أن قصده مجرد التخلص بذلك المال

أو غيره فإنه لا يتعين مطلقاً. (شرح أزهار معنى من الحج).

[١] في قوله: مسألة: إذا وقف على الفقراء عموماً، وهي الرابعة والثلاثون بعد قوله: الخامس قصد القربة من

الوقف.

[٢] سواء كان فيه قربة أم لا، ما لم يكن عن واجب.

أو فطرته فعلى قول المؤيد بالله: يصح مطلقاً^(١)، وإذا أخرج عنه أو أخرج غيره بدلا عنه عن الزكاة أجزاء^(٢)، وإن أخرج غيره عن الزكاة أجزاء ولزمه إخراج ما نذر به أو بدله؛ لتعلق القرية به، وكفارة يمين لفوات ما نذر به، وهو إخراج عن الزكاة. وعلى قول الهدوية: إن كان المنذور به من غير جنس الواجب في الزكاة والعشر^(٣) أخرج عن النذر، لَا عَنِ الزَّكَاةِ فلا يجزيه عنها، وإن كان من جنس الواجب أو من التقدين عند تعذر العين والجنس صَحَّ نَذْرُهُ عنه، فإن أخرج عنه أجزاء^(٤)، وإن أخرج غيره عن الواجب فإن كان من غير جنس الواجب أو من جنسه وهو أردأ منه لم يجزه عن أيهما، وإن كان من جنسه أجزاء عن الواجب، ولزمه إخراج ما نذر به^(٥) وكفارة يمين لفوات النذر، وهو إخراج عن الواجب.

فروع: ومن قال: «علي أن أتصدق بكذا عن زيد» صح نذره، ذكره في التقرير، وسواء كان زيد حيا أو ميتا، لكنه يلغو قوله: عن زيد.

فروع: فلو أوجب على نفسه أن يخرج زكاته إلى فقير معين ثم أخرجها إلى فقير آخر أجزاء عنها^(٦)، والأقرب أنها تلزمه الكفارة لفوات نذره، وهو وضع زكاته في ذلك الفقير.

(١) أي: سواء كان المنذور به من جنس الواجب أو من غير جنسه، عند تعذر العين والجنس أم لا. (بستان بلفظه).

(٢) عنهما فقط [معاً (نخ)].

(٣) وفي المعيار: أنه لا يصح النذر بمثل هذا ونحوه مما لم يكن وجوبه أصليا، واختاره السيد الشامي رحمته الله تعالى.

(٤) يعني عن الحق والنذر؛ لأنه وفاء بالنذر.

(٥) وقال المفتي: إنه لا يجب عليه إلا كفارة يمين لفوات نذره، ولا يجب عليه إخراجها. اهـ ولعل وجهه كونه نذر به عن الزكاة وقد سقطت، والله أعلم. (شامي).

(٦) قال الشامي: وفي هذا إشارة إلى مثل كلام المفتي رحمته الله تعالى.

مسألة: من نذر بهال لله تعالى أو للفقراء ثم مات فولاية صرفه إلى وصيه أو وارثه، فإن لم يفعلها فيلحق الحاكم أو من صلح للحكم^(١). وكذا الناذر إذا كان لا يخرج في حياته أخرجه الحاكم^(٢). وعلى قول الناصر وأحد قولي المؤيد بالله والمنصور بالله: إن ولايته إلى الإمام.

مسألة: من نذر بشيء معين من ماله أو بصوم يوم معين وعلقه بشرط، ثم نذر به ثانيا وعلقه بشرط آخر، ثم حصل الشرطان جميعاً فإن حصل في وقت واحد أجزاءه عنهما معا^(٣)، وقال في الانتصار: يتعين للنذر الأول، وعليه بدله للنذر الآخر. وإن حصل في وقتين تعين للذي حصل شرطه أولاً، ولا شيء للآخر^(٤) إلا في المال على قول المؤيد بالله^(٥): إنه باق على ملكه فيخرجه وقدر قيمته عنهما، أو يخرج قيمتين عنهما ويتركه له. وقال في الانتصار: يلزمه بدله للأخير في الكل.

(١) القياس من صلح مطلقاً سواء صلح للحكم أم لا، إذا قد صلح لذلك الشيء الذي يريد فعله. (قررو).

(٢) القياس أنه إن تراخى بعد الإمكان أجبره الحاكم. (مفتي).

(٣) وفي الأزهار: أنه مخير في جعله عن أيهما شاء ولا شيء للآخر. (قررو). ولفظ الأزهار: ولا شيء للآخر إن عينه لهما كالمال.

(٤) قوله: «ولا شيء للآخر» أما الصوم فلأنه قد وجب بحصول الشرط الأول فلا يجب شيء بحصول الشرط الثاني؛ لأنه يكون إيجاباً للواجب. وأما في المال فكذا على قول الهدوية؛ لأنه قد خرج عن ملكه. وكلام المؤيد بالله في الكتاب. (بستان بلفظه).

(٥) والناصر وأحد قولي المنصور بالله.

كتاب الضالة واللقطة واللقيط

يجوز أخذ الضالة واللقطة بشروط:

الأول: أن يكون الموضع الذي يأخذها منه مظنة للتلف أو الضياع، ولم يعلم مالکها أنها فيه، أو علم لكنه يخشى عليها^(١) التلف أو الأخذ قبل عوده لها.

الثاني: أن ينوي الأخذ عند أخذه لها أنه يعرف بها^(٢) ليردها، إلا حيث اللقطة مما يتسامح به^(٣) فلا يجب الرد^(٤).

الثالث: أن يكون الأخذ بالغا عاقلا أو مميزا، حرا^(٥) أو بعضه أو مكاتبا على ما يأتي بيانه. وأن يكون مسلما، فلا يصح التقاط الحربي، وأما الذمي ففيه احتمالا^(٦)، رجح الإمام يحمي أنه لا ولاية له، فيأخذها الحاكم منه.

(١) والقول قوله؛ إذ لا تعرف خشيته إلا من جهته.

(٢) أو ينوي الرد كما في الأزهار. (قرر).

(٣) وذلك كل ما لا يطلبه صاحبه لو ضاع؛ لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه مر بتمرة مطروحة في الطريق فقال: ((لولا أني أخشى أنها من تمر الصدقة لأكلتها))، وروى جابر عنه صلى الله عليه وسلم أنه رخص لنا في العصا والسوط والحبل وأشباهاها، وروي أن عمر رأى رجلا يعرف بتمرة فقال له: إن من الورع ما يمقت الله عليه. (بستان بلغظه).

(٤) لا تجب نية التعريف، وأما الرد فلعله يجب رد ما لا قيمة له. (تهامي). وعليه الأزهار بقوله: ويجب رد عين ما لا قيمة له. (قرر).

(٥) أما الحر فظاهر، وأما بعضه فكأن يقف بعضه ويترك بعضه مملوكا.

(٦) الثاني: يصح التقاطه كما يصح استيادته؛ ولأن له ذمة صحيحة. (بستان بلغظه). إلا في لقيط ولقيطة؛ لاشتراط الولاية. اهـ سيأتي خلافة منقولاً على البيان، فابحث في قوله: مسألة: ولا يصح التقاط العبد^[١]. (المسألة الثانية من فصل اللقيط).

[١] فيلتنقط وينزع من يده. (قرر).

مسألة: فإن كان الواجد لهما صبيا أو مجنونا غير مميز لم يصح التقاطه^(١)، ويضمنهما إذا تلفا؛ وذلك لعدم النية منهما؛ لأن الآخذ إذا غفل عن النية عند أخذه صار غاصبا لهما، وكذا إذا نوى أخذهما لنفسه إن لم يجد مالكهما؛ لأنها تلزمه النية للتعريف بهما مطلقا^(٢)، فلو نوى عند أخذهما للرد ثم نوى أخذهما لنفسه من بعد صار غاصبا بالنقل مع النية^(٣)، لا بمجرد النية.

مسألة: فإن كان الواجد لهما اثنين فأيهما سبق إلى أخذهما فهو أولى، وإن أخذاها معا فهما سواء فيها، ويمسكها أحدهما برضا الثاني أو يقسمانها أو يتهايانها، فلو قال أحدهما للثاني: خذها وأعطينها فإن أخذاها الثاني بنية أنه يعرف بها هو كان أولى، وإن أخذاها بنية أنه يعطيها صاحبه كان على الخلاف في صحة التوكيل بالمباح^(٤)، ذكره في البحر.

مسألة: فإن كان الآخذ لهما عبدا فقال الناصر والأزرقى والإمام يحيى وأحد

(١) فلو أخذاها ولي الصبي^[١] من يده صار ملتقطا؛ لأنه أخذاها من موضع ذهاب. (عامر) (قرر). ولو كانت عند أحدهما غصبا فقد خرجت بقبض الولي. (قرر).

(٢) يعني: سواء وجد المالك أم لم يجده. (بستان).

(٣) قوله: «بالنقل مع النية» وذلك لأنه تصرف فيها بالنقل على جهة العدوان، لا بمجرد النية؛ لأن مجرد النية لا يوجب الضمان، فلو ترك هذه النية من بعد وعرف بها وعزم على الرد صار أمينا^[٢]. وقال أبو العباس: إنه يضمنها بالنية؛ لأنه قد صار ممسكا لها لنفسه. (بستان بلفظه).

(٤) لا يصح عندنا.

(*) يقال: فما حكمها في يده على أصل الهدوية؟ ولعله يكون كالغصب؛ لأنه لم يأخذها على شرائطها، وعلى هذا فتكون في يد الثاني غصبا؛ لأن الأول لا يبرأ بالرد إلا إلى المالك. وقد تقدم في الغصب ما يخالف هذا، وأنها تكون في يد الثاني أمانة، في مسألة من اشتراها ليردها مالكها^[٣] فينظر.

[١] أو غيره (قرر).

[٢] ومثله في التذكرة في الوديعة، والمذهب أنها لا تعود يده أمانة بعد نقله للخيانة. (مفتي).

[٣] الرابعة عشرة من أول الكتاب.

قولي الشافعي: إنه يصح أخذهما (١) وتثبت له الولاية عليهما (٢)، فإن تلفا معه بجناية أو تفريط كان ضمانهما في ذمته متى عتق، إلا أن يكون مأذونا له في الالتقاط (٣) كان الضمان في رقبته كدين المعاملة؛ لأنه كالمأذون له في أخذهما من جهة مالكهما. وقال في الوافي وأحد قولي الشافعي: لا يصح التقاط العبد إلا بإذن سيده، وإذا التقط فإن لم يعلم به سيده حتى تلف معه بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان (٤)؛ لأنه كالمأذون له من مالك المال (٥)، وإن كان بجناية أو تفريط فإن كان مأذونا له في الالتقاط كان ضمانه في رقبته كدين المعاملة (٦)، وإن كان غير مأذون له فيه كان ضمانه في ذمته (٧) متى عتق؛ لأنه كالمأذون له (٨) من مالك المال. وإن علم سيده بالتقاطه فإن أخذه منه كان هو الملتقط (٩)، وإن تركه معه فإن كان يستحفظه على ماله فلا ضمان على أيهما إن تلف بغير تفريطه، وإن تلف بتفريطه فإن كان مأذونا له في الالتقاط ضمنه ضمان المعاملة: إما سلم العبد وما

(١) ولو محجورا. (قرير).

(٢) وذلك لأمانته، ولأنه فعل يطلب به الكسب فصح من العبد كالاختطاب ونحوه. وحجة الآخرين: أن الالتقاط يقتضي الولاية، والعبد ليس من أهلها. والتفصيل الذي ذكره بعد هذا على هذا القول. (بستان بلفظه).

(٣) ظاهر هذا أن الالتقاط لا يدخل في مطلق الإذن، ولعله كالاستيداع كما تقدم. (هامش زهور). (٤) وفاقا.

(*) القياس أن يضمن على قول الوافي؛ لأنه صار غاصبا بالنقل.

(٥) في التعليل نظر على أصل الوافي. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٦) وفاقا.

(٧) وفاقا.

(٨) وفيه الإشكال.

(٩) ظاهره أن العبد قد خرج من الضمان [عن الالتقاط (نخج)] بالكلية.

(*) إذا عرف صاحبها.

في يده، وإلا ففداه إلى قدر قيمته وقيمة ما في يده، وإن كان غير مأذون له فيه ضمنه ضمان الجناية: إما سلمه سيده وإلا ففداه بقيمة المال مطلقاً^(١). وإن كان لا يستحفظه على ماله فهو متعد بتركه معه، فإن تلف بغير تفريط منه ضمنه سيده منه^(٢)، ولا يتعلق برقبة العبد؛ لأنه ضمان تعد، وإن تلف بتفريط العبد خير مالك المال بين تضمين السيد ضمان التعدي كما مر وبين تضمينه ضمان الجناية، فيسلم العبد أو فداهه بالغاً ما بلغ^(٣). وهكذا الكلام في المدبر وأم الولد، إلا أن الضمان فيهما إلى قدر قيمتهما^(٤) فقط إن كان سيدهما موسراً، وإن كان معسراً سلم المدبر وسعت أم الولد إلى قدر قيمتها.

مسألة: أخذ الضالة واللقطة مستحب غير واجب، وقال أبو مضر: بل يجب^(٥)، فلو تركه أثم ولم يضمن. وهكذا الخلاف فيما طلب مالكة إيداعه مع غيره عند الخوف عليه هل يجب استيداعه أو يستحب.

مسألة: وواجد الضالة مخير بين تركها معه والتعريف بها وبين دفعها إلى الإمام أو الحاكم^(٦)، فيستحب للإمام أن يتخذ مربداً^(٧) يجمع الضوال فيه حتى

(١) أي: بالغاً ما بلغ.

(*) وقيل: يكون دين ذمة؛ إذ لا جناية من السيد ولا تفريط.

(٢) وقيل: لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع على قول الأزرقي.

(٣) والصحيح أنه يبقى في ذمة العبد حتى يعتق.

(٤) وما في أيديهما إن كانا مأذونين. (قرئ).

(*) والباقي في ذمتها.

(٥) وهو أحد قولَي الشافعي؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((حرمة مال المؤمن - وفي رواية: المسلم - كحرمة دمه))، فإذا وجب حفظ دمه إذا خيف عليه فكذلك ماله مع الخوف عليه. قلنا: أراد أنه لا يؤخذ على جهة العدوان. (بستان بلفظه).

(٦) وهل ينقطع حقه بمصيرها إلى المربد؟ الظاهر أنها تبطل ولايته، كما إذا ضلت فالتقطت. اهـ ومثله في المعيار. (من هامش شرح الأزهاري).

(٧) قال في الكافي: وهو بيت تجعل فيه الضوال، وتخرج رؤوسها من طاقات فيه إلى الطريق

يعرف مالكها، ويعلف من بيت المال، فإذا عرف مالكها خير الإمام بين تضمينه ما علفها أو يحسبه له من بيت المال إذا هو فقير أو غني فيه مصلحة.

مسألة: إذا أنفق واجد الضالة عليها أو على حملها: فإن لم ينو الرجوع به فلا شيء له، وإن نوى الرجوع به على مالكها رجع به عليه^(١)، وله حبسها عنه حتى يسلم له ما أنفق^(٢)، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في إنفاقه عليها عند القاسمية. وعند زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والفقهاء لا يرجع إلا إذا أنفق بإذن الحاكم حيث كان الحاكم في الناحية.

فرع: فإن أنفق على حفظها أو على التعريف بها لم يرجع به مطلقاً؛ لأنه واجب عليه^(٣).

مسألة: وما حملة السيل من الأشجار فإن كان فيها أثر الملك كالقطع

لينظرها من يمر فيعرفها. (غيث). وفي الانتصار: إنه الحظيرة التي يحفف فيها الثمر، وهو جرين الزرع. قال عليه السلام: ويستحب أن يكون فيها طاقات تخرج منها رؤوسها ليعرفها أهلها؛ لأن ذلك أقرب من الإنشاد بها وأخف مؤنة، وتعلف من بيت المال؛ لأنه موضوع للمصالح، وهذا من جملتها. (بستان بلفظه).

(١) ولو المالك حاضر. (قررو). لأنه غير عالم بأنه المالك. (قررو).

(*) وعليه الأزهار: ويرجع بما أنفق بنيته.

(٢) فلو تلفت حال حبسه لها فلا ضمان؛ لأنه غير متعدد. (دواري) (قررو).

(٣) وقيل: إن أجره التعريف والحفظ كالنفقة يرجع بها الملتقط. (غيث معني). وهو ظاهر الأزهار في باب النفقات في قوله: وكذلك مؤن كل عين لغيره. اهـ يقال: ليست كالمؤن؛ إذ المؤن ما تحتاج إليه العين في نفسها، كالنشر والنفص والبيع لما يفسد، والتعريف لا تحتاج إليه. اهـ وقيل: يفرق بين الإنفاق وأجره التعريف؛ لأن النفقة واجبة بالأصالة وأجره التعريف بالنيابة.

(*) أما أجره الحفظ فالقياس الرجوع بها كما مر في شرح الأزهار في قوله: وكذلك مؤن كل عين.. إلخ.

فهي لقطة يجب التعريف بها على من أخذها، فإن لم يعرف مالکها قسمت بين أهل المكان^(١) الذي حملها السيل منه إن انحصروا، وإن لم فليبت المال. وإن لم يكن فيها أثر الملك - نحو أن تكون مقلوعة - ففيها وجوه أربعة:

الأول: أن لا يعلم الملك ولا الإباحة في الموضع الذي حملها السيل منه، وجوز الأمرين معاً، فيكره أخذها، ومن أخذها استحب له التصديق بها، وإن استهلكها^(٢) جاز.

الثاني: أن يعلم الإباحة في موضعها ويجوز حصول ما هو ملك فيه، فيجوز أخذها^(٣)، وتركها أحوط.

الثالث: أن يعلم حصول الملك فيه ويجوز المباح فيه فتكون لقطة كما مر^(٤).
الرابع: أن يعلم حصول الملك وحصول المباح في موضعها، فلا يجوز أخذها؛ تغليياً لجانب الحظر^(٥)، ومن أخذها لزمه التصديق بها، ذكره المؤيد بالله، وهو بناء على أحد قولي إن ما التبس بين محصورين صار لبيت المال. وعلى قول الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله: أنه يكون للأخذ لها نصفها ونصفها لأهل المكان المملوك

(١) أطلق في الزهور أنها لقطة ولم يقل: قسمت، فينظر في قوله: قسمت. اهـ. يقال: لقطة التبست بين محصورين فقسمت، فلا منافاة حيثئذ. (شامي).

(٢) قوله: «وإن استهلكها جاز» وذلك لأنه لم يغلب بظنه أنها ملك فيتركها، ولا لقطة فيتصدق بها، ولا مباحة فيسوغ أخذها، فالمستحب حيثئذ تركها ولو جاز أخذها؛ لأن في تركها تورعاً وبعداً عما يريب. (بستان بلفظه).

(٣) قوله: «فيجوز أخذها» وذلك أنه لم يتحقق أنها مال لأحد ولا أنها لقطة، وتركها أحوط كما في الوجه الأول احتياطاً أخف من الأول. (بستان بلفظه).

(٤) في الأول.

(٥) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))، ولقوله صلى الله عليه وسلم: ((المؤمنون وقافون عند الشبهات)). (بستان بلفظه).

إن كانوا ينحصرون، يقسم بينهم، وإن كانوا لا ينحصرون فلبيت المال؛ لأنها تقسم بين الملك والمباح، فنصيب المباح للآخذ. وهذا فيما يملك من الشجر^(١).
مسألة: والعبد الأبق كالضالة، فيستحب ضبطه^(٢)، وينفق عليه من كسبه إن كان، وإلا فكالضالة.

مسألة: من لقط خمرا لزمه إراقتها^(٣)، فإن لم يرقها حتى صارت خلا وجب التعريف بها.

مسألة: ليس لو وجد الضالة واللقطة أن يتنفع بهما ولا يعيرهما غيره، فإن فعل كان غاصبا لهما، وإن لم يفعل فهما أمانة معه إن تلفا لم يضمّنهما إلا لتفريط، وعليه التعريف بهما بنفسه أو بنائب عنه ولو بأجرة، وهي عليه^(٤)، إلا أن يخشى على نفسه أو عليهما مع التعريف لم يجب، وإذا خشي فسادهما باعهما وعرف بثمانها^(٥)

(١) فإن كان مما لا يئبته الناس فلا آخذ؛ لأنه كالأ. (شرح فتح بلفظه). ولفظ شرح الأزهار: فان كان مما لا يئبته فهو للآخذ؛ لأنه كالأ.

(٢) هذه المسألة ذكرها الإمام يحيى، قال: وذلك لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]. (بستان).

(*) وهذه غريبة. (مفتي). وظاهر المذهب أنه غضب؛ لأنه لم يجهل المالك.
(٣) وذلك لأن إراقتها واجبة. قال عليه السلام: إلا أن تكون لذي لم يرقها؛ لأنها من جملة أموالهم التي صلحو عليها. (بستان). إلا حيث لا يجوز لهم إظهارها كشوارع المسلمين ونحوها فتراق. ولفظ البيان في السير: وإذا أظهروا الخمر إلى شوارع المسلمين أريقت. (قرر).

(٤) وفي الغيث: على المالك.

(٥) وليس المراد يعرف بنفس الثمن؛ إذ لا يتميز للمالكه، وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالها كون اللقطة ما هو كيت وكيت. ويبنى التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبل حتى يتم الحول. (حاشية سحولي). (قرر).

فإن لم يمكن بيعهما تصدق بهما، ولا يضمن لمالكهما إن عرفه من بعد، خلاف أبي جعفر^(١)، فإن لم يتصدق بهما حتى تلفا ضمنهما للمالك^(٢) إن عرف، وإلا فللفقراء.

فرع: فإن كانت اللقطة عنبا أو رطبا فهو مخير بين تركهما حتى يبسا مع التعريف بهما وبين بيعهما والتعريف بضمنهما إذا كان بيعهما أصلح^(٣).

مسألة: وإذا ادعاهما مدع ويّين وحكم له الحاكم وجب التسليم له، ولا شيء لمن ادعاهما من بعد ولو بين، إلا أن يقر له واجدهما استفدهما بما أمكنه^(٤)، وإلا

(١) وعليه الأزهار: ويغرم للمالك.

(*) وفي الرياض: أما لخشية الفساد فلا ضمان. اهـ ومبنى كلام الرياض على أنه صادقه المالك أو أقام الملتقط البينة، وإلا ضمن كما في شرح الأزهار، وقد ذكر معنى ذلك في الكواكب. اهـ وعن المفتي: القول قوله؛ لأنه أمين.

(٢) وللفقراء قيمة مع إمكان التصدق. (قررو).

(٣) القياس أنه لا يجوز إلا لخشية الفساد، كما هو مفهوم الأزهار في قوله: وبضمن ما خشي فساده.

(٤) هذا إذا سلمها إلى المحكوم له باختياره، لا مكرها من الحاكم فلا يجب الاستفداء على أصل الهدوية، ولا ضمان عليه. ومفهوم الأزهار في الإقرار في قوله: «ولزيد ثم قال: بل لعمر و سلم لزيد العين ولعمر و قيمتها» يؤدي معنى كلام البيان، ويمكن الفرق بين ما هنا وبين ما سيأتي في الإقرار أنه هناك أوجب فيها حقا للأول والثاني باختياره، وهو الإقرار، بخلاف هنا فإنها ثبتت للأول بالبينة والحكم، وهو بغير اختياره، فنقول: إن سلمها للأول ضمن للثاني كالوديعة، وإن أخذها الحاكم^[١] ولم يسلمها الملتقط فلا شيء عليه. (شامي) (قررو). ولا يمين عليه أيضا؛ لأنه لو أقر لم يصح إقراره؛ لأن الملك قد صار للمستحق فلا يصح إقراره عليه، وليس منه استهلاك فيدعى عليه القيمة؛ لأن المدعي استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط. (ديباج) (قررو).

[١] في هامش شرح الأزهار: وإن أخذها بحكم الحاكم.

ضمن له قيمتها، فإن لم يقر له هل تلزمه اليمين؟ قال الفقيه حسن: لا تلزمه، وقال الفقيه يوسف: بل تلزمه؛ لأنه إذا أقر صح إقراره على نفسه.

فرع: فإن بين المدعي الأول من غير حكم له جاز التسليم إليه^(١) ولم يجب، ثم إذا بين الثاني وحكم له وجب استفداؤهما له إن أمكن، وإلا ضمن قيمتهما له.

فرع: فإن لم يبين عليهما أحد، بل ذكر صفاتها - فقال أبو طالب: لا يجوز التسليم إليه، وقال الناصر والمؤيد بالله والفريقان: بل يجوز ولا يجب، خلاف مالك. قال أبو مضر: إلا أن يظن صدقه^(٢) وجب في الباطن لا في الظاهر، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يجب قط.

فرع: وإذا سلمها لمن وصفها على القول بالجواز ثم ادعاهما آخر فإن بين وحكم له وجب استفداؤهما إن أمكن، وإلا فقيمتها، وإن بين من غير حكم أو لم يبين بل وصفها لم يجب الضمان له إلا أن يقر له، وإلا إن ظن صدقه على قول أبي مضر^(٣)، لا على قول الفقيه يحيى البحيح.

مسألة: من ادعى الضالة أو اللقطة وأنكره واجدها فطلبه يحلف له وجب عليه أن يحلف، قال أبو مضر: على العلم^(٤)، وقال الفقيه علي: بل على القطع، ويجوز له يحلف على القطع استناداً إلى الظاهر، وهو عدم استحقاق الطالب لهما.

(١) بل لا يجوز. (قرر).

(*) وهو مفهوم الأزهار. والذي نختاره أنه لا يجوز، واختاره الفقيه يوسف. (مفتي). لأنه عمل بالظن في حق الغير.

(٢) والمذهب وجوب الرد مع حصول الظن، ويكفل احتياطاً على من ردها إليه؛ لجواز أن يبين عليها غيره. (عامر).

(٣) قوي بالنظر إلى ضمانه من ماله لا لوجوب التسليم.

(٤) وعليه الأزهار.

فإن نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما إذا أقر، ولعل هذا في الظاهر، فأما في الباطن فلا يجوز له الإقرار^(١) ولا التسليم مع عدم المعرفة لمالكها.

مسألة: ومدة التعريف سنة^(٢). وقال أبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله: سنة في الكثير وثلاثة أيام في القليل. وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله: إلى أن يئأس من معرفة صاحبهما، ولا عبءة بالمدة. وعلى أحد قولي المؤيد بالله: لا بد من الإياس ومضي المدة، والمدة عنده سنة في الكثير وثلاثة أيام في القليل، وهو قدر ثلاثة دراهم، وقيل: درهمان، وقيل: عشرة.

مسألة: ولا يجب التعريف بالمظلمة^(٣) التي جهل مالكها، ولا بالوديعة ونحوها^(٤) التي التبس مالكها أو غاب.

فرع: وإذا مضت مدة التعريف^(٥) من غير معرفة لمالكها وجب^(٦) صرفها

(١) ولا النكول. (قررو).

(٢) يعني من غير فرق بين الجليل والحقير؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((عرفها سنة)) وهذا نص من جهة الشارع في قدر مدة التعريف، ولأن مالكها ربما لا يتمكن من طلبها في الحال لآزدحام الأشغال، أو لأنه لا يعلم بها إلا بعد مدة، أو يبعد عن موضعها، وبالسنه ترتفع هذه الاحتمالات ويزول الشك. (بستان).

(*) وفي وجوب توالي السنه وجهان لأصحاب الشافعي، اختار في الانتصار التوالي^[١]، قال: ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به، ولا يفرط. (شرح أزهار بلفظه). قال في البحر: بل يكفي في اليوم مرة أو مرتان. (تكميل). وقيل: المتبع العرف.

(٣) وذلك لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضهما، بخلاف اللقطة. (بستان).

(٤) العارية.

(٥) مع اليأس.

(٦) والقياس عدم الوجوب؛ لأنه لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين. (مفتي، وعامر).

[١] فإن فرق فلا استئناف. (قررو).

في الفقراء أو في المصالح، وله وضعهما في نفسه إذا هو فقير وكانتا دون النصاب^(١). وقال المؤيد بالله: لا يصرفان في المصالح^(٢)، بل في الفقراء أو في نفسه إذا هو فقير ولو كانتا فوق النصاب كما في الزكاة.

مسألة: وإذا تصدق بهما ثم ادعاهما مدع وبين وحكم له الحاكم فإنه يجب ردهما إن كانتا باقيتين، وإلا فقيمتها، وللمالك طلب من شاء من الملتقط أو الفقير، وقرار الضمان على الفقير^(٣)، إلا حيث دفع إليه الملتقط قيمتها بدلا عنهما على قول من يميزه^(٤)، كما في المظلمة فالضمان على الملتقط، ولا يرجع على الفقير بما دفع إليه إلا إذا كان شرط عليه ذلك، ذكر ذلك كله في البحر والحفنية، وقواه الفقيه يوسف. وقال أبو مضر: لا يطالب الفقير بعينها ولا بقيمتها مطلقا، بل يضمونها الملتقط. وقال الفقهاء محمد بن يحيى وعلي وحسن: بل يرجع عليه بعينها إن بقيت معه، لا إن تلفت^(٥) فلا يطالب إلا إذا كان الملتقط شرط عليه ذلك.

فرع: فإن كان الملتقط سلمهما إلى الإمام أو الحاكم لم يضمنها، بل يضمناها

(١) إلا إذا كان لمصلحة جاز النصاب فصاعداً. (قررو).

(٢) وحجة المؤيد بالله قوله صلى الله عليه وسلم: ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) فقصرها على الفقراء ولم يذكر المصالح. قال عليه السلام: والمختار صرفها في نفسه أو في الفقراء أو في المصالح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها)) أي: افعل فيها ما تشاء، فوكل الأمر إليه، فدل ذلك على جواز صرفها في نفسه أو في الفقراء أو في المصالح. (بستان).

(٣) ولفظ الأزهار: ويغرم للمالك متى وجد، لا الفقير إلا لشرط أو العين.

(*) ولا يكون قرار الضمان عليه إلا إذا جنى أو فرط، وإلا فلا. (قررو).

(٤) أو بعد أن تلفت عنده على وجه يضمن على المختار. (قررو).

(٥) بغير جنابة ولا تفريط. (قررو).

من بيت المال^(١).

مسألة: وإذا رد الضالة أو اللقطة إلى مكانها فإنه يضمنها^(٢)، خلاف أبي حنيفة.

مسألة: وليس لواجدهما أن يطلب من مالكهما الفداء، فلو أمسكها لذلك ثم تلفا ضمنهما^(٣). وقال في المنتخب: يجوز له ذلك إذا جرى به العرف.

مسألة: ولا تجب نية التعريف^(٤) عند أخذ اللقيط، فلو مات عنده ثم بان عبدا لم يضمنه^(٥) لعدم النية؛ لأنه أخذه على الظاهر^(٦)، وهو الحرية، ذكره أبو العباس، بخلاف الضالة واللقطة فهو أخذها وهو يعرف أنها مملوكان لغيره،

(١) إن سلمهما إليهما ليصرفاهما أو للحفظ، لا لو صرفهما إليهما فكالفقير. (صعيتري).

(٢) وأجرتها.

(٣) وذلك لأنه متعدد بالإمساك لطلب الفداء. وكلام المنتخب ذكره فيمن وجد عبدا أبقا فأخذه ليرده ثم حبسه يوما أو يومين يطلب من صاحبه الفداء ثم تلف - أنه إذا كان في بلد يتعارفون بينهم بالفداء في إمساك العبد فلا ضمان على أخذه. (بستان).

(٤) نية التعريف لم يتعرض لها في الأزهار، ولعل مجرد نية الرد كاف.

(*) وأما نية الرد وسائر شروط اللقطة فمعتبرة، ذكره الإمام المهدي عليه السلام في الغيث.

(*) ولفظ شرح الأزهار: قال الفقيه علي: ويجب على الملتقط النية^[١] في اللقيط، قال مولانا عليه السلام: وكذا سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هنا، وإلا لم يصح الالتقاط. (بلفظه).

(٥) مذهب هبل.

(٦) ولعل مثل هذا يأتي فيمن حمل اللقطة وهو يظنها له هل تجب عليه النية عند الانكشاف؟ يقال: قد صار غاصبا على ظاهر الأزهار؛ لأنه لم يأخذها بمجرد نية الرد، وإن كان الإثم ساقطا عنه. (شامي).

[١] وفائدتها الضمان في العبد، وفي الحر الخلاف.

فلا يخرج منه عن التعدي إلا نية التعريف والرد^(١)، ذكره في الشرح. وقال في التذكرة: يضمن العبد^(٢) أيضا.

مسألة: من وجد مالا لغيره موضوعا على كسائه أو نحوه فجرّ كسائه حتى وضع المال على الأرض، أو رفعه عنه إلى الأرض - صار معه أمانة يلزمه حفظه إن كان الواضع له غير مالكة، أو مالكة بغير اختياره، نحو أن يكون سقط عليه ولم يشعر به^(٣)، وإن كان وضعه مالكة على وجه التعدي لم يجب حفظه.

مسألة^(٤): وإذا تصدق بهما واجدهما قبل مضي مدة التعريف ثم حصل الإياس من معرفة المالك بعد ذلك^(٥) فإنه يضمنهما^(٦)؛ لأنه تصدق بهما قبل يأذن له الشرع، ذكره المؤيد بالله، قال الفقيه يوسف: وهو المذهب، فتجب عليه قيمة وعلى الفقير قيمة أيضا على قولنا: إن حقوق الله تعالى تكرر^(٧). وقال الفقيهان علي وحسن: إن هذا على قول الابتداء، وأما على قول الانتهاء فلا ضمان.

(١) لا تجب نية التعريف، وأما الرد فيجب رد ما لا قيمة له. (قرئ).

(٢) لفظ التذكرة: فلو لقط عبدا لنفسه فتلف ضمن، إلا أن تثبت حرّيته. (بلفظه). قوله: «فلو لقط عبدا لنفسه» يعني: لم ينو التعريف به كما في اللقطة، فيكون غاصبا له. (كواكب لفظاً).

(٣) أو شعر به ولم يتمكن. (قرئ).

(٤) هذه المسألة كلام القيل في الأزهار بقوله: قيل: وإن أيس بعده.

(٥) وينظر لو أيس من حال الوجدان. قال في شرح الأثمار: لا يجب التعريف والحال ما ذكر^[١]. قلت: فهل له أن يصرف حيثئذ أم لا؟ قلت: عين مظلمة فيصرف. (مفتي).

(٦) لبيت المال، وأما المالك فهو يضمن له إذا عاد ولو صرف بعد اليأس. (حاشية سحولي).

(٧) لا تتكرر؛ لأن العين باقية على ملك المالك؛ لأن الصرف وقع قبل مصيرها إلى المصالح. (غاية لابن حابس).

[١] ولعله يفهمه الأزهار بقوله: في مظان وجود المالك، والله أعلم. (سراج سيدنا حسن).

مسألة: وللملتقط أن يودعها^(١) مع غيره^(٢)، وإن غصبت عليه فله المطالبة بعينها، وبقيمتها إن تلفت^(٣)، ويبرأ الغاصب بردهما إليه، بخلاف الوديعه^(٤) إذا غصبت من الوديع فله المطالبة بعينها ما دامت، وأما ب قيمتها بعد تلفها فقال المؤيد بالله: لا يطلبها^(٥)، وقال القاضي زيد: بل يطلبها.

مسألة: إذا ضاعت اللقطة أو الضالة على الملتقط فوجدها آخر انقطعت ولاية الأول عنها^(٦)، ذكره أبو مضر، وقال الإمام يحيى: لا تنقطع، بل ترد له إذا

(١) في (ب): أن يودع ما لقط .

(٢) لعذر أو لغير عذر. (قررو).

(٣) والأجرة والأرش. (قررو).

(*) وذلك لأن له فيها حقاً^[١]، بخلاف الوديع فلا حق له في المطالبة بالقيمة إلا عند القاضي زيد، فجعله كالملتقط. (بستان).

(٤) الرابع: جواز الوضع في المرید كما تقدم. والخامس: إذا التقطت انقطع حقه. والسادس: إذا وطئت لحق النسب وسقط الحد مع الجهل بالتحريم. والسابع: يجب التعريف بها. الثامن: أن يمينه على العلم. والتاسع: أنها تجب نية الرد. والعاشر: أنه لا يشترط أن يكون حراً. بخلاف الوديعه في الجميع. (قررو).

(٥) لعدم الولاية في القيمة.

(٦) ويبيني على ما قد فعله الأول من التعريف. (قررو). ولعل هذا مبني على أنه علم أنها اللقطة التي كانت مع فلان، يعني أنه يبيني، وأما لو التقطها الثاني ولم يعلم حكمها عرف بها حولا كاملا كما يجب على الأول. (قررو).

(*) إذا كان الآخر جامعاً للشروط، وإلا كان كالغاصب الثاني مع تفريط الأول. (قررو). وللأول انتزاعها من الثاني. (قررو).

(*) من أحكام اللقطة، لا من الضمان فهو ضامن. والصحيح أنها إذا ضلت على الملتقط الأول ثم التقطها من هو جامع للشروط فقد قبضها بإذن الشرع، فكأن المالك قد قبضها، وإن قبضها من هو غير جامع للشروط فهما مطالبان، فالأول ضامن لأجل تفريطه، والثاني غاصب. (كواكب) (قررو).

(*) إذا ضلت على وجه لا يضمن، وإلا فله المطالبة، يعني بالرد إلى المالك؛ لأنه صار غاصباً بالتفريط. اهـ وظاهر المذهب عدم الفرق، وأنه ينقطع حقه مطلقاً. (قررو).

[١] وهو حق الولاية للعين المستفاد من المالك، فأشبهه الحاكم، بخلاف الوديع فلم يرض لغيره.

بين أنه كان التقطها من قبل.

مسألة: واللقطة والضالة يخالفان المظلمة من وجوه أربعة^(١)، وهي: وجوب التعريف بهما لا بالمظلمة، وأن الولاية في صرفهما إلى ملتقطهما قولاً واحداً، وفي المظلمة الخلاف^(٢)، وأنها تصرفان في الفقراء فقط عند المؤيد بالله، والمظلمة تصرف فيهم وفي المصالح، وأن واجدهما له وضعهما في نفسه، وفي المظلمة الخلاف الذي تقدم^(٣).

(١) المخالفة إنما هي في الوجه الأول فقط، وأما ما بعده من الوجوه الثلاثة فهما سواء على المختار. (قرو).

(٢) المذهب أن الولاية في المظلمة إلى الظالم.

(٣) قوله: «الذي تقدم» يعني: في آخر كتاب الغصب، فعند ابن الخليل والفقهاء يحمي البحيح وأبي مضر له أن يضعها في نفسه، ومنعه أبو العباس والقاضي جعفر. (بستان بلنفة).

فصل: [في حكم أخذ اللقيط واللقطة]

واللقيط واللقيطه يجب أخذهما لحفظهما (١) مهما لم يبلغا حد الاستقلال، وبعده إلى البلوغ فيه تردد (٢)، ذكره في الانتصار. قال الفقيه محمد بن سليمان: والتعريف بهما واجب (٣).

مسألة: وإذا وجد في دار الحرب ملكهما من أخذهما (٤)، وإن وجد في دار الإسلام فهما أمانة، وكذلك ما معها من لحاف أو متاع أو مال بالقرب منهما بحيث تصل أيديهما إليه؛ لأن يد الصغير كيد الكبير تثبت على ما قرب منه، خلاف الإمام يحيى في الصغير، وكذا إذا معه دابة راكب عليها أو يقودها أو يسوقها، لا ما كان دفينا في الأرض تحته فلا تثبت عليه يد له ولا للكبير.

مسألة: ولا يصح التقاط العبد والأمة والمدبر وأم الولد والكافر والصبي والمجنون؛ لعدم ولايتهم (٥).

(١) مع الخشية. (قرر).

(٢) وهل يصح التقاط المجنون؟ قلنا: نعم؛ لوجود العلة، وهي الخشية عليه. وفي البحر: وأما البالغ فليس لقيطاً؛ إذ لا يخشى عليه.

(*) الصحيح الوجوب مع الخشية. (قرر).

(*) وفي البحر وجهان، أحدهما يلتقط حتى يبلغ [١]؛ إذ لا يؤمن ضياعه، وأما البالغ فليس لقيطاً؛ إذ لا يخشى عليه.

(٣) في العبد دون الحر. اهـ بل يجب في الحر أيضاً؛ لحفظ النسب.

(٤) حيث يباح الأخذ [٢]، وإن كان لا يباح لأمان أو نحوه فلقيط أو لقيطة.

(٥) المذهب الصحة في الكل إلا في الصبي والمجنون. ويتزعه الحاكم من يد الكافر. (قرر). ما لم يكن حربياً فلا يصح. (قرر).

[١] ولا يقر في يد فاسق؛ إذ ليس بمرشد. (كواكب). وقيل: يقر في يده إذا كان أميناً.

[٢] ولا خمس عليه. (قرر).

مسألة: ولا ينقل اللقيط من بلده؛ لأن بقاءه فيه أقرب إلى معرفة نسبه، فإن كان الواجد له من أهل الخيام^(١) الذين ينتقلون ففي بقاءه معه ويتنقل به وجهان^(٢)، رجح الإمام يحيى أخذه منه^(٣)، وكذا حيث بلد الواجد له نازح عن بلد اللقيط^(٤)، والله أعلم.

فرع: فلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضانتها كان على رأي الحاكم: إما عين أحدهما وإلا قرع بينهما، وليس لهما أن يتناوبا؛ لأن في ذلك إضراراً به لأجل الوحشة واختلاف الغذاء. وإن كانا رجلاً وامراً فهما فيه سواء^(٥)، ذكر ذلك في البحر. والأقرب أن لهما أن يتناوبا^(٦) حيث لم يعين الحاكم أحدهما؛ لأن ذلك حق لهما.

(١) ووجده فيها. (قرر).

(٢) أحدهما: يقر في يده؛ لأنه الواجد له، وهو من أهل الولاية عليه. والثاني: أنه لا يقر في يده؛ لما يظهر في الانتقال من المشقة وصعوبة الشد والرحل، والمقصود رعاية مصلحته والتربية الحسنة في حقه. (بستان).

(٣) المذهب عدم الأخذ.

(٤) يعني: فإنه يؤخذ منه، هذا لصاحب الكتاب. وقد ذكر في الانتصار أنه إذا وجد اللقيط في البادية الذين ينتقلون في طلب الماء والكأ، وكان الملتقط له من أهل مصر أو قرية من القرى وأراد حمله إلى المصر أو القرية - أقر في يده؛ لأن ذلك يكون أحظى له من البادية وأرغد في المعيشة، وإن وجده في المصر لم ينتقل منه؛ لأنه أرجى لظهور نسبه، وأرق لطبعه، وأمكن لحوائج تربيته. (بستان بلفظه).

(٥) قال عليه السلام: ولا يقال: أليس إذا افترق الزوجان ولها ولد لدون سبع سنين فإن الأم أحق بحضانتها، فهلا قاتم: إن المرأة ههنا أحق؟ لأننا نقول: فرق بينهما، وهو أن الولد مخلوق من ماء الزوجين، لكن للأم مزية بحمله وإرضاعه، وشفقتها عليه أكثر، فكانت أقدم، وهاهنا الحق ثبت لهما بالالتقاط، وهما فيه على سواء. (بستان بلفظه).

(٦) لا فرق بين هذا وبين أول المسألة. (قرر). فيكون عند من يعلم أو يظن أنه أصلح للقيط.

مسألة: وإذا كان للقيط مال أنفق الملتقط عليه منه، وله الولاية عليه إن كان وجده معه، وإن لم يجده معه^(١) فولايته إلى الحاكم، ولا ينفقه عليه إلا بإذنه^(٢). وإن لم يكن له مال ظاهر فنفقته من بيت المال، فإن لم يكن فعلى المسلمين^(٣)، فإن أنفق عليه الملتقط بنية الرجوع عليه فله الرجوع إذا بان له مال من وقت الإنفاق عليه، وإن حصل له مال من بعد الإنفاق فكذا عند الهادي^(٤) عليه السلام والمؤيد بالله؛ لأن له ولاية عليه، وقال أبو طالب وأبو العباس وأبو حنيفة والشافعي: لا يرجع عليه^(٥)، إلا إذا كان بإذن الحاكم فكأنه أقرضه المال^(٦).

مسألة: وليس للملتقط وطء اللقيطة، فإن فعل حد مع العلم بالتحريم، لا مع الجهل فيجب المهر، ويلحق به نسب الولد إن علقته منه^(٧).

مسألة: وإذا جني على اللقيط ما يجب فيه القصاص فأمره إليه بعد بلوغه، وإن قتله قاتل فالخيار إلى الإمام: إما قتل قاتله والا أخذ دية لبيت المال، ولا

(١) نحو ما يوصى به أو ينذر به أو يتصدق به عليه. (قررو).

(٢) أي: الحاكم.

(*) يعني: وإلا كان ضامنا؛ وذلك لأن ولايته على حضائنه دون ماله. (بستان).

(٣) وذلك كالمضطر فإن على المسلمين كفايته. قال عليه السلام: وهل ذلك مواساة أو قرض؟ يحتمل أنه قرض كقرض المضطر، ويحتمل أنه مواساة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الفقراء عالة الأغنياء))، وكما يجب عليهم كفن ميت لا مال له. (بستان بلفظه).

(٤) كما تقدم في باب النفقات، وبنى عليه في الأزهار. اهـ والمختار لا رجوع حيث لم يكن له مال في الحال.

(٥) وبنى عليه في الأزهار في هذا الموضع بقوله: وينفق عليه بلا رجوع إن لم يكن له مال في الحال. اهـ حيث كان حراً، فإن كان عبداً رجع على سيده بعد بيئته؛ لأنه كالضالة.

(٦) فلو أقرضه بغير إذن الحاكم أو استقرض له من الغير فلعله يصح؛ لأن له ولاية عليه كما في الشريك والوديع. (برهان).

(٧) وادعاه. (قررو).

يصح منه العفو عنهما معا^(١). وقال الإمام يحيى وأحد قولي المؤيد بالله: لا قصاص، بل يأخذ الإمام ديته.

مسألة: من ادعى أن اللقيط ولده فإن كان بعد موته^(٢) لم تقبل إلا بيئته، وإن كان مع بقاءه قبل قوله^(٣) وثبت نسبه منه^(٤)؛ لأنه يحتاط في النسب بما يثبتته، وسواء ادعاه رجل أم امرأة، مسلم أو ذمي، لكنه لا يلحق بالذمي في الكفر، وكذا إن ادعاه عبد لحق به في النسب لا في الرق^(٥)؛ لأن الشرع قد حكم له بالإسلام والحرية لوجوده في دار الإسلام^(٦).

فرع: وإذا ادعته امرأة لحق بها إذا لم تكن قد تزوجت قط^(٧)، أو قد تزوجت وبانت عن زوجها وزال فراشه عنها، أو كان يعلم أن هذا الولد ولد قبل زواجها، وأما إذا كانت مزوجة أو تحت فراش زوج^(٨) كان لها فقال الهادي وأحد قولي الناصر: إنه يلحق بها أيضا لا بزوجها. وهو الأصح. وقال أبو طالب وأبو

(١) إلا لمصلحة جاز. اهـ ولفظ حاشية: فإن كان للمسلمين مصلحة في إسقاطها تفضل على الاستيفاء جاز للإمام. (غيث، وشرح أزهار من آخر باب الديات).

(٢) ولا ولد له. (قررو).

(٣) ولو الملتقط. (قررو).

(٤) فرع: وإذا ادعى الملتقط أنه ابنه قبل قوله عند العترة والفريقين؛ إذ هو إقرار صدر من أهله وصادف محله، لكن يندب للحاكم أن يسأله من أين كان ابنه؛ لثلا يعتقد البنوة لأجل التربية. (بهران).

(٥) يقال: وأين يلحق ولد العبد بأبيه في الرق؟

(٦) قلت: ويلزم على هذا التعليل أنه لا يقبل الوصف حيث يحكم بأن اللقيط عبد، بل لا بد من البيئته والحكم؛ لأنه مال حينئذ. ولا يبعد أن الأصحاب يلتزمون ذلك، وكلام الأزهار يحتمله. (غيث). في قوله: واللقيط من دار الحرب عبد إلخ.

(٧) ولو بكرة. (قررو). وقيل: ما لم تكن بكرة أو رتقاء، وسيأتي مثله في الإقرار.

(٨) وهو يمكن إلحاقه به. (قررو).

حنيفة وأحد قولي الناصر: لا يلحق بها؛ لأنه يلزم لحوقه بزوجه؛ لثبوت فراشه عليها، إلا أن يصدقها أو تأتي بامرأة عدلة تشهد لها أنها ولدته لحق بها وبزوجها، وإذا نفاه بعد شهادة العدالة لأعنها.

فروع: وإذا ادعته أمة لم يلحق بها^(١)؛ لثلا يملكه سيدها، قال الفقيه علي: إلا أن تبين به^(٢) لحق بها وملكه سيدها. لكن ينظر ما تكون بينتها: هل عدلة كما إذا ادعته حرة مزوجة، أو شهادة عدلين؛ لأنها تقتضي ملك سيدها له وقد ثبتت له الحرية في الظاهر؟ ولعل الثاني أولى^(٣)، كما إذا ادعى مدع أنه يملكه.

مسألة: وإذا ادعاه اثنان فإن كانا رجلاً وامرأة لحق بهما معاً^(٤) ولو لم يكونا زوجين ولو تناكرا في ذات بينهما، وإن كانتا امرأتين لم يلحق بأيهما ولو بيتتا، إلا أن يصدق إحدهما بعد بلوغه لحق بها. قلنا: فلو بينت إحدهما بعدلته أنها ولدته أو وصفت^(٥) الولد بصفته أو كانت مسلمة أو حرة والثانية بالعكس لحق بمن

(١) وفي البحر: يلحق بها^[١] ولا يرق؛ لأنها لا تقبل فيما يضر الصبي. ومثله في الكواكب. وقواه الشامي والقاضي عامر. ولفظ البحر: وإذا كانت مملوكة لم يرق؛ إذ لا تقبل فيما يضر الصبي.

(٢) وصحت دعوى الأمة مع البينة والحكم لأجل النسب، وملك السيد له إنها دخل ضمنا؛ فلا يقال: دعواها دعوى لغير مدع. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) بل الأولى أنها تكفي عدلة لثبوت النسب^[٢] وقد حكم بالحرية فلا يبطل. (شامي).

(٤) ولو كان النكاح لا يصح بينهما؛ لجواز أنه عن شبهة^[٣]. اهـ قيل: ما لم تكن رتقاء أو عذراء^[٤].

(٥) حيث لا واسطة، وإلا فلا بد من البينة والحكم، ومع الوسطة ثبتت الحقوق لا الحضانة؛ لأنها تابعة للنسب، ولَمَّا يثبت.

[١] وهو المختار مع عدم البينة، وكلام الفقيه علي أنه يرق ويملكه السيد مع البينة هو المختار، والله أعلم. (قرير).

[٢] وأما الملك فلا بد من كمال الشهادة. (عامر) (قرير).

[٣] ولا يلزم المهتر؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ لجواز كونها عاملة وهو جاهل.

[٤] وقيل: لا لفرق. (قرير).

لها المزية دون الثانية. وإن كانا رجلين لحق بهما، إلا إن كان لأحدهما مزية على الثاني لحق به وحده، نحو أن يبين بعدلة أنها ولدته زوجته، أو يصف الولد بصفته، أو يكون مسلماً أو حراً والثاني عكسه.

فرع: فلو كان أحدهما مؤمناً والثاني فاسقاً فقال في البحر: يلحق بهما معاً، وقال الفقيه علي: إنه يلحق بالمؤمن. وإن كان أحدهما فاطمياً دون الثاني لحق بهما معاً، فلا تحل له الزكوات ونحوها^(١) ولا يصلح للإمامة^(٢).

فرع: فلو كان أحدهما حراً ذمياً والآخر عبداً مسلماً فقال المؤيد بالله والناصر وأبو حنيفة: يلحق بالحر الذمي^(٣)، وقال في الوافي وأبو طالب والمنصور بالله: يلحق بالعبد المسلم^(٤).

فرع: فلو كان أحدهما يهودياً والثاني نصرانياً فالأقرب أنه يلحق بهما معاً^(٥) في النسب لا في الدين؛ لأنه قد حكم له بالإسلام.

فرع: وإن كان لا مزية لأحد الرجلين على الثاني فإنه يلحق بهما معاً، ويكون

(١) وذكر في شرح الذويد أنه إذا صاد عبداً حلالاً ومحرم كان الصيد للحلال، فكان على هذا يلزم أن تحل له الزكاة. اهـ وفيه ما فيه. اهـ قد تقدم في الزكاة أن الصارف إذا صرف إلى عبد مشترك بين هاشمي وعربي وأطلق كان لمن تحل له نصف ويرد للصارف نصف، وقرر عليه، ويلزم في الصيد إذا صاده عبد بين محرم وحلال، فالكلام واحد مقرر عليه لسيدنا العلامة عبدالرحمن حسن الأكوخ حفظه الله تعالى.

(٢) ولو حكم به للفاطمي؛ لأن نسبه غير مشهور. (قررو).

(٣) وذلك لأن علته التي هي الكفر موقوفة على اختياره، وهو الإسلام، بخلاف العبد فعتقه موقوف على اختيار غيره. (بستان بلفظه).

(٤) وذلك ليستفيد قوة الإسلام. قال عليه السلام: وهذا هو الأولى؛ لرجحان الدين. (بستان بلفظه).

(٥) ويحتمل أن يقال: لا يلحق بأيهما؛ لأن الأحكام متنافية.

أبنا كاملاً لكل واحد منهما، وهما له بمنزلة أب واحد في ميراثهما منه ما دام
 جميعاً، فإن مات أحدهما بقي الثاني أباً له كاملاً.
مسألة: وإذا ادعى مدع أن اللقيط ملك له فعليه البينة بأنه يملكه أو بأنه يملك
 أمه^(١)، وسواء ادعاه الملتقط أو غيره. وإذا ادعاه مدع بعد ذلك أنه ابنه فالأقرب أنه
 يلحق به نسبه^(٢)، إلا أن يكون قد أعتقه سيده لم يقبل قوله إلا بالبينة؛ لأنه يريد إبطال
 الولاء على السيد بعد ثبوته له.

(١) قال في البيان في كتاب الدعوي^[١]: ولعل المراد في ملك أمه حيث هو تحت يده، أو على
 قول المؤيد بالله بأن الحكم بالبينة المطلقة حكم على الإطلاق فتدخل الأولاد كما يقوله في
 سائر الحيوانات. (بيان). والمذهب خلاف قول المؤيد بالله **عَلَيْهِ** كما سيأتي في الإقرار في
 المسألة الخامسة من قوله: مسألة: وللإقرار بالنكاح، فابحث.
 (٢) ونظره في بيان حثيث، ولعل وجه النظر أنه يؤدي إلى بطلان الولاء له، ويشهد له
 الأزهار في قوله: ولا يصح من السبي في الرحامات. (قرئ).

[١] في فرع المسألة الثالثة عشرة من قوله: فصل: وإذا بين كل واحد من الخصمين.

كتاب الصيد

هو ضريان:

الأول: صيد البحر، وهو ما كان في الماء ولو في أنهار البر وغدرانها^(١) ما خلا الحرمين، ويستوي في ذلك الليل والنهار والمحرم والحلال والمسلم والكافر. وقال الناصر: لا يحل صيد الكافر إذا مات بسببه.

مسألة: إنما يحل صيد البحر^(٢) إذا كان موته بسبب من الصائد^(٣) أو لمفارقتة للماء^(٤)، نحو أن يقذفه الماء أو يجزر عنه^(٥) فيموت، فلا خلاف في هاتين الصورتين.

فروع: وما مات منه طافيا على الماء بغير سبب لم يحل أكله^(٦)، خلاف الشافعي. وقال أبو حنيفة^(٧): يحل إلا أن يتنفخ حرم.

مسألة: وما مات منه بسبب^(٨) غير ذلك - نحو حر الماء أو برده، أو بأكل

(١) بالنون.

(٢) ولا تعتبر الذكاة^[١] في صيد البحر^[٢] إجماعاً. اهـ وفي الفتح: يذكى ما يذكى جنسه في البر، كطير الماء وما يشبه الثلاثة الأنعام. والأولى أنه يذكى ما كان يعيش بمفارقة الماء، وإلا فندب فقط. (ذماري).

(٣) وظاهر المذهب أنه يحل ولو على جهة الغفلة والذهول وإن لم يقصد الفعل، خلاف ما في شرح الأزهار.

(٤) حيا. (قرري).

(٥) يعني: رجع عنه إلى خلف. (من خط مصنف البستان).

(٦) «أكله»: لا توجد في (ب، ج).

(٧) في (أ): الإمام يحيى.

(٨) في (ج، د): وما مات بسبب.

[١] لقوله ﷺ حين سئل عن البحر فقال: ((هو الظهور ماؤه الخل ميتته)). (بحر).

[٢] ولو من جنس ما يذكى. (حاشية سحولي). (قرري).

بعضه بعضاً، أو بطير الماء، أو بأكل الطين^(١) - فلا يحل^(٢) عند القاسم والهادي وأحد قولي المؤيد بالله، وقال زيد بن علي والناصر وأحد قولي المؤيد بالله والوافي والفقهاء: إنه حلال.

فروع: وإذا التبس حال ما قذفه البحر أو جزر عنه^(٣) هل كان حيا ثم مات أو قذفه ميتاً فالأصل الحياة فيحل، خلاف ابن الخليل. وكذا فيمن وجد سمكة في بطن سمكة وشك فيها هل أكلتها حية أو ميتة^(٤) على قول زيد بن علي^(٥) ومن معه، كما إذا وجد شاة مذبوحة وشك هل ذبحت وهي حية أو ميتة فإنها لا تحرم^(٦).

مسألة: من حظر حظيرة جنب نهر أو بحر فدخلها الماء والسمك فما مات منه طافيا على الماء مع اتصاله^(٧) بماء البحر أو النهر فهو حرام^(٨)، خلاف الشافعي، وما مات منه بعد نضوب الماء عن الحظيرة فهو حلال، وما مات منه طافيا على ماء الحظيرة بعد انفصاله من ماء البحر أو النهر فقال الأمير الحسين:

(١) وكذا إذا أكل من شجرة مسمومة ونحو ذلك من غير سبب من آدمي فالخلاف.

(٢) بالقياس على الطافي.

(٣) أو نضب. (قررو).

(٤) وهذا إذا وجدت في دار الإسلام ولم يكن فيها جنابة يجوز أنها ماتت منها. (من خط

سيدنا إبراهيم حثيث). وسيأتي مثل هذا في البيان في آخر باب الذبح عن المؤيد بالله، قبيل

الأضحية بأربع مسائل.

(٥) المذهب لا تحل. (قررو).

(٦) وأما السمك فهو محرم عندنا، خلاف زيد بن علي.

(*) في (د): وفاقاً.

(٧) وحد الاتصال أن يمكن السمك الدخول والخروج. (قررو).

(٨) ما لم يكن لضيق الحظيرة؛ إذ هو بسبب آدمي. (قررو). وكذا ما مات فيها لحر الماء أو

برده فإنه يحل؛ لأنه مات بسبب التصيد، بخلاف البحر. (قررو).

يحل، وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يحل^(١). وفي اللمع إشارة إلى القولين معا^(٢).

مسألة: من صاد صيدا من أجمه غيره أو نهره أو أرضه أو داره أو شجرته ملكه الصائد ولو عصى بدخوله ملك الغير، إلا حيث كان الصيد يمكن من حضره أخذه بيده ولا يحتاج إلى تصيد وعلاج فقد ملكه صاحب الموضع^(٣) الذي هو فيه، قال الفقيه علي: ولو لم يكن لمالك الموضع في تحصينه عناية، نحو أن تروى أرضه بالسييل ثم يدخلها الصيد فيتوحد فيها بحيث يمكن أخذه باليد؛ لأن إمساك أرضه أو شجرته للصيد كما مساكه له^(٤).

فروع: وكذا ما وقع من الصيد في الحظيرة أو الشبكة أو الحديدية^(٥) أو الشرك وأمسكه ذلك قدر ما يمكن صاحبه أخذه لو كان حاضرا في الموضع الذي يعتاد الصائد الوقوف فيه عند التصيد فقد ملكه ولو فلت الصيد^(٦) قبل يأخذه

(١) قوي مفتي وجري، وجزم به في البحر، وهو ظاهر التذكرة.

(٢) لكنها أظهر إلى كلام الأمير الحسين عليه السلام. (بستان).

(٣) وذلك لأنه قد أحرزه وأزال امتناعه. ومثل كلام الفقيه علي في الأرض ذكره في الانتصار، قال فيه: لأنها نازلة منزلة الشبكة في الاصطیاد. (بستان).

(٤) ولو كان المثير غيره؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الصيد لمن أمسكه وليس لمن أثاره)). وأما العسل والقار والنفط والملح إذا ظهرت في ملك إنسان ملكه صاحب الملك^[١] فلا يجوز أخذه. (تعليق دوارى).

(٥) الخطاف.

(٦) قوله: «ولو فلت الصيد» يعني فأما لو وقع في الشبكة وانفلت قبل لبثه قدرا يمكن رب الشبكة أخذه فهو لمن أخذه؛ إذ لا يملكه رب الشبكة إلا بها ذكره في الكتاب. (بستان بلفظه).

[١] حيث يعد له حائزاً. (قرى). ينظر كيف يعد له حائزاً في المعدن على أصل المذهب؟

المالك، فإذا أخذه غيره بعد ذلك وجب رده للأول^(١).

مسألة: وأما أخذ الجراد من الحرم فقال الأمير الحسين: يجوز وفاقاً. وفيه نظر؛ لأنه لم يعرف له وجه. وقال الحاكم: لا يحل^(٢). وهو القياس.

الثاني: صيد البر، فمن الحرمين الشريفين حرام مطلقاً^(٣)، وذبيحة صيدهما ميتة كما تقدم، ومن غيرها حلال في الليل والنهار، إلا الطير من وكورها^(٤) فلا يجوز أخذها ليلًا ولا نهاراً، فإن أخذت حل أكلها. قال الفقيه يحیی البحيح: وكذا أخذ بيضها من وكورها لا يجوز^(٥)، وقال السيد يحيى: بل يجوز^(٦).

فرع: فلو كانت الطير في أوكار مؤذية نحو أن تكون في ملك أو في مسجد فقيل^(٧): لا حرمة لها مع المضرة^(٨)، وقال الفقيه حسن: إنها تنفر عن وكورها

(١) كالعبد الأبق، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مثله: ((لا تأخذه حتى يحيى صاحبه)).

(٢) وعليه الأزهار بقوله: ومن غيره في غير الحرمين.

(٣) ليلًا أو نهاراً.

(٤) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الطير في وكورها آمنة بأمان الله، فإذا طارت فانصب لها فخك وارمه بسهمك)) رواه في اللمع. فإن أخذت حل أكلها. وعن قوم: يحرم؛ لظاهر الخبر. قلنا: مخصص بانعقاد الإجماع على الإباحة، وإنما يحرم الاصطياد. وحجة الفقيه يحيى البحيح في البيض: أنها تفزع فيبطل الأمان. قال السيد يحيى: الخبر إنما ورد في الطير. (بستان).

(٥) لأنه يحصل به الإفزاع وبطلان الأمان. (زهور).

(٦) قوي عامر؛ إذ لا يسمى طيراً.

(٧) هذا القيل لأحمد بن علي مرغم، كان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حاكماً في صنعاء ومدرساً، وقبره رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في جامع صنعاء، ذكره السيد صارم الدين، ومن خطه: قبره يمانى جامع سنام. اهـ وهو العالم المحدث، وهو ممن أدرك الإمام محمد بن المطهر، وسمع عليه كتاب الشفاء، وهو من علماء شيعة العترة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. (هامش وابل).

(٨) وعليه الأزهار بقوله: وما ضر من غير ذلك.

ولا تصاد^(١).

مسألة: والاصطياد يكون بشيئين:

الأول: بحيوان، وهو ضربان: أحدهما: ذوات الأنياب كالكلب والفهد ونحوهما من السباع إذا قبلت التعليم؛ بحيث تكون إذا غريت قصدت وإذا زجرت وقفت، فتأتمر وتمتنع في إقبالها وإدبارها وحال جوعها وشبعها، فهذا هو المعلم منها، لكن قال الإمام يحيى والسيد يحيى^(٢): إنما يعتبر امتناعه عند منعه إذا كان قبل إرساله على الصيد، فأما بعد إرساله عليه فلا يعتبر ذلك؛ لأنه لا يمتنع ولو منع في الأغلب^(٣).

مسألة: ما صاده المعلم^(٤) منها فهو حلال ولو قتله ولو أكل منه. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي: لا يحل ما أكل منه إذا مات منه. قال أبو حنيفة: ولا ما صاده قبله^(٥)؛ لأنه يدل على عدم التعليم.

مسألة: وما صاده غير المعلم فإن قتله حرم، وإن أدرك حيا وذكي حل كصيد الطير.

الضرب الثاني: ذوات المخالب من الطير، فهي لا تأتمر^(٦) إلا في حال جوعها، فلا يحل صيدها إلا إذا أدرك حيا وذكي، لا إن قتله، خلاف زيد بن علي

(١) ولعله يشبه قوله في الأزهار: ولا يخشن إن كفى اللين.

(*) الأولى ثم تصاد.

(٢) قوي، وقواه في البحر. وظاهر كلامهم الإطلاق.

(٣) لعظم العداوة بينها، فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته للصيد. (بستان).

(٤) ويصير معلمًا بمرتين. (هداية). قال في الأثرار: وأقل التعليم مرتان، فيحل ما قتله في الثالثة.

وقيل: تحل الثانية كالعقور.

(٥) أي: قبل الذي أكل منه، وهو الصيد الأول، فإنه يحرم.

(٦) بل ولو اتتمرت؛ لأنها غير ذي ناب.

وأبي حنيفة والشافعي والبتي.

الثاني: ما يرمى به الصيد أو يضرب به من سهم أو مزارق أو سيف أو نحوه مما هو حاد يخرق الصيد ويديمه لا ما يقتله بثقله وصدمه كبنادق الطين والمعراض^(١) - وهو سهم لا ريش فيه يصيب بعرضه - ولو اقتلع رأس الصيد، فلو أصاب بطرفه وخرق الصيد وقتله حل أكله. قال الفقيه علي: ويعتبر في الخرق بخرق اللحم لا بالجلد^(٢).

مسألة: وما قتلته ذوات الأنياب فإنما يحل أكله بشروط خمسة: أن تكون مرسله، وأن تكون معلمة، وأن يكون المرسل لها مسلماً^(٣)، وأن يسمي عند إرسالها إلا أن ينسى أو يجهل وجوب التسمية، وأن يكون موت الصيد بخرقه لا بالصدم ونحوه^(٤) أو منع النفس.

فرع: ويعتبر إسلام^(٥) المرسل حال إرساله للكلب ونحوه ولو ارتد من بعده قبل إمساك الصيد فلا يضر. وإن كان كافراً حال إرساله لم يحل ولو أسلم قبل إمساك الصيد وقتله. وهكذا في رمي الصيد، ذكر ذلك في الشرح.

مسألة: وإذا اشترك في قتل صيد كلاب وبعضها غير مرسل أو غير معلم أو

(١) قال في الضياء: والمعراض سهم طويل له أربع قذذ^[١] يصيب بعرضه، فإن أصاب برأسه حل.

(٢) لأن بعض الحيوان قد يخرق ولا يدمى كالجاموس؛ لأن جلده يدخل في لحمه.

(هاجري). وقيل: بخرق الجلد. اهـ والمختار بخرق الجلد واللحم جميعاً؛ ليحصل

التطبيب [اليقين. (نخ)]. (شامي). ومثله في حاشية السحولي. اهـ وظاهر الأزهار سواء

كان يخرق اللحم أو الجلد أوهما جميعاً.

(٣) حالاً.

(٤) الترددي.

(٥) في (ب، ج): في إسلام.

[١] أي: أربعة أركان حديد.

أرسله كافر لم يحل أكله، ولو كان الأكثر منها يحل صيده والذي لا يحل صيده واحدا فقط. وكذا لو أمسكه أو أعان عليه هذا الذي لا يحل صيده وكان القاتل هو الذي يحل صيده فإنه لا يحل صيده^(١)، خلاف الشافعي^(٢). وكذا إذا قتله أحدهما والتبس أيهما هو فلا يحل ولو كانت جنبه الحل أكثر؛ لأن الأصل التحريم إلا فيما ذكي، ذكره في الشرح.

مسألة: لو أرسل مسلم كلب كافر حل ما قتله، لا العكس.

مسألة: والإغراء بعد الإرسال لا حكم له، فلو أرسل مسلم كلبا ثم أغراه كافر لم يضر^(٣)، وإن أرسله كافر ثم أغراه مسلم لم يحل ما قتله ولو أثر الإغراء في الكلب وفي سعيه، بخلاف ما استرسل بنفسه ثم أغراه مغر وأثر فيه^(٤) فإن الإغراء هنا يكون كالإرسال^(٥). ومن أجاز ذبيحة الذمي أجاز صيده.

مسألة: من أرسل كلبا على صيد فصاده أو غيره فإنه يحل أكل كل ما قتله^(٦)

(١) والفرق بين هذا وبين ما إذا أمسكه الكافر حتى ذبحه المسلم فإنه يحل أن هناك ذكاة محققة، بخلاف هنا؛ فافترقا. (تعليق الفقيه علي).

(*) ولفظ شرح الأزهار: وكذا إذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل أكله عندنا وأبي حنيفة، وقال الشافعي: إذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالإعانة. (بلفظه).

(٢) وهو ظاهر الأزهار بقوله: ما انفرد بقتله. اهـ يقال: لولاه لما انقتل.

(*) وهو مذهب العترة، وقواه الجربي.

(*) لأن القاتل مباشر فالحكم له. قلنا: والممسك مباشر، سلمنا فالخبر فارق. وهو قوله صلى الله عليه وسلم:

((لا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذي أمسك)). (بحر).

(٣) ما لم يكن قد وقف الكلب أو أغراه على صيد آخر فتبعه وأضرب عن صيد المسلم. (قرئ).

(٤) قوله: «وأثر فيه.. إلخ» يعني فأما لو لم يؤثر فيه ويزيده نشاطا وجريا لم يحل أكله، وإن زاد نشاطا علم أنه قد قطع الأول واستأنف قصداً آخر بالإغراء، فيحل ما قتله، ولأن فعل البهيمة وفعل الآدمي إذا اجتماعا سقط فعل البهيمة وكان الحكم لفعل الآدمي. (بستان بلفظه).

(٥) وعليه الأزهار: أو زجره.. إلخ.

(٦) وتكفي تسمية واحدة. (قرئ).

من الصيد ما دام في طلب الصيد ولم يضرب عنه؛ لأن مع الإضراب عنه قد بطل إرساله. وكذا إذا رمى صيدا فأصاب غيره.

مسألة: من أرسل كلبا على صيد ثم غابا^(١) عنه، أو رمى صيدا ثم غاب عنه، ثم وجده ميتاً - فلا يحل أكله^(٢) إلا إذا كان شاهداً لعضة الكلب له أو وقوع السهم فيه وعلم أن ذلك قاتل^(٣)، وأما لحوقه له فوراً فلا يجب، ذكره المؤيد بالله والقاضي زيد^(٤)، وقال أبو طالب^(٥) وأبو حنيفة: بل يجب، فإن تراخى عنه لم يحل الصيد، وقال في الوافي^(٦): إذا لحقه فوراً ولم يتراخ عنه حل أكله مطلقاً^(٧) ما لم يجد فيه جراحة أخرى يجوز أن موته منها، فمع حصول الجراحة لا يحل وفاقاً.

مسألة: من أدرك الصيد حياً^(٨) ولم يذكه بل مات حرم^(٩)، سواء أمكنه

(١) في (ج، د): غاب.

(٢) لعله مع التراخي. (قرئ).

(٣) وذلك لما روى عدي بن حاتم عن الرسول ﷺ أنه قال: قلت: يا رسول الله، إنا أهل صيد، يرمي أحدنا الصيد فيغيب الليلتين والثلاث وتتبعه فنجد فيه سهماً، فقال: ((إذا وجدت سهماً وعلمت أنك قتلته فكل)) فاعتبر العلم بأنه قد أصاب المقتل. (بستان بلفظه).

(٤) اعلم أن المؤيد بالله والقاضي زيد لا يشترطان اللحوق، بل مشاهدة العضة أو السهم القاتل، وأن لا يجد فيه جراحة أخرى، ولا يمنع من ذلك تجويز أن يكون موته بغير السهم أو العضة من غير جراحة فيه أخرى، فلا حكم للتجويز مع السبب الظاهر. وأبو طالب وأبو حنيفة يوجبان اللحوق أيضاً؛ لأنه يجوز أنه لو لحقه لكان حياً فيحتاج إلى التذكية. والوافي يشترط اللحوق فوراً ولو لم يشاهد الإصابة، فإذا وجد السهم أو العضة حل؛ لأن الظاهر أنها من كلبه وأن موته منها. (بستان بلفظه).

(٥) وهو ظاهر الأزهار.

(٦) وهو الذي في الأزهار وشرح الأزهار.

(٧) سواء علم أن ذلك قاتل أم لا. وسواء شاهد الإصابة أم لا.

(٨) والعبرة بالرمق أن يقدر إدراك تذكيته لو حضرته آلة. (بحر). ولفظ حاشية السحولي: حيث أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة، وإلا حل. (بلفظها).

(٩) قوله: «حرم سواء أمكنه تذكيته أم لا» وذلك لأنه يخرج عن كونه صيداً بالاستيلاء عليه حياً، فيصير كالنعم، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. (بستان بلفظه).

(*) إلا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل؛ لأن حكمه حكم الميت. (شامي). هذا الذي

تذكيته أم لا. وقال مالك والشافعي والوافي: إذا لم يتمكن منها حل. وقال أبو حنيفة: إذا كان يقطع بموته لم يجب ذبحه.

فرع: ويغسل موضع عضة الكلب^(١)، خلاف مالك.

مسألة: من رمى صيدا على جبل فتردى مرة بعد مرة، أو على شاهق فوقع إلى أسفله أو وقع على نار أو على ماء أو على حجر حاد، بحيث يجوز أن موته حصل من ذلك - فإنه لا يحل^(٢) إلا إذا غلب بالظن أن موته حصل من سهم الصائد لا من غيره.

مسألة: من ضرب صيدا بسيف فأبان بعضه أو عضوا منه ومات بذلك قبل يتمكن من ذبحه حل أكله كله. وقال أبو حنيفة: لا يحل الأقل منه إلا إذا كان الرأس معه. قلنا: فلو أبان بعضه [أو عضواً منه^(٣)] وبقي باقيه حيا لم يحل المبان، إلا إذا تبعه^(٤) قتل الصيد متصلا بالضرب الأول فإنه يحل الكل، ذكره السيد

يجري على القواعد، لكن لا تساعده ظواهر كلامهم، فقد ذكروا فيما أبين نصفين أنه يذكر ما أدرك حيا منها ويحل ونحو ذلك، والله أعلم. (قرر). لسيدنا حسن، ولعلها إفادته، وجدته مقررأ عليها بخطه. اهـ إلا أن كلام الشامي هو الموافق لما ذكره القاضي عامر في الحج على قوله المقرر هناك.

(١) قوله: «ويغسل موضع عضة الكلب» وذلك لأجل ملاقة النجاسة، كالإناء إذا ولغ فيه، خلاف مالك؛ لطهارته عنده. قال عَلَيْكُمْ: وهو يحتمل أن يعنى عن غسله؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، ولم يفصل، قال: والمختار وجوبه لما مر. (بستان بلقظه).
(٢) بل يحل إذا خرق^[١] اللحم بالحجر الحاد أو الجلد على ظاهر الأزهار. (سيدنا حسن).
لأنه من فعل الصائد.

(٣) ما بين المعقوفين في (أ) فقط.

(٤) في (ج): أتبعه.

[١] ولعله يؤخذ من قوله: بمجرد ذي حد كالسهم. وقيل: لا يحل؛ لأن التردى سبب تذكيته، وهو لا يحل المتردي.

يحيى والفقهاء محمد بن يحيى، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يحل المبان^(١)، وهو ظاهر إطلاق السيدين.

فرع: فلو بقي المبان متصلاً بجلد في الصيد فقال الفقيه حسن: إنه يحل. وهو يأتي على ما رجحه ابن الخليل للمذهب أنه طاهر مادام متصلاً، وعلى قول المؤيد

(١) وفي الغيث: إن قطع اليد ثم أتبع الضرب حتى قتل الصيد قال الفقيه محمد بن يحيى: فينظر في ذلك، ومفهوم كلام أصحابنا أنها تؤكل اليد، وعن الفقيه يحيى البحيح: أنها لا تؤكل، وعن السيد يحيى: إن كان الفعل متصلاً حل، وإلا فلا.

(*) قال في الغيث: تنبيه: قال أصحابنا: لو ضرب الصيد بالسيف ففقد نصفين جاز أكل جميعه على أصل يحيى عليه السلام، قال الأخوان وابن بلال: سواء كان النصفان مستويين أم أحدهما أكثر والآخر أقل، وسواء كان الرأس مع الأكثر أم مع الأقل، قالوا: ويجوز أكل ما قطع منه من يده أو رجله أو عضو من أعضائه؛ لأن يحيى عليه السلام لم يفصل هذا التفصيل فيما وقع في البئر من بعير أو بقرة فقطع بالسيف. قلت: هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة والمنصور بالله: إن تساوى حلا، وإن اختلفا حل الأكثر ولا يحل الأقل إلا أن يكون معه الرأس. ومراد أهل المذهب أنها يحلان إذا مات من تلك الضربة^[١]، هذا ما دل عليه احتجاج الشرح، فإن لم يمت بالمبان -نحو أن يقطع يدا أو رجلا ويبقى الحيوان- حرم المبان إجماعاً، وإن قطع اليد ثم أتبع الضرب حتى قتل الصيد قال الفقيه محمد بن يحيى: ينظر في ذلك، ومفهوم كلام أصحابنا أنها تؤكل اليد. وعن الفقيه يحيى البحيح: لا تؤكل^[٢]، وعن السيد يحيى: إن كان الفعل متصلاً حل، وإلا فلا. (غيث).

(*) إذا كانت الضربة غير قاتلة. (قرور).

(*) المذهب لا يحل المبان إلا إذا كانت تقتل بالباشرة^[٣]. (قرور). وسيأتي في البيان في آخر

باب الذبح.

[١] ولم يقيد بمقدار التذكية. (سيدنا حسن) (قرور).

[٢] إلا أن تكون الضربة قاتلة حل المبان.

[٣] قبل أن يتمكن من ذبحه كما في صدر المسألة. (سيدنا حسن).

بالله وأبي مضر: إنه قد صار نجسا بزوال الحياة عنه فلا يحل أكله.

فرع: فلو أدركه وقد مات الأكثر وبقي المبان حياً فقال الفقيه يحیی البحيح: إنه يطعن المبان حتى يموت (١) وحل.

مسألة: من رمى صيدا بسهم ورماه غيره بحجر غير خارق ومات فإن عرف أن القاتل له الحجر أو كلاهما لاجتماعهما أو التبس أيهما القاتل له حرم، وإن عرف أن القاتل له السهم وحده حل سواء تقدم أو تأخر، وإن كان كل واحد منهما قاتلا لو انفرد فإن علم المتقدم منهما فالحكم له، فإن تقدم الحجر حرم إذا أمكن ذبحه بعده، وإن لم يمكن كان السهم بعده كالذبح فيحل (٢)، وإن وقعا معا أو التبس حالهما فإنه يحرم (٣). وكذا لو رماه مسلم وكافر فهو على هذا التفصيل.

مسألة: إذا رمى اثنان صيدا فلم يمت، بل أثنى الرمي حتى أمكن أخذه، فإن كان إثنان بسهم أحدهما دون الثاني فهو للمثخن إن عرف، وإلا قسم بينهما، وإن حصل إثنان برميها جميعاً فإن أصاباه في حالة واحدة فهو لهما، وإن أصاباه في حالين فحصل الإثنان بانضمامهما فقال في الشرح واللمع: يكون لهما معاً، وقال في الانتصار وأحد وجهي أصحاب الشافعي: إنه يكون للآخر منهما.

مسألة: إذا التبس صيد مملوك بصيود مباحة فإن كانت لا تنحصر جاز الاصطياد منها، وإن كانت منحصرة لم يجز لغير المالك أن يصطاد منها، فإن فعل

(١) وقال الدواري: لا معنى للطعن بعد إبانة الرأس، بل يحلان جميعاً؛ لأن حياته بعد موت ما فيه الرأس كلا حياة. اهـ ومثله عن المفتي.

(٢) ذكره في البرهان، ومثله في الانتصار والبحر. وقيل: إنه يحرم، وقد ذكره في نسخة صحيحة.

(*) ويكون للأول. (قرئ).

(٣) الأزهار: والأصل في الملتبس الحظر.

فلعله يطيب له منه بقدر عدد المباح، وللمالك منه بحصة المملوك منها^(١).
مسألة: من رمى صيدا فأثخنه، ثم رماه آخر فجنى عليه جناية نقصت من قيمته، ثم رماه آخر جناية نقصت مما^(٢) بقي من قيمته، ثم مات بالسراية من جنايتها جميعاً - فإنها يضمناها على اعتبار قيمته عند جناية كل واحد منهما، مثاله لو كانت قيمته بعد إثخنه عشرة، ثم نقصته الجناية الأولى درهماً، ثم نقصته الثانية درهماً، فتكون قيمته عليهما على تسعة عشر سهماً: على الأول عشرة أسهم^(٣)، وعلى الثاني تسعة^(٤)، ذكره أصحاب الشافعي^(٥). والوجه أن كل واحد قاتل له، لكن قيمته عند جناية الأول عشرة، وعند جناية الثاني تسعة،

(١) هذا يستقيم إذا اصطاد الجميع، وإن لم يأخذ إلا واحداً فالأصل براءة الذمة ولا يجب شيء، كمن أكل من أحد شجرتين إحداها مملوكة والأخرى مباحة فإنه لا ضمان. (سيدنا يحيى بن جارية الله).

(*) وهذا هو المناسب لقوله: ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته.

(٢) في (ج): ما بقي.

(٣) من كل درهم.

(٤) من كل درهم.

(٥) فرع: وإذا ملكه الأول وهو يسوى عشرة، فجرحه الآخر فنقص [من قيمته]^[١] درهم، ثم جرجه آخر فنقص درهم، ومات بالسراية - فقال في مهذب الشافعي: في هذا طرق، أصحها قول أبي علي بن خيران، وهو أن أرش جناية كل واحد منها يدخل في القيمة، فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمته عند الجناية الثاني، فيكون ذلك تسعة عشر، فتقسم العشرة عليها، فيضمن الأول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من درهم، ويضمن الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من درهم من تسعة عشر جزءاً. وقد نقل هذا في الحفيظ. (زهور). وبيان ذلك أنك تبسط التسعة عشر الواحد بعشرة، فتأتي المائة الجزء مثلاً بخمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من درهم، وهو الواجب على الجراح الأول، وعلى الجراح الثاني تسعين جزءاً، تقسط أيضاً على تسعة عشر تأتي أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من درهم، جبر ذلك الجميع عشرة دراهم، وهو قيمة الصيد. (حاشية زهور).

[١] ما بين المعوفين من مهذب الشافعي، وفي الزهور: فنقص درهماً.

فيضمنان قيمته على ذلك^(١). وكذا يأتي إذا جنى عليه الثاني وقد نقصت قيمته بالرخص أو زادت بالغلاء، فيضمن كل واحد بقدر قيمته يوم جنى عليه، والله أعلم.

مسألة: من أحس بوحى فرماه فأصاب صيدا فقتله فقال الشافعي والفقهاء حسن: يحل مطلقاً^(٢)، وكذا لو لم يقصد برميهِ شيئاً عندهما. وقال في الوافي والفقهاء محمد بن سليمان: إنه يعتبر بما قصد الرامي، فإن قصد برميهِ صيدا أو نحوه كالذئب والنمر وما أشبههما حل ما قتله، وإن قصد غير ذلك لم يحل. وقال أبو حنيفة والإمام يحيى: يعتبر المحسوس، فإن كان صيدا أو نحوه كما مر حل الذي قتله، وإن كان غيره لم يحل. وقال الأمير علي بن الحسين: إن قصد رمي ما يحل أكله حل ما قتله، وإن قصد ما لا يحل أكله لم يحل ما قتله.

(١) فيضمن الأول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من درهم، ويضمن الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من درهم، فتصح الأسهم من مائة وتسعين سهماً؛ لأن الدرهم تسعة عشر سهماً اعتباراً بجنايتهما، فتضرب^[١] عشرة في تسعة عشر يأتي مائة وتسعين، على تسعة عشر يأتي ما ذكر. (من خط ابن راوع) (قرئ).

(٢) وعليه الأزهاري بقوله: وإن قصد به غيره.

[١] لأن الأول نقص عشر قيمته، فتضرب عشرة في عشرة تكون مائة، والثاني نقص تسع الباقي، فتضرب عشرة في تسعة يكون تسعين، كانت الجملة مائة وتسعين، فإذا مات بسراية الجنايتين كان على الأول مائة وعلى الثاني تسعين، ثم تقبض المائة إلى التسعة عشر وكذلك التسعين، ثم تجعل كل تسعة عشر في مقابلة درهم، فيأتي على الأول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً، وعلى الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من أجزاء تسعة عشر، صحت الجملة عشرة دراهم.

باب الذبائح

للذكاة الشرعية شروط ستة: الأول: أن يكون الذابح مسلماً، فذبيحة الكافر ولو كان صغيراً ميتة لا تحل لنا ولا لهم، ذكره أبو العباس، قال أبو طالب: فلو غصبها غاصب لم يلزمه ردها ولا ضمانها^(١)، رواه^(٢) في التقرير. وقال الصادق وأحد قولي زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي والأمير الحسين: إن ذبائح أهل الكتاب حلال لنا ولهم^(٣).

فرع: وكذا في كفار التأويل لا تحل ذبائحهم^(٤). وقال الإمام يحيى: إنها تحل وفاقاً.

مسألة: وتحل ذبيحة الصبي^(٥) والمجنون والسكران إذا كانوا يعرفون موضع الذبح، وإن لم فلا تحل على ظاهر التذكرة والزيادات، وقال في الانتصار:

(١) قال في البرهان: وهو يقال: ما الفرق بينها وبين خمرهم؟ قال فيه: ولعل وجه الفرق أن الخمر قد صالحناهم عليها بالجزية، لا الميتة فلم نصلحهم عليها. (بستان بلفظه). وقيل: لا فرق؛ إذ كل مصلح عليه.

(*) وعن الهبل: المذهب وجوب الرد والضمان، كالخمر إذا غصبت سواء حيث كانوا في بلد يجوز لهم سكنها.

(٢) في (ب، ج): ذكره.

(٣) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. قلنا: لا تصريح في الآية، ولأنه كافر كالوثني، والعلة الكفر. (بستان بلفظه).

(٤) ذكر أبو طالب للهادي عليه السلام تحريم ذبائح المجبرة والمشبهة، وفي مجموع الهادي عليه السلام أنه يحرم من الذبائح ست، ويجمعها قوله:

ذبيحة مخرج مجبر ومشبه يهوديهم ثم النصاري مجوسها

(٥) قوله: «وتحل ذبيحة الصبي.. إلى قوله: والفاسق» وذلك لعموم الدليل حيث قال تعالى:

﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. وحجة الوافي والمتوكل في الفاسق: أنه كالكافر. قلنا: له

حكم الإسلام في المناكحة والموارثة، فافترقا. (بستان بلفظه).

بل تحل وتكره. وتحل ذبيحة الحائض والجنب والمكره والأعمى والأخرس والآبق والفاسق، خلاف الوافي والمتوكل في الفاسق. وتحل ذبيحة الأغلف إذا لم يكن تركه للختان استخفافاً بالسنة.

مسألة: وندب قبل الذبح حد الشفرة، وألا تنظر إليها البهيمة؛ لأنها تفرع منها، ذكره في الشرح واللمع - وقال الإمام يحيى: لا يكره - وأن تشد من البقر والغنم ثلاث قوائم ويترك لها واحدة تركض بها، وأن يضجعها قبل الذبح ويضع رجله على صفتها^(١).

مسألة: وندب الذبح للبقر والغنم، والنحر للإبل، فلو عكس جاز إذا فرئ الأوداج كما يأتي. وقال مالك: لا يجوز إلا في البقر، فتصلح لهما معا.

فرع: ويكره^(٢) الذبح بما هو قليل حد؛ لأن فيه تعذيباً للحيوان. ويكره النخع^(٣) والسلخ^(٤) قبل يموت الحيوان، ذكره في البحر.

(١) رأس اليد، وهو اللوح.

(*) صفحة كل شيء: وجهه وناحيته، والصفحتان: جانبا الوجه. (تلخيص نهاية).

(٢) حظر.

(٣) وهو كسر عظم الرقبة.

(*) لما روي عن عمر أنه قال: «لا تستعجلوا بالنخع قبل زهوق الأرواح»، والزهوق

الخروج، وهو بالزاي، قال الشاعر:

ألمت فحيّت ثم قامت فودعت فلما تولت كادت النفس تزهب

وروي عنه أيضاً أنه قال: لا تعجلوا الأنفس حتى تزهب. فإن فعل خالف السنة وأساء

وحلت الذبيحة. (بستان بلفظه).

(*) قال أبو عبيد الهروي: النخع هو أن يبالغ في الذبح حتى يبلغ النخاع، وهو عرق أبيض

في جوف خرز الظهر، وهو متصل من عجب الذنب إلى الدماغ. (متزعر).

(٤) قال القتيبي: يقال: سلخ شاته، ولا يقال: سلخ جزوره، بل جلد جزوره. (حاشية

بستان من خط مصنفه).

الثاني: أن يكون الذبح بحاد من حديد أو حجر، أو فلقة من قصب أو من عصا، أو صدف من البحر، فيجوز بما كان يقطع بحده ولو وقاصا^(١) بالحجر الحاد ونحوها، ذكره في الشرح. وهو يدل على جواز الذبح بالشريم^(٢) ونحوه، لا بالشظاظ^(٣) ونحوها على سبيل الطعن فلا يحل.

مسألة: ولا يصح الذبح بالظفر والسن والعظم مطلقا، خلاف مالك. وقال أبو حنيفة: يصح بعد انفصالها لا قبله.

مسألة: وتحل ذبيحة الصبي إذا كان أحد أبويه الحيين مسلما، أو كانا ميتين أو في دار الحرب وهو في دارنا.

الثالث: أن يقطع الحلقوم والمريء^(٤) والودجين أو أكثر كل واحد منها ولو بقي الأقل منه، قال الفقيه يحمي البحيح: وهو ما دون الثلث، وقال الداعي وأبو يوسف ومحمد: ما دون النصف. والودجان هما الوريدان. وقال الناصر: يجب قطعها^(٥) الكل بحيث لا يبقى شيء. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: يجب

(١) صوابه: توقيصا. وفي نسخة: وقصا. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(٢) إذا كان دسرا. اهـ والذي قرر أنه يحل في الكل، وهو ظاهر إطلاق الكتاب^[١].

(٣) قال الفقيه يحمي البحيح: مرادهم إذا كان وتدا. (شرح أزهار) (قررو). وأما إذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به. (شرح أزهار) (قررو).

(٤) الحلقوم: مجرى النفس. والمريء بالمد والهمز: مجرى الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم. والودجان: عرقان في صفحتي العنق مكتنفان للحلقوم والمريء. واللبة: أعلى الصدر. وثغرة النحر: الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر. (شرح بهران).

(٥) في (ج): قطعها.

[١] لفظ الحاشية في هامش شرح الأزهار: ويجزئ الذبح بالشريم، لكن إن سله إليه [أي: جره إليه] حرم؛ لأن فريه يكون بقوة أسنانه، وإن كان إلى مقدم حل؛ لأنه يكون بحده. (تعليق). وقرره الشامي. وقرر أنه يحل في الكل، وهو إطلاق البيان.

قطع ثلاثة منها^(١). وقال الشافعي: الحلقوم والمريء فقط.
مسألة: والحلق كله^(٢) من أعلاه إلى أسفله محل للذبح^(٣)، ذكره في الشرح،
 لكن المستحب أن يكون في أعلاه حتى يقع الذبح في أسفل اللحيين. فأما النحر
 فهو في ثغرة النحر.

فرع: وتنحر البدنة قائمة أو قاعدة حيال القبلة^(٤) ندباً. ولا تضر إبانة الرأس
 عند الذبح ولو بالضرب.

الرابع: أن يسمي الله^(٥) تعالى إن كان عالماً بوجوب التسمية وذاكراً لها، فإن
 تركها ناسياً أو جاهلاً جاز. وقال الشافعي: لا يجب ذلك مطلقاً. وقال داود
 والشعبي وأبو ثور: يجب مطلقاً.

فرع: ويصح تقديم التسمية على الذبح بيسير^(٦) ما لم يعرض عن الذبح^(٧).
 وهي بسم الله، أو الله أكبر، أو الله^(٨) فقط، أو بسم الخالق أو نحوه، وكذا

(١) الحلقوم والمريء وأحد الودجين.

(٢) في (ب): والحلقوم كله.

(٣) لقوله ﷺ: ((الذكاة في الحلق واللبة)) وفي رواية: ((الذكاة بين اللبة واللحيين)).
 (بستان).

(٤) حيال بكسر الحاء، ذكره في القاموس. قيل: إن الإبل لا تموت إلا حيال القبلة، ولو
 وجهت إلى غيرها انحرفت إلا أن تعقل. اهـ وفي حاشية الدرر: إلا أن تقهر.

(٥) من غير صبي ومجنون ومن تعذر عليه الكلام كالأخرس، فتصح ذبيحتهم من غير
 تسمية^[١]. وأما السكران فكالعامد.

(٦) بمقدار التوجهين. (قرئ).

(٧) فتعاد، وإلا حرمت الذبيحة. (شرح بهران).

(٨) إن أتى بالمعتاد أجزأ ما لم يقصد غيره، وإن أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد. (قرئ).

[١] وعن المفتي خلافه. ومثل الأول في حاشية السحولي وشرح ابن بهران.

بالتسبيح أو التحميد أو الاستغفار إذا قصد به التسمية^(١).

الخامس: صحة اعتقاد الذابح للقبلة^(٢)، فيستحب استقبالها، وقال ابن عباس: يكره. فمن ترك استقبالها استخفافاً بالسنة أو اعتقاداً لغير جهتها أنها القبلة مع علمه بأنها غيرها صار مرتداً وحرمت ذبيحته، وإن تركها استحلالاً ص جاز.

السادس: في ذبح الحيوان المريض أو الجريح أو النطيح أو المتردي ونحوها مما لا يؤمن موته حال ذبحه: أن يتحرك منه عند ذبحه شيء من أعضائه أو يطرف بعينه، قال الفقيه يحيى البحيح: أو تعلم حياته^(٣) بغير ذلك. قال الناصر: ويكره أكل ما قارب الموت قبل ذبحه^(٤)، وقيل: بل يحرم.

مسألة: إذا ذبحت البقرة أو نحوها فخرجت حاملاً فإن كان الحمل حياً ذكياً وحل، وإن لم يذك حرم، وإن خرج^(٥) ميتاً لم يحل، خلاف زيد بن علي ومالك والشافعي، قال زيد بن علي ومالك: إذا كان قد أشعر.

(١) وقال في شرح ابن بهران: لا يجزي الدعاء والاستغفار؛ إذ هو طلب لا ذكر، فينظر.

(٢) أي: كون القبلة متعبداً للناس.

(٣) ولفظ شرح الأزهار: قال الفقيه يحيى البحيح ^{قوي} البحيح: هذا إذا لم تعلم حياتها وقت الذبح. اهـ قرر خلاف كلام الفقيه يحيى البحيح؛ لجواز زوال الحياة حال التذكية.

(٤) اعلم أن الناصر عليه السلام قال: لا أرى أكل ما دنا منه الموت. قيل: وهو ما يموت في يومه. قال في البرهان: وحمل على الكراهة، وأطلقه في الكتاب، وظاهر الانتصار والبحر عنه الحظر فيحرم. (بستان بلفظه).

(٥) يقال: إن كان قد نفخ فيه الروح فإن ذكي حل، وإلا حرم، وإن لم يكن قد نفخ فيه الروح فالقياس الحل؛ لأنه كجزء منها إلا أن يستخبثه الغالب من الناس^[١]. ولو علم أنه قد كان مات قبل التذكية حرم وفاقاً. ومثله في شرح الأثمار. (قرر).

[١] وإن استخبثه أحد الناس حرم عليه وحده كما يأتي قريباً. (قرر).

مسألة: من وجد ذبيحة في دار الإسلام وجهل حالها حل أكلها ما لم يكن فيها جراحة يجوز أنها ماتت منها، ذكره المؤيد بالله.

مسألة: من ذبح حيوانا من قفاه ولو بضرب السيف حل أكله إذا علمت حياته حال قطع أوداجه^(١)، إلا أن يفعل ذلك مخالفة للشرع واستهانة به أو بالسنة كفر وحرم أكل اللحم.

مسألة: إذا عدا السبع على الحيوان وأدرك حيا فإن كانت أوداجه باقية ذبح، وإن لم يذبح حرم، وما أبانه السبع منه فهو ميتة، وإن كان قد قطع أوداجه أو أبان رأسه فقال الفقيه يحيى البحيح: إنه يطعن حتى يموت^(٢) كالذي تعذر ذبحه، وقال في التقرير: إنه يذبح في غير موضع الجناية من الرقبة^(٣).

فرع: وما ذبح من الحيوانات المأكولة حل لحمه كله وجلده^(٤)، أشار إليه في الشرح.

مسألة: وما تعذر ذبحه لامتناعه وتمرده سواء كان أهليا أو وحشيا فإنه يقتل

(١) لقوله ﷺ: ((إذا أنهرت الدم^[١] وفريت الأوداج فكل)). (بستان).

(٢) إذ التذكية لا تصح إلا من آدمي. (شرح بهران).

(*) قوي حثيث إن لم يبق من الرقبة شيء، وإلا قطعها. (قرير).

(٣) إن بقي من رقبتة شيء، وإلا فالقوي كلام الفقيه يحيى البحيح. ولفظ حاشية السحولي: بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت في الحلق، وإلا ففي غيره. (بلفظه) (قرير). قال في الغيث: والأقرب عندي في هذه المسألة أن ما أدرك حيا وجبت تذكيته في موضع التذكية مهما لم يبين رأسه، فإن كان قد أبان رأسه فالأقرب أنه يحرم أكله كما لو أبين نصفين. (غيث).

(٤) وإن لم يطبخ.

[١] بناء على الأغلب أنه يجري الدم عند ذلك، وإلا فلو فرى الأوداج ولم يجر الدم فقد حل بذلك. اهـ معناه: أجريت الدم كما تجري الماء من النهر، شبه خروج الدم من موضع الذبح كما يجري الماء من النهر. (مستعذب).

بالرمي أو بالضرب أو الطعن ويحل أكله، لا إن فعل ذلك مع إمكان الذبح. وكذا فيما سقط بئرا وتعذر ذبحه فإنه يطعن برمح أو نحوه حتى يموت ثم يقطع، فإن لم يمكن قتله إلا بتقطيعه آرابا حل أيضا^(١)، إلا ما قطع منه وهو غير قاتل له فهو ميتة إلا إذا كان متصلا بقتله^(٢) على ما تقدم من الخلاف في الصيد، بخلاف ما قطع من المذكى قبل موته فهو حلال، ذكره في الشرح.

(١) قوله: «حل أيضا» وفي الحديث أن ناضحا تردى إلى بئر فذكي من شاكلته، فأخذ ابن عمر منه بدرهمين. والشاكلة: الخاصرة. والناضح: هو الذي يسنى عليه. (من خط مصنف البستان).

(٢) هذا اختيار صاحب الكتاب الاتصال والانفصال، والمذهب عدم اعتباره، بل ما كان يموت منه بمقدار التذكية حل، وما لا فلا. (هبل). ومعناه في الغيث، ولفظه: ومراد أهل المذهب أنها يحلان إذا مات من تلك الضربة. انتهى. ولم يقيد بمقدار التذكية فتأمل. (من خط سيدنا حسن عليه السلام). الذي اختير في الطهارة أن ما لحقه موته بمقدار التذكية وكانت الضربة قاتلة أنه يحل فافهم.

باب الأضحية (١)

هي كانت واجبة على نبينا ﷺ (٢)، وهي علينا سنة (٣) على الرجال والنساء (٤) الأغنياء والفقراء. وقال أبو حنيفة ومالك: إنها واجبة على الغني المقيم عن نفسه وعن أولاده الصغار من ما لهم، وإن لم يكن فمن ماله.

مسألة: إنما يجزي في الأضحية الجذع من الضأن أو الثني من المعز والبقر والإبل، فجذع الضأن ما تمت له سنة - وقال المنصور بالله نصف سنة - والثني من المعز والبقر ما تمت له سنتان، ومن الإبل ما تمت له خمس سنين ودخل في السادسة.

فرع: وأفضلها البدنة (٥) ثم البقرة ثم الشاة، وأفضل كل جنس منها أسمه. وقال مالك: الضأن أفضلها.

مسألة: والبدنة تجزي عن عشرة، وقال أبو حنيفة والشافعي: عن سبعة. والبقرة تجزي عن سبعة. والشاة تجزي عن ثلاثة عند القاسم والهادي، وقال

(١) قال الأصمعي: فيها أربع لغات: أضحية بضم الهمزة وبكسرها [١]، وضحية [٢]، وأضحاة. (بستان). وجمعها أضحى، ذكر ذلك كله الأصمعي.

(٢) لقوله ﷺ: ((ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم: النحر، والوتر، وركعتا الفجر)). (بستان).

(٣) لقوله ﷺ: ((أمرت بالنحر وهو سنة لكم)). (بستان).

(٤) مكلف حر. (قررو). ولفظ حاشية السحولي: مسلم حر؛ إذ لا قربة لكافر. ولا تصح من صغير. والعبد لا يملك. ولا تشرع في حق المكاتب. (بلفظها) (قررو).

(٥) للمنفرد. (شامي). ومثله في البستان. ولفظ البستان: والشاة المنفردة [٣] أفضل من مشاركة سبعة في بقرة أو عشرة في بدنة.

[١] وجمعها أضحاحي.

[٢] وجمعها ضحايا.

[٣] في هامش (د): للمنفرد، والمثبت من البستان وهامش (ب، ج).

المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة والشافعي: عن واحد فقط^(١) كما في الهدى. **فروع:** وتحزري الخصيان، قال في الشرح: بل تستحب؛ لطيبها وسمنها، ولفعل الرسول ﷺ، وسواء كان الخصي بالرض أو بالسل. قال في الكافي: الخصي محرم في بني آدم، مكروه في الخيل^(٢)، مباح في سائر الحيوانات.

فروع: ويعتبر في الشركاء في الأضحية أن يكونوا كلهم قاصدين للقربة^(٣)، لا إن كان بعضهم قاصدا للحم فقط فلا يتبعض الحيوان، خلاف الشافعي.

مسألة: ولا تحزري فيها الطباء وبقر الوحش ونحوهما مما هو وحشي ولو تأهل. وما تولد بين أهلي ووحشي اعتبر فيه بالأم. وقال الشافعي: لا يجزي.

مسألة: ولا يجزي فيها إلا السليم من العيوب^(٤)؛ فلا تحزري الشرقاء، وهي مشقوقة الأذن^(٥)، وقيل: هي الموسومة بالنار^(٦). ولا الخرقاء، وهي المثقوبة أذنها. ولا المقابلة، وهي ما قطع طرف أذنها^(٧). ولا المدبرة، وهي ما قطع جانب

(١) واختاره المؤلف. (شرح فتح). قالوا: لأنه لم يؤثر عن الصدر الأول الاشتراك في الشاة. (شرح بهران).

(٢) لأنه يذهب سهيها الذي يحصل به الإرهاب.

(٣) ظاهره ولو كان بعضهم مفترضا وبعضهم متنفلا، وهو خلاف ما تقدم في الهدى، فينظر. (من خط حثيث). وعن الشامي: أما إذا اختلفوا وجوبا وسنة فالقياس على ما تقدم في الحج ألا تحزري، وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة وأضحية - حيث قلنا: يصح الاشتراك في العقيقة - فالقياس الإجزاء. (إملاء الشامي رحمه الله) (مقرر).

(٤) وذلك لأن المستحب في الأضحية أن تكون كاملة تامة غير ناقصة في أجزائها وصفاتها، وقد أشار ﷺ إلى ذلك على جهة الإجمال بقوله: ((اشترتوا هذه الأضاحي واستعظموها واستسمنوها، ولا تماكسوا في أثنائها)). (بستان).

(٥) طولا.

(٦) مراده في أذنها. وقيل: ولو في غير الأذن.

(٧) مما يلي الوجه. (مقرر).

من أذنها^(١)، وقيل: من مؤخرها. كل هذا رواه^(٢) زيد بن علي عن علي عليه السلام. وقال الفقيه علي: إنه لا يمنع. وقال الإمام يحيى: إنها تكره وتجزى؛ لأن المانع من الإجزاء هو ما كان ينقص من لحمها، كالهزال ونحوه.

مسألة: ولا تجزي العمياء، ولا العوراء البين عورها، وهي ما ذهب من بصرها قدر الثلث أو أكثر. ولا العرجاء البين عرجها، لا التي تصل على أرباعها الكل إلى موضع الذبح^(٣). ولا مستأصلة القرن كسرا، ذكره الهادي عليه السلام والناصر، قال الفقيه علي: فأما بعضه فلا يضر، وكذلك في الأذن، وقال في شرح الإبانة: إنه يمنع فيها معا إذا ذهب الأكثر منهما. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي: تجزي مكسورة القرن. والعبرة في القرن بالأسفل الذي تحله الحياة، لا بالأعلى.

مسألة: ولا تجزي عضباء القرن^(٤) أو الأذن أو الذنب أو الألية، وهي ما لم يخلق فيها ذلك، خلاف الفقهاء وأبي جعفر والفقيه يحيى البحيح في عضباء القرن.

فرع: وإذا ذهب من هذه الأشياء أو من غيرها من الأعضاء شيء قليل عفي

(*) وأبين؛ وإلا فهي الشرقاء.

(١) من مؤخرها مما يلي الرقبة. (قرر).

(٢) في (ب): كل هذه رواها.

(٣) ولفظ الكواكب: فإن كانت تصل المنحر على أرباعها الكل أجزت ولو عرجت.

(٤) وهي الجباء.

(*) في ذوات القرون، ذكره في شرح الإبانة، وأما ما كان الغالب فيه عدم القرون فإنه يجزي^[١] ما لم يخلق ثم يذهب من بعد ذلك بكسر أو غيره. (قرر).

[١] وفي حاشية السحولي: لا يجزي، وقرره في هامش شرح الأزهار.

عنه، لا إن كان كثيرا فهو يمنع الإجزاء، والقليل هو ما دون الثلث^(١). وقال أبو حنيفة والأمير الحسين والفقهاء يحیی البحيح: يعفى عن الثلث فما دونه.
مسألة: ولا تجزي شديدة المرض أو العجف، قيل^(٢): وهو ما لا يأكله المترفون^(٣).

مسألة: وتجزي الجرباء^(٤)، وكذا الثولاء تجزي، وهو داء يصيب الشاة يشبه الجنون ويرخي أعضائها.
مسألة: ولا تجزي الهتاء، وهي التي ذهب أسنانها لكبرها؛ لأنها هرمة، فأما مكسورة الأسنان فتجزي^(٥).

مسألة: وتكره المماكسة^(٦) في شراء الأضحية؛ لأن ما كثر ثمنها كثر ثوابها.
مسألة: وأول وقتها من فجر يوم النحر لمن لا صلاة عليه^(٧) كالحائض

(١) وما عدا ما نص عليه مما لا يجزي فالعبرة فيه بما ينقص القيمة، ولعله مما لا يتسامح به. (حاشية سحولي لفظاً). ولفظ حاشية: وهذا في المنصوص عليه، وأما في غيره فالعبرة بما ينقص القيمة وإن قل، كالعيب في البيع.
 (*) هذا في غير المثقوبة، وأما هي فلا يعفى عن شيء. (عامر). ولفظ حاشية: ذكره الفقيه علي، ومثله في البحر.
 (٢) الغزالي.

(٣) هذا تفسير مجهول، والأولى: ما تسمى في العرف عجفاء. (ديباج).
 (٤) هذا للحنفية إذا كانت سمينة، والمذهب أنها لا تجزي. (تهامي). ولفظ حاشية: وقال الفقيه يحیی البحيح: ولا تجزي الجرباء ولا الثولاء ولو كانت سمينة؛ إذ هما لا تجزيان في الزكاة، وقد عفي هناك أكثر من هنا.
 (٥) ولعله إذا كان القليل منها، وأما الكثير فهو عيب ينقص من القيمة. (كواكب لفظاً). (قرر).

(٦) يعني بالنظر إلى القيمة، لا إعطاء البائع سومته إن كانت أكثر من القيمة. (قرر).
 (٧) وقال والدنا المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام: لا يجزي الذبح إلا بعد الصلاة، ولا

والنفساء ومن لا يعتقد وجوب صلاة العيد، ولمن يعتقد وجوبها بعد صلاته إن كان يعتقد أنها فرض عين، أو بعد صلاته أو صلاة غيره^(١) إن كان يعتقد أنها فرض كفاية. فإن لم يصلها من يعتقد وجوبها لم يجزه ذبح أضحيته إلا بعد الزوال^(٢). وآخر وقتها غروب شمس اليوم الثالث، وأفضلها أولها، وقال المنصور بالله وأحد قولي الناصر والشافعي: إلى آخر اليوم الرابع^(٣).

فرع: ويجزي ذبحها في الليل ويكره^(٤)، وقال أحمد: لا يجزي.

فرع: فلو كانت الأضحية مشتركة بين جماعة^(٥) فإن كانوا لا يعتقدون وجوب صلاة العيد كلهم أجزأهم ذبحها من بعد فجر يوم النحر، وإن كانوا

فرق بين أن تكون الصلاة واجبة عليه أم لا؛ لظاهر الحديث. (عن سيدي الحسين بن القاسم عادت بركاته). وهو ما أخرجه الستة: خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة فقال: ((من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم)). (شرح فتح). وفي البستان: فقد أصاب سنتنا. (١) في الميل. (قررو).

(٢) فإن تركت لبس وفعل بعد الزوال في اليوم الأول أجزأه. اهـ ولفظ حاشية: فلو ترك الصلاة إلى يوم ثاني لبس ثم بان بعد الزوال أنه اليوم - هل يجزي الذبح في اليوم الأول أو لا بد أن يصلي ويذبح بعد ذلك؟ الأقرب أنه يجزيه الذبح، ولا يقال: تؤخر الأيام في حقه كما تؤخر في الحج؛ لأن الحج مخالف؛ للضرورة.

(٣) حججهم قوله ﷺ: ((كل أيام التشريق ذبح)). (بستان).

(٤) وكذا في شرح الإبانة قال: روى الناصر عنه ﷺ أنه نهى عن التضحية ليلا، وجذ النخل ليلا، وحصد الزرع ليلا. (زهور).
* وفي البحر: يجزي من غير كراهة.

(٥) فإن غاب شريكه فالحاكم ينوب عنه في النية، فإن فعل من غير حاكم ضمن حصة شريكه. (بحر). والمذهب أن للشريك ولاية في البيع^[١] كما قالوا في المدبر؛ لأن ولايته أخص، والله أعلم وأحكم. (قررو).

[١] فإن لم يمكنه البيع شراها الحاكم، فإن لم يكن ثمة حاكم فمن صلح؛ لثلا يتولى الطرفين واحد. (قررو). ومثله عن الشامي.

يوجبونها كلهم أو بعضهم لم يجزهم ذبحها إلا بعد صلاتهم كلهم أو بعد صلاة من يوجبها منهم، أو بعد الزوال إذا كان فيهم من لا يصلّيها مع اعتقاده لوجوبها [فرض عين^(١)]، فمن طلب منهم ذبحها قبل ذلك فلاّخر منه^(٢)؛ لأن ذلك حق له.

فروع: قال الفقيه حسن: وكذا إذا اشترى اثنان حيوانا ليذبحاه ثم امتنع أحدهما من ذبحه، أو اشترى دابة للسفر بها ثم امتنع أحدهما من السفر - فليس له ذلك^(٣)، بل قد صار حقا لهما معا ما اشترياه له، فمن امتنع منه أجبر عليه، وقال فقهاء المؤيد بالله: لا يجبر عليه.

مسألة: ندب لمن يضحي أن يذبح أضحيته بيده^(٤)، فإن لم يمكنه وضع يده على يد الذابح. وأن يقول عند توجيهها إلى القبلة: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض إلى قوله: وأنا من المسلمين^(٥). وأن يكون الذبح في الجبانة خارج البلد؛ ليشعر به المساكين، قال الفقيه يحيى البحيح: وإن كان يحصل

(١) ما بين المعقوفين في (أ).

(٢) فإن قدم لم تجز أيها؛ لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر. (شرح أزهار).
ويضمن لشريكه قيمتها. (معيار) (قرر).

(٣) وكذا لو أراد بعضهم تشريك غيره معه ببيع أو غيره فلهم منعه ونقض بيعه. (برهان).
(قرر).

(٤) وذلك كفعله ﷺ، ويجوز أن يستنّب؛ لما روى جابر أنه ﷺ أهدى مائة بدنة فنحر منها ثلاثا وستين، ثم أعطى عليا عليه السلام فنحر ما بقي. (بستان بلفظه).

(٥) قوله: «وأنا من المسلمين» وذلك لقوله ﷺ لذلك عند ذبحه للأضحية. ويستحب الصلاة على الرسول ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح]، أي: لا أذكر إلا وتذكر معي. ويستحب التكبير عند الذبح، ويستحب أن يقول: اللهم تقبل من فلان؛ لقوله ﷺ: ((اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد)). (بستان).

الإشعار لهم بالذبح على بابه فهو جبانته^(١).

مسألة: وندب أن يضحي بكبش أقرن أملاح موجوء كفعله صلى الله عليه وسلم؛ فإنه كان يضحي بكبشين كذلك. والأملاح من الضأن: هو الذي فيه بياض وسواد والبياض أكثر، ذكره في الضياء^(٢) وأبو عبيد. والموجوء: هو المخصي.

مسألة: وتصير أضحية باللفظ^(٣) أو بالشراء للتضحية، لا بمجرد النية، خلاف الأمير المؤيد^(٤).

فرع: ومتى صارت أضحية لم يجز له الانتفاع بشيء من صوفها ولبنها^(٥) إلا بعد ذبحها^(٦)، قال الفقيه يوسف: أو بعد دخول وقت الذبح^(٧)، وقبل ذلك

(١) المختار أن الإخراج إلى الجبانة تعبد.

(٢) وقيل: ما يأكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد. وقيل: نقي البياض على لون الملح.

(٣) لعله أراد به الإيجاب. اهـ وعبارة الأزهار: وتصير أضحية بالشراء بنيتها، وما لم يشتره فبالنية حال الذبح. وهي أولى من عبارة البيان.

(٤) فقال: تجزي النية وحدها وإن لم يقارنها فعل. وعندنا لا تجزي وحدها، بل لا بد أن يصحبها فعل كالشراء أو الذبح.

(٥) ولا بها. (قرر).

(٦) على القول بوجوبها أو أوجبها. اهـ وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا يجوز البيع والانتفاع سواء كانت واجبة أم لا، وأطلقه في الأزهار، وقرره المؤلف. (شرح فتح). ومثله في الهداية، وقواه سيدنا عامر، والله أعلم. اهـ ولفظ شرح الأزهار على قوله: «ويتصدق بما خشي فسادَه»: قال عليه السلام: ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة^[١]، وأما إذا كان يرى أنها سنة فله أن ينتفع بالفوائد [وبها] سواء خشي فسادها أم لا. (بلفظه).

(*) حيث يرى وجوبها، لا حيث أوجبها فلا ينتفع بشيء منها لا قبل الذبح ولا بعده كما سيأتي في البيان. (قرر).

(٧) والصحيح أنه لا يجوز إلا بعد الوقت والذبح. (قرر).

[١] أو أوجبها. (شرح فتح). أما حيث أوجبها فلا ينتفع كالهدي. ولفظ البيان: وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئاً كما في الهدي إذا أوجبه.

يجب حفظه إن أمكن، وإن لم يبيع وحفظ ثمنه إلى ذلك الوقت، فإن لم يمكن بيعه تصدق به، وإن أتلفه قبل وقته تصدق بقيمته في وقته كما في فوائد الهدى، والخلاف للناصر والشافعي والوافي في الكل.

فرع: فلو مضى وقت التضحية قبل ذبحها فإنه يذبحها ويفعل فيها كما كان يفعل في وقتها^(١)، ذكره الأزرقى والشافعي وأبو جعفر والفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيح. وقال أبو طالب وأبو حنيفة: لا يذبحها، بل يتصدق بها حية^(٢)؛ لأن قد تعلقت القرية بها، فإن ذبحها تصدق بها وبأرش الذبح.

فرع: فلو مات صاحب الضحية قبل ذبحها فقال القاضي زيد وأبو يوسف: إنهم يضحون بها ورثته^(٣)، وقال أبو حنيفة ومالك: بل يملكونها ويفعلون بها ما شاءوا ولو كان الميت قد أوجبها، رواه في اللع.

مسألة: ونذب للمضحى أن يأكل منها ويطعم غيره، ويتصدق على المساكين منها بما شاء، وليس في ذلك تقدير^(٤). وقال الشافعي: يأكل ثلثها، ويتصدق

(١) ولا ينتظر بها العام القابل. (قرئ).

(*) حيث أوجبها أو يرى وجوبها. اهـ وعليه كفارة يمين إذا كان قد تمكن. (قرئ).

(٢) وقواه في البحر واستظهر له.

(٣) لعل هذا يجري على الأصول حيث قد دخلت أيام النحر وتمكن من ذبحها ومات قبل الذبح، فيستقيم ما ذكره القاضي زيد ومن معه.

(*) عن أبيهم.

(*) في (ج، د): الورثة.

(*) حيث كان قد أوجبها أو على القول بوجوبها. ولفظ حاشية: لعله بعد أن أوجبها، لا لو كان مذهبه الوجوب؛ لأنه مات قبل الوجوب. اهـ يقال: قد تعلق القرية بالشراء بنية الأضحية.

(٤) قوله: «وليس في ذلك تقدير» وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ..﴾ الآية

[الحج: ٣٦]، فلم يقدر تقديراً في المأكول والمخرج. وحجة الشافعي ما روي عن علي عليه السلام أنه

بثلث، ويدخر ثلثاً. وهذا حيث لم يوجبها على نفسه، فأما حيث أوجبها فلا يأكل منها^(١) شيئاً كما في الهدى إذا أوجبه. فإن قيل^(٢): ما الفرق بين هذه وبين هدي القران والتمتع؟ قلنا: ذلك للدليل الوارد فيه، وهذا هنا لأنه يشبه النذر، والله أعلم.

مسألة: ومن أتلف أضحية غيره أو لحمها بعد ذبحها فإنه يضمنه لصاحبها، ذكره في الشرح. ولعله يأخذ بقيمتها أضحية^(٣).

مسألة: وليس للمضحي أن يعطي جازرها عن أجرته شيئاً من لحمها أو جلدها؛ لأن ذلك بيع له. وله أن ينتفع بجلدها كيف شاء أو يهبه لغيره بغير عوض مظهر ولا مضمر، لا يبيعه إن كان أوجبها على نفسه^(٤)، وإن كانت تطوعاً فقال السيد يحيى^(٥): لا يجوز أيضاً، وقال أبو جعفر والشافعي: يجوز ويكره^(٦).

كان يأكل من الأضحية ثلثاً ويطعم ثلثاً ويدخر ثلثاً. قلنا: قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بعض الأخبار: ((كلوا ما شئتم))، وفي بعضها: ((ادخروا ما بدا لكم)). (بستان بلفظه).

(١) وعن القاضي عامر: ولو أوجبها. ومثله في الهداية. وظاهر المذهب مثل ما ذكره القاضي عامر، والله أعلم. اهـ. فأما إذا كان يرى وجوبها في مذهبه فله الانتفاع؛ لأنها لا تكون كاهدي إلا حيث أوجبها، وهو ظاهر الأزهار في قوله: ولا ينتفع قبل النحر بها، فمفهومه وأما بعده فله الانتفاع. (سيدنا حسن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ).

(٢) هذا السؤال والجواب لصاحب الكتاب. (بستان).

(٣) ولعله حيث أتلفها قبل أن يذبحها المالك، لا بعده فقد أجزت.

(٤) قوله: «إن كان أوجبها» وذلك لأنها بالإيجاب قد خرجت عن ملكه، كما لو وقف عبداً أو أعتقه فلا يجوز له التصرف فيه بعد ذلك، كذلك هاهنا. (بستان بلفظه).

(*) فإن فعل فعله رد الثمن، وعلى المشتري رد الجلد، ذكره الفقيه يوسف، قال: وإذا أخذ عليه عوضاً مضمرًا لزمه أن يتصدق به. (قرور).

(٥) والفقيه يوسف، واختاره المؤلف.

(٦) وعليه الأزهار.

مسألة: إذا ماتت الضحية أو سرقت بغير تفريط من صاحبها فلا شيء عليه ولو كان قد أوجبها حيث عينها^(١)، لا حيث أوجبها في ذمته فيجب الإبدال بقدر ما يجزي.

فرع: وهكذا إذا عجزت أو حدث فيها عيب فإنه لا يمنع من إجرائها^(٢)، خلاف أبي حنيفة، قال الفقيه يحيى البحيح: وكذا من اشترى شاة لم تبلغ سن الجذع ونواها للتضحية متى بلغت سنها فإنها تصير أضحية، وما حدث فيها من عيب لم يمنع التضحية بها متى بلغت سنها^(٣).

مسألة: ويجوز بيع الضحية ليشتري مثلها أو خيراً منها، خلاف الشافعي، قال الفقيه يحيى البحيح: والمراد عند الخوف عليها، فإن لم يفعل حتى تلفت ضمنها، فأما لغير عذر فلا يجوز. وقيل: بل يجوز^(٤).

فرع: وإذا بقي معه شيء من ثمنها بعد شراء مثلها فإنه يتصدق به في وقت التضحية، وإن شري به سخلة وذبحها فيه فأفضل.

فرع: (٥) فلو لم يجد بثمنها مثلها فإن كان أوجبها على نفسه لزمه^(٦) أن يشتري

(١) لكن تلزمه كفارة يمين لفوات نذره، وهو التضحية بها. (كواكب). إذا كان قد تمكن. (مفتي).

(٢) المذهب المنع. وهل يلزمه ذبحها؟ قيل: يلزم ولا شيء عليه غير ذلك.

(*) عن النذر، لا عن السنة والواجب عند القائل بهما. (قرئ).

(٣) وفيه نظر. (بحر). وجه النظر أنها لم تصر أضحية عند بلوغها سنها إلا وهي معيبة [فلا

تجزئ]، فكان كما لو اشترى معيبة، والله أعلم. (شرح بحر). فلا يلزمه شيء، كما لو نذر

بالتضحية بالمعيب، وإنما يلزمه إذا تعيبت بعد بلوغ سن الأضحية، فقد صح الإيجاب،

فيجب عليه الذبح ولو معيبة؛ لأنه بغير تفريط. (شامي) (قرئ).

(٤) وعليه الأثر وإطلاق الأزهار.

(٥) ينظر في أطراف هذا الفرع فهو مشكل. (حيث).

(٦) لعله لم يرد باللزوم الوجوب؛ لأن الكلام في التطوع، فينظر.

مثلها يوم أوجبها^(١)، ولا شيء عليه لزيادتها التي زادت بعد الإيجاب، وإن كانت تطوعاً لم يلزمه إلا ما يجزي في الأضحية إذا كان ثمنها مثل قيمته، فإن كان أكثر اشترى به الكل، وإن كان أقل وفى عليه.

مسألة: وإذا تلفت الأضحية بجناية أو تفريط وجب ضمانها وشراء مثلها، قال الفقيه علي: فلو خرج وقتها قبل إبدالها فعلى قول الشافعي والأزرقي: يشتري مثلها^(٢) ويذبحه كما مر، وعلى قول أبي طالب وأبي حنيفة: يتصدق بقيمتها.

مسألة: من أوجب على نفسه أضحية في الذمة ثم اشترى شاة بنيتها ثم تلفت عنده بتفريطه لزمه أن يبدها بمثلها^(٣) ولو كانت زائدة على ما يجزي في الضحية، وإن تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي، وهو الذي يجزي.

مسألة: وما ولدته الأضحية فهو أضحية يفعل فيه كما يفعل فيها^(٤).

مسألة: إذا ذبح الأضحية غير صاحبها بغير إذنه فقال الأزرقي وأبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي: إنها تجزيه، ويضمن الذابح أرش الذبح، خلاف أبي حنيفة فيه. وقال القاضي زيد والوافي وأحد قولي المؤيد بالله

(١) إن أوجبها في الذمة لزمه أن يشتري مجزية ولو بأكثر من ثمن هذه التي اشتراها عن الواجب، وإن أوجبها معينة لم يلزمه التوفية حيث لا جناية منه ولا تفريط، ذكر معناه في شرح الأثرار. (قرئ).

(٢) على القول بالوجوب.

(٣) هذا مثل قوله: وإلا غرم قيمتها.

(٤) لقول علي عليه السلام: (فانحرها وولدها)، وكالعتق ونحوه. مالك: لا؛ إذ لم تعلق القرية إلا بالأم، لكن يستحب. لنا: ما مر. (بحر بلفظه).

وأحد قولي الشافعي: لا تجزيه^(١)، ويضمن الذابح قيمتها^(٢)، ذكره الشافعي، وقال في الشرح: يضمن أرش الذبوح^(٣)، ويجب التصديق بالأرش. قال الفقيه حسن: وهكذا الخلاف إذا ذبحها صاحبها بغير نية هل تجزيه أو يضمناها^(٤).
مسألة: ومن ذبح أضحيته بسكين مغصوب فمع جهله تجزيه، ومع علمه تجزيه أيضا^(٥) ولو أثم عند أبي طالب وقديم قولي المؤيد بالله والفقيهاء، وعلى أحد قولي المؤيد بالله والإمام يحيى والفقيه محمد بن سليمان: لا تجزيه^(٦).

- (١) ويملكها الذابح، ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور. (ذماري).
ينظر في قوله: ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور، بل تطيب له بعد المراضاة كما في الغصب. (قرور)^[١].
(٢) بخلاف الغصب؛ لأنه هنا قد فوت عليه النية والتسمية.
(*) والمذهب الأرش - وهو ما نقص بالذبح - حيث لم ينقلها، فإن نقلها خير المالك بين أخذها بلا شيء أو قيمتها قبل الذبح؛ لأن تغييرها إلى غرض. (كواكب معني).
(٣) فيضمن بمجرد الذبح. (قرور).
(٤) لعل هذا يستقيم إذا ذبحها قبل أيام النحر، وإلا أجزت النية الأولى^[٢] حيث لم يقصد لأمر آخر. (صعيتري).
(*) تجزيه حيث اشتراها لذلك، وحيث لم يشترها وذبح بغير نية لم تجزه. (سماع سيدنا علي بن أحمد رحمته الله). (قرور).
(٥) وذلك لأن القرية حاصلة بالذبح، والسكين لا تأثير لها في إسقاط هذه القرية. وحجة الآخرين: أن الذبح بها معصية مع علمه بالغصب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه))، والأضحية قرية، فلا تجتمع الطاعة والمعصية كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة. (بستان).
(٦) بخلاف ذبح الصيد بآلة الغصب فيحل، ويفرق بين الأضحية والصيد بأن الأضحية قرية، والطاعة والمعصية لا يجتمعان، فبطل كونها أضحية وإن حل أكلها، بخلاف الصيد فهو مباح فلم تجتمع فيه الطاعة والمعصية. (شرح أثمار معني).

[١] هي في نسخة مذهبة، والتقريب من هامش شرح الأزهار.

[٢] حيث اشتراها لذلك. (قرور).

فصل: [في حكم العقيقة]

والعقيقة سنة^(١)، خلاف أبي حنيفة^(٢). وهي شاة^(٣) كما في الأضحية^(٤)، وقال الشافعي والإمام يحيى: شاتان عن الذكر وشاة عن الأنثى. وهي تذبح عن المولود في اليوم السابع^(٥) من ولادته، لا قبله فلا تجزي، وأما بعده فتجزي ولو طال الزمان^(٦)، ذكره الفقيه علي، وقال مالك: تجزي في السابع الثاني، وله في الثالث

(١) لقوله ﷺ: ((كل مولود مرتين بعقيقته^[١] فكه أبواه أو تركاه)). وحجة أبي حنيفة: أن الجاهلية كانوا يفعلونها، وقد محا الإسلام ما كانوا يفعلونه، وهدم منارهم وعفا آثارهم. قلنا: فعلها ﷺ في ولادة الحسين عليه السلام. (بستان بلفظه).
(٢) فليست بسنة عنده.

(٣) لأنه ﷺ عاق عن كل واحد من الحسين بشاة واحدة. وهي كالأضحية في سننها وسلامتها بجامع كونها قرابة. وحجة الشافعي والإمام يحيى: بظاهر الأخبار أن علي الغلام شاتين. لنا ما مر. وهي في اليوم السابع، قال عليه السلام: ولا خلاف فيه، ومن قدمها فليس مصيبا للسنة. (بستان بلفظه).

(٤) في سننها وسلامتها. (برهان).

(*) وتعدد بتعدد الأولاد. (قررو).

(٥) ولو مات قبل السابع. (قررو).

(*) ولا يعتد بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور. (شرح أزهار). والذي في النجري أنه يعتد به. اهـ ولو قبل الغروب. (قررو). [التقرير من هامش الشرح].

(٦) فإن بلغ سقط في حق العاق. (قررو).

[١] اختلف العلماء في معنى قوله ﷺ: ((الولد مرتين بعقيقته))، فقال في شرح الإبانة: ليس المراد أنها واجبة وأن المولود مأخوذ بذلك كما يؤخذ المذنب، بل المراد أن هذا سبب لدفع الأمراض والآفات كالرقية، نظيره قوله ﷺ: ((داووا مرضاكم بالصدقة)). وقال في نهاية ابن الأثير: مرهون بأذى شعره؛ ولهذا فإنه ورد في الحديث: ((فأميطوا عنه الأذى))، وحكى في النهاية أيضا عن أحمد بن حنبل وصححه الخطابي أن المعنى: إذا مات الولد طفلا لم يشفع لأبويه إذا لم يعقا عنه، فهو مرتين لأجل الشفاعة. (غيث).

قولان. قال الإمام يحيى: وتجزى البقرة والبدنة فيها، ويعتبر سنهما^(١) كما في الأضحية^(٢).

مسألة: وندب أن تقطع من مفاصلها ولا يكسر شيء من عظامها^(٣)، وتدفن عظامها لثلاث تمزقها السباع، ويأكل أهلها بعضها ويطعمون بعضها كما في الأضحية^(٤).

مسألة: وندب^(٥) أن يتنف من منحر الشاة^(٦) ثلاث شعرات^(٧) وتخضب بزعفران وتعلق في عنق المولود. وقال الإمام يحيى: لا معنى لذلك^(٨).

(١) ولم يصرح أهل المذهب بذكر من المخاطب بأن يعق عن الولد، والأقرب أنه من تلزمه نفقته، ومثله في الإسعاد عن الروضة، قال: والمراد من تلزمه نفقته حقيقة لأجل إعسار الولد أو بتقدير إعساره؛ بدليل تصريحهم أنه لا يعق من مال الولد الموسر. (شرح بهران). وأما عندنا فيعق عنه من ماله لأجل المصلحة، وهي دفع الضرر والآلام ونحوها. (مفتي).

(٢) ولا يجزي التشريك. وفي شرح ابن بهران: يجزي التشريك. ولفظ حاشية: قلت: وينبغي أن تكون كالأضحية: تجزي شاة عن ثلاثة، وبدنة عن عشرة، وبقرة عن سبعة. (قرر).
(٣) هذا كله تفاوت؛ لأنها أول ذبيحة في حق المولود. (بستان). قال الدواري: إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد إطعامهم فلا بأس بالكسر؛ لأن الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصد من التفاؤل. (تكميل) (قرر).

(٤) وأن يتصدق بشيء من لحمها مطبوخا، يبعث به إلى الفقراء لحما ومرقا، وذلك أفضل من أن يبعث به إليهم نيئا ومن دعوتهم إليه. (شرح بهران).
(٥) في (د): ويعتبر.

(٦) والسماع الظاهر منحر بالحاء المهملة، وهو موضع الذبح، وقال الفقيه علي: هو بالحاء والخاء. (بستان).

(٧) قبل الذبح. وقيل: بعد الذبح كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في الحسينين عليهما السلام. (قرر).

(٨) قال الإمام المهدي عليه السلام: بل قد روى أصحابنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك في الحسينين عليهما السلام. (بستان).

مسألة: وندب أن يطبخ لحمها بحال^(١) لا بحامض، وأن يخلق رأس المولود في ذلك اليوم^(٢) ويتصدق بوزنه ذهباً أو فضة، وأن يلطخ رأس المولود بخلوق^(٣) أو زعفران^(٤) بعد الخلاق، لا بدم العقيقة فلا يجوز^(٥)، خلاف الحسن وقتادة.

مسألة: ويكره القزع^(٦)، وهو الصوفة التي تترك في رأس الصبي^(٧) حتى تطول، وهو من فعل الجاهلية، وقد نهى النبي ﷺ عنه.

مسألة: وندب أن يسمى المولود في يوم ولادته^(٨)، وأن يؤذن في أذنه

(١) تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود. (بستان).

(٢) إذا أمكن من غير ضرر ولا كسر خاطر أمه، والا تصدق بقدر وزنه ذهباً أو فضة.

(٣) قال في النهاية: الخلوق: طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب، وتغلب عليه الحمرة والصفرة.

(٤) ولو كان المولود ذكراً؛ للخبر. (دواري) (قررو).

(٥) وذلك لأنه من عمل أهل الشرك، ولكن يجعل عوضه الخلوق والزعفران، والخلوق نوع من الطيب. قال الفقيه علي: والزعفران محرم على الرجال، لكن هذا مخصوص بالخبر. (بستان بلفظه).

(٦) ولا فرع ولا عتيرة في الإسلام. (هداية). قال في هامشها: والفرع أول التناج، وكان أهل الجاهلية يذبحونه لأهنتهم. والعتيرة: ما كانوا يذبحونه في أول رجب. وقيل: إنها كانتا ثابتتين في أول الإسلام ثم نسختا.

(*) قال في النهاية: ومنه الحديث أنه ﷺ نهى عن القزع [المعروفة بالزرعوف عرفاً] وهو أن يخلق رأس الصبي ويترك منه مواضع متفرقة غير مخلوقة، تشبيهاً بقزع السحاب. (ترجمان).

(٧) بعد حلق بعضه.

(٨) ويستحب أن يحنك المولود عند ولادته بشيء [حلو]^[١]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه لما ولد عبدالله بن العباس لآك تمره وأدخلها في فيه، وقال: ((اللهم فقهه في الدين)). وكان ﷺ يحنك أولاد الأنصار بالتمر. (من نور الأبصار المنتزع من الانتصار).

[١] ما بين المعقوفين من المنتزع.

اليمنى^(١) ويقام في أذنه اليسرى. ومن سمي باسم قبيح استحب تغييره إلى اسم حسن^(٢)؛ لأمره ﷺ فيمن سميت عاصية أن تسمى جميلة.

(١) لقوله ﷺ ((من ولد له ولد وأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى ارتفعت عنه أم الصبيان)). (تصفية). قال الهروي: أم الصبيان الريح تعرض لهم فربما يغشى عليهم، وذكر النووي أنه يجوز بضم الصاد وكسرهما. اهـ وقال في التلخيص: أم الصبيان: هي التابعة من الجن. (شرح بهران).

(٢) والتسمية بعبد الرحمن ومحمد وأحمد، وتعطى القابلة رجل العقيقة، فيندب ذلك لآثار وردت فيه. (شرح أثار معنى). وتندب التهنة للمولود له بقوله: شكرت الواهب، وبورك لك في الموهوب، وبلغ أشده، ورزقت بره. (شرح أثار). وكان ﷺ إذا رفا رجلاً بالعرس قال: ((بارك الله عليك وبارك فيك، وجمع بينكما في خير)). وكانت الجاهلية يقولون للمتزوج: بالرفاء والبنين. والرفاء: الالتحام والاتفاق، ومنه رفو الثوب، ويقال: من اغتاب حرق، ومن استغفر رفا. قال في الكشاف: ولا يجوز له أن يعتقد شيئاً من التنجيم أو التطير والتفاؤل بالأزلام. قال في النهاية: وكذا السانح: وهو ما جرى من ناحية اليمين، والبارح: وهو ما جرى من ناحية اليسار، والناطح: وهو ما يلقاك. وكان ﷺ يتفاءل ولا يتطير، ومعنى التفاؤل مثل أن يكون رجل مريضاً فيسمع من يقول: يا سالم، أو يكون طالب ضالة فيسمع من يقول: يا واجد، ومنه الحديث: قيل: يا رسول الله، ما التفاؤل؟ فقال: ((الكلمة الصالحة)). (من خط مصنف البستان).

باب الأضعمة [والأشربة(أ)]

روي أنه ﷺ ما تجشأ من شبع قط، ولا مدح طعاما ولا ذمه(٢)، ولا أكل رغيفا محورا، بل بنخالته، وأنه قال: ((كل شر بين الأرض والسماء من الشبع، وكل خير بين الأرض والسماء من الجوع)) (٣).

مسألة: وقد يكون الأكل واجبا، وهو ما يدفع به الضرر. وقد يكون محظورا، وهو ما يخشى منه الضرر كالتخمة(٤) ونحوها. وقد يكون مندوبا، وهو ما يستجلب به النفع أو يستعان به على الطاعة. وقد يكون مكروها، وهو ما يشغل عن الطاعة أو يكسل عنها، والامتلاء من الطعام. وقد يكون مباحا، وهو ما عدا ذلك.

مسألة: ويستحب في الإنفاق الوسط من غير تبذير ولا تقتير؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان: ٦٧]، وقوله ﷺ:

(١) ما بين المعقوفين من (أ).

(٢) قوله: «لا مدح طعاما ولا ذمه» الإمام يحيى: أراد في الضيافات؛ لثلا يتغير قلب المضيف، وأما في غيرها فلا حرج؛ لعادة السلف والخلف بوصفه بصنعتة من جودة أو رداءة، ولقوله ﷺ: ((سيد الإدام للحم)) ونحوه. (بحر بلفظه). و((نعم الإدام الخل))، ((وما افتقر بيت فيه خل))، وكان الرسول ﷺ إذا وضع بين يديه طعام قال: ((بسم الله، اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه)) إذا كان ليئا، وإن كان غيره قال: ((اللهم بارك لنا فيه وارزقنا ما هو أفضل منه))، فإذا شبع ورفع يده قال: ((الحمد لله الذي كفانا المؤنة وأسبغ علينا الرزق، الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وكسانا وأروانا وجعلنا مسلمين، الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجا، اللهم بارك لنا فيه وارزقنا واجعلنا شاكرين)). (شرح بحر).

(٣) وقال ﷺ: ((لا تميموا القلوب بكثرة الطعام والشراب، فإن القلب كالزرع يموت إذا كثر عليه الماء)).

(٤) البشم.

((عليكم بالاعتقاد، فما افتقر من اقتصد^(١))).

مسألة: ويجوز أكل الجراد حيا وميتا ولو صاده كافر، ولو مات بغير سبب من الصائد، خلاف الناصر ومالك^(٢).

مسألة: يحرم أكل الغداف^(٣) والأبقع، ويحل الغراب الصغير، وهو الميو، وأما غراب الزرع فقال القاسم: يحل؛ لأنه يلتقط الحب، وقال السيدان^(٤): يحرم؛ لأن النبي ﷺ أباح قتله للمحرم.

مسألة: ويحرم أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وهو المنقار الذي يفترس به، وقيل: إنه الظفر^(٥).

مسألة: ويجوز أكل الوبر، ويكره كالأرنب. ويجوز أكل ما نبت على العذرة بعد غسل ظاهره وزوال أثرها^(٦).

(١) قال في النهاية: ويستحب الكيل للطعام؛ ففي الحديث أن قوما شكوا إليه ﷺ سرعة فناء طعامهم، فقال: ((أتكيلون أم تهيلون؟)) قالوا: بل نهيل، قال: ((كيلوا ولا تهيلوا)). (من خط مصنف البستان).

(٢) واعتبر مالك في ذكاتها قطف رؤوسها. قال عبيد الله: وما قاله مالك فيه صعوبة وعسر وخرج ومشقة، وقد قال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، لأن الصائد قد يصيد ألف جرادة وأكثر من ذلك فيصعب عليه قطف رأس كل جرادة. (بستان بلفظه).

(٣) غراب أسود كبير^[١]، وقيل: النسر.

(٤) في (ج، د): وقال السيدان وأحد قولي الشافعي.

(٥) قال الدواري: وهو الصحيح؛ لأن في الأثر أنه ﷺ رأى قوما لا يقطعون أظفارهم فقال: ((مخالب كمخالب الطير)) منكر عليهم، فدل على أن المخلب الظفر.

(٦) بخلاف ما نبت منها فإنه إذا صار بقلًا فقد استحال، ذكر معناه في البستان.

[١] لا يوجد إلا في بلادنا. (من نظام الغريب). وقيل: الأسود الكبير لا يوجد إلا في الشام، ولونه كلون الرماد.

مسألة: ويجوز أكل ما وقعت فيه الفأرة ونحوها إذا لم تمت فيه (١)، فإن ماتت فيه أو وقعت فيه ميتة فإن كان جامدا ألقيت عنه وما جاورها منه وأكل الباقي، إلا أن يتتن أو يتغير طعمه أو لونه بقذرها ^ص حرم؛ لأنه صار مستخبثا (٢)، وإن كان مائعا تنجس إذا جاورت أجزاءه (٣)، ذكره أبو طالب، فقال الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى: إن مراده إذا علم وقوعها فيه وهو مائع (٤)، وقال الفقيه يحيى البحيح: بل مراده إذا لبثت فيه قدر ما يختلط مجاورها بغيره، فلو نقلت فوراً هي وما جاورها قبل اختلاطه بغيره كان ما بعده طاهراً. وهو قول المنصور بالله، ودل عليه كلام المؤيد بالله في الزيادات، وهو مفهوم كلام الشرح عن أبي طالب.

مسألة: ويحل من صيد البحر ما كان جنسه في البر حلالاً، ويحرم منه ما حرم جنسه في البر، ذكره المؤيد بالله (٥) وأبو طالب والمنصور بالله. وقال أبو جعفر: يحل منه ما كان في جلده فلوس وذنبه مفروش، ويحرم منه ما عدما فيه، وما وجد فيه أحدهما حل وكره. وقال الشافعي: يحل منه ما كان لا يعيش إلا في الماء.

(١) وذلك لأن الفأرة محكوم بطهارتها إذا كانت حية، وكذلك كل حيوان غير الكلب والخنزير والكافر، فإذا وقعت في طعام أو غيره وأخرجت منه كان طاهراً، ولا خلاف في ذلك، ذكره في الشرح. (تعليق مذاكرة).

(٢) المراد ما يستخبث في الأغلب كما في الفتح. وقيل: ما استخبثه أهل اليسار والرفاهية، لا المحتاج. والأول أصح. وإن استخبثه أحد الناس حرم على المستخبث دون غيره.

(*) وينظر لو زال بالطبخ هل يحرم أم لا؟ ولعله يقال: المانع منه الإلتان مع الاستخبث، فإذا زال فلا وجه للتحريم مع هذا التفصيل. (قرئ).

(٣) قليلاً مطلقاً أو كثيراً غير الماء. (حاشية سحولي) (قرئ).

(٤) وعلى هذا التأويل الأزهار بقوله: ويحرم كل مائع.

(٥) وعليه الأزهار بقوله: ومن البحري ما يحرم شبهه في البر.

وقال مالك: تحل جميع حيوانات البحر.

مسألة: ويحل من بيض البر (١) ما اختلف طرفاه (٢) لا ما استوى (٣). ومن أكل الحرام أو شربه لم يلزمه أن يتقيأه (٤)، خلاف الشافعي.

مسألة: ويجوز لمن خشي التلف من الجوع أن يأكل من الميتة ونحوها ما يقيم نفسه (٥)، لا الشبع إلا على أحد قولي الشافعي، فأما فوق الشبع فيحرم إجماعاً، ويفسق آكله (٦)، ويكفر مستحله، ذكره في الشرح. وله أن يتزود منها في سفره إذا خشي (٧) أنه لا يجدها فيما بعد (٨)، قيل: فإن لم يمكنه التزود منها

(١) والبحر.

(٢) وذلك لقوله ﷺ: ((يا علي، كل من البيض ما اختلف طرفاه، وكل من الطير ما دف واترك ما صف))، وأراد بقوله: «ما دف» أي: ما حرك أحد جناحيه عند الطيران، وصف لا يحركهما. (بستان).

(*) ما لم يعلم أنه حرام. (قررو).

(٣) وهذا مع اللبس. (قررو).

(*) ما لم يعلم أنه حلال. (قررو).

(٤) بل يندب.

(٥) ولا تصير الميتة طاهرة في حق المضطر على الأصح. (حاشية سحولي). (قررو).

(*) سد جوعته، ولا تجوز الزيادة، بل يزيل ألم الجوع؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، ويتناول ما يزيل ألم الجوع يزول الاضطرار، هذا اختيار المؤلف. وكذلك لو خشي فساد عضو أو ذهاب حاسة. وكذلك نحو الجوع العطش والاعتصاص بلقمة ونحو ذلك، فإن ذلك يبيح الشرب من المحرم، كالماء المتنجس. وقوله: «غير باع» في التلذذ من دون ضرورة، «ولا عاد» متجاوزا للقدر الذي أبيع له. (شرح بهران معني).

(٦) لأنها أفعال، بخلاف الخمر فلا يفسق شاربه؛ لشبهة أوله؛ لأنه فعل واحد.

(٧) قيل: ولعل هذا حيث يحتاج في حملها إلى ترطب، وإلا جاز الحمل، والعبرة في تناول بالانتهاء. (قررو).

(٨) ظاهره ولو أمكنه ترك السفر. (قررو).

حل له الشبع (١) منها.

فروع: وكذا فيمن اضطر إلى أكل مال الغير، قال الفقيه يوسف: لا التزود منه فلا يجوز؛ لأنه يمكنه ترك السفر. يعني حيث يمكنه (٢).

فروع: والمضطر إلى الميتة يقدم ميتة ما يؤكل لحمه، ثم ميتة ما لا يؤكل، ثم ميتة الكلب أو الكلب العقور حيا، ثم الخنزير، ثم الحربي (٣)، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم، ثم مال الغير (٤)، ثم دابة له حية بعد ذبحها، ثم دابة غيره، ثم بضعة من لحمه (٥)، ذكرها أبو طالب. وقيل: إنه يقدم مال الغير على الميتة؛ لنجاستها.

مسألة: من اضطر إلى أكل طعام الغير فليس لمالكه منعه منه (٦)، إلا أن يكون مضطرا إليه فلا يحل للآخر، إلا أن يؤثره به مالكه عند خشية ضرر نفسه جاز، وأما عند خشية تلف نفسه فيحتمل، ولعله يكون كالأمر بالمعروف حيث يخشى على نفسه التلف على الخلاف (٧). وحيث المالك غير مضطر فللمضطر أن يقاتله عليه إذا منعه، فإن قتله فلا شيء عليه (٨)، وإن قتله المالك قتل به.

(١) ولا يجب عليه ترك السفر.

(٢) لا حيث لا يمكنه - كأن يكون في مفازة - فيتزود. (قررو).

(٣) المكلف الذكر، ذكره المؤلف. (قررو).

(*) حيا أو ميتا. (شرح أزهار). بعد قتله قتلا مشروعا بضرب العنق. (قررو).

(٤) بنية الضمان على الخلاف، ولو بالربا؛ لأنه كالميتة وشرب الخمر، والإكراه يبيحه، وهو هنا كالمكروه. (قررو).

(٥) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع، كقطع المتأكلة حذراً من السراية. (بحر) (قررو).

(٦) وذلك لقوله ﷺ: ((أيا رجل مات جوعا في محلة قوم سألهم الله بدمه يوم القيامة)) ولأنه لو رأى من يحرق أو يغرق وهو يقدر أن يخلصه وجب عليه، كذلك هنا. (بستان بلفظه).

(٧) فيحسن عند الهدوية إذا كان يقتدى به، وعند المؤيد بالله يحسن مطلقا. (بستان بلفظه).

(٨) وذلك لأنه إنما قتله دفعا للضرر عن نفسه، كما لو أراد قتله فقتله دفعا عن النفس. (بستان).

فروع: فإن بذل المالك تسليم ملكه للمضطر على عوض فله ذلك إلى قدر قيمته^(١)، وإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذله بغير عوض، إلا إذا كان المضطر قد ضعف جدا بحيث لم يتمكن من بذل العوض^(٢) لزم المالك إطعامه بنية الرجوع عليه متى أمكنه^(٣)، ذكره في البحر.

مسألة: ويحل أكل لحم الجلالة، لكنه يستحب حبسها عن الجل قبل ذبحها، فإن لم تحبس فلا يكره أكل لحمها إلا إذا كان الجل مثل ما تأكل من العلف أو أكثر^(٤).

فروع: ومدة الحبس ثلاثة أيام في الدجاجة^(٥)، وسبعة في الشاة، وأربعة عشر يوماً^(٦) في البقرة والبدنة، ذكره الناصر، وهذا لأجل أكل لحمها، فأما طهارة كرشها ومعها فالعبرة فيها بزوال أثر النجاسة سواء حبست أم لم تحبس، فمهما بقي أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت مادام الأثر؛ لأنها تستخبث^(٧).

(١) وذلك لأنه كالمكره على الزيادة على قدر القيمة، فلا تلزمه الزيادة. (بستان). ويلزم في الوضوء شراؤه بما لا يحفف فما الفرق؟ (سماع). يقال: هنا قد يجب من باب سد الرمق، وليس كذلك في الوضوء.

(٢) يعني: بحيث لا يمكنه الالتزام للعوض. (برهان).

(٣) لعله حيث أمره بالإنفاق عليه، وإلا فلا رجوع.

(*) ولعل هذا على قول المؤيد بالله، والمختار قول أبي طالب: إنه لا رجوع، وقد تقدم في النفقات.

(٤) لا فرق على ظاهر الأزهار.

(٥) وفي الإيضاح: ذكر المنصور بالله ﷺ أن الدجاجة إذا غمست رجليها في ماء حار أغنى عن الحبس؛ لأنها تلقي ما في بطنها.

(٦) وظاهر الأزهار الحبس من دون تحديد، بل حتى تزول النجاسة. (قررو).

(٧) في الأزهار: وإلا وجب غسل المعاهد ويستعمل الحاد. وتحريمه للاستخبث أمر خارج عن هذا، لكن يقال: هو سبب، والسبب له تعلق بالمسبب. اهـ يريد تحريم ولو قد حكم بطهارتها بال غسل باستعمال الحواد.

(*) وإن لم يكن مستخبثاً غسل بالحاد كما تقدم. (قررو).

مسألة: ويجوز شرب بول ما يؤكل لحمه، ذكره في الشرح. وبيض ما لا يؤكل لحمه نجس ظاهره وباطنه، وبيض ما يؤكل لحمه طاهر ظاهره وباطنه، إلا في بيض الدجاج والبط فيغسل ظاهره عند المؤيد بالله، خلاف أبي طالب^(١). وبعد موته يغسل ظاهره بيضه وفاقاً، ويحل أكله مع الكراهة^(٢).

مسألة: ويحرم شم المسك المغصوب^(٣) وغيره من سائر المشمومات، فلا يجوز تعمد شمه، ولا يلزمه سد أنفه من دخول ريحه بغير تعمد.

مسألة: ويحرم القبس^(٤) من جمر الحطب المغصوب، ويجوز من لهبه^(٥)، وأما الاصطلاء^(٦) بناره فأجازة الحقيني^(٧)، وحرمه أبو جعفر والإمام يحيى. وكذا

(١) قوله: «خلاف أبي طالب» حيث لم تجل، وأما مع الجل فيجب وفاقاً. (قرر).

(٢) لأن البيضة منفصلة عن الميتة نازلة منزلة الصوف والقرن، وكما لو وقعت في بول فإن نهاية الأمر نجاسة ظاهرها. (بستان بلفظه).

(٣) ولا ضمان عليه. وقيل: يضمن ما بين القيمتين، وهو المذهب، ومثله في شرح الأثرار.

(*) وذلك لأن بالشم ينفصل أجزاء من المشموم، ولذلك فإنه ينقص. (بستان).

(٤) يعني الأخذ.

(*) والقبس: النار المقبوسة في رأس عود أو فتيل. (ترجمان لفظاً).

(٥) وفي الغيث: لا يجوز، وهو المذهب، ومثله في شرح الأثرار. والحديث محمول فيما كان مباحاً أو مرغوباً عنه. وفي النهاية ما لفظه: الماء والكأ والنار، وأراد بالماء ماء الساء والعيون والأنهار التي لا مالك لها، وأراد بالكأ المباح الذي لا يختص بأحد، وأراد بالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه. (من خط الشامي رحمته الله).

(٦) وهو التدفي، قال تعالى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَصْطَلُونَ﴾ [النمل]. (بستان).

(٧) ولفظ شرح الأزهار: وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير، وتجفيف الثوب، وأخذ النار^[١] دون القبس. (باللفظ). كان القياس كلام الحقيني؛ لأنه لو سرج أهل الدنيا من

سراج واحد لما نقص بحكمة الله.

[١] يعني: اللهب.

الخبز في تنور سجرت بحطب مغصوب على الخلاف^(١).
مسألة: ويجوز الاستصباح بسراج^(٢) سقاؤه مغصوب إذا لم يقبضه؛ لأنه استعمال لنور اللهب مع أجزاء الهواء النورية.
مسألة: ويحل لحم شاة شربت خمرًا، وكذا لبنها^(٣)، وكذا لو أكلت مال الغير، خلاف المنصور بالله حيث أكلته مدة لا تعيش فيها إلا به.
مسألة: قال الإمام يحيى: إطعام الضيف فرض كفاية^(٤) حيث لا يباع الطعام^(٥)، لا حيث يباع؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الضيافة على أهل الوبر وليست من أهل المدر)) يعني أهل المدن.

(١) لا يجوز.

(٢) والفرق بين الاصطلاء والاستصباح فيه دقة. (صعيتري).

(٣) ذكره أبو طالب؛ لأن لا يؤثر شربها الخمر في ذلك، ولعلها تكون كالجلالة.

(٤) قال عَلَيْهِ السَّلَام: وإذا استضاف مسلم مسلماً وجبت ضيافته في ذلك اليوم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((الضيافة واجبة على كل مسلم)) فإن لم يعطه قراه جاز له أن يأخذ بحقه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((من أضاف إلى قرية فأصبح بفنائهم جائعاً فحق على كل مسلم أن يعينه حتى يأخذ بحقه)). قال عَلَيْهِ السَّلَام: وهذا كله مما يجب على أهل الوبر؛ للحديث. قال عَلَيْهِ السَّلَام: واختلف العلماء متى يملك الضيف الطعام، فقيل: بالتناول، فإذا أخذ لقمة بيده ملكها؛ فلا يسترجعها منه المضيف بعد أخذها بيده. وقيل: لا يملك إلا بعد وضعه في فمه، وله استرجاعه قبل ذلك. وقيل: لا يملكه إلا بالأزدراد، فمهما لم يبلغه فله استرجاعه. وقيل: لا يملكه بالأكل، بل يأكله وهو باق على ملك المضيف. قال عَلَيْهِ السَّلَام: والمختار أن هذا إباحة لا تملك؛ لأنه لم يصدر من المضيف ما يوجب التملك، فهو باق على ملكه، وله ارتجاعه ولو وضعه في فمه؛ لأن له أن ينقض ما أباحه بالاسترجاع، فإذا ابتلعه بطل الملك بالاستهلاك المأذون فيه. (بستان).

(٥) المصنوع.

فصل: [في الوليمة]

والوليمة مستحبة؛ لأن فيها إظهار النعمة وموافقة القلوب، ما لم يكن فيها وجه نهى. وأقل ما يولم به شاة إن أمكن، وإلا فما تيسر؛ لأنه ﷺ أولم على صافية بسويق وتمر.

مسألة: والمؤكد منها ثلاث: الخرس^(١)، وهو الولادة، والعرس^(٢)، والإعذار^(٣)، وهو الختان. والختان واجب^(٤) عند المؤيد بالله والشافعي، وذكره القاضي زيد للهادي. وقال المرتضى وأبو حنيفة، وذكره أبو مضر للهادي: إنه سنة. وقال الناصر: واجب على الرجل وسنة على المرأة.

(١) قال في الشمس: الخرسة: طعام النفساء، يقال: التمر خرسة مريم؛ لأن الله تعالى أطعمها الرطب حين ولدت عيسى ﷺ.

(*) بضم الخاء وسكون الراء، ذكره في الضياء. (بستان).

(٢) وليمة الدخول بالزوجة. (قرور). ووليمة عقد النكاح. (شرح أزهار معنى). والحاصل أن المندوب لهما وليمتان، فإن اجتمعا في أسبوع كفت لهما وليمة واحدة. (قرور). (٣) بفتح الهمزة وبعدها عين مهملة وذال معجمة. (غيث). وفي الكواكب بكسرهما. وهو أصح. وكذا في النهاية.

(٤) قوله: «والختان واجب» وذلك لقوله تعالى: ﴿أَنْ أَتَّبِعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ﴾ [النحل: ١٢٣]،

لكن إنما يجب على الصبي متى بلغ، فأما قبل البلوغ ففي وجوبه على وليه وجهان: أحدهما: لا يجب؛ لأن فيه تعريضاً للهلاك. والثاني: يجب، قال ﷺ: وهو المختار. وحجة القول الثاني قوله ﷺ: ((عشر من سنن المرسلين...)) وعد منها الختان. قلنا: قد تطلق السنة على الواجب. نعم، ويستحب الختان في اليوم السابع؛ لأنه ﷺ ختن الحسينين ﷺ فيه. وقال في شرح الإبانة: يختن الصبي بعد سبع سنين، والصبية في اليوم السابع. (بستان).

وجملة الولايم ثمان^(١): هذه الثلاث، وعقد النكاح^(٢)، والعقيقة، والنقعة، وهي قدوم الغائب، والوكيرة، وهي النزول في الدار^(٣)، والمأدبة، وهي عند اجتماع الإخوان.

فرع: فأما المأتمة - وهي الطعام الذي يصنع لأهل الميت حال اشتغالهم - فهي مستحبة، لكنها لا تسمى وليمة؛ لأن الوليمة هي طعام المسرة الذي يجتمع عليه، ذكر ذلك الفقيهان محمد بن يحيى ويوسف، خلاف ما في التذكرة^(٤).

مسألة: والإجابة إلى الوليمة سنة، سيما موائد آل محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((إذا وضعت موائد آل محمد^(٥) حفت بهم^(٦) الملائكة يقدسون الله ويستغفرونه لهم ولمن أكل معهم)).

فرع: وينبغي للمجيب أن ينوي اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام. فإن

(١) ولو فعل شاة لولايم لا يبعد أن يكون متسنناً. (مفتي) (قررو). وحد الاجتماع أن يجتمعها الأسبوع. (قررو). إلا العقيقة فكما تقدم، يعني أنها لا تجزي الشاة إلا عن ثلاثة فقط.

(*) قد عدت إحدى عشرة، والزائد على ما في الكتاب ثنتان، وهما: طعام الملكة، وهو ما يصنع من الطعام عند ملك دار أو رقيق أو نحوهما، وطعام الخداق، ذكره أصحاب الشافعي، وهو ما يصنع من الطعام عند أن يتحذق الصبي بالكلام، فهذه الإحدى عشرة أكثر العلماء استحسناها.

(٢) يعني عند أولياء المرأة.

(٣) قال الفقيه يوسف: إنها التي تعمل عند الفراغ من عمارة الدار. (رياض). أو شراها وانتقل إليها. (قررو). لا إجارة وإعارة. (قررو).

(٤) ومثله في الأزهار.

(٥) فرع: فإن قال الداعي: «أمرني فلان أن أدعوك» نذبت الإجابة، لا أن أدعو من لقيت ونحوه. (بحر) (قررو).

(٦) والمصحح حفت بها الملائكة. (من خط يحيى حميد، ومثله في الصعيتري).

دعاه اثنان أو أكثر قدم الأول^(١)، فإن استتوا فالأقرب منهم إليه نسباً، فإن لم يكن فأقربهم إليه بابا^(٢)، فإن استتوا فقال الفقيه حسن: إنه يحير، وقال الإمام يحيى: بل يقرع بينهم؛ إنصافاً لهم^(٣).

فروع: وللإجابة شروط ثلاثة: أن لا يكون ثم منكر إلا إذا كان يمكن إزالته وجب، وأن تكون الدعوة عامة للقوي والضعيف ممن يراد حضورهم كالجيران وأهل^(٤) المحلة على حسب العادة، لا ما خص بها الأغنياء أو الأقوياء فيكره حضورها، إلا أن يخص بها المؤمنين من دون الفساق فلا بأس؛ لأنه يكره دعاء الفاسقين وإجابة دعواتهم إلا أن تكون لمصلحة دينية أو يكونوا مجاورين للجار حق ولو كان كافراً، وإن كان مؤمناً فله حقان، وإن كان مؤمناً رحماً فله ثلاثة حقوق^(٥). قيل: والجار يكون إلى أربعين داراً من كل جانب. ولعله يتبع العرف

(١) مع إجابة الآخر بعده.

(٢) قال عليه السلام: إذا استتوا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل محمد صلّى الله عليه وآله كانت إجابته أولى. (شرح أزهار). أو من العلماء أو من أهل المروءة أو نحوهم. (زهور).

(٣) وقيل: القياس الترك؛ لتطيب نفوسهم جميعاً، وهو عذر له.

(٤) في (ج، د): أو أهل.

(٥) وعنه صلّى الله عليه وآله: ((من كان مؤذياً لجاره بغير حق فليس منا، وحرم الله عليه الجنة، ومأواه النار وبئس المصير، ألا وإن الله ليسأل الرجل عن جاره كما يسأل الرجل عن أهل بيته، ومن ضيع حق جاره فليس منا ولسنا منه)). وعنه صلّى الله عليه وآله: ((من منع الماعون من جاره إذا احتاج إليه منعه الله من فضله، ويوكله إلى نفسه، ولم يقبل عذره، وهو من الهالكين))، وقيل لرسول الله صلّى الله عليه وآله: إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذي جيرانها، فقال: ((هي في النار)). (منهاج). وعن النبي صلّى الله عليه وآله: ((من آذى جاره أورثه الله داره))، قال الزمخشري: ولقد عانيت هذا في مدة قريبة، كان لي خال يظلمه عظيم القرية التي أنا فيها ويؤذيني فيه، فمات ذلك العظيم فملكني الله ضيعته، فنظرت مرة إلى أبناء خالي يترددون فيها ويدخلون في دورها ويخرجون ويأمرون وينهون، فذكرت قول رسول الله صلّى الله عليه وآله وحدثتهم به، وسجدنا شكراً لله. (كشاف بلفظه من سورة إبراهيم).

فيه، وقد قال في التقرير: إنه الملاصق لداره.

الثالث: أن لا تزيد الوليمة على يومين^(١)؛ لأنها في اليوم الأول سنة^(٢)، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة^(٣)، ذكره في الانتصار. وقال الفقيه **حسن**: إنها إلى آخر الثالث كما في ضيافة الضيف^(٤).

فروع: والصيام لا يكون عذرا من الإجابة، بل يجيب، فإن كان صومه نفلا أفطر^(٥)، وإن كان فرضا أمسك، وإنما العذر الاشتغال بواجب أو بحفظ متاع أو المرض، قال الإمام **يحيى**: وكذا إذا كان الحضور يؤدي إلى الاجتماع بالأراذل فله أن يمتنع؛ لئلا ينحط قدره. ولا ينبغي دعاء من يعرف منه أنه يكره الحضور لسبب من الأسباب.

مسألة: وتستحب إجابة المسلم في غير الوليمة أيضا ولو إلى لقمة، فلا يحتقر

(١) وعليه الأزهار.

(*) ما لم يكن الداعي (أي: السبب) في اليوم الثاني غير الأول، وكذلك في الثالث. (قرئ).

(٢) وذلك لقوله **صلى الله عليه وآله وسلم**: ((الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة)). (بستان بلفظه).

(٣) روي عن سعيد بن المسيب أنه دعي مرتين فأجاب، ودعي في اليوم الثالث فحصب الرسول. (زهور).

(٤) يقال: لا قياس مع النص، وهو قوله **صلى الله عليه وآله وسلم**: ((الوليمة في اليوم الأول.... إلخ)).

(٥) وفي حاشية السحولي في الصيام: ويكره الفطر قبل الزوال وبعده في الأيام المخصوصة بأثر مثل عاشوراء أو نحوه. (قرئ). وفي حاشية في صلاة العيد: أنه يستحب أن لا يفطر في عيد الأضحى حتى يرجع من صلاته، وإذا دعي **صلى الله عليه وآله وسلم** أن لا يجيب، مقرر عليه، فافهمه.

(*) لقوله **صلى الله عليه وآله وسلم**: ((إن من موجبات المغفرة إدخالك السرور على أخيك المسلم)). (زهور).

ما دعي إليه^(١)، ولا من دعاه إذا كان مسلماً، ولا المكان الذي يدعى إليه ولو بعد. قال المنصور بالله: وفي إطعام العاصي المحتاج قربة وثواب^(٢).

مسألة: ومن أراد شيئاً من الولايم أو الأسفار أو غيرها فالواجب عليه أن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه، ويستحب له أن يقدم قبله ذكر الله تعالى والصدقة، ولا يجوز له أن يعتقد شيئاً من التنجيم أو التطير^(٣) أو التفاؤل بالأزلام^(٤) المنهي عنها، وهي السهام، فمن اعتقد أن لشيء من ذلك تأثيراً فقد أشرك بالله في علم غيبه وصار كافراً، ومن عمل به ولم يعتقد تأثيره فسق، ذكر ذلك كله في الكشاف والتهديب والمقاليد. قال المنصور بالله: وكذا الأيام التي يعتقد العوام أنها نحسة فيتجنبونها، فمن اعتقد تأثيرها كفر، ومن عمل بها ولم

(١) لقوله ﷺ: ((لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع لقبلت)). قيل: أراد كراع الشاة، وقيل: هو موضع على مسافة من المدينة. (زهور).

(*) ويستحب تقديم الطعام الطيب للإخوان من أهل الدين والصلاح؛ لقوله ﷺ: ((من لاذ أخاه كتب الله له ألف ألف حسنة، ورفع له ألف ألف درجة، ومحاه عنه ألف ألف سيئة، وأطعمه من ثلاث جنان: من جنة الخلد، ومن جنة الفردوس، ومن جنة المأوى)). (بستان).

(٢) إلا أن يكون لأجل عصيانه أو يؤدي إلى قوة عصيانه.

(*) لقوله ﷺ: ((في كل كبد حرّى أجر)). (بستان).

(٣) التطير: إذا أراد حاجة أتى إلى طائر ساقط فنفره، فإن طار يمينا مضى، وإن طار شمالاً ترك. (ترجمان).

(٤) الأزلام: الأقداح، وكان مكتوباً على بعضها نهاني ربي، وعلى بعضها أمرني ربي، وعلى بعضها غفل، فإن خرج أمرني ربي مضى في شأنه، وإن خرج نهاني أمسك، وإن خرج غفل أعاد حتى يخرج الأمر أو النهي. (ترجمان). قال الحاكم: فدخل في ذلك كل ما يستدل به على أمر مستور، نحو الضرب بالعصا والقرعة، فهذه الأشياء محرمة. (ثمرات بلفظها من تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ إلخ).

يعتقد تأثيرها أثم.

فرع: وهكذا يكون في الذين يسألون الجن عما يعرض من الأمراض والآلام ويعتقدون أن لهم تأثيراً في حدوثها وفي رفعها بغير مباشرة ولا سبب فهو كفر. قال في الأحكام: والرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين^(١) جزءاً من النبوة، وهي من الله تعالى، والحلم من الشيطان، فمن رأى ما يكره ثم استيقظ نفث ثلاث مرات عن يساره وقال: أعوذ بالله من شر ما رأيت، فإنه لا يضره ذلك.

مسألة: ويستحب الاجتماع على الطعام؛ لأنها تكثر بركته. وينوي بالأكل التقوي به على الطاعات حتى يصير قربة^(٢).

مسألة: وندب لمن أراد الأكل أن يغسل يده^(٣) قبل الأكل وبعده، وأن يبدأ بالملح ويختم به، وأن يسمي الله تعالى في أوله جهراً؛ ليذكر الناسي، مع أنها سنة

(١) قال في النهاية: وإنما خص هذا العدد المذكور لأن عمر النبي ﷺ كان ثلاثاً وستين سنة، وكانت مدة نبوته ﷺ منها ثلاثاً وعشرين سنة؛ لأنه بعث عند استيفاء أربعين سنة، وكان في أول الأمر يرى الوحي في المنام، ودام كذلك نصف سنة، ثم رأى الملك في اليقظة، فإذا نسبت مدة الوحي في النوم إلى مدة نبوته ﷺ كانت نصف جزء من ثلاثة وعشرين جزءاً، وذلك جزء واحد من ستة وأربعين جزءاً. (من حواشي البستان من خط مصنفه رحمته الله). قال القتيبي: يقال: رأيت في المنام رؤيا، ورأيت في الفقه رأياً، ورأيت الرجل رؤية. (ترجمان).

(٢) في (أ): طاعة.

(*) يعني: فيؤجر عليها ويخرج الأكل عن كونه مباحاً إلى استحقاق الثواب عليه. (بستان).

(٣) قيل: المراد بغسل اليد يعني أصابع اليد اليمنى، ولعل المراد في الطعام المأدوم. (حاشية سحولي لفظاً). وفي حاشية: أو بغير إدام؛ للخبر.

(*) وذلك لقوله ﷺ: ((الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، والوضوء بعده ينفي اللمم))

وهو الجنون. والوضوء: غسل اليد. قيل: وهو بعده أكد. (بستان).

كفاية^(١)، فإن نسي في أوله سمى حيث ذكر^(٢). وأن يحمد الله تعالى بعد فراغه سرأ؛ لثلا يشعر غيره بالرفع، إلا حيث يكون^(٣) موافقا لغرض المضيف، وإن كرر البسملة والحمدلة لكل لقمة فأفضل. وأن يغسل فمه عند^(٤) فراغه، وأن يدعو لنفسه وللمضيف، وأن يبرك على ظهر قدميه أو على اليسرى^(٥) وينصب اليمنى، وأن يأكل بيمينه بثلاث أصابع - وعن الصادق كراهة الأكل بالثلاث، وكان يأكل بالخمس، ورواه عن النبي ﷺ وعن علي ع - وأن يصغر اللقمة^(٦) بحيث لا يمقت على صغرها، وأن يطيل مضغها، ولا يمد يده لللقمة الثانية حتى يبتلع الأولى، ولا يشرب الماء حال أكل الطعام ولا عقبيه إلا بعد مضي وقت مثل وقت الأكل، وأن يلحق أصابعه بعد فراغه^(٧)، وأن يلحق الجفنة

(١) فلو سمى واحد منهم أجزئ عن الباقي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) قال النووي في الأذكار: وإن ترك التسمية في أوله سمى في إثنائه وقال: بسم الله في أوله وآخره، وقد ورد بذلك الحديث. (غيث). وهو قوله ﷺ: ((إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل: بسم الله على أوله وآخره)). (بستان).

(٣) بل لا يبعد الوجوب.

(٤) في (أ): بعد.

(٥) لأنه ﷺ كان يجلس هاتين الجلستين عند أكله. (بستان).

(٦) فوق بيضة الحمامة ودون بيضة الدجاجة. (وابل).

(*) وقد جمع الشاعر المسنونات العشر بقوله:

غسل وتسمية وحمد بعده	وتضرع وثناء وتناول بيمينه
واللحق والمضغ الطويل وأكله	مما يليه فذاك من مسنونه
واللقمة الصغرى وكون قعوده	كقعود صفوة ربه وأمينه

(حاشية سحولي لفظاً).

(٧) على وجه لا يتأذى به الأكيل. (هداية).

(*) الظاهر من كلام أهل المذهب أنه عقيب كل فعل، وقال بعض أصحاب الشافعي: عند

بعد فراغها، وأن يأكل مما يليه، إلا في الفاكهة^(١) فيجوز تحيرها حسب العادة، وأن يأكل ما يسقط^(٢) من الطعام على الأرض ونحوها بعد إزالة ما علق به^(٣) منها؛ لما ورد فيه من الثواب العظيم، وأن يمسح يده بمنديل، ويقرأ بعد فراغه سورة قريش والصمد^(٤)، وأن يزيل بعده ما بين أسنانه ويرمي به إلى حيث لا يوطأ، ولا يأكله إلا ما كان منه حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه، ذكر ذلك في المنهاج^(٥).

مسألة: والمرفعة^(٦) التي جرت بها العادة بدعة، وتركها أفضل^(٧)؛ لأنه أكثر تواضعا لله، وموافق لفعل الرسول ﷺ ^(٨).

الفراغ. اهـ قال الإمام المهدي: إذا كان مما يلزق بالأصابع ندب بعد كل فعل، وإن لم فإن كان معه من يعاف الريق كره، وإلا فلا حرج. (من هامش الغيث) (قررو).

(١) أو يختلف الطعام.

(٢) لقوله ﷺ: ((أكرموا الخبز فإنه من طيبات الرزق، ولولا الخبز ما عبد الله، ومن أصاب كسرة فأماطها من الأذى كتب الله له خمسين ألف حسنة، ومحأ عنه خمسين ألف سيئة، ورفع له خمسين ألف درجة، فإن رفعها إلى فيه فأكلها بنى الله له بيتا في الجنة)). (صعيتري).

(٣) وذلك لقوله ﷺ: ((إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان)). (بستان).

(٤) وعنه ﷺ: ((إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها، ويشرب الشربة فيحمده عليها)). (بستان).

(*) لما فيها من الشكر والتوحيد.

(٥) لمحمد بن حمزة بن مظفر رحمته الله.

(٦) المائة.

(٧) إلا لعذر، كبلاد البراغيث. (مفتي) (قررو).

(٨) والصحابة من بعده.

مسألة: وندب أن يقدم للضيف ما يكفيهم وزيادة - لأن ما دون ذلك يعد لؤماً- إذا كان يمكنه بغير تكلف، ولا يبطئ عليهم بتقديم الطعام، ولا يستأذنهم في تقديمه^(١)، ولا ينتظر من غاب^(٢) إذا قد حضر الأكثر؛ لقوله ﷺ: ((الانتظار يورث الاصرار)).

فرع: وما بقي بعدهم من الطعام ندب إطعامه الجائع إن وجده، وإلا فجيرانه وأرحامه.

فرع: ومن دخل بعد غيره لم يتخط الناس إلى الموضع الذي يقف فيه، بل يقف حيث انتهى به المجلس^(٣)، إلا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع معين امثل أمره، ولا يقف في موضع مقابل لموضع النساء، ولا يتزاحمون في المجلس، وتقدم الفاكهة^(٤) قبل الطعام لا بعده.

مسألة: وندب في شرب الماء وغيره أن يقدم الطالب له ثم من عن يمينه^(٥)

(١) لأن الأمر إليه، فإذا قد حصل عجله لهم. (بستان).

(٢) إلا إذا كان مقصودا. (قرر).

(٣) لقوله ﷺ: ((ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى رقاب الناس)). (بستان).

(*) إلا أن يكون فيه انحطاط مرتبته. (قرر).

(٤) وذلك لأنها أسرع انهضاماً [في المعدة] ثم اللحم ثانياً، ثم الشريد ثالثاً، ثم الحلو رابعاً. (بستان). وفي الشفاء ما لفظه أو معناه: والأفضل البداية بالخبز والأكل قبل اللحم؛ لقوله ﷺ: ((إذا أتيتم بالخبز واللحم فابدأوا بالخبز فسدوا به كلب الجوع ثم كلوا اللحم))، وعنه ﷺ: ((سيد الطعام في الدنيا والآخرة اللحم، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء، وعليكم باللحم فإنه ينبت اللحم))، وعنه ﷺ: أنه كان يحب اللحم ويقول: ((إنا معاشر قريش لحميون)) فدل ذلك على أن اللحم يسمى طعاماً وعلى أنه أشرف الطعام. (من الشفاء بتقديم وتأخير).

(٥) يعني: المعطي، وقيل: المعطى.

حتى ينتهي إلى من عن يساره، إلا إذا كان فيهم صغير يريد الشرب قدموه؛ لورود الحديث بذلك^(١). ويشرب الماء مصاً واللبن عباً^(٢)، ويكون الشرب في ثلاثة أنفاس، ويسمي ويحمد الله على كل نفس^(٣).

مسألة: ويكره الأكل باليسرى^(٤)، ومضطجعاً، ومنبطحاً، ومتكئاً على يده اليسرى^(٥) أو على وسادة أو نحوها، إلا عند العذر في ذلك كله. ويجوز الأكل قائماً وراكباً وسائراً.

مسألة: ويكره نظر الجليس عند الأكل^(٦)، وكثرة الكلام، وكثرة الصمت، وأكل ذرورة^(٧) الطعام، وترك النوى ونحوه مع التمر ونحوه في الطبق، وأكل الحار؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إنه غير ذي بركة))، ونفخ الطعام^(٨)، واستعماله،

(١) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب ولم يبدأ به قطع الله عنقه)) رواه في المنهاج. (بستان). قيل: هو دعاء عليه، والأولى أنه كناية عن عظم الخطر فيما ارتكب. (منهاج).
(٢) والعب: شدة جرع الماء من غير مص كما تجرع الدواب، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اشربوا مصاً ولا تعبوا عباً، فإن الكباد من العب)). (بستان بلفظه). قال في الشمس: والكباد: وجع الكبد.
(٣) أو نفسين، هكذا ورد به الأثر، ويبدأ باسم الله عند كل نفس والحمد بعد فراغه، ففي الأثر النبوي: ((من فعل ذلك جعل الله تعالى له مكان كل قطرة ملكا يستغفر الله له ويسبح مادام ذلك الماء في بطنه)) هكذا أو معناه. (ديباج).

(٤) وذلك لأن الشيطان يأكل ويشرب بها. (بستان).
(٥) على صبيونته، وهو رأس المرفق. وفي الكواكب: على باطن كفه الأيسر؛ لأنها أكلة المتجبرين.
(٦) عند إدخال اللقمة فقط لا غير. (قرر).
(٧) بكسر الذال وضمها.

(٨) وذلك لنهي صلى الله عليه وآله وسلم عن النفخ في الطعام والماء. (بستان بلفظه). فائدة: قال في النهاية: ورد النهي عن النفخ في [الطعام^[١]] والشراب، وإنما نهي عنه من أجل ما يخاف أن يبدر من ريقه فيقع فيه، فربما شرب بعده غيره [أو يأكل] فيتأذى به. (من خط مصنف البستان).

[١] ما بين المعقوفين غير موجود في النهاية.

كمسح اليدين^(١) والشفقتين به وما أشبه ذلك، واستخدام الضيف^(٢) ولو كان أدنى من المضيف^(٣)؛ لأنه يستحب إكرام الضيف وتعظيمه وتجليه ولو كان لا يعرفه، ولا يستكثر ما فعله له، بل يعترف له بالتقصير، ويجعل ذلك كله لوجه الله وللاقتداء بفعل الأنبياء ﷺ، لا للرياء وحسن الذكر وطلب الجزاء. ولا يخرج الضيف إلا بإذن المضيف، ويأمره بالتأني والإبراد^(٤)، ويخرج معه إلى باب داره، ذكر ذلك كله في المنهاج.

مسألة: وتكره^(٥) مؤاكلة المجذوم^(٦)، والقرب منه دون رمح، وإدامة النظر

(١) بغير اللحم والقشم. (قرن).

(٢) حيث ابتدأه المضيف.

(٣) لقوله ﷺ ((لا يكرم المرء في منزله ولا يهان)).

(٤) بعد الطعام الحار.

(٥) حظر. (قرن).

(٦) قال في شرح الإبانة: وهي كراهة غليظة قريبة من التحريم، وجه الكراهة أن النفس تعاف الأكل معهم، وربما كانت العيفة تؤدي إلى تغير في النفس أو خشية أن تصيبه البلوى فيقول: ذلك من المؤاكلة. قال في السنن والترمذي: وقد أخذ رسول الله ﷺ بيد مجذوم فوضعها معه في القصة وقال: ((كل باسم الله ثقة بالله وتوكلا على الله)). قال في النهاية: وذلك لأن يقين الناس يقصر عن يقينه ﷺ. قال فيها: وإنما قال للأجذم: ((ضم يدك فقد بايعناك)) لثلا ينظره الناس فيزدرون به ويرون لأنفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب، أو لثلا يحزن المجذوم فيقل شكره. وقد تقدم في عيوب النكاح هل للعدوى تأثير أم لا، وقد تقدم قوله ﷺ: ((فر من المجذوم فرارك من الأسد)) وقوله ﷺ: ((لا تديموا النظر إلى المجذومين، ومن كلمهم منكم فليكن بينهم وبينه قاب رمح)) وامتنع ﷺ من مصافحة المجذوم وقال له: ((ضم يدك فقد بايعناك)). (بستان).

(*) ولا حظ لهم في المناهل والطرق والأسواق إلا لضرورة. (مفتي).

إليه، وأكل الطين، فإن أكثر منه بحيث يعرف ضرره حرم، وأكل الثوم ونحوه^(١) لمن يريد دخول المسجد^(٢) أو الحضور مع الجماعة، قال الفقيهان يحیی البحيح وعلي: كراهة حظر^(٣)، وقال الفقيه محمد بن سليمان: كراهة تنزيه^(٤). قال الإمام يحيى: إلا لمن له عذر في أكله^(٥) فلا بأس بدخوله، وقال الفقيه علي: لا.

مسألة: ويكره أكل الطحال^(٦)، خلاف القاسم، وأكل الأرنب^(٧) والوبر والضب^(٨)، وذكر الحيوان وأنثيه، والمبولة والمثانة^(٩) والمرارة والغدد واللحم

(١) البصل.

(٢) لقوله ﷺ لما شم رائحة الثوم في المسجد: ((من أكل من هذه البقلة فلا يقربن مسجدنا هذا)).

(*) وأما إذا كان المسجد خاليا عن الناس فلا كراهة، ولا يعلل بأن للملائكة حرمة؛ إذ لا ينفك المكلف عن الملائكة. (شرح أزهار) (قررو).

(٣) مع القصد. (قررو).

(٤) مع عدم القصد. (قررو).

(٥) قال ﷺ: إلا لمن له عذر في أكله؛ لأنه ﷺ شم رائحة الثوم في المسجد فقال: ((من أكل هذه البقلة؟)) فقال المغيرة: أنا يا رسول الله، ثم أدخل يد رسول الله ﷺ في بطنه فوجده معصوبا بعصابة، فقال ﷺ: ((إن ذلك لعذر)). (بستان).

(٦) بكسر الطاء. ويقال: إن الفرس لا طحال له. (من خط مصنف البستان). قال في الديوان: وكل ذي رئة يتنفس، والسمك لا رئة له ولا يتنفس. (ترجمان).

(٧) قال القاضي عبدالله الدواري: إنه ذو ناب، إلا أن يستجر فيحل؛ لأنه قد ورد خبر بذلك.

(٨) وهو دويبة لطيفة، ومن خصائصه أن له ذكرين وللأنثى فرجين في أصل واحد، وأنه يعيش سبعمئة سنة، ولا يشرب الماء، بل يكتفي بالنسيم، ويبول في أربعين يوما قطرة واحدة، ولا يسقط له سن. (موشح الأسيوطي).

(٩) موضع البعر.

النبيء^(١). قال المؤيد بالله: وكذا أكل القنفذ^(٢)، وقال أبو طالب: يحرم. **مسألة:** ويحرم أكل حرشات الأرض، خلاف أحد قولي المؤيد بالله فيما لا دم له سائل. ومن جملة ذلك الذباب والديدان والخنافس. ويحرم أكل السلحفاة، خلاف مالك، قيل: وهي أبو شطيف، وقيل: هي حيوان في البحر شديد الجسم يشبه الرحى، ومنه تتخذ الزقر.

مسألة: والأصل في الحيوانات التحريم إلا ما ورد فيه دليل^(٣) بالتحليل عند الهادي، وقال المؤيد بالله والأمير الحسين: عكسه. ويحرم أكل الضبع والثعلب، خلاف الشافعي^(٤). ويحرم الهر مطلقاً، خلاف بعض أصحاب الشافعي في الوحشي. **مسألة:** ويحرم دود الجبن والباقلاء^(٥) والتمر ونحوه بعد انفصاله، وأما مع اتصاله بذلك فقال الفقيه يوسف: كذا أيضاً^(٦)، وقال في التذكرة والإمام يحيى: يجوز. وكذا تحرم قملة الماء ونحوها^(٧)، ودود الحب وواقزه^(٨).

(١) لما فيه من المضرة بالثقل على المعدة. (بستان).

(٢) في (ب): وكذا لحم القنفذ.

(٣) وما وقع من زبل طائر على ثوب طاهر ولم يدر هل هو مأكول أم لا فلا يجب غسل الثوب من ذلك؛ لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين ولو قلنا: إن الأصل في الحيوان الحظر. (عن المتوكل على الله إسماعيل، منقول من حواشي شرح الأزهار بالمعنى).

(٤) وقال مالك: الحيوان كله طاهر في حياته، ويجوز أكله جميعه إلا الأسد والنمر والفهد والذئب. قال أبو طالب: حكاه عنه ابن جرير، فأخذ بعضهم من هذا العموم أن مالكا يجوز أكل الكلب؛ لأنه لم يستثنه. (غيث).

(*) وكذا عند الصادق وابن عباس.

(٥) وهو الفول. وهو القلاء.

(٦) وذلك لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أكل التمر فتشه. (بستان).

(٧) الدود المعروف.

(٨) يعني الوقزة.

مسألة: ويحرم أكل الخيل، خلاف زيد بن علي والشافعي^(١)، وقال أبو حنيفة: يكره. وكذا البغال تحرم، خلاف الحسن. وكذا الحمير الأهلية، خلاف ابن عباس، وأما الوحشية فعلى تخريج السيدين للهادي وهو قول زيد بن علي والفقهاء: أنها حلال^(٢)، وقال الباقر والصادق وأبو العباس وأحد قولي الناصر: إنها حرام.

فرع: وما تولد بين ما يؤكل لحمه وما يحرم من الحيوانات فالعبرة فيه بالأم. ولا يحل شرب لبن الخيل والدواب ولو قيل بطهارته^(٣)، ذكره المنصور بالله. وأما الشظا فقال في التقرير: إنها حرام عند الهادي^(٤) - وهو قول المهدي - وقال في شمس الشريعة والمنصور بالله والإمام يحيى: إنها حلال.

(١) وأبي يوسف ومحمد.

(٢) والأخبار قريبة من التواتر على حلها.

(٣) والمذهب أنه نجس.

(٤) حجة من حرمة ما لم تخصص بتحليل. قال عليه السلام: والمختار حل أكلها إذا قليت على النار؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]، وهي منها، ولقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ولقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وهي من الطيبات، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]، ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^[١] [البقرة: ٢٦٧]، وهي من الطيبات المخرجات. قال: وطبعها يميل إلى السوداء. (بستان). قال المفتي: ويجب تذكيتها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحل لكم ميتتان ودمان)). اهـ وليست من الجراد. (قررو).

[١] هذه الآية والتي قبلها آية واحدة في البستان، ولا توجد آية بهذا اللفظ.

مسألة: ويحل أكل النعامة^(١) والقطا والدراج^(٢). ويحرم أكل جبن^(٣) الكفار وذبائحهم على الخلاف في أهل الكتاب، وأما طعامهم وسمنهم ولبنهم فعلى الخلاف في طهارتهم.

مسألة: ويحرم أكل كل ما يسكر كثيره ولو بعض الناس كواحد من ألف، ذكره المؤيد بالله، وسواء كان سكره لتغيره كالخمر والمزرة^(٤) أو خلقة من أصله كالبنج^(٥) والحشيشة ونحو ذلك من أوراق الأشجار المرة^(٦) وغيرها.

فروع: والخمر المجمع عليها التي يكفر مستحلها ويفسق شاربها هي ما اتخذ من عصير العنب والرطب إذا رمى بالزبد وكان يسكر، فأما ما يتخذ من الزبيب والتمر فقال الإمام **يحيى:** كذا أيضا، وقال الفقيه علي: إنه يفسق شاربه ومستحله، وأما سائر المزورات فيحد شاربها ولا يقطع بفسقه^(٧) - لأجل الخلاف فيها - إلا أن يسكر بها فسق. قال الإمام **يحيى:** يجوز شرب النقيع إلى

(١) قوله: «ويحل أكل النعامة» قال **عليه السلام:** وذلك لأنها من الطيبات، ولأن الصحابة **رضي الله عنهم**

قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة، فدل ذلك على أنها صيد يحل أكله. (بستان بلفظه).

(٢) وهو بضم الدال وتشديد العين ضرب من الطير، وهو من طير العراق، ذكره في شمس العلوم. قال القتيبي: وذكر الدراج الحنفظان. (من خط مصنف البستان).

(٣) هذا وفاق بين أهل المذهب؛ لأن فيه جزءاً من الميتة، وهي ذبيحتهم؛ لأنهم يأخذونه من الإنفحة، وهي كرش الجدي يجبنون به اللبن. (بستان بلفظه). الإنفحة بكسر الهمزة وبالفاء وحاء مهملة، وهو شيء أصفر يكون في كرش الجدي ما لم يأكل الشجر.

(٤) قال في النهاية: مزر بكسر الميم كحبر.

(٥) قال المنصور بالله: ويجوز أكل البنج ونحوه لضرب من العلاج لعدم الإحساس بالمداداة أو قطع يد متآكلة أو حصي. ومثله في شرح الحفيظ.

(٦) كورق الفرسك.

(٧) قال **عليه السلام:** وفيه نظر؛ لأن الحد دلالة الفسق. (غيث).

ثلاثة أيام، ويكره بعدها، ويحرم لسبع^(١)، رواه في البحر. وعند أبي حنيفة أن خمر العنب أو الرطب إذا طبخ عصيره قبل يختمر حتى ذهب ثلثاه يجوز شرب دون المسكر منه ويظهر ذلك القدر فقط، وما اتخذ من نقيع الزبيب أو التمر فإذا طبخ أدنى طبخ طهر منه وحل شرب دون المسكر منه، وما اتخذ من المزر فهو طاهر ويحل منه دون المسكر.

مسألة: وتحل الخمر^(٢) لمن أكره على شربها بالقتل أو نحوه^(٣)، ولمن خشى التلف من العطش ولم يجد سواها، ولمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، قال الإمام المهدي: لأن الشفاء بها هنا متيقن، وأما التداوي بها في غير ذلك أو غيرها مما هو نجس فعند الهادي والناصر والمؤيد بالله وأبي طالب وأبي العباس وأبي حنيفة^(٤) والشافعي: لا يحل^(٥)، وعند القاسم والباقر والمنصور بالله: أنه يحل^(٦)، هكذا في المغني حكى الخلاف في الخمر، وقال في الكافي وشرح الإبانة: إن

(١) قال الإمام يحيى عليه السلام: يحرم النقيع لسبع إذا لم يبدل الزبيب، فإن أبدله فإنه لا يحرم وإن طالت المدة. (سماع فلكي).

(٢) وغيرها من المحرمات.

(٣) تلف عضو أو مال مجحف^[١]. (قررو).

(٤) وفي البحر عنه: يجوز التداوي بالخمر، وكذا في الانتصار.

(٥) قوله: «لا يحل» وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)).

نعم، والذي في الانتصار عن أبي حنيفة جواز التداوي بالخمر، واحتج له أنه كالترياق

المتخذ من لحوم الأفاعي، وهو نجس. ورواية المغني عن أبي حنيفة كما ترى. (بستان).

(٦) والأقرب عندي جواز التداوي حيث خشى تلفه أو عضو منه وقطع بحصول البرء

بذلك في العادة؛ إذ هو حيثئذ كمن غص بلقمة، وإن لم يقطع به لم يجز؛ إذ الخبر يقتضي أن

لا شفاء به، فيبطل ظن حصوله. (بحر).

[١] إذا كان يؤثر في نفسه. (قررو).

الخلاف فيما كان مختلفا فيه كبول ما لا يؤكل لحمه^(١) ولبنه وشحم الأفاعي ومرفها، لا فيما كان مجمعا عليه - كاخمر^(٢) والبول والغائط والدم - فلا يحل التداوي به وفاقا.

فروع: وما أدخل فيه جزء من الخمر أو القريط ونحوه كالمعمول^(٣) فلا يجوز التداوي به عندنا. قال الفقيه يوسف: والنظر فيمن استعمل القريط^(٤) حتى عرف أنه إذا تركه مات، ولم يعرف له دواء إلا الخمر يشربها أياما، فهل يجوز له شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك^(٥)، أو يجوز له الاستمرار على القريط دفعا عن نفسه الهلاك^(٦)، فأيهما أولى على قول من يميز التداوي بالخمير ونحوها؟ ولعله يقال: إن استعماله للخمير أياما أولى^(٧) من استعماله للقريط دائما؛ لأن كل واحد منهما محظور.

مسألة: إذا تخللت الخمر بنفسها فإنها تحل، خلاف المتوكل^(٨) وغيره من متقدمي أصحابنا فقالوا: إنه يعالج العصير في أول ما يوضع بها يمنع من مصيره

(١) وذلك لأن إبراهيم النخعي يخالف في نجاسة بول البهائم، وعن داوود كذلك في الأزبال والأرواث غير بني آدم. (ثمرات، وكواكب من الطهارة).

(٢) يقال: الخمر غير مجمع على نجاسته. (إبراهيم خالدي).

(٣) كالمعاجين ونحوها.

(*) من المعاجين والترياقات.

(٤) وهو الأفيون، وهو يشبه الخشخاش.

(٥) لأن تحريمه قطعي.

(٦) لأن تحريمه ظني.

(٧) لأنه مقطوع بنفعه، فيكون من التداوي. والأولى خلاف ذلك، وهو أنه يجب عليه ترك

شرب الخمر مطلقاً، ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له في حال الضرورة فقط.

(قرر).

(٨) أحمد بن سليمان.

خمرًا، نحو أن يوضع فيه شيء من الخل أو من عصارة الحומר^(١)، قيل: أو من الملح أو الخردل.^(٢)

فرع: وأما إذا عولجت الخمر حتى تخللت فقال الهادي: لا يجوز^(٣) ولا يحل شربها، وقال زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله: لا يجوز الفعل ويحل استعماله من بعد، وقال أبو حنيفة: يجوز الفعل ويحل الاستعمال.

مسألة: من وضع العنب أو الزبيب أو التمر في الدن بنية الخمر أثم، قال في البحر: ويفسق^(٤)، ولا تلزمه إراقتة حتى يختمر، وقال الإمام يحيى: بل تجب، وبعد اختباره تجب^(٥) وفاقا، فلو لم يفعل حتى تخللت حلت. وإن وضعه في الدن بنية الخل أو بغير نيته^(٦) لم يأثم، ومتى صار خمرًا فإن اطلع عليه أو نقله^(٧) لزمه إراقتة، وإن علم باختباره ولم ينقله ولا نظره لزمه إراقتة، خلاف^(٨) قولي المؤيد بالله والإمام يحيى والفقهاء حسن وأبي جعفر؛ لعادة المسلمين بذلك.

مسألة: لا بأس بادخار قوت السنة كفعله صلى الله عليه وآله وسلم، ويستحب أن يكون من

(١) يسمى التمر الهندي، وهو خمر اليمن.

(٢) أما الخردل فقد قيل: إنه إذا طلي به الدن فإنه يمنع من مصيره خلا وخمرًا، بل يبقى عصيرًا. (برهان).

(٣) وهو الأزهار في السير في قوله: وخلا عولج من خمر.

(٤) على القول بأن العزم يشارك المعزوم. (مفتي). والمذهب خلافه.

(٥) وهو يفهم من الأزهار في قوله: ويريق عصيرًا... إلخ؛ لأنه مقيد حيث فعل بنية الخمر.

(٦) في (ب): أو بغير نية.

(٧) بنية العلاج. ولفظ حاشية: ومفهوم الأزهار في قوله: «رأها له» لا تجب الإراقة ولو نقله حيث لم يرد به العلاج. (قروي).

(٨) وهو مفهوم الأزهار في قوله: رأها له.. إلخ.

أطيب المكاسب، وهو الزراعة، وقيل: التجارة^(١)، وقيل: الصناعة^(٢).
فرع: ويكره أكل ما كسب من جهة حظر^(٣) على وجه يملك، وفيه خلاف
 قد مضى، وكذا ما كسب من الصناعات الدنية كالدباغ وخدمة الحر للحمام وما
 يباشر فيه النجاسة، كالحجامة والجزارة، وفي الختان تردد^(٤).
مسألة: ويحرم الأكل والشرب في آنية أهل الذمة التي ترطبوا بها قبل غسلها
 على قولنا بنجاستهم، فأما آنية أهل الحرب فهي تطهر باستيلاء المسلمين عليها
 إذا كانت نجاستها برطوبتهم^(٥)، وكذا ذبائهم^(٦).

(١) قوله: «وقيل: التجارة» قال عليه السلام: وهو المختار؛ لأن الله تعالى ما اختار للرسول صلوات الله وسلامته عليه من المكاسب إلا التجارة، فكان تاجراً قبل النبوة بهال خديجة رضي الله عنها. (بستان).
 (٢) وقد روي عن النبي صلوات الله وسلامته عليه: ((نعم المال الصالح للرجل الصالح)) أي: الحلال لمن يؤدي حقوقه، وعن النبي صلوات الله وسلامته عليه أنه قال: ((نعم العون الغني على تقوى الله))، وفي خبر آخر: ((نعم العون على تقوى الله المال))، وعنه صلوات الله وسلامته عليه: ((الغنى للمسلم في آخر الزمان سعادة)). وعنه صلوات الله وسلامته عليه أنه قال: ((لا خير فيمن لا يحب المال ليؤدي به عن أمانته، وليصل به رحمه، ويستغني به من خلق ربه))؛ ولهذا يروى عن علي عليه السلام: (لو أن رجلاً أخذ جميع ما في الأرض وأراد به وجه الله فهو زاهد، ولو ترك الجميع ولم يرد به وجه الله فليس بزاهد). (مقاليد).

(٣) يقال: إنه يجب التصديق به عند الحقيني كما سبق فلا يجوز أكله، ولعله على قول الفقيه يبيح البحيح أو فيما ملك بالاستهلاك كالخلط.
 (٤) يكره؛ لذلك، ولا؛ لتعليمه صلوات الله وسلامته عليه أم عطية كيفيته في النساء. (بحر).
 (*) قد تقدم في شرح الأزهار في الإجارة التصريح بالكراهة.
 (٥) لا ما تنجس بالبول والخمر فلا تطهر. (قرئ).
 (٦) بشرط أن توافق الإسلام قطعاً^[١] أو اجتهاداً. (مفتي). ومثله في حاشية السحولي في السير. (قرئ). وقيل: مطلقاً. وهو الظاهر من السير والآثار.
 (*) لحمًا وجلدًا، وتؤكل. (قرئ).

[١] وإن التبس فالأصل الصحة. (قرئ).

مسألة: ويحرم استعمال آنية الذهب والفضة^(١) بكل وجه على الرجال والنساء، ويجوز اقتناؤها للزينة، خلاف بعض أصحاب الشافعي والإمام يحيى. فأما المذهبة والمفضضة فإن كان الذي فيها مموه لا ينفصل فهو مستهلك لا حكم له، وإن كان يمكن فصله فإن عم الإناء حرم، وإن كان في بعضه فاليسير محل، كالضبة^(٢) في السيف^(٣) والشفرة والقصعة، وما يجبر به الكسر والثلثم^(٤)، وكذا

(١) ولفظ البحر: مسألة: ويحرم الشرب في آنية الذهب والفضة إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((فإنما يجرجر...)) الخبر ونحوه^[١]. المؤيد بالله وأبو طالب: وتقاس سائر الآلات كالمجامر والملاعق والمراس والسرج والمرفع ونحوه^[٢]. الإمام يحيى: وكذا محك المرأة؛ إذ ليس بحلية. قلت: فإن أمسكت مقنعتها بغيره وعرزته للزينة فحلية. (بلفظه).

(*قال في شرح الإبانة: لا خلاف في التحريم. وقال في الانتصار: قديم قولي الشافعي أن النهي للتنزيه، وقال داود: إنما يحرم الشرب فيها دون الأكل. قال: وفي علة التحريم وجهان: هل لعين الذهب والفضة أم للخيلاء إلخ. (غيث).

(٢) قوله: «كالضبة» فأما ضبة الإناء فتجوز إجماعاً ما لم تكثر. (بحر بلفظه). والمراد بالضبة جبر الثلم بالذهب أو الفضة، ووجهه ما روى أنس أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشقة من فضة، رواه في الشفاء. ولأن ذلك ليس فيه تشبه بالأعاجم ولا المقصود به الزينة ولا الاستعمال. ولأصحاب الشافعي تفصيل في ذلك. (صعيتري لفظاً من باب الشرب).

(٣) والدواة. (قررو).

(٤) قال في النهاية: نهى عن الشرب من ثلثة القدح، وإنما نهى عنه لأنه لا يتماسك عليها فم الشارب، وربما انصب الماء على ثوبه وبدنه. وقيل: لأن موضعها لا يناله التنظيف التام إذا غسل الإناء، وقد جاء في لفظ الحديث أنه مقعد الشيطان، قال فيها: ولعله أراد به عدم النظافة. (من خط مصنف البستان).

[١] وروى حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ أنه قال: ((هي لهم في الدنيا ولكم في الآخرة)) يعني العجم. (زهور).

[٢] الأطباق والمكاحل والمعاسل والقوارير إلى غير ذلك من الآلات.

قبة^(١) السيف ونحوها، وإن كان كثيرا^(٢) لم يحل، وقال أبو حنيفة: يحل إذا وضع الشارب فمه على غير الذهب والفضة. قال الإمام يحيى: والكثير هو حيث يكون أحد جانبي الإناء أو أسفله أو أعلاه كله، ذكره عنه في البحر^(٣). والذهب أشد تحريما من الفضة؛ لأن الخيلاء به أكثر.

فروع: ويحرم على المرأة الرتق بمحك^(٤) الذهب والفضة؛ لأن ذلك استعمال له^(٥)، إلا إن كانت شوكتة حديدا أو نحاسا جاز، وكذا إذا رتقت خمارها بغيره

(١) وظاهر الأزهار ولو جميعه. ولفظ البحر: وقائم السيف وقبضته وحذوه وحلقه؛ لفعله بِاللَّحْيَةِ وَالشَّوْكَةِ (بحر) (قررو). وكذا الجنبية وحزامها. ولو مستعملا كأبازيم وشوكة البندق. (عامر). وقيل: ما لم يكن مستعملا.

(*) أي: قبضته.

(*) بالقاف والنون والباء الموحدة من أسفل. وقيل: بالباء الموحدة والتاء.

(٢) لغير حاجة، كأعمدة ظهر الدواة، وكذا أقلامها وإلباس جميعها. (بحر بلفظه).

(*) لفظ الكواكب: قوله: «والمذهبة والمفضضة» يعني إذا كان الذهب والفضة يمكن فصلهما عنها وكان كثيرا؛ لأن المموه منهما لا يمكن فصله فلا يمنع الانتفاع.

(٣) وفي البحر ما لفظه: مسألة العترة والشافعي وأبو يوسف: وكذا لو لم يعمه؛ للخبر. (بحر بلفظه) (قررو).

(٤) وهو على صورة المسلة له جوزة فيها سلوس وأقراط؛ لأنه من جملة الآلات لا من الحلية. (متزح بلفظه). المسلة بكسر الميم: مخيط ضخم. (قاموس).

(٥) وهو يقال: قد أجزتم للنساء استعمال الحرير قياسا على لبسه، وقد جاز هن لبس الذهب والفضة، فلم لا يجوز استعمال ذلك قياسا على لبسه كالحرير؟ هذا مع أن ظاهر الاستثناء في الأزهار يعود إلى الجميع؛ لأن المقرر أن الاستثناء يعود إلى ما تقدم من الجمل. (حاشية سحولي). قلت: الفارق النص بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة مطلقاً، ولا قياس مع النص. (شرح بهران). يقال: النص في الشرب لا في غيره، فالإيراد وارد. (سماع سيدنا حسن).

(*) قلت: هذا إذا لم يكن فيه زينة سوى إمساك القناع، وأما إذا كان فيه زينة فذلك كوضعه

ثم وضعته في موضع الرق للزينة جاز.

مسألة: من توضع من إناء ذهب أو فضة فقال أبو طالب: يجزيه مع الإثم، وقال في الوافي والمنصور بالله والفقير محمد بن سليمان: لا يجزيه. وكذا يأتي في الإناء المغصوب. فإن قيل: إن الطاعة والمعصية لا يجتمعان في فعل واحد فيكون طاعة ومعصية كالصلاة في ثوب مغصوب، فكيف قال أبو طالب: يصح الوضوء؟ فالجواب أنه مطيع بغير ما عصي؛ لأنه عاص بأخذ الماء من الإناء، ومطيع باستعماله من بعد في أعضائه^(١). فإن قيل: إن استعمال الذهب والفضة من الكبائر، وهو ينقض وضوءه، قيل: إنه يؤخذ لأبي طالب من هذا أن الوضوء لا ينتقض قبل كماله، وقيل: إنه لا يقطع بالكبر في هذا؛ لأنه مقيس على الشرب الذي ورد الدليل فيه^(٢).

في موضع الزينة، كالقلادة في العنق والدمليج في العضد، ولا يضر استمسك الرداء به كما لا يضر تحتها بخاتمين الأسفل أوسع من الأعلى ليحفظه الأعلى، وكما لا يضر لو شممت كمها وحجزته بالدملوج ونحو ذلك؛ لأن المقصود الزينة، والاستعمال غير مقصود. (غيث بلفظه).

(١) فإن قلت: أليس الواجب عليه إراقة الماء من الإناء لكونه منكراً، فكيف يجزيه وضوءه وهو مطالب بإزالة المنكر؟ قلت: هذا سؤال قاذح، إلا أنه يجاب عنه أنه غير متمكن في تلك الحال. اهـ يحقق ذلك، فإنما ذلك في الصلاة. (مفتي) (قرر). إذ يصح الوضوء مع حصول المنكر، لا الصلاة.

(٢) وهو ما روي عن النبي ﷺ: ((من شرب من إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه شيء من ذلك فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم)). (من أصول الأحكام). قال عبيد الله: ويجرجر بكسر الجيم الأخيرة وبفتحها، والجرجرة: الصوت في الحلق. قال الفقير محمد بن يحيى: الرواية المشهورة بكسر الجيم تسمية بما يؤول إليه، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠]. (بستان).

مسألة: يعنى عن اليسير من الذهب كما في الحرير؛ لأن تحريمها واحد^(١)، فيعنى عن تطريز الثوب والقميص بالحرير، قال المنصور بالله: وكذا^(٢) عن مسامير الخاتم^(٣) تكون من ذهب، وقال في الكافي: لا يجوز. وفي جواز فص الخاتم من الياقوت ونحوه تردد، قال الإمام المهدي: الأقرب جوازه^(٤) كما كان فص خاتم علي عليه السلام وغيره من الصحابة، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يجوز.

مسألة: وكل ما ارتفع ثمنه لنفاسته^(٥) كالياقوت والفيروزج واللؤلؤ ونحوها فهو كالذهب والفضة في التحريم، وما كان ارتفاع ثمنه لأجل الصنعة التي فيه فهو حلال، كآلة النحاس والرصاص والشبه.

مسألة: ويجوز للنساء استعمال آلة الحرير كالحبل^(٦) ونحوه^(٧) والقوارة

(١) ولفظ البحر: قلت: ويعنى في الآلات مثل ما يعنى في اللباس؛ إذ تحريمها مقيس على تحريمه، فيقاس ما يحل منها على ما يحل منه، وقد عفي في اللباس عن قدر ثلاث أصابع، فيعنى عن مثله في الآلات؛ فيجوز لفق الثوب وتخييط الجبة ونظم المسبحة ووتر القوس ونحوه بالحرير. (بلفظه). وفي الأثمار ما لفظه: وكذا يجوز إذا كان مقطوعاً بحيث لا ينتفع به في غير ما هو فيه، كأن يجعل في الصحيفة والحظية شيئاً من الذهب، ذكره المؤلف عليه السلام. (وابل بلفظه).

(٢) ذهب عليه المفتي.

(٣) يعني التي تعطف على الفص. (بستان).

(٤) ووجهه أن الفص ليس بآلة ولا لباس، فأشبهه الموضوع للتجمل. (بحر).

(٥) قوله: «كل ما ارتفع ثمنه.. إلخ» وذلك لأن الخيلاء بهذه الأشياء حاصل؛ فلهذا كان مشاركا للذهب والفضة في التحريم، بل هذه أدخل في الخيلاء؛ لما فيها من النفاسة وعلو القدر. (بستان). يستقيم هذا على قول من يعلل بالخيلاء؛ للمشاركة في العلة، ومن يعلل بالعين فالعلة قاصرة لا يصح القياس بها، على ما هو معروف في مواضعه من أصول الفقه. (مفتي).

(٦) المثبت، وهو ما تشد به الخرقة التي تضعها المرأة على يدها حين تحنى في جهات اليمن.

(٧) التكة والجديلة.

ونحوها^(١)، فأما للرجال فقيل: لا يجوز^(٢)، وقال الفقيه علي: إنه مثل افتراش
الحرير على الخلاف الذي يأتي فيه.

(١) غطاء الكوز.

(٢) وفي شرح الأزهار: قال عليه السلام: فأما ما دون ثلاث أصابع منه كالتكة والجديلة^[١] وما
أشبههما فلا يبعد جوازه للرجال والنساء كما يجوز لبسه. (قرو).

[١] قلادة السيف.

كتاب اللباس

يُحرم على الذكر والملتبس^(١) دون الإناث لباس الحرير^(٢) الخالص ولو كان بطانة لغيره، إلا عند العذر نحو من لا يجد غيره^(٣)، أو من به الحكمة^(٤)، وهي القمل، ذكره في البحر، وقيل: هي داء يسمى داء الثعلب تصيب منه الحكمة وينفع فيه لبس الحرير أو حلق اللحية - وإلا في حرب الحق سواء كان جهاداً عاماً أو خاصاً، قال أبو جعفر: حال القتال فقط، وقال الإمام يحيى: ما دامت الحرب قائمة، وقيل: مهماً كان يحصل به الإرهاب للعدو؛ لأنه العذر فيه. وكذا في لبس المذهب والمفضض. وقال أبو حنيفة: لا يجوز لبس الحرير للذكور مطلقاً. وقال ابن عليه^(٥): يجوز مطلقاً.

(١) قوله: «يُحرم على الذكر والملتبس» هل هو ذكر أو أنثى، فيحرم عليه تغليباً لجانب الحظر؛ وذلك لما روي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج يوماً وفي إحدى يديه حرير وفي الأخرى ذهب فقال: ((هذان محرمان - وفي رواية: حرام - على ذكور أمتي حلٌّ لإناثها)). (بستان).

(٢) والوجه في تحريم الحرير ما روي عن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَام قال: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي إحدى يديه ذهب وفي الأخرى حرير فقال: ((هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها)) ولا خلاف فيه إلا ما يروى عن ابن عليه والأصم. (غيث).

(٣) في الملبس. وقيل: البريد.

(٤) قوله: «أو من به حكمة» قال عَلَيْهِ السَّلَام: كما رخص صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعثمان وعبدالرحمن بن عوف في لبسه؛ لأن أحدهما كان به حكمة في جسمه والآخر كان مبتلى بكثرة القمل. وحجة أبي حنيفة ما رويناها من الدلالة على التحريم ولم تفصل بين الحرب وغيره. قلنا: بل يجوز لبسه في الحرب؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص لطلحة في الحرير الصرف في الحرب. وحجة ابن عليه: أنه لبس يستر العورة فجاز للرجال كالكتان والقطن؛ ولأن المرأة شخص من أهل العبادة والتكليف أبيع لها الحرير فكذا الرجل أيضاً. قلنا: لا قياس مع النص. (بستان بلفظه).

(٥) وقد سقط [انقرض (نخ)] خلفه بموته.

مسألة: فلو كان بعض الثوب حريرا وبعضه قطناً أو نحوه لم يحل لبسه إلا إذا كان الحرير هو الأقل^(١)، وقال في المنتخب: يجوز إذا كان قدر النصف أو دونه. قال الفقيه يحيى البحيح: ويعتبر في الغلبة بالوزن، وقال في الشرح: العبرة باللحمة^(٢)، فان كانت حريرا حرم، وان كانت من غيره حل.

فرع: وهذا فيما خلط بالنسج، لا فيما خلط بالإلصاق فلا يعفى منه إلا اليسير، كطوق الجيب - وهو الفقرة - ورؤوس التكمك^(٣) وكفاف الكمين^(٤) والفرج^(٥) وعلم الثوب^(٦) - أي: حاشيته - إلى قدر ثلاث أصابع^(٧) في العرض، قيل: من كل جانب قدر ثلاث، وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل في الجانبين معا في كل جانب قدر أصبع ونصف إذا كان حريرا خالصاً. وهذا فيما كان متصلاً بغيره وهو قليل في جنبه، فأما ما كان منفرداً فلا يحل^(٨) ولو كان دون ذلك القدر، ذكره الفقيه يحيى البحيح.

(١) وعليه الأزهاري بقوله: لا مشوب فالنصف فصاعداً، أي: المحرم منه. (قررو).

(٢) وهي القيام.

(٣) بل كلها على قول الإمام المهدي عليه السلام. وقيل: لا كلها؛ لأنها كالمستقل وحدها، وهو لا يحل ولو قل، ذكره الفقيه يحيى البحيح. (كواكب).

(٤) وهو السجاف. (قررو).

(٥) في القميص.

(٦) قوله: «وعلم الثوب» ولفظ البحر: وأن تسجف به أكمام الجبة وأسافلها؛ إذ كان له صلى الله عليه وآله وسلم جبة مكفوفة الجيب والكمين به. (بلفظه) (قررو).

(٧) عن عمر: نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير إلا هكذا، ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أصبعيه الوسطى والسبابة وضمهما، وفي لفظ: نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع وأشار بكفه. (تخريج بحر للظفاري).

(٨) المذهب يحل كما قرره في الغيث، ومثله في بيان حثيث.

مسألة: ويجوز نطق المصحف^(١) وحراسته وتعشيره بهاء الذهب، ذكره في الكافي.

مسألة: افتراض الحرير للذكور يجوز، ذكره القاسم وأبو طالب والمنصور بالله وأبو حنيفة، وحرمة الناصر والمؤيد بالله. فإن فرش فوق الحرير قطنا أو غيره جاز افتراضه وفاقا. وكذا الوسائد المحشوة بالحرير^(٢)، لا في اللباس فلا يجوز لبس ما حشي بالحرير الا عند العذر كما مر.

مسألة: يحرم على الذكور في غير الجهاد لبس المصبوغ بالحمرة أو بالصفرة^(٣) كالمزعفر والمورس والمعصفر، فأما المصبوغ بالفوة والبقم فقال الفقيه يحيى البحيح: يحرم أيضا، وقال الإمام يحيى والفقيه محمد بن سليمان: يحل. وهذا حيث يكون الصباغ مشبعا ظاهر الزينة، لا ما كان بالحال لا زينة فيه فيجوز، ذكره الإمام يحيى. فلو صبغ بعض الثوب فلعله يحرم حيث يكون ظاهر الزينة^(٤)،

(١) ولعل الكتابة جائزة به أيضا. ومثله عن القاضي سعيد الهبل.

(٢) قال الفقيه يحيى البحيح: إذا كان الظاهر ليس بحرير. (شرح أزهار). وقيل: لا فرق.

(٣) قوله: «لبس المصبوغ». وذلك لنهيهِ ﷺ عن لبس المعصفر. (بستان بلفظه). قال في النهاية: وقال ﷺ لرجل عليه ثوب معصفر: ((لو أن ثوبك في تنور أهلك أو تحت قدرهم كان خيرا)) فذهب الرجل فأحرقه، وإنما أراد ﷺ أنك لو صرفت ثمنه إلى دقيق تخبزه أو حطب تطبخ به كان خيرا لك.

(*) قال في شرح الفتح: يحرم ولو دون ثلاث أصابع. والأقرب أن حكمه حكم الحرير؛ إذ لا يزيد عليه في التغليظ، وهو الذي يذكر الوالد حفظه الله تعالى تقريره للمذهب. (حاشية سحولي). وأما الجلود فيجوز استعمالها وهي مشبعة صفرة وحمرة؛ لما روي عن علي عليه السلام: لبس الكاش الأصفر يزيل الهم؛ لقوله تعالى: ﴿تَسْرُ النَّاطِرِينَ﴾ [البقرة]. (كشاف).

(٤) وهو فوق ثلاث أصابع كما في الحرير. وفي البرهان: تعتبر الغلبة في المشبع كالحرير. وقد كان في بعض نسخ البيان ثم ضرب عليه. وقرر المفتي أن الحكم فيه كالحرير سواء.

والله أعلم. وأجاز الشافعي ومالك لبس المصبوغ مطلقاً.

مسألة: ويحرم على الذكور لباس حلية الذهب^(١) والفضة ونحوهما مطلقاً، إلا خاتم الفضة^(٢) فهو سنة، وكذا خاتم العقيق. وموضع الخاتم هو الخنصر من اليمين، ويجوز في خنصر الشمال لكنه ترك الأفضل.

فروع: ويستحب أن يكون وزن الخاتم درهم ونصف^(٣)، وأن يكون الفص منه إلى باطن الكف من الذكر، ومن المرأة إلى ظاهره؛ إظهاراً للزينة.

فروع: ولا يجوز الجمع بين خاتمين^(٤) في يد واحدة، فلو كان أحدهما لحفظ الثاني ففيه زيادة حظر من وجه آخر وهو استعمال الفضة^(٥). وأما في كل يد خاتم فكذا لا يجوز^(٦)، وروي عن الحسين ومحمد بن الحنفية أنهم كانوا يفعلونه^(٧). وأما الجمع بين خاتم فضة وخاتم عقيق فيجوز؛ لورود الدليل

(١) وذلك لنهيهِ ﷺ عن التختم بخواتم الذهب. وقوله: «لكنه ترك الأفضل» وذلك لقوله ﷺ: ((اليمين أحق بالزينة))، وكان ﷺ يتختم في اليمين، وكذلك أمير المؤمنين والصحابة والتابعين^[١] والأئمة السابقين. (بستان).

(٢) ولو مطلي بذهب. (قرن).

(٣) هكذا في المخطوطات بالرفع.

(٤) ولفظ الغيث: فأما الجمع بين خاتمين من فضة فلا يجوز؛ لأن في ذلك تشبهها بالنساء، ولأن الفضة محرمة على الرجال إلا ما ورد من تخصيص الخاتم. فلو كان أحدهما عقيقاً فرأى جماعة من أهل زماننا جوازه؛ لأن الأخبار وردت بجواز خاتم الفضة وبجواز خاتم العقيق، ولا مانع من الجمع بينهما، بخلاف الخاتمين من الفضة فلا يجوز؛ لأن الفضة أصلها التحريم، وهذا ظاهر إن لم يكن فيه تشبه بالنساء. (غيث).

(٥) وكونه تشبهاً بالنساء.

(٦) لأن فيه تشبهاً بالنساء.

(٧) قيل: ذلك اجتهاد منهم. (تعليق الفقيه حسن على اللمع).

[١] هكذا في البستان بالنصب.

بجواز كل واحد منهما، قال الفقيه يوسف^(١): إلا أن يكون فيه تشبها بالنساء
 لم يجز.

فروع: ويجوز نقش الخاتم بالقرآن^(٢). ويكره^(٣) التختم بالحديد والنحاس^(٤)
 والرصاص^(٥).

مسألة: ويجب منع الصبيان من المحظورات التي يكون فيها فساد، كالخمر
 والزنا^(٦) والميئة ونحو ذلك وفاقا، وكذا عندنا يمنعون من لباس الذهب
 والفضة والحريير ونحوها، خلاف الشافعي والفقيه يحيى البحيح، قال الإمام
 يحيى: فأما إلباسهم ذلك فلا يجوز وفاقا^(٧).

مسألة: والخضاب للنساء مندوب، وأما للرجال البالغين فإن كان لحاجة

(١) في (أ): قال الفقيه محمد بن سليمان.

(٢) يعني: للتبرك، وهذا روي عن القاسم، وكان نقش خاتمه ﷺ: محمد رسول الله،
 ثلاثة أسطر، وإذا جاز اسم الله فكذا سائر ألفاظ القرآن. وكان نقش خاتم علي عليه السلام: الله
 الملك وعلي عبده. (بستان).

(٣) ويجرم التختم بالذهب. (قررو).

(٤) وذلك لأنه ﷺ رأى رجلا في يده خاتم من حديد فقال: ((ما لي أرى عليك حلية
 أهل النار؟)) فانطلق الرجل فتختم بخاتم من نحاس فقال ﷺ: ((ما لي أشم فيك
 رائحة الأصنام؟))، فقال: يا رسول الله، فبم أنتختم؟ فقال له: ((تختم بخاتم ورق)).
 (بستان).

(٥) لما فيه من التشبه باليهود؛ لأن المأخوذ عليهم التختم به حتى يخالفوا المسلمين. (بستان).

(٦) يجوز فيه لغير الولي بالإضرار أيضاً؛ لأن الزنا إضرار. (مفتي). وسيأتي في البيان في كتاب
 السير خلفه.

(٧) وفي تعليق الفقيه يحيى البحيح عن محمد بن الحسن أنه يجوز أن يلبس الصبيان الديباج،
 قال فيه: ووجدت في كتاب للشافعية أنه يجوز أن يلبس الحريير والحلي الأولاد الصغار.
 (من بيان حثيث).

جاز، ولغير حاجة قال أبو علي وأبو مضر والفقهاء يحیی البحيح: لا يجوز؛ لأن فيه تشبها بالنساء، وقال الشافعي والأمير الحسين: يجوز. وهذا في خضب الأيدي والأرجل، وأما خضب الشيب فيجوز وفاقاً، لكن تركه أفضل. **فروع:** وأما صباغ الشيب بالسواد فلا يجوز للرجال^(١)، خلاف الناصر، وهو مروى عن الحسين وأخيها محمد^(٢).

مسألة: ويحرم لبس الرقيق^(٣) الذي يصف لون البشرة من العورة إذا لم يكن معه غيره يسترها، إلا بين الزوجين والسيد وأمه^(٤).

مسألة: ويحرم استعمال جلود الميتة مما يؤكل ومما لا يؤكل ولو دبغت، وقال المنصور بالله: يجوز الانتفاع بها من غير ترطب، وذكره أبو طالب في عظم الفيل^(٥)، فيأتي مثله في الجلود. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي: ما دبغ طهر إلا جلد الأدمي والخنزير، قال الشافعي: وجلد الكلب أيضاً.

(١) حجبتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اخضبوا واجتنبوا السواد)). وحجتهم أن كثيراً من السلف خضبوا بالسواد، كالحسن والحسين عليهما السلام وأخيها محمد وعقبة بن عامر. قال الحسن عليه السلام:
 نسود أعلاها وتأبئ أصولها فليت الذي يسود منها هو الأصل
 وقال عقبة بن عامر:
 نسود أعلاها وتأبئ أصولها وليس إلى رد الشباب سبيل
 . (بستان).

(٢) وقد حمل ما فعله الحسنان وأخوهما رضي الله عنهم إرهاباً على العدو. (سماح هبل).

(٣) لعله في الملاء. (قرر).

(٤) التي يجوز وطؤها. (قرر).

(٥) لفظ البحر: وأما العاج - وهو عظم الفيل - فظاهر مباح؛ إذ لا تحله الحياة كالقرن. (من كتاب السير). ولعله يريد الذي خارج من حوالي أنفه، لا سائر العظام فكغيره. اهـ هذا الحمل خلاف الظاهر. (مفتي). سيأتي كلام منقول على البحر ليسدي الحسين ما يفيد الكلام الأول، على المسألة الخامسة من قوله: فصل: ويغتم من أهل الحرب... إلخ.

مسألة: ويحرم لباس السواد عند المصيبة إظهارا للجزع، وكذا ما يشبه ذلك من ترك الزينة^(١) عند المصيبة فإنه لا يجوز.

مسألة: وندب للرجال التجميل بالجيد النظيف من الثياب، والبياض أفضل. قال المؤيد بالله: ويكون من الوسط الذي لا يلام لابسه لجودته ولا لرداءته.

فرع: والسنة في الإزار والقميص أن يكون إلى نصف الساق^(٢)، ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم، ذكره في الأحكام، وما نزل عنه فمنهي عنه^(٣)، إلا في حال الصلاة فيجوز ويكره إلى الأرض^(٤)، ذكره أصحاب الشافعي.

فرع: وأدنى لباس الزهد هو المرقعة، وقد لبسها أمير المؤمنين علي عليه السلام وكثير من الصحابة، وأوسطه قميص وقلنسوة، وأعله قميص وسراويل وملحفة، وما زاد على ذلك فليس من الزهد، ذكر ذلك في البحر^(٥).

(١) وقد حكم أهل الشرع بجواز ترك الزينة للرجل يوما وللمرأة ثلاثا إذا مات من يحزنه. (قرر).

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إزار المؤمن إلى نصف الساق، ولا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين)).

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم: ((ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: المنافق، والمنفق سلعته بالحلف الفاجرة، والمسبل إزاره تكبرا وخيلاء وإسرافا في المعصية))، وعنه صلى الله عليه وسلم أنه رأى رجلاً يجربده فقال له: ((أما لك في أسوة؟ ارفعها فإنه أتقى وأبقى وأنقى)). قال عليه السلام: وأراد بالتقوى مجانبة المعصية بترك الخيلاء والكبر، وأبقى للبرد عن جره على الأرض؛ لأنه يليله، وأنقى حذرا عن العفونة اللاحقة بجره على الأرض. (بستان).

(٤) وإن قصد الخيلاء حرم.

(٥) الذي في البحر عكس ذلك، فينظر في كلام القاضي. اهـ يعني أن أعلاه مرقعة... إلخ، ولفظ البحر: فأما الزهد فأعلاه لبس ما لا زينة فيه كالمرقعة، وقد لبسها علي عليه السلام وغيره. وأوسطه قميص وقلنسوة، وأدناه قميص وسراويل وملحفة، وما زاد فغير زهد. (بلفظه).

مسألة: يجوز لمن قطع أنفه أو قلعت ثنيتته أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة، والفضة أولى. وقال الناصر وأبو حنيفة: لا يجوز.

فرع: ومن رخي سنه جاز أن يشده بفضة، لا إن قلع سنه فلا يجوز رده بالفضة؛ لأنه نجس على قولنا: إن الحياة تحل العظام. قال في البحر: ويجوز لمن قطعت أناملته أن يبدلها بفضة، لا لمن قطعت أصبعه^(١).

مسألة: ويجوز أن تجعل حلية السيف والخنجر واللجام واللبب والشفر والمنطقة^(٢) من ذهب أو فضة، والفضة أولى، وكذا حلقة المنطقة وجربان الدرع^(٣)؛ لترخيصه ﷺ في ذلك، وكان لبعيره برة^(٤) من فضة في أنفه.

مسألة: ويجوز لبس ما صبغ بصباغ دخل فيه نجس بعد ما يغسل^(٥).

مسألة: قال في البحر^(٦): ندب إكرام الشعر^(٧) بالدهن والتسريح، وإعفاء

(١) لأنه كثير.

(*) لعدم الحاجة إليها. (بحر بلفظه).

(٢) يعني محزمة في وسط الإنسان. اهـ ولفظ حاشية: وهو البريم في حق النساء، والسير العريض في حق الرجال.

(٣) قلت: الجربان بضم الجيم وكسرهما هو الطوق. (غيث). وفي حاشية: بضم الجيم والراء وتشديد الباء، وهو فارسي معرب. (منتزع). وفي الصعيتري: بكسر الجيم والراء.

(٤) بضم الباء وتحفيف الراء. أي: حلقة.

(*) قال في النهاية: البرة: حلقة خفيفة، وفي حديث ابن عباس: أهدى النبي ﷺ جملاً كان لأبي جهل في أنفه برة من فضة يغيب بذلك المشركين. (من خط مصنف البستان).

(٥) وكذا قبل الغسل حيث لم يترطب به.

(٦) في (ج، د): مسألة من البحر.

(٧) كفعله ﷺ، قال في الكافي: وتستحب الذوائب لبني هاشم اقتداءً بأسلافهم. قال فيه: وكان شعره ﷺ إلى منكبيه. قال عليّ وكان إرسال الذوائب شعاراً لأولاد الحسينين عليّ وصاروا يعرفون به، فلا يجوز لأحد فعله غيرهم؛ لما فيه من التلبس، وقد

اللحية (١) وإحفاء الشارب (٢) والفينيكن (٣) لا السبالين، ويجوز أخذ ما تحت

قال ﷺ: ((لعن الله من يتسبب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه)). وقوله: «بالدهن والتسريح» وذلك لقوله ﷺ: ((أكرموا شعوركم بالدهن والتسريح))، وعنه ﷺ: ((من كان له حمة فليكرمها وإلا فليحلقها)). قال عليّ: وكان ﷺ لا يفارقه المشط في سفر ولا حضر، وكان ﷺ يسرح لحيته في اليوم مرتين. قال عليّ: وكان ﷺ كث اللحية قد ملأت ما بين منكبيه، وكان أمير المؤمنين عليّ عريض اللحية قد ملأت أيضا ما بين منكبيه، وكان أبو بكر كث اللحية، وكان عثمان طويل اللحية دقيقةا. (بستان).

(١) المراد بالإعفاء تركها عن التنف والقص، وعنه ﷺ: ((أحفوا الشارب وأعفوا اللحي)) ولأن اللحية زينة الرجال ومن تمام الخلقة، وفي الحديث: ((إن لله ملائكة يقسمون إذا حلقوا: والذي زين بني آدم باللحي)). وعن شريح - وكان أصرم - أنه قال: وددت أن لي لحية بعشرة آلاف درهم. وعن أصحاب الأحنف بن قيس أنهم قالوا: وددنا أن نشترى للأحنف لحية بعشرين ألفاً. (بستان).

(٢) والمراد بإحفاء الشارب هو الاستئصال له؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾ [٣٦] إِنَّ يَسْأَلُكُمْوهَا فَيُحْفِكُمْ تَبَخَّلُوا [محمد]، أي: يستقصي عليكم بأخذها، والإحفاء دال على الاستقصاء، وقد نقل ذلك عن الصحابة، وعن بعض التابعين أنه نظر رجلاً قد أحفى شاربه واستأصله فقال له: ذكرتني أصحاب رسول الله ﷺ. قال عليّ: وقد ورد في حديث آخر: ((أحفوا الشارب)) والمراد اجعلوه على حفاف الشفة؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْمَلَائِكَةَ حَاقِّقِينَ مِنْ حَوْلِ الْعَرْشِ﴾ [الزمر: ٧٥]، أي: على حفافه، ويحتمل خلافه. قال عليّ: والأحسن أن يكون قص الشارب على حفاف الشفة؛ لما فيه من تحسين الوجه وجمال الصورة، وأما استئصاله ففيه بشاعة وتشويه بالوجه. قال عليّ: فأما حلق الشارب بالموسى فلم ترد به سنة. (بستان).

(٣) بالفاء والنون بوزن أمير: مجمع اللحيين وطرفهما من العنفة. ولفظ حاشية: والفينيكن هما جانباً العنفة بينها وبين السبالتين.

(*) قال عليّ: وهما عبارة عن الشعر النابت في جانبي الفم. والمستحب إزالته؛ لأنه من جملة قص الشارب وليس من اللحية، ولأن في تركها منعاً عن الأكل ويتعلق الطعام بها. قوله: «لا السبالين» قال عليّ: وهما عبارة عن طرف الشارب. والمستحب تركها كما نقل ذلك عن عمر وغيره، ولأن ذلك لا يستر الفم عن الأكل ولا يصل إليه الطعام، ولأن في إزالتها تشويهاً بالوجه. (بستان).

القبضة من اللحية، وتركه أفضل، ولا يجوز حلقها، إلا ما كان من الشعر في الحلق فليس منها.

فرع: ويكره تطويل اللحية بشعر الصدغين، وتصنيفها^(١)، وتبييضها بالكبريت إظهاراً لكبر السن، ونتف الشيب منها، وعقدها، وشقها نصفين، وتفتيلها، وترك الشعر أشعث أغبر^(٢).

فرع: ويستحب تطيب اللحية^(٣) ومشطها وتسريحها، ونتف شعر الإبط، وحلق شعر العانة^(٤)، وقص الأظفار^(٥)، ودفن ما ينفصل من ذلك كله أو مواراته بغير التراب^(٦).

مسألة: ويكره المشي في السراويل وحده^(٧)، ولباس ما فيه تمثال حيوان، لا افتراشه، وهذا فيما كان رقماً بالصباغ ونحوه، فأما ما كان صورة^(٨) مستقلة لها ظل فهو منكر تجب إزالته مطلقاً، قال الفقيه علي: وكذا ما كان نسجاً فلا يجوز لباسه، ويجوز اقتناؤه وافتراشه.

(١) تصنيفها طاقة فوق طاقة كذنب الحمامة. ومثله في البستان.

(٢) فيكره تركها، بل يدهنها. (بستان).

(٣) بالذريرة ونحوها.

(٤) بالموسى أو بالنورة في كل أربعين يوماً. (بستان).

(٥) ويكره تطويلها، بل القص؛ لقوله ﷺ: ((يطلب أحدكم... الخبر)). تمامه: ((خبر السماء وأظفاره كمخالب الطير)) ويعني بخبر السماء العلوم الدينية، والله أعلم.

(٦) ولفظ البحر: ومن قلم ظفراً أو شعراً نذب له أن يواريه؛ لحرمة الأدمي. ابن عباس: يدفنه. الإمام يحيى: السنة المواراة وإن لم يدفن؛ إذ لم يرد في الدفن أثر. (بلفظه).

(*) عبارة الكواكب: ولو بغير التراب.

(٧) لأنه يصف حجم العورة. قيل: ولأن فيه تشبهاً بقوم لوط.

(٨) في (أ، ب): صورته.

مسألة: ولا يجوز^(١) نقش سقوف البيوت^(٢) وجدرها بهاء الذهب والفضة؛ لأنه من السرف، خلاف أبي حنيفة.

مسألة: ويحرم على الرجل التشبه بالنساء، وعلى المرأة التشبه بالرجال، وذلك يكون في اللباس والمشبي والكلام، إلا بين الزوجين وحدهما^(٣).

فرع: ويحرم التشبه بالكفار وبالفساق^(٤) فيما يختصون به في العادة؛ لأن من تشبه بالكفار كفر، ومن تشبه بالفساق فسق^(٥)؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((من تشبه بقوم فهو منهم)).

مسألة: من تكلم بما ظاهره الكذب بحيث إنه يتهم بالكذب فليس له ذلك؛ لأن دفع التهمة عن النفس واجب، ولا يجوز للإنسان أن يحل نفسه في محل التهمة بالقبيح، قال الفقيه حسن: إلا أن يحتاج إلى ذلك لعذر جازم مع الصرف بالنية^(٦) إلى غير الكذب مما هو محتمل ما تكلم به^(٧).

(١) وعن القاضي عبدالله الدواري: يجوز للإرهاب.

(٢) لا المساجد فيجوز.

(٣) وظاهر المذهب الإطلاق، كما هو ظاهر الأزهار.

(٤) وكذلك بناقص المروءة. (قرر). إلا أن يكون التشبه بناقص المروءة دفعا لتلف أو نحو ذلك فإنه يجوز. (حثيث).

(٥) الأولى لا يكفر ولا يفسق بذلك؛ لأن الخبر آحادي، والكفر والفسق لا يكونان إلا بدليل قطعي. اهـ وسيأتي في الأزهار مثل كلام البيان في قوله: أوزي أو لفظ كفري إلخ.

(٦) الصرف لا يخرج عن كونه أحل نفسه محل التهمة، والله أعلم، فيقابل بين إحلاله نفسه محل التهمة وبين ذلك العذر ويرجع إلى الترجيح، وهذا حيث تعذر دفع التهمة بقريئة حالية أو مقالية؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((إن في التعريض لمندوحة)) وفي الحديث: ((إن في المعارض لمندوحة عن الكذب)) أي: سعة وفسحة، يعني أن في التعريض بالقول من الاتساع ما يغني الرجل عن تعمد الكذب. (نهاية من خط مصنف البستان من أول كتاب الأيمان).

(٧) في (ج): مما هو محتمل لما تكلم به.

مسألة: ويحرم الوشم على النساء والرجال، وهو الكي بالنار على وجه النقش في اليدين أو الرجلين أو غيرهما، قال الفقيه علي: ومنه نقش الذقن واللثة. قيل: وكذا النمش، وهو نقش اليدين بالإبر والسواد. قيل: وكذا النمص، وهو نتف شعر العانة^(١)، فيحرم على الرجال والنساء، ذكره في الشفاء، وقيل: إنه نتف شعر الجبهة^(٢). قيل: وكذا الوشر، وهو تفليج الأسنان.

مسألة: ويحرم الوصل، قيل: وهو من يصل بين الرجال والنساء^(٣)، وقيل: من تصل شعرها بشعر الناس؛ لما فيه من التلبيس على من يخطبها إن كانت فارغة، وإن كانت مزوجة فالمراد به إذا كان الشعر من غير محرم لها أو لزوجها؛ لأن تحريم النظر إليه بعد انفصاله باق، ذكرته الحنفية والفقيه محمد بن يحيى، وقال الإمام علي والفقيه يحيى البحيح: إنه قد ارتفع^(٤) التحريم فيه بعد انفصاله. قيل: وكذا في العظم أيضا بعد انفصاله^(٥).

فرع: قال الفقيه يحيى البحيح: والظاهر أن هذا التحريم الذي في الوشم وما بعده على ظاهره مطلقاً، وقال الإمام يحيى وبعض أصحاب الشافعي: إن المراد به فيمن تفعله لغرض محذور وترغيباً للناس فيها، فأما من تفعله لترغيباً لزوجها فقط فهو جائز. وكذا ثقب الأذن للقرط ونحوه يجوز^(٦).

(١) وغيرها. (قررو). إلا الأنف والإبط. (قررو).

(٢) وفي شرح الأزهار: والوجه. وهو محرم أيضا. (قررو).

(٣) أي: يجمع بينهم للفجور.

(٤) في (أ): قد انقطع.

(٥) فيحرم النظر إليه بعد انفصاله على كلام الحنفية، ويحل على كلام الإمام علي والفقيه يحيى البحيح.

(٦) اتفاقاً في الجواز.

(*) ظاهره الذكر والأُنثى. ووجهه: أنها قد جرت عادة السلف بذلك ولم ينكر. (زهور). وقد

مسألة: وللمرأة أن تصل شعرها بشعر الضأن والمعز إذا كانت مزوجة، أو فارغة وكان يتميز لا يحصل به تلبيس على من يخطبها. ويجوز أيضا بشعر من يجوز لهما النظر إليه، لكن لا يجوز لهما النظر إليه لشهوة^(١).

مسألة: يستحب للنساء التجميل بالجيد من الثياب، وإرخاء القميص ليستر القدمين^(٢) ولو انسحب على الأرض. وكذا يستحب لهن لبس القلائد ونحوها من أنواع الحلية على ما جرت به العادة في كل بلد بعادة أهلها ولو من الخرز والزجاج، فصلاتها في ذلك أفضل من صلاتها خالية عنه؛ للأثر الوارد فيه^(٣).

أشار إلى هذا أبو مضر، قيل: وقد أشار إلى هذا النووي في شرح مسلم والرافعي في العزيز. ويجوز للأمام أن تفعل ذلك من غير إذن الأب، ذكره الإمام القاسم عليه السلام في جواباته، والله أعلم. ووجهه: أنه قد جرت به عادة المسلمين ولم ينكر.

(*) وروى في مجمع الزوائد عن ابن عباس أنه قال: سبعة من السنة: ختن الصبي يوم السابع، وساقها حتى قال: وثقب أذنه. قال: رواه الطبراني ورواه ثقات. (من خط المتوكل على الله).

(١) قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر. (غيث). لأن الشهوة للمحل لا للشعر. (٢) وذلك لأن قدمها إن كانا من العورة فسترها واجب، وإن كانا غير عورة فيستحب؛ لأن أزواج رسول الله ﷺ كن يجرون أذيالهن على الأرض من طولها. (بستان).

(٣) خبر: وروي أن النبي ﷺ كان يأمر النساء بأن يخرجن أيديهن وأظفارهن وأن يلبسن القلائد، وينهاهن عن التعطل والتشبه بالرجال في ذلك. وفي خبر آخر: وكان ينهى النساء عن التعطل والتشبه بالرجال. وكرهت عائشة أن تصلي المرأة عطلا - بضم العين غير معجمة، والطاء معجمة بواحدة من أسفل مضمومة - يعني: وليس عليها قلادة ولا شيء من الحلي. (خبر) وروي أن امرأة أرادت أن تبايع رسول الله ﷺ فأخرجت يدها فقال رسول الله ﷺ: ((يد رجل أو يد امرأة؟)) فقالت: يد امرأة، فقال ﷺ: ((ما لي لا أرى عليها أثر الخضاب؟)). وروي أنه قال ﷺ: ((ما يمنع إحداكن أن تغير أظفارها؟)). (خبر) وروي أن النبي ﷺ كان يكره للمرأة أن تصلي وليس عليها

فرع: وندب لهن الخضاب في الأيدي والأرجل والشعر والأنامل، وتسويد الأظفار، لكن السنة في خضب الصبايا الطرفة، وفي خضب العجائز الغمسة^(١). ولعل الصبايا هي من تكون دون سن ثلاثين سنة؛ لأن الرجل بعد الثلاثين يسمى كهلاً، وبعد الأربعين يسمى شيخاً، فكذا في المرأة. وقيل: إن الكهل هو من جاوز الأربعين، والشيخ من جاوز الثلاثين، ذكر ذلك في البحر.

فرع: ويكره لهن ترك ما ندب لهن ولو للعجائز والفوارغ من الأزواج. ويكره لهن الخروج^(٢) بالمسك ونحوه من أنواع الطيب؛ لثلا يؤذنين الرجال به، ذكره المنصور بالله.

مسألة: ويجب ستر العورة^(٣) إلا عند الضرورة أو الحاجة أو مع الزوجة أو أمته

قلادة ولا شيء من الحلي. (من شفاء الأوامر للأمير الحسين عليه السلام). لم أجد حديث المبايعه بلفظه، والذي أخرجه أبو داود عن عائشة قالت: إن هند بنت عتبة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا يعني، قال: ((لا أبايعك حتى تغيري كفيك كأنهما كفا سبع)). والذي في الشفاء أخرجه أبو داود عن عائشة أيضاً قالت: أومت امرأة من وراء ستر بيدها كتاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم يدها وقال: ((لا أدري أيد رجل أم امرأة)) فقالت: بل امرأة، فقال صلى الله عليه وسلم: ((لو كنت امرأة لغيرت أظفارك)) يعني بالحناء، وهو يحتمل أن تكون هنداً أو تكون غيرها، وهي معنى رواية الشفاء. (ضمدي).

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم: ((الغمسة خضاب العجائز، والتطارييف للصبايا))، وقال لعائشة: ((اختضبي تطارييف))، وقال لها أيضاً: ((اتركن أظفاركن واخضبن أناملكن بالحناء؛ فإنه أزين)) وأراد أن الأظفار تكون سوداً والأنامل حمراً. (بستان).

(٢) ويكره التفحل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تدخل الجنة فحلة من النساء)). (بحر). والفحلة من النساء: المتشبهة بالرجال. (شرح بحر).

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم: ((احفظ عورتك إلا على امرأتك وما ملكت يمينك)) فقيل له: أريت إن كان أحدنا وحده؟ فقال: ((الله أحق أن يستحيا منه)) يعني بامثال أمره، لا أن الثياب تحجب عنه تعالى. (بستان).

الفارغة^(١)، أو إذا كان خاليا فيجوز ويكره، وقال الشافعي والإمام يحيى: لا يجوز. **فروع:** وليس لأحد أن يشتمل بثوب واحد على أحد جانبيه بحيث تبدو عورته من الجانب الآخر^(٢)، ولا أن يحتبي به وحده بحيث ترى عورته، ولا أن يدخل في الماء الصافي عاريا إذا كان في الملاء، وإن كان خاليا جاز وكره في الصافي والكدر، وكذا حال الغسل^(٣) وفي الحمام ونحوه؛ لأن الملائكة يحضرونه.

مسألة: ويستحب مصافحة المؤمن^(٤)؛ لما ورد في الحديث أنها تنزل عليهما

(١) إذا كان يجوز له الوطء، لا الرضیعة ونحوها. (قررو).

(٢) فأما حيث لا تبدو فتجوز الحبوّة، لكن تكره حيث ينبغي التواضع لله، كحال الأكل وحال القراءة على الشيخ وحال استماع الخطبة.

(٣) وقد روي كراهة دخول الماء متكشفاً وإن كان مستورا بين الماء، وهذه الرواية ينبغي أن تطرح ولا تصدق؛ لأنها خلاف ما علم من فعله ﷺ وفعل الصدر الأول إلى وقتنا؛ فإنه ﷺ كان يغتسل من الإناء يصبه على رأسه وجوانبه، ولم يسمع أنه كان يلبس لباساً في تلك الحالة على العورة، وكذا غيره من الأئمة والعلماء، بل التطهر مع عدم الستر أكمل، فإن حمل على كراهة الكشف قبل دخول الماء قائماً، بل يقعد مستترا ويتحرز في الستر إلى أن يدخل الماء. (ديباج).

(*) هذه الرواية التي رواها في الكتاب ينظر فيها؛ لأنه لم يرو عن أحد أنه كان يغتسل مستترا، وكذا العلماء، وكان النبي ﷺ إذا اغتسل صب فوق رأسه ماء ولم يستتر. ومعناه في الديباج.

(٤) لما روي عن النبي ﷺ: ((إذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت الذنوب من بين أيديهما)) إلى غير ذلك من الأخبار. قيل: وصفتها أن يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما^[١] كف صاحبه ثم يرسله. (بستان). ومعناه في هامش الهداية، ولفظه: قوله: «المصافحة» وهي وضع المسلم يده في يد المسلم ثم يرسلها من غير تقبيل، وفي كراهته وجهان: أبو طالب: يستحب، وعند المؤيد بالله: يكره. (من هامش هداية جحاف لفظاً).

[١] يبطن يده. وفي حاشية: وهي إمساك الأيدي والإرسال. (هامش شرح الأزهار). (قررو).

مائة رحمة: تسعون للبادئ منها وعشر للآخر.

مسألة: والابتداء بالسلام سنة كفاية^(١)، فإذا قام به البعض كفى، والرد فيه^(٢) واجب كفاية^(٣) أيضاً، والابتداء به أفضل من الرد، وسواء كان الابتداء به

(*) أقول: ولعل المصافحة التي اعتادها المسلمون في الأعياد والجمع مأخوذة من فعل الصحابة مع كعب بن مالك لما نزلت توبته، وكان ذلك اليوم يوم سرور وفرح، فصافحه الصحابة رضي الله عنهم، والجامع حصول المسرة في الجميع، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

(*) وتشميت مؤمن عطس ثم حمد، والدعاء لغيره بالهداية^[١]، والقيام للدخول^[٢]. (هداية).
(١) فلو ابتدأ معاً في حالة واحدة فليل: يتساقطان. وقيل: لا يتساقطان. ومثله في الثمرات، وهو ظاهر الآية.

(٢) وهل يجب إسراع الرد؟ فيه قولان للشافعية، الأظهر وجوبه. (شرح أثمار) (قررو). ولا بد من إسراع المسلم عليه، وإلا لم يعد سلاماً، فيستحب رفع الصوت حتى يسمعه المسلم عليه سماعاً محققاً. (ثمرات) (قررو).

(*) ويلزم أن يكون الجواب على الفور، فإن أخره أثم ولم يعد جواباً. (ثمرات).

(*) قلت: ولا يكفي الرد من صبي؛ لأن فرض الكفاية لا يسقطه إلا مكلف. (قررو).

(*) قلت: وإذا بلغ سلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه؛ إذ هما مسلمان^[٣]. قلت: وللمبتدي بالكتاب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إن لجواب الكتاب حقاً كرد السلام)). (بحر).

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]، قال في الكشف: والأحسن أن يقول: «وعليكم السلام ورحمة الله» إذا قال: «السلام عليكم» وأن يزيد: «وبركاته» إذا قال: «ورحمة الله»، وروي أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم ولأصحابه: السلام عليكم فقال صلى الله عليه وسلم: ((وعليك السلام ورحمة الله)) فجاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله^[٤]..... =

[١] وكانت اليهود تتعاطس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لعله يقول: يرحمكم الله، فيقول: يهديكم الله ويصلح بالكم. (هامش هداية).

[٢] وكان صلى الله عليه وسلم يقوم لفاطمة عليها السلام. (هامش هداية).

[٣] فيقول: وعليك وعليه السلام.

[٤] لفظ الكشف: وقال آخر: السلام عليك ورحمة الله فقال: وعليك السلام ورحمة الله وبركاته.

مشافهة أو برسالة أو بكتابة إلى غائب، فيجب الرد إما باللفظ^(١) أو بكتاب إليه.

فرع: والسلام مشروع بين المسلمين عند كل اتفاق بعد افتراق ولو قل الافتراق، كما أن الصحابة كانوا يتصافحون إذا فرقت بينهم الشجرة في الطريق.

فرع: وندب أن يأتي به المبتدئ كتسليم الصلاة معرفاً بالألف واللام، ثم يقول المجيب^(٢): وعليكم السلام فيأتي بواو العطف ويؤخر السلام كفعله

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَاللَّهُ وَاسِعٌ

مسألة: ومن آداب السلام أن يبتدئ به السائر على الواقف، والقائم على القاعد، والمنتبه من النوم على اليقظان، والراكب على السائر، وراكب الفرس على راكب الأتان، والأقل على الأكثر، والأصغر على الأكبر، فإن استويا فالفضل للمبتدئ به، وكذا لو ابتدأ به من ينبغي أنه يُبتدأ به فإنه يكون أفضل له.

فرع: ويكره القيام عند السلام^(٣)؛ لنهيهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عن ذلك^(٤). وإنما يحسن

فقال له: ما قال للأول، فجاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فقال: وعليكم السلام^[١]، فقيل له في ذلك فقال: ((إن الأول والثاني أبقيا من فضل السلام شيئا فرددناه، وإن هذا لم يبق منه شيئا)). نعم، ولا يحسن الرد بغير المشروع كما يعتاده كثير من الناس فيقولون: مرحبا وأهلا وسهلا، قال القتيبي في معنى مرحبا: أي أتيت رحبا، أي: سعة، وأهلا أي: أتيت أهلا لا عزيلا، تأنس ولا تستوحش، وسهلا أي: أتيت سهلا، وهو في مذهبنا الدعاء كما تقول: لقيت خيرا. (من هامش البستان).

(١) يعني فيقول: وعليه السلام ورحمة الله. (بستان).

(٢) فإن استويا تساقطا. (قرور).

(٣) وأما القيام في وجه الداخل فجائز، بل مندوب؛ لأن فيه وفاء بالحقوق، ولفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ؛ لأنه كان يقوم لفاطمة عليها السلام.

(٤) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ: ((من سره أن يقوم له الناس صفوفا فليتبوأ مقعده من النار)). (كواكب).

[١] لفظ الكشف: فقال: وعليك.

الابتداء بالسلام على من يحسن الرد منه، لا على من لا يحسن الرد منه، كالمصلي والمؤذن والمقيم وقاضي الحاجة^(١) والقارئ^(٢) والمرأة غير المحرم لغير حاجة سيما في الخلوات.

فروع: فمن سلم على أحد من هؤلاء فقال في البحر والزمخشري: لا يجب الرد عليه، وهو القوي، وقال الفقيهان علي ويوسف: بل يجب، فإن كان في صلاة فريضة فبعد الفراغ منها^(٣)، وإن كان في نافلة أو في أذان أو في إقامة خير بين التأخير أو الرد فوراً، إلا أن يخشى فوت المسلم^(٤) بمغيبه عنه فيجب الرد فوراً^(٥).

فروع: ويصح أن يكون السلام الواحد واجباً وندباً، وهو حيث ينوي به الرد على من سلم عليه والابتداء لغيره، فيكون وجوبه لسبب وندبه لسبب آخر؛ كمن يغتسل^(٦) لجنابة ولجمعة أو نحوها.

فروع: وإنما يجوز السلام على المؤمنين؛ لأنه دعاء بالسلامة من العذاب، وأما على الكفار^(٧) والفساق فلا يجوز ابتداءهم به إلا مع تحريف في اللفظ أو

(١) والمتوضىء.

(٢) والمستنجي، وأكل الطعام، والمتعري. (قرئ). وعلى المتذاكرين بالعلم. (قرئ). والمليبي بحجة أو عمرة، والمجامع، والعريان. (ثمرات).

(٣) وإن خشي الفوات. (قرئ).

(٤) عن مجلس الرد. (قرئ).

(٥) ولعل هذا فيما يجوز، لا في الخطبة والصلاة الفريضة ولو خشي الفوات. (قرئ).

(٦) فيه نظر؛ لاختلاف العبارة، بخلاف الغسل فالصفة واحدة.

(٧) ولا يبدأ الذمي والفساق بالسلام، وأما الرد فيجوز حيث كان بمعنى الأمان وإن كان ينبغي أن يحرف، فإن الذمي يريد غير السلام المشروع، فإنه قد ورد في الصحاح عن رسول الله ﷺ أن الذمي يقول: السام عليكم فقولوا: وعليك، وأنه دخل اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السام فقال: وعليكم، فقالت عائشة: بل وعليكم السام ولعنة

بالنية^(١)، وأما الرد عليهم فكذا أيضاً، ذكره في الكشاف والفتاوى يوسف للمذهب، وعن ابن عباس والحسن والشعبي أنه يجوز.

فروع: والسلام عند الانصراف مشروع أيضاً، قيل: ولا يجب الرد فيه. وفيه نظر^(٢). وأما من حيا غيره بغير السلام المشروع فقال في الأذكار: لا يجب الرد عليه، وقال الإمام المهدي: بل يجب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦]، ولم يفصل، نقل ذلك كله من البحر.

مسألة: والقبلة في الزوجة والأمة الفارغة جائزة، وأما في غيرها فقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا تجوز^(٣)، وقال الناصر وأبو طالب والشافعي: تجوز إذا كانت لغير شهوة^(٤)، وتكره^(٥) إذا كانت في الفم^(٦) أو في القدم^(٧).

الله وغبه، فنهاها النبي ﷺ وقال: إن الله يحب الرفق في الأمر كله، فقالت: أم تسمع؟ فقال: قد قلت: وعليكم. (شرح فتح بلفظه).

(١) مثال التحريف في اللفظ: أن يكسر السين من السلام؛ لأنه بكسر السين الحجر الدقيق. والنية: أن ينوي بالسلام الله؛ لأنه من أسائه تعالى، فيكون المعنى الله عليكم. (بكري).
(٢) بل يجب الرد.

(٣) قوله: «فقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا يجوز» وذلك لأنه نوع استمتاع فلا يكون مباحاً، ولقوله ﷺ: ((لا يحل لأحد أن يقبل أحداً إلا امرأته لشهوة أو ولده لرحمة)). وحنة القول الثاني: أنه ﷺ عاتق جعفرأً وقبل بين عينيه حين قدم من الحبشة، وكذلك علي عليه السلام لما قدم من اليمن كان أصحاب رسول الله ﷺ يقبلون يده تبركاً به، وكذلك أصحاب الرسول ﷺ كانوا إذا رجعوا من الأسفار يقبل بعضهم أكف بعض من غير تكبر هناك. (بستان).

(٤) ظاهره ولو في المحارم، وفي الأزهار: بين الجنس. وعليه منقول: والمحرم.

(٥) حظر إجماعاً.

(٦) لأن ذلك يشبه تقبيل الرجال للنساء، ولم تجر به عادة لأحد من السلف ولا من الخلف. وإنما كره في الرجل لأن ذلك يؤدي إلى التكبر. (غيث).

(٧) إلا قدم الإمام والعالم والوالد فلا تكره.

فرع: والقبلة تنقسم على قولنا بجوازها: فقبلة التحية في اليد^(١)، وقبلة المحبة للأخ المسلم في الجبهة، وقبلة الرحمة من الوالد لولده في الخد، وقبلة التعظيم من الولد لوالده أو للإمام ونحوه على الرأس، وقبلة الشهوة في الزوجة والأمة حيث شاء.

فرع: والخلاف في المعانقة كما في القبلة، قال الفقيه محمد بن سليمان: وهي وضع العنق على العنق^(٢)، وقال الإمام يحيى: إنها تقبيل^{قري} العنق أو المنكب^(٣).

مسألة: ونظر الرجل إلى المرأة الأجنبية إن كان لشهوة حرم وفاقا^(٤) ولو كان من وراء حائل إذا كان يرى حجم بدنها، وإن كان لغير شهوة فإن كان لحاجة كبيع أو شراء أو قرض أو ودیعة أو عارية أو خطبة أو شهادة أو حكم أو نحو ذلك جاز^(٥)، وإن كان لغير حاجة لم يجز، خلاف أبي حنيفة والشافعي والإمام

(١) وتجب المكافأة فيها كالسلام. (قرئ).

(٢) من غير تقبيل.

(٣) وهو العرف.

(٤) أما فيما عدا الوجه والكفين فظاهر، وأما فيهما فظاهر الكتاب كذا أيضا أنه وفاق مع الشهوة، وذكره في الكواكب وادعى الإجماع، وأضافه إلى الشرح، وظاهر كلام الإمام يحيى في الانتصار جوازه ولو مع الشهوة، قال فيه: لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، ولم تفصل الآية في الإباحة، قال: وقد اتفق المفسرون على أنه موضع الكحل - وهو الوجه - وموضع الخاتم والخضاب، وهو الكفان، وحظر ما عدا ذلك على الأجانب وإباحته للأقارب المذكورين في الآية، وهو موضع السوار والدملج والخلخال والقلادة والإكليل والوشاح والقرط، وهذه هي الذراع والساق والعضد والعنق والرأس والصدر والأذن، ونهى عما عدا ذلك من نظر الأقارب. (بستان).

(٥) ظاهر الأزهار المنع فيما عدا الأربعة. ومتولي الحد والقصاص. (قرئ). والتعزير وإنقاذ الغريق. (قرئ).

يحيى والفقهاء يحيى البحيح فيما عدا العورة منها، وهو الوجه والكفان. قال الفقيهان حسن ويوسف: وكذا نظر المرأة إلى الرجل^(١)، وقال في الكافي وبعض المذاكرين: إنه جائز مع عدم الشهوة.

فرع: والذي يجوز النظر إليه من المرأة عند الحاجة هو ما ليس بعورة منها^(٢)، ذكره المؤيد بالله وأبو طالب، وكذا ما دعت الضرورة إليه عند العلاج من الطبيب ونحوه^(٣) ومنقذ الغريق.

فرع: وحيث يكون النظر لشهوة لا يجوز إلى غير الزوجة وأمتها الفارغة، ولو إلى محرم أو ذكر أو بهيمة أو عورة نفسه، ولو المرأة إلى المرأة، ولو من وراء حائل. وكذلك في اللمس.

فرع: وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والإناث فيجوز النظر إليهم وإلى عوراتهم، قال الإمام يحيى: إلا الفرجين. قيل: وكذا لا يلزم الكبير أن يستر عورته من الصغير الذي لا يميز العورة؛ لأنه كالبهيمة^(٤).

فرع: وأما التفكير بالقلب في المعاصي^(٥) كالزنا ونحوه فإن كان يخشى منه

(١) وذلك لما روته أم سلمة قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب، فقال رسول الله ﷺ: ((احتجبا)) فقلنا: يا رسول الله، أليس هو أعمى؟ فقال رسول الله ﷺ: ((أفعميا وان أنتما، أستماتا تبصرانه))؟ وحجة الآخرين: ما روي في البخاري عن عائشة أنها قالت: لقد رأيت رسول الله ﷺ يوما على باب حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد ورسول الله ﷺ يسترني بردائه أنظر إلى لعبهم، وفي رواية: يلعبون بحرابهم. (بستان).

(٢) في الصلاة، وهو الوجه والكفان. (قررو).

(٣) الشاهد.

(٤) ولفظ البحر: مسألة: قلت: ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبي لا يميز العورة؛ كالبهيمة، وإذ لم ينكر السلف على ذوات الأطفال. ولا عورة له كذلك. (بحر بلفظه).

(٥) فائدة: أفعال القلوب خمسة: الإرادات والكراهات والاعتقادات والظنون والأفكار. (من تعليق ابن الشقيف على اللمع).

الفتنة لم يميز، وإن لم جاز، ذكره المؤيد بالله، وقال الغزالي: يكره^(١).

مسألة: وعلى المرأة أن تستر وجهها إذا عرفت أن الرجل ينظر إليه على قولنا بتحريمه، وكذا على الرجل أن يستتر^(٢) إذا عرف أن المرأة تنظر إليه على قولنا بتحريمه أو إذا ظن الشهوة. وعلى المرأة أن تستتر عن عبدها، خلاف أحد قولي الشافعي^(٣) وعائشة؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النور: ٣١]، قلنا: المراد به عند الحاجة كغيره، لكن خصه الله تعالى بالذكر لما كانت حاجتها إليه أكثر من غيره، ذكره في الشرح، ولو كان العبد خصياً.

مسألة: وإذا انتهى الشيخ أو العجوز^(٤) إلى حال لا يشتهي ولا يشتهي سقط عنه الحجاب فيما عدا العورة، قال الإمام المهدي: وكذا يكون في المريض المدنف^(٥)؛ [لما كانت الشهوة لا تعلق به في الأغلب]^(٦).

(١) قال الغزالي: فإن كان ولا بد ففي امرأة غير معينة لو نكحها. (صعيتري، وكواكب). قال سيدنا: ويقرب أنها غير مختلفين في المعنى؛ لأن المؤيد بالله يجوز ذلك تفكراً وإن تلذذ، لكن يوطن نفسه على أنه لا يواقع ذلك. والغزالي منعه لما يخشى من كون ذلك يؤدي إلى المعصية ويبعث عليها. (ديباج).

(٢) المذهب لا يجب، ذكره النجري في شرح الآيات في سورة النور في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣١].

(٣) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام؛ لظاهر الدليل.

(٤) ولفظ التذكرة: ويجوز مس يد عجوز لا تشتهي ومصافحتها. (لفظاً). لقوله تعالى:

﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٦٠].

(٥) وفيه نظراً؛ لأنه يلزم منه جواز غسل الميتة الأجنبية. (كواكب معني). لأن ما جاز نظره جاز لمسه؛ فيلزم منه جواز غسل الميتة الأجنبية. (كواكب). إنما هذا على القول بأن ما جاز نظره جاز لمسه، فأما من قال: إنما ذلك في المحارم كما ذكره في الكتاب كما ترى فاللازم غير لازم. (قرئ).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (ج، د).

مسألة: وعورة الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتب كعورة الرجل^(١)، وزاد أبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله: بطنها وظهرها.

مسألة: ويجوز للرجل أن ينظر إلى المرأة المحرم إلا ظهرها وبطنها وما بين سرتها وركبتها. وأجاز قاضي القضاة نظره إلى ظهرها^(٢) وبطنها^(٣). وكذا المرأة المحرم تنظر إلى الرجل المحرم ما خلا عورته.

فروع: وما جاز النظر إليه^(٤) من المحارم جاز لمسه وغمزه ودهنته، وسواء كان المحرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وكل ذلك مع عدم الشهوة. وما لم يجز النظر إليه لم يجز لمسه ولو من وراء حائل^(٥) إلا عند الضرورة إليه، نحو خوف سقوطها من على الدابة أو عند ركوبها أو نزولها إذا لم يمكنها إلا بإمساكه، ذكره المؤيد بالله في الإفادة، ورواه في بيان السحامي عن الهادي، وإلا الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة فلكل واحد أن يمس عورة الثاني من وراء حائل إلا

(١) في الصلاة إجماعاً. وللمشتري النظر إلى ما عدا المغلظة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((من أراد أن يشترى جارية...الخبر)). (بحر). تمامه: ((...فلينظر إليها لا إلى عورتها)) كذا روي، والله أعلم.

(٢) وينظر فيما تحت الإبط هل يجوز النظر إليه أم لا؟ لا يبعد أن يحرم تغليباً لجانب الحظر. (قرر).

(٣) وينظر كم حد الظهر؟ ولعله ما حاذى الصدر. (حماطي). وقيل: ما حاذى الصدر والبطن أيضاً. (حاشية سحولي من الجنائز).

(٤) والأولى أن يقال: ما جاز النظر إليه لا حاجة جاز لمسه، كأمة الغير والقاعدة. ومثله عن المفتي والحماطي، ومثل معناه في البحر. (شامي). ولفظ البحر: وما حلت رؤيته جاز لمسه. اهـ وعن القاضي عامر: لا يجوز، كما يفهمه البيان، فإنه خص المحارم، وهو المذهب.

(٥) إذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم، فأما إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم **ص** جاز أن يلمس ما يحرم لمسه. (شرح الأزهار).

الفرجين^(١) وإلا مع الشهوة، وهي حيث يتلذذ بالنظر أو اللمس، ذكره الفقيه يحيى البحيح.

مسألة: وما التبس هل هو رجل أو امرأة لم يجز النظر إليه على الأصح؛ تغليبا للحظر كما في اللبسة.

مسألة: والأمة المزوجة والرضيعة لسيدها حكمهما معه حكم أمة الغير في النظر ونحوه.

مسألة: ولا يجوز خلو الرجل في بيت واحد^(٢) بامرأة غير محرم له، فيكونان عاصيين معا، فأما بالمحرم فيجوز ما لم يخش مقارنة الشهوة.

مسألة: ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة إليه، كتحمل الشهادة^(٣) على الرضاع أو على الزنا، وعند الختان، والقابلة^(٤) تنظر إلى فرج الوالدة، قال الفقيه علي: وإن لم توجد امرأة تحضرها جاز أن يحضرها رجل^(٥). وكذا الشاهدة بالحيض أو بالبكارة أو بالثيوبة، كمن تزوج امرأة بكرا ثم ادعت أنه عنين وادعى أنه قد وطئها^(٦)، فإنها تنظر إليها عدلة كما تقدم، وكمن اشترى أمة على أنها بكر ثم ادعى أنه وجدها ثيبا وأنكر البائع فالقول قوله، ويجوز أن

(١) بل لافرق. (قرير).

(٢) المراد منزل.

(٣) وقال في البحر: لا يجوز إلا على جهة المفاجأة. وقرر البيان. (قرير).

(٤) هذا مع عدم الزوج أو كان ولا يحسن.

(٥) وفي الغيث: وخشي عليها التلف. فليحقق. قلت: أو الضرر كما ذكره الفقيه يحيى البحيح في شرح الأزهار في شرح قوله: إلا الأربعة. اهد مع عدم الشهوة. (قرير).

(*) وهل تقدم الختنى في معالجة المرأة على الرجل؟ قال المفتي: تقدم.

(٦) قال سيدنا: ولعل فائدة هذه الدعوى لو طلقها وأراد رجعتها وقالت: إنه باين، أو إذا ادعت أنه عنين على قول المؤيد بالله.

تنظر إليها عدلة، فإن قالت: هي بكر فلا يمين على البائع^(١)، وإن قالت: هي ثيب لزمته اليمين أنه سلمها بكرا إذا كان قد مضى وقت بعد قبضها يجوز حدوث ثبوتها فيه، وإن لم رُدت عليه.

فروع: ومن أصابتها علة ولم توجد امرأة^(٢) بصيرة تداويها ولا محرم لها جاز للرجل البصير أن ينظر إلى موضع العلة ويداويها ويلمس ما يحتاج إلى لمسه ما لم تقارن ذلك شهوة، فإن قارنته لم يجز، إلا أن يخشى تلفها فيجوز ما لم يخش الوقوع في المحذور^(٣).

مسألة: وعلى النساء المسلمات أن يستترن عن النساء الكافرات^(٤)، ويستحب لهن عن النساء الدورات، ذكر ذلك في بيان السحامي والمنصور بالله، وكان الهادي عليه السلام يفعلها في بناته.

مسألة: من أراد دخول بيت فيه غيره ممن لا يجوز له النظر إلى عورته فلا يجوز له حتى يستأذنه بكلام أو سلام^(٥)، فإن أذن له دخل، وإن منع رجع، وإن

(١) لأنها محققة.

(٢) وهل يعتبر وجودها في الميل أو في البريد؟

(٣) وهو الزنا. (قرر).

(٤) في الديباج: الظاهر من المذهب أن الحكم ما ذكرنا في عورة النساء من بعضهن البعض من غير فصل، وذكر المنصور بالله أن المرأة المسلمة تؤمر بالاستتار عن الكافرة والذمية إلخ، قال القاضي عبدالله الدواري: ولعل ذلك على جهة الأولى؛ لثلا ينعتهن ويحكين حالهن، ولثلا يتطبعن بطبعهن. (ديباج).

(*) قيل: إلا الوجه.

(٥) صورة الكلام أن يقول: أدخل عليكم ثلاث مرات، فالأولى لينبهم، والثانية ليتأهبوا ويأخذوا لباسهم، والثالثة ليحببوا بأن يدخل أو لا. وصورة السلام أن يسلم عليهم ثلاث مرات، فإن أذن له وإلا تنحى. (بستان لفظاً).

سكت عنه استأذن ثلاث مرات فإن لم يؤذن له رجع. فأما في الدخول على الزوجة والأمة الفارغة فيستحب فيه الاستئذان^(١) ولا يجب. ولا فرق في الاستئذان بين الدخول على النساء والرجال. قال الفقيه علي^(٢): وهذا حيث جرت العادة بعدم ستر العورة في البيوت الخالية أو كانت العادة في ذلك مختلفة، فأما إذا كانت العادة معروفة بستر العورات في البيوت الخالية فلا يجب الاستئذان^(٣).

فروع: وليكن المستأذن متنحياً عن الباب^(٤)، ولا ينظر من خلاله؛ لثلا يقع نظره على ما لا يحل له.

فروع: ومن دخل دار غيره بغير استئذان وهو بالغ عاقل ونظر إلى أهلها فقد ورد في الحديث^(٥) أنهم إذا فقأوا عينه فقد هدرت، فأبقاه الشافعي على ظاهره^(٦) أنه يجوز فقؤ عينه إذا نظر إلى حرمة صاحب البيت، وقال مالك: يجوز ويجب الضمان، وقال الناصر وأبو طالب: المراد به إذا لم يندفع إلا بذلك^(٧).

(١) لأنه لا يمتنع أن يكون مع هؤلاء نساء أجنبيات يصلن إليهن لقضاء حوائج أو لسلام بعضهن على بعض ونحو ذلك مما يوجب التواصل. (بستان بلفظه).

(٢) قوي. وظاهر كلام أبي طالب مطلقاً.

(٣) في الدخول على الجنس أو على المحرم.

(٤) يعني: فيكون عن يمين الباب أو يساره كفعله صلى الله عليه وآله وسلم، فإنه كان إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه، ولكن يستأذن من ركنه الأيمن أو الأيسر. (بستان بلفظه).

(*) وهذا في البيوت التي لا باب لها، فأما في البيوت التي لها أبواب فيقرع الباب ويستأذن مرة واحدة، فإن أذن له وإلا رجع. (تعليق).

(٥) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من اطلع في دار قوم ففقئوا عينه فقد هدرت)).

(٦) وأطلقه في البحر والتذكرة للمذهب.

(٧) هذا هو القوي [وقوي عليه (نخ)]، والقياس أنها قد هدرت وإن اندفع، وله نظير، وهو

مسألة: ويمنع الصبيان والمماليك الذين يتكرر دخولهم للحوائج من الدخول على الزوجين في الأوقات الثلاثة التي ذكرها الله تعالى، وهي: قبيل الفجر، وقبيل الظهر، وبعد العشاء؛ لأن الصحابة كانوا يعتادون مباشرة أزواجهم في هذه الأوقات^(١)، فيجمعون بين الطهارة الكبرى والصغرى للصلاة.

مسألة: ولا بأس بالرقية من الأئمة والفضلاء^(٢)، وتكون بالقرآن^(٣) لا بالتوراة والإنجيل، قال الناصر: ولا بالأسماء الأعجمية^(٤). ويكره النفث والتعقيد^(٥)؛ لأنه تشبه بالسحرة. ولا بأس بالنفث في الحصن والرمي به في وجه الأعداء، كفعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في يوم بدر^(٦).

من وجد مع زوجته أو أمته أو ولده فله قتله ولو اندفع بغيره. (شامي).

(١) وأيضاً فإن هذه الأوقات أوقات تجرد عن ثياب إلى غيرها. (بستان).

(٢) وفي الحديث: أن ابني جعفر بن أبي طالب أتى بهما إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: ((ما لي أراهما ضارعين؟)) -والضارع: النحيل الجسم- فقيل: إن العين تسرع إليهما، فقال: ((استرقوا لهما))، فأمر بالرقية، ذكرها في الشمس. قال في النهاية: وفي الحديث: أنه أتاه جبريل عَلَيْهِ السَّلَام فقال: ((بسم الله أرقيك، من كل داء يعينك)) أي: يقصدك، وقيل: يشغلك. وكان صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعوذ الحسن والحسين عَلَيْهِمَا السَّلَام فيقول: ((أعيذكما بكلمات الله التامة من كل سامة وهامة)) يعني بالسامة ما سم ولا يقتل كالعقرب، وبالهامة كل ذات سم يقتل، والجمع الهوام. (من هامش البستان من خط مصنفه).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الإسراء: ٨٢]. (بستان).

(٤) إلا أن يعلم بها أو يخبره ثقة بمعناها. (مفتي) (قرر).

(٥) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾ [الفلق]، وهن الساحرات. (بستان).

(*) ولا بأس بالنفث من دون تعقيد. (قرر).

(٦) يعني: لأنه نفث في الحصن يوم بدر ورمى به في وجوه المشركين وقال: ((شاهت الوجوه)) فانكسروا وغلبوا وقتلوا وأسروا في ذلك اليوم. (بستان).

مسألة: ويجوز التقاط ما تساقط في الطرق من السنابل ونحوها حسب العادة، وكذا أخذ ما يبقى على أشجار الفواكه بعد القطاف والجداذ إذا جرت به العادة (١).

مسألة: ويجوز للإنسان أن يأكل من مال غيره إذا حصل له ظن قوي عن أمانة صاحبه بأن مالكه يرضى، نحو من يضع له صبي مميز طعاماً ليأكله وهو يظن أنه فعله بإذن والده، ونحو من يقدم لضيفه طعاماً وهو يعلم الضيف أنه لامرأة المضيف، فيجوز أكله (٢) ما لم يظن عدم رضاها أو يشك في رضاها.

(١) ولم تعرف كراهة صاحبه، ذكره المؤيد بالله.

(*) قال عليه السلام: وكذلك المنبوذ في الشوارع والسكك والطرق من جميع المنبذات رغبة عنه، فإن ملتقطه يملكه؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أهمل حيواناً في مضيعة ملك عليه)). (بستان).

(٢) هذا في جواز تناول، لا في الضمان إذا ادعت العوض وجب.

كتاب الدعوى (١)

هو يقال: دعوي ودعوى، وبالفتح أفصح.

والبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. فالمدعي: هو من يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه: هو من يكون الظاهر معه، ذكره أبو طالب والشافعي. وقال الكرخي وأحد قولي الشافعي: إن المدعي هو من إذا سكت سكت عنه.

والأظهر أنه اختلاف عبارة فقط مع اتفاقهم في المعنى (٢).

مسألة: فمن ادعى الخيار في البيع فهو المدعي على القولين معاً (٣)، ومن ادعى

(١) وحقيقة الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء، قال تعالى: ﴿دَعَوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ﴾ [يونس: ١٠]. وفي الاصطلاح: الخبر الذي لا يعلم صحته ولا فسادة إلا بدليل قاطع مع خصم منازع. (أنهار).

(*) الأصل فيها قوله ﷺ: ((البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه))، وفي رواية: ((على المنكر))، وقوله ﷺ: ((لو يعطى الناس بدعوايهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)) وقوله ﷺ: ((إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له شيء من مال أخيه فلا يأخذه؛ فإنما أقطع - وفي رواية: فإنما أقطع - له قطعة من نار)). (بستان).

(٢) وهو الصحيح. وقيل: بل يختلف باختلاف التفسير، مثاله: إذا أسلم كافران زوجان فقال الزوج: أسلمنا معاً، يريد بقاء الزوجية، وقالت الزوجة: بل في وقتين، تريد الفسخ، فعلى القول بأن المدعي من معه خلاف الظاهر فهي المدعية، وعلى القول بأنه من يخلى وسكوته فالزوج هو المدعي، كذا قيل، والله أعلم. (شرح أنهار). وقيل: بل هي مدعية؛ لأنها مخيرة بين دعواها وسكوته، فهي مدعية على القولين معاً [١]، وقد ذكر معناه الشامي.

(٣) لأنه يدعي خلاف الظاهر، وهو يخلى وسكوته.

[١] لأنها تدعي انفساخ النكاح، والأصل عدمه. (قرير).

انقضاء مدة الخيار مع الاتفاق على قدرها فهو المدعي على القول الأول^(١)، ولا يدخل في عبارة القول الثاني^(٢).

فرع: ومن ادعى بعد مضي مدة الخيار أنه كان فسخ فيها فهو المدعي على القولين^(٣) معاً، ومن ادعى التأجيل بالثمن فهو المدعي على القول الأول، ولم يدخل في عبارة الثاني^(٤).

فرع: ومن ادعى انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره فهو المدعي على القولين معاً، ومن ادعى الزيادة في الأجل فهو المدعي على القول الأول^(٥).

(١) لأنه يدعي خلاف الظاهر، وأما على القول الثاني - أنه يخلى وسكوته - فهو لا يخلى هنا، بل الذي له الخيار يطلب الرد؛ لأن عنده الخيار باق. والأصح أنه مدع على القول الثاني؛ لأنه يخلى لو سكت عن دعواه الانقضاء، وأما طلب الرد فهو ممن له الخيار، ودعوى الانقضاء ممن لا خيار له، فلا معنى لجعله مدعى عليه. (صعيتري).

(٢) وقيل: بل يدخل في عبارة القولين معاً، وقرره سيدنا علي.

(٣) إن قيل: قد لا يخلى وسكوته، كما لو قال الآخر عند السكوت لهذا المدعي: أنت كنت فسخت، فينظر، وأيضاً لو لم يكن قد سلم الثمن طوالب به فلا يخلى وسكوته وكان الخيار للبائع.

(٤) والأصح اتفاق القولين في هذه المسألة أيضاً؛ لأن طلب الثمن من البائع لا من مدعي التأجيل، وليس معنى قولهم: إن المدعي من يخلى وسكوته إلا أنه يكون مخيراً في دعواه بين أن يدعي أو لا يدعي، ذكره في التمهيد، ومدعي التأجيل على هذه الصفة. (صعيتري). وإنما المثال ما ذكره الفقيه يوسف إذا أسلم المرتدان معاً فقال الزوج: أسلمنا معاً، يريد بقاء الزوجية، وقالت: بل في حالين، تريد فسخه، فإن قلنا: المدعي من معه خلاف الظاهر فهي المدعية، وإن قلنا: من يخلى وسكوته فهو الزوج، ونحو ذلك. (وابل). قيل: ومن مسائل الخلاف أن تدعي المثل والزوج أقل، أو المشتري يدعي في الثمن غير نقد البلد والبائع يدعي نقد البلد، أو إذا ادعى الشفيع أن البائع حط عن المشتري بعض الثمن وأنكر المشتري ذلك، فهذه كلها من صور الخلاف. وصلى الله على محمد وآله وسلم.

(٥) وفي التذكرة: على القولين معاً.

فرع: ومن زوجها أبوها ثم قالت: كنت كبيرة ثيباً ولم أرض، وقال الزوج: بل كنت صغيرة، وكذا من كانت كبيرة بكرأ فقال الزوج: سكت حين علمت، وقالت: بل أنكرت- فإنها المدعية في الصورتين معاً^(١) على القول الأول^(٢)، وهو يستقيم على قول الهادي^(٣)، وعلى القول الثاني المدعي هو الزوج، وهو مستقيم على قول المؤيد بالله^(٤).

فرع: ومن ركب دابة غيره يومين وقال: هما بإذن المالك، وقال المالك: أذنت لك في يوم فقط، فالمدعي هو الراكب على القول الأول^(٥)، وهو يستقيم على قول المؤيد بالله والوافي والفقهاء يحمي البحيح^(٦). وعلى القول الثاني المدعي هو المالك، وهو مستقيم على قول أبي طالب^(٧)، وقول أبي طالب في هذا يستقيم على القولين معاً^(٨).

(١) هذا صحيح مع التاريخ إلى وقت يحتمل الأمرين معاً في الصورة الأولى. ولفظ حاشية: لكن مع التاريخ في الصورة الأولى، لا مع الإطلاق فالقول لها؛ لأنه يحكم بأقرب وقت. (عامر) (قرير).

(٢) لأن الأصل الصغر والسكوت.

(٣) وهو أن الأصل الصحة في العقود.

(٤) لأنه يقول: الأصل عدم النكاح، فالقول قول الزوجة.

(*) إذ هو يرجع إلى الأصل الأول.

(٥) لأن الأصل عدم الإذن.

(٦) أراد بقول الفقيه يحمي البحيح الذي تقدم له في الكتاب في مسألة من زرع في أرض غيره في كتاب الغصب. (بستان بلفظه).

(٧) وعليه الأزهار في العارية في قوله: «وقدر المدة والمسافة بعد مضيها».

(٨) لأن المالك يدعي ضمان المستعير وتعديه، والأصل عدم ذلك، وهو يخلى وسكوته أيضاً. (كواكب).

مسألة: ومن شرط المدعى عليه أن يكون الشيء المدعى في يده (١) حتى يصح إقراره به وتصح البينة به عليه، فإذا ثبت الحق عليه فإن ثبت كونه في يده بالبينة (٢) أو بعلم الحاكم حكم عليه به حكماً منبرماً (٣)، وإن ثبت كونه في يده بإقراره أو بنكوله أو برده اليمين على المدعي وحلف حكم عليه به حكماً مشروطاً بصحة كونه في يده، وإن لم يثبت أنه في يده بأي ذلك لم يحكم عليه به لا بإقراره ولا بالبينة؛ لجواز أن يتواطأ (٤) على ذلك في حق الغير. وهذا حيث ادعى المدعي أنه يملكه مطلقاً، فأما إذا ادعى عليه وأضاف إلى سبب يوجب عليه التسليم له - نحو أن يدعي عليه أنه باعه منه وهو يملكه، أو أنه كان معه له وديعة أو عارية أو رهناً أو غصباً أو إجارة - فإنها تصح الدعوى، فإذا أقر به أو نكل عنه أو بين عليه به حكم عليه بتسليمه (٥) واستفدائه بما أمكنه ولو كثر (٦)،

(١) هذا في العين لا في الدين والجنائيات. وهذا شرط لصحة الحكم بالتسليم، لا لصحة الدعوى فتصح. (قرئ).

(٢) بينة واحدة على أن الشيء المدعى ملك للمدعي وأنه في يد المدعى عليه. (قرئ).

(٣) بتسليم المدعى لمن ادعاه، ذكر معناه الصعيتري.

(٤) وهذا هو الوجه في اشتراط أن يكون المدعى تحت يد المدعى عليه. (صعيتري).

(*) قال في شرح الأثرار: ومن شرط المدعي التكليف والاختيار ولنفسه، هذا في المدعي، وكذا في المدعى عليه يشترط هذه الشروط مع تعيينه، فلا يصح أن يدعى على غير معين، كأن يقول: ادعى على أحدكم ونحو ذلك فهذا لا يصح. (وابل بالمعنى). لفظ حاشية السحولي: يشترط في المتداعين ما يشترط في المتعاقدين، وكون المدعي يصح منه تملك المدعى فيه، فلا يصح من المحرم الدعوى في الصيد، ولا من المسلم في الخمر. (بلفظها).

(٥) ويحكم عليه بالرد فقط لا بالملك للمدعي. (غيث). أما مع البينة أنه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك، والله أعلم.

(*) ولا يقال: إنه هنا يمكن المواطأة على ملك الغير؛ لأن الشهود هنا مستندون إلى سبب، وهو ثبوت يده عليه بعارية أو غيرها فافتراقاً. (قرئ).

(٦) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس. (قرئ).

فإن تعذر عليه لزمه قيمته^(١).

فَرَعٌ: وسواء كان الشيء المدعى في ذمة المدعى عليه أو في ذمة المدعي^(٢) أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما^(٣) أو في أيديهما معاً، أو كان منتقلاً إليه من جهة غيره، كالوارث. وسواء كان المدعى عليه والداً أو ولداً أو سيداً^(٤) أو عبداً^(٥) أو زوجاً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً أو مرتداً^(٦) أو مكاتباً أو غيرهم.

مَسَائِلٌ: والمدعى قد يكون حقاً لله تعالى محضاً، كالزنا والشرب، وقد يكون مشوباً بحق آدمي كالقذف^(٧) والسرقه^(٨)، وقد يكون حقاً لآدمي محضاً، ثم هو قد يكون شيئاً معيناً، وقد يكون بيعاً أو شراءً أو نكاحاً أو طلاقاً^(٩) أو خلعاً أو عتقاً أو نسباً أو صلحاً عن دم أو عن غيره، وقد يكون إثباتاً لدين أو قرض أو رهن أو وديعة أو نحو ذلك، وقد يكون إسقاطاً كالبراء والقضاء، وقد يكون ثابتاً في الذمة كالثمن ونحوه، وقد يكون في حكم الثابت فيها، وهو ما كان ثبوته

(١) هذا في المنقول، وأما غير المنقول فالاستفداء فقط. وقد مر تحقيقه في أول كتاب الغصب. (سماع سيدنا حسن بن أحمد).

(٢) مثاله: أن يكون في ذمة المدعي دين فيدعي سقوطه بإبراء أو نحوه.

(٣) وهو مقر به للمدعى عليه. (صعيتري).

(*) مقر لها؛ ليكون كل واحد مدعياً ومدعى عليه.

(٤) ادعى عليه عبده عتقاً أو تديراً أو كتابة.

(٥) فيما يصح من السيد أن يدعيه على العبد، لا فيما أتلفه من ماله فلا يثبت للسيد على عبده دين.

(٦) قبل اللقوق بدار الحرب.

(٧) بعد المرافعة، لا قبلها فهو لآدمي. وقيل: لا فرق بين قبل المرافعة وبعدها في أنه مشوب، إلا

أن بعد المرافعة حق الله أقوى؛ فلذا لم يصح العفو عنه، وقبل الرفع حق الآدمي أقوى.

(٨) إذا كان المقصود القطع.

(٩) ولعله في الرجعي، وإلا فهو مشوب؛ ولذا تصح الدعوى فيه حسبة كما ذكره في التنبيه في

العتق في شرح الأزهار. (شامي) (قررو).

معلقاً بشرط، كالدية في قتل الخطأ فهي على القاتل إذا لم تكن له عاقلة (١) تحملها، وكجناية العبد فهي على سيده (٢) إذا التزم بها (٣) ولم يسلم العبد، وللمدعي أن يدعي على من شاء من القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده، وكالقيمة في المثلي (٤) إذا لم يوجد مثله (٥)، وكمن ضمن بدين على غيره إذا لم يسلم المكفول به لوقت معلوم (٦).

فرع: وإذا قامت الشهادة على السرقة التي توجب القطع فقال أبو طالب وأبو العباس: لا تصح (٧) إلا مع دعوى من المسروق عليه (٨)، وقال الناصر وتخريج المؤيد بالله: بل تصح من باب الحسبة من غير دعوى.

(١) بل ولو كانت له عاقلة فهو ثابت في ذمته قبل الحكم عليها؛ ولهذا يصح البراء له ويسقط عنها براءته. (قررو).

(٢) وتصح الدعوى على العبد حالاً. (تذكرة). لجواز أن يتبرع له آخر.

(٣) المختار صحة الدعوى مطلقاً ليسلم العبد أو فداه.

(٤) هي لا تثبت في الذمة ابتداء؛ لأن الثابت في الذمة هو المثل إلى وقت تسليمها. ومثله في حاشية السحولي. وقررو البيان إلا في حالة واحدة، وهي حيث عدم المثل في الناحية فألزمه الحاكم تسليم القيمة، فبعد الإلزام يلزمه تسليم القيمة وتثبت في الذمة حقيقة. (مفتي). والمختار أن المثل هو الواجب ولو بعد إلزام الحاكم أو الحكم حتى يدفع القيمة. والفائدة أنه لو وجد المثلي بعد إلزام الحاكم أو حكمه بدفع القيمة لم يلزم إلا المثل لا القيمة، والله أعلم. (سماح سيدنا علي بن أحمد رحمته الله). (قررو).

(٥) وهي لا تثبت في الذمة إلا بشرط عدم جنسه. (شرح أزهار) (قررو).

(٦) فتصح الدعوى من الآن، والحكم، ويكون موقوفاً على الأجل المعلوم.

(٧) ويأتي مثله في الشهادات قبيل الوكالة في قوله: مسألة إذا كانت الشهادة في حق لأدمي، المسألة التاسعة عشر من قبل الوكالة.

(٨) يعني: إذا كان المسروق عليه معيناً، فإن لم يعينه بل ادعاه للقطع فقط صحت حسبة، ذكر معناه في الزهور. اهدبل ولو للقطع فلا تصح حسبة. (سماح سيدنا حسن رحمته الله). (قررو).

مسألة: وفي دعوى النكاح لا يحتاج إلى ذكر شروطه، ولا ذكر العنت في دعوى نكاح الأمة للحر، خلاف الإمام يحيى عليه السلام (١).

مسألة: وإذا كان المدعي للنكاح هو المرأة ادعته على رجل: فإن ذكرت في دعواها ما تستحقه عليه من مهر أو نفقة معلومين صحت دعواها، وإن لم تذكر ذلك بل النكاح فقط وأنكرها فقال ابن الخليل: لا يجب لها شيء (٢)، وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يجب لها المتعة (٣)، أو نصف المسمى إن بينت به (٤) وبالنكاح (٥).

مسألة: من غصب عليه عين فله أخذها من هي في يده بغير رضاه ولا حكم إذا كان لا يثير فتنة (٦)، بخلاف من له دين على غيره فليس له الأخذ من ماله إلا برضاه أو بالحكم عند الهادي (٧)، وبخلاف من ثبت له حق القود أو

(١) راجع إليهما معاً، أعني: لا بد من ذكر شروط النكاح، وخشية العنت في نكاح الأمة. (بستان).
(٢) لجواز الفسخ من جهتها.

(*) مذهب.

(٣) لأن إنكاره طلاق. وقيل: فرقة [١]. ولا تحسب عليه طلاقة، ذكره ابن رابع، وهو يؤيد كلام ابن الخليل، وصاحب الكتاب قد بنى على ما ذكره الفقيه محمد بن يحيى من لزوم المتعة.
(٤) أي: بالمهر المسمى.

(٥) لفظ البيان في النكاح في أول فصل الاختلاف: وفائدة الدعوى من الزوجة إلى أن قال: وإن بينت بالعقد أو به وبالمهر فقال ابن الخليل: لا يجب لها شيء؛ لجواز الفسخ من جهتها، وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يجب لها نصف المهر حيث بينت به، وإلا فالمتعة. (بلفظه). وعليه ما لفظه: أما إذا لم يحسب عليه طلاقة فلا متعة. وهو المختار.

(٦) خاصة أو عامة، ذكره في شرح النكت.

(٧) لأنه لا يتعين له حقه إلا بتعيين من عليه الدين أو بتعيين الحاكم.

[١] فعلن هذا لا متعة [٠].

[٠] استشكل هذا المذهب سيدنا علي عليه السلام، وكذلك الذي تقدم مثله في النكاح.

القصاص^(١) على غيره فلا يجوز له استيفاؤه إلا بالتراضي أو الحكم^(٢)؛ لأن فيه خلاف الشافعي والمعتزلة أنه لا يثبت إلا بأمر الإمام أو الحاكم كالحمد.

مسألة: ويصح دعوى قتل الخطأ على الجاني أو العاقلة^(٣)، فإن أقر جميعاً^(٤) أو العاقلة فقط لزمته الدية إن احتملتها كلها، وإلا فقد ما يلزمها، وإن أقر به الجاني فقط لزمته الدية وحده^(٥).

فرع: وبعد الحكم بالدية على العاقلة من أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه، وأما قبل الحكم عليها فإن أبرئ الجاني برئت العاقلة معه؛ لأنه الأصل، وإن أبرئت العاقلة فعلى أحد قولي المؤيد بالله: تبرأ مما يجب عليها، ويرأ معها الجاني منه أيضاً، لا مما يبقى عليه، وأما على قول الهدوية: إنه لا ينسحب حكم الفرع على الأصل - ففيه نظر وتردد^(٦)، ذكره الفقيهان حسن

(١) ينظر، فإنه قال في البحر: لا القصاص إلا بحكم؛ لخشية ضرر الزيادة. قلت: وذلك فيما دون النفس. (بحر).

(٢) وهذا موافق لما يأتي للفقيه يوسف في الجنايات، والمقرر ما في الأزهار أن له الاستيفاء ولو بغير حكم إذا كان القصاص مجتمعا عليه كما يأتي، قال في الغيث: إن اتفق مذهبهما. وظاهر الأزهار أنه يجوز الاقتصاص مطلقاً في المختلف فيه والمجمع عليه. (قررد).

(٣) وذلك لأنها وإن كانت الدية واجبة في ذمة العاقلة فهي في حكم الثابتة في ذمة القاتل، فصح الإبراء له والدعوى عليه. (بستان)

(٤) أو نكلا، أو أقر أحدهما ونكل الآخر. (قررد).

(٥) لأجل الاعتراف.

(٦) لا تبرأ. (شرح فتح). وسيأتي في الأزهار مثله في قوله: «وتبرأ بإبرائه قبل الحكم عليها».

(*) لأننا إن قلنا: لا تبرأ فكيف وقد أبرأ من له الحق؟ وإن قلنا: إنها تبرأ مما وجب عليها فهو يؤدي إلى أحد باطلين: إما أن نقول: يبرأ معها الجاني من ذلك القدر الذي برئت منه فقد انسحب حكم الفرع على الأصل، وهم لا يقولون به، أو نقول: لا يبرأ الجاني من ذلك، بل يبقى عليه الدية كلها، وذلك يكون ذريعة للمجني عليه إلى إيجاب الدية على الجاني دون العاقلة، وهو خلاف المشروع. (برهان).

ويوسف. وقال السيد الهادي بن يحيى^(١): بل تبرأ العاقلة مما يلزمها ويبقى الباقي على الجاني، وهو ظاهر كلام أبي مضر، وهو القوي^(٢).

مسألة: إذا ادعى على العبد جنائية توجب القصاص صح إقراره بها واقتصر منه^(٣)، لا إقرار سيده، وإن كانت توجب الأرش على نفس أو على مال صحت الدعوى على العبد وعلى سيده، فإن أقر بها السيد أو قامت بها البينة^(٤) تعلقت برقبة العبد، فإن أبرئ منها برئ هو وسيده ولو بعد التزامه بالأرش^(٥)، وإن أبرئ السيد منها فقبل التزامه بالأرش لا يصح البراء^(٦)، وبعد التزامه به يصح براهه ويبقى الحق على العبد^(٧) في ذمته متى عتق، إلا على قول المؤيد بالله^(٨) فيبرأ مع سيده. وإن أقر بها العبد وحده لم يصح إقراره إلا متى عتق طولب به، وإن أبرئ منه قبل عتقه برئ^(٩).

فرع: ومن ادعى على غيره القتل فلا بد أن يذكر كونه عمداً أو خطأ^(١٠)؛ لأن

-
- (١) كلام السيد الهادي وأبي مضر مثل كلام المؤيد بالله، والأمر واضح.
- (٢) المذهب خلافه. (شامي). وهو أنها لا تبرأ العاقلة ولا الجاني. (تهامي) (قررو). أما هو فظاهر؛ لأنه لما يحكم عليها، وأما هي فلا تبرأ لثلاث يتوصل إلى إزام الجاني الضمان دونها أو يسقط الضمان على الكل وانسحب حكم الفرع على الأصل. (شرح فتح).
- (٣) ولا يسلم للاسترقاق؛ لأجل التواطؤ مع الإقرار.
- (٤) مع الحكم. (قررو).
- (٥) كالضامن والمضمون عنه. (قررو).
- (٦) إلا أم الولد ومدبر الموسر فيبرأ السيد ببرائه إلى قدر القيمة؛ لأنه لازم له بالأصالة.
- (٧) حيث أقر العبد أو نكل، وإن لم فلا يلزمه شيء. (قررو).
- (٨) لأنه يصح براء الأصل ببراء الفرع كما في المسألة الأولى.
- (٩) ولا يصح الرجوع عنه قبل عتقه.
- (١٠) المذهب أنه لا يحتاج، بل تصح الدعوى مطلقاً؛ لأن الأصل في الجنايات الخطأ، وإن ادعى العمد فعليه البينة. ومثله عن المفتي.

حكمها مختلف، ذكره في الكافي.

مسألة: والشيء المدعى على ضربين: الأول: لا يقبل الجهالة كالبيع والهبة والصدقة والإجارة والرهن، فلا يصح دعوى شيء من ذلك إلا معلوماً قدره وجنسه ونوعه إذا اختلفت أنواعه.

فرع: فمن ادعى ألف درهم صحت دعواه إن كان نقد البلد واحداً، أو فيه نقود مختلفة لكن فيها غالب فتنصرف الدعوى إليه، وإن لم يكن فيها غالب فإن كانت مستوية في سعرها ومضيها صحت الدعوى أيضاً وسلم المدعى عليه أيها شاء إذا ثبتت عليه، إلا إذا كانت عن قرض أو غصب فإنه يسلم مثل ما أخذ في جنسه ونوعه وصفته^(١)، وإن كانت مختلفة لم تصح الدعوى حتى يبين ما ادعاه منها. وهكذا فيمن ادعى شيئاً من ذوات الأمثال.

فرع: فإن كان المدعى من ذوات القيم المنقولة فإن كان باقياً فلا بد أن يذكر صفته^(٢)، ولا يكفي ذكر قيمته عند الهدوية. وقال المؤيد بالله: إنه مخير بين ذكر صفته أو قدر قيمته. قال في البحر: وإذا كانت الصفة لا تضبطه فلا بد من ذكر القيمة عند الجميع، كالجواهر النفيسة. ثم إن أراد المدعي تحليف المدعى عليه لم يجب إحضار الشيء المدعى، وإن أراد إقامة البينة عليه^(٣) فلا بد من حضوره^(٤) حتى يشهدوا على عينه، فإن لم يمكن إحضاره فقال المؤيد بالله والفقيه يحيى البحيح: تصح الشهادة على الصفة، ثم يجس المدعى عليه حتى يسلم ذلك

(١) وكذا الدعوى لا تصح فيها إلا مع بيان صفتها. (قرر).

(٢) مع ذكر الجنس.

(٣) أو اليمين المدرودة. (رياض). وكذا المتممة والمؤكدة. (غاية) (قرر).

(٤) ومؤنة إحضاره على المدعى عليه مطلقاً على الأصح إن ثبت للمدعي، وإن لم يثبت للمدعي فعلى المدعي؛ لأنه غرم لحقه بسببه. (أنوار). وقيل: على المدعى عليه مطلقاً، وهو القوي. (مرغم). وقواه بعض المشائخ؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

الموصوف أو تمضي عليه مدة يغلب على ظن الحاكم فيها أنه غير باقٍ، ثم يضمّنه^(١) قيمته، وقال الفقيه علي: لا تصح الشهادة على الصفة عند الهدوية.

فرع: وإن كان المدعى تالفاً فإنه يذكر قدر قيمته وجنسها ونوعها كما مر في الدراهم، ويكون مخيراً بين أن يقتصر على دعوى قيمته وبين أن يذكره ويدعي قيمته^(٢). وإن التبس عليه حاله هل هو باقٍ أو تالف قال: أنا أدعي كذا وصفته كذا إن كان باقياً، وإلا فقيمه كذا إن كان تالفاً.

فرع: فلو أعطى غيره ثوباً قيمته عشرة لبيعه له بخمسة عشر، ثم إنه جحدته إياه والتبس عليه حاله هل هو باقٍ أو تالف أو قد باعه فإنه يدعيه الثوب بصفته إن كان باقياً، وإلا فقيمه عشرة إن كان قد تلف عنده^(٣)، وإلا فثمنه خمسة عشر إن كان باعه.

الضرب الثاني: يقبل الجهالة، وهو يختلف: فمنه ما يقبل الجهالة الكثيرة، وهو الإقرار والنذر والوصية وعوض الخلع على الأصح، فيصح دعوى المجهول إذا أضافه إلى ذلك، نحو أن يدعي أنه أقر له بهال أو بشيء أو نحو ذلك، فإذا ثبت رجوع في تفسيره إلى المدعى عليه مع يمينه. ومنه ما يقبل الجهالة القليلة، وهو المهر وعوض الكتابة والدية^(٤)، فإذا ذكر جنس المدعى وقدره وأضافه إلى ذلك صحت دعواه ولو لم يذكر نوعه ولا صفته ولا قيمته^(٥).

(١) والقول قوله في قدر القيمة. (شرح أثمار). وتكون القيمة يوم الغصب ما لم يزد زيادة مضمونة، فإن زاد خير.

(٢) قيل: وهو الأولى؛ لأن بعضهم يقول: إنه ثابت في الذمة.

(٣) على وجه يضمن. (قررد).

(٤) حيث لم يعينه، فإن عينه لم يصح إلا إذا وصفه، ولعله إذا كان بعد قبضها ثم غضبها الدافع لها، لا قبل ذلك فيصح دعوى ناقة من دية وإن لم يصفها. (هبل) (قررد).

(٥) ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس. (قررد).

فرع: وإنما لم تصح دعوى المجهول لأنها لو صحت لصح الحكم به، والمقصود بالحكم هو فصل الشجار، والحكم بالمجهول لا يرفع الشجار، بل هو باق، ذكره في الشرح.

فرع: فلو ادعى شيئاً مجهولاً وأضافه إلى غضب أو سرق أو جنابة فقال في الأزهار^(١) والزهور: لا تصح. والأقرب^(٢) أن هذه المسألة تشبه مسألة الرزمة في الثياب حيث شهد الشهود أنه أعطاه رزمة ثياب، فقال المؤيد بالله: لا تصح الشهادة إلا ببيانها، وقال ابن الخليل^(٣) والفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيح^(٤): بل تصح؛ لأنها على الإعطاء، وهو يقبل الجهالة، فيأتي الخلاف هنا مثل ما هناك.

مسألة: وإذا كانت الدعوى فاسدة^(٥) لم تجب إجابتها^(٦)، بل يقول الحاكم للمدعي: صحح دعواك، أو يسكت عنه. ويجوز لأعوانه أن يلقنوا المدعي ما يصحح دعواه.

فرع: وإذا قامت الشهادة بالحق على المدعى عليه ثم طلب من الحاكم يؤجله حتى يأتي بما يبطلها فإنه يؤجله ثلاثة أيام، ذكره في البحر، ولعله يكون على رأي الحاكم في التأجيل وفي قدره.

(١) في قوله: «وكذا الغضب والهبة ونحوهما».

(٢) في (ج، د): قال سيدنا عماد الدين: والأقرب.

(٣) قوي، وقواه في البحر والمفتي والقاضي عامر.

(٤) قال سيدنا عامر: وكذا لو أخذ رجل على آخر شيئاً ولم يعلم الشهود قدر ما أخذ أو غضب صحت شهادتهم على أنه أخذ أو غضب، ويحبس المشهود عليه ويؤخذ بالتفسير.

(٥) وذلك كما تقدم في الكتاب في دعوى المجهول؛ لأنه ربما صدق المدعي لذلك فلا يعلم الحاكم بماذا يحكم. (بستان).

(٦) وكذا الصحيحة على ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) وأما الحضور فيجب عليه كما سيأتي. (شرح فتح). حيث كان الحاكم متفقاً عليه.

مسألة: ومن شرط الدعوى أن تكون شاملة^(١) لما شهد به الشهود، لا إن كانت قاصرة عنه فلا تصح الشهادة.

فرغ: فلو ادعى ثوباً ووصفه^(٢) ثم بين بإقرار المدعى عليه له بثوب فإنها تصح ويحكم له بالأدنى^(٣).

فرغ: وإن ادعى داراً وذكر اسمها أو حدودها ثم بين بالإقرار بدار جملة لم تصح؛ لأنه ادعى داراً معينة^(٤).

فرغ: وإن ادعى قتل بقرة أو نحوها وذكر قدر قيمتها، ثم بين بالجناية عليها - حكم له بأرش الجناية. لا إن كانت الدعوى والشهادة على العكس^(٥) في ذلك كله فلا تصح^(٦).

(١) هذا في التحقيق لصحة الشهادة والحكم بها، وأما الدعوى فهي في نفسها صحيحة. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(٢) ولم يعينه؛ إذ لو عينه لم تصح الشهادة على الإقرار. (قررو).

(٣) ولا يقال: إن الشهادة غير مطابقة للدعوى؛ لأن الشهادة على الإقرار والدعوى مطلقة، فالجواب أن من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة كما تعتبر بين الشاهدين، ومنهم من قال: المراد إذا أضاف الدعوى في الابتداء إلى الإقرار، قال سيدنا: وهو الأولى. (زهرة).

(*) قال الفقيه علي: من جنس ما ادعاه لا غير، وقيل: من جنس الثياب.

(٤) ولا يقال: إن الثوب لما وصفه كان كالمعين؛ لأن الدار لما زاد على وصفها ذكر الحدود صارت معينة حقيقة، بخلاف الثوب فلا يمكن تعيينه إلا بالمشاهدة والإشارة فقط، كذا قيل. ينظر في الفرق بين المسألتين، ذكر في حاشية تعليق ابن مفتاح القضاء بالصحة في المسألتين من غير فرق. اهـ ويفسر ما أقر به، لا أنها تثبت الدار المعينة. (شامي).

(*) ومثله في الغيث.

(٥) وهو أن يدعي الأرش ويشهد الشهود بالقتل.

(٦) في (ب): فلا تصح الشهادة.

مسألة: من ادعى أنه اشترى شيئاً من غيره فلا بد أن يقول: هو لي؛ لجواز أنه اشتراه لغيره أو أنه قد خرج عن ملكه^(١)، ولا بد أن يقول: إن البائع باعه منه وهو يملكه أو ثابت اليد عليه؛ لجواز أنه باع منه مال غيره. وإذا بين بذلك فلا بد أن يذكر الشهود ذلك.

فرع: فلو شهد شهوده أنه باعه منه جملة، ثم أقام شهادة أخرى أن البائع كان يملكه أو ثابت اليد عليه في وقت البيع الذي أرخ به شهود البيع - فهذه شهادة مركبة تصح^(٢)، ذكرها المؤيد بالله وأبو حنيفة والفقهاء يحنى البحيح وعلي، وهو يفهم من كلام الهدوية في الشرح واللمع، وقال المرتضى: لا تصح^(٣)، ورواه في البحر عن زيد بن علي والقاسم والهادي والشافعي.

فرع: ولا يحتاج المدعي للشراء أن يقول: وأنا أطلبه بالتسليم، لكن لا يأمره الحاكم بالتسليم حتى يطلبه المدعي^(٤). وقال الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: لا تصح دعواه حتى يقول ذلك.

مسألة: ولا تصح دعوى الإنظار بالقرض؛ لأنه لا يصح الإنظار به، خلاف أبي حنيفة^(٥) ومالك وأحد قولي أبي العباس. وهكذا في كل دين لا يستند إلى عقد، كقيم المتلفات وأروش الجنائيات، ذكره أبو جعفر.

(١) يقال: هو يجوز أنه قد خرج عن ملكه ولو قال: هو لي، فلا فائدة لقوله: أو أنه قد خرج عن ملكه.

(٢) وقواه سيدنا إبراهيم حثيث والمفتي، قال في شرح ابن بهران: وعمل به المتأخرون. قلنا: لا يحصل به تحقيق ما حكم به حينئذ^[١].

(٣) وعليه الأزهار.

(٤) ما لم يفهم الحاكم أنه ما رافعه إليه إلا ليأمره بالتسليم أمره به.

(٥) وقد تقدم لأبي حنيفة خلاف هذه الرواية في القرض فينظر. (غيث معني).

[١] في هامش (ج): لا يحصل ما حكم به حينئذ.

مسألة: من ادعى في ملك غيره حق المرور أو المسيل في دار أو أرض: فإن كان في موضع منها معين وجب تحديده، وإن كان في جملتها وجب تعيينها بالحدود أو اللقب^(١)، فإذا ثبت أمر صاحبها بتعيينه في موضع منها على ما جرت به العادة في قدره، قال الفقيه حسن: ثم لا يكون^(٢) لمالك الموضع أن ينقله إلى موضع آخر منها^(٣)، وقال الفقيه يحيى البحيح: بل له ذلك على وجه لا يضر صاحبه^(٤)، كما ذكر المؤيد بالله فيمن له كروم على شجر لغيره أن لصاحب الشجر أن يقطع شجره ويبدله بغيره على وجه لا يضر بالكروم^(٥).

مسألة: من ادعى عليه شيء فأقر به أو ثبت عليه بالبينة^(٦) ثم ادعى فيه حقاً لنفسه فعليه البينة به، نحو أن يقول: هو معي رهن أو إجارة، أو الدين مؤجل. وقال الشافعي: يقبل قوله بالأجل مع يمينه إن ثبت الدين بإقراره، وإن ثبت عليه بالبينة فله قولان.

فرع: وكذا لو كان الدين عن كفالة فعليه البينة بالأجل، وقال أبو حنيفة والوافي: يقبل قوله؛ لجواز أنه تكفل به على أنه لا يطالب به إلا بعد مدة معلومة.

(١) والمذهب لا بد من تعيينه في موضع مخصوص وإلا لم تصح الدعوى. (غيث).

(٢) هذا هو التنبيه في شرح الأزهار في شرح قوله: «وكذا الحق» في الشهادات.

(٣) لأنه يؤدي إلى أن لا يستقر. (غيث). قلت: وهو قوي. (بحر).

(*) ونقيسه على الرهن والرقة المؤجرة، فإنه لا يجوز إبداهما بغيرهما. (كواكب).

(*) فإن تراضيا على نقله إلى محل آخر صح، وليس لأحدهما الرجوع بعد ذلك عما تراضيا به.

(٤) وخرجه للمؤيد بالله من مسألة ذكرها في الزيادات، وهي في رجل وقف كروماً أغصانها ممتدة على أشجار له لم تدخل الأشجار في الوقف، وثبت عليها حق للكروم، ثم مات وأراد ورثته أخذ الأشجار ويتخذون للكروم عريشاً يقوم مقام الأشجار - فإنه يجوز لهم ذلك، وقد ذكر مثله القاضي زيد. (كواكب بلفظها).

(٥) والمذهب خلافه.

(٦) أو النكول. (قرير).

مسألة: إذا طلب البائع من المشتري أن يظهر ورقة الشراء وأن له فيها حقاً لم يجب عليه ذلك (١)؛ لأنها ملك له، ذكره الفقيه يوسف (٢).

مسألة: من ثبت عليه دين من النقد ثم ادعى أنه زيوف: فإن كان عن غصب أو ودیعة قبل قوله مع يمينه (٣)، وإن كان عن معاملة كثمن أو أجرة أو قرض فقال أبو العباس وأبو حنيفة: لا يقبل قوله إلا ببينة (٤) مطلقاً، وقال الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: يقبل قوله مع يمينه مطلقاً، وقال أبو يوسف ومحمد: يقبل قوله إن كان متصلاً بإقراره، لا إن كان منفصلاً عنه، قال الفقيه حسن: وهو أحد قولي المؤيد بالله. وهذا (٥) حيث لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف، ذكره في اللمع، وقال في مهذب الشافعي: إنه (٦) حيث جرت العادة

(١) وفي الفتح والأثمار: بنظر الحاكم، وقرره الشامي، وكذا عن المفتي. (قررو).

(*) وبخط المفتي مالفظة: إن قلت: وإن أظهرها فالخط لا يثبت به الحق. ولعله يقال: إن بخروج الورقة يرجع الشهود إليها. (هبل).

(٢) هذا كلام الفقيه يوسف، والذي عليه أكثر الفقهاء والإمام عز الدين وهو الذي يعمل به من أدركنا من العلماء الحكماء الكمل أنه يجب عليه تسليمها إذا كان للمدعي فيها مصلحة، ووجهه أنه ادعى حقاً له فيها وإن كانت ملكاً للمشتري فدعوى الحق تصح. (مفتي). وعن القاضي عامر يجب ذلك، فإن أنكرها حلف ما عنده ورقة توصله إلى ذلك الحق، والله أعلم.

(٣) لأن العادة مطردة بجواز إيداع الجيد والرديء، والغصب للجيد والرديء. (بستان).

(٤) لأن العادة لم تجر باستقراض الزيوف والمزيفة، كما لم تجر بالرضا بالعيب، وكذا في ثمن المبيع العادة جارية بصحته من العيوب كما توجب صحة المبيع للمشتري. (لمع) [١]. فلا يصدق، بخلاف الغصب والوديعة.

(٥) أي: عدم قبول قوله إلا ببينة مطلقاً.

(٦) أي: قول الشافعي: إنه يقبل قوله مع يمينه مطلقاً.

[١] لفظ اللمع: وإذا قلنا: إنه لا يصدق في ثمن المبيع فالوجه فيه أن عقد البيع يوجب صحة الثمن للبائع كما يوجب صحة المبيع للمشتري.

بالتعامل بالزيوف؛ فعلى هذا لا يكون قوله مخالفاً لقولنا.

مسألة: من أقر بما لا تلف عنده لغيره ثم قال: هو كان معي عارية أو مضاربة، وقال مالكة: بل غصب - فالبينة على المقر؛ لأنه ادعى جواز التصرف فيه مع عدم الضمان، بخلاف ما لو قال: كان عندي وديعة فالقول قوله.

مسألة: من أقر لغيره بدين وادعى أنه قد قضاه أو أبرأه منه فعليه البينة، فإن عجز عنها وطلب يمين صاحب الدين فقال: لا أحلف حتى يسلم ديني ثم أحلف عليه - ففي ذلك وجهان: أحدهما: تقدم اليمين^(١). والثاني: أنه يقدم التسليم، ورجحه الإمام يحيى بن حمزة^(٢).

مسألة: وإذا قال من عليه الدين: قد صالحتك عن دينك بهذا الشيء فعليه البينة، وإلا حلف صاحب الدين، وإذا حلف لم يكن الشيء الذي ادعى أنه صالح به لبيت المال؛ لأنه أقر به لصاحب الدين في مقابلة عوض، وهو البراء من الدين، ولم يحصل، كما إذا أقر أنه باع هذا الشيء من فلان بكذا وأنكر فلان الشراء وحلف لم يكن المبيع لبيت المال^(٣).

فرع: فإن بين مدعي الصلح عما عليه من الدين بشيء معين برئ من الدين وكان ذلك الشيء لبيت المال. وكذا إذا بين أنه باع شيئاً معيناً من غيره بثمن معلوم استحق الثمن وكان المبيع لبيت المال^(٤)؛ لأن المشتري أنكره، ذكر ذلك

(١) وذلك لأنه هو المدعي أولاً. (بستان بلفظه).

(٢) وذلك لأن دعوى البراء والقضاء دعوى جديدة. (بستان).

(٣) غريبة تؤيد كلام الإمام يحيى وأصحاب الشافعي في مسألة القصار والمقصر الذي تقدم. (مفتي).

(*) لأنه لم يحصل الثمن. (برهان).

(*) إلا أن يكون المقر بالبائع أقر بقبض الثمن صار لبيت المال؛ لأن المشتري قد نفاه، والبائع قد استوفى ما في مقابله.

(٤) إذا أقر بقبض الثمن كما يأتي، وإلا استحقه عوضاً عن الثمن. (شامي). وهو الذي يأتي

الفقيه يوسف. ولعله إذا رجع المشتري أو صاحب الدين إلى تصديقه^(١) يقبل رجوعه^(٢) ويكون المبيع له، كما ذكره الفقيه يوسف فيما يأتي^(٣).

مسألة: من أقر بقبض مال من غيره وقال: أمرتني أعطيه فلاناً عن دينه، وقد فعلت، وقال المعطي: بل أعطيتك لتشتري لي به كذا- فالقول قول المعطي^(٤) والبينة على الوكيل، فإن بين كان أميناً^(٥)، ويقبل قوله مع يمينه أنه قد أعطاه فلاناً، وإذا بين^(٦) سقطت عنه اليمين^(٧)، ثم لا مخاصمة بينه وبين فلان، إلا أن يوكله المعطي بمطالبتة^(٨) كان عليه البينة^(٩) بأنه أعطاه. وإن لم يبين الوكيل بما ادعاه

على كلام الغيث المتقدم في البيع أنه يحكم به للمشتري عوضاً عن الثمن الذي حكم عليه بتسليمه، وهو الذي قرر. (قررو).

(*) حيث أقر بقبض الثمن.

(١) قبل أن يحاز إلى بيت المال.

(٢) المذهب أنه لا يقبل رجوعه. (هبل). لأنه قد أقر لبيت المال، وهو الأقيس على قواعد المذهب.

(٣) في قوله: مسألة: من ادعى أنه باع عبده، المسألة السابعة من هذه.

(٤) وذلك لأن ماله قد ثبت في يد المقر بإقراره، فالقول قوله، والبينة على الوكيل؛ لأنه يدعي لنفسه حقاً يقتضي له التصرف على وجه لا يلزمه ضمانه، وهو خلاف الظاهر. (بستان بلفظه).

(٥) حيث كان بغير أجرة. (قررو).

(٦) بالإعطاء.

(٧) لأن بينته تشهد بالتحقيق. (بستان).

(٨) بأمر جديد حين أنكر القبض.

(٩) وفيه سؤال، وهو أن يقال: لم وجبت عليه البينة ودعواه لا تصح؛ لأنه مقر أنه قد انعزل

من الوكالة بالدفع سواء ثبت أنه أمين أو ضمير؟ والجواب من وجوه:

الأول: أن المسألة مبنية على أنه أمين بالبينة أو بإقرار المالك أو بنكوله أو برده لليمين،

لكن طلب أن يحلف له بأن قد سلم فأراد أن يقيم البينة لتسقط عنه اليمين.

الجواب الثاني: أن المراد إذا وكله المالك وكالة مجددة.

الثالث: أن المسألة مبنية على أنه لم يثبت كونه أميناً، والعين باقية، وهي مما يجب ردها، فله

وحلف له الموكل كان ضامناً لما أعطاه، وليس له أن يدعيه على فلان، ولا يرجع بما ضمن عليه؛ لأن عنده أنه قبضه بحقه^(١)، وإقراره مقبول على نفسه، إلا إذا كانت عين المال باقية مع فلان وهي مما يتعين فهو مأخوذ في الظاهر بردها ليبراً منها^(٢)، فيكون له طلبها ليردها^(٣).

مسألة: من ادعي عليه شيء فأقر ببعضه لزمه ما أقر به فقط، إلا إن قال: «هو علي وعلى فلان» لزمه الكل^(٤)، إلا أن يصادقه المدعي أنه عليها معاً أو يقيم المقر بيته^(٥) على إقرار المدعي بذلك لم يلزمه إلا نصفه. وحيث لزمه الكل وسلمه فله

أن يرجع على المدفوع إليه؛ لأن إقراره على مال الغير لا يصح، بخلاف ما إذا كانت قد تلفت فعنده أن ما يرجع به على الغير ظلم، فليس له أن يدعي. (زهور بلفظه).
الجواب الرابع: قد أفاده البيان حيث قال: وليس له أن يدعيه على فلان... إلخ، فاعرف.
(من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوخ رحمته الله).

(*) إن قلت: بيته الرسول قد اشتملت على إقرار المرسل بثبوت الدين حيث تضمنت أمره له بقضاء ذلك؟ قلت: المراد بالمطالبة له بترك طلب الدين^[١]. (مفتي).
(١) في (ب): بحق.

(٢) ويحكم عليه بطلبها واستفدائها. (كواكب) (قررو).

(٣) ويضمنها لمن قبضها منه، كمن أقر لزيد بعين ثم قال: لا بل لعمرو. (قررو).

(*) ولعل وجه التشكيك أنه مقر أنه قد انسلخ عنها وأنه لا مطالبة له، وعلى هذا يكون الحكم لو كانت قد تلفت عند المسلم بجناية أو تفريط فتأمل.

(٤) وذلك لأنه قد أقر بالمال إقراراً مطابقاً للدعوى، فوجب أن يكون عليه، وقوله: «وعلى فلان» إقرار على الغير، والإقرار على الغير باطل. (بستان بلفظه).

(٥) وفيه سؤال، وهو أن يقال: كيف صحت هذه البيته وهو إن أقام لنفسه فهو غير مدع عليه شيئاً، وإن أقامها للمالك - وهو المدعي - فلم يدع على هذا الآخر شيئاً، فهذه بيته لغير مدع، وإن أقام أن ليس عليه إلا النصف فهي على نفي؟ والجواب من وجهين: الأول: أن المراد بإقامة البيته على إقرار المالك أن ليس على هذا المقر إلا النصف. الجواب الثاني: أن مراده بإقامة البيته أنه يرجع على صاحبه بالنصف، فيكون النصف من ماله والنصف من مال الآخر، وهذا إذا كانا متفاوضين. (زهور بلفظه).

[١] في هامش (ب): قلت: المراد بالمطالبة حيث لم يترك طلب الدين.

الرجوع على فلان بنصفه^(١) إن صادقه أنه عليهما^(٢) أو بين عليه بأنه يستحق الرجوع عليه لشركة بينهما أو نحوها^(٣).

فَرَعٌ: فإن قال المدعى عليه: «هو علينا أنا وفلان» لزمه نصفه، وإن قال: «هو علينا ونحن ثلاثة» لزمه ثلثه فقط إذا كان كلامه متصلاً^(٤).

مَسْأَلَةٌ: إذا قال المدعى عليه: «نعم» أو «صدقت» أو «لا أنكر ما تقوله» كان إقراراً، وإن قال: «بلى» لم يكن إقراراً؛ لأن «بلى» جواب للنفي^(٥). وكذا لو قال: «أنا أقر» لم يلزمه شيء؛ لأن ذلك وعد بالإقرار. وكذا إذا قال: لعل، أو عسى، أو أحسب، أو أظن، أو أفدّر - لم يكن إقراراً؛ لأن ذلك موضع شك، ذكر ذلك كله في البحر، قال فيه: وكذا إذا قال: الشهود عدول، أو إذا جاءت القافلة سلمت، أو نحو ذلك، لكن في الظن نظر؛ لأن من أقر به لزمه، وقد ذكره في الزهور والتذكرة، [بخلاف ما لو أجاب بأنه قد غلب بظنه فإنه يلزمه]^(٦).

مَسْأَلَةٌ: من ادعى عليه شيء معين فأقر به للغير^(٧) فإن كان المقر له حاضراً

(١) لكن الرجوع إنما يصح حيث أمره بالدفع عنه، وإلا كان متبرعاً. (صعيتري). ومثل معناه في الزهور. وكذا حيث سلم عنه بأمر الحاكم. وكذا حيث كانا شريكين أو متضامنين. (قرر).

(٢) استدانة أو نحوها.

(٣) ضمانه بأمره.

(*) ضمانه أو وكالة.

(٤) أو لم يتصل. (قرر).

(٥) يعني: تصديق للنفي دون الإيجاب، قال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢]. (بستان).

(٦) ما بين المعقوفين من (ب).

(٧) هذا إذا لم يكن الحاكم قد حكم للمدعي بالملك للمدعى بالبينة أو غيرها أو كان ثبوت الحق بإقرار المدعى عليه [إذ لو كان قد حصل شيء من ذلك^[١] لم تقبل دعواه مطلقاً، ولا إقراره للغير؛ لأنه إقرار بما قد ثبت لغير المقر له، وإنما ذلك بعد الدعوى فقط أو بعد الدعوى ومجرد البينة؛ لأنه لا يثبت لها حكم إلا بعد الحكم بها. (شرح بهران معني).

[١] ما بين المعقوفين لاستقامة الكلام. ولفظ شرح بهران: وأما إذا كان الحاكم قد حكم للمدعي بالملك بالبينة أو غيرها أو كان ثبوت الحق بإقرار المدعى عليه لم تقبل دعواه مطلقاً.. إلخ.

وقبل كانت المحاكمة إليه، ولا يمين على المقر؛ لأنه لو أقر به للمدعي بعد ذلك لم يصح إقراره له، فلا يمين عليه له، إلا أن يدعي عليه أنه استهلكه عليه بالإقرار لغيره حلف ما استهلكه عليه، وإلا أن يدعي عليه هو أو غيره أنه كان في يده عن غضب أو ودیعة أو رهن أو نحو ذلك لزمته اليمين، فإن نكل لزمه استرجاعه^(١) بما أمكن^(٢)، فإن تعذر عليه ضمنه^(٣) للمدعي إن كان منقولاً، وإن كان غير منقول ضمنه على قول المؤيد بالله وأبي العباس، لا على قول الهادي^(٤). قال الفقيه يوسف: وكذا لو باعه المدعى عليه أو وهبه للغير فإنها تنصرف عنه الدعوى واليمين كما في الإقرار سواء، وقال الفقيه حسن: لا تنصرف.

فرع: فإن لم يقبل المقر له الإقرار فعلى ظاهر اللمع أنها تبقى الدعوى على المقر؛ فإن أقر به للمدعي أو نكل عن اليمين^(٥) أو بين عليه المدعي - حكم به للمدعي، ومثله في المذاكرة، ومثله في الكافي، قال: ولا خلاف فيه. وهو يدل على أن الشيء المقر به يبقى للمقر حيث رده المقر له^(٦)، وبه قال الإمام يحيى بن حمزة. وقال الفقهاء يحيى البحيح وحسن ويوسف وعلي: إنه يكون الشيء المدعى لبيت المال، وتكون الدعوى عليه، ولا يستحقه المدعي إلا بالبينة. وكذا

(١) على القولين منقول أو غير منقول. (قرئ).

(٢) بغير مححف، وقد تقدم في الغصب. (قرئ).

(٣) قيمة حيلولة كما في غير موضع.

(٤) إنه لا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده. اهـ كما تقدم لهم في أول كتاب الغصب.

(*) يعني كما تقدم لهم في أول كتاب الغصب. (بستان).

(٥) أو ردها وحلف صاحبه.

(٦) وهو ظاهر الأزهار في الإقرار.

(*) مذهب عن الذماري، وهو قول عامة العلماء، وإلا لزم أن لا يصح رجوع المقر له إلى التصديق.

عندهم في الشيء المقر به إذا رده المقر له وهو معين.
فَرَعٌ؛ وإن كان المقر له غائباً^(١) فإن لم يذكر المقر سبباً لكون الشيء المدعى في يده لم تنصرف عنه الدعوى^(٢) ولو بين بأنه للغائب؛ لأنها بينة لغير مدعٍ، ولو بين أنه في يده بحق ولم يذكر الحق ما هو؛ لأن ذلك مجهول، ذكره في الشرح، فإذا بين عليه المدعي بعد ذلك أو أقر له به أو نكل عن اليمين^(٣) حكم للمدعي، ذكره في اللمع.
 وإن ذكر المقر سبباً لكون الشيء في يده -نحو أن يقول: هو لفلان لكن هو معي رهن أو عارية أو ودیعة أو غصب- فإن لم يبين على ذلك بقية الدعوى عليه كما مر، وإن بين عليه فعند المؤيد بالله تبقى الدعوى عليه أيضاً، وعند الهدوية تنصرف عنه^(٤) فلا يمين عليه، لكنها تصح بينة المدعي إلى وجهه، فيعدل الشيء حتى يحضر الغائب أو وكيله^(٥)، ولا يحكم عليه قبل ذلك كما يحكم على الغائب؛ لأننا لا نعلم

(١) عن مجلس الإقرار.

(٢) قوله: «لم تنصرف عنه الدعوى» وذلك لأن فيه إضراراً بالمدعي في إسقاط حقه لو أبطلنا دعواه بهذا الإقرار المطلق؛ لأن هذا سهيل فعله ويعتمده الخلق في إسقاط الدعوى. (بستان).

(٣) أو رد اليمين وحلف المدعي. (قرن).

(٤) يعني: وتقبل بيته؛ إذ صار يدعي لنفسه فيه حقاً حينئذٍ فصحت البينة عليه، ذكره في البحر. (بستان بلفظه).

(*) وهي فائدة البينة، ومراسلة الغائب، وإنما لم يحكم عليه كما يحكم على الغائب لعدم تعين المحكوم عليه؛ إذ لا يد للحاضر مع إقراره للغير، ولا للغائب قبل قبوله، ولا بد مع المنازعة من محكوم عليه. (بحر بالمعنى).

(٥) نعم، لو قيل في ذلك: إن كل ذلك موقوف على نظر الحاكم، بحيث إنه لو رأى أن ذلك المقر لم يرد إلا مضاررة المدعي وتحيريه وعدم استقرار دعواه كان له أن ينصب في الحال عن ذلك الغائب كما يفعله في حقه في غير هذه القضية، وينصبه أيضاً عن بيت المال، فيكون في ذلك وفاء بالحقين، ولا تعديل ولا غيره ولا يمنع ذو الحق من حقه، ومتى قدم وقبل لم يبق له إلا ما يبقى للغائب من نقض الأحكام، وإن رد فهو ينعطف وينكشف كون العين لبيت المال

هل يقبل الإقرار أم لا، وإذا حضر أو وكيله فإن قبل الإقرار كان هو الخصم، فإن جاء بما يدفع بينة المدعي وإلا حكم عليه بها، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والبينة في وجهه^(١)؛ لأن الأول قد قام مقامه، ذكره المؤيد بالله وأبو مضر وابن الخليل، وإن لم يقبل المقر له الإقرار كان كالحاضر الذي لم يقبل كما مر.

فرع: ولا يحتاج المقر إلى بيان المقر له من هو، بل يكفي قوله: إن الشيء لغيره، وهو في يده إجارة أو غصب أو نحو ذلك، إذا بين به، ذكره في شرح الإبانة، خلاف محمد^(٢).

فرع: من ادعى شيئاً في يد غيره وبين عليه ثم إن المدعى عليه باعه من غيره فإن الحاكم يحكم على المشتري، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة، ذكره المؤيد بالله.

فرع: ومن ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثاً من أبيهما وبين بذلك وأخوه غائب فإنها تصح دعواه وبينته، ويحكم له بنصيبه^(٣)، ويعدل نصيب أخيه حتى يحضر أو وكيله^(٤)، فإن قبل نصيبه حكم له به، وإن لم يقبله بقي للمدعى عليه.

وقد ناب عنه من يجيب ويرد وينقض بما أمكنه بشراء أو غيره - لم يكن بعيداً، بل حسن؛ إذ لم يفث شيء مما قصد ذلك الملخص هذه المسألة. (شرح فتح). قال المفتي: وهذه لطيفة مقبولة.

(*) قيل: وغاية مدة وقف ذلك الشيء إلى شهر. (شرح أزهار). والأولى أن تكون المدة على ما يراه الحاكم. اهـ. وبعدها يسلم للمدعي، وظاهر البيان [الأزهار (نخ)] أنه يبقى.

(١) وإنما يعرف المقر له الشهود ليتمكن من الجرح. (قرئ).

(٢) وقواه في البحر.

(٣) وكذلك لو أتى بشاهد وحلف معه متممة فإنه يحكم له بحصته، والأخ إذا حلف استحق حصته، وإلا استبد الخالف بحصته فقط، ومثله في الأشباه والنظائر للأسيوطي. (قرئ).

(٤) فإن قيل: ولم وقف وهلاً سلم إلى أخيه؛ إذ للوارث ولاية على قضاء الدين واقتضائه وقبض المغضوب؟ فجوابه أن المسألة محمولة على أنه امتنع من قبض نصيب أخيه، أو

وكذا فيمن ادعى شيئاً وبين به وحكم له به ثم قال: إنه له ولشريكه فإنه يرد نصيب شريكه إلى المدعى عليه، ذكره المؤيد بالله، ولعله يستقيم حيث هما شريكان في الملك، لا إن كانا شريكين شركة مفاوضة أو كانا وارثين له فله ولاية في حق شريكه^(١)، فلا يبطل إلا أن يرد^(٢).

فرع: فإن أقر المدعى عليه أن الشيء لطفله فلا يمين عليه في مجلس إقراره له وفاقاً^(٣)، وأما بعده إذا ادعاه المدعي الأول أو غيره على الطفل فكذا أيضاً على قول المؤيد بالله وأبي طالب وأحد قولي أبي العباس: إن إقرار الولي على الصغير لا يصح فلا يمين عليه^(٤)، وعلى ما ذكره في الأحكام والمذاكرة، وهو أحد قولي

على أن الغصب عليهما لا على أبيهما لكنه قد قال: إنها كانت لأبيه، ويحتمل أن يقال: إنما يقبض ما قد ثبت له ولأخيه، وهو هنا يجوز أن يرد الأخ^[١]. (زهور). قلت: ولو قيل: إن الأخ غير أمين لكان أولى. (غيث).

(*) لأن الوارث ليس له ولاية إلا في القبض، ويبقى بنظر الحاكم؛ لأن مال الغائب يبقى بنظر الحاكم. ولفظ حاشية: المراد أن الوارث له ولاية القبض فقط، وأما إمساكه فكمال الغائب تكون ولايته إلى الحاكم. (من هامش شرح الأزهار) (قررو).

(*) قيل: وهذه المسألة لا تصح إلا على قول المؤيد بالله في تبعيض الشهادة والحكم، وإلا بطل الحكم بإقراره. (منقولة). وأما على أصل الهدوية فيبطل الكل عندهم؛ لأن الحكم والشهادة لا يتبعضان.

(١) في الدعوى والبينة والقبض. (قررو).

(٢) أي: الشريك يرد الإقرار.

(٣) لأنه لم يتخلل بعد إقراره للابن وقت يمكن أن يكون قد انتقل من الابن إليه، فهو في هذه الحالة لو أقر ما صح. (زهور).

(٤) فإن ادعى عليه أنه استهلكه عليه بإقراره لطفله هل تجب عليه اليمين أم لا؟ لعلها تجب، ومثله في شرح الفتح.

(*) ألا أن يكون قد قبض التركة فعليه اليمين. (قررو).

[١] قلت: فيلزم في الوصي إذا ادعى للمقاصر أن يعدل؛ لاحتمال أن يرد الصغير بعد بلوغه، والصواب ما ذكره صاحب البيان، لكن يرد عليه أنه لا وجه لنزعه من المدعى عليه؛ إذ الدعوى لا تسمع عن الغير.

أبي العباس: أن إقرار الولي على الصغير يصح^(١) فتلزمه اليمين.
مسألة: من ادعى على زوجته أنه طلقها على عبد وأنكرت فعله البينة، فإذا أقامها
أو نكلت الزوجة عن اليمين أو ردتها عليه وحلف استحق العبد^(٢) وكان الطلاق
بائناً^(٣)، وإن لم يبين وحلفت لم يلزمها شيء، وكان الطلاق رجعيًا في حقها وبائناً في
حقه^(٤) لإقراره بالخلع؛ فلا يرثها إذا ماتت في العدة، وإذا مات هو فيها فقيل: إنها
ترثه^(٥)؛ لأن إقراره على نفسه لا عليها، وقال الفقيه حسن: لا ترثه؛ لأن إقراره
بالبيونة مقبول^(٦)، وكذا الخلاف في استحقاقها للسكنى عليه^(٧).
فرع: فلو راجعها في العدة منع منها، ومنعت من الزوجة بغيره حتى
يطلقها^(٨). وله أن يتزوج أختها.

(١) وهو ظاهر القرآن بقوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٢) المعين، فإن لم يكن معيناً لزمها أدنى عبد. (قرير).

(٣) مع النشوز. (قرير).

(٤) ذكره الوالد شرف الدين والفقيه علي، وقيل: بل هو رجعي في حقه أيضاً؛ لأنه لم يصر
إليه عوض. (صعيتري).

(٥) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والقول لمنكر البائن».

(٦) في حق الزوجين معاً.

(٧) تستحق. (قرير).

(٨) ويجبر على الطلاق كما تقدم^[١]. (مفتي). يحقق ذلك؛ لأن إقراره في حكم الطلاق. وقد تقدم

في الطلاق على قوله: «فيجبر الممتنع» ما لفظه: ولا يتصور إجبار على الطلاق إلا في هذه
الصورة. (عامر) (قرير).

(*) فلا يصح أن تزوج بعد خروجها من العدة؛ لأن عندها أن رجعتها في العدة صحيحة،
فهي باقية عندها على الزوجية. (صعيتري).

(*) وتلزمه النفقة. (قرير).

[١] لأن بقاءها على هذه الحالة عليها فيه ضرر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. (مفتي).

فرع: فلو أعتق العبد الذي ادعاه وهو معين ثم قتله فقال في التذكرة والحفيظ: تلزمه ديتة، للزوجة منها قدر قيمته، وباقيها لوارث العبد إن كان له وارث، وإلا فلبيت المال، وقال الفقيه يوسف: إنه يلزمه قيمة العبد للزوجة، وديتة لوارثه أو لبيت المال، ولا قصاص عليه في قتله؛ لأن الظاهر أنه عبد؛ فذلك شبهة تمنع القصاص^(١).

فرع: وكذا إذا ادعى السيد على عبده أنه أعتقه على عوض وأنكر العبد وحلف فإنه يعتق^(٢) إن أنكر العوض فقط، وإن أنكر العتق فكذا أيضاً، ذكره في كتاب الدعوى من التذكرة، وذكر في كتاب العتق منها [ما يقتضي أنه لا يعتق، ذكره] (٣) في الشريك إذا شهد على شريكه بعتق نصيبه وأنكره العبد أنه لا يعتق^(٤). ولعله يفرق بينهما^(٥) بأن إقرار السيد هنا على نفسه فقبل، وإقراره هناك

(١) فإن قيل: «بل الإنسان على نفسه بصيرة» ويدفع الشبهة فينظر. لعله يستقيم حيث لا وارث للعبد إلا الزوجة، فهي رادة لاستحقاق القصاص، وأما لو كان له وارث غيرها فمحل نظر فيحقق. (شامي). يقال: القصاص متفرع على ثبوت حرية العبد، وهي لم تثبت شرعاً، وما سقط فيه القصاص في ظاهر الشرع لا يجوز الاقتصاص منه وإن رضي، ولا يقال: يلزم من ذلك سقوط الدية؛ لأن العلة في القصاص عدم جواز الاستيفاء وإن رضي المقتص منه، ولا كذلك في المال، فكلام الفقيه يوسف جيد. (سيدنا علي بن أحمد رحمته الله).

(٢) قوله: «فإنه يعتق» لأن العتق لا يفتقر في صحته إلى القبول من العبد، فإذا ادعى السيد أنه أعتقه على مال فقد أقر بالعتق، وهو مدع للمال فعليه البينة، وعلى العبد اليمين، ومتى حلف العبد لم يفسخ العتق بعد نفوذه وثبوته بإقرار السيد؛ لأنه أنفذ العقود من جهة أن مبعوضه يتمم ومؤقته يتأبد. (بستان بلفظه).

(٣) ما بين المعقوفين من (ب).

(٤) المذهب أنه يعتق.

(٥) هذا الفرق على قول [أصل (نخ)] الفقيه محمد بن يحيى في العتق، وهو الذي بنى عليه في التذكرة، وأما على المختار فهو غير محتاج إلى الفرق في المسألتين، فيعتق في الطرفين.

على شريكه فلم يقبل إذا أنكره العبد.

فرع: وكذا إذا ادعى الوارث على القاتل أنه قد صالحه بعوض معين، أو بجنس معين من أجناس الدية، أو بجنس آخر، أو بفوق الدية، وأنكر القاتل ذلك وحلف - فإن العفو عن القود قد صح^(١) وتبقى له الدية^(٢).

مسألة: من ادعى على غيره أنه أخذ عليه عشرة دراهم ظلماً فقال: بل أخذتها بحق - فعليه البينة، فإن بين كل واحد منهما حكم بينة الظلم إن أطلقنا^(٣) حملاً على الكل^(٤)، وإن اتفقا على أنها عشرة فقط أو^(٥) معينة حكم بينة الحق^(٦)؛ لأنها قد اتفقا على أخذ العشرة وانفردت بزيادة الاستحقاق، ذكر ذلك القاضي زيد، ولأن البينة عليه في الأصل^(٧).

مسألة: من ادعى أنه باع عبده من غيره بثمن معلوم وأنكر الآخر وقال: بل وهبته لي، ولم يكن لأيهما بينة وتحالفا - فإنه يبقى العبد لصاحبه، ذكره في الشرح،

(١) لأنه قد أقر بحق له فلم يقبل، وبحق عليه وهو العفو فيقبل.

(٢) قيل: فلو لم يختلف الجاني والمجني عليه أو وارثه إلا في قدر المصالح به فالقول قول المصالح إلى قدر الدية، والبينة عليه في الزائد، كما أن القول قول الزوجة في قدر مهر المثل والبينة عليها في الزائد. (صعيتري). وقيل: القول قول مدعي الأقل مطلقاً، بخلاف المهر لمحافظة الناس على مهر المثل، بخلاف القيمة والدية والأجرة كما تقدم في النكاح. (قررو).

(٣) أو أرختنا إلى وقتين. (قررو).

(٤) وأنه أخذ عشرة ظلماً وعشرة بحق. (بستان بلفظه).

(٥) في (د، هـ): عشرة فقط معينة.

(٦) والمختار أنها يبطلان ويرجع إلى يمين من يدعي الظلم؛ إذ القول قوله مع يمينه مع مصادقة الآخر بالأخذ.

(٧) لعل هذا على القول باستعمال الأرجح مع التكاذب، والقاضي زيد ممن قال بذلك. (من خط حثيث). فيأتي فيه الخلاف الآتي في قوله: رجل مات وله ولدان... الخ.

قال الفقيه يوسف: إلا أن يقر بأنه قد قبض ثمنه كان العبد لبيت المال (١) إذا لم يرجع المشتري إلى قبوله (٢) قبل صرفه إلى بيت المال، أو حيث ادعى الهبة، فيكون له (٣).

مسألة: من ادعى على غيره ديناً أو عيناً فقال الغير: ما لك عليّ شيء قط، أو: لا أعرف ما تقوله، ثم بين بالقضاء (٤) أو بالرد قبلت بيته، وإن قال: ما كان لك معي أو عليّ شيء قط ثم بين بالقضاء قبلت بيته (٥)، لا بالرد في العين فلا تقبل (٦)؛ لأن الرد فرع على الثبوت وهو قد أنكره، فصار مكذباً لبيته (٧)، والقضاء ليس بفرع

(١) يعني: إن لم يقل المشتري: إن الذي قبضه البائع قرض أو نحوه مما يجب رده عليه، فإذا ادعى ذلك فالقول قوله، يعني: لم يكن العبد لبيت المال.

(٢) المذهب لا يصح رجوعه. (قرئ).

(٣) أي: لمدعي الهبة حيث أقر البائع بقبض ثمنه؛ لأنه قد نفى العبد عن ملكه. اهـ لأنها متصادقان أن العبد ملك للمدعى عليه وإن اختلفا في السبب.

(*) لأنه لم ينفه، بل ادعاه بغير عوض.

(٤) بعد أن بين المدعي بالعين أو الدين.

(٥) وذلك لأن الشهادة قد قامت على دعواه الرد والإبراء فوجب الحكم بصحتها، ولا يقدح فيها ما تقدم من إنكاره. (بستان بلفظه).

(٦) ولعله فيما كان يقبل قوله في الرد فيه كالوديعة، لا في غيره فإذا بين بعد الجحود بالرد قبلت؛ لأنه ملجأ. (عامر) (قرئ).

(٧) ولا تسمع دعواه. وهل له طلب اليمين؟ عن القاضي عبد الله الدواري: ليس له الطلب؛ إذ هي متفرعة على صحة الدعوى. وظاهر الأزهاري في القضاء [١] ومثله في البيان في البيع الصحة وتجب اليمين. وكذا في الشفعة صريح في مسألة: وإذا حكم للشفيع ثم ادعى المشتري أنه قد كان تراخي.

[١] في قوله: وما ثبت له في الغيبة بالإقرار أو النكول.

على ثبوت الدين، فقد يقضي ما ليس عليه تفادياً للخصومة أو لليمين^(١).
فرع: فان قال المدعى عليه: ما أعرفك ثم بين بالقضاء - فقال أبو طالب وأبو حنيفة: لا تقبل بيئته^(٢)، وقال المؤيد بالله والقاضي زيد: بل تقبل، وهو أولى؛ لجواز أن المعاملة كانت بواسطة وكيل، ولأن المنكر قد يجب بذلك على من يعرفه مبالغة في الإنكار^(٣).

فرع: وكذا من ادعى على غيره أنه أعطاه شيئاً لبيعه له فأنكره ثم بين بعد ذلك أنه قد سلم ثمنه إليه، وكذا فيمن رد المبيع بعيب فيه فأنكر البائع البيع منه ثم بين بعد ذلك أن المشتري قد رضي بالعيب، فقال في الكافي: تقبل بيئته^(٤) في الصورتين عندنا، خلاف أبي حنيفة والشافعي، وقال الفقيه حسن: إنهما يكونان على الخلاف بين السيدين كما في المسألة الأولى. ولعله يقال: تقبل بيئته بتسليم الثمن كبينة القضاء للدين، ولا تقبل بيئته الرضا بالعيب؛ لأن ذلك فرع على ثبوت البيع، وهو قد أنكره، والله أعلم.

(١) هلا كان في العين كذلك؛ إذ قد يسلمها تفادياً؛ إذ لا فرق. (مفتي رحمته الله). وفي حاشية: وكذا في العين، لكنه نادر.

(٢) قوله: «فقال أبو طالب وأبو حنيفة لا تقبل بيئته» وذلك لأن الظاهر من قوله: «لا أعرفك» لا أعرف شخصك، وهذا تكذيب لشهادة الإيفاء؛ لأنه يستحيل توفير حقه من غير أن يعرفه. وحجة المؤيد بالله في الكتاب. قال عليه السلام: والمختار ما قاله المؤيد بالله؛ لأنه أراد بقوله: «لا أعرفك» أي: لا أعرفك مستحقاً لما تدعيه. (بستان بلفظه).

(*) وهو ظاهر الأزهار.

(٣) لمن يعرفه.

(٤) وهذا حيث كان بأجرة^[١]، وإلا فهو كالوديع فيكون على التفصيل فيه، والله أعلم. (عامر).

[١] يعني: في الطرف الأول كما أفهمته الحاشية التي في شرح الأزهار. (من خط سيدنا العلامة عبدالرحمن الأكواع رحمته الله).

مسألة: رجل مات وله ولدان أحدهما كافر وأسلم، ثم اختلفا هل أسلم قبل موت الأب أو بعده: فإن اتفقا على أن الأب مات في رمضان مثلاً وقال الذي أسلم: إنه أسلم في شعبان، وقال الثاني: بل في شوال - فالبينة على الذي أسلم؛ لأن الأصل فيه الكفر^(١)، وإن اتفقا على أنه أسلم في رمضان وادعى أن أباه مات في شوال، وقال الآخر: بل في شعبان - فالقول قول الذي أسلم؛ لأن الأصل حياة الأب. وإن بينا جميعاً فقليل: يتكاذبان ويبطلان، وقيل: يحكم ببينة من عليه البينة في الأصل^(٢)، ذكر ذلك في البسيط^(٣)، وهو يأتي^(٤) قول الناصر^(٥) والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله مثل القول الأول^(٦)، وقول أبي طالب وأحد قولي المؤيد بالله مثل القول الثاني^(٧)، وهو قول القاضي زيد الذي مر^(٨). وإن لم يبين أيهما حلف من عليه اليمين في الأصل.

مسألة: من ادعى شيئاً في يد غيره وبين أنه كان لأبيه لم يحكم له به^(٩)، قال

- (١) فبين أنه أسلم في شعبان، وإلا حلف له الولد الآخر، ويمينه متعلقة بمحل النزاع، ويحكم بأنه أسلم في شوال. (من بيان حثيث) (قررو).
- (٢) في الأم مذهب منقوط فينظر، والأول في نسختين.
- (٣) للغزالي.
- (٤) الأولى حذف «هو». ويقول: ويأتي.
- (٥) في المسألة السابعة عشرة [من هنا] في قوله: مسألة: من قال لعبده... إلخ.
- (٦) وهو أنها يتكاذبان ويبطلان.
- (٧) وهو أنه يحكم ببينة من عليه البينة في الأصل.
- (٨) في العتق في قوله: فصل: ويصح تعليق العتق بالشرط. وقيل: في مسألة من ادعى على غيره أنه أخذ عليه عشرة دارهم ظلماً... إلخ. والله أعلم.
- (٩) وذلك لأنهم لم يثبتوا للابن ملكاً منتقلاً لا صريحاً ولا على وجه يقتضيه؛ لأنه يجوز أن يكون قد خرج عن ملكه وهم لم يعلموا ذلك^[١]، فإذا لم تكن شهادتهم متضمنة لانتقال الملك إلى الابن لم يكن الابن مستحقاً له ولا يحكم له به بحال. (بستان).

[١] ونظر بأن الملك يستصحب. (زهور).

الفقيه يوسف: ولو أقر الذي هو في يده أنه كان لأب المدعي وقد اشتراه منه فهذا إقرار لميت^(١)، وهو يفهم من كلام الزيادات. وإن بين أن أباه تركه ميراثاً^(٢) حكم له به، وإن بين أنه كان لأبيه إلى أن مات^(٣) أو أنه مات وهو يملكه فإنه يحكم له به، خلاف الناصر^(٤)، قال: لأنه يجوز أنه أوصى به الأب.

فرع: فأما من ادعى أنه كان له أو لأبيه دين على رجل أو على أبيه وبين بذلك فقال في الشرح: إنه يحكم له به، ذكره في المهر^(٥) وفي غيره، ففرق بين

(*) والوجه أنها لغير مدع، وهو الأب، ولم تتضمن شهادتهم الانتقال إلى ملك الابن لا صريحاً ولا بطريق اللزوم. وقال القاضي زيد: إنما لم يحكم بها لجواز أن تكون قد خرجت من ملك الأب، ونظر بأن الملك يستصحب. (زهور).

(١) وهو لا يصح الإقرار لميت. قلنا: يد الوارث موصولة بيد الميت، فكلام الفقيه يوسف فيه ضعف، ومثله في الغيث عن الفقيه حسن، وسيأتي صريح البيان قبيل الوكالة في المسألة الثانية عشرة في قوله: مسألة: إذا شهدوا بأن هذا كان لأبيه .. إلخ. والله أعلم.

(٢) وذلك لأن هذه البينة أثبتت ملك أبيه إلى أن مات، وأثبتت أيضاً انتقال الشيء المدعى بالإرث، فلاجل هذا حكم له به. (بستان بلفظه).

(٣) وذلك لأنه يوجب انتقاله بالموت إلى ابنه؛ لأنه ابن وارث لمن مات عنه وهو مالك له، فوجب استحقاقه له بالميراث. وعن الناصر: لا بد أن يقولوا: تركه إرثاً، رواه عنه في البرهان. قال في الإفادة: وكذا يصح إذا شهدوا أن يد أبيه ثابتة عليه إلى أن مات؛ لأن يد الوارث موصولة بيد الميت. (بستان بلفظه).

(٤) واختاره المفتي.

(٥) فقال: إذا ادعى ورثة الزوجة على ورثة الزوج أن لأهم مهرأ على أبيهم وبينوا به لزم. وفي حاشية في النكاح على قوله: «ولمنكر تسمية المهر وتعيينه وقبضه» ما لفظه في آخر الحاشية: وحيث يدعون مهرها ديناً القول قولهم في بقائه على الزوج، لأنه ليس له ظاهر يمنع من ذلك، ذكر معناه في الشرح. وقال الفقيه يوسف: عليهم البينة أنها خلفته ميراثاً لهم. (رياض). نقلت كلام الرياض تنبيهاً على قوله في الحاشية: وبينوا، فالمحفوظ أن القول قولهم. (من خط شيخنا العلامة عبد الرحمن الأكواع رحمته الله).

الدين والعين؛ لأن العين يد الغير ثابتة عليها فمنعت استحقاق المدعي، وليس في الدين يد تمتع^(١) [استحقاقه]^(٢)، ومثله ذكره الفقيه حسن في التذكرة، وقال الفقيه يوسف: إنهما سواء حيث ادعى لأبيه، فلا يحكم له^(٣)، قال: ولكن يحمل كلام الشرح في الدين على أنه بين أنه كان لأبيه إلى أن مات كما في العين.

فروع: فأما من بين على شيء معين أنه كان له فإن قالوا: ولا نعلمه خرج عن ملكه - حكم له به، وإن لم يقولوا ذلك: فإن كان الشيء ليس عليه يد لأحد^(٤) حكم له به، وإن كان في يد الغير لم يحكم له به^(٥) عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، خلاف الناصر وأحد قولي المؤيد بالله والحنفية وأحد قولي الشافعي. وكذا إذا بين أنه كان في يده مطلقاً أو منذ شهر أو سنة لم يحكم له به، خلاف أحد قولي

(١) يفهم من هذا أنه إذا ادعى شيئاً لا يد عليه لأحد أنه كان لأبيه وبين بذلك حكم له به كالدين، وقد ذكره في الكتاب في آخر الشهادات ورجحه ورواه عن التذكرة. وهو الأزهار في قوله: «ويكفي مدعي الإرث دعوى موت مورثه مالكا». (قرر).

(٢) ما بين المعقوفين من (ب).

(٣) قال في البرهان: هكذا كان يقول وأفتى به مراراً، فلما وقع على كلام الشرح حال قراءتنا عليه استحسنته ورجحه.

(٤) يعني: يد مالكة، لا يد غير مالكة كيد بيت المال.

(*) يقال: إذا كان ليس عليه يد فعلى من وقعت الدعوى التي ترتب عليها؟ إلا أن يقال: إن الحاكم ينصب من يجيب عن بيت المال استقام الكلام، والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني رحمته الله).

(٥) لأن الدعوى على ملك كان لا تسمع؛ لاحتمال أنه قد انتقل. (شرح أزهار بالمعنى). إلا في خمس صور: الأولى: حيث لا يد عليه في الحال، أو كانت الشهادة بدين؛ لعدم اليد، أو استندت إلى إقراره؛ لأنه قد أبطل يده بالإقرار، وفي الحقوق؛ لعدم اليد، وفي الوقف^[١]؛ لأنه لا يصير الوقف ملكاً. (كواكب، وحاشية سحولي معنى) (قرر).

[١] لفظ حاشية السحولي: أو على أن هذا كان وقفاً.

الشافعي وأبي يوسف.

فَرَعٌ: فإن بين المدعي على من الشيء في يده أنه كان أقر له به أو باعه منه أو وهبه له، أو بين بأنه أقر أنه كان له (١) - فإنه يحكم له به؛ لأن ذلك (٢) يبطل حكم يده عليه.

فَرَعٌ: من ادعى على ورثة رجل (٣) أنه كان له دين معلوم على أبيهم، وأتى بشاهد على ذلك وحلف معه - فإنه يحكم له به (٤)، ذكره في الشرح واللمع.

فَرَعٌ: من ادعى شيئاً في يد غيره وبين أن مورث المدعى عليه أقر له به أو باعه منه لم يحكم له به إلا أن يشهدوا أنه أقر به أو باعه وهو يملكه أو ثابت اليد عليه (٥).

مَسْأَلَةٌ: من ادعى شيئاً في يد غيره أنه كان لأبيه وتركه له ميراثاً وبين بذلك، ثم بين من هو في يده أن أباه هذا كان أقر له به أو باعه منه قبل موته - كانت بينة ذي اليد أولى؛ لتقدم ما شهدت به (٦).

مَسْأَلَةٌ: إذا ادعى البائع أنه سلم أكثر من الذي باع (٧) أو ادعى المشتري أنه سلم أكثر من الثمن فعليه البينة.

(١) وهو يملكه، كما في الفرع الثالث، أو فعل ذلك وهو ثابت اليد عليه. يقال: هو في يده فلا يحتاج إلى ذلك، وما يأتي في الفرع في البيع أنه يملكه أو ثابت اليد عليه في الإقرار.

(٢) في (ب): لأن إقرار من هو في يده يبطل حكم يده.

(٣) حيث لا وصي.

(٤) حيث كان للأب تركة وبين بها. (قررو).

(٥) أو صار إليه بعد الإقرار بإرث أو غيره؛ لأنه يلزمه تسليمه حيث صار إليه بعد الإقرار كما سيأتي. (قررو).

(٦) وعلة في تعليق الدواري بأن بينة المدعي ناقلة محققة، وبينة الوارث مبقية.

(٧) وذلك لأن البائع يدعي على المشتري قبض زيادة، وهو ينكرها، وهي في الظاهر غير لازمة، فوجب أن تكون البينة عليه، وكذلك في المشتري. (بستان بلفظه).

(*) وعليه الأزهاري في آخر البيع في قوله: «أو مع زيادة»، والله أعلم.

فرع: وإذا رد البائع الثمن بعيب فأنكر المشتري كونه ثمنه الذي دفع فعلى البائع البيّنة به^(١). والحيلة في قبول قوله مع يمينه أنه ينكر قبض ذلك القدر الذي رده بعينه؛ لأنه يستحق غيره سلباً من العيب، ويجوز له أن يحلف ما قبض حقه في ذلك، وهذا حيث كان الثمن في الذمة، فأما حيث هو معين وهو نقد فكذا عند الهدوية^(٢)؛ لأنه لا يتعين، فيجوز له أن يحلف ما قبض ثمنه، وعند المؤيد بالله أنه يتعين؛ فعليه البيّنة بأنه الذي أعطاه المشتري، ثم يكون مخيراً بين الرضا به أو الفسخ، ولا إبدال كما في المبيع^(٣).

مسألة: إذا جاء زيد إلى عمرو برسالة من بكر ليقضيه دينه فأعطاه ثم تجادوا بعد ذلك، فإن كان زيد هو المنكر للقبض من عمرو فالبيّنة على عمرو بالتسليم إليه، ثم إن ادعى زيد بعد ذلك أنه قد سلمه إلى بكر لم يقبل قوله ولا بيّنته^(٤) إلا أن يصدقه بكر، وإن كان زيد مقراً بالقبض من عمرو وأنكر بكر التسليم إليه فإن ثبت كون زيد رسولاً لبكر فهو أمين يقبل قوله مع يمينه^(٥) بالتسليم إليه، وإن لم يثبت كونه رسولاً له فعليه البيّنة بالتسليم إلى بكر حيث هو يضمن لعمرو، وذلك حيث

(١) ولعله حيث قبضه جاهلاً، وأما لو قبضه عالماً فلا حق له كما تقدم في الصرف.

(*) يقال: حيث مضى وقت يمكنه الإبدال، وإلا قبل قوله، ذكره الفقيه علي.

(٢) لعل هذا حيث كان العيب لرداءة جنس أو لتكسير أو نحوه، لا إذا كان لغش بأن يكون رديء عين فكقول المؤيد بالله، والله أعلم. (مفتي).

(٣) يعني: من أن المبيع يتعين كما مر في البيع.

(٤) قوله: «لم يقبل قوله ولا بيّنته» وذلك لأن إنكاره أخذ المال من الدافع يتضمن إقراره بأنه لم يدفع إلى المرسل شيئاً، فلماذا لم تقبل بيّنته على ما أقر به؛ لأن إقراره تكذيب لبيّنته، فلا تقبل بحال. (بستان بلفظه).

(*) لأنه قد تقدم ما يكذبها محضاً. اهـ إذا كان بغير أجر؛ لأنه غير ملجأ إلى الإنكار، فإن كان بأجرة قبلت بيّنته. (سماع) (قررو).

(٥) إذا كان بغير أجر. (قررو).

أعطاه عمرو مصدقاً له في الرسالة وشرط عليه الضمان إن كان كاذباً^(١)، وحيث أعطاه لا مصدقاً له ولا مكذباً فكأنه أعطاه بشرط صدقه، وكذا حيث أعطاه مكذباً له على قول أبي حنيفة وأحد قولي أبي طالب، وعلى قول المؤيد بالله وأحد قولي أبي طالب: إنه لا يضمن له؛ لأنه كأنه جعله وكيلاً له لا لبكر، بل يحلف^(٢) أنه قد سلمه إلى بكر^(٣). فأما حيث أعطاه عمرو مصدقاً له في الرسالة ولم يضمنه فلا يطالب^(٤) بكرراً بشيء، ولا يضمن زيد لعمرو شيئاً؛ لأن عند عمرو أن زيدا رسول لبكر، وأنه قد برئ مما سلمه إليه.

فرع: فإن كان الذي مع عمرو لبكر هو عين وديعة أو عارية أو رهن أو غضب فأعطاه إياه مصدقاً له فهو متعد؛ فله الرجوع عليه برده إليه^(٥)، إلا أن يبين زيد أنه رسول لبكر أو أنه قد سلمه إليه^(٦).

فرع: فإن جاء زيد بالرسالة إلى عمرو من بكر ليقرضه ما لا فأعطاه ما طلب

(١) وذلك لأن تضمينه يجري مجرى ضمان الدرك، فلهذا وجب عليه الوفاء بما ضمنه، ولقوله ﷺ: «الزعيم غارم». (بستان بلفظه).

(٢) فإن نكل ضمن لعمرو. (مقرر).

(٣) ولا يبرأ عمرو من دين بكر إلا ببينة أو بنكول بكر أو نحوه.

(٤) يعني: زيد لا يطالب بكرراً بشيء؛ لأنه لا يضمن لعمرو. (بستان بلفظه).

(٥) هذا يستقيم في الرهن والوديعة، وأما العارية والغضب فهو متعد بالدفع، وقد صاروا غاصبين كلاهما، وإنما له المطالبة بالرد إلى المالك لا إليه، وهذا مع البقاء، لا مع التلف فيكونا ضامنين [فيكونان غاصبين. نخ] أيضاً، والقرار على الآخذ إلا حيث يكون مصدقاً له، وهذا معنى ما في الأزهار وغيره. (مقرر).

(*) بل إلى المالك؛ لأنه غاصب مع عدم صحة الرسالة، ولا يبرأ برده إلى الغاصب الأول.

(٦) ولعله يقال: إن عمراً لا يكون متعدياً بدفع العين إلى زيد مع ظن صدقه كما تقدم في الوديعة، وإذا لم يكن متعدياً كان حكم العين كالدين في أنه لا يرجع على زيد إذا صدقه ولم يضمنه، وهو ظاهر البحر والأزهار.

ثم تجاهدوا، فحيث المنكر زيد فكالأول سواء، وحيث المنكر بكر فقال الأستاذ: فيه نظر^(١)، قال الفقيه يحيى البحيح: الأولى أنه لا نظر فيه، بل هو كالأول سواء، وقال الفقيه محمد بن يحيى والفقيه محمد بن سليمان: وجه النظر فيه أنه لا محاصمة بين عمرو وبكر في ذلك^(٢)، وقال الفقيه يحيى بن أحمد والفقيه حسن: وجه النظر فيه أن السيدين يتفقان أن عمراً يرجع على زيد بما سلمه إليه مكذباً له؛ لأنه كأنه أقرضه إياه، وقال الفقيه علي: بل يتفقان أنه لا يرجع به عليه؛ لأنه كأنه جعله وكيلاً له بالتسليم إلى بكر، وفي باقي الأحكام كما مر سواء. قال الفقيه يوسف: وكلام الفقيه علي أجل حيث أعطاه عمرو ليدفعه إلى بكر، وكلام الفقيه حسن أجل حيث أعطاه مطلقاً.

فرع: وإذا شرط عمرو على زيد أن يشهد عند تسليمه إلى بكر فلم يفعل فلا حكم لشرطه عليه^(٣)، إلا حيث أعطاه مكذباً له فقد جعله وكيلاً له، فإذا خالفه ضمن له^(٤).

فرع: وإذا ادعى زيد أنه رد على عمرو ما دفعه إليه لم يقبل إلا ببينة، إلا حيث أعطاه مكذباً له فهو وكيل له^(٥)، فيقبل قوله مع يمينه.

فرع: من كان عليه دين لغيره أو عنده له وديعة أو غصب أو نحو ذلك، ثم

(١) يعني: تفصيل آخر، لأنه يريد التشكيك، وذلك التفصيل هو أنه لا محاصمة بين عمرو وبكر كما في الكتاب، والله أعلم.

(٢) قلت: ولعمرو تحليف بكر أنه ما أرسل زيدا. (مفتي) (قررو).

(٣) قال المؤيد بالله عليه السلام: لأن العرف جارٍ بالتسليم من غير شهادة.

(٤) على الخلاف الذي تقدم بين المؤيد بالله وأبي حنيفة وأحد قولي أبي طالب، فعلى هذا لا ضمان على المختار لأجل المخالفة، بل يضمن لأجل التكذيب.

(٥) على أصل المؤيد بالله، وأما على المختار فليس بوكيل له، ويضمن لأجل التكذيب.

(* المختار ضمير، ولا يقبل قوله لأجل التكذيب، والله أعلم.

جاء إليه آخر يدعي أنه أمره صاحبه بقبضه منه، أو أنه وصيه وقد مات، أو أنه وارثه - فإن بين بما ادعاه وحكم له به حاكم وجب التسليم إليه، وإن لم يبين فإن كذبه المدعى عليه لم يجب التسليم إليه في الكل، ولا يجوز في العين، بل في الدين يجوز^(١) ولا يبرأ منه، فإن طلبه يحلف له فلعلها تجب اليمين حيث يجب التسليم إليه إذا صدقه^(٢). وأما إذا صادقه في دعواه: ففي دعوى الوصاية لا يجب التسليم إليه؛ لأنها دعوى على الحاكم، فهو ولي من لا وصي له، وفي دعوى الإرث يجب التسليم إليه حيث لا يعلم وارثاً غيره^(٣)، وفي دعوى الوكالة يجب التسليم إليه في الدين، لا في العين فلا يجوز، قال الفقيه محمد بن سليمان: إلا أن يظن صدقه جاز فيما بينه وبين الله تعالى^(٤). وقال الشافعي: لا يجب التسليم في الدين ولا في العين، وقال محمد: إنه يجب فيهما، ورواه في شرح الإبانة عن أبي طالب، يعني: حيث صدقه.

مسائل: من قال: هذه الدراهم لزيد أمرني أعطيها عمراً قضاءً عن دينه، ثم امتنع من تسليمها لعمرو - لم يجبر على ذلك، ذكره المؤيد بالله، قيل: لأنه قد أقر

(١) وإنما فرق أهل المذهب بين العين والدين لأن الدين مال المدعى عليه فصح منه التصديق فيه، بخلاف العين فهي مال الغير فلم يصح التصديق فيها. (غيث بالمعنى). لكن ربما يقال: فلم صححوا مصادقة مدعي الإرث مع كون المال عين مال الغير؟ فينظر في الفرق. (وابل). والجواب: أن الوارث مشهور النسب، وأن الميت مشهور موته، وأن بيت المال ليس بوارث حقيقة، وأن الأصل عدم غير الوارث حقيقة، وإن لم يكن كذلك فلا بد من البينة كالعين. (عن القاضي عبد القادر التهامي رحمته الله).

(٢) في الدين والإرث.

(٣) والمختار أنه لا فرق بين أن يكون معه أحد أم لا؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة حيث لا وصي. في القبض فقط، وأما إمساكه فكمال الغائب، فتكون ولايته إلى الحاكم. (قررو).

(٤) والأولى أنه لا يجوز؛ لأنه عمل بالظن في حق الغير، وقد تقدم خلافه للإمام المهدي عليه السلام في اللقطة، ومثله عن إبراهيم حثيث. (قررو).

بالدراهم لزيد ثم ادعى إذنه له فيها بالتسليم، وهو لا يقبل قوله، وقيل: لأن الوكيل لا يلزمه فعل ما أمر به^(١). فلو ثبت عمرو بدينه على زيد، وكانت غيبة زيد مما يجوز فيها الحكم عليه فالأقرب^ص أنه يأمره الحاكم بالتسليم إلى عمرو قضاء لدينه، ويكون مشروطاً بقبول زيد للدراهم، والله أعلم.

مسألة: من ادعى على غيره شيئاً وذكر أنه له شهوداً غيباً، والمدعى عليه يريد السفر - فإنه لا يمنع من سفره، ولا يجب عليه إلا اليمين، إلا أن يرى الحاكم صلاحاً في منعه أو في طلب كفيل منه بوجهه قدر أجل الشفيع من ثلاث إلى عشر^(٢) فعل، قال أبو مضر: وإن كان في النكاح وتوابعه فإلى شهر^(٣)، وذلك حيث ظن الحاكم صدق المدعي: إما لعدالته أو لبصيرة معه يظن صدقها، وهذا قبل تحليف المدعى عليه، فأما بعد تحليفه فلا يطلب منه الكفيل إلا قدر مجلس الحاكم فقط؛ لأنه قد ضعف الحق^(٤).

مسألة: من ادعى حقاً له في ملك غيره، كطريق أو مسيل أو ميزاب أو وضع خشب أو رفع جدار ولو على حائط مشترك بينه وبين غيره: فحيث لا يد له ثابتة على ذلك عليه البينة به وفاقاً، وحيث يده ثابتة عليه كذا أيضاً عند الهدوية وأخير قولي المؤيد بالله: إن الحقوق لا تثبت باليد في ملك الغير، كمن أقر بشيء في يده

(١) وفي مسألة المؤيد بالله تعليل ثالث: أنه إقرار على الغير بالدين، فلو أنه بين صاحب الدين بدينه ثم أنكر كون معه شيء فلذي الدين أن يحلفه. (تعليق الفقيه علي والقاضي عبدالله على الزيادات) (قررو).

(٢) وهذا تقريب وليس بتحديد، فيكون بنظر الحاكم. (قررو).

(٣) وهذا حيث المدعى له الزوج، وأما لو كان المدعى هي الزوجة فعشر فقط؛ إذ قد بطل النكاح بإنكاره، فالتداعي للمال فقط. (حاشية سحولي).

(٤) باليمين.

أنه لغيره وادعى أنه معه رهن أو إجارة^(١)، وقال المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله: إن القول قوله في ذلك^(٢) - وقواه الفقيه حسن^(٣) - وعلى مالك الموضوع البيئته بأن يده يد ظلم.

فرع: فعلى القول الأول لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا بثبوته بغير اليد: إما بإقرار أو نذر^(٤) أو وصية^(٥) أو استثناء^(٦)، وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به إذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك.

(١) يعني: أنه لا يثبت الحق باليد إذا أقر بالملك للغير وادعى فيه حقاً. (قررد).

(٢) قال في البحر: قلت: وهو قوي؛ لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار. اهـ وكان الفقيه حسن يقول بهذا القول ويحكم به، وأفتى به الفقيه يوسف، وقال المؤلف: إن كانت اليد قوية كالسواقي المقضضة والتي عليها الزيل لتقادم مدتها وتكوين المجاري ونحوها ثبت بها الحق، وإلا فالخلاف. (شرح فتح معنى).

(٣) قوله: «وقواه الفقيه حسن» قال: لأنه أرفق بالناس؛ لأننا لو طالبنا بالبيئته على سبب استحقاق الطرق ومجاري الماء بطل أكثر الحقوق. (بستان بلفظه).

(٤) لكن يقال: النذر بالاستطراق أو المسيل إباحة يصح الرجوع فيها.

(٥) وهذا على خلاف ما ذكره أبو طالب في الوصية بالمنافع أنها إباحة لا تملك ولا تورث عنه، بل ترجع لورثة الموصي.

(٦) أو تقدم الإحياء كما سبق في الشركة. (قررد).

فصل [في حكم البينتين إذا أقام كل واحد من المتداعيين البينة]

إذا بين كل واحد من الخصمين بأن الشيء المدعى له ففيه وجوه ثلاثة:
الأول: أن يكون الشيء في يد أحدهما وحده فيحكم به للخارج؛ لأن شهادته تشهد بالتحقيق، وشهادة الداخل تشهد بالظاهر، وهو كونه في يده، ولأن شهادته تشبه المؤرخة من قبل يد الداخل، ذكره في الشرح. قلنا: إلا أن يكون قد حكم به حاكم للداخل لم ينقض إلا بما ينقض به الحكم كما يأتي (١)، وإلا إذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج (٢) فإنها تكون أولى (٣)، ذكره المؤيد بالله. وعند الشافعي ومالك وأحد قولي القاسم: أن بينة الداخل أولى؛ لانضمامها إلى يده، وعلى أحد قولي القاسم: إنها سواء، فيقسم بينهما. وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة: إذا أضافت بينة الداخل ملكه لذلك إلى سبب لا يتكرر كتاج الدابة عنده كانت أولى.

فرع: وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقاً، فأما حيث أضافه إلى شخص واحد ملكاه منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إن أرخا (٤)، أو لمن أرخ منهما، وإن أطلقا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم. وإن أضافا ملكهما له إلى شخصين فهما سواء، فيقسم بينهما سواء أطلقا أو أرخا، فلا حكم لتقدم

(١) في القضاء.

(٢) مثال ذلك أن يشهدوا أنه يملكه منذ سنة، ثم يشهدوا للخارج أنه يملكه منذ نصف سنة، وسيأتي نظير ذلك في الفرع في المسألة السادسة من الوجه الثالث. اهد ينظر في المأخذ فيحقق؛ إذ ما سيأتي الشيء المدعى في يد ثالث غيرهما، بخلاف هنا فالشيء المدعى في يد أحدهما. (من خط سيدنا العلامة عبدالرحمن الأكوغ).

(٣) وقواه حثيث في فتاويه، وظاهر الأزهار خلافه.

(٤) وعليه الأزهار بقوله في الشهادات: «ثم الأولى».

أحدهما، ذكره في اللمع والفقيه علي^(١)؛ لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو. وقال في التذكرة والفقيه يحيى البحيح: إن بينة الخارج منها أولى. **فرع**؛ ولا ينتقض ذلك^(٢) بما لو ادعى رجل على غيره أنه ملك له وبين بذلك، ثم بين المدعى عليه أنه حر، فإن بيته تكون أولى، فليس ذلك لكون الظاهر معه، بل لكون الحرية أقوى من الرق، فهو لا يطرأ عليها في دار الإسلام. **فرع**؛ وكذا فيمن مات في دارنا أو في دار الكفر^(٣) وله ورثة مسلمون وذميون، فبين كل واحد منهما أنه مات على ملته حتى يرثه - فإن بينة المسلمين أولى، قال الفقيه يحيى البحيح: لأن الإسلام يعلو، وقال في الشرح: لأنه إن كان أصله الكفر فبينة الإسلام ناقلة ومحققة، وإن كان أصله الإسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة، فيصير مرتداً، وميراث المرتد لورثته المسلمين.

فرع: فلو بين ورثته الكفار بشاهدين مسلمين وبين ورثته المسلمون بشاهدين ذميين فقيل: إنه يحكم بشهادة الإسلام أيضاً؛ لأن شهادة الذميين على الذمي **صحيحة**^(٤)، وقال المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس: إن شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين^(٥).

فرع؛ وكذا فيمن شفع بدار هو ساكنها فادعى المشتري عليه أنها لغيره وبيننا معاً فإن بينة الشفيع أولى ولو كانت الدار في الظاهر له؛ لأنه يدعي استحقاق

(١) وعليه الأزهار بقوله: «حسب الحال».

(٢) وهو قولنا: إن بينة الخارج أولى.

(٣) صوابه: في دار الإسلام؛ لتكون داخلية. (قرير).

(٤) وعليه الأزهار بقوله: «إلا ملياً على مثله».

(٥) فيحكم ببينة الكافر؛ لأن شهادة الذمي للمسلم وعلى المسلم لا تصح، فكأن المسلم ما قامت له بينة، وفي المسألة نظر. (زهور لفظاً).

الشفعة، والظاهر عدمها، فصار هو الخارج فيها^(١).

فرع: وكذا فيمن وُجد مقتولاً في دار غيره فطلب وليه القسامة من ساكن الدار، فبين الساكن أنه مستعير أو مكتبر للدار، وبين الوارث أنه يملكها - فعلى قولنا القسامة تجب عليه، وعلى قول أبي حنيفة: إنها لا تجب على المستعير ونحوه، فإذا بينا^(٢) معاً كانت بينة الساكن أولى؛ لأنه كالخارج في وجوب القسامة؛ لأن الظاهر وجوبها عليه^(٣).

مسألة: وإذا بين الخارج بأن الشيء ملكه، وبين الداخل بأنه اشتراه من فلان^(٤)، وبين فلان أنه باعه منه وهو يملكه - فبينه الخارج أولى، كما لو بين على البائع قبل بيعه^(٥)، ذكر ذلك في الشرح واللمع^(٦)، وهذا الذي يفهم منه للهدوية أن الشهادة المركبة تصح^(٧) مثل قول المؤيد بالله.

(١) وإنما رجحت بنيته هنا لأن الدعوى ليست في نفس الدار، وإنما هي في استحقاق الشفعة، والشفيع كالخارج فكانت بيته أولى وإن كان داخلاً بالنظر إلى الدار. (وابل، وغيث).

(٢) هذا التفرع على أصل أبي حنيفة، وأما على أصلنا فالقسامة لازمة مطلقاً، مالكاً أو مستعيراً ونحوه.

(٣) يعني: لم يقم على ما شهد به الظاهر، وهو ملك الدار، بل في القسامة، ولكنها لمن معه الظاهر، يعني فهذه لم تحالف الأصل.

(٤) ولا يقال: إن الداخل لما أضاف إلى غيره صار خارجاً؛ لأن يده لا تذهب بالإضافة إلا إذا أضافاً معاً، لا إن أضاف وحده فيده يد لمن أضاف إليه، فيحكم للخارج، هذا ما فهم من تمثيل سيدنا حسن عليه السلام حال القراءة، وهو الذي حصلت فيه المذاكرة بينه وبين سيدنا زيد الأكوع عليه السلام. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوع عليه السلام).

(٥) ويرجع المشتري بالثمن على البائع على كل حال، ولا يقال: إنه قد أقر له بالملك؛ لأنه إنما أقر له بالملك الظاهر، فإذا قامت البينة كشفت خلاف الظاهر. (زهور معنى).

(٦) لأن يد المشتري يد البائع، فهو داخل، فتبطل يده بالنظر إلى البائع لو ناكراه. ومثل هذا في شرح النجري.

(٧) لأنهم رجحوا بينة الخارج لكونها تشهد بالتحقيق فقط. (كواكب). ولم يعللوا ببطان الشهادة بكونها مركبة.

مسألة: من بين أنه اشترى من غيره عبداً وجارية بألف، وبين البائع أنه باع منه العبد وحده بألف كانت بينة المشتري أولى^(١). وقال في الوافي: بينة البائع أولى. وفيه نظر^(٢).

مسألة: إذا مات ذمي وله ورثة ذميون بعضهم يهود وبعضهم نصارى، فادعى كل منهم أنه مات على ملته فيرثه وبينوا جميعاً - رجوع إلى الأصل فيه، فترجح البينة التي تشهد بخلافه^(٣)، فإن التبس أصله قسم بينهم نصفين^(٤).

مسألة: إذا مات اثنان ولهما ورثة، وهما متوارثان^(٥) [أيضاً]^(٦)، واختلف ورثتهما في السابق منهما حتى يرثه الآخر - فمن بين منهم أو حلف أو نكل الآخر

(١) من حيث إنه ادعى زيادة في المبيع والبائع منكر لذلك.
 (*) هذا قول أبي طالب وأبي حنيفة، والوجه أنهما قد اتفقا على أن الألف للبائع، واتفقا على أن العبد للمشتري، واختلفا في الجارية: فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند إلى علم، والبائع شهادته أنها ليست من المبيع على النفي فلم تصح. وقال صاحب الوافي: البينة بينة البائع، والوجه أنه تشهد بزيادة في الثمن فكانت أولى، وغلظه أبو طالب؛ من حيث إنهما قد اتفقا على أن الألف للبائع، فكأنها لم تشهد بزيادة. (زهور لفظاً).
 (*) لأنها كالخارجة من حيث إنها تشهد بخلاف الظاهر، وهو بيع الجارية مع العبد، ولأن بينة البائع أن البيع للعبد وحده نافية، والبينة على النفي لا تصح. (صعيتري).
 (٢) وقد تقدم في اختلاف المتبايعين وجه النظر. (بستان).
 (٣) لا يستقيم ذلك إلا على القول بأن المنتقل من ملة إلى ملة لا يكون له حكم المرتد، كاليهودي تنصر.

(٤) بعد التحالف أو النكول. (قرو).

(٥) مثاله: أن تكون لرجل زوجة وابن منها ولها أخ، فماتت الزوجة وابنها، ثم اختلف الزوج والأخ، فقال الزوج: ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا وابنها فالأخ ساقط، ثم مات الابن فورثته، وقال الأخ: بل مات الابن أولاً وورثته الأم ثم ماتت الأم وورثتها أنا وأنت - نظرت فإن كان لأحدهما بينة فيما يدعيه قبلت، وإلا استحق نصف ما يستحقه بدعواه؛ إذ يستحق في حال ولا يستحق في حال، فيحول كالغرقى. (رياض). على القول بالتحويل، وأمّا كلام الكتاب فتسلك مسلك الغرقى.

(٦) ما بين المعقوفين من (ب).

حكم له، وإن بينوا جميعاً فليس لأحدهما رجحان، فيكون كما لو لم يبينوا، فيسلك فيها مسلك الغرقى والهدمي، وهو أنك تورث كل واحد من الثاني، ثم يكون ما ورثه [منه] (١) لورثته الأحياء عند جمهور العترة ورواية عن علي عليه السلام وعمر وابن مسعود. وروي عن علي عليه السلام وولده الحسين وأبي بكر وابن عباس والحسن والداعي وأبي حنيفة والشافعي ومالك، وقواه السيد يحيى بن الحسين: أنه يكون مال كل واحد منهما لورثته الأحياء. وقال بعض الحنفية: إنه يعمل في ذلك بالتحويل (٢)، وقواه أبو طالب.

مسألة: من كان في يده شيء فادعى آخر أنه أقر له به أو باعه منه وبين بذلك، وبين من هو في يده أن هذا المدعي أقر له به أو باعه منه - فإن أرخت بيتاهما بوقتین فالمتأخرة أولى (٣)، وإن أرخت إحداها فقط فالملقة أولى عند الهدوية لتأخرها، وإن أطلقتا بطلتا وحكم به لمن هو في يده (٤) تقريراً ليد. وقال محمد: يحكم به للخارج، وقال الإمام يحيى بن حمزة: يقسم (٥) بينهما.

مسألة: من ادعى نكاح امرأة وبين على إقرارها به يوم الجمعة، وبينت عليه أنه خطبها بعد يوم الجمعة - كانت خطبته لها إقراراً بعدم النكاح، فيحكم ببيتها.

(١) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٢) وهو أنك تميم أحدهما ثم تورث الثاني منه، فما ورثه كان له نصفه ونصفه لورثة الميت، وكذلك في الثاني.

(*) وصورته: أخوان خلفاً أمهما، فبتقدير الأول موتاً لها ثلث المال ولأخيه الثلثان، ومات الآخر وخلفها لها المال كله، فحصل لها مال وثلث مال، على حالين يأتي ثلثا مال.

(٣) حملاً على أنه قد انتقل من الأول إلى الثاني ثم باعه. (رياض بلفظه).

(٤) مع يمينه.

(٥) لأن البينة قد كملت في حق كل واحد منهما، وتعذر استبداد كل واحد منهما بالشيء لأجل عروض بينة الآخر، فيكون بينهما نصفين. (بستان بلفظه).

وكذا لو أطلقت بيئتها أيضاً^(١)؛ لأنها تحمل على أقرب وقت، فيكون من بعد الجمعة على قول الهدوية. وإن أطلقت بيئتها جميعاً فقال الفقيه حسن: كذا أيضاً؛ لأن إقرارها بالنكاح إخبار عن نكاح متقدم، والخطبة مطلقة فتكون متأخرة^(٢). وقال المؤيد بالله: إنه يحكم بالنكاح؛ حملاً على العادة أن الخطبة تقدم على النكاح^(٣).
مسألة: من بين على غيره أنه أقر له بمائة درهم، ثم بين الآخر أنه أبرأه من مائة درهم، وأطلقا- فإنه يحمل على تقدم الدين وتأخر البراء، فيحكم به^(٤).

مسألة: إذا بين كل واحد من الخصمين على صاحبه أنه يملكه فإن كانت اليد لأحدهما على الثاني حكم بيئته من عليه اليد؛ لأنه خارج، وحيث لا يد فإن أطلقا بطلا، وإن أرخا حكم للمتقدم.

مسألة: إذا قال: إن مت من مرضي هذا فعبدني هذا حر، وإن شفيت منه فهذا حر، ثم مات والتبس حاله^(٥)، وبين كل واحد من العبدین بحصول شرطه- فإنهما يعتقان^(٦)، ويسعى كل واحد في نصف قيمته، ذكره في البحر. والأقرب في وجهه أن البيئتين قد بطلتا؛ لأن إحداها كاذبة، لكن قد علمنا أن أحد العبدین قد عتق.

مسألة: من قال لعبد: إن لم أحج هذه السنة فأنت حر، ثم مضت السنة واختلفا- فعلى قول الهادي القول قول العبد؛ لأن الأصل الثاني عدم الحج،

(١) ووجهه: أن الخطبة تدل على عدم النكاح، والمطلقة تحمل على أقرب وقت. (رياض).
 (٢) حملاً على السلامة، وهو أنه قد نكحها ثم طلقها ثم بانت ثم خطبها. (سماح هبل).
 (٣) وبنى عليه صاحب الكتاب في الغصب في المسألة السادسة من قبيل مسألة الديون. من قبل العتق بثلاث وعشرين مسألة.
 (٤) وهذا يقوي كلام المؤيد بالله في المسألة الأولى، وقد تقدم مثله في الغصب.
 (٥) هل مات من مرضه ذلك أو من غيره.
 (٦) والظاهر أنه لا بد من التحالف بين العبدین، وإلا لم يعتق الذي نكل. (شامي).

وعند المؤيد بالله القول قول السيد؛ لأن الأصل الأول عدم العتق. فلو بينا جميعاً فيأتي على قول أبي طالب والقاضي زيد وأبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله أنه يحكم بالأرجح منهما، وهي بينة من عليه البينة في الأصل^(١)، وعلى أحد قولي المؤيد بالله والناصر والشافعي أنهما يبطلان؛ لأن إحداهما كاذبة^(٢).

مسألة: من بين على شيء في يد غيره أنه اشتراه من مالكة فلان، وبين الذي هو في يده أن ذلك الفلان أقر له به قبل بيعه منه - كانت بينة الداخل هنا أولى؛ لأنها أبطلت حق الخارج^(٣) بتقدمها^(٤).

فروع: وكذا فيمن بين على شيء في يد غيره أنه له ورثه من أبيه، ثم بين من هو في يده أن ذلك الأب كان تزوج أمه وجعله مهرها^(٥)، ثم ماتت وخلفته له^(٦) - فإنه يحكم ببينة الداخل؛ لأنها ناقلة^(٧)، وبينة الخارج تشهد بالظاهر.

(١) وهي بينة مدعي الحج؛ لأن الأصل عدمه.

(٢) يعني: ولم تعلم بعينها؛ فلأجل هذا يحكم بالتساقط والتعارض، ويرق العبد؛ لأن الأصل الرق. (بستان بلفظه).

(٣) قوله: «لأنها أبطلت حق الخارج» وإيضاح ذلك أن البائع إذا ثبت إقراره بالشيء لمن هو في يده وجب انتقاله إليه بإقراره، والبينة التي تشهد بالإقرار أحق بالقبول من بينة البيع؛ لأن بينة البيع تشهد بالملك، وهو الظاهر بالتصرف وثبوت اليد، وبينة الإقرار قد عرفت خلاف الظاهر، فكانت أحق بالقبول والعمل عليها. (بستان بلفظه).

(٤) إذ قد صار خارجاً. (معيار).

(٥) أو باعه منها.

(٦) ولا بد من هذا؛ لثلاث تكون دعوى لغير مدع. (زهور). وقيل: الظاهر أن هذا غير معتبر؛ لأن يد الوارث متصلة بيد الموروث [الميت (نخ)]. (قرن).

(٧) يعني: موجبة لانتقال الشيء في حياة مالكة إلى ملك أمه، وأنه وارثها، وبينة الابن إنما تشهد بظاهر ملك أبيه؛ فلهذا كانت بينة من تشهد بانتقال الملك أولى؛ لاستنادها إلى العلم. (بستان).

مسألة: من كان في يده صبي (١) ثم ادعى أنه يملكه فإنه يحكم له به تقريراً ليده عليه؛ لأن الصغير تثبت عليه اليد (٢). فلو بين هذا الصبي بعد بلوغه بأنه حر حكم له وبطل الحكم الأول (٣)، بخلاف ما إذا بين على كبير بأنه يملكه مطلقاً، وحكم له به، ثم بين العبد بأنه حر فلا تقبل (٤)، إلا أن يبين أنه أعتقه بعد الحكم أو أنه أقر بعتقه بعد الحكم أو قبله أو مطلقاً فيحكم بعتقه (٥).

(١) يعني: مجهول الرق والحرية.

(٢) واعلم أن الظاهر من نصوص أئمتنا عليهم السلام وغيرهم أن الموجود من الأدمين الظاهر فيه الحرية إذا كان ممن لا يمكنه يعبر عن نفسه إلا ما ذكره أبو طالب هاهنا، ولو كانت اليد لغيره فيده على نفسه أقوى ولا حكم لغيرها، فإن كان كذلك فالمتمكن من التعبير عن نفسه حرٌّ ما لم تقم عليه دلالة الملك.

(*) لا لو ادعى أن الصغيرة التي في يده زوجة له فلا تقبل دعواه، ويمنع منها؛ إذ لا يد تثبت على الحرة ولا على المنافع لتجددها حالاً فحالاً. (بحر). ونفقتها عليه؛ لإقراره. (زهور) (قرور).
(*) لأنه بمنزلة السلعة في أن القول قول من هي في يده. (بستان بلفظه).

(*) قال القاضي عبد الله الدواري: إذا كان يمكن أن يعبر عن نفسه فلا تثبت اليد عليه. وظاهر قوهم في السرقة: «أو حرّاً أو ما في يده» أنها لا تثبت عليه يد مطلقاً، وسيأتي للقاضي زيد في اليد الحكمية في المسألة الثالثة من الوجه الثالث نحو قول القاضي عبد الله.
(٣) لأن الحكم الأول تقرير لليد فقط، فهو كالمشروط بأن لا تقوم بينة بخلافه. (برهان).
(*) ما لم يحكم له بالملك.

(٤) في (ب، ج، د): فإنه لا يقبل.

(*) والوجه أن هذا حكم. فإن قيل: إن البينتين لو تعارضتا من ابتداء الأمر حكم بالحرية ولغيت بينة الملك كما تقدم، فهلا عزلنا الحكم عن البينة وعارضنا بينهما كما اعتبر هذا في باب ما ينقض الحكم. (رياض بلفظه).

(٥) قوله: «أو قبله أو مطلقاً فيحكم بعتقه» سيأتي في القضاء خلافه في قوله: «مسألة: من ادعى على غيره شيئاً قد حكم به حاكم .. إلخ. (من خط سيدنا حسن عليه السلام).

(*) وفي شرح الحفيظ ما لفظه: لا يصح إذا أضاف الإقرار إلى قبل الحكم، وهذا أولى. (من بيان حثيث) (قرور). يقال: كلام شرح الحفيظ قريب حيث لم يثبت الإقرار المذكور بطريق قطعي، وإلا عمل به؛ لأنه ينقض به الحكم. (إملاء شامي).

مسألة: من ادعى على كبير أنه مالك له لم تقبل إلا بالبينة ولو كان في يده^(١)؛ لأن الكبير لا تثبت عليه اليد^(٢) إلا إذا قهره وسلبه اختياره^(٣) مع النسبة له بأنه عبده^(٤). وقال المنصور بالله: إنها تثبت عليه اليد إذا كان من العجم لا إن كان من العرب، وهم يعرفون الكل بلغاتهم.

فرع: والبينة بملك الكبير تكون على أنه يملكه أو على إقراره بالملك له أو على أنه يملك أمه، ذكره في التذكرة. ولعل المراد في ملك أمه حيث هو تحت يده، أو على قول المؤيد بالله: إن الحكم بالبينة المطلقة حكم على الإطلاق؛ فتدخل الأولاد كما يقوله^(٥) في سائر الحيوانات^(٦).

مسألة: من ادعى شيئاً في يد غيره أنه وهبه له فقال صاحبه: بل بعته منك فالبينة على مدعي الهبة؛ لأن الظاهر في الأعيان هو العوض، ذكره المؤيد بالله، وقيل^(٧): إن كل واحد منهما مدع على صاحبه^(٨)، ثم إن بين أحدهما حكم له بما

(١) لأن الأصل عدم الرق، وكونه في يده وتصرفه لا يوجب تصديقه بالرق؛ لأن الحرية تدفع اليد. (بستان).

(٢) قلت: التصرف والنسبة وعدم المنازع في الكبير تقتضي الملك، فلا يقبل قول العبد إلا ببينة حينئذ. (بحر).

(٣) يعني: استعمله بغير اختياره.

(٤) يجترز من الخاص فإنه مسلوب الاختيار ولا ينسب إليه الرق.

(٥) المؤيد بالله.

(٦) والمذهب خلاف قول المؤيد بالله كما سيأتي في الإقرار في المسألة الثانية في قوله: مسألة: وما كان يدخل في المبيع تبعاً... إلخ، بعد مسألة الإقرار بالنكاح بأربع مسائل^[١].

(٧) في (ب): وقال الفقيه محمد بن يحيى. وفي (د): وقال الفقيه علي.

(٨) ولا ينافي الأزهار في قوله: «لا الأعيان»؛ لأن هنا كل واحد ادعى عقداً، والأزهار حيث ادعى العوض جملة.

[١] وفي نسخة كما سيأتي في الإقرار في قوله: مسألة: من أقر لغيره بفرسه أو أمته.. إلخ.

ادعى، وإن بينا معاً فإن أرخا بوقت واحد بطلا، وإن أرخا بوقتين أو أطلقا أو أرخ أحدهما حكم لمدعي البيع بالثمن^(١)، ولمدعي الهبة بالملك، وحيث لا بيئته فمن حلف منهما لم يحكم عليه^(٢)، ومن نكل حكم عليه، ومن حلف يمين رد حكم له، وإن حلفا معاً بطلا وبقي الشيء لصاحبه، وإن نكلا معاً فقال الفقيه يحیی البحيح والفقيه علي: تبطل دعواهما أيضاً^(٣)، وقال في التذكرة والحفيظ: يحكم على كل واحد بما ادعاه الثاني.

مسألة: من ادعى شيئاً في يده أن مالكة باعه منه، فقال مالكة: بل رهنته منك - فالبيئته على مدعي البيع^(٤)، فإذا بين به حكم له به، فإن رجع البائع إلى تصديقه استحق الثمن، وإن استمر على إنكاره استحق من الثمن قدر قيمة المبيع^(٥)؛ لأنه قد استهلكه عليه^(٦)، ذكره الفقيه يوسف، ولعل المراد حيث كان الثمن نقداً، فلو كان عرضاً صرف إلى بيت المال^(٧)؛ لأن كل واحد منهما راد له. وإن بين المالك بالرهن حكم له بالضمان على المرتهن إذا تلف معه، ولا يثبت الدين عليه؛ لأن المرتهن راد

(١) قوله: «حكم لمدعي البيع بالثمن» قال في البرهان: لأنهما قد اتفقا على نقل الملك في المبيع واختلفا في الثمن، فيحكم به؛ لأنه إن تقدم البيع فهو أولى، وإن تأخر فدخول المتهب في الشراء إقرار للبائع بالملك. (بستان بلفظه).

(٢) ولفظ الرياض: وأما إذا حلف أحدهما فإن كانت يمين رد حكم بها، وإن كانت أصلية فإنه لا يحكم بها، وإنما فائدتها إبطال دعوى المدعي. (بلفظه).

(٣) وهذا يناسب قوله في الأزهار في البيع في آخر السلم في قوله: فصل وإذا اختلف البيعان إلى أن قال: فإن حلفا أو نحوه ثبتت للمالك.

(٤) وذلك لأنه يدعي انتقال الملك، والأصل أن الشيء باق على ملك صاحبه. (بستان بلفظه).

(٥) وعلى كلام الإمام المهدي عليه السلام يستحق جميع الثمن.

(٦) بالبيئته والحكم.

(٧) وقياس ما تقدم في البيع أنه يكون للبائع عوضاً عن المبيع. (شامي).

له (١). وإن بينا جميعاً فإن أرخا بوقت واحد بطلاً، وإن أرخا بوقتين حكم بالمتأخر (٢)، وإن أرخت إحداهما حكم بالمطلقة على قول الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وإن أطلقتنا حكم بالبيع (٣)؛ لأنه يصح هل تقدم أو تأخر.

الوجه الثاني: أن يكون الشيء المدعى في أيديهما (٤) معاً، فإن ادعى كل واحد منهما أنه له كله فمن بين منهما حكم له (٥)، ومن نكل حكم عليه (٦)، وإن بينا جميعاً قسم بينهما نصفين (٧)؛ لأن في يد كل واحد منهما نصفه، فيستحق ببينته ما في يد الآخر؛ لأنه خارج فيه، ولا حكم للتاريخ هنا حيث أضافا إلى شخصين، وإن أطلقا ففيه خلاف يأتي، وإن أضافا ملكهما إلى شخص واحد وتقدم أحدهما حكم له به وفاقاً، وكذا إذا نكلا جميعاً استحق كل واحد ما في يد الثاني، وإن حلفا جميعاً استحق كل واحد ما في يده. وقال الناصر ومالك وأحد قولي الشافعي: لا يقسم الشيء بينهما حيث بينا، بل يوقف (٨) حتى يتصادقا عليه. وعلى أحد قولي الشافعي:

(١) إلا أن يرجع المرتن إلى تصديقه. (كواكب) (قررو).

(٢) ويحتمل أن يصح البيع؛ لأنه إذا تأخر صح، وإن تقدم لم يصح الرهن بعده. (صعيتري).
يقال: يحكم برجوعه إلى البائع بوجه ملك فيصح الرهن بعد ذلك حملاً على السلامة، كما قالوا في النكاح: يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن.

(٣) وقال الصعيتري: يبطلان؛ لأنه يحمل على أنها في وقت واحد. وقواه سيدنا إبراهيم السحولي رحمته الله.

(٤) أو مقر لها. (قررو).

(٥) مع يمينه لأجل ما في يده. (قررو).

(٦) مع يمين صاحبه. (قررو).

(٧) وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلين ادعيا بغيراً وأقام كل واحد منهما شاهدين على دعواه، فقسمه الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. (بستان).

(٨) قوله: «بل يوقف» وذلك لأن أحد المتداعيين كاذب في دعواه لا محالة، والعلم محيط بذلك، ويستحيل أن يكون الشيء كله ملكاً لزيد ولعمرو على جهة الاستواء في حالة واحدة، وإذا ظهر كذب أحد البيئتين من غير تعيين وجب إسقاطهما؛ إذ ليس أحدهما بالإسقاط أحق من الأخرى. (بستان بلفظه).

إنه يقرع بينهما فيه.

مسألة: فإن ادعى أحدهما كله والثاني نصفه فلا بُدَّ طالب احتمالان في دعوى النصف: هل تنصرف إلى النصف الذي في يده أو يكون مشاعاً نصف الذي في يده ونصف الذي في يد صاحبه؟ والصحيح هو الثاني. وقول أبي حنيفة كالأول. فإذا بين مدعي الكل وحده حكم له به: فنصف ما في يده باليد مع يمينه (١) - لأن بيئته تشهد له بالظاهر (٢) فلا تسقط عنه اليمين - ونصفه بإقرار صاحبه، والنصف الذي في يد صاحبه يستحق نصفه بالبينة (٣) ونصفه بإقرار صاحبه. وعلى القول الأول يستحق بالبينة النصف الذي في يد صاحبه، وأما النصف الذي في يده فلا منازع له فيه.

وإن بين مدعي النصف وحده استحق بيئته نصف ما في يد صاحبه (٤)، واستحق نصف ما في يده باليد إذا حلف عليه (٥). وعلى القول الأول لا يستحق بيئته شيئاً، بل يستحق النصف الذي في يده باليد إذا حلف عليه. وإن بينا جميعاً كان لمدعي الكل ثلاثة أرباعه: فنصف الذي في يده باليد (٦) مع

(١) واشترط اليمين على الاحتمال الثاني لأبي طالب كما يأتي، ولعل إطلاق الكتاب على الاحتمال الأول؛ وذلك لأنه يستحق بيئته ما في يد صاحبه؛ لأنه خارج فيه، وصاحبه يستحق ما في يده ولا يمين.

(٢) يفهم من هذا أنها تكون مؤكدة، وهو مستقيم حينئذ. (قررو). لكن الظاهر أنه إنما يريد الأصلية في جميع الأطراف. (شامي).

(٣) ويحلف المؤكدة. (سيدنا حسن) (قررو).

(٤) ويحلف المؤكدة. (سيدنا حسن) (قررو).

(٥) الأصلية. (سيدنا علي عليه السلام).

(٦) بل بإقرار صاحبه، ولا يمين عليه. (كواكب). ومثله في البستان؛ لأن صاحبه لم ينازعه فيه فلا يمين. (قررو).

اليمين^(١)، ونصف الذي في يد صاحبه بالبينة ونصفه بإقرار صاحبه له، ومدعي النصف ربع، وهو نصف الذي في يد صاحبه يستحقه بالبينة. وعلى القول الأول يكون كله مدعي الكل: نصفه بالبينة، ونصفه لا منازع له فيه. وقال أبو يوسف ومحمد: إنه يكون بينهما أثلاثاً^(٢). وعلى قول الناصر ومالك وأحد قولي الشافعي: يكون نصفه مدعي الكل، والنصف الثاني يوقف حتى يتصادقا فيه.

قلنا: وإن لم يكن لأيهما بينة فمن نكل منها^(٣) حكم عليه، ومن حلف قطع دعوى صاحبه، وإن حلفاً معاً أو نكلاً قسم بينهما أربعاً^(٤) كما مر^(٥).

(١) يمكن أن يقال: لا تجب اليمين؛ لأن صاحبه لم ينازعه فيه، وقد ذكره في الكواكب. (بستان) (قررو). بل هو منازع فيه؛ لكونه يدعي الكل؛ فينظر في قوله: لم ينازعه فيه، وهذا يستقيم حيث بين صاحب النصف فقط بالمنازعة حاصلة. (كافية).

(*) المختار لا تجب. (قررو).

(٢) لأن مدعي الكل لو أقام بيته منفرداً استحق الكل، ومدعي النصف لو أقام بيته منفرداً استحق نصفه، فإذا اجتمعا وازدحما قسم بينهما على قدر الحصص، كأهل الديون إذا ازدحما ولم يسعهم المال. (تعليق لمع للقاضي عبد الله الدواري).

(٣) وحلف خصمه.

(٤) يعني: يقسم أربعاً على الاحتمال الصحيح؛ لأن يمين مدعي النصف أبطلت دعوى مدعي الكل في الربع مما في يده؛ فأخذه مدعي النصف، ويسلم ربعاً مما في يده بإقراره ومدعي الكل، وصاحب الكل أخذ ربعاً مما في يده؛ لأنه لا منازع له فيه، وربعاً آخر مما في يده استحقه باليد، وأبطلت يمينه دعوى مدعي النصف فيه. (زهور بلفظه).

(٥) أما حيث حلفاً معاً فعلى الاحتمال الأول يقسم بينهما نصفين، لكن يلزم أن لا تجب اليمين على مدعي الكل، ذكره الفقيه علي، وأما على الثاني فيقسم أربعاً: لمدعي النصف نصف ما في يده بيمينه، ومدعي الكل نصف ما في يده بيمينه ونصف باليد، ونصف ما في يد صاحبه بإقراره له. وإن نكلاً جميعاً فعلى الاحتمال الأول يكون كله مدعي الكل: نصفه باليد، والنصف الذي في يد صاحبه بنكوله، وعلى الاحتمال الثاني يكون أربعاً:

مسألة: فإن ادعى أحدهما ثلثيه والثاني^(١) ثلاثة أرباعه وبيننا جميعاً فمسألتها تصح من أربعة وعشرين؛ لأنك تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكون اثني عشر، فتعطي صاحب الثلثين ربعها^(٢)، وصاحب الأرباع^(٣) ثلثها^(٤)، وبقيت منها خمسة يتنازعان فيها فلا تنقسم نصفين، ثم تضرب مخرج النصف - وهو اثنان - في اثني عشر تكون أربعة وعشرين، فيكون لمدعي الأرباع ثلاثة عشر ولمدعي الثلثين أحد عشر^(٥)، ذكره في الأحكام والبلغة. وعلى قول^(٦) أبي طالب والزيادات الوجه فيه أن في يد كل واحد منهما اثني عشر، فصاحب الثلثين يدعي ثلثي ما في يده ويد صاحبه، وصاحب الأرباع يدعي ثلاثة أرباع ما في يده ويد صاحبه، وكل واحد

لمدعي النصف نصف ما في يد صاحبه بنكوله عنه، ولمدعي الكل نصف ما في يده باليد، ونصف ما في يد صاحبه بنكوله عنه ونصف بإقراره له. (برهان).

(١) قوله: «مسألة: فإن ادعى أحدهما ثلثيه والثاني ثلاثة أرباعه إلى آخر المسائل من الوجه الثاني» اعلم أن الوالد عليه السلام بسط الكلام في نسخة واختصره في نسخة أخرى، لكن الاعتماد على النسخة البسيطة، ثم إنه عليه السلام جعل كلام الزيادات وأبي طالب في هذه المسائل حاشية وقال في آخره: تمت اختصاراً للكلام. ونحن نتكلم على ما صعب من ذلك كله. (بستان).

(٢) لإقرار صاحبه له.

(٣) في (ج، د): الثلاثة الأرباع.

(٤) لإقرار صاحبه له.

(٥) وذلك لأن صاحب الثلثين مقر لصاحب الأرباع بثلث، وذلك ثمانية، وصاحب الأرباع مقر له بربع، وهو ستة، والباقي عشرة كل واحد منهما يدعيها وفاء لما يدعيه، فتقسم بينهما خمسة خمسة، لكل واحد خمسة مضمومة إلى ما معه يأتي ما ذكر، والله أعلم.

(٦) في الرياض ما معناه: على القولين معاً وإن اختلف التعليل، فتعليل الزيادات ما ذكر، وتعليل البلغة ما معناه: أن الثلاثة الأرباع تحيط بالثلثين وتزيد، فالزائد إليها على الثلثين اثنان، وهما نصف سدس، فيسلم لصاحب الأرباع اثنان، والباقي اثنان وعشرون نصفين.

خارج فيما في يد صاحبه، فيستحق صاحب الثلثين ثمانية مما في يد صاحبه: خمسة بالبينة وثلاثة بالإقرار^(١)، وثلاثة مما في يده لا منازع له فيها، ويستحق مدعي الأرباع مما في يد صاحبه تسعة: خمسة بالبينة وأربعة بالإقرار، وأربعة مما في يده لا منازع له فيها. وعلى قول المنصور بالله يقسم بينهما على سبعة عشر جزءاً^(٢)، لصاحب الثلثين ثمانية ولصاحب الأرباع تسعة.

مسألة: فإذا كانوا ثلاثة يدعي أحدهم ثلثه والثاني ثلثه أيضاً والثالث نصفه وبينوا جميعاً - فمسألتهم تصح من ستة وثلاثين على نحو ما مر^(٣)، فعلى قول

(١) في (ب): بإقرار صاحبه.

(٢) وقواه الشامي والذماري والمفتي.

(*) لأنه يعيل المسألة.

(٣) يعني: أنك تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة، فتعطي صاحب النصف ثلثها؛ لأنهما يدعيان ثلثين ويقران له بثلث، وتعطي صاحبي الثلثين نصفها؛ لأنه مقر لها به، وهو منكسر عليهما، فتضرب رؤوسهما في ستة تكون اثني عشر، فتعطي صاحب النصف ثلثها كما مر، وصاحبي الثلثين نصفها كذلك لأجل إقراره به لها، بقي منها سهران ينكسران عليهم، فتضرب رؤوسهم فيها يكون ستة وثلاثين، لها نصفها ثمانية عشر، وله ثلثها اثنا عشر، وبقيت ستة له نصفها ولها نصفها [لأنه يدعيها تكملة الاثني عشر، وهما يدعيانها تكملة الثلثين، فتقسم له نصف ولها نصف، فافهم، والله أعلم]. وذلك كما ذكر في الكتاب، لكنه يقال: هلاً قلت في مسألتهم عند وصولها اثني عشر وبقي سهران منها: إن لها سهم [هكذا بالرفع] وله سهم إن كان ولا بد من انكسار نصيبهما، ولا حاجة لضرب رؤوسهم فيها، مع أنه لو قيل: الذي حصل لها من اثني عشر منكسر عليهما، فتضرب رؤوسهما في اثني عشر يكون أربعة وعشرين، لها منها أربعة عشر وله عشرة - لكان أقرب، فينظر فيه، ثم يقال أيضاً: هذه الطريقة التي سلك في هذه المسألة والتي قبلها على قول الأحكام والبلغة هي عبارة الحفيظ، وهي تخالف ما سيأتي على قولها في باقي المسائل فليلمح بعين البصيرة، ثم قال في آخر المسألة: «وثمانية من صاحبه بالبينة» يقال: فيها =

الأحكام والبلغة يكون لهما واحد وعشرون وله خمسة عشر^(١)، وعلى قول الزيادات وأبي طالب يستحق مدعي النصف ستة عشر: فأربعة مما في يده لا منازع له فيها، واثنان عشر مما في يد صاحبيه: أربعة منها بالبينة^(٢) وثمانية بإقرارهما^(٣). ولكل واحد منهما عشرة: فاثنان لا منازع له فيهما^(٤)، وثمانية من صاحبيه بالبينة^(٥).

فرع: فإن ادعى أحدهم كله والثاني ثلثه والثالث نصفه وبينوا معاً فمسألتهم تصح من ستة وثلاثين؛ لأنه يضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة، ثم في مخرج الكسر^(٦) - وهو ثلاثة - يكون ثمانية عشر، ثم في اثنين؛ لأنه يقسم سدسها

طريقتان: إحدهما هذه التي ذكر، ولكنه يقال: كيف يأخذها [من حيث إنه لم يقسم بينهم ما ازدحت فيه الدعوى كما سلك من بعد] بالبينة وكل واحد من صاحبي الثلث مقر لصاحبه بأربعة، فهلاكفى الإقرار عن البينة؟ الطريقة الأخرى: أنه يأخذ من صاحبه أربعة بإقراره؛ لأن البينة لا معنى لها مع إقراره، ويأخذ من صاحب النصف أربعة: ثلاثة بإقراره وواحد بالبينة، وهذه الطريقة أقربها وأعجبها، وقد ذكرها في البرهان. (بستان بلفظه).

(١) والوجه في ذلك أن صاحبي الثلثين مقرران لصاحب النصف بثلث، وهو اثنا عشر، وهو مقر لهما بنصف، وهو ثمانية عشر، وبقي سدس يقول صاحب النصف: هو له، ويقول صاحبا الثلثين: هو لهما معاً نصفين، فيأخذان نصفه وهو ثلاثة، ولصاحب النصف نصفه وهو ثلاثة. (برهان).

(٢) من كل واحد اثنان.

(٣) من كل واحد أربعة.

(٤) وأربعة من صاحبه، اثنان بالإقرار واثنان بالبينة، وأربعة من صاحب النصف واحد بالبينة وثلاثة بالإقرار. (صح نخ).

(٥) وعلى قول المنصور بالله تصح من سبعة، وهو الذي يعتمده المشايخ.

(٦) وذلك لأنهم يقسمون الثلث أثلاثاً، وهو لا ينقسم، فتضرب مخرج الثلث في أصل المسألة يكون ثمانية عشر، ثم تفعل كما ذكر في الكتاب. قال في البرهان عن الفقيه

بين صاحب الكل وصاحب النصف، فتكون ستة وثلاثين، فعلى قول الأحكام والبلغة وأبي حنيفة يتنازعون في الثلث يقسمونه أثلاثاً، ثم يتنازع مدعي النصف ومدعي الكل في الزائد على الثلث إلى النصف، وهو ستة يقتصمانه نصفين، وينفرد مدعي الكل بنصف^(١)، فيأتي له خمسة وعشرون^(٢)، ومدعي النصف سبعة^(٣)، ومدعي الثلث أربعة. وعلى قول الزيادات وأبي طالب في يد كل واحد منهم الثلث اثنا عشر يدعونه كلهم، فصاحب الكل يدعيه كله، وصاحب النصف يدعي نصفه ستة، وصاحب الثلث يدعي ثلثه أربعة، وكل واحد منهم خارج فيما في يد صاحبيه، فيستحق مدعي الثلث ببيئته ثلث ما في يد صاحب الكل وسدس ما في يد صاحب النصف؛ لأنه يدعي ثلثه أربعة وصاحب الكل ينازعه فيها، فتقسم بينهما، فصح له ستة. ويستحق صاحب النصف ببيئته نصف ما في يد صاحب الكل، وربع ما في يد صاحب الثلث؛ لأنه يدعي نصفه، لكن صاحب الكل ينازعه فيه، فيقتصمانه، فصح له تسعة. ويستحق مدعي الكل ببيئته عشرة^(٤) مما في يد صاحب النصف، وتسعة مما في يد صاحب الثلث^(٥)، وبقي له سهران مما في يده لا منازع له فيها، فيصح له واحد وعشرون.

وقال المنصور بالله وأبو يوسف ومحمد: إنه يعمل في ذلك كمسألة العول،

يوسف: وإن شئت ضربت رؤوسهم في مسألتهم تكون ثمانية عشر، ثم في المدعين على الثالث. (بستان بلفظه).

(١) إذ لا منازع له فيه.

(٢) نصف وهو ثمانية عشر، وأربعة حصته من الثلث، وثلاثة حصته من السدس.

(٣) أربعة حصته من الثلث، وثلاثة حصته من السدس الذي اقتسم هو وصاحب الكل.

(٤) لأنه يدعي كلها، لكن صاحب الثلث ينازعه في ثلثها أربعة فيقتسمانها نصفين.

(٥) لأنه يدعي كلها، لكن صاحب النصف ينازعه في النصف الآخر فيقتسمانها نصفين. (من

خط سيدنا عبدالرحمن الأكوخ).

وكمسألة الوصية حيث أوصى الميت لشخص بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر ب كله، فيقسم الثلث بينهم من أحد عشر^(١): لذي الكل ستة، ولذي النصف ثلاثة، ولذي الثلث اثنان. وكمن مات وعليه ديون لشخص مثل ماله، ولآخر مثل نصفه، ولآخر مثل ثلثه، فإنه يقسم ماله بينهم كذلك. وهو القوي^(٢).

وعلى قول الناصر يأخذ مدعي الكل سدساً، والباقي يوقف حتى يتصادقوا فيه. **مسألة:** فإن كانوا ثلاثة ادعى أحدهم نصفه والثاني ثلثيه والثالث ثلاثة أرباعه، فعلى قول البلغة والأحكام تصح مسألتهم من اثني عشر^(٣)، يكون لمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلثين أربعة، ولمدعي الأرباع خمسة؛ لأنهم يتنازعون في النصف وفي الربع الآخر^(٤) يقتسمونه أثلاثاً، ثم يتنازع مدعي الثلثين ومدعي الثلاثة الأرباع فيما بين النصف والثلثين، فيقتسمانه نصفين، ثم ينفرد مدعي الأرباع بما بين الثلثين والثلاثة الأرباع، وهو سهم. وعلى قول المنصور بالله يقسم بينهم من ثلاثة وعشرين سهماً. وعلى قول الزيادات وأبي طالب تصح مسألتهم من اثنين وسبعين^(٥) لما يتفق فيها من الكسور^(٦)، قال

(١) أصلها من ستة وتعول إلى أحد عشر.

(٢) وقواه المفتي وعامر.

(٣) وذلك لأن مخرج النصف من اثنين، ومخرج الثلثين من ثلاثة، ومخرج الثلاثة الأرباع من أربعة، فمخرج النصف يدخل تحت مخرج الربع، فتضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر كما ذكره، ثم تقسم. وكلام الزيادات وأبي طالب كما ترى. (بستان بلفظه).

(٤) الذي لم يُدع؛ لأنه يقسم بينهم الذي ادعوه والذي لم يدعوه.

(٥) وإنما كان كذلك لأن الشيء المدعى في يد كل واحد ثلثه في التقدير، ومخرج الثلث من ثلاثة، وفي المسألة من المخارج مخرج النصف والثلث والربع، فمخرج النصف يدخل في مخرج الربع، فاضرب 3×4 يكون اثني عشر، ثم في اثنين؛ وذلك لأن كل اثنين متفقان في الدعوى وما حصل مقسوم بينهما، فيكون ذلك ٢٤، ثم في ثلاثة التي هي عددهم يكون ٧٢. (رياض بلفظه).

(٦) وبيان قوله: «لما يتفق فيها من الكسور» أن في يد كل واحد أربعة من اثني عشر، فإذا ادعى صاحب ثلاثة الأرباع وصاحب الثلثين ما في يد صاحب النصف قال صاحب ثلاثة الأرباع:

الفقيه يوسف: فيأتي لمدعي النصف تسعة عشر، ومدعي الثلثين خمسة وعشرون، ومدعي الأرباع ثمانية وعشرون؛ لأن في يد كل واحد الثلث أربعة وعشرين^(١)، فيحصل لمدعي النصف من مدعي الأرباع عشرة، ومن مدعي الثلثين تسعة. ويحصل لمدعي الثلثين من مدعي النصف أحد عشر، ومن مدعي الأرباع أربعة عشر. ويحصل لمدعي الأرباع من مدعي النصف ثلاثة عشر، ومن مدعي الثلثين خمسة عشر؛ لأن كل واحد من الخارجين يقر لصاحبه بالزائد على ما ادعاه^(٢)، وما بقي من نصيب صاحبه فله نصفه؛ لأنها يتنازعان فيه^(٣).

-
- لي ثلاثة أرباعها ثلاثة، وقال صاحب الثلثين: لي ثلثاها، وذلك ينكسر على مخرج الثلث، فتضرب مخرج الثلث في ١٢ يكون ٣٦، في يد كل واحد منهم ١٢، فإذا ادعى صاحب ثلاثة الأرباع وصاحب الثلثين ما في يد صاحب النصف فصاحب ثلاثة الأرباع مقر لصاحب الثلثين بثلاثة، وصاحب الثلثين مقر لصاحب ثلاثة الأرباع بأربعة، والباقي خمسة يتنازعون فيها تنكسر، اضرب ٢ في ستة وثلثين يكون ذلك القدر. (بستان بلفظه).
- (١) فصاحب النصف يدعي نصف ما في يده ويد صاحبيه ٣٦، وصاحب الثلثين يدعي ثلثي الكل ٤٨، وصاحب ثلاثة الأرباع يدعي ثلاثة أرباع الكل ٥٤، وكل اثنين منهم خارجان بالنظر إلى ما في يد الثالث، فيعمل بذلك على نحو ما تقدم.
- (٢) قوله: «بالزائد على ما ادعاه... إلخ» ولعل الوجه أنك تقول: صاحب الثلاثة الأرباع وصاحب النصف إذا تنازعا ما في يد صاحب الثلثين فنقول: صاحب النصف مقر لصاحب الثلاثة الأرباع بالنصف، وذلك اثنا عشر، وصاحب الأرباع مقر لصاحب النصف بالربع ستة، والباقي ستة يقتسمانها نصفين، تضم ثلاثة إلى ستة تكون تسعة، فلذا قال: ومن صاحب الثلثين تسعة. وإذا قلت: صاحب النصف وصاحب الثلثين يتنازعان ما في يد صاحب الأرباع - وهو أربعة وعشرون - فصاحب الثلثين مقر لصاحب النصف بالثلث، وذلك ثمانية، وصاحب النصف مقر لصاحب الثلثين بالنصف، وهو ١٢، والباقي ٤ يقتسمانها نصفين، يضم لصاحب النصف ٢ إلى ثمانية يكون عشرة، فلذا قال: ومن صاحب الأرباع عشرة، وقس على ذلك بقية الصور، هذا ما ظهر، والله أعلم.
- (٣) وهو الزائد على ما أقر به كل واحد للآخر؛ لأن كل واحد منهما يدعي أنه من نصيبه.

مسألة: فإن كانوا أربعة يدعي أحدهم كله والثاني نصفه والثالث ثلثيه والرابع ثلاثة أرباعه، وبينوا جميعاً- فمسألتهم تصح على نحو ما تقدم من مائة وأربعة وأربعين؛ لأن أصلها من اثني عشر^(١)، يقتسمون نصفها أرباعاً، ينكسر، فتضرب أربعة فيها تكون ثمانية وأربعين، فيقتسمون نصفها أرباعاً، ثم تقسم الزائد على نصفها إلى ثلثها^(٢) أثلاثاً، ينكسر، فتضرب ثلاثة فيها تكون ذلك القدر، فيتنازعون في نصفها يقتسمونه أرباعاً لكل واحد ثمانية عشر، ثم يتنازع الباقون غير صاحب النصف في الزائد عليه إلى الثلثين^(٣) يقتسمونه أثلاثاً لكل واحد ثمانية، ثم يتنازع صاحب الكل والأرباع فيما بين الثلثين والثلاثة الأرباع^(٤) يقتسمانه نصفين لكل واحد ستة، وينفرد مدعي الكل بالباقي، وهو الربع ستة وثلاثون، فيصح له ثمانية وستون، ولذي الأرباع اثنان وثلاثون، ولذي الثلثين ستة وعشرون، ولذي النصف ثمانية عشر، وهذا على قول البلغة والأحكام. وعلى قول المنصور بالله تقسم بينهم من خمسة وثلاثين^(٥) [وأما على قول الزيادات وأبي طالب فلعله يأتي كذلك سواء، لكن مسألتهم تصح من مائتين^(٦) وثمانية وثمانين على نحو ما تقدم، في يد كل واحد منهم ربعها اثنان

(١) وذلك لأنه اتفق مخرج الثلث والربع، فاضرب ثلاثة في أربعة يكون ذلك القدر، ثم تقسم كما ذكر في الكتاب. (بستان بلفظه).

(٢) وهو ثمانية.

(٣) وهو أربعة وعشرون.

(٤) وهو اثنا عشر.

(٥) لمدعي الكل اثنا عشر، و لمدعي الأرباع تسعة، و لمدعي الثلثين ثمانية، و لمدعي النصف ستة.

(٦) وذلك لأن أصلها من اثني عشر كما مر، في يد كل واحد منهم ربعها ثلاثة، فإذا ادعى صاحب الثلثين وصاحب ثلاثة الأرباع وصاحب الكل ما في يد صاحب النصف فإنك تجد ثلثي ما في يده لا ينقسم عليهم، فتضرب ثلاثة في اثني عشر يكون ستة وثلاثين، في يد كل واحد تسعة، فإذا ادعى من ذكرناه أولاً على صاحب النصف فإنهم يقتسمون ما شملته

وسبعون، فيأخذ كل ثلاثة منهم ما في يد الرابع على التقسيم^(١) الأول، لكنه يبقى لذي الكل ربع ما في يده ينفر د به، وهو ثمانية عشر^(٢).

الدعوى، وهو ثلثا ما في يده، والزائد على الثلثين إلى ثلاثة الأرباع ينكسر على مخرج الربع، فتضرب مخرج الربع في ستة وثلاثين يكون مائة وأربعة وأربعين، في يد كل واحد ستة وثلاثون، فإذا ادعى من ذكرناه أولاً على صاحب النصف ما في يده فإنهم يقتسمون ثلثيه أربعة وعشرين أثلاثاً، والزائد على الثلثين إلى الثلاثة الأرباع - وهو ثلاثة - بين صاحب الأرباع وصاحب الكل، ينكسر عليها، فتضرب اثنين في المسألة تكون مائتين وثمانية وثمانين كما ذكر في الكتاب، في يد كل واحد ربعها اثنان وسبعون، ثم تقسم كما قسمت أولاً، فيأتي مدعي الكل مائة وستة وثلاثون، ومدعي ثلاثة الأرباع أربعة وستون، ومدعي الثلثين اثنان وخمسون، ومدعي النصف ستة وثلاثون. (بستان بلفظه).

(١) قوله: «على التقسيم الأول لكنه يبقى لذي الكل ربع ما في يده إلخ» يعني: بالنظر إلى قسمة ما في يده؛ لأن الآخرين يقتسمون الثلاثة الأرباع فقط، وإلا فصاحب الكل يأخذ الربع من الجميع؛ لعدم منازعته فيه، فنقول إذا أخذ ثلاثة منهم ما في يد صاحب النصف قلت: في يده ٧٢ فتأخذ ثلثها أثلاثاً بينهم لكونهم متنازعين فيه، الزائد على الثلثين إلى الثلاثة الأرباع ستة يقتسمانها صاحب الكل وصاحب الأرباع نصفين، والبقية الربع ١٨ يستحقها صاحب الكل، فحصل له من صاحب النصف ٣٧. وإذا أخذوا ثلاثة منهم ما في يد صاحب الثلثين قلت: وفي يده ٧٢ يقتسمون نصفها وذلك ستة وثلاثون أثلاثاً لكل واحد ١٢، والزائد على النصف إلى الثلاثة الأرباع وذلك ١٨ لصاحب الكل والأرباع نصفين، والباقي ربع ١٨ لصاحب الكل، فحصل له من صاحب الثلثين ٣٩، وعلى ذلك فقس. وعلى ما ظهر من عبارة البيان أن نقول: يأخذ النصف ١٤٤ تقسم بينهم أربعاً لكل واحد ٣٦، الزائد على النصف إلى الثلثين ٤٨ بين صاحب الثلثين والأرباع والكل أثلاثاً لكل واحد ١٦، والزائد على الثلثين إلى الثلاثة الأرباع ٢٤ بين صاحب الكل وصاحب الأرباع نصفين لكل واحد ١٢، والبقية ٧٢ يختص بها صاحب الكل، فيكون معه ما ذكر في الحاشية عن البستان، والله أعلم، هذا ما ظهر من بيان صاحب البستان. (لسيدنا العلامة عبدالرحمن الأكواع رحمته الله).

(٢) ما بين المعقوفين كتب عليه في (أ، ج، د): حاشية.

مسألة (١): إذا كان في يد اثنين شيء (٢) يدعي كل واحد منهما أنه له، وثالث يدعي أنه له كله، وبينوا جميعاً - حكم للثالث الخارج بنصفه، وللداخلين بنصفه بينهما [لكل واحد منهما ربع] (٣)؛ لأن الخارج يستحق بيئته نصف ما في يد كل واحد منهما، وهو ربع، ويستحق كل واحد منهما بيئته نصف ما في يد صاحبه، وهو ربع.

فرع: فلو كان كل واحد منهما يدعي نصفه فقط، والخارج يدعيه كله، وبينوا معاً - حكم للخارج بثلاثة أرباعه، وللداخلين بربعه (٤) بينهما نصفين على قياس ما مر.

الوجه الثالث: أن يكون الشيء المدعى في يد غير المدعين له، فإن كان الذي هو في يده منكراً لهما فهما خارجان عنه، أيهما بين حكم له، وإن بينا معاً حكم لهما به (٥)، وإن لم يبين أيهما حلف المدعى عليه لهما (٦)، فإن نكل عنهما (٧) قسم بينهما، وإن حلف لأحدهما ونكل عن الآخر (٨) حكم له به. وإن كان

(١) شكك على هذه المسألة في بعض النسخ، ولعل وجه التشكيك أنها داخلان بالنظر إلى الخارج الحقيقي، وإنما حكمنا بأن كل واحد منهما خارج بالنظر إلى ما في يد صاحبه حكماً فقط، لا حقيقة؛ لخروج الخارج، فيلزم على هذا أن يأخذها الخارج جميعاً حيث بينوا، فينظر والله أعلم. (مفتي). والقوي ما في البيان، ومثل كلام البيان في البحر.

(٢) في المخطوطات: شيئاً.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ج، د).

(٤) وذلك لأن كل واحد منهما مدع لنصف مشاع في يده ويد صاحبه، فيكون مقراً بنصف ما في يده، وهو ربع، وربع يستحقه صاحبه هو والخارج بالبينتين، فيحصل لكل واحد منهما ثمن، وهو ربع ما في يد صاحبه. (كواكب لفظاً).

(٥) حيث لا ترجيح لأحدهما، وإلا فسيأتي. (قرر).

(٦) لكل واحد يمين عند طلبه

(٧) في حالة واحدة. (هبل) (قرر).

(٨) أو رد عليه اليمين وحلف.

الثالث مقرراً به لأحدهما بعينه صار كالدخل والثاني كالخارج^(١) كما تقدم، وإن كان مقرراً به لهما معاً أو لأحدهما لا بعينه صار كأنه في أيديهما معاً على ما تقدم.

مسألة: فإن كان الشيء المدعى ليس في يد أحد^(٢) لم يستحقه مدعيه إلا بالبينة^(٣) والحكم، سواء كان واحداً أو أكثر، لا باليمين^(٤) ولا بالنكول فيما بين المدعين له^(٥)؛ لأن دعواهم^(٦) له هي على بيت المال.

مسألة: إذا كان الجدار بين ملكين وادعاه كل واحد من المالكين فأيهما بين عليه حكم له به، وإن بينا جميعاً: فحيث لا يد عليه لأيهما^(٧) يكون بينهما نصفين، وحيث اليد عليه لأحدهما فقال الفقيه علي: إنه يحكم به للآخر؛ لأنه الخارج، وقال الفقيه حسن: إنه يقسم بينهما ولا حكم لليد مع البينة، وهو مفهوم كلام اللمع. وإن كانت اليد عليه لهما معاً: فإن كانا سواء في قوة اليد قسم بينهما كما لو لم بيننا، وإن كانت يد أحدهما أقوى من الثاني^(٨) فقال الفقيه علي: إنه يكون^(٩) لصاحب اليد الضعيفة؛ لأنه كالخارج، وقال الفقيه

(١) الكاف للمشكلة لقوله: كالدخل، وإلا فالكاف لا يحتاج إليه. (شامي).

(٢) أو في يد يعلم بطلان حقيقتها. كمصحف في يد ذمي ونحوه.

(٣) في وجه منصوب بيت المال.

(٤) واختار في البحر أن الدعوى مع اليمين كاليد؛ للخبر، وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لو يعطى الناس بدعوايهم)) الخبر.

(*) في البحر خلافه وأن الدعوى مع اليمين كاليد في الشيء الذي لا يد عليه.

(٥) لئلا يتواطأ على بيت المال بمثل هذا.

(٦) في (ب): دعواهما.

(٧) يعني: يد خاصة، وإلا فيدهما ثابتة عليه. (قرر).

(٨) قوله: «أقوى من الثاني» يعني: وبيننا. ولفظ حاشية عن الكواكب: فرع: إذا تداعيا الجدار فبيننا فبينهما مطلقاً، وقيل: لمن يده أضعف كالخارج.

(٩) في (ب): إنه يحكم به.

حسن (١): إنه يكون بينهما سواء (٢).

وإن لم يبين عليه أيهما فحيث لا يد عليه لأيهما فهما فيه سواء (٣) يقسم بينهما إن حلفا أو نكلا، وإن نكل أحدهما وحلف الثاني حكم به لمن حلف، وإن كانت اليد عليه لأحدهما فقط فالظاهر أنه له مع يمينه، والبيئته على الثاني، وحيث اليد عليه لهما معاً: فإن كانت يد أحدهما أقوى فالظاهر أنه له مع يمينه، وعلى الثاني البيئته، وإن كانت أيديهما فيه سواء فالظاهر أنه لهما معاً. وقد تقدم في كتاب الشركة بيان ما تثبت به اليد على الجدار (٤)، وبيان القوي منهما والضعيف، فخذ من هناك موقفاً.

فرع: وإذا ثبت أن الجدار بينهما وكان عليه لأحدهما تعلية بناء أو خشب، وادعى أنه يستحق ذلك، وأنكر الثاني - جاء على الخلاف الذي مر هل تثبت الحقوق باليد أم لا. فلو ادعى أحدهما أن التعلية له وحده وقال الثاني: بل لهما معاً - فالبيئته على المدعي؛ لأن الظاهر اشتراكهما فيه الكل.

مسألة: إذا تنازع رجل وامرأة فيما تحت أيديهما من الآلات وغيرها: فإن كان لأحدهما يد خاصة (٥) عليه أو على بعضه فالظاهر أن له ما في يده (٦)، وما كانت

(١) وعليه الأزهار: «وإن زادت جذوع أحدهما».

(٢) وهكذا في الزهور عن الفقيه حسن حيث يد أحدهما أقوى من الآخر، وأما حيث اليد لأحدهما دون الآخر كما ذكره عن الفقيه حسن أنه يقسم بينهما ولا حكم لليد مع البيئته ينظر فيه، والظاهر أن الفقيه حسن لا يخالف أن بيئته الخارج أرجح فتأمل. (من نسخة قرئت على صاحب البستان وعلى الإمام محمد بن علي السراجي رحمتهما الله والله أعلم.

(٣) ويثبت ملكهما عليه ضرورة كما لو نفيها؛ لأجل التصرف وضمان جنايته، ذكره في شرح الأثمار بالمعنى، وقد تقدم مثله في الشركة في قوله: وإذا تداعيا السقف فبينهما.

(٤) في قوله: فرع: واليد تثبت على الجدار بأحد أمور... إلخ، آخر فرع من النوع الثاني في الجدار.

(٥) يعني: حسية، وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه، أو يكون ركباً عليه. (شرح أزهار) (قررد).

(٦) المراد أنه يكون القول قوله، لا أنه يحكم له بالملك.

(*) سواء كان يليق به أم لا. فإن كان لهما جميعاً يد حسية فهو بينهما [١]. (شرح أزهار).

[١] مع التحالف أو النكول. (قررد).

أيديهما فيه على سواء^(١) فما كان منه يليق بالرجال في العادة فالظاهر أنه للرجل^(٢)، وما كان يليق النساء في العادة فالظاهر أنه للمرأة^(٣)، وما كان يصلح لهما معاً في العادة كالدار وأثاثها والبهائم فالظاهر أنه لهما معاً، وسواء كانا في الحياة أو بعد موت أحدهما أو بعد موتها معاً وتنازع في ذلك ورثتهما، ولو كان أحدهما صغيراً كابن ست سنين^(٤) فما فوقها، ذكره القاضي زيد.

فرع: فلو كان أحدهما مملوكاً فالظاهر أن ذلك للحر، ذكره في شرح الإبانة عن السادة وأبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن العبد المأذون^(٥) له في التجارة والمكاتب في ذلك كالحر.

فرع: ولا فرق في ذلك بين الزوجين وغيرهما^(٦)، وكذا في الرجلين في بيت أو الصانعين في حانوت إذا تنازعا فيما فيه من الآلة، فلكل ما يليق به أو بصنعتة في العادة. وهذا كله مع عدم البينة، فإن بين أحدهما حكم له^(٧)، وإن بينا معاً^(٨) حكم لكل واحد بما يليق بالثاني^(٩)؛ لأنه خارج فيه. وقال الشافعي: الظاهر أنهما

(١) لعله يريد حكمية. (قررو). واليد الحكمية هي الحوز والاستيلاء. (شرح أزهار). وكذا من كان المفتاح في يده فهي يد حكمية على المذهب. (عامر) (قررو).
(٢) أي: يكون القول قوله. (تكميل). لا أنه يحكم له بالملك. (قررو).
(٣) وذلك من تقديم العرف على اليد، وإلا فكان القياس أن يقسم بينهما نصفين لليد. (معيار).
(٤) بنى ذلك على الأغلب أنه لا يبلغ ذلك القدر من السنين إلا وهو مميز، وإلا فالعبرة بالتمييز. (قررو).

(٥) وظاهر الأزهار لا فرق بين المأذون وغيره؛ لأن يده يد سيده. (عامر) (قررو).
(٦) ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو يستويان. (شرح أزهار).
(٧) مع يمينه فيما تحت يده. (قررو).

(٨) وكذا يمين الرد من الجانبين، وكذا في النكولين. (قررو).
(٩) لعله حيث كان البيت لهما جميعاً، وإلا فسيأتي: ولن في بيت غيره. اهـ الذي سيأتي يده حسية، فلا فرق هنا بين أن يكون البيت لهما أم لا.

فيه الكل على سواء^(١).

مسألة: إذا تنازع اثنان في ثوب وأحدهما لابس له أو لبعضه والثاني متعلق به فالقول قول اللابس^(٢)؛ لأن يده أقوى ولو كان أكثره في يد المتعلق به، وإن كانا معاً ممسكين له فهما فيه سواء ولو كان أكثره في يد أحدهما.

مسألة: إذا تنازع صاحب البيت والضيف أو نحوه^(٣) في شيء موضوع في البيت فالقول قول صاحب البيت، وإن تنازعا في شيء حامل له الضيف^(٤) فالظاهر أنه له إذا كان مما يحمل مثله في العادة.

مسألة: إذا تنازع اثنان في شيء في يد ثالث وبيننا عليه، لكن بين أحدهما أنه يملكه، والثاني بين أن هذا الذي هو في يده أقر له به - كانت بينة الملك أولى^(٥)،

(*) إلا لما نَحَ، نحو أن يكون مما لا يصح تملكه، كالصيد للمحرم، والخمر للمسلم، والمصحف للذمي. (شامي).

(١) في (ب): أنها في ذلك كله على سواء.

(٢) ولو كان مما لا يليق به؛ لأن يده حسية.

(*) فإن بين سقطت عنه اليمين المردودة، وأما الأصلية فقد سقطت، وهذا إذا كانت محققة، فإن شهدت بالظاهر لزمت الأصلية كما مر في الشركة. وقرر عليها سيدنا حسن في بيانه. ولعل الوجه في بطلانها - والله أعلم - أنه قال: سقطت عنه اليمين المردودة، وليست كذلك لازمة حتى تسقط؛ لأن يمين الرد لا ترد، وإنما يستقيم أن من القول قوله إذا بين محققة سقطت عنه اليمين الأصلية، كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام في التنبيه في الغيث، والله أعلم. في فصل الاختلاف في المهور في الغيث، فابحث هناك. وقد تقدم نقل التنبيه على البيان في الشركة على قوله: وإن بين الدافع سقط عنه اليمين... إلخ آخر فرع قبيل قوله: الثالث: الجدرات. (من خط سيدنا عبد الرحمن الأکوع رحمته الله).

(٣) من أذن له بالدخول. وكالأجير الخاص.

(٤) ولو غير مأذون له بالدخول. (قرن).

(٥) لأنه خارج والثاني داخل؛ لإقرار من هو في يده له.

ذكره في الإفادة.

فرع: فإن بينا على الملك من غير ذكر سبب فهما سواء إذا أطلقا أو أرخا بوقت واحد، نحو أنهما تملكاه منذ سنة أو أكثر أو أقل، وإن أرخا في الملك له بوقتين حكم به للمتقدم^(١) منهما، ذكره في الكافي للمذهب وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، وعلى أحد قولي الشافعي: إنهما سواء أيضاً. قال الفقيه يوسف: وكذا إذا بين كل واحد منهما أن الحاكم حكم له بملكه فهو على هذا التفصيل.

فرع: فإن كانت بيتاهما على السبب لكونه في يد الثالث، نحو أن يبين أحدهما أنه أعاره الثالث أو أودعه معه، وبين الثاني أن الثالث غصبه عليه أو أنه رهنه عنده أو نحو ذلك - فهما على سواء^(٢)، إلا حيث بين أحدهما أن الثالث هذا أقر له به فلا حكم لإقراره مع بيئته الثاني^(٣) أنه في يده غصب أو عارية أو نحو ذلك. فلو بين أحدهما أنه يملكه وأن هذا الذي هو في يده غصبه عليه أو استعاره منه، وبين الثاني أنه يملكه وأن هذا الذي هو في يده أقره له به - فعلى ظاهر اللمع والتذكرة أن هذا كالأول^(٤) لا حكم لبينة الإقرار^(٥)، وقيل: إنهما سواء حيث بينا بالملك ولو

(١) نحو أن يبين أحدهما أنه يملكه منذ سنة والآخر أن يملكه منذ سنتين، فإنه يحكم للمتقدم. (برهان).

(٢) وسواء أطلقا أو أرخا. (قررو). وعليه الأزهاري: «وإلا قسم».

(٣) وذلك لأنه تقرر بالبينة أن الذي في يده الشيء غاصب له لا محالة، وإقرار الغاصب غير مقبول بلا خلاف؛ لأن الأقارير كلها إنما تكون صحيحة إذا كان الشيء المقر به ملكاً للمقر. (بستان بلفظه). ولو قيل: إنما حكم به لمن ادعى أنه غصبه عليه لأن مدعي الإقرار معترف بأنه داخل، فحينئذ تكون بيئته الغصب خارجة - لكان هذا هو الوجه، لا ما ذكره في البستان؛ لأن الظاهر فيمن أقر بشيء في يده صحة الإقرار ما لم يعلم كون يده يد عدوان فتأمل. (شامي).

(٤) لا فرق بين هذا الطرف والأول إلا أنه لم يصرح بالملك في الطرف الأول.

(٥) لأنه يصير كالداخل.

زاد أحدهما إقرار من هو في يده فلا يضر^(١).

مسألة: إذا تنازع اثنان في حيوان في يد ثالث^(٢)، فبين أحدهما بأنه له، وبين الثاني بأنه له نتج عنده - كانت بيئته التنازع أولى؛ ففيل: إنه لأجل التاريخ للملك من وقت التنازع، ويكون هذا مثل ما ذكره في الكافي للمذهب وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، خلاف أحد قولي الشافعي كما مر، وقال في اللمع والتقرير: إنه لأجل اختصاص بيئته التنازع بالمشاهدة لسبب الملك، وهو التنازع؛ فيلزم من هذا أنها إذا أضافت بيئته أحدهما إلى الشراء ممن يملكه أو إلى الإرث أو نحو ذلك أن تكون أولى من البيئتين المطلقة^(٣).

فرع: فإن بين أحدهما أنه له وأنه اشتراه من زيد وهو يملكه في رمضان، وبين الثاني أنه له وأنه اشتراه من عمرو وهو يملكه في شعبان - فإنهما على سواء؛ لأن الاستحقاق من زيد لا يمنع الاستحقاق من عمرو. بخلاف ما إذا بينا بالملك مطلقاً وكان ملك أحدهما متقدماً فإنه يحكم له به كما مر^(٤).

مسألة: فإن بين أحدهما أنه له ورثه من أبيه، وبين الثاني أنه له اشتراه ممن يملكه - فإن أطلقا أو أضافا إلى شخصين فهما سواء^(٥)، وإن أضافا ذلك إلى شخص واحد فبيئته الشراء أو الهبة أو الإقرار أولى من بيئته الإرث؛ لأنها محققة، وبيئته الإرث تشهد بالظاهر.

(١) يقال: يصير كالدخل بإقرار من هو في يده، وهو وجه كلام اللمع والتذكرة، وقد تقدم هذا في البستان.

(٢) الأزهار: فإن كان كل خارجاً اعتبر الترجيح من تحقيق ونقل وغيرهما.

(٣) وظاهر المذهب أنها سواء. (سحولي). ومثله عن الهبل. وقرره الشامي.

(*) وهو في يد ثالث.

(٤) في الفرع الثالث قبل هذا.

(٥) وعليه الأزهار في الشهادات بقوله: «بحسب الحال».

مسألة: فإن بين أحدهما بأن الشيء له اشتراه من مالكه، وبين الثاني بأنه له وهبه له مالكه أو تصدق به عليه - فإن أضافا إلى شخصين أو أطلقا فهما سواء، وإن أضافا إلى شخص واحد وإلى وقت واحد بطلا^(١)، وإلى وقتين حكم بالمتقدم، إلا إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها وتقدمت فالبيع أولى، وكذا إذا أرخ أحدهما وأطلق الثاني فالمؤرخ أولى عند الهدوية^(٢) وأحد قولي المؤيد بالله، وإن لم يؤرخا بل أطلقا فقال في اللع: يكون البيع أولى، قيل: لأن فيه زيادة صفة، وهي الثمن، وقال الفقيه يحيى البحيح: المراد به إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها، فأما إذا كانت لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فهما سواء. وهو القوي.

مسألة: من أقر لغيره بشيء أو وهبه له أو وصى له به ثم ادعى بعد ذلك هو أو وارثه أنه كان زائل العقل حال فعله، وأنكر المقر له ونحوه^(٣) - فالقول قوله والبينة على مدعي الفساد^(٤)، وعلى أحد قولي المؤيد بالله القول قول مدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم ذلك^(٥). قلنا: فإن بين أحدهما حكم له، وإن بينا معاً فإن أطلقا أو

(١) ويرجع إلى المالك، فإن حلف لهما بقيت له، وإن أقر لأحدهما فله وحلف للآخر، وإلا لزمه الاستفداء أو القيمة إن تعذر الاستفداء. (قرر). وإن أقر لهما أو نكل عنهما فهما على سواء. (قرر).

(٢) إلا أن تكون المطلقة لا تمكن بعد التاريخ، كأن تكون المؤرخة قبل الموت فانها يتفقان على التأخير في المؤرخة وتقدم المطلقة. (قرر).

(٣) في (ب): أو نحوه.

(٤) ما لم يكن أصله الجنون أو هو الغالب عليه. (مفتي) (قرر). منقول من هامش شرح الأزهار في الهبة. والمختار أن الهبة وسائر العقود سواء في هذا الحكم، وهو أن من ادعى الفساد فعليه البينة، إلا أن يكون المعروف من حاله أو الغالب عليه الجنون فالقول قوله كما نقل ذلك عن الشامي في هامش شرح الأزهار في الهبة فابحث. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوغ).

(٥) أي: عدم العقل الصحيح.

أرخا بوقتين حكم بالصحة، سواء تقدم أو تأخر؛ لأنه يحمل على عقدين أحدهما في حال الصحة والثاني في حال الجنون، وقال أبو مضر: يحكم بالتي شهدت بخلاف الظاهر من حاله؛ لأنها ناقلة محققة. وإن أرخا بوقت واحد فللمؤيد بالله قولان: أحدهما: أنها يتكاذبان^(١)، وهو يأتي قول الناصر والشافعي، والثاني: أنها تستعمل الأرجح من البيئتين^(٢)، وهو يأتي قول أبي حنيفة وأبي طالب، لكن للمؤيد بالله قولان هنا في الأرجح: أحدهما: أنها بينة زوال العقل مطلقاً، والثاني: أنها الناقلة عن حكم أصله، وهو قول أبي مضر، كالخبرين إذا وردا متناقضين وأحدهما مثبت لحكم العقل والثاني مخالف له فإنه يعمل بالمخالف له، وذلك كتحليل أكل حيوان وتحريمه فيكون التحليل أولى.

مسألة: من استعمل^(٣) دابة غيره أو نحوها بإذنه ثم اختلفا هل عارية أو إجارة فقبل الانتفاع البيئتين على مدعي الإجارة^(٤)، ذكره في شرح الإبانة، وبعده إن كان لصاحبها عادة معروفة^(٥) بالإجارة أو الإعارة فالبيئتين على من ادعى خلافها، وحيث لا عادة له أو استوت^(٦) بذاً وذا أو التبست فعلى أحد قولي المؤيد بالله - وذكره في

(١) ويكون القول قول مدعي الأصل أو الغالب، فإن استويا أو التبست فالصحة على نحو ما تقدم في الهبة في قوله: والقول للمتهم في نفي الفساد غالباً.

(٢) وهي بينة من هي عليه في الأصل.

(٣) صوابه: وإذا تداعيا منافع دابة؛ ليوافق قوله: فقبل الانتفاع... إلخ. قال في بعض الحواشي: من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

(*) الأولى: من قبض دابة غيره... إلخ؛ ليوافق قوله: فقبل الانتفاع... إلخ.

(٤) ولو معتاداً. (قرر).

(٥) أو الغالب، فالقول قول مدعي المعتاد والغالب. (قرر).

(٦) فإن بينا جميعاً حكم بيئته العوض؛ لأنه يحمل على أنه وقع عقدان: عقد إجارة، وعقد إعارة. (كواكب).

البيان والتقارير للهدوية- أن الظاهر في المنافع عدم العوض، وعلى أحد قولي المؤيد بالله والوافي- ورواه أبو مضر عن الهدوية- أن الظاهر فيها العوض كالأعيان.

فرع: فأما في الأعيان فالظاهر فيها العوض^(١) وفاقاً، ما لم يقر بالهبة ونحوها مما يصح بغير عوض فإذا ادعى فيه العوض فعليه البينة^(٢). وكذا فيما جرت به العادة أنه يفعل لا للعوض فمن ادعى فيه العوض فعليه البينة، نحو إطعام الضيف والصديق، وكالزوج ونحوه إذا أكل من طعام زوجته أو ثمارها بإذنها ثم ادعت أنها أرادت به العوض فعليها البينة، ذكره المؤيد بالله^(٣).

مسألة: من دفع إلى غيره دراهم ثم قال: هي قرض، وقال القابض: بل قضاء عن دينه- فالبينة عليه بالقضاء، وإن بين الدافع حكم له بالقرض، وإن بينا جميعاً ثبت القرض حملاً على وقوع الكل^(٤)، فإن تصادق الخصمان أنه لم يكن إلا مال واحد جاء الخلاف الذي مر: هل تتكاذب البيتان أو يحكم بالأرجح^(٥)، وهي التي تجب في الأصل، وهي بينة القضاء، ذكر ذلك في الزيادات.

(١) ولو إنفاقاً. (حاشية سحولي).

(٢) ولعله في الهبة إذا كانت تالفة، لا باقية فالقول قول مدعي العوض؛ لانه يدعي عين حقه؛ لصحة الرجوع في العين. اهـ والمذهب لا فرق بين أن تكون باقية أو تالفة.

(*) وهذا حيث أقر بالهبة وادعى العوض، وإن لم يقر بها بل قال: أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر في الأعيان العوض. (بيان بلفظه مع اختصار من الهبة من المسألة الرابعة قبيل باب العمرى) (قرئ).

(٣) وكلام أهل المذهب الأول يأباه، ويكون توجيه كلام المؤيد بالله أنه إنما يجوز معه التناول لحصول الظن بأنها ترضى بذلك، وأما مع المنازعة فيقبل قولها في الكل؛ لأنه أعيان، فافهم هذه الأنظار وثمرتها ودقتها. (شرح فتح). قلت: العرف يجمع ويفرق، فما قرره المؤيد بالله فهو المعمول عليه. (مفتي). وقد تقدم مثله في البيان في المسألة الرابعة قبيل باب العمرى.

(٤) وهو أنه قد قضاه وأقرضه مالا آخر.

(٥) في (ب): بالأرجح منهما.

مسألة: من مات عن امرأة معه فادعت أنها زوجة له، وقال ورثته: بل هي عتيقة له - فعليهم البينة بالعتق^(١) وعليها البينة بالزوجة^(٢)، وتكون بيئتها على عقد النكاح، أو على اشتهاار نكاحها به، أو على إقراره به، أو على إقرار ورثته^(٣)، أو على أنه كان بينها وبينه من الاختصاص ما يكون بين الزوجين^(٤). وإن بينوا جميعاً ثبت النكاح والولاء معاً^(٥).

مسألة: من ادعى على غيره أرضاً معينة أنه باعها منه وهو يملكها وبين بذلك، ثم قامت بيئة أخرى حسبة أن مالكةا هذا وقفها أو جعلها طريقاً أو مسجداً من غير تاريخ - فقال القاضي زيد وأبو جعفر: يحكم بالوقف ونحوه؛ لأنه يطرأ على الملك، وقال أبو مضر: يحكم بالبيع؛ لأنه حق لآدمي، وقال الفقيه حسن: إنهما سواء، فيقسم بينهما^(٦).

مسألة: من ادعى على امرأة أنها ابنته، وادعى آخر أنها مملوكته، وادعى آخر أنها

(١) وذلك لأن كل من وجد في دار الإسلام يكون محكوماً له بالحرية، والرق طار، فإذا ادعت الحرية فالظاهر معها، فوجب أن يكون القول قولها، ذكره في اللمع. (بستان).

(*) وبيئتهم إتماً على إقرارها أو على أن أباهم كان يستخدمها كما يستخدم المالك إلى أن مات. (زهور)

(٢) لأجل المهر والميراث.

(٣) مع عدم استغراق التركة بالدين. (قررو).

(٤) وليسا بمتهمين. (من خط المصنف). ولفظ حاشية: قلت: بشرط أن لا يكونا من ذوي الريبة والتهمة. (غاية) (قررو).

(٥) وأنه قد أعتقها ثم تزوجها.

(٦) ولا يقال: هذا ملك بوقف ملتبس فيصيران للمصالح؛ لأن الفقيه حسن رحمته الله يقول: قسمته من باب الدعوى، وقد ذكر أيضاً ابن بهران في اختلاط الملك بالوقف أنه يقسم أيضاً من باب الدعوى لا من باب التراضي، وهو مثل من وقف شيئاً مشاعاً أنه يقسم. (مفتي).

زوجته^(١)، وبينوا كلهم، وادعت عليهم أنها تملكهم وبينت - حكم بنوتها لمن ادعاها حيث لا يعرف نسبها^(٢)، وحكم بعق أبيها^(٣)؛ إذ لا تملكه، وأما حريتها وحرية من ادعى أنه يملكها فإن تقدم الحكم لأحدهما ببينته أنه يملك الثاني صح ملكه له، ولا حكم لبينة الثاني بعده، وإن لم يتقدم حكم لأيهما حتى قامت بينتهما فإنهما تبطلان^(٤) معاً، إلا إن أرخا بوقتين حكم بالمتقدم، قال الفقيه يوسف: وإلا إن كانت يد أحدهما ثابتة على الثاني حكم ببينة الثاني؛ لأنه خارج. وأما بينة من ادعى أنها زوجته وبينتها بأنها تملكه فتبطلان معاً؛ لأنه لا يصح اجتماعهما، فالمتقدم منهما يبطل، والمتأخر يصح ويبقى؛ لأنه إن تقدم النكاح فالملك بعده يبطله، وإن تقدم الملك فالنكاح بعده يدل على أنه قد بطل؛ إذ لا يتزوج العبد سيده، لكن لم يعلم أيهما المتأخر، فيبطلان معاً حيث أطلقا، وإن أرخا حكم بالمتأخر.

مسألة: من مالت شجرته إلى هواء غيره ثم ادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة، ولعله وفاق؛ إذ لا يد له هناك؛ لأن ميلان الشجرة بغير فعله^(٥)، والله أعلم.

(١) **فائدة:** قال في طبقات السبكي في ترجمة الشيخ أبي طاهر الزيادي: قال أبو عاصم: سألته عن رجل أقام بينة على شخص ميت أنها امرأته وهؤلاء الأولاد منها، وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولاده منها، فكشف عنه فإذا هو خثنى، فقال: أفتى أبو حنيفة بأن المال بينهما نصفين، وبه أخذ الشافعي بعده، قال أبو طاهر: وعندي أن بينة الرجل أولى؛ لأن الولادة أمريقين، والإلحاق بالأب أمر مجتهد فيه.

(٢) مفهوم هذا أن مع الشهرة لا تصح الدعوى ولا البينة، وسيأتي في الكتاب صحة ذلك، وذكر في البحر أنه يحكم ببينة البنوة ولو كان مشهور النسب.

(٣) وذلك حملاً على السلامة، ولكن النظر في شهادة الشهود: فإن شهدوا بالسبب وهو أنها استوهبته أو اشترته فظاهر، وإن شهدوا بنفس الملك فذلك محمول على جهلهم للبنوة. ولا فرق في هاتين البيئتين بين أن يتقدم الحكم بإحدهما أم لا. (رياض بلفظه).

(٤) ويحكم لها بالحرية؛ لأنها في دار الإسلام، والظاهر فيمن فيها الحرية. (صعيتري معنى).

(٥) بخلاف من حمل الأخشاب ونحوها على ملك الغير فله فعل، وكذا الاستطراق فله يد

مسألة: إذا بين المتداعيان جميعاً وكانت بيئتا أحدهما أكثر عدداً أو أكثر عدالة وورعاً فهما سواء عندنا^(١)، وقال زيد بن علي ومالك: يحكم لمن زاد عدد شهوده، وروي عن علي عليه السلام^(٢) أنه يقسم بينهما على عدد الشهود، وقال مالك: يحكم لمن كان شهوده أعدل. قلنا: وكذا لو كانت بيئتا أحدهما شاهدين وبيئتا الثاني شاهد ويمين^(٣)، وقال الإمام يحيى بن حمزة: إنه يحكم بالشاهدين. وكذا^(٤) لو كانت بيئتا أحدهما رجلين وبيئتا الثاني رجلاً وامرأتين.

مسألة: من بين بشاهد وحلف معه حكم له عند الهادي والقاسم^(٥) وأكثر أهل البيت عليهم السلام، وقد حكم به النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام وأبو بكر وعمر وعثمان وشريح رضي الله عنهم، وذلك في الأموال والحقوق والنسب والنكاح وتوابعه، لا في الحدود كلها

فيه وتصرف؛ ولهذا تثبت به اليد على قول المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله. (بهران معني).

(١) لأن شهادة الشاهدين فيها كفاية بإلزام الحق بإجماع الأئمة والفقهاء، فالزيادة على الشاهدين لا تكون مؤثرة في الترجيح، كالشهادة إذا وقعت مرتين فإن تكريرها لا فائدة فيه، وإذا كان العدد لا يكون مرجحاً فهكذا حال الزيادة في العدالة والورع. (بستان).

(٢) هذا عنه في مجموع زيد بن علي عليه السلام.

(٣) فهما سواء. (قررد).

(٤) يعني: سواء. (قررد).

(٥) ولو فاسقاً. (أزهار). ولو كافراً. (بحر). ومثله عن سيدنا عامر والسحولي والشكايدي.

ولو قيل: يفصل في ذلك: فإن كان المدعى عليه كافراً حكم عليه بالشهادة ويمين المدعي الكافر، وإن كان المدعى عليه مسلماً لم تقبل اليمين من الكافر - لم يكن ذلك بعيداً، والله أعلم. ولا يقال: يلزم في الفاسق؛ لأننا نقول: يمينه مقام شاهد مسلم، بخلاف الكافر فيمينه مقام شاهد كافر، وهو غير مقبول على المسلم. اهـ. يحقق وجه الفرق ففيه خفاء.

(*) قال المنصور بالله وأبو العباس: سواء كان أصلاً أم وكيلاً أم ولياً. وقيل: لا يحكم إلا حيث يحلف من له الحق، لا الوكيل والولي. (قررد).

والقصاص والوقف^(١). وقال الناصر: لا يحكم بذلك إلا إذا كان المدعي عدلاً، وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: لا يحكم به مطلقاً.

فرع: فلو كان الشاهد من الورثة شهد على مورثه بحق لغيره وحلف معه المدعي فقال الفقيهان يحيى البحيح وحسن: إنه يحكم له^(٢)، وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا؛ لأن شهادة الوارث تنقلب إقراراً، فيلزمه حصته مما شهد به. والمؤيد بالله توقف في الحكم بشاهد ويمين^(٣)، وخرج له أبو مضر أنه لا يحكم به.

مسألة: ولا يحكم بشهادة امرأتين ويمين، خلاف مالك. ويحكم بشهادة رعين على أصل وشهادة امرأتين، وأما بشهادة رعين على أصل ويمين المدعي فقال المنصور بالله والفقيه يحيى البحيح: يحكم به^(٤)، وقال الأمير الحسين: لا يحكم به.

مسألة: من ادعى أرضاً أنها موقوفة عليه وبين بشاهد وحلف معه لم يحكم به، ذكره المؤيد بالله؛ فخرج له أبو مضر والفقيه محمد بن سليمان من هذا أنه لا يحكم بشاهد ويمين مطلقاً. وأما على قول الهدوية فيحكم له بالغلة، ولا يحكم بالوقف^(٥).

(١) والمقرر أنه كالأموال. (قررو).

(٢) حيث كان ثم وصي؛ حتى لا يجبر لنفسه التصرف بالقضاء. (زهور معنى). وحيث لم يكن قد قبض التركة، وإلا لم يصح؛ لأنه يدفع بها عن نفسه وجوب الضمان. (قررو).

(٣) لأن الأدلة تعارضت عنده في القوة فلم يحصل عنده ترجيح لأحد الجانبين. (بستان).

(٤) وعليه الأزهار بقوله: «أو ويمين المدعي».

(٥) بل وبالوقف على الأصح، وعليه الأزهار حيث احترز بـ«غالباً» في موضعين من الشهادات.

فصل: [في الأمور التي معها يحكم للمدعي]

يحكم للمدعي مع إنكار خصمه بأحد أمور ثلاث:

الأول: البينة كما مر، فإن طلبت منه اليمين المؤكدة مع البينة وجبت (١) بشروط خمسة: أن يطلبها المدعى عليه (٢)، وأن يكون عند حاكم (٣)، وأن يكون الحق المدعى لآدمي محض ليس فيه حق لله تعالى، وأن يمكن تحليف المدعي، نحو أن يكون مدعياً لنفسه، لا إن كان ولياً لمسجد أو وقف أو صغير أو مجنون، وكذا المصدق (٤) ووكيل الغائب، ذكره في التذكرة، وقال الفقيه علي: إنه يؤخر الحكم للوكيل (٥) حتى يحلف الموكل. قال في البحر: وكذا اليمين المردودة لا تجب على هؤلاء، بل يجبس الخصم (٦) حتى يقر أو يحلف أو ينكل (٧). والخامس: أن تكون بيئته تشهد على الظاهر (٨)، لا إن كانت تشهد عن تحقيق (٩) فلا تجب

(١) فإن امتنع المدعي من اليمين المؤكدة لم يحكم له، ولا تبطل دعواه، فإن رجع بعد النكول قبلت ما لم يتقدم ما يكذبها محضاً. (شامي) (قررو).

(٢) وإن كان جاهلاً لاستحقاقها فللحاكم أن ينهيه على لزومها. (قررو).
(*) أو الحاكم.

(٣) قوي مع التشاجر. (قررو).

(٤) ينظر كيف صورة البينة من المصدق التي تشهد على الظاهر؟

(٥) وفي الفتح: النظر للحاكم.

(*) وقد مر للفقيه علي مثل هذا في آخر الشفعة.

(٦) في غير الوكيل، فالحكم فيه ما ذكره الفقيه علي. (هبل) (قررو).

(٧) بل يحكم للصبي بتسليم الحق ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة. (بحر). وكذا اليمين الأصلية التي على المدعى عليه إذا ردها على ولي الصبي كان كالنكول وحكم عليه ولا يصح الرد. (بحر). وقيل: لا تصريح في البحر بذلك، والأولى أنه إذا رد اليمين لم يكن نكولاً، بل يجبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل.

(٨) في (ج، د): بالظاهر.

(٩) في (ج، د): بالتحقيق.

المؤكدة، ذكره بعض المذاكرين، وأشار إليه في اللمع في باب التفليس، وأشار في الزيادات إلى أن ذلك غير شرط، وأشار إليه في الشرح أيضاً، ذكره في اختلاف الزوجين في المهر^(١). وقال أبو حنيفة والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله والإمام يحيى بن حمزة: لا تجب المؤكدة قط.

فرع: فلو كانت البينة بشاهد ويمين المدعي وطلبت المؤكدة حلف يميناً ثانية، ذكره الفقيه علي.

فرع: وإنما وجبت المؤكدة إذا طلبها الخصم^(٢) لأنه كأنه ادعى على المدعي أنه يعلم بطلان دعواه، فيحلف أنها صحيحة، ذكره في الشرح واللمع، وهذا يقوي ما ذكره الفقيه حسن أن للمدعى عليه أن يحلف المدعي ما يدعيه تعنتاً^(٣) ولا يعلم بطلان دعواه. ولعله يأتي بذلك على وجه التهمة لثلاث ترد عليه اليمين^(٤).

الثاني: نكول المدعى عليه عن اليمين عند طلبها منه في محضر الحاكم^(٥)، فإذا

(١) فقال: إذا بينت الزوجة ثم طلب منها الزوج تحلف مع بيتتها وجب عليها.

(٢) أو الحاكم. (قررو).

(٣) قال المؤلف: إنما تجب بنظر حاكم معتبر، فإذا رأى في ذلك مصلحة واتهم طالبها بذلك لزمته، وإلا فلا. (شرح فتح). ويمين التعنت مخرجة من يمين التأكيد. (تكميل). وقيل: أخذت يمين التعنت من قولهم في المعسر: إن له تحليف خصمه ما يعلم إعساره. ويصح أن تؤخذ منها معاً.

(*) وكذا في العكس إذا ادعى المدعى عليه إنما يطلبه اليمين تعنتاً وجبت له. (شرح فتح). ولفظ شرح الفتح: قال الفقيه حسن: وتجب اليمين للتعنت، أي: إذا طلب المدعى عليه المدعي أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين، بل هو عارف بصدقه - لزمته، لكن قال المؤلف: إنما تجب بنظر حاكم معتبر، فإذا رأى في ذلك مصلحة واتهم طالبها بذلك لزمته، وإلا فلا. (بلفظه).

(٤) يقال: يمين التعنت لا ترد. (حاشية سحولي) (قررو).

(٥) أو في غيره إذا تراضيا على اليمين ثم نكل لزمه الحق بالنكول، فيشهد بذلك ثم يحكم له الحاكم. (قررو).

امتنع^(١) منها مرة واحدة حكم عليه^(٢) في الأموال والحقوق والقصاص والقود والنكاح وتوابعه^(٣)، لا في النسب والوقف^(٤) والحدود، قال في البيان والتقرير وأبو مضر والفقهاء محمد بن يحيى والفقهاء علي: إلا في حد القذف فيحكم به فيه، وقال الفقهاء حسن: لا يحكم به فيه^(٥)، وقال في الكافي: إنه يحكم به في النسب. وقال المؤيد بالله: لا يحكم بالنكول مطلقاً، بل يجبس الناكل حتى يقر أو يحلف. وقال أبو حنيفة: يحكم به إذا نكل ثلاث مرات. وقال الشافعي: يحكم به إذا حلف المدعي على صحة ما ادعاه^(٦). وقال المنصور بالله: لا يحكم به في النكاح والطلاق، ومثله في الشرح.

مسألة: من ادعى عليه شيء فسكت ولم يُجب أو قال: لا أقر ولا أنكر فقال أبو طالب: إنه يجبس^(٧) حتى يقر أو ينكر، وروى أبو جعفر عن زيد بن علي

(١) والنكول هو أن يقول: أنا ناكل، أو أنا لا أحلف. (شرح بحر). ومثله في بحر بني درة. (قررو).
(٢) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل. وقيل: بل الحكم يكون كاشفاً كونه للمدعي من حين النكول كالبينة المطلقة. (قررو).

(٣) **مسألة:** إذا نكل المدعي عن يمين الرد لم يحكم عليه بنكوله، بل يسقط حقه فيما ادعاه ويبقى للمدعى عليه الحق الظاهر، فإذا أقام المدعي البينة من بعد حكم له، بخلاف من حكم عليه بالنكول فإذا أقام البينة من بعد فإنها لا تسمع بيته، ذكره في الكواكب. (مقصد حسن).

(*) وعليه الأزهاري بقوله: «ويجب الحق بالنكول إلا في الحد والنسب... إلخ».

(٤) أما الوقف فالأزهاري خلافه، وأما الحد والنسب فبالإجماع.

(٥) بل يجبس حتى يقر أو ينكل.

(٦) لأن النكول هو الامتناع عن اليمين، ولا وجه للحكم بامتناعه، وإنما يحكم بيمين المدعي، فإذا حلف المدعي استحق ما ادعاه بنكول المدعى عليه وبيمينته، وإن نكل عن اليمين لم يستحق شيئاً؛ لأنه أبطل حقه بالإعراض عن اليمين الموجبة للحق. (بستان بلفظه).

(٧) وذلك لأن ما هذا حاله لا يكون نكولاً؛ لأن النكول هو الامتناع عن اليمين بعد توجهها عليه، وهذا ساكت عن اليمين وعن الإقرار والإنكار. (بستان)

(*) مع عدم البينة أو علم الحاكم. (قررو).

والهادي والناصر أنها تطلب منه اليمين، فإذا سكت حكم عليه بالحق.
فرع: فلو بين المدعي بما ادعى مع سكوت خصمه حكم له به، خلاف أحد
 قولي المؤيد بالله وأبي حنيفة^(١).

مسألة: إذا رجع الناكل عن نكوله وطلب يحلف فبعد الحكم عليه لا يقبل
 رجوعه، وقبل الحكم عليه يقبل رجوعه^(٢)، قال في المنتخب: ولو كان قد ألزمه
 الحاكم الحق، قال أبو طالب: يعني ولو كان قد عرفه الحاكم بأن الحق قد وجب
 عليه فذلك ليس بحكم عليه. وهذا يدل على أن الحكم يحتاج إلى لفظه، وفيه
 خلاف يأتي. وروى في البحر عن أبي حنيفة والشافعي أنه لا يقبل رجوع الناكل
 بعد نكوله.

مسألة: من ادعى على غيره شيئاً فأنكره وحلف عليه ثم بين المدعي بعد يمينه
 فإنها تقبل بيته^(٣) ويحكم بها^(٤)، قال المنصور بالله: ولو كانت بيته بشاهد ويمين^(٥)

(١) فقالوا: لا يحكم له حتى يجيب المدعى عليه، فيجبر على الإجابة. (برهان).

(٢) ولو مردودة. (قرئ).

(*) وذلك لأن النكول مغاير للإقرار، وهو وجه مستقل، فصح الرجوع عنه، ذكر ذلك
 أصحابنا. (غيث).

(٣) ظاهره ولو بعد الحكم؛ لأنه تقرير لليد فقط، وليس للحاكم أن يحكم بالسقوط^[١] وإن
 كان ظاهر الأزهار الإطلاق، ولهذا قيد في المسألة الأولى وأطلق في هذه، وروى هذا
 القول عن والدنا المنصور بالله عليه السلام. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(*) فلو كان قد حكم الحاكم بسقوط الحق عن المنكر لأجل يمينه لم تسمع بيته المدعي بعد
 الحكم. (قرئ).

(٤) وذلك لقول علي عليه السلام: (البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة). (بستان).

(٥) هكذا في المطبوع، وفي المخطوطات: شاهد ويمين.

[١] فإن كان قد حكم بالسقوط لم تسمع بيته المدعي. (قرئ).

فيحكم بها، خلاف الأمير علي. وقال الناصر (١): لا تقبل البيعة بعد اليمين (٢).
فرع: فإن كان المدعي قد أبرأه من الحق أو من الدعوى أو قطع عنه الحق أو
 الدعوى (٣) ففيه وجوه أربعة:
 الأول: أن يأتي به على سبيل الوعد، نحو قوله: احلف وأنا أبرئك وما أشبه
 ذلك، فإنه لا يبرأ ولو حلف (٤).
 الثاني: أن يقول: أبرأتك من الحق أو من الدعوى واحلف أو فاحلف،
 فإنه يبرأ (٥) ولا يجب عليه الحلف، ولعله يكون للمبرئ الرجوع في البراء (٦) إذا
 كان قصده بالبراء على أن يحلف (٧) ولم يحلف على قول الهدوية.
 الثالث: أن يقول: أبرأتك من ذلك على أن تحلف، فإنه يبرأ إن حلف في
 المجلس أو قبل فيه (٨)، ثم إن حلف بعد قبوله صح البراء، وإن امتنع من الحلف

(١) وابن أبي ليلى. (شرح أزهار).

(٢) وقال مالك: إن حلف عالماً ببيئته لم تسمع وقد رضي بسقوطها، وإن لم يعلم قبلت.
 (شرح أزهار).

(*) مطلقاً. (بحر).

(٣) إن حلف.

(٤) لكن يستحب الوفاء بالوعد.

(٥) قوله: «واحلف أو فاحلف فإنه يبرأ» وذلك لأن البراءة إذا كانت مطلقة لم يكن للمدعي
 على المدعي عليه حق، فإذا أقام بعد ذلك بيعة لم تصح؛ لبطان الحق بالبراءة. (بستان
 بلفظه).

(٦) وإذا مات قبل الرجوع هل لو ارثه الرجوع؟ الأقرب أن له ذلك؛ لأنه حق يورث.

(*) ويكون فوراً في المضمرة. (قررو).

(٧) إذا صادقه أو بين بذلك. (قررو).

(٨) قبل الإعراض. (قررو).

فللمبرئ أن يرجع في برائه^(١)، خلاف أحد قولي المؤيد بالله والناصر.

الرابع: أن يقول: «أبرأتك من ذلك إذا حلفت» أو نحو ذلك، فمتى حلف^(٢) برئ ولم تقبل بيته المدعي بعد يمينه^(٣)، وإن بين بالحق قبل تمام اليمين ولو بعد الشروع فيها قبلت بيته^(٤)، ويكون له^(٥) أن يمنع من إتمام اليمين^(٦)، أشار إليه في اللمع، قال القاضي جعفر: وإذا قال: أبطلت بيتي أو أسقطتها مطلقاً أو مشروطاً بالحلف فإنه يصح ذلك^(٧)؛ لأنها حق له إذا أبطلها بطلت.

فصرح: فإن قال: متى حلفت فلا حق لي عليك، أو إن جئتك يوم كذا وإلا فلا حق لي عليك - لم يصح ذلك؛ لأنه إقرار مشروط لا يصح.

(١) فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده. (حاشية سحولي)
(قرر). وقيل: يصح منه الرجوع إلى الحلف.

(*) وعليه الأزهاري.

(٢) بعد الطلب. (قرر).

(٣) وأما لو حلف بعد البيته فقط قبل الحكم برئ من الحق^[١]. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهاري خلافه.

(٤) هذا منصوص عليه، ولا يقال: إنه رجوع عن الشرط فلا يصح؛ لأنه يشبه الرجوع بالفعل. (رياض).

(٥) أي: للمحلف.

(٦) لأن التحليف إليه، فإذا امتنع من اليمين لم يعتد بحلف الخصم. (قرر).

(٧) بل له أن يرجع إلى البيته. (قرر).

(*) وظاهر الأزهاري خلافه. اهـ لعله في قوله: «إلا أن يرثه إن حلف... إلخ»، فلم يستثن إلا هذه الصورة فقط فتأمل. والله أعلم. لعله يؤخذ من مفهوم قوله: ولا تسقط بوجود البيته في غير المجلس، قال في شرحه: فإن كانت حاضرة في مجلس الحاكم فلا خلاف أن اليمين لا تجب، قال الفقيه علي: الأولى حيث قد تبين أن اليمين عليه فلا حق له حتى يطلبها.

[١] إذ لا حكم للبيته من دون حكم. (قرر).

الثالث: يمين الرد إذا طلب المدعي تحليف خصمه فرد عليه اليمين وحلف في محضر الحاكم (١) فإنه يحكم له (٢)، خلاف الناصر وأبي حنيفة.

فرع: وإذا رد الخصم اليمين على المدعي ثم رجع إلى أنه يحلف قبل يمين المدعي فالأقرب أنه يصح رجوعه، كما في النكول إذا رجع عنه الناكل، وقال في البحر: إنه لا يصح رجوعه عن الرد؛ لأنه قد صار حقاً للمدعي (٣).

مسألة: وإنما تصح يمين الرد فيما عدا الأيمان التي لا يصح ردها، وهي سبع: الأولى: يمين التهمة (٤)، حيث يتهم غيره بحق له (٥) نحو دين أو غصب أو

(١) مع التشاجر لأجل الخلاف، وإلا صح في غير محضر الحاكم مع التراضي. (قرئ).
(٢) وهل يمين الرد كالبينة أو كالإقرار؟ فيه وجهان: رجح الإمام يحيى في موضع أنها كالبينة، وعكسه في آخر. (بحر).

(*) مسألة: وهل المردودة كالإقرار أو كالبينة؟ وجهان في ذلك، الأرجح كالإقرار من المدعى عليه؛ فلو أقام المدعى عليه البينة بعدها بوفاء أو إبراء لم تسمع. (منهاج نواوي). وفي شفاء غلة الصادي والحفيظ: لا تقبل بيعة بوفاء ولا إبراء بعد حلف المردودة. ومثله للفقهاء يحيى البحيح في موضع من الذريعة، وفي آخر تردد.

(٣) ولعله يؤخذ من مفهوم الأزهار في قوله: «لزمت»، وهو صريح شرح الأزهار.

(*) وفي شرح الفتح عن البحر: أنه يصح رجوعه، فينظر في أصح الروايتين.

(٤) إلا أن يرى الحاكم الصلاح في الرد، نحو أن يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة فقط، وأنه جعل دعواه على وجه التهمة لئلا ترد عليه اليمين فإنها ترد. (شرح أئمار). ولفظ حاشية: لكن لو جعل المدعي التهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين كان للمدعى عليه تحليفه ما قصد بدعواه إسقاط حق المدعى عليه من الرد؛ لأنه حق له. (قرئ).

(*) ويمين التفسير، ويمين الشاهد حيث طلب منه الحاكم أن يحلف أن شهادته حق، ويمين التوليج. (قرئ). ويمين التعنت والرضاع والطلاق واليسار. (قرئ). ويمين اليمين. وهي محل [وهو محتمل (نخ)] للنظر فيصح ردها. (قرئ).

(٥) فلو نكل عن يمين التهمة حبس حتى يقر أو يحلف، ولا يحكم بالنكول في هذا الموضع؛ لأن

سرق أو جنائية أو غير ذلك وطلب^(١) المتهم بذلك يحلف له فليس له أن يرد عليه اليمين؛ لأنه غير عالم بما اتهمه فيه.

الثانية: اليمين المؤكدة، فليس للمدعي أن يردها على المدعى عليه مع كونه طالباً للحكم ببيئته^(٢).

الثالثة: اليمين المتممة إذا طلب المدعي ردها على خصمه مع كونه طالباً للحكم بشأهده^(٣).

الرابعة: اليمين المردودة على المدعي، فليس له أن يردها؛ لأن ذلك يؤدي إلى السلسلة.

الخامسة: يمين القسامة فلا ترد؛ لأنها يمين تهمة، ولأنها واردة بخلاف القياس فقررت^(٤) حيث وردت.

السادسة: يمين اللعان فلا ترد؛ لأنها مخالفة للقياس أيضاً.

السابعة: يمين من ادعى عليه القذف^(٥)، فليس له أن يقول لمدعيه: احلف أني قذفتك وأنا ألتزم الحد؛ لأن في ذلك حقاً لله تعالى، والرد لا يكون إلا في حق لأدمي محض.

النكول ضعيف والدعوى ضعيفة، وإذا انضم ضعيف إلى ضعيف لم يحكم به. (دواري).

والمذهب أنه يحكم عليه بالنكول. (عامر، وحيث). وقرره الشامي ومشايخ ذمار. (قرر).

(١) في (ب): وطلب يمين المتهم بذلك فليس له... إلخ.

(٢) لتأديته إلى إبطال البينة باليمين، والبينة أقوى. (بحر).

(٣) لأنها من المدعى عليه لا تطابق شهادة الشاهد، بل تعاكسها فلا يحصل بها التتميم، فأما لو أبطل شأهده وأراد أن يطالب باليمين الأصلية كان له ذلك. وأما المؤكدة فكذلك، فإن أراد إبطال البينة كان له ذلك. (غيث). وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(٤) في (ب): فقرت.

(٥) وكذلك يمين المقدوف أنه ما زنى فإنها لا ترد. (قرر).

مسألة: والأيمان على ضريين: أحدهما لقطع الخصومة لا الحق، وهي يمين المدعى عليه في غير القسامة^(١).

والثانية توجب الحق، وهي يمين المدعي متممة أو مؤكدة أو مردودة. فالثانية هذه مختلف فيها؛ فلا تجب ولا تصح إلا في محضر الحاكم^(٢). والأولى مجمع عليها؛ فتجب ولو في غير محضر الحاكم^(٣) إذا كانت في حق مجمع عليه، وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا تجب إلا في محضر حاكم^(٤).

مسألة: إذا طلب المدعي تحليف خصمه مع إقراره بأن معه بيعة على ما ادعاه: فإن كانت بيئته خارج البلد فله تحليفه^(٥)، وإن كانت في مجلس الحكم فليس له تحليفه، خلافاً لأصحاب الشافعي^(٦)، وإن كانت في البلد فله تحليفه، خلافاً لمحمد.

مسألة: إذا كان من لزمته اليمين مريضاً أمر الحاكم من يحلفه في منزلة^(٧)،

(١) فأما في القسامة فاليمين من المدعى عليه لا تقطع المطالبة، بل يطالب بالحق بعدها؛ إذ لا تجب إلا في محضر الحاكم. (حديث). وفي بيانه بخطه: أنها تقطع الحق ولا تصح البيعة بعد اليمين في القسامة؛ لانقطاع الحق باليمين.

(٢) مع التشاجر. (قررو).

(٣) مع التراضي.

(٤) قوي مع التشاجر. (قررو).

(٥) وفاقاً.

(٦) واختاره الإمامان: الإمام المهدي والإمام شرف الدين عليه السلام؛ لأن له طلب حقه بأقرب حجة، ولأن ثبوت الحق بالإقرار أقوى.

(٧) وينظر على من تكون الأجرة؟ (سماح هبل). ولعلها تكون من صاحب الحق كأجرة القصاص على المقر. وقيل: على الخالف؛ إذ هي من تمام الواجب وهي اليمين. وقيل: على الطالب كما ذكروا في العدة. (قررو).

(*) وذلك لما فيه من الحرج والمشقة، ولأنه قد يسقط بعض الواجبات بالعجز عن القيام كالصلاة فضلاً عن الأمور المستحبة فهي بالسقوط أحق. (بستان).

وكذا إذا كانت امرأة رفيعة^(١) لا تخرج لقضاء حوائجها^(٢)، وإن كانت تخرج لحوائجها^(٣) أحضرت إلى عند الحاكم لليمين. قال في البحر: وكذا إذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومرتبة وعرف الحاكم أن المدعي يريد إهانتته وإسقاط مرتبته بإحضاره إليه فإنه يأمر من يحلفه في موضعه^(٤).

فرع: إذا طلب المدعي تحليف خصمه فقال: إنك قد حلفتني، فأنكر - فله أن يحلفه ما قد حلفه، ثم يحلف له من بعد، ذكره في البحر^(٥).

مسألة: من ادعى جارية وحكم له بها ثم استولدها، ثم أقر أن دعواه فيها باطلة وليست له - فإنه لا يصح إقراره عليها؛ لأنه قد ثبت لها حق الاستيلاء كما لو كان قد أعتقها، لكنه يضمن قيمتها وقيمة ولدها للمدعى عليه^(٦)، ويمنع من وطئها، إلا أن يجدد ملكه لها من المدعى عليه لم يمنع منها حيث استولدها، ذكر ذلك في البحر.

مسألة: واليمين الأصلية حق للمدعي فيما ادعاه من مال أو حق أو نكاح أو طلاق أو إيلاء أو رجعة أو ورق أو عتق أو نسب أو قتل أو جنائية، أو سرقة لأجل المال، لا للقطع فلا تجب^(٧)، أو قذف فيحلف ما قذفه^(٨)، فأما تحليف القاذف

(١) وكذا الرفيع ولو فاسقاً. (قرئ).

(٢) من السوق. (قرئ).

(٣) إلى السوق، لا إلى غيره فهي رفيعة. (قرئ).

(٤) وأجرته على الطالب. (قرئ).

(٥) وعليه الأزهار في القسامة: «والقول للوارث في إنكار وقوعها ويحلف». والله أعلم. فإن رد اليمين لم يصح؛ لتأديته إلى الترداد؛ إذ يمكن دعواه أنه قد حلفه يمين الرد ثم كذلك. (بحر من كتاب القضاء). وهو محتمل للتنظير. (برهان). والصحيح أنها ترد. (قرئ).

(٦) يعني: حيث استولدها، لا حيث أعتقها فعليه قيمتها فقط.

(٧) وذلك حيث يقر بسرقة عشرة دراهم فيدعي مالها أنه من حرز فأنكر فإنها لا تلزمه اليمين. (قرئ).

(٨) فإن نكل حبس حتى يقر أو يحلف؛ لأنه لا يحكم عليه بالنكول. (رياض). (قرئ).

للمقدوف ما زنى فقال في الزيادات والسيد يحيى بن الحسين والفقهاء يحيى البحيح: تجب أيضاً^(١)، فإن نكل فلا حد^(٢)، وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا تجب. قال في البحر: وكذا فيمن ادعى على غيره أنه تكلم فيه بما يوجب التعزير وأنكر فله تحليفه^(٣). وعند أبي حنيفة أن كل ما كان ليس بهال فلا تجب فيه اليمين إلا القصاص.

فرع: قال ابن الخليل: كل إنكار إذا رجع عنه صاحبه إلى الإقرار لزمه به حق لأدمي فإنها تجب فيه اليمين، وما كان لا يجب فيه حق لأدمي فلا يمين. ولا يعترض هذا الآخر بما يدعيه الإمام والمصدق^(٤) من حقوق الله تعالى المالية بكونها تجب فيها اليمين؛ لأن فيها حقاً لأدمي^(٥)، وهو استحقاقه لقبضها. وأما الأول فهو يعترض بمن ادعى عليه شهادة وأنكر فلا يمين عليه، مع أنه إذا أقر بها لزمه حق أدمي^(٦). وبمن ادعى شيئاً في يد غيره أنه كان له أو كان في يده فلا تجب فيه اليمين^(٧)، مع أنه إذا أقر بذلك لزمه تسليمه^(٨).

(١) وعليه الأزهار في قوله: «وحلف المقدوف إن طلب».

(٢) للمقدوف. (قرر).

(٣) فإن نكل فلا تعزير كالحدود. وعن الشامي: يعزr مع النكول؛ لأنه حق لأدمي، كما هو صريح الأزهار في الحدود في قوله: «وما تعلق بالأدمي فحق له».

(٤) قال المؤلف أيده الله: ولا يصح ما ذكره ابن مظفر في البيان من أن التحليف للزكاة لا ينقض العقد الذي ذكره ابن الخليل؛ لأن في ذلك حقاً للإمام ومن في حكمه، وهو القبض ونحوه؛ لأنه يقال: لا حق للإمام مثل سائر حقوق بني آدم، وإنما هو نائب عن الله تعالى فكأنه واسطة، وإلا لزم في كل حق لله أن يقال: ليس هو الله تعالى بل لأدمي، ولا قائل بذلك. (وابل بلفظه).

(٥) عده في الأزهار وشرحه من النقوض.

(٦) وهو أداء الشهادة.

(٧) لأنها دعوى على ملك كان.

(٨) قلنا: لا اعتراض؛ لأن اليمين إنما لم تجب لفساد الدعوى.

فرع: ومن ادعى ديناً على ميت وطلب من الوصي يحلف ما يعلمه فلا يمين عليه^(١)؛ لأنه لو أقر به لم يلزم. بخلاف ما لو ادعى من عليه دين لميت أن الميت كان أبرأه منه وطلب من الوصي يحلف ما يعلم ذلك - فإنها تلزمه اليمين؛ لأنه إذا أقر به لزمه حق للمدعي، وهو ترك مطالبته بالدين، وكذا إذا نكل عن اليمين لزمه ترك الطلب، ولا يسقط الدين بذلك؛ لأنه لغيره.

فرع: وكذا فيمن وكل غيره أن يقتضي دينه فادعى الغريم أنه قد قضاه أو أبرأه منه فعلى الوكيل أن يحلف ما يعلم ذلك؛ لأنه لو أقر به لزمه ترك الطلب، وأما سقوط الحق بإقراره فهو على الخلاف في إقرار الوكيل^(٢). فإن نكل الوكيل عن اليمين لزمه ترك الطلب أيضاً، وأما سقوط الحق على القول بأن إقراره يلزم موكله فقال الفقيه حسن: إنه يسقط أيضاً بنكوله كإقراره^(٣)، وقال في الحفيظ^(٤) وأبو مضر: لا يسقط، قال الفقيه يوسف: وهو أولى؛ لأن النكول مشبه بالإقرار وليس بإقرار حقيقة؛ ولهذا يصح الرجوع عنه لا عن الإقرار.

مسائل: من ادعى على غيره شيئاً من حقوق الله تعالى ففي غير المال كحد الزنا والشرب والسرقة لا يمين فيه، وفي المال تجب اليمين، كالإمام والمصدق يُحلفان من ادعى عليه الزكاة، وكذا الحاكم يحلف من ادعى عليه المظالم وبيت المال، قال الفقيه يوسف: وكذا الوقف العام والمسجد والطريق العام لكل أحد

(١) قال الفقيه حسن: أما إذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين، ومثل ذلك في الزيادات وفي قول أصحابنا: إن ما علمه من الديون قضاها سرأً، فإذا قلنا: وجوباً وجبت عليه اليمين؛ لأنه لو أقر لزمه حق لأدمي، وهو التسليم، فكلام البيان مستقيم حيث لم تكن يده قد جرت على التركة، والله أعلم. (مفتي). وكذا إذا لم يقبض التركة وقد قبل الوصية. (شامي).

(٢) يصح منه ويسقط الحق، وعليه الأزهاري بقوله: «والإقرار».

(٣) وهو الذي بنى عليه في الأزهاري في الإقرار في قوله: «والنكول فيه كالإقرار».

(٤) قوي واختاره في الأثر.

أن يدعيها، وأن يحلف عليها من أنكرها.

مسألة: وليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على ما في أيديهم (١) من أموال الأيتام والغيب والمساجد والأوقاف والودائع التي أمسكوها بالولاية العامة (٢)؛ لأنهم أمناء الله على خلقه، ولأن ذلك يحط من قدرهم (٣)، والواجب رفعه، ولأنه يؤدي إلى أن يكونوا خصوماً فيما تعلق أمره بهم (٤). فأما بعد انعزالهم فتصح الدعوى عليهم فيما قبضوه من ذلك وتحليفهم عليه، ذكر ذلك في البحر.

مسألة: من كان في يده لغيره شيء مضمون ثم ادعى تلفه فعليه البينة، وإلا حلف المالك على القطع أنه باق، ويجوز له الحلف استناداً إلى الظاهر إلا أن يظن صدقه (٥). وإذا حلف على البقاء حبس المدعي للتلف حتى يسلمه أو تمضي عليه من المدة ما يغلب بظن الحاكم أنه تالف ثم يضمه قيمته (٦)، وهكذا إذا ادعى

(١) وقال المفتي: يحلفون.

(٢) لا ما أودعه مالكة فيحلفون. (قرور).

(٣) هذه المسألة من باب المصالح المرسلة، وهو معمول بها مع تكامل شروطها. (حديث).

(٤) هذا مستقيم. قال عليه السلام: وكذا لا يستقيم تحليف الشهود فيما شهدوا به؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أكرموا الشهود؛ فإن الله يستخرج بهم الحقوق)) واستحلافهم فيما فعلوه يجر نسبتهم إلى الكذب، ويؤدي إلى فساد عظيم لا وجه له، ولأنهم لو نكلوا عن اليمين إلى الإقرار لم يقبل إقرارهم؛ لأن المال لغيرهم. وسيأتي الخلاف في الكتاب إذا اتهمهم الحاكم وأراد تحليفهم. (بستان بلفظه).

(٥) وإن شك فيه جاز. وفي حاشية السحولي ما لفظه: وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنها غموس مع الشك كما ذكر هنا. ومثله عن القاضي عامر المعلق على كلام المؤيد بالله في المسألة الرابعة من بعد هذه.

(٦) يوم الإياس. (من بيان حديث). وفي الزهور: بأوفر القيم. وفي الزهرة: يضمن بأوفر قيمته. اهـ لم يوجد هذا في الزهور في هذا الموضع، وقياس المذهب أنه يبنى كل شيء على أصله، فإن كان التالف رهناً فأوفر القيم، وكذا المستأجر المضمن والعارية المضمنة على المختار، وإن كان غصباً فقيمه يوم الغصب، وكذا ما يضمه السارق. (سيدنا حسن عليه السلام).

غيبته^(١) على هذا التفصيل سواء.

فرع: فلو كان ذلك الشيء ورقة فيها بصيرة بمال أو حساب مال، أو كان مفتاح دار أو حانوت، وثبت تلفه - فإنه يضمن قيمته في نفسه على صفته عند الناس، لا عند مالكة، ولا ما فات بفواته من المال^(٢) أو تعطل من الحانوت ونحوه.

فرع: وكذا من كتم شهادة عنده لغيره بحق ففات الحق فإنه لا يضمنه، بخلاف من شهد بمال على غيره وحكم به الحاكم ثم رجع عن شهادته فإنه يضمن^(٣)؛ لأنه الملجئ للحاكم على الحكم بالمال^(٤)، فهو كمن ألقى غيره على مال الغير، فهذا إلقاء عقلي والأول إلقاء شرعي.

فرع: فلو كان الشيء في يده أمانة فالقول قوله مع يمينه في تلفه، وكذا في غيبته إذا كان مأذوناً له في تعييبه^(٥)، لا إن كان غير مأذون له فإنه متعد بالغيبة فلا يقبل قوله فيها.

مسألة: من ادعى على غيره نسباً ميبناً^(٦) يوجب النفقة والتوارث فإن بين به^(٧)

(١) عن الموضع الذي يجب التسليم فيه. (قررو).

(*) أو تعذر التسليم. (وابل).

(٢) إلا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيره بسبب ذلك فيضمن قيمة ما فيها من الأطيان كما مر في المضاربة في فصل الالتباس. (شرح فتح). بعد قبض ما فيها كما مر في المضاربة، فإن لم يكن قد قبض لم يضمن. اهـ يستقم في الوصي، لا في غيره فيضمن مع التفريط وإن لم يقبض كما مر في المضاربة على قوله: «وبخالط متعد» كلام القاضي عامر، وهو المختار. (سماع سيدنا حسن عليه السلام).

(٣) ينظر هل يطالب على أصل المؤيد بالله الحاكم ثم يرجع على الشهود؟ قلت: قد تقدم أنه لا يطالب هو والإمام.

(٤) في (ب، ج، د): على المال.

(٥) من المالك أو الشرع. (قررو).

(٦) يعني: بالتدريج. (قررو).

(٧) وحكم الحاكم بذلك.

ثبت ذلك كله، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين^(١) ثبتت النفقة لا النسب^(٢) والتوارث. وكذا إذا ادعت امرأة على رجل أنها زوجة له وأنه قد دخل بها، وأنكر ونكل عن اليمين - فإنه يثبت المهر^(٣)، لا النكاح؛ لأن إنكاره طلاق^(٤).

مسألة: من ادعى على غيره شهادة فأنكرها فلا يمين على الأصح؛ لأنه إن كان صادقاً فلا وجه لتحليفه، وإن كان كاذباً فقد صار مجروحاً^(٥). وقال في الفنون: تجب عليه اليمين.

مسألة: والتحليف الواجب هو أن يحلف بالله تعالى^(٦) مرة واحدة، ولا تجب الزيادة عليها. ويجوز التأكيد للقسم بصفات الله تعالى ولا يجب، وأما تكرير القسم^(٧) فقال الفقيه حسن: يجوز إلى ثلاث، وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يجوز

(١) أو رد اليمين وحلف المدعي. (قرئ).

(٢) هكذا ذكر الهادي عليه السلام في الأحكام، ولا خلاف فيه، وظاهره عدم الفرق بين أن يكون ثم واسطة أم لا، والوجه فيه الإجماع. (ضياء ذوي الأبصار).

(٣) ونفقة العدة.

(٤) وقد تقدم في النكاح أن فائدة دعوى المرأة ثبوت الحقوق إن أقر أو نكل، فهلا وجبت نفقة عدة. (مفتي). قد اختير أن إنكاره فرقة فلا عدة؛ لأنها لا تحسب عليه طلقة.

(*) ولفظ الغاية: قلت: وقد أطلق في التذكرة والبيان أن إنكار الزوج طلاق، وفي عبارة بعض أهل المذهب أن إنكاره في حكم الطلاق، ولعله أراد به فرقة فلا تحسب عليه طلقة، ويحتمل أن يكون كناية طلاق كمن سئل هل له زوجة فقال: لا، فقد ذكروا أنه كناية طلاق. (غاية من النكاح).

(*) بل فرقة. (قرئ).

(٥) مع العلم.

(٦) دون التحريم. (فتح معني). لفظ الفتح: إنما يحلف بصريح يوجب الكفارة كما تقدم، غير تحريم؛ فإنه لا يصح التحليف بالحرام وإن لزم فيه الكفارة كما مر. (فتح وشرحه) (قرئ).

(٧) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم باليمين؟ في الكواكب: يكرر القسم، والله أعلم. دون المقسم عليه الا في الثالثة كما هو المعمول عليه في جهات صعدة وصنعاء. (شرح أثمار). (قرئ).

إلا برضا الخالف. ولا تغليظ في اليمين بشيء سوى ذلك عندنا و أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي والإمام يحيى بن حمزة: لا بأس بالتغليظ فيها بالتكرير^(١)، وبالزمان كبعد العصر أو يوم الجمعة، وبالمكان كالمسجد^(٢)، وبالمصحف^(٣). وقيل: إنه يجب التغليظ^(٤). قيل^(٥): وهو مشروع في القليل والكثير^(٦)، وقال مالك: في قدر نصاب السرقة فما فوق، وقال الشافعي والإمام يحيى بن حمزة: في قدر النصاب^(٧) فما فوق وفي النكاح والقصاص وحد القذف.

فرع: ولا يجوز التغليظ بالطلاق والعتق وصدقة المال^(٨)، خلاف الناصر والمنصور بالله، قال الفقيه محمد بن يحيى: إلا في بيعة الإمام فله التغليظ بذلك^(٩)، وكان المؤيد بالله يفعل^(١٠). ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر والبراء من الله أو من الإسلام، وروي عن علي عليه السلام وبعض السادة المتقدمين^(١١) جوازه.

- (١) ولا تغليظ عندنا بالزمان والمكان. (شرح أزهار). إلا لمصلحة. (قرر).
- (٢) وفي البحر: قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد يوكل إلى نظر الحاكم في استحسانه جنساً وقدراً، كما أشار إليه الشافعي حيث قال: استحسنت له ذلك. (بحر بلفظه). فإن امتنع من التغليظ حكم عليه، وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف على المختار. (شامي).
- (٣) فيضع الخالف يده على المصحف إعظاماً له واعترافاً بحرمة. (بستان).
- (٤) ولا وجه له. (بحر).
- (٥) في (ب، ج، د): قال الإمام المهدي.
- (٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ولو على سواك من أراك)). (بستان).
- (٧) النصاب الشرعي.
- (٨) إلا مع التراضي فيجوز مع الكراهة. (قرر).
- (٩) إذا كان ثمة مصلحة وكان ذلك مذهبا للحاكم. (قرر).
- (١٠) روي عن المؤيد بالله عليه السلام كان إذا حلف الظلمة غلظ عليهم، ويكتفي من أهل الدين بأخذ أيديهم وذمهم.
- (١١) يحيى بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي عليه السلام.

فرع: ويحلف^(١) اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والصابي بالله الذي خلق النور، ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار، قيل: وكذا الوثني يحلف بالله الذي خلق الأصنام؛ لأنهم يتقربون بعبادتها إلى الله تعالى. قال أبو مضر: وأما الملحد^(٢) والزنديق^(٣) والمنافق فيحلفون بالله الذي خلقهم؛ لأنهم يعترفون بأن الله خالقهم.

مسألة: وإذا حلف المدعي متممة أو مؤكدة أو مردودة حلف على القطع مطلقاً ولو كان وارثاً، وأما المدعى عليه إذا حلف فإن كان على شيء يخصه ولا يتعلق بغيره حلف على القطع^(٤)، ويجوز له ما لم يظن صدق المدعي، وإن كان على فعل غيره

(١) في (ج، د): وتحليف.

(٢) الملحد: نافي الصانع، وقيل: هو من يقول بقدم العالم. والزنديق: الذي لا يصدق بالله ورسوله.
(٣) قال في الشمس: الزنديق: العالم من الفلاسفة، معناه: زن ودق^[١]. (ترجمان بلفظه).
ولفظ القاموس: الزنديق بالكسر من الثنوية، أو القائل بالنور والظلمة، أو من لا يؤمن بالآخرة وبالربوبية، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان، أو هو معرب: زن دين، أي: دين المرأة. الجمع زنادقة وزناديق، وقد ترندق، والاسم الزندقة. ورجل زنديق وزندقي: شديد البخل. (قاموس).

(*) والصابي. (شرح أزهار) (قررو).

(٤) وذلك لأن الإنسان يمكنه الإحاطة بما فعل وبما لم يفعل؛ فلأجل هذا كلف أن يحلف على فعل نفسه على القطع، بخلاف فعل غيره فإنه لا يمكنه الإحاطة بما يفعله وبما لا يفعله، فلأجل هذا يحلف على العلم لا غير. **فائدة:** لو أتلفت البهيمة ما ينسب صاحبها بسببه إلى التقصير في حفظها^[٢] فالظاهر أن يمين صاحبها على القطع بعدم جنائتها حيث لا بينة للمدعي. قال **عليه السلام**: وإذا ادعى على الأطفال أو المجانين ولم يجد المدعي البينة لزم الوصي أو الولي يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى عليهم^[٣]. (بستان بلفظه).

[١] في شمس العلوم: ودقق.

[٢] وإن تعلقت الدعوى بالجنائية فعلى العلم. (شامي).

[٣] ينظر؛ إذ لا يصح إقرار الولي والوصي هنا، ولعله مع قبض التركة. (إملاء شامي) (قررو).

حلف ما يعلمه، وذلك كالسيد إذا ادعى عليه جناية عبده، وكالعاقلة إذا ادعى عليها جناية الجاني الخطأ^(١)، وكالموكل إذا ادعى عليه أن وكيله باع أو اشترى له أو قبض له أو نحو ذلك، وكالشريك إذا ادعى عليه شيء من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها، ويجوز له أن يحلف ما يعلم ذلك، إلا أن يظن صدق المدعي لم يجز له الحلف، وحيث يشك في صدقه يجوز^(٢) ويكره، ذكره المؤيد بالله.

فرع: وكذا الوارث إذا ادعى عليه شيء من جهة مورثه، أو ادعى عليه دعوى مطلقة في شيء في يده^(٣) فقال: إني وارث له من أبي أو نحوه - فإذا صادقه المدعي أنه صار إليه من مورثه^(٤) أو بين هو بذلك حلف على العلم. قال في البحر: ولا تصح الدعوى على المورث إلا بذكر موته وأن له تركة.

فرع: وأما المشتري والمتهب ونحوهما إذا ادعى عليهما ما صار إليهما فقال في المنتخب وأبو جعفر والفقهاء محمد بن يحيى وحسن: إنهما يخلفان على القطع، وقال المنصور بالله وابن معرف والفقهاء يحيى البحيح: على العلم^(٥).

فرع: وأما البائع إذا ادعى تلف المبيع معه، أو الغاصب إذا ادعى تلف المغصوب، ونحو ذلك مما هو مضمون - فإن المالك يخلف على القطع استناداً إلى

(١) في (ب): جناية الجاني خطأ، وفي (ج، د): جناية الخطأ.

(٢) والمذهب خلافه؛ لأنه يدخل في قيد الغموس. (عن القاضي عامر).

(٣) مسألة: إذا اقتسم الورثة تركة فخرج بها عين لبعض الورثة ثم ادعاها فاليمين على الذي خرجت له دون سائر الورثة، فإن نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء فيما صار إليهم، ذكره شهراً شويه من الناصرية. (فتاوى). لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعي، فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها. (قررو).

(٤) فأما مع إنكار المدعي أن المدعى عليه وارث ولم يقيم البينة على أنه وارث فيمينه على القطع. (صعيتري) (قررو).

(٥) إن صدق على الشراء أو بين به أو علم الحاكم بذلك، وإلا فعلى القطع. (قررو).

الظاهر، وقال أبو حنيفة وأبو جعفر: بل على العلم. وقد تقدم في النكاح يمين الزوجة إذا حلفت على قدر المهر^(١) فخذها من هناك موقفاً.

مسألة: من أوصي له بشيء وهو غائب فشهد له به شاهدان وظن صدقهما جاز له أن يحلف المؤكدة معها^(٢)، ذكره المنصور بالله. وكذا لو شهد له به واحد وحلف معه متممة إذا حصل له العلم أو الظن بصدقه، قال المنصور بالله: لأن العلم هو من فعل الله تعالى كالحفظ^(٣)، فقد يحصل العلم بخبر الواحد. ومثله ذكره المؤيد بالله.

مسألة: إذا كانت الدعوى في حق واحد لم يجب فيها إلا يمين واحدة، سواء كان المدعي له واحداً أو جماعة إذا كان لكل واحد منهم ولاية في الحق، نحو الورثة^(٤) وشركاء المفاوضة، إلا أن يدعي الواحد منهم نصيبه فقط حلفه عليه، وللباقين التحليف على حقهم. بخلاف ما إذا كانت الدعوى عليهم فإنه

(١) وهو أنها إن حضرت العقد فعلى القطع، وإلا فعلى العلم. والمذهب أنه على العلم مطلقاً. (مقرر).

(٢) وقياس المذهب وقواعده خلاف هذه المسألة، وهو أنه لا يحلف مع الشاهد متممة ولا مع الشاهدين مؤكدة. بل لا يجوز له الحلف، والله أعلم.

(*) وقياس المذهب وقواعده أنها لا تلزمه المؤكدة هنا؛ لأنها تشهد على التحقيق، وكذا لو لم يشهدوا على التحقيق؛ لأنه لا يحلف إلا على ما تجوز له الشهادة به، وهو لا يشهد إلا عن علم.

(٣) فقد يحصل بشرف وقد لا يحصل إلا بأكثر، فإن لم يحصل إلا ظن حلف ما شهد شهوده فيما يعلم إلا بحق. (صعيتري). لكنه يقال: إن هذه الشهادة على التحقيق فما وجه لزوم المؤكدة معها؟ يقال على أصله: إن المؤكدة تلزم مع المحققة، والله سبحانه أعلم.

(٤) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقيون أم لا؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة. وقيل: المراد إذا وكله الباقيون. وفيه نظر. (زهور).

(*) فإن رد المدعي عليه اليمين على الورثة هل يلزم كل واحد يمين أو لا يلزم إلا المدعي فقط؟ قيل: يلزم كل واحد يمين، وقيل: لا تلزم، بل تلزم المدعي فقط فلينظر. والله أعلم.

يُحْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا. وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاكُهُمْ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَدْعِي الْوَاحِدَ مِنْهُمْ إِلَّا نَصِيْبَهُ، وَيُحْلَفُ الْخَصْمَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اجْتَمَعُوا فِي الدَّعْوَى أَوْ وَكَلُّوا لَهُمْ وَكَيْلًا وَاحِدًا فَإِنَّهُ يُحْلَفُ الْخَصْمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا، فَلَوْ رَضُوا بِأَنْ يُحْلَفَ لَهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً فِيهِ وَجِهَانِ هَلْ يَصِحُّ أَوْ لَا يَصِحُّ^(١).

فَرْعٌ: وَلِكُلِّ وَارِثٍ وَوَلَايَةٍ فِي قِضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى مَوْرَثِهِ وَفِي اقْتِضَاءِ دِينِهِ مِنَ الْغَيْرِ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ فِي الصُّورَتَيْنِ مَعًا، فَأَمَّا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَلَا يَصِحُّ فِي الزَّائِدِ عَلَى نَصِيْبِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَائِرِ الْوَرِثَةِ أَوْ إِجَازَتِهِمْ.

مَسْأَلَةٌ: وَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى فِي حَقِّكَ وَجِبَ لِكُلِّ دَعْوَى يَمِينٍ، سَوَاءَ كَانَتِ الدَّعْوَى لَوَاحِدٍ أَوْ لِمَجْمَعَةٍ. وَرَوَى فِي الْبَحْرِ عَنِ الْمُؤَيَّدِ بِاللَّهِ وَالنَّاصِرِ وَالْفُقَهَاءِ أَنَّ الْحَقَّوْقَ إِذَا كَانَتِ لَوَاحِدٍ وَلَمْ يَتَخَلَّلْ التَّحْلِيْفُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ.

فَرْعٌ: وَصُورَةُ الْحَقَّوْقِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا أَيْمَانُ قَالَ الْفَقِيْهَ عَلِيٌّ: هِيَ حَيْثُ يَفْرُدُ لِكُلِّ حَقِّ دَعْوَى^(٢)، وَمَا جَمَعَهُ فِي دَعْوَى وَاحِدَةٍ لَمْ يَجِبْ فِيهِ إِلَّا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ كَانَتِ حَقَّوْقًا مُخْتَلِفَةً^(٣). وَقَالَ الْإِمَامُ يَحْيَى بْنُ حَمْزَةَ: إِنَّ الْحَقَّوْقَ مَا اخْتَلَفَتْ أَسْبَابُهَا^(٤)، نَحْوُ الْغَضَبِ وَالْقَرْضِ وَنَحْوِهِ وَلَوْ جَمَعَهَا فِي دَعْوَى^(٥)، وَمَا كَانَ سَبَبُهُ وَاحِدًا فَهُوَ

(١) الْأَرْجَحُ الصَّحَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ أَسْقَطُوا حَقَّهُمْ. (كَوَاكِبُ لَفْظًا). خِلَافَ مَا فِي الْبَحْرِ. قَالَ فِي الْبَسْتَانِ: وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ فَلَأَنَّ الْيَمِينَ حِجَّةَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَإِذَا رَضِيَ بِهَا الْجَمَاعَةُ فِي حَقِّهِمْ صَارَتِ الْحِجَّةُ نَاقِصَةً فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَالْحِجَّةُ النَّاقِصَةُ لَا تَكْمَلُ بِرِضَا الْخَصْمِ، كَمَا لَوْ رَضِيَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَكَذَلِكَ هَا هُنَا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَهَذَا هُوَ الْأَصْحَحُ. (بَسْتَانِ). وَقَوَاهِ الْمَفْتَى.

(٢) يَعْنِي: يَعْجِدُ لَفْظَ أَدْعِي.

(٣) قُلْتُ: وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا، وَالتَّحْقِيقُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ يَحْيَى. (غَيْثُ).

(٤) أَوْ أَجْنَاسُهَا. (قَرَّرَ).

(*) وَلَوْ اتَّفَقَتِ الْأَجْنَاسُ. (قَرَّرَ).

(٥) فَإِنْ رَدَّتْ لَزِمَتْ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ. (هَبْلُ). وَقِيلَ: لِكُلِّ حَقِّ يَمِينٍ.

حق واحد، قال الفقيهان حسن ويوسف: وهو أولى. فلو ادعى بعض الحق وحلف خصمه عليه ثم ادعى بعضه فله التحليف عليه وفاقاً (١).

مسألة: من ادعى على غيره أنه قتل أباه لم يلزمه يحلف ما قتله؛ لجواز أنه قتله بحق، بل يحلف ما قتله قتلاً يوجب عليه قصاصاً ولا دية (٢)، وإن نوى ذلك (٣) وأطلق يمينه ما قتله جاز إذا كان قتله له بحق. فإن أقر أو بين عليه بالقتل ثم ادعى أنه قتله بحق فعليه البيّنة، وإلا حلف الورثة ما يعلمون (٤) من مورثهم سبباً يبيح له قتله.

فرع: وكذا من طلبت منه الشفعة فأنكر الشراء لم يلزمه يحلف ما اشترى مطلقاً، بل ما عنده له شفعة، أو ما اشترى شراء يوجب له حق الشفعة (٥). وكذا من ادعى عليه بيع شيء وأنكر لم يلزمه يحلف ما باعه، بل ما بينهما الآن عقد يوجب تسليمه له؛ لجواز أنه قد وقع ذلك ثم تعقبه ما يبطله. وكذا من ادعى عليه قرض فأنكره لم يحلف ما أقرضه، بل ما يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئاً منه، ذكره في اللمع.

(١) ولو فعله حيلة. (قرر).

(*) قال في شرح أبي مضر: إذا ادعى ديناراً وحلف عليه ثم ادعى بعد ذلك ديناراً آخر فله التحليف، ولا يسمع قول المنكر: إنه الذي حلفه عليه قبل ذلك، ولا خلاف فيه. (غيث).

(٢) قال **عليه السلام**: لأن اليمين إنما تكون مشروعة لفصل الشجار ودفع الخصومة بين المدعي والمدعى عليه إذا لم يكن هناك بيّنة، وعلى وجه لا يكون الحالف حائثاً، ولا تكون إلا على الصفة التي ذكرناها. (بستان).

(٣) يعني: لخشية الإظهار فيضم ذلك.

(٤) ولا يظنون، وبعد حلفهم يقتل به.

(٥) مع اتفاق مذهبهما. (سماح هبل). ومع الاختلاف العبرة بمذهب الحاكم. (قرر).

مسألة: من ادعى على غيره حقاً مختلفاً فيه^(١) ومذهب المدعى عليه أنه غير لازم، ومذهب الحاكم أنه لازم- لم يجز له أن يحلف عليه اعتباراً بمذهب نفسه^(٢)؛ لأن العبرة بمذهب الحاكم فيما بين الخصمين، فما ألزمهما فهو لازم لهما. وإن طلبت منه اليمين في غير محضر حاكم لم تجب عليه، وإن حلف فله نيته، وللمدعي أن يحلفه ثانياً في محضر الحاكم^(٣).

مسألة: قال الإمام يحيى بن حمزة: إذا قال الخالف عقيب يمينه: «إن شاء الله تعالى» فعلى الحاكم أن يعيد يمينه^(٤)، قال الإمام أحمد بن يحيى المرتضى: وهو بناء على أن ذلك لقطع الكلام عن النفوذ^(٥). [قال سيدنا عماد الدين]^(٦): وكذا يأتي - والله أعلم- إذا حلف ولحن في يمينه وهو ممن لا يعرف الإعراب واللحن فإنها تعاد عليه اليمين معربة.

مسألة: واليمين حق للمدعي فلا تجب إلا إذا طلبها، وإذا أبرأ منها أو

(١) كحق الشفعة.

(٢) وذلك لأنه قد لزمه حكم الحاكم، وتكون يمينه منعقدة على الإثم والفجور. (بستان).
(٣) ولو قد تراضيا على الحلف في غير محضر الحاكم؛ لأن الحق لا ينقطع إلا بالحلف في محضه. اهـ بل ولو في غير محضه مع التراضي؛ لأن النية نية المحلف^[١]، فلا تعاد، وأما مع التشاجر فالنية نية الخالف فتعاد، هذا ما تقتضيه القواعد. (مقرر).

(٤) قال عليه السلام: لأنه بالاستثناء كأنه ما حلف، قال عليه السلام: ولا ينفعه قوله: «إن شاء الله»، بل تكون اليمين فاجرة مؤثمة لصاحبها وتعاد من غير استثناء. (بستان). وظاهره سواء قلنا: هي شرطية - كما هو المختار - أو لقطع الكلام عن النفوذ فيحقق، والله أعلم.
(٥) قلنا: هي شرطية فتكون نافذة، وهو المختار. وعن الشامي: وكذا إذا قلنا: إنها شرطية فإنها تعاد؛ لأنها لا تصح إلا إذا كان الله يشاؤها، وإذا كانت فاجرة فالله لا يشاؤها فتعاد؛ إذ مقصود المحلف حث الخالف وفجوره.

(٦) ما بين القوسين من (ج، د).

[١] وهو ظاهر الأزهار وشرحه في قوله: «وللمحلف على حق... الخ».

أسقطها سقطت^(١) والحق باق، فمتى بين به أو أقر به المدعى عليه لزم. وإن أبرأه من الدعوى ففي سقوط الحق قولان للمؤيد بالله^(٢). وقال أبو مضر: إن اليمين حق للمدعى عليه؛ لأنها تدفع عنه الدعوى.

مسألة: إذا أقر المريض بأن عليه ديناً لغيره ومات، ثم أقام ورثته البيئته بأن إقراره به توليج - كان ذلك وصية من ثلث ماله^(٣)، وإن بينوا بأنه قد كان قضاء أو هم^(٤) قبل إقراره به لم تقبل بيئتهم؛ لأن إقراره يكذبها، وإن بينوا بالقضاء بعد إقراره^(٥) قبلت بيئتهم.

(١) ولا فرق بين الأصلية والمردودة. (قررو).

(٢) أصحها أنه لا يسقط. (قررو).

(*) والحيلة في ثبوت الحق بعد الإبراء من الدعوى أن يملكه الغير بنذر ويدعيه المنذور عليه، أو يضمن به الغير تبرعاً ثم يشتريه منه ثم يدعيه. (قررو).

(*) أما الدعوى فقد برئ منها، وأما الحق فلم يسقط.

(٣) المذهب يبطل الإقرار كله. (قررو).

(*) وفيه نظر؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر سابق تبين كذبه، والوصية إنشاء، وقد ذكر ذلك في البحر في موضعين منه.

(٤) ونظره في بيان حثيث. يقال: إذا بينوا بأنهم قد كانوا قضوه قبل إقرار مورثهم فإنها تقبل، وتحمل على أن مورثهم لم يعلم بقضائهم، ويكون القضاء تبرعاً، ولعل حثيثاً في تنظيره يريده. (شامي).

(٥) أو مطلقاً حيث تخلل وقت يمكن القضاء فيه بين موته وإقراره.

كتاب الإقرار

إنما يصح من البالغ العاقل^(١) المختار إذا صدقه المقر له ولم يعلم كذبه عقلاً ولا شرعاً؛ فلا يصح إقرار الصغير إلا أن يكون مميزاً مأذوناً له فيصح إقراره فيما أذن له فيه.

فرع: فلو أقر المميز بشيء ثم ادعى في الحال عدم بلوغه وعدم الإذن له فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمهما، ولا يمين عليه في الحال^(٢) حتى يبلغ، ذكره في البحر. قال الفقيه حسن: وكذا المجنون إذا كان مميزاً مأذوناً له صح إقراره فيما أذن له فيه.

فرع: ولا يصح إقرار ولي الصغير والمجنون والعاجز عن الكلام لمرض^(٣) أو غيره بحق عليه، خلاف أبي العباس فقال: يصح^(٤)، رواه عنه في الشرح^(٥)،

(١) قوله: «البالغ العاقل» وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((رفع القلم عن ثلاثة)) وذكر من جملتهم الصبي والمجنون، وكذا حال المعتوه، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وهو قريب من الصغير في نقصان عقله، لكن نقصان عقله بعد بلوغه، ففي عقله ضعف لا يضع الأشياء في مواضعها. (بستان بلفظه). وقيل: هو من غلبت عليه الغفلة وعدم التفطن للأمر مع كمال تمييزه. (نجري) (مرو).

(٢) هذا صحيح، إلا أن يدعي المقر له أن قد بلغ بالاحتلام وقد صح بطريق شرعي كونه ابن عشر سنين فصاعداً فإنها تلزمه اليمين كما تقدم في قوله في النكاح: ويصدق مدعي البلوغ... إلخ. (شامي). وقد اختير فيما تقدم خلافه، وهو أنه لا يمين عليه.

(٣) سيأتي قريباً أنه يصح إقرار المريض المصمت فما الفرق؟ ولعل الفرق أن العاجز عن الكلام كالصحيح، والصحيح لا يصح إقراره بالإشارة كما سيأتي، بخلاف المصمت فهو كالأخرس يصح إقراره بالإشارة، هذا ما أمكن من الفرق مع المذاكره، والله أعلم. (من خط بعض العارفين).

(٤) قوي. (عامر). وقواه المتوكل على الله عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(٥) في الشرح عن أبي العباس أنه يصح إقرار ولي العاجز عن الإقرار لعيه أو ضعفه، ولعل مراده بالعي المجنون وبالضعيف المريض المغلوب على عقله.

وذكره (١) الهادي عليه السلام في الأحكام.

مسألة: ولا يصح إقرار المكره وفاقاً، وحد الإكراه ما يخشى معه الإجحاف أو تلف عضو (٢) على ظاهر كلام اللمع، وقال المؤيد بالله وكثير من العلماء: إنه ما أخرجه عن حد الاختيار. وادعى أبو جعفر وابن أبي الفوارس الإجماع عليه، فالمحبوس إذا أقر بما اتهم به ليخلص نفسه من الحبس لم يلزمه ما أقر به (٣).

مسألة: ولا يصح إقرار السكران (٤)، ذكره في الشرح واللمع والانتصار، وقال الفقيهان يمين البحيح وحسن: إنه على الخلاف في طلاقه (٥).

مسألة: والإقرار للصغير وللحمل يصح إذا قبله وليه (٦) أو هو بعد بلوغه، فيكون موقوفاً إلى بلوغه، ذكره في الشرح، قال في البحر: ولو رده وليه قبل بلوغه ثم قبله الصبي بعد بلوغه صح (٧).

مسألة: يصح إقرار العبد فيما هو مأذون له فيه، وغير المأذون يصح إقراره فيما لا يصح إقرار سيده به عليه، كالطلاق والرجعة والحدود والقصاص،

(١) في (ب): ومثله ذكر.

(٢) المختار أنه الإضرار، وهو الذي يأتي في باب الإكراه.

(٣) هذا إذا خشي الضرر من الحبس، فبالإضرار ترك الواجب، وبه تبطل أحكام العقود كما في الأزهار.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا حد على معترف بعد بلاء)).

(٤) قوي حثيث وذماري.

(٥) الأصح أنه يصح سواء أقر بعقد أو إنشاء، مميزاً أو غير مميز كالطلاق. (شرح سحولي).

(٦) وذلك لأن ولي الصبي قائم مقامه فيما له وعليه فيصح قبوله، وهذا بشرط وجود الحمل حال الإقرار؛ إذ لا حكم لمعدوم. (بستان بلفظه).

(*) والمراد بالقبول هنا عدم الرد مع المصادقة لفظاً. (سباع).

(٧) ما لم يكن الرد لمصلحة فلا يصح القبول بعد البلوغ. (مفتي) (قرود).

فيسلم للقتل لا للاسترقاق^(١) حيث أقر بالقتل عمداً. ولا يصح إقراره فيما يصح إقرار سيده به عليه كالنكاح^(٢) والأروش ولا في شيء في يده^(٣)، فما أقر به من أرش أو نحوه كان في ذمته يطالب به متى عتق^(٤)، ولا يصح الرجوع^(٥) عنه قبل عتقه. وكذا في الإقرار للغائب أو للصغير قبل بلوغه فلا يصح الرجوع عنه، خلاف أبي مضر في الكل.

فرع: وإقرار المدبر وأم الولد كالعبد^(٦)، وأما المكاتب فيصح ما أقر به ويؤخذ به^(٧)، فإن رد نفسه في الرق قبل تسليمه^(٨) كان في ذمته متى عتق إلا أن يصدقه سيده^(٩).

مسألة: والإقرار للعبد يصح إن قبله، لا إن رده كاهبة له، ولا عبرة بقبول

(١) وذلك لأنه يؤدي إلى أن يتواطأ العبد وغيره بأنه يقر له بالقتل ثم يسلم له يتملكه أو يبيعه، فلا يكون له ذلك. ولو أقر سيده عليه أنه قتل عمداً سلم للاسترقاق. (زهور) (قررو).

(٢) الصحيح، لا الفاسد فيصح ويكون في ذمته.

(٣) في (ب، ج، د): وفي شيء في يده.

(٤) فإن مات قبل العتق سقط.

(٥) في (ب): رجوعه. وفي (ج، د): الرجوع فيه.

(٦) في (ب): كإقرار العبد.

(٧) ونظره في بيان حثيث، فيكون موقوفاً. (حثيث) (قررو).

(*) ويحتمل المنع من إقراره كالقن. (بستان). فيكون موقوفاً. (قررو). لأنه ممنوع من التبرعات.

(٨) وإن كان بعد تسليمه رده القابض إلى سيده. (هبل).

(٩) فيما يتعلق بتصرفه وما قد سلمه صح ورجع في الرق؛ لأن تصرفاته نافذة. (شيخ). وأما ما لا يتعلق بتصرفه، كأن يقر بدين غير مضيف إلى تصرف فظاهر البيان كما ترى، اللهم إلا أن يقال: له الاقتراض كالمأذون صح إقراره. (مفتي).

السيد ورده، ذكره في البحر، [قال سيدنا عماد الدين] (١): ولعله يقال: إن الهبة عقد تملك فيعتبر فيها بقبول العبد؛ لأن الإيجاب حصل له، بخلاف الإقرار فهو إخبار عن ملك متقدم، والملك هو لسيدة؛ فيعتبر بقبوله ورده (٢)، والله أعلم.

فرع: وتصح الدعوى على العبد؛ فإن أقر كان في ذمته، وإن أنكر حلف. وتصح الدعوى على سيده فيما يصح إقراره به على عبده، فإن أقر به ثبت، وإن أنكر حلف، وتكون يمينه على العلم، إلا في تزويج العبد فعلى القطع (٣)؛ لأنه لا يصح إلا بإذنه أو إجازته (٤).

مسألة: وإذا أقر العبد بسرقة توجب القطع فإن كان بعد استهلاكه لما سرقه قطع به (٥)، وإن كان باقياً في يده لم يصح إقراره به (٦) ويقطع (٧)، ذكره المؤيد بالله والشافعي، وقال أبو العباس: لا يصح إقراره به ولا يقطع (٨)، وقال أبو حنيفة: يصح إقراره به (٩) ويقطع.

(١) مابين القوسين من (ج، د).

(٢) قال في بيان حثيث: وهذا أولى، واختاره الإمام شرف الدين في الأثر.

(*) ومثله في شرح الأثر.

(٣) حيث باشر العقد أو ادعي عليه ذلك. (قررو). وإلا فعلى العلم.

(٤) أما مع الإجازة فواضح، وأما مع الإذن فينظر، ولعل الأولى كونها على العلم؛ إذ هو

كالوكيل. (شامي) (قررو).

(*) في (ب): إلا إذا أذن به أو أجازته.

(٥) وفاقاً.

(٦) لأن الظاهر أن ما في يد العبد فهو لسيدة. (بكري).

(٧) ووجهه أنه أقر بما يوجب عليه الحد فوجب أن يصح إقراره. (إيضاح).

(٨) ووجهه أن ثبوت المال أصل والقطع فرع، فإذا لم يثبت المال وهو الأصل لم يثبت الفرع

وهو القطع. (إيضاح).

(٩) ويرد المال إلى المقر له. (إيضاح).

مسألة: وإقرار المحجور عليه للدين يصح إذا كان بما لا يتعلق به، كالقصاص والحد والطلاق والنكاح ونحو ذلك^(١)، وإن كان بما لا يفي ذمته يصح ولا يطالب به حتى يرتفع الحجر إلا أن يأذن له حاكم في إقراره^(٢) أو يصادقه الغرماء^(٣)، وإن كان إقراره بشيء معين في يده لم يؤخذ، فإن ارتفع الحجر عنه وهو باق معه أخذه المقر له، وإن كان بعد تلفه بغير تفريط منه أو كان باعه الحاكم^(٤) للدين فلا ضمان عليه، إلا أن يقر أنه كان مضموناً عليه ضمنه للمقر له^(٥).

مسألة: وتصديق المقر له شرط في صحة الإقرار، فإذا رده بطل، فإن سكت فقال الإمام يحيى بن حمزة والفقهاء يحيى البحيح: إن سكوته كتصديقه^(٦)، وقال

(١) الظهار والإيلاء. (قرر).

(٢) لمصلحة. و(قرر). ولو غير الحاجر. (قرر).

(*) إلا العتق ونحوه فليس له أن يجيزه. (شامي) (قرر).

(٣) فيكون من جملة أهل الدين. (قرر).

(٤) لا لو باعه المحجور فيضمن لتفريطه، إلا أن يكون بأمر الحاكم فلا ضمان؛ لأنه ملجأ. (نظرية) (قرر).

(٥) وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك، ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين في الوجهين، فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برئ؛ إذ له ما على المستهلك، فتساقط الدينان، وكذا قبل التلف على القول بأنها قيمة العين يبرأ إن قدر ملكه من يوم الغصب، لا إن قدر من وقت الدفع. (بحر لفظاً). أما حيث هي مضمونة عليه فمستقيم، وأما إذا لم تكن مضمونة عليه فالقياس عدم الصحة وعدم التساقط؛ إذ هو بيع الدين من غير من هو عليه فينظر. (من بحر شيخنا). لأن الدين الذي سلمه عنه المحجور إلى صاحب العين هو قيمة العين الثابت على المستهلك، وليس على المحجور منه شيء فتأمل. (شامي).

(*) ولزمه أن يستفديه أيضاً، بما لا يحجف؛ لمصيره مضموناً عليه بإقراره.

(٦) مذهب في النكاح والنسب، لا في المال.

المرتضى وأهل الفرائض: لا يكفي سكوته^(١).

مسألة: وإذا علم كذب المقر فيما أقر به عقلاً أو شرعاً لم يصح إقراره^(٢)، وذلك كالهازل الذي يعلم أو يظن من شاهد حاله أنه أقر على سبيل الهزؤ والاستنكار^(٣)، قال في الكافي: وإذا ظن الشهود كذب المقر لم يجوز لهم أن يشهدوا به، كمن أقر بقتل رجل أو إتلاف مال يعلم أنه قتل أو تلف^(٤) قبل مولده، وكمن أقر لغيره أنه ابنه أو أبوه وهو مثله في السن أو مشهور النسب لغيره.

فرع: فأما الطلاق والنكاح والعتاق فقد ورد في الحديث^(٥) أن هزلهن جد، فمنهم من أبقاه على ظاهره في الإقرار وغيره^(٦)، ومثله في المذاكرة، وهو مفهوم اللمع، وقال المنصور بالله والفقهاء محمد بن يحيى وحسن ويوسف: إن المراد بالحديث في إنشائها، لا في الإقرار بها فهي كغيرها^(٧). قال الفقيه يوسف: وكذا

(*) قوي، واختاره في الفتح.

(١) في غير النسب والنكاح.

(٢) ومن ذلك ما يفعله كثير من الناس، وهو أن يقر الرجل بدين لمن يستدينه قبل أن يثبت في ذمته وقبل أن يسلمه له، فهذا الإقرار يكذبه العقل والشرع، فلا يلزم المقر ما أقر به، بل لا يلزمه إلا ما قد سلمه إليه؛ لأنه قد يقر بقروش أو دراهم والمسلم طعام أو نحوه، فلا يلزم إلا تسليم الطعام فافهم، هكذا ذكره صاحب السلوك وغيره من المحققين، ومثل ذلك في هامش شرح الأزهار في أول الإقرار. (قرو).

(٣) أو سبقه لسانه.

(٤) في (ب، د): أتلف.

(٥) وهو ما رواه الترمذي في قوله صلى الله عليه وسلم: ((ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، وهن: النكاح والطلاق والرجعة)). وفي سنن أبي داود مثله، وجعل العتق مكان الرجعة. (من جامع الأصول).

(٦) وهو ظاهر عموم الأزهار في قوله في الطلاق: «ولو هازلاً».

(٧) وهو ظاهر الأزهار.

في سائر العقود فإن من أنشأها على سبيل الهزل صحت، وإنما خص الدليل هذه الثلاثة الأشياء لأنها لم تجر العادة بفعلها هزلاً، فأراد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يبين أنها كغيرها. لكن قد ذكر في الشرح أن بيع الهازل لا يصح^(١)، وكذا ذكره في التقرير عن الوافي أنها إذا تواطئا على البيع هزلاً أو تحجية لأجل شيء يخافانه أو أحدهما ثم فعلاه فإنه لا يصح^(٢)، [قال سيدنا عماد الدين:]^(٣) ولعل هذا كقول من يقول: إن الصرائح تفتقر إلى النية.

مسألة: يصح إقرار الأخرس إذا أشار بإشارة يفهم بها مراده وما أقر به^(٤)، وكذلك المريض المصمت، خلاف أحد قولي المؤيد بالله فقال: لا يصح منه إلا وصيته. وأما الصحيح فلا تصح^ص منه الإشارة، ذكره في الشرح، وقيل: إنها تصح منه، وهو يفهم من كلام لأبي طالب في اللمع.

مسألة: يصح إقرار المريض^(٥) وفاقاً، ويكون من رأس ماله، إلا أن يعرف من شاهد حاله أنه أراد به التوليع كان من الثلث^(٦). فإن أقر أنه وهب شيئاً من

(١) والمذهب الصحة. (قرر).

(*) وقرر فيما تقدم في البيع في البيان في فصل: وإذا لم يصح البيع، ولفظه: وأما بيع الهازل فقال في الشرح والوافي: لا يصح^{قوي}، وقال أبو جعفر: يصح، ورجحه كثير من المذاكرين.

(٢) في التحجية فقط. (قرر).

(٣) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٤) في غير ما يوجب حداً أو قصاصاً. اهـ وقيل: يصح الإقرار بالقتل. (قرر).

(٥) إذ هو إخبار عن أمر متقدم لا إنشاء. (بحر من كتاب الوصايا). وأما الوصية ونحوها فهي إنشاء لا ثبوت لها من قبل فكانت من الثلث.

(٦) ومثل هذا في البحر حيث قال: قلت: ويستحق الثلث هنا وصية وإن علم كذبه، كما لو أقر بمشهور النسب لغيره وصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث. (بحر). أو عرف من شاهد حاله. (شرح بحر).

(*) المذهب لا شيء.

ماله أو أنه وقفه أو نحو ذلك فإن أضافه إلى حال صحته كان من الرأس، وإن أطلقه فكذا أيضاً، ذكره في اللمع^(١)، وقال في الإفادة والتذكرة والحقيقي: بل من الثلث؛ لأنه يحمل على أقرب وقت.

فرع: ويستوي ما أقرب به الميت في حال صحته من الديون وما أقرب به في مرض موته. وقال أبو حنيفة: يقدم ما أقرب به في الصحة على ما أقرب به في مرضه إلا إن أضافه إلى حال صحته.

مسألة: ويصح إقرار المريض بوارث له وفاقاً، وكذا إقراره لوارثه عندنا، خلاف أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي كما في وصيته عندهم، وقال المؤيد بالله: يصح إقراره لوارثه ولا تصح وصيته له.

مسألة: والمحجور عليه للتبذير والسفه^(٢) يصح إقراره عندنا^(٣)؛ لأن الحجر عليه غير صحيح، خلاف الشافعي وأبي يوسف. قلنا: إلا أن يحكم الحاكم بصحة حجره^(٤) لم يصح إقراره.

(١) سيأتي في الوصايا تقوية كلام اللمع عن المشائخ. (مفتي). وسيأتي ما يؤيد هذا في مسألة من أقر لغيره بفرسه أو أمته. وقواه المفتي. قال الشامي: وهو موافق للأصول.

(٢) التبذير: هو إنفاق المال في وجوه الرياء والسمعة والعبث، نحو عقر البهائم في الأغريات ونحوها. وأما السفه: فهو الذي لا يبالي بالغبن فيما باع أو اشترى أو لقطة هدايته إلى الغالي والرخيص. (تعليق الفقيه حسن). وقد فسر التبذير في البيان فيما سيأتي في الحجر، وهو إنفاق المال في المعاصي.

(٣) وهنا سؤال، وهو أن يقال: ولم صح إقراره والحجر من الحاكم يقطع الخلاف، وذلك أن عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد يصح الحجر للدين وللتبذير، وعند أبي حنيفة لا يصح لهما، وأهل المذهب يفصلون كما في الكتاب؟ وأجيب بأن المسألة مبنية على أن الحاكم خالف مذهبه عمداً فحجر للتبذير؛ إذ لو كان خطأ أو كان مذهبه جواز ذلك لم يصح الإقرار، وهذا هو الجواب الصحيح. (زهور).

(٤) مفهومه لا لو حكم بوقوعه. (مفتي) (قررو).

(*) حيث كان مذهبه صحة الحجر أو حكم خطأ.

مسألة: وإذا أقر بعض الورثة بدين على الميت لزمه الأقل من حصته منه أو ميراثه^(١)، وقال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: يلزمه منه إلى قدر ما ورث من ماله^(٢).

مسألة: من كان يصح منه إنشاء العقد في الحال صح منه الإقرار به، ومن لا يصح منه الإنشاء في الحال لم يصح منه الإقرار به^(٣)، وذلك كولي الصغيرة إذا أقر في صغرها بتزويجها صح، وإن أقر بعد بلوغها أنه كان زوجها في صغرها لم يقبل إلا ببينة^(٤) أو بمصادقتها له، وقد قال المؤيد بالله: إن من سمعت في صغرها من أبيها أنه قد زوجها من رجل ولم يعينه ولا عرفته لم يجوز لها تزوج غيره^(٥)، ويأتي على قول من أجاز فسخ نكاح امرأة المفقود أن الحاكم يفسخ نكاح هذه دفعا للضرر عنها^(٦).

(١) فإن نقل التركة لزمه الجميع. (عامر) (قررو).

(٢) يعني: ولو ورث قدر الدين فإن يلزمه قضاء الدين كله من نصيبه؛ لأن هذا الإقرار صدر من أهله وصادف محله فيجب القضاء بصحته على المقر كما لو لم يكن هناك وارث غيره. (بستان).

(٣) إلا المحرم فيصح إقراره بعقد النكاح ولا يصح منه إنشاء العقد. (قررو).

(٤) وهل يجوز لها التمكين إذا غلب في ظنها أنه زوجها؟ ينظر. اهـ عن المفتي و عامر والشامي: يجوز، بل يجب، ولكن هذا يخالف القواعد^[١]، فإنه لا يعمل بالظن الغالب في النكاح تحليلاً بل تحريماً، وقد قال في البحر: وكذا تحليلاً، يعني: يعمل بالظن.

(*) في (ب): إلا بمصادقتها له أو بيئته.

(٥) إن ظنت صدقه.

(٦) وينظر هل يحتاج إلى أن يضيف الفسخ عن الزوج^[٢] أم لا؟ (من خط سيدنا محمد حاتم، ومن خط ولده محمد). الظاهر لا يحتاج، وقرره المشايخ. وصلني الله وسلم على محمد وآله.

(*) أما على المذهب فلا فسخ، لكن على قول من أثبته.

[١] وهذا خاص في هذه المسألة، وفي القادمة من غيبة، وفي المهداة، وكذا في انقضاء العمر الطبيعي. (قررو).

[٢] وينظر هل يحتاج إلى النصب عن الزوج عند من أثبت الفسخ أم لا؟ (سيدنا حسن عليه السلام).

فروع: وكذا ولي مال الصغيرة إذا أقر بقبض مهرها في حال صغرها قبل قوله عليها، وإن أقر بعد بلوغها أنه كان قبضه في صغرها لم يقبل قوله عليها. وكذا في ولي مال الصغير إذا أقر ببيع شيء عنه أو بشراء شيء له في حال صغره قبل قوله إذا له فيه مصلحة، وإن كان إقراره بعد بلوغه لم يقبل إلا ببينته أو مصادقته.

فروع: وكذا الوكيل ببيع أو شراء أو نكاح أو طلاق أو هبة إذا أقر أنه قد فعله وناكره الموكل: فإن كان إقراره قبل عزله قبل قوله، وإن كان بعد عزله أو بعد مضي وقت الوكالة حيث هي مؤقتة لم يقبل قوله إلا ببينته.

فروع: وكذا الشريك في المفاوضة إذا أقر بما يلزمه هو وشريكه فإنه يقبل قوله على شريكه إذا كانت الشركة بينهما باقية، وإن كان بعدما انفسخت لم يقبل إلا ببينة أو مصادقته.

فروع: وكذا الإمام والحاكم فيما تولياها فإنه يصح إقرارهما حال ولايتهما، لا بعد انعزالهما. قال الفقيه علي: وهذا أصل مطرد^(١) إلا في ولي مال الصغير إذا ادعى بعد بلوغه أنه كان أنفق مال الصغير عليه في حال صغره^(٢) فإنه يقبل قوله^(٣) - ذكره في الشرح واللمع - مع أنه لا يصح منه فعل ذلك في الحال، قال الفقيه علي: وهو يستقيم فيما لا يحتاج إلى تصرف كالتمر والزبيب، لا فيما يحتاج إلى تصرف فعليه البينة^(٤).

مسائل: ويصح الإقرار بما في ذمة الغير لغير من هو عليه^(٥).

(١) أنه ما كان يملك ابتداءه وانشاءه في الحال صح إقراره، وما لا فلا.

(٢) في مدة ممكنة معتادة. (قررو).

(٣) ما لم يكن بأجرة. (قررو).

(٤) وقال الدواري في تعليقه: لا فرق. ولعله أولي، وهو ظاهر الأزهار في أول البيع في قوله: «وفي الإنفاق والتسليم».

(٥) لجواز أن يكون المقر به أحال به المقر له. (بستان بلفظه). وهو صورة الأزهار في البيع في قوله: «بغير وصية... إلخ».

مسألة: وإذا أقر وكيل الخصومة بما يوجب حقاً على موكله أو بما يسقط حقه فعلى أحد قولي المؤيد بالله وتخريج أبي العباس وأبو حنيفة: إنه يصح^(١)، وعلى أحد قولي المؤيد بالله والناصر والمنصور بالله ومالك والشافعي، ورواه في المدخل^(٢) عن الهادي: إنه لا يصح. والظاهر أن هذا في وكيل المدافعة وفي وكيل المطالبة أيضاً، وقد ذكره في الشرح، وقال الفقيه يحيى البحيح: إنه في وكيل المدافعة فقط^(٣)، فأما وكيل المطالبة فلا يصح إقراره وفقاً^(٤). والظاهر أنه لا فرق بين أن

(١) وذلك لأن إقرار الوكيل قائم مقام إقرار الموكل، لأنه أقامه مقام نفسه، ولأننا قد علمنا أنه لو وكله في الخصومة في ثوب بعينه فأقر للخصم به ثم صار هذا الثوب في يد الوكيل فإنه يلزمه تسليمه إلى المقر له، وهكذا لو أقر له بألف على موكله ثم ورث عنه ألفاً لزمه دفعه إليه، فإذا لزمه دفع ما أقر به فهكذا يلزم الموكل ذلك. وحجة الآخرين أن كل من لا تصح يمينه إذا جحد الخصم فلا يصح إقراره إذا أقر، ثم إن فيه ضرراً فلا يصح إلا بإذن خاص، قال عليه السلام: وهذا المختار، قال المهدي عليه السلام: وهو قوي. (بستان بلفظه).

(*) لأنه قد أقامه مقام نفسه.

(٢) هو كتاب مصنف على مذهب الهادي عليه السلام، وصاحبه هو أبو الفضل ابن شروين من علماء الزيدية، وقد عده في اللمع من المعتزلة. وقيل: الظاهر أنه كتاب للحنفية. والمدخل ثلاثة: مدخل على مذهب الهادي عليه السلام، ومدخل للأمر الحسين، ومدخل للحنفية. (شرح بحر)، ومدخل للإمام المتوكل على الله أحمد بن سليمان عليه السلام، وهو الرابع.

(٣) قلت: وهذا الخلاف إنما هو حيث يقول الموكل: وكلتك نخاصم فلاناً في كذا، أما لو قال: وكلتك تثبت لي كذا فالأقرب أنه موضع اتفاق أنه لا يصح إقرار الوكيل بذلك؛ لأنه إنما وكل بالإثبات دون النفي فهو محجور عنه. (غيث، ونجري). وظاهر الأزهار الإطلاق في قوله: «ومن الوكيل فيما وليه... إلخ». (مقرر). ذهب سيدنا حسن عليه السلام هذا الآخر، هكذا وجدته في بيانه، والمقرر في هامش شرح الأزهار الأول. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوح عليه السلام) [١].

(٤) وفيه نظر.

[١] مقرر في هامش شرح الأزهار في نسخة على الأول وفي نسخة على الثاني، وفي مجموع العنسي مالفظة: هذا إن وكله نخاصم في وكيل المطالبة، وأما لو وكله يثبت فليس له الإقرار ولا يحكم به على الموكل إلا على نفسه متى صار إليه بإرث أو غيره.

يقر في محضر الحاكم أو في غيره، ذكره في الشرح والكافي، وقال ابن الخليل: إذا كان في غير محضر حاكم لم يصح وفاقاً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. فأما في الوكيل ببيع شيء أو شرائه فلا يصح إقراره فيه بعد البيع أو الشراء؛ لأنها قد بطلت وكالته بعد الفعل^(١).

فرع: ويتفقون أنه إذا حجر الموكل على وكيله الإقرار أنه لا يصح إقراره عليه، وكذا في غير ما وكله فيه، وكذا في الحدود والقصاص أنه لا يصح إقراره، ويتفقون إذا وكله بالإقرار أو فوضه في وكالته أنه يصح إقراره^(٢).

فرع: ويتفقون أنه متى صار الشيء المقربه في يد الوكيل بهبة أو وصية أو إرث أو شراء أو نحوه أنه يلزم تسليمه لمن أقر له به، خلاف الإمام يحيى بن حمزة^(٣).

(١) إلا فيما يتعلق به حقوقه، نحو أن يقر ببيع فيه أو خيار، أو يقر بما اشتراه للغير، أو بضمن ما باعه، أو يقر بفساد في العقد أو نحو ذلك. اهـ وهذا مثل قوله في الأزهاري: «إلا في حق قد تعلق به».

(٢) ظاهره ولو في الحد والقصاص^[١]، قال المهدي عليه السلام: وهو ظاهر إطلاق المذهب، ما لم يجر عرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ، والله أعلم. وقال المنصور بالله^[٢]: إن العرف يقضي بأنه لا يدخل في التفويض إلا ما كان فيه مصلحة، لا ما كان فيه مضرة. (شرح ابن مفتح من الوكالة بالمعنى) (قرئ).

(٣) قال عليه السلام: لأن هذه الأمور من تفرجات صحة إقرار الوكيل على موكله، وقد منعنا عنه. (بستان بلفظه).

[١] حيث كان حاضراً. (قرئ).

[*] سيأتي أنه لا يصح التوكيل في إثبات الحد والقصاص^[٠]، وأما النسب والنكاح والطلاق فيصح إقراره.

[٠] يقال: قوله: إلا بحضرة الأصل يعود إلى الإثبات والاستيفاء كما في الغيث.

[٢] كلام المنصور بالله عائد إلى التفويض فقط.

مسألة: إذا رد المقر له الإقرار ثم رجع إلى تصديقه صح رجوعه واستحقاقه (١)، إلا إن كان قد صادقه المقر في رده لإقراره فلا يصح رجوعه بعد ذلك. والظاهر (٢) أن هذا مطلق (٣)، وقال الفقيه يحيى البحيح (٤): المراد به حيث المقر به دين (٥)، فأما حيث هو شيء معين فقد صار لبيت المال.

فرع: وإذا لم يرجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره فحيث المقر به دين يبطل، وحيث هو عين يبقى للمقر على مفهوم كلام الشرح واللمع (٦) في هذه المسألة وفي مسألة المدعى عليه حيث أقر بالشيء لغيره كما مر (٧)، وذكره الإمام يحيى بن حمزة وأحد وجهي أصحاب الشافعي، وقال الفقهاء يحيى البحيح وعلي وحسن ويوسف: إنه يكون لبيت المال (٨).

مسألة: ومن ادعى شيئاً في يد غيره أنه لموكله فلان وعجز عن تصحيح دعواه لم تكن دعواه لموكله إقراراً له به (٩)؛ فلو اشتراه من بعد أو وهب له أو ورثه لم يلزمه تسليمه لموكله، إلا إن كان صرح بالإقرار به لموكله (١٠) لزمه تسليمه له. وكذا من أقر بشيء في يد زيد أنه لعمره ثم صار إليه من بعد لزمه تسليمه لعمره.

(١) في (ب): واستحق ما أقر له به.

(٢) من قول العلماء.

(٣) قوي. (عامر)، وهو ظاهر الأزهار والتذكرة، والله أعلم.

(٤) وقواه المفتي.

(٥) مذهب هبل.

(٦) وقواه الشامي وسيدنا عامر.

(٧) في الرابعة والعشرين من كتاب الدعاوي.

(٨) مذهب عن المفتي.

(٩) الأزهار: «ودعواه غير إقرار للأصل».

(١٠) نحو أن يقول: أعلم أو أتيقن أنه لفلان. (قرو).

مسألة: من اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جنابة أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يجرؤه ويحبسوه^(١) إذا رأوا فيه صلاحاً أو ليسلم العين المسروقة، فأما ليقربها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز؛ لأن إقراره عند خشونتهم عليه لا يصح.

مسألة: ويصح الإقرار للمسجد^(٢) ونحوه؛ لأنه يملك، قال الفقيه يوسف: والمراد به مصالحه التي تصرف فيها، لا ذاته فهي جماد لا تملك^(٣)، وكذا سائر الجمادات والبهائم فلا يصح الإقرار لها.

مسألة: ويصح الإقرار للحمل إذا خرج حياً^(٤) لأربع سنين فما دون^(٥)، لا

(١) وقد حبس رسول الله ﷺ وعلي عليه السلام وعمر، وقد تجعل هذه المسألة أصلاً في أن للإمام أن يمنع من المباح لمصلحة؛ لأن تصرف المحبوس مباح له فممنوع منه، وقد أجاز المؤيد بالله بهذا وبغيره على من اعترض عليه في منع الناس من الاضطهاد في بعض المياه المباحة فقال: يجوز المنع من المباح لمصلحة. (زهور).

(٢) يعني: إذا أطلق إقراره أو قال: في ذمتي له من غلة وقف أو من وصية أو من نذر أو من معاملة بيني وبينه، لا إن قال: من معاملة أو مضاربة بيني وبينه. (بستان بلفظه).

(٣) وقال الدواري: إنه يصح مطلقاً؛ لأنه يملك شرعاً. ومثله في البحر. اهـ وقد تقدم في النذر قبل باب الضالة في المسألة ١٤ في قوله مسألة: من نذر بشيء على مسجد معين... إلخ، والله أعلم.

(٤) لأن الميت لا يملك لا من جهة الميراث ولا من جهة الوصية. ولا بد من وجوده حال الإقرار لما مر. (بستان بلفظه).

(٥) حيث علم وجوده^[١]، وإلا فلا بد من أن يخرج لدون ستة أشهر. (غيث) (قرر).

(*) فإن قلت: سيأتي في الوصايا أنه يشترط أن تكون أتت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصي، قلت: فرق بينها؛ لأن الوصية تمليك فاعتبر وجوده، بخلاف الإقرار فأخبار عن أمر سابق لا تمليك، فاعتبر أكثر الحمل لصحة الإقرار؛ إذ لو كان زائداً على ذلك فقد أكذبه الشرع إلا أن يكون الإقرار بتمليك بنحو شراء. (نظر من المفتي). ويحقق الفرق.

[١] بخروج يد أو نحوها أو بحركة أو نحوها. (قرر).

إن خرج ميتاً أو بعد أربع سنين من الإقرار، وإن خرج أكثر من واحد كان لهم على عددهم^(١)، إلا من كان ميتاً فلا حكم له، بل يكون للحي، ذكره في الشرح.

مسألة: يصح الإقرار بالنسب بشروط أربعة:

الأول: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

والثاني: أن لا يعرف كذبه عقلاً ولا شرعاً^(٢) ولا هزلاً كما مر.

فصرح: فلو كان لامرأة ولد لا يعرف له أب فادعى رجل أنه ولده قبل قوله ولو أنكرته المرأة، ولو تباعدت ديارهما إذا كان يمكن أن يكون قد وصل إليها ووطئها بنكاح أو شبهة^(٣)، ولا يكون ذلك منه إقراراً بنكاح المرأة، خلاف أبي حنيفة في الحرة لا في الأمة^(٤)، ذكر ذلك في البحر. [قال سيدنا عماد الدين]:^(٥) ولعل مهرها يلزمه^(٦) إلا أن تنكره.

(*) المذهب أنه لا يصح إقراره إلا أن يخرج حياً لدون ستة أشهر، لا أكثر من ذلك فلا يصح. إلا حيث علم وجوده صح. (قررد).

(١) قوله: «على عددهم» أما إذا كانوا ذكوراً وإناثاً فنعم، وأما لو كان أحدهما ذكراً والآخر انثى نظر: فإن أطلق من غير تفصيل فإنه يرجع إلى بيان المقر لاحتماله، وإن أضاف المقر إلى الوصية فهو بينهما بالسوية، وإن أضاف إلى الميراث فإن أطلق كان بينهما نصفين؛ لأنها إخوة من الأم، وإن قال: للذكر مثل حظ الانثيين كان أثلاثاً. (بستان بلفظه).

(٢) فالعقل كأن يقر بمن هو مقارب له في السن أو أكبر منه أنه ابنه. والشرع كأن يقر بمن هو مشهور النسب لغيره أنه ابنه، أو يقر أنه ابن لرجل معين وهو مشهور لغيره؛ لأن في ذلك إبطالاً لنسبه الثابت؛ فلهذا لم يصح. (بستان بلفظه).

(٣) ولو كانت ممن يحرم نكاحها عليه. (قررد).

(٤) لأنه إقرار على سيدها.

(٥) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٦) إن قيل: الأصل براءة الذمة؛ لاحتمال أن تكون عاملة عند الوطاء وهو جاهل، فهي زانية

والثالث: أن يصدقه^(١) المقر به إن كان كبيراً، فإن كذبه فوراً^(٢) بطل، وإن سكت ثم كذبه من بعد جاء على الخلاف المتقدم هل السكوت تصديق أم لا^(٣).
فرع: فلو كان المقر به غائباً كان الإقرار موقوفاً على تصديقه أو رده متى علم به، وإن كان صغيراً فهو في حكم المصدق^(٤) إلا أن يبلغ وينكر صح إنكاره، ذكره المنصور بالله وأبو مضر، خلاف أصحاب الشافعي.

فرع: من أقر بأحد توأمين أنه ابنه فصدقه لزمه الثاني ولو كذبه^(٥)؛ لأنه إذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني^(٦)، ذكره في العقد.

والرابع: أن يكون المقر به ممن لا واسطة بينهما، كالوالد والولد، والزوج والزوجة، والمولى الأعلى والأدنى^(٧) في ولاء العتاق وولاء الموالاتة، فهؤلاء يصح الإقرار بهم مع المصادقة، قال زيد بن علي والناصر: وبالأخ أيضاً، رواه في

ولا مهر لها. (شامي). يقال: الحمل على السلامة أولى.

(١) في (ب): يصادقه.

(٢) بعد العلم.

(*) يعني: في المجلس.

(٣) المذهب تصديق في النسب والنكاح فقط. (قررد).

(٤) ويتوارثان إن مات أحدهما. (خالدي). إذا لم يناع وارث مشهور النسب، ذكره شهر آشوبه. والمختار التوارث مطلقاً.

(٥) أي: ولو نفى كون الثاني ابنه، فيثبت نسبه لأجل إقراره بصاحبه.

(٦) ينظر لو أكذبه أحد التوأمين بعد البلوغ دون الآخر هل يتبعص؟ ظاهر ما يأتي في البيان في مسألة العبيد أنه يعتبر بالآخر هل يصدق ثبت نسبهما، أو ينكر بطل. وفي البحر: إذا صدقه أحدهما كفى. (قررد).

(٧) لعله أراد بالأعلى السيد المعتق والمسلم [بافتح] على يديه، وبالأدنى العبد العتيق والمسلم [بالكسر] على يديه. (زهور).

التقرير. قلنا: إلا أن يكونوا من السبي^(١) فلا يصح تقاررهم^(٢) عند الهادي والشافعي؛ لأن فيه إبطالاً لحق السيد^(٣) الذي هو جواز الوطء والتفريق بينهم في الملك^(٤). وعند زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله وأبي حنيفة: أنه يصح إقرارهم كغيرهم.

فرع: وإذا كان المقر بالولد رجلاً صح إقراره، ولا يلحق بزوجه إلا أن تقر به. وإن كان المقر به امرأة صح إن كانت لم تزوج قط^(٥)، أو قد تزوجت وخرجت عن زوجها وعن فراشه بحيث لا يلحق به الولد قط، أو كانت في حالة الزوجية أو الفراش لكنه يعلم أن هذا الولد ولد قبل زواجها به، أو كانت ولادتها له بعد زواجها لدون ستة أشهر^(٦)، فيلحق بها وحدها في هذه الوجوه. وإن كان يمكن إلحاق الولد بزوجه فإن صدقها لحق بهما معاً، وإن ناكرها لحق بها وحدها^(٧) أيضاً

(١) وكذا من العتيق؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق الولاء الثابت للمعتق.

(٢) ما لم يغلب في الظن صدقهم. (قررو).

(٣) إلا أن يصادقه السيد. (قررو).

(٤) بأن يكون الولد صغيراً. (إيضاح).

(٥) ولو بكرأ. وقيل: ما لم تكن رتقاء أو عذراء.

(٦) يقال: كيف صح العقد عليها وهي حامل؟ ولعله يقال: حيث كانت حاملاً من زنا^[١]

وهي مكرهة. اهـ لعله يريد بقوله: «مكرهة» حملاً لها على السلامة.

(٧) قوله: «لحق بها وحدها» وذلك لأن المرأة أحد الزوجين فاستوى إقرارها بالوالد والولد

كالزوج، ومن وجه آخر وهو أنها أقرت بحق لمخلوق فوجب القضاء بصحته كما لو

أقرت بسائر الحقوق. وحجة الآخرين في الكتاب. (بستان لفظاً).

(*) ينظر هل المراد ناكرها في الولادة أو في حقوقه؟ وينظر لو سكت. اهـ لعل المراد الأول.

(من بيان حثيث). قيل: يلحقه مع السكوت فيصح إقرارها. (قررو).

[١] لأنه يصح العقد عليها على الأصح. اهـ يقال: ليس المسألة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن، وإنما المراد أنها

أقرت أن هذا ولدها، وهو لا يمكن أنه ولدها من زوجها هذا الذي هي تحته لأجل السن التي هو عليها عند

إقرار الزوجة به، والنكاح مع هذا التقدير صحيح، فلا معنى للإيراد والتأويل. (حاشية سحولي).

عند الهادي وأحد قولي الناصر وأحد قولي أبي طالب وأحد قولي الشافعي والقاضي زيد، وعلى أحد قولي الناصر وأحد قولي أبي طالب وأحد قولي الشافعي وأبو حنيفة: لا يصح إقرارها به^(١)؛ لأنه يؤدي إلى حمل نسبه على الزوج.

مسألة: وإذا كان المقر به ممن بينهما واسطة كالأخ والجد وابن الابن ونحوهم فلا يثبت نسبه إلا بمصادقة الواسطة الذي بينهما - لأن فيه حمل نسب^(٢) عليه - أو بقيام البيئ^(٣)، أو كان الواسطة ميتاً على خلاف يأتي^(٤)، وفيه مسائل:

الأولى: إذا كان المقر بذلك وحده لا وارث معه، نحو أن يموت رجل وله ابن مشهور، ثم أقر الابن بأخ له فإنه يشاركه في الإرث، وأما النسب فقال المؤيد بالله وأبو جعفر: لا يثبت نسبه، وقال المنصور بالله وابن أبي الفوارس والشافعي وأبو يوسف: إنه يثبت نسبه.

الثانية: أن يكون مع المقر غيره من الورثة وكذبوه أو كذبه بعضهم، فلا يثبت نسب المقر به وفاقاً، ويشاركه في ميراثه بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه^(٥)، وقال أبو حنيفة: يشتركان في نصيبه كأنه موروث بينهما وحدهما على

(١) إلا أن تبين بعدلة على خروجه من فرجها فإنه يلحق بالزوج. ومعناه في حاشية السحولي.

(*) إلا أن يقر به الزوج أو يسكت. (قررد).

(٢) في (أ): النسب.

(٣) مع التدريج والحكم. (قررد).

(*) في (ب، د): أو يقيم البيئ.

(٤) قوله: «على خلاف يأتي» الخلاف الذي وعد به هو الذي عقيب هذا الكلام في قوله: وأما النسب فقال المؤيد بالله وأبو جعفر، إلى آخر الكلام. (بستان).

(٥) مثال ما ذكره: أبوان وابنتان، أقرت إحدى الابنتين بأخ لها، فالمسألة على الإنكار من

قدر سهامهما، وقال الإمام يحيى بن حمزة والشافعي: لا يشاركه بشيء^(١)؛ لأنه لم يثبت نسبه، والإرث فرع على النسب. قلنا: وهل يتوارثان إذا مات أحدهما؟ قال الناصر والمؤيد بالله: لا يتوارثان، وقال أبو مضر والفقهاء يحيى البحيح: إنه يستحق الحي من الميت قدر الأقل من ميراثه لو ثبت نسبه أو ثلث مال الميت، من باب الوصية^(٢) لا الميراث^(٣). ويتفقون فيمن علم كذبه -نحو من يقر بمن هو مثله في السن أنه أبوه أو ابنه- أنه لا يستحق أحدهما من الثاني شيئاً متى مات.

الثالثة: أن يصدقه الورثة كلهم، فقال في التقرير والمؤيد بالله: لا يثبت نسبه، قال^(٤) أبو جعفر: إلا إذا كانوا عدولاً وشهدوا وحكم الحاكم بشهادتهم^(٥) ثبت النسب^(٦). وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك وابن أبي الفوارس: إنه يثبت النسب.

سنة، وعلى الإقرار كذلك، فاجتز بأحدهما لتماثلهما واقسمها على الإنكار: للأبوين السدسان لكل واحد سهم، ولكل بنت سهمان. [وعلى الإقرار للأبوين السدسان، والباقي بعد نصيبها للابن نصفه سهمان ولكل بنت سهم، فتسلم له المقررة سهماً^[١]].

(١) وحجة الشافعي والإمام يحيى بن حمزة أنه أقر بنسب لم يثبت فلم يشاركه في الميراث كما لو أقر بنسب معروف النسب، وهذه رواية الكتاب والبحر عن الإمام يحيى، والذي اختاره في الانتصار في هذا الموضوع القول بالمشاركة. (بستان بلفظه). كقول أبي حنيفة ومن معه.

(٢) وليس بوصية محضة؛ لأنها لا تبطل بالرد، ولا ميراث محض؛ لأنه لا يستحق إلا الأقل.

(٣) في (ب): الإرث.

(٤) في (ج، د): وقال أبو جعفر.

(٥) في (ب): وشهدوا إلى الحاكم وحكم بشهادتهم.

(٦) مع التدرج. (قرئ).

(*) وهذا القول ليس بثالث؛ إذ حكم الحاكم يرفع الخلاف.

[١] ما بين المعقوفين من جوهرة الفرائض.

فرع للشافعية: فلو مات رجل عن ابن له، ثم أقر هذا الابن بأخ له، ثم أقر جميعاً بأخ لهما ثالث، فإن صادق هذا الثالث في نسب الثاني ثبت نسبهم الكل، وإن ناكراً فيه فعلى وجهين: الأول: أنه لا يبطل نسب الثاني^(١)؛ لأنه أصل للثالث، لولا مصادقته به ما ثبت نسبه. والثاني: أنه يبطل نسب الثاني؛ لأنه لم يصادق عليه جميع الورثة. ورجحوه، ويسمون هذه المسألة مسألة أدخلني أخرجك^(٢).

فرع: فإن كان الابن الأول أقر بالثاني والثالث في حالة واحدة فإن صدق كل واحد منهما بصاحبه ثبت نسبهما^(٣)، وإن كذب كل واحد منهما بصاحبه^(٤) لم يثبت نسب أيهما، وإن صدق أحدهما بصاحبه والثاني أنكره ثبت نسب المنكر دون المصدق. فلو كانا توأمين [قال سيدنا عماد الدين]^(٥): فالأقرب أنه يثبت نسبهما في الوجوه الثلاثة^(٦)؛ لأن من صادق الأول منهما^(٧) في نسب نفسه ثبت نسبه، واقتضى ثبوت نسب الآخر إذا صادق^(٨) في نسب نفسه، فإذا ناكراً^(٩) من

(١) وعندنا لا نسب، وأما الميراث فعلى التفصيل في الإقرار في الموارث. (شامي) (قرور).

(٢) لأن الثالث دخل بالثاني ثم أخرجه. (بستان).

(٣) يستقيم على قول الشافعية؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، فلا بد من تصديق الوسطة عندنا كما تقدم. (قرور).

(٤) يعني: كذب إقرار الأول بصاحبه.

(٥) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٦) المذكورة في أول هذا الفرع.

(*) وهي حيث تصادقا أو تكاذبا أو صدق واحد وأنكر الثاني.

(٧) «منهما» ساقطة من (ج، د).

(٨) يعني: الثاني من التوأمين الأول.

(*) الآخر الأول.

(٩) يعني بالناكر هو المصادق، فإذا رجع المصادق الأول عن التوأم الثاني لم يصح رجوعه

بعد كان رجوعاً فلا يقبل رجوعه عن صاحبه^(١).

فرع^(٢): وهذا كله مع بيان كيفية النسب^(٣) وتدريجه، فأما مع عدم بيانه وتدريجه - نحو أن يقول: «هذا ابن عمي أو وارثي أو أقرب الناس إلي» وصادقه الثاني - فإنه لا حكم لذلك ولا يثبت به نسب ولا إرث من مورث المقر^(٤) ولو بين بذلك؛ لأنه يشمل القريب والبعيد، ذكره في الشرح واللمع، لكن إذا مات أحدهما من بعد ذلك فإن كان له وارث^(٥) مشهور النسب غير المقر به ولو من ذوي الأرحام فلا شيء لهذا المقر به من ماله إلا على قول أبي مضر والفقهاء يحمي

(١) والمذهب في هذا كله أن المقر يسلم للمقر له ما ينقصه بالإقرار حيث ينقصه، وإلا لم يصح إقراره، وقد تقدم معناه في الثانية. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام) و(قررو). ومعنى ما في الدرر وشرحها للفقهاء يوسف أن نقول: المقر بوارثين لا يخلو: إما أن يقر بلفظ أو بلفظين، إن كان الأول كأن يقر الابن المشهور بابنين للميت أو يقران جميعاً فالمال بينهم أثلاثاً، وظاهره سواء تصادق المقر بهما فيما بينهما أم لا، فلا يعتبر فيهما. وإن كان الثاني فإن صدق المقر به أولاً فالكلام فيه كالأول، وإن لم يصدق ضمن المقر ما كان سلمه للثاني^[١] لو أقر بهما معاً، فعلى هذا يسلم له سدساً ويضمن له عن الثاني سدساً، ولا حاجة إلى تصديق الثاني. (سيدنا حسن عليه السلام) (قررو). تحقق الحاشية.

(٢) هذا الفرع للمذهب.

(٣) هل من جهة الأبوة أو الأخوة أو نحو ذلك.

(٤) وظاهره ولو كان مورث المقر هو الجد، ولو أقر هذا بابت عم له فينظر، وما الفرق بين هذا وبين ما لو أقر رجل بأخ له فقد قالوا: إنه يشاركه فيما ورثه من أبيه فيحقق؟ أهـ الفرق أنه فيما تقدم أقر وارث بوارث، وهنا أقر مورث بوارث.

(٥) غير الزوجين، فأما هما فيستحقان ميراثهما والباقي للمقر به. (حاشية سحولي معني). ولفظ حاشية: أمّا لو كان المشهور الزوج أو الزوجة فيأخذ المقر به الباقي بعد فرضهما جميعه. (قررو).

[١] مع تعذر الاستفداء. (من هامش شرح الدرر).

البحييح فيستحق الأقل وصية^(١)، وإن لم يكن له وارث قط فعلى قديم قولي المؤيد بالله والمرضى: لا يستحق شيئاً من ماله، وعلى أخير قولي المؤيد بالله وأبي حنيفة: يستحق ماله كله^(٢) من باب الوصية لا الإرث، ويأتي على قول المنصور بالله والشافعي أنه يستحق ثلثه وصية، وثلثاه لبيت المال^(٣).

فرع: قال في الشرح: وكذا من ادعى أنه وارث للميت وبين بذلك من غير بيان سبب التوارث لم تصح دعواه [بذلك]^(٤) ولا شهادته، وكذا إذا بين أنه ابن عمه ولم يدرج نسبهما إلى جد يجمعهما فإنها لا تقبل دعواه ولا بيته على ذلك، قال الفقيه علي: إلا حيث لا وارث للميت يعرف فإنها تصح الشهادة بأنه ابن عمه أو وارثه، فيكون أولى بتركته من بيت المال. وفيه الخلاف الذي مر^(٥).

مسألة: من أقر بمجهول النسب أنه ابن له في حال صحته أو مرضه ثم مات

(١) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التي تخرج من الثلث، كأجرة الحج وبيع الغبن ونحو ذلك، هكذا أفتى به السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمته الله.
 (*) قال الفقيه يحيى البحييح: ويشترط كون المقر به لا يسقط لو ثبت نسبه مع مشهور النسب^[١]. وقيل: يستحق الثلث وإن كان يسقط.

(*) ولا يصح الرجوع هنا، بخلاف الوصية؛ إذ ليس كالوصية من كل وجه.

(*) فيشاركه جميع الوصايا.

(٢) وعليه الأزهار في قوله: «ورثه».

(٣) بناءً منها أن بيت المال وارث حقيقة.

(٤) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٥) في الإرث، لا في النسب فلا يثبت ذلك إلا بالتدريج. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهار الإطلاق أنه لا يثبت نسبه ولا ميراثه، إلا إذا قالوا في ذلك: «ولا نعلم له وارثاً سواه» فإنه يثبت النسب والميراث كما يأتي. (قررو).

(*) في الفرع الذي مر.

[١] لأن هذه وصية مشروطة، وهو كون المقر به وارثاً، والوصية المشروطة تتوقف على شرطها، والله أعلم.

فادعى ورثته أن إقرار الأب به كان توليجاً فعليهم البينة بذلك على إقرار المقر به، أو على إقرار المقر قبل يقر^(١)، أو على شاهد حاله عند إقراره إذا كانوا عرفوا منه ذلك حال إقراره، فإذا بينوا بذلك بطل نسبه وميراثه، إلا على قول أبي مضر والفقهاء يحیی البحيح فيستحق الوصية بالأقل من ميراثه أو الثلث^(٢)، وإن لم يبينوا بذلك فعلى المقر به اليمين أن إقرار الأب به حق، ويحلف على القطع^(٣)؛ لأن إقرار الأب به لم يتم إلا بمصادقته له؛ فلا يقال: إن يمينه على فعل غيره، وإن نكل عن اليمين بطل الإقرار، ذكره في البحر. وهذه^(٤) المسألة ذكرها الهادي

(١) وأما بعده فلا يصح؛ لأنه رجوع. (قررو).

(٢) وفي البحر: قلت: يستحق الثلث هنا وصية وإن علم كذبه، كما لو أقر بمشهور النسب لغيره وصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث. (بلفظه). وهو رجوع إلى كلام الفقيه يحيى البحيح، والمذهب أنه يبطل مطلقاً. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام). ومثله عن الشامي.

(*) المختار لا شيء. (قررو).

(٣) ولا ترد. (قررو).

(*) قال في البرهان: ويجوز له استناداً إلى الظاهر، وهو صدق أبيه، قال فيه: وقد أورد بعض المذاكرين في هذه المسألة سؤالاً فقال: كيف يصح إيجاب اليمين على المقر به وهو لو أقر بالتوليج لم يبطل نسبه بعد ما قد ثبت؟ وأجيب عنه بأن ذلك محمول على أنه قبل تصديق المقر به، نحو أن يكون غائباً لم يعلم أو صبيّاً لم يبلغ، ثم ادعي عليه عند علمه أو بلوغه، فأما لو كان قد صدق أباه في إقراره فلا يمين عليه. قال الوالد عليه السلام: والأقرب - والله أعلم - أن بقاء المسألة على ظاهرها أولى، وأنهم لا يجهلون ذلك لو كان كما ذكر السائل، قال: والجواب فيه نظر؛ لأنهم إذا ادعوا علم المقر به التوليج فأنكره فقد حصل منه التصديق لأبيه، فكان يلزم أن لا تجب عليه اليمين قط لو كان كما ذكر السائل والمجيب، ولعله يقال: إن النسب لا يبطل بعد ثبوته بالإقرار حيث لا يكون ثم مدعٍ لبطلانه، فأما مع وجود المدعي فذلك حق له. (بستان بلفظه).

(٤) هذا رفو للمسألة الثانية، وقد لحظ إلى الخلاف فيها ابن بهران.

والمرتضى وأبو العباس وأبو طالب.

مسألة: من له ثلاثة بنين وثلاثة عبيد^(١) فأقر بأن أحد العبيد ابن له ثم مات قبل يعينه - فإنهم يعتقون، ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته، ويثبت نسب واحد منهم لا بعينه، فيقسم بينهم^(٢)، ويرثون من الأب ميراث ابن رابع يكون بينهم أثلاثاً، ذكر ذلك الهادي. وهذه المسألة قد اشتملت على أحكام أربعة: وهي العتق، والسعاية، والنسب، والميراث. وهي أيضاً مبنية على أصول أربعة:

الأول: أنها قد تكاملت شروط الإقرار بالنسب، وهي أن لا يعرف كذبه ولا هزله، وأن يصدقه العبيد كلهم^(٣) - قال السيد يحيى بن الحسين: فيقول كل واحد منهم: نعم أنا ابنك^(٤)، لا إن قالوا: «أحدنا ابنك» فلا يكفي - وأن يكون نسبهم مجهولاً^(٥). فلو كملت الشروط في واحد منهم فقط^(٦) تعين النسب فيه^(٧)، وإن كملت في اثنين قسم بينهما دون الثالث فيبقى مملوكاً على حاله^(٨).

(١) هذه المسألة أصلها لإمام الأئمة الهادي إلى الحق عليه السلام ذكرها في المنتخب بكلام مختصر، إلا أن كلامه عليه السلام فيه غاية البركة فيتفرع عليه الكثير الواسع، فجزاه الله عنا أفضل ما جزى إماماً عن مأموم. وقد صارت في الكتاب مبينة مفصلة. (بستان).

(٢) يعني: فيصير لكل واحد ثلث نسب. اهـ محمول على أنه يحول بينهم، وإلا فالنسب لا ينقسم.

(٣) ولا يكفي السكوت. (عامر). وفي حاشية: أو يسكتوا على الخلاف. وقال سيدنا عامر: هذا مخصوص أنه لا يكفي السكوت لأجل اللبس، بل لا بد من المصادقة لفظاً اتفاقاً. (قررو).

لأجل النسب، لا لأجل العتق فقد عتقوا. (قررو).

(٤) لا إن قال: «نعم» فلا يكفي. (قررو).

(٥) هذا الشرط لثبوت النسب، وأما العتق فيعتقون مطلقاً. (قررو).

(٦) نحو أن لا يصدقه إلا هو، أو لا يكون فيهم مجهول النسب إلا هو، والآخرا ن نسبها معروف من غيره. (برهان) (قررو).

(٧) ويكفي السكوت. (قررو).

(٨) هذا حيث أكذبه العقل، لا الشرع فيعتق كما تقدم في العتق. (قررو).

الأصل الثاني: أن العبيد من أمهات متفرقة أو لم يعلم حالهم^(١)، فلو كانوا من من أم أو أمين اختلف حكمهم في الميراث والسعاية^(٢).

الأصل الثالث: أنه أراد أحد العبيد بعينه^(٣) وبينه ثم التبس^(٤) من بعد وحصل الإيلاس من معرفته أو لم يتمكن من بيانه بعينه، فأما لو أمكنه بيانه ولم يفعل حتى مات فقد استهلك العبدان الآخرين؛ فيعتقان من غير سعاية عليهم الكل إن كان تركه للبيان والالتباس حصل في حال صحته، وإن كان في مرض موته فكذا إن كان ثلثا قيمتهم يخرج من ثلث ماله بعد قضاء الدين حيث عليه دين، وإن كان يزيد على الثلث سعوا في الزائد عليه سوى ميراثهم منه، وإن كان لا يملك سواهم سعوا في ثلث قيمتهم فقط؛ لأنهم قد استحقوا ثلثها بالدعوة^(٥)، ثم ثلث الباقي بالوصية، وهي تركه للبيان، فقد استهلكهم، ثم ربع

(١) وهم مهالك، ثبت نسب واحد منهم فقط غير معين، وأما إذا كانوا أحراراً ولم يكونوا مهالك فقد قال المنصور بالله: إن ذلك إنما يكون في مجهول النسب، قال القاضي بدر الدين محمد بن حسن الرازحي: صورة ما ذكره عليه السلام أن يكونا أختين لإحداهما ولدان مجهولا النسب، فيتزوج رجل أختها، فتشعر له الثانية على وجه الغلط، وهي أم الولدين، فتلد له ولداً فيقول: أحدهم ابني، ويلتبس، ومعنى هذا الكلام والالتباس إذا تناول الوقت أو جاء من بلد نائية. ويجوز أيضاً بغير هذه الصورة في النائي الغريب إذا جاء وتحت يده ثلاثة أولاد، وله ولد معروف نسبه منه، فقال: أحد هؤلاء الثلاثة -يعني: مجهولي النسب- ابني، ومات ولم يعلم من الحال إلا ذلك. (من المحيط الجامع بين العقد والوسيط) (قرر).

(٢) وسيأتي قريباً.

(٣) فلو لم يرد أحداً بعينه ثبت العتق في الذمة. (قرر). وأما النسب فينظر، الظاهر أنه لا يثبت. (سماع).

(٤) لكن لا وصية لهم في هذا الطرف؛ لأنه لا تفريط. (قرر).

(٥) والمسألة مبنية على أن قيمتهم مستوية، بأن تكون قيمة كل واحد ثلاثة دراهم مثلاً، وأما إذا اختلفت، نحو أن تكون قيمة أحدهم ثلاثين والثاني ستين والثالث تسعين أسقط على

الباقى ميراثاً لهم^(١)، وهو تسع، ذكر ذلك الأمير على والسيد يحيى بن الحسين

كل واحد ثلث قيمته؛ لأن قد ثلثه حر، وذلك عشرة من ثلاثين، وعشرون من ستين، وثلاثون من تسعين، والباقي مائة وعشرون، لهم ثلث الباقي بالوصية أربعون، وهم ميراثاً ربع الثمانين عشرون، والباقي ستون، فتفرق الذي يسقط عنهم وهو ستون: عشرون لصاحب الثلاثين، وكان الباقي عليه عشرين تساقط فلا شيء عليه، وصاحب الستين عليه أربعون يسقط نصفها وهو عشرون، ويبقى عليه عشرون يسعى بها، وصاحب التسعين يسقط عليه عشرون من ستين، ويبقى عليه أربعون يسعى بها. والبنون في هذه المسألة ثلاثة والعبيد ثلاثة. اهـ وعن القاضي عامر: ظاهر كلام أهل المذهب أنه يسقط عن كل واحد ثلث قيمته بالجزء النسب، وثلث الباقي من قيمته بالوصية^[١]، فيبقى على صاحب التسعين ثلاثون، وعلى صاحب الستين عشرون، وعلى صاحب الثلاثين عشرة. ومثل كلام القاضي عامر^[٢] قد مر في العتق في قوله: فصل: العتق يثبت في الذمة. اهـ الذي ينزل على كلام القاضي عامر رحمته في هذه المسألة أن تسقط لكل واحد منهم ثلث ما عليه بالجزء النسب، وثلث الباقي مما عليه بالوصية، ثم تنظر في الباقي بعد ذلك تجده أربعين على صاحب التسعين، وستة وعشرين وثلثين على صاحب الستين، وثلاثة عشر وثلثا على صاحب الثلاثين، ثم تجمع الجميع يصح ثمانين، تأخذ لهم منها الربع ميراثاً، وذلك عشرون، تقسمه بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ستة وثلثان، يبقى على صاحب التسعين ثلاثة وثلثون وثلث، وعلى صاحب الستين عشرون، وعلى صاحب الثلاثين ستة وثلثون، إذا جمعت الجميع بلغ ستين، وهو الثلث الذي يسعون به كما ذكره في الكتاب، وأما ما مثل به في الحاشية فهو لا يستقيم، لأنه أسقط لكل واحد ربع ما عليه ميراثاً وليس كذلك، بل يجمع الكل ويؤخذ منه الربع يقسم بينهم أثلاثاً؛ إذ هم في الميراث على سواء، فتأمل ذلك. (قرر ع).

(١) ووجهه أنهم يستحقون بالدعوة ثلاثة من تسعة، وبقي ستة لهم ثلثها بالوصية، وبقي أربعة لهم ربعها بالميراث؛ لأنهم بمثابة ابن واحد. (غيث).

[١] وأما ما أخذوا فيقسم على الرؤوس. (قرر).

[٢] قرر كلام القاضي عامر بعد إسقاط الربع لهم الثلاثة من الباقي ميراثاً، وهو ظاهر البيان في مسألة استواء القيمة.

والفقيه يحيى البحيح، وقال الفقيه علي: إن ظاهر إطلاقهم لا فرق بين أن يتمكن من البيان أو لا يتمكن. وقال الشافعي: إنهم يعينون ورثة^(١) الأب أحد العبيد، فإن تعذر عليهم رجوع إلى القافة^(٢)، فإن لم يحصل في أحد منهم قرع بينهم للحرية، لا للنسب فلا يثبت بالقرعة.

الأصل الرابع: أنه اتفق مذهب البنين والعبيد في هذه المسألة ولم يتشاجروا، فلو اختلفوا فالمسألة خلافية^(٣) فلا يفصلها إلا الحاكم بمذهبه.

وأما الأحكام فالأول منها: العتق، فيقع عليهم بالدعوة مع اللبس عندنا، وقال أبو حنيفة: لا يعتقون إلا بالسعاية، وقد مر قول الشافعي^(٤).

والثاني منها: السعاية، فإن كانوا من أمهات أو جهل حالهم سعى كل واحد منهم في ثلاثي قيمته، فإن كانوا أربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباعها. وإن كانوا من أم واحدة ففي بطن واحد لا سعاية عليهم، وثبت نسبهم الكل، وكان لهم نصف مال الأب؛ إذ لا يتبعض البطن الواحد، وإن كانوا في بطون متفرقة سعى الأول منهم في ثلاثي قيمته^(٥)، والثاني في ثلث قيمته^(٦)، ولا شيء على الثالث^(٧). فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين معاً أو التبس^(٨) هل هم في بطن

(١) هكذا في المخطوطات.

(٢) جمع قائف، وهم أهل المعرفة بالثبته. وأكثر ما تعتبر القافة بالقدم.

(٣) في السعاية والنسب، فمذهب المؤيد بالله وأبي حنيفة لا يثبت نسب مع الجهالة.

(٤) أنهم يعينون.

(٥) لأنها تلزمه في حالين وتسقط في حال. (شرح بهران).

(٦) لأنها تلزمه في حال وتسقط في حالين. (شرح بهران، وبستان).

(٧) لأنها تسقط عليه في حال تقديره الحر، وكذا في حال تقديره الأول؛ لأنها قد صارت أم ولد. ويثبت الفراش مع تقدير الأول حراً؛ لأن ما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه.

(٨) هلاً قيل: لا يلزم شيء أو يلزم نصف القيمة أثلاثاً، والوجه ظاهر. ووجهه أنا نجوز أن

واحد أو أكثر فعليهم قيمة واحدة، فيسعى كل واحد منهم في ثلث قيمته^(١). وإن التبس الأول بالثاني فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته^(٢)، وإن التبس الأول بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمته^(٤). وإن كانوا في بطنين فإن تقدم الاثنان سعى كل واحد منهما في نصف قيمته^(٥)، ولا شيء على الآخر^(٦)، فلو التبس بهما فعلى كل واحد منهم ثلث قيمته^(٧)، وإن تقدم الواحد فعليه نصف قيمته، ولا شيء على الآخرين، فلو التبسوا فعلى كل واحد منهم سدس قيمته^(٨)، فلو التبس هل تقدم الواحد أو الاثنان [قال سيدنا عماد الدين]^(٩): فالأقرب أنه يلزم كل واحد منهم

-
- يكونوا في بطن فلا شيء، أو في بطون فقيمة. ينظر. ويمكن الجواب بأن الرق ثابت في الأصل فلا براءة لدمتهم، وللناظر نظره. (شامي). وفي الكواكب: الظاهر البطون.
- (١) لأنه لزم الأول مع العلم لثان، والثاني ثلث، كانت قيمة كاملة، والآخر لا شيء عليه، فلما التبس الأمر قسمت القيمة اللازمة في حال العلم بينهم أثلاثاً.
- (٢) لأن اللازم لهما في حال العلم قيمة: ثلثاها على الأول وثلث على الثاني، فلما التبس الثاني بالأول قسمت بينهما نصفين.
- (٣) لأن اللازم للأول مع العلم لثالثا قيمته، فلما التبس الثالث به قسم ذلك بينهما.
- (٤) لأن اللازم مع العلم للثاني ثلث قيمته، فلما التبس الثالث به قسم ذلك بينهما.
- (٥) لأنها تلزمه في حال وتسقط في حال.
- (٦) لأنها لا تلزمه في جميع الأحوال.
- (٧) لأن اللازم للاثنين مع العلم بتقدمها قيمة، فلما التبس بهما المنفرد لزمتهم جميعاً، فتقسم بينهم أثلاثاً.
- (٨) لأنك تقسم النصف الذي لزم الواحد منهم مع العلم بتقدمه أثلاثاً لما التبس بهم.
- (*) لأن اللازم للأول نصف يقسم عليهم.
- (٩) ما بين المعقوفين من (ج، د).

ربع قيمته؛ لأنه يجب عليهم قيمة في حال ونصف قيمة في حال (١)، فيجب نصف الكل. وإن كانوا من أمين فحيث اللذين من أم في بطن واحد على كل واحد منهم نصف قيمته (٢)، وحيث هما في بطنين فعلى الأول منهما ثلثا قيمته (٣)، وعلى الآخر منهما ثلث قيمته (٤)، وعلى الذي من أم ثلثا قيمته (٥).

والثالث منها: النسب، فيثبت نسب واحد منهم ويقسم بينهم الكل عند الهادي، وقال المؤيد بالله مذهباً وتخريراً (٦) وأبو حنيفة: لا يثبت نسب مع الجهالة، لكن المؤيد بالله أثبت لهم الميراث بمنزلة ابن، وأبو حنيفة لم يثبت.

قال السيد يحيى بن الحسين: وتثبت لهم أحكام على قول الهادي؛ منها: أنه لا يجب لهم على الأب في حياته إلا نفقة واحد وفطرة واحد (٧)، وأنه إذا كان أبوهم فاطمياً لم تحل لهم الزكاة ولا تصح فيهم الإمامة (٨)، وأنه لا يحل لهم النظر إلى بنات

(١) والوجه أنك تقدر المنفرد متقدماً فعليه قيمة ولا شيء عليها، وتقدرهما متقدمين فعليهما قيمتان ولا شيء عليه، على حالين يلزمه نصف قيمة ويلزمها قيمة، وتقدر الإقرار بالأول من هذين الحالين فلا شيء عليها، وتقدره على الآخر فعليهما ما ذكر من اللزام، على حالين يلزم نصف قيمة وربع قيمة.

(٢) لأنك تقول: تلزمهم القيمة في حال وتسقط في حال، فعلى حالين نصف قيمة، تقدر ذلك في كل واحد.

(٣) لأنك تقول: العتق عليه فلا يلزمه شيء، العتق على أخيه لزمته قيمة، أو على المنفرد لزمته، فلزمت في حالين وسقطت في حال، على ثلاثة أحوال يلزم ثلثا قيمة.

(٤) لأنها تلزم في حال تقدير العتق على المنفرد فقط وتسقط في حالين، يلزم ثلث قيمة. والله أعلم.

(٥) لأنها تلزمه في حالين وتسقط في حال.

(٦) قال في الغيث: ينظر من أين خرج؟

(٧) بينهم الكل. وينظر في الكفن.

(٨) وهو يقال: هذا حكم الظاهر، أما فيما بينه وبين الله فيعمل بما يعرف. (زهور).

الأب وأخواته^(١) تغليباً لجانب الحظر، وأنه إذا كان لهم أخت من أبيهم وقد مات أبوها وإخوتها وبقي العبيد لم يصح تزويجها إلا بهم الكل أو بأن يوكلوا وكيلاً لهم بالعقد، وإن مات أحدهم لم يصح تزويجها إلا بالباقيين منهم وبمن بعد الإخوة من الأولياء، كابن العبد الميت أو ابن أحد البنين أو عم أو نحوه، فإن لم يكن أحد فالحاكم، فإن لم يكن حاكم وكلت أحد العبيدين مع صاحبه أو وكيلاً آخر معها.

والرابع منها: الميراث، والكلام فيه في ميراثهم من الأب، وفي ميراثهم من البنين، وفي ميراثهم في ذات بينهم، أما ميراثهم من الأب فإن كانوا من أمهات أو جهل حالهم فلهم الربع بينهم، وإن كانوا من أم واحدة ففي بطن واحد فلهم النصف، وفي بطون ثلاثة^(٢) تصح مسألتهم من مائة وثمانين؛ لأنه إن كان المدعى هو الأول فمسألتهم من ستة^(٣)، وإن كان هو الثاني فمسألتهم من خمسة، وإن كان هو الثالث فمن أربعة، وستة وأربعة يتفقدان بالأنصاف، [يضرب وفق أحدهما في كامل الثاني]^(٤) تكون اثني عشر، ثم في خمسة تكون ستين، ثم في ثلاثة أحوال تكون مائة وثمانين، للأول منها^(٥) عشرة^(٦)، وللثاني اثنان وعشرون^(٧)،

(١) وسائر محارمه.

(٢) هذا إذا كانوا مستولدين في ملك، فإن لم يملك أمهم كانوا كالذي من أمهات، وعلى هذا فقس. (زهور بلفظه).

(٣) لأنهم أحرار، فما ولدته بعد الأول فهو حر؛ لأنها قد صارت أم ولد. (شرح).

(٤) ما بين المعقوفين غير موجود في (أ، ب). وفي (ج، د): يضرب وفق أحدهما في الآخر.

(٥) في (ب، ج، د): منهم.

(٦) لأنه يستحق السدس مع تقديره المدعى، ولا يستحق شيئاً مع تقدير المدعى أحد الآخرين، فيأخذ ثلث سدس.

(٧) ثلث خمس اثنا عشر، وثلث سدس عشرة.

(*) وأما كيفية قسمة الميراث بينهم حيث كانوا من أم واحدة وعلم المتقدم منهم في الولادة من

وللثالث سبعة وثلاثون^(١)، ولكل واحد من البنين سبعة وثلاثون^(٢) أيضاً. وإن

التأخر فإن مسألتهم من تسعة؛ لأن الأول يستحق ثلث المال لو قدرنا العتق عليه، ويسقط في حالين إذا كان العتق على من بعده، فيستحق ثلث الثلث، وذلك واحد؛ لأنه استحقه في حال وسقط في حالين. والثاني استحق ثلثاً في حال ونصفاً في حال وسقط في حال، على ثلاثة أحوال يلزم له سهان ونصف، ونقول للثالث: استحققت ثلثاً في حال ونصفاً في حال وكل المال في حال، الجملة ستة عشر ونصف، على ثلاثة أحوال يأتي خمسة ونصفاً إلى سهمين ونصف مع الثاني، إلى سهم مع الأول، يكون الجملة تسعة. وإن أردت صحة المسألة ضربت مخرج الكسر وقسمت كما قسمت أولاً، وتصح المسألة من اثنين وسبعين؛ لأن أصل مسألتهم هم والأولاد من أربعة، لهم واحد منكسر عليهم بمخرج ثلث الثلث ومخرجه من تسعة، وبمخرج النصف ومخرجه من اثنين، اضرب مخرج النصف وهو ٢ في مخرج التسع وهو ٩ يكون ثمانية عشر، في أصل المسألة وهو أربعة، تكون اثنين وسبعين، تعطي الثلاثة البنين ثلاثة أرباع أربعة وخمسين، لكل واحد ثمانية عشر، وتعطي العبيد الربع ثمانية عشر، للأول اثنان، وللثاني خمسة، وللثالث أحد عشر، لأنك تقول للأول: الدعوة عليك فلك الثلث ٦، الدعوة على الثاني أو الثالث فلا شيء لك، فاستحقه في حال وسقط في حالين، على ثلاثة أحوال يكون ثلث الثلث وذلك ٢، وتقول للثاني: الدعوة على الأول فلك الثلث ٦، الدعوة عليك فلك النصف ٩، الدعوة على الثالث فلا شيء لك، على ثلاثة أحوال تستحق ٥، وتقول للثالث: الدعوة على الأول فلك الثلث ٦، الدعوة على الثاني فلك النصف ٩، الدعوة عليك فلك الكل ١٨، الجميع ٣٣، على ثلاثة أحوال يأتي له ١١، إذا جمعت الجميع ما في يد الأول وهو ٢، وما في يد الثاني وهو ٥، وما في يد الثالث وهو ١١ كانت ١٨، وهو الذي لهم من أصل المسألة وهو ٧٢. فإن كانوا من أمهات متفرقة أو لم يعلم حالهم فالربع بينهم أثلاثاً، وكذا لو كانوا من أم واحدة والتبس المتقدم منهم بالتأخر، والله أعلم. وأما إدخال النقص على البنين بهذا التقدير فلم يظهر وجهه؛ لأن قد علم أن ليس للعبيد في المال إلا ميراث ابن واحد، وهو الربع مع الثلاثة البنين، ما لم يكونوا في بطن واحد كان لهم نصف المال. (من خط من نقل من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمتهما الله، وهو نظر له، وهو الأولى).

(١) لأن له في حال السدس ثلاثين حيث قدر على الأول، وفي حال الخمس ستة وثلاثين حيث قدر على الثاني، وفي حال الربع خمسة وأربعين حيث قدر عليه، صح ما معه مائة وأحد عشر، على ثلاثة أحوال يأتي ما ذكر.

(٢) ثلث سدس وثلث خمس وثلث ربع.

كان اثنان في بطن ثم الثالث في بطن فمسألتهم تصح من أربعة وعشرين^(١)، للأولين السدس أربعة، وللآخر ثمن ونصف سدس خمسة، ولكل واحد من البنين خمسة. وإن تقدم الواحد فمسألتهم تصح من ستين^(٢)، للأول منها نصف السدس خمسة، وللآخرين سدس وخمس، وهو اثنان وعشرون، ولكل واحد من البنين نصف سدس ونصف خمس أحد عشر. فإن كانوا من أمين فإن كان اللذان من أم في بطن فمسألتهم من أربعين^(٣)، لهما خمسه ثمانية، وللآخر ثمنها خمسة، ولكل واحد من البنين نصف الخمس ونصف الربع تسعة. وإن كانا في بطنين فمسألتهم من ستين^(٤)، للأول منها ثلث الخمس^(٥) أربعة، وللثاني منها ثلث الربع وثلث الخمس^(٦) تسعة، وللمنفرد ثلث الربع خمسة^(٧). فإن التبس ترتيبهم قسم الذي حصل [لهم]^(٨) بينهم أثلاثاً، ولكل واحد من البنين ثلث

(١) وذلك لأنه إن كان المدعى أحدهما فمسألتهم من ستة، وإن كان الثالث فمن أربعة، وستة وأربعة يتفقان بالأنصاف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الثاني يكون اثني عشر، ثم في حالين يكون ذلك القدر. (بستان بلفظه).

(٢) لأنه إذا كان المدعى الواحد فالمسألة من ستة، وإن كان أحد الآخرين فمن خمسة، وهي متباينة، فاضرب أحدهما في الآخر يكون ثلاثين، ثم في حالين. (بستان بلفظه).

(٣) وذلك لأنه إن كان المدعى أحدهما فمسألتهم من خمسة، وإن كان المنفرد فمن أربعة، اضرب أربعة في خمسة كانت عشرين، ثم في حالين. (بستان بلفظه).

(٤) وذلك لأنه إن كان المدعى الأول منها فمسألتهم من خمسة، وإن كان الثاني منها فمن أربعة، وإن كان المنفرد فمن أربعة أيضاً، اضرب أربعة في خمسة كانت عشرين، ثم في ثلاثة أحوال. (بستان بلفظه).

(٥) لأن له الخمس إن كان المدعى، ولا شيء إن كان من بعده أو المنفرد.

(٦) لأن له الربع إن كان المدعى، والخمس إن كان المدعى الأول، ولا شيء إن كان المنفرد.

(٧) لأن له الربع إن كان المدعى، ولا شيء في الحالين الآخرين.

(٨) ما بين المعقوفين من (ب).

ربع وثلث الربع أيضاً وثلث خمس، وهو أربعة عشر. ومال السعاية من جملة تركة الأب، يرثون منه كلهم.

وأما ميراثهم من البنين: فإن كان البنون لأم واحدة فلا يرث العبيد منهم إلا من الأخير إذا لم يكن ثم من يسقط الإخوة لأب، فيرثون منه ميراث أخ واحد إن كانوا في الحياة كلهم، وإن كان قد مات أحدهم كان للباقي نصف ميراث الأخ^(١)، وإن بقي منهم واحد فقط فله ثلث^{تُؤنّي} ميراث الأخ^(٢)، وهذا حيث هم^(٣) من أمهات، فلو كانوا من أم أو أمين فقسه على ما تقدم^(٤). وإن كان البنون من

(١) لأننا نقدر الأخ أحدهما فله الميراث، نقدره الميت فلا شيء له. لعل هذا على قول أهل الفقه، وعند أهل الفرائض ثلثان.

(٢) الظاهر أن هذا عند أهل الفرائض، وأما عند أهل الفقه فالظاهر أن له النصف. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٣) أي: العبيد.

(٤) وهو أنهم يرثون كلهم بالتحويل على ما تقدم، ثم يستحق الحي منهم ميراثه ويسقط ميراث الميت. (برهان).

(*) وحيث كانوا من أم في بطن واحد ورثوا من الآخر ميراث ثلاثة إخوة لأب^[١]، وإن مات أحدهم كان للباقيين ميراث أخوين، وإن بقي واحد كان له ميراث أخ، والوجه فيه ظاهر؛ إذ قد ثبت نسبهم الكل. ويظهر كمال الفائدة لو كان مع الأخير إخوة لأب غير هؤلاء فإنهم يشاركونهم وإن كان فرض المسألة أن العبيد ثلاثة والبنون [هكذا] ثلاثة، لكن مع تقدير إخوة للبنين من أبيهم فقط في هذه الصورة يتضح المثال. وحيث هم من بطون ثلاثة ومات الآخر وخلفهم فعلى تقدير أن الأول هو المدعى المال أثلاث ومسألتهم من ثلاثة، وعلى تقدير الثاني المسألة من اثنين، ولا شيء للأول، وعلى تقدير الثالث المسألة من واحد والمال له فقط، فتضرب ثلاثة—وهي المسألة الأولى—في اثنين تكون ستة، ثم في ثلاثة أحوال تكون ثمانية عشر، فتقسمها، يصير للأول اثنان وللثاني خمسة وللثالث أحد عشر؛ لأنه صح له في حال ثلث وفي حال نصف وفي حال الجميع.....

[١] وقد ثبت نسبهم الكل. (قرئ).

أمهات متفرقات ورث العبيد منهم ميراث أخ لأب على هذا التفصيل^(١) في بقاء العبيد أو موت بعضهم.

وأما ميراثهم في ذات بينهم: فإذا مات أحدهم وخلف البنين الثلاثة والعبدین^(٢) كان للبنين ثلث ماله^(٣) بالثلث النسب الذي ثبت منه^(٤)، والباقي

وحيث كانوا في بطنين وتقدم الاثنان فعلى أنه المدعى أحدهما المسألة من ثلاثة، وعلى تقديره المنفرد المال له ولا شيء للاثنين، فتضرب ثلاثة في حالين تكون ستة على طريقة أهل الفقه، فتقسمها كما عرفت، يصح للمنفرد أربعة؛ لأنه أتى له في حال اثنان وفي حال الجميع، على حالين يخرج أربعة، ولكل واحد من الاثنين واحد. وحيث تقدم الواحد تصح المسألة من اثني عشر، على أنه المدعى المسألة من ثلاثة، وعلى تقديره أحد الاثنين المسألة من اثنين، فاضرب اثنين في ثلاثة تكون ستة، ثم في حالين تكون اثني عشر، فتقسمها كما عرفت، يصح للمنفرد اثنان؛ لأنه أتى له في حال أربعة وفي حال لا شيء، يلزم اثنان، ولكل واحد من الاثنين خمسة. وإن كانوا من أمين وكان الاثنان في بطن واحد فعلى تقدير المدعى أحدهما المسألة من اثنين، وعلى تقديره المنفرد المال له ومسألته من واحد، فتضرب اثنين في حالين تكون أربعة، فتقسمها، يصح للذي من أم اثنان؛ لأنه أتى له في حال المال وفي حال لا شيء، وللاثنين اثنان. وعلى تقدير الاثنين في بطنين فعلى تقدير المدعى الأولى المسألة من اثنين، وعلى تقديره الثاني المسألة من واحد، وعلى تقديره الذي من أم من واحد أيضاً فتضرب اثنين في ثلاثة أحوال تكون ستة، يصح للأول سهم؛ لأنه أتى له في حال نصف وفي حال لا شيء، فتقسم النصف - وهو ثلاثة - على ثلاثة أحوال يخرج سهم. ويصح للثاني ثلاثة؛ لأنه أتى له في حال نصف وفي حال الجميع وفي حال لا شيء، وصح للذي من أم اثنان لأنه أتى له في حال جميع المال وفي حالين لا شيء. (من خط قال فيه: تمت سماع سيدنا إبراهيم بن خالد العلفي رحمته الله).

(١) يعني: فإذا مات أحد البنين فأحد العبيد لا بعينه من جملة إخوته لأبيه، فتقسم تركته على حسب الحال.

(٢) مع كون العبدین من أمهات متفرقة.

(٣) يقال: لو لم يشاركهم العبدان في هذا الثلث السبب الذي فيهم.

(٤) لأنه قد ثبت في كل واحد من العبيد ثلث نسب للبس، وما أخذ بالجزء النسب فلا

يستحقونه أيضاً في حال بالنسب إذا قدرنا المدعى هو الميت منهم، وإن قدرناه أحد الباقيين فلها ربعه بالولاء، وللبنين ثلاثة أرباعه بالولاء أيضاً، فيأخذون (١) نصفه وهو ثلث، والثلث الباقي يقتسمونه أرباعاً: للعبدین ربعه، فتصح مسألتهم من اثنين وسبعين؛ لأن مسألة البنين صحت من تسعة (٢) لانكسار الثلث عليهم، ومسألة العبدین والبنين من ثمانية، فتضربها في تسعة تكون اثنين وسبعين، للبنين ثلثها أربعة وعشرون، ويبقى ثمانية وأربعون يستحقونها في حال وثلاثة أرباعها في حال، فتعطيهم نصف ذلك (٣)، ويأتي للعبدین منها ستة؛ لأنها يستحقان ربعها في حال، وهو اثنا عشر، فيأخذان نصفها، وهذا على ما ذكره الهادي وأبو طالب والقاضي زيد، وهو على طريقة أهل الفقه، وقال السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيح وغيرهما من أهل الفرائض: إنه يكون للعبدین

تحويل فيه. والجزء النسب هو ميراث أخ لأب يقتسمونه أثلاثاً.

(*) لأنه عتق هذا الثلث بغير سعاية.

(١) أي: البنون يأخذون نصفه، أي: نصف الباقي.

(*) في (ب): فيأخذ البنون ثلثين والثلث الثالث... إلخ.

(٢) وذلك لأن مسألة البنين من ثلاثة، لهم سهم بالجزء النسب ينكسر عليهم، فاضرب رؤوسهم في مسألتهم تكون تسعة، ومسألة البنين والعبدین من أربعة، للعبدین ربعها ينكسر، اضرب رؤوسهما في أربعة تكون ثمانية، وثمانية وتسعة متباينة، اضرب ثمانية في تسعة تكون اثنين وسبعين. وكلام السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيح كما ترى، وبيانه أن المال كله للبنين في حال حيث تقدر المدعى الميت فالمسألة من ثلاثة، وفي حال المسألة من أربعة حيث تقدره أحد الباقيين، وفي حال من أربعة أيضاً حيث تقدره الباقي، وأربعة وأربعة متماثلان، اضرب أحدهما في ثلاثة تكون اثني عشر، ثم في ثلاثة أحوال تكون ستة وثلاثين. (بستان بلفظه).

(٣) يعني: نصف الثمانية والأربعين - وهو أربعة وعشرون - ونصف ثلاثة أرباعها، وهو ثمانية عشر، والباقي ستة للعبدین كما في الكتاب.

سدس مال الميت من العبيد؛ لأنهما يستحقان ربه (١) في حالين ويسقطان في حال، فيأخذان ثلث ذلك، وتصح مسألتهم من ستة وثلاثين (٢)، وهو على طريقة أهل الفرائض، ولم يثبتوا الثلث الذي للبنين بالجزء النسيب، وهو أجل من قول الهادي عليه السلام.

فرع: ثم إذا مات أحد العبدین الباقيين وخلف ابنته وأخاه العبد والبنين الثلاثة - فلا بنته نصف ماله، والنصف الثاني يستحق البنون ثلثه بالجزء النسيب من الميت، وبقي ثلثاه إن قدرنا أن المدعى هو هذا الميت فهو للبنين بالنسب، وإن قدرنا المدعى هو الميت الأول فهو للبنين أيضاً بالولاء (٣)، وإن قدرنا المدعى هو الباقي من العبيد فله ربه بالولاء، وللبنين ثلاثة أرباعه، فتصح مسألتهم من ثمانية وأربعين (٤) حيث لم يضرب الكسر، يأتي للعبد منها واحد؛

(١) يعني: يستحق كل واحد منهما ربعاً.

(٢) وبيانه: أن المال كله للبنين في حال حيث يقدر المدعى الميت فالمسألة من ثلاثة، وفي حال المسألة من أربعة حيث تقدره أحد الباقيين، وفي حال من أربعة أيضاً حيث تقدره الثاني، وأربعة وأربعة متماثلان اضرب أحدهما في ثلاثة يكون اثني عشر، ثم في ثلاثة أحوال يكون ستة وثلاثين. (بستان بلفظه).

(٣) يعني: فيأخذون نصفه بالتحويل. وأفهمه البستان أيضاً.

(٤) وذلك لأن المسألة من اثنين، للبننت سهم، وبقي سهم، للبنين ثلثه بالثلث النسيب، اضرب اثنين في مخرج الثلث يكون ستة، للبننت ثلاثة، وبقيت ثلاثة، للبنين منها ثلثها سهم، وبقي اثنين إن قدرنا المدعى هو هذا الميت فهما للبنين بالنسب، فيأخذون نصفهما سهماً، وبقي سهم إن قدرنا المدعى هو الميت الأول منهم فهو للبنين أيضاً بالولاء، فيأخذون نصفه، اضرب مخرج النصف في ستة يكون اثني عشر، ثم تقسمها على هذه القسمة حتى يبقى منها واحد، فتقدر أن المدعى هو الباقي منهم فيكون له ربه، فاضرب مخرج الربع في اثني عشر يكون ثمانية وأربعين، يأتي للعبد منها واحد كما ذكر في الكتاب. وأراد بقوله: «حيث لم يضرب الكسر» يعني: أن هذا الكلام مع التكسير على البنين؛ لأن لهم ثلاثة وعشرين، وأما مع التصحيح لمسألتهم فإنك تضرب رؤوسهم في

لأن أصلها من اثنين، ثم ضربت إلى ستة، ثم ضربت إلى اثني عشر، ثم ضربت فيها أربعة. ويأتي على قول السيد يحيى بن الحسين والفقهاء يحيى البحيح الذي مر أنها تصح مسألتهم من اثنين وثلاثين^(١)، يأتي للعبد منها واحد.

مسألة: وللإقرار بالنكاح شروط أربعة:

الأول: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن يكون حراً أو عبداً مأذوناً له في النكاح، وأن يصدقه المقر به كما مر^(٢)، وأما تصديق الولي فظاهر كلام أبي العباس أنه إذا نكر لم يثبت النكاح إلا بالبينة، وقال المؤيد بالله: لا عبرة بالولي^(٣) - قال سيدنا عماد الدين: وهو الأولى - وأن لا يكون ثم مانع من صحة نكاحهما،

المسألة يكون مائة وأربعة وأربعين، ذكر ذلك في البرهان. وعلى القول الثاني أصلها من اثنين، للبننت سهم، وبقي سهم يستحقونه في حال حيث تقدر المدعى هو الأول لهم نصفه، اضرب مخرج النصف في المسألة يكون أربعة، للبننت نصفها، ولهم النصف حيث تقدر المدعى هو الأول، فيكون لهم سهم، وبقي سهم يستحقونه في حال بالنسب حيث المدعى هو الميت، لهم نصفه، ينكسر، اضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية، ثم تعاد القسمة كما قسمت أولاً حتى يبقى سهم للعبد ربعه، ثم تضرب أربعة في ثمانية يكون ذلك القدر. حفظنا توجيه كلام السيد يحيى بن الحسين من الوالد عليه السلام حال القراءة، والذي عن السيد يحيى بن الحسين في البرهان أنها تصح مسألتهم من أربعة وعشرين، يأتي للعبد منها سهم؛ لأنه يستحق ربع نصف المال في حال ويسقط في حالين، فيكون له ثلث ذلك، وهذا يشبه ما ذكره عنه أولاً في الكتاب. (بستان بلفظه).

(١) في (ب): أنها تصح مسألتهم من اثنين وتسعين، يأتي للعبد منها ثلاثة؛ لأنه يستحق ربع نصف المال في حال ويسقط في حالين، فيستحق ثلث ذلك، والباقي للبننت؛ لأنهم يستحقون النصف في حالين وثلاثة أرباع في حال، فيكون لهم ثلث ذلك.

(٢) وهل يكفي السكوت كما في النسب؟ الخلاف فيها واحد، فعند الإمام يحيى والفقهاء يحيى البحيح السكوت كاف... إلخ ما ذكره في الشرح.

(٣) إلا في حق الصغيرة فتصديق وليها شرط اتفاقاً. (لمع). وكذا سيد الأمة فلا بد من تصديقه اتفاقاً. (قرور). قيل: وكذا المكاتبه.

نحو أن تكون تحته من قبلها أختها أو عمته أو خالتها أو أربع غيرها، أو يكون قد طلقها ثلاثاً ولم تزوج غيره بعده^(١).

فَرَحٌ: من كانت تحت زوج بالشهرة أو بالبينة أو بالاختصاص والمخاللة التي لا تكون إلا بين الزوجين^(٢) ثم أقرت أنها زوجة لغيره وصدقها الآخر - فإن قامت بذلك بينة^(٣) منها أو من الزوج^(٤) الآخر أو أقر الأول^(٥) صح نكاح الثاني، وإن لم بقيت للأول في الظاهر، ولا نفقة لها عليه؛ لإنكارها له، ويكون إقرارها بالثاني موقوفاً على بينوتتها من الأول، فمتى بان من لزومها حكم إقرارها، ولا يصح رجوعها عن إقرارها قبل بينوتتها، خلاف أبي مضر^(٦). وقال الإمام يحيى بن حمزة: إن إقرارها بالثاني باطل لا حكم له. قلنا: وإذا مات الأول قبل بينوتتها منه لم ترثه، وإن ماتت ورثها^(٧) ولم يرثها الثاني، وإن مات الثاني ورثته على الأصح. قيل:

(١) أو أقر بأمة وتحتة حرة. (حديث) (قررو).

(٢) حيث لا يتهم. (قررو). ولفظ حاشية: قلت: بشرط أن لا يكونا من ذوي الريبة والتهمة. (غاية) (قررو).

(٣) وحكم بها الحاكم. أو علم الحاكم. (قررو).

(٤) فإن بينا معاً وأرخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معاً حكم بها لمن هي تحته؛ لأنه دليل التقدم، وهي في يد نفسها؛ فلا يقال: بينة الخارج أولى. (بيان من النكاح من فصل الاختلاف من المسألة الرابعة).

(٥) أي: صدقها الذي هي تحته. (برهان).

(٦) فقال: يصح كالعقود الموقوفة. (زهور معني).

(٧) إلا فيما صار إليها من الخارج حيث تقدم موته قبلها؛ لأنه نافٍ له، فيرده لورثته^[١].

(عامر) (قررو). وقيل: بل يكون لورثتها غيره إن كانوا، وإلا فلبيت المال.

(*) يعني: من غير ما ورثته من الثاني.

[١] حيث قبضه، يعني حصته فقط. (قررو).

وتستحق النفقة على الثاني، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا تستحقها (١)؛ لأنها كالناشزة، وقال الفقيه يوسف (٢): إنها كالمحبوسة بغير رضاها تستحق النفقة على مفهوم اللمع، خلاف الإمام علي بن محمد والفقيه علي والتخريجات.

مسألة: من ادعت أنها زوجة للميت فقال ورثته: «كنت زوجة له من قبل لا الآن» فالظاهر البقاء (٣) وعليهم البينة، وإن قالوا: «لا نعلم ذلك، لكن هذا الولد له منك» لم يكن ذلك إقراراً بالنكاح؛ لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط (٤).

مسألة: إذا ادعى وكيل البيع أو النكاح قبل عزله أنه قد فعل قيل قوله (٥). وقال أبو حنيفة: يقبل في البيع لا في النكاح؛ لأنه يجب الإشهاد عليه.

مسألة: إذا تصادق الرجل والمرأة على النكاح بينهما قيل قولهما، ذكره المؤيد بالله، فإن اتها بالكذب طلب منهما إقامة البينة على العقد (٦)، قال الفقيه يحيى البحيح: وهو احتياط؛ لأنه قال أبو العباس: إذا ادعى غيبة الشهود أو موتهم صدقا.

(١) كلام الفقيه يحيى البحيح [في هذا الكتاب] في اختلاف الزوجين خلاف هذا، وهو أنها تجب على الخارج، فيحقق النقل عنه.

(٢) قوي، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٣) وعليه الأزهار بقوله: ويصح بإباحة فيستصحب.

(*) وفائدته ثبوت الميراث، دون المهر فلا يثبت إلا بتحقيق التسمية أو الدخول أو الخلوة.

(٤) وقد ينظر هذا ويقال: هذا حمل على النادر وعلى خلاف السلامة. (زهور). قلت: لا وجه للتنظير. (غيث).

(*) وهل يقال: يلزم المهر من ماله ما لم ينكره؟ لا يبعد ذلك. اهـ لكن يقال: الأصل براءة الذمة من المهر؛ لجواز أنها وطئت عاملة وهو جاهل. اهـ يقال: الحمل على السلامة أولى.

(٥) وذلك لأنه أمين فيما وكل فيه؛ ولهذا قبل قوله كالوديع، ولأن أمور المسلمين محمولة على الصحة معها سلمت عن العوارض. وأما حجة القول الثاني فهي في الكتاب. (بستان).

(٦) فإن غلب في ظن الحاكم كذبها فرق بينهما وجوباً. (هبل).

فرع: فإن أقر بالنيكاح بغير ولي أو شهود^(١) فقال الهادي عليه السلام: يعترضان، وقال المؤيد بالله: لا يعترضان^(٢) إلا أن يتحاكما حكم بينهما الحاكم بمذهبه. وقد قال الفقيه يحيى البحيح^(٣): ليس بين الهادي والمؤيد بالله خلاف، بل مراد الهادي إذا كانا عالمين بعدم الصحة، أو جاهلين وهو مجمع على فساده^(٤)، ومراد المؤيد بالله إذا كانا جاهلين وهو مختلف فيه.

مسألة: وما كان يدخل في البيع تبعاً له دخل في الإقرار، وما لا يدخل في البيع لا يدخل في الإقرار، إلا الزرع والثمر المتصلين^(٥) فيدخلان في الإقرار بالأرض؛ لأنه إخبار عن ملك متقدم، ذكره ابن أبي الفوارس وأبو مضر، وقال الإمام يحيى بن حمزة والفقيه يحيى البحيح: لا يدخلان أيضاً^(٦)؛ لأنه يحمل على أقرب وقت.

مسألة: من أقر لغيره بفرسه أو أمته أو نحوها ولها أولاد ملك له لم يدخل الأولاد؛ لأنه يحمل الإقرار على أقرب وقت^(٧)، وأما إذا بين الغير على الأم بأنه يملكها وحكم له حاكم بها: فإن أرخ شهودها ملكها لها بوقت معين دخل معها ما ولدته بعد ذلك الوقت، لا ما كان من قبله أو التبس حاله^(٨)، وإن لم يؤرخوا

(١) بإثبات الألف. (زهور معني).

(٢) إذا كانا جاهلين. (شرح أزهار). حال العقد. (قرر).

(٣) في (ب، ج، د): وقد قيل: ليس.. إلخ.

(٤) ينظر في قول الهادي عليه السلام؛ لأنه لا فاسد عنده في النكاح، وإنما هو صحيح وباطل فقط.

(٥) هذه اللفظة في الكواكب النيرة لصاحب الكتاب، فجعل الخلاف مع الاتصال، قال

عليه السلام: وأما مع الانفصال فلا يدخل كالنتاج. (بستان).

(٦) وعليه الأزهار في قوله: «وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه».

(٧) هذا مثل قول الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيح.

(٨) هذه اللفظة ربما أنها لصاحب الكتاب، ووجه ذلك أنه إذا التبس فيحتمل أن الولادة حدثت قبل

البينة ويحتمل بعدها، فإذا احتمل ذلك كله فالأصل عدم الملك، فلا شيء له. (بستان بلفظه).

ملكه لها بوقت بل أطلقوا لم يدخل أولادها عند الهدوية، وقال المؤيد بالله: بل يدخلون^(١)؛ لأنه حكم بالملك على الإطلاق، ورواه أبو مضر عن الهادي. وكذا يأتي في الشار المنفصلة ونحوها.

فرع: من ادعى شيئاً أنه له في أول السنة، ثم أقام البينة عليه في وسطها، ثم حكم له الحاكم به في آخرها [قال سيدنا عماد الدين]^(٢): فالأقرب أنه يحكم له بالملك من وقت قيام البينة^(٣)، كما إذا أروا ملكه له بوقت متقدم.

مسألة: من أقر لغيره بداره أو بستانه فإن لم يكن له إلا واحد من ذلك تعلق به، وإن كان له أكثر فإن ميزه بحد أو لقب تعلق به، وإن لم يرجع إليه في بيانه، ويقبل قوله مع يمينه إذا طلبها المقر له.

مسألة: من أقر بالبيت وكذاته^(٤) أو بالبيت جملة أو بالكذكاة جملة دخلت الحيطان^(٥) والسقوف والعرصة، ذكره في اللمع، وقال في الكافي: إن الكذكاة

(١) وقد تقدم كلام المؤيد بالله في الدعاوى أثناء قوله: فصل: إذا بين كل واحد من الخصمين.. إلخ، وهو أنه يحكم للمطلقة بالتقدم في قوله: فرع: والبينة بملك الكبير... إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٣) هذا يستقيم حيث لم تورخ البينة، فإن أرخت فمن وقت تاريخها. (مفتي) (قررو).

(٤) الكذكاة: عرصة الدار، والبيت اسم للحيطان والسقوف إذا ذكرت معه الكذكاة، وإن أفرد البيت كان للعرصة مع السقوف. وقد تضبط في بعض النسخ بضم الكاف، قال سيدنا: ولعل هذه اللفظة فارسية، فعلى هذا لا تدخل الأبنية إذا أقر بالكذكاة فقط. وقوله في الكتاب: كان ظاهره الدار أجمع يدل على أن الأبنية تدخل في الكذكاة. وقيل: إنه كذكاة، وإن كذر اسم لمجرى الماء وكاة اسم للبيت. (زهور).

(*) قيل: إنها موضع الطعام، وقيل: العرصة التي حول البيت، فإذا أفردت بالذكر فهي لجملة الدار، وإذا قال: «الدار وكذكاتها» فالمراد بها العرصة، والدار ما عداها من الحدود وغيرها. (من هامش التذكرة).

(٥) العرف أن من أقر بالعرصة لم تدخل الحيطان، فيؤمر برفعها. (قررو).

هي العرصة فقط^(١).

مسألة: من قال جميع ما أملك لفلان فقال المؤيد بالله: لا يصح؛ لأنه أضافه إلى ملكه وإلى فلان، وذلك تناقض، وقال المذاكرون: بل يصح؛ لأن ذلك يستعمل في العادة ويراد به جميع ما ينسب إليه أو ما كان يملكه من قبل.

مسألة: إذا كان الإقرار بحق لأدمي محض لم يصح الرجوع عنه إلا أن يصادقه المقر له، سواء كان الإقرار بهال أو بحق غيره، كنكاح أو طلاق رجعي^(٢) أو نسب^(٣). وإن كان الإقرار بحق لله محض ففي الأموال لا يصح الرجوع، كالوقف^(٤) والزكوات^(٥) ونحوها، وفي الحدود يصح الرجوع فيما يسقط بالشبهة، وهو حد الزنا والشرب والسرقه^(٦)، لا في حد القذف - لأن فيه

(١) والمعمول عليه في ذلك العرف. (كواكب بلفظها) (قررو).

(٢) فإذا رجع عنه وصادقته صح وكان طليقة. وظاهر شرح الأزهار في قوله في رفو المسألة: أو ما صودق فيه أنه يصح ولا يحسب طليقة، فينظر في ذلك.

(٣) وهذا ذكره الفقيه حسن، وقال الفقيه يوسف: لا يصح الرجوع فيه [أي: ولو تصادقوا، كما في النسب الثابت بالشهرة]، ويقوي قول الفقيه حسن ما ذكره في مسألة من أقر بابن له ومات ثم ادعى ورثته أن إقرار الأب توليخ، فقالوا: إنها تجب اليمين على المقر به، فيحلف أن إقرار الأب صحيح، وليس تجب عليه اليمين إلا إذا كان يصح إقراره أو نكوله بعدم نسبه؛ إذ لو كان لا يصح لم يكن في تحليفه فائدة. (كواكب).

(٤) يعني: رقبته. (قررو). لا غلته فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين. حيث كان لأدمي معين. (قررو).

(٥) والحرية الأصلية^[١]. (شرح أزهار). وقيل: لا فرق. (قررو).

(٦) بالنظر إلى القطع، لا المال فلا يصح رجوعه عنه إلا بمصادقة المقر له. (قررو).

(*) والتعزير في حق الله. (قررو).

[١] نحو أن يقول: هذا ابني أو هذا حر، والطارئة نحو أن يقول: هذا عتيقي.

حقاً لأدمي - إلا أن يصادقه المقر له (١).

فرع: وإن كان الإقرار بحق لأدمي مشوب بحق الله كالطلاق البائن (٢) والرضاع (٣) والعتاق فإن لم يصادقه المقر له في رجوعه لم يصح رجوعه، وإن صادقه فيه لم يصح أيضاً رجوعه عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله (٤)، وعلى قديم قولي المؤيد بالله: يصح رجوعه، وقال المنصور بالله والوفاي وأبو حنيفة: يصح رجوعه إذا أدلى فيه بشبهة، نحو أن يقول: غلطت أو نسيت، قال المنصور بالله: وكان عدلاً أيضاً.

فرع: وإذا تصادق الزوجان على الرجوع عن الإقرار بالطلاق البائن أو بالرضاع بينهما فإن كان مذهبهما عدم صحة الرجوع اعترضهما المسلمون في ذلك، وإن كان مذهبهما صحة الرجوع في ذلك فقال الفقيه علي: لا يعترضان، وقال الفقيه يوسف: بل يعترضان على قول الهدوية؛ لأن الخلاف إنما هو في

(١) يعني: قبل المرافعة لا بعدها. وقيل: لا فرق؛ لأنه يقال: الممنوع بعد الرفع هو العفو لا الإقرار بعدم القذف. (شامي) (قرر).

(٢) والبائن: هو ما كان قبل الدخول - وهو الوطاء في القبل - أو على عوض مال مع النشوز عند الهادي عليه السلام. فلو تقرر الزوجان على عقد الخلع على عوض مع القبول في المجلس، وادعى أحدهما بعد ذلك عدم النشوز وصادقه الآخر أو ناكه، فهل تسمع دعوى من ادعى عدم النشوز وتقبل أم لا؛ لأن الظاهر في كل عقد الصحة؟ وقد قال مولانا عليه السلام في البحر: «وكذا سائر العقود» في باب اختلاف البيعين، يعني: فالظاهر في كل عقد الصحة، وأيضاً تقررنا هنا على الدخول في العقد، والرجوع إلى بطلانه يؤدي إلى منكر، فينظر في ذلك. (شامي).

(٣) وفي حاشية السحولي في الرهن: أن الرضاع المجمع عليه من المحض. وفي الأزهار في الدعاوي: الرضاع من المحض، وعليه ما لفظه: المجمع عليه أو في مذهبه عالمياً.

(٤) هذا في الرجوع، لا في الصرف - يعني: صرف صريح الطلاق - فيقبل وفقاً إذا صادفته في صرف الصريح. (قرر).

(*) وعليه الأزهار بقوله: «غالباً».

الاعتراض وعدمه^(١).

مسألة: قال في البحر: من أقر أنه وصي لميت معين ثم رجع فقال المؤيد بالله: لا يصح رجوعه؛ لأنه قد تعلق به حق الغرماء، وقال أبو جعفر: بل يصح رجوعه^(٢)؛ لأنه لا يقبل قوله أنه وصي إلا ببينة، قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: وهو أولى.

مسألة: من أقر بشيء في يده أنه لزيد ثم قال: هو لعمرو لم يصح إقراره لعمرو، ذكره أبو العباس. فإن قال: هو لزيد ثم قال: لا بل هو لعمرو فقال المؤيد بالله: إن سلمه إلى زيد بحكم حاكم لم يضمه لعمرو، وإن سلمه بغير حكم ضممه لعمرو. قال الفقيه يحيى البحيح: وإنما ضمن هنا لا في مسألة أبي العباس لأنه أتى هنا بالاستدراك^(٣)، وهو قوله: «لا بل»، فكأنه أكذب نفسه في إقراره لزيد، فاقتضى وجوب الضمان عليه لعمرو. لكن في كلام المؤيد بالله نظر؛ لكونه قال: لا يضمّن حيث سلمه بالحكم، وقد قال الفقيه يحيى البحيح: إنه يؤخذ للمؤيد بالله من هذا كقول أبي حنيفة والوافي: إن الحكم في الظاهر يكون حكماً في الباطن أيضاً.

(١) لعله لم يعتبر قديم قولي المؤيد بالله؛ لأنه قد رجع عنه. (بستان)

(٢) وهذا إذا لم يكن قد قبض التركة، فإن كان قد قبضها وصارت في يده لزمه القضاء، وإذا امتنع استفدى. (شامي) (قررو).

(٣) لا فرق عندنا بين الاستدراك وعدمه والمجلس والمجالس، ولا فرق بين أن يحكم لزيد أم لا- في أنه يجب عليه أن يسلم لزيد العين ولعمرو قيمتها^[١]. (شامي). وصرح به الدواري. وعن الإمام شرف الدين عليه السلام: لا يجوز التسليم لزيد إلا بحكم^[٢] أو يعلم المقر أو يظن، لا إذا علم أو ظن أنها لعمرو لم يجوز تسليمها إلى زيد، فإن سلمها من دون حكم أثم ولزمته القيمة إن تعذر الاستفداء.

[١] إن تعذر الاستفداء.

[٢] ظاهر قوله عليه السلام أنه يجوز التسليم مع الحكم ولو كان الباطن بخلافه، وسيأتي ما يخالفه في الأزهار في قوله: «لا في الوقوع ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن» فتأمل. (ساع).

فَرَعٌ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَقْرُّ بِهِ هُنَا عَبْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ هَذَا الْمَقْرُّ لَزِمَهُ فِي الظَّاهِرِ قِيَمَةُ لَزِيدٍ وَقِيَمَةُ لَعَمْرُو، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ قَتَلَهُ الْمَقْرُّ لَزِمَهُ (١) قِيَمَةُ مَنْ لَمْ يَعْتَقْهُ مِنْهُمَا وَدِيَّةَ لَوَارِثِ الْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَا قَدْ أَعْتَقَاهُ مَعًا لَزِمَهُ دِيَّتَانِ (٢) لِهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُمَا، وَإِنْ كَانَ وَارِثُهُ غَيْرَهُمَا فَدِيَّةٌ وَاحِدَةٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ وَارِثُهُمَا وَغَيْرُهُمَا -نَحْوُ أَنْ يَكُونَ لَهُ بِنْتُ- ضَمِنَ لَهَا نِصْفَ الدِّيَّةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الدِّيَّةِ. وَلَعَلَّ الْقَوْدَ يَجِبُ إِذَا طَلَبَهُ الْوَرِثَةُ كُلِّهِمْ.

مَسْأَلَةٌ؛ مَنْ أَقْرَبُ بَشِيءٍ فِي يَدٍ غَيْرِهِ أَنَّهُ لَزِيدٌ كَانَ إِقْرَارُهُ مَوْقُوفًا، فَمَتَى صَارَ لَهُ (٣) لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ لَزِيدًا (٤). وَإِنْ صَارَ إِلَيْهِ عَارِيَةً أَوْ نَحْوَهَا رَدَهُ لِصَاحِبِهِ (٥)،

(١) وَلَمْ يَقْتُلْ هُنَا لَثَلًا يَلْزِمُهُ غَرْمَانِ فِي الْمَالِ وَالْبَدَنِ. (مَفْتِي). وَقِيلَ: يَقْتُلُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُخْتَلَفٌ. (٢) لِأَنَّهُ عَبْدٌ كَامِلٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيُعَدُّ الْعَتَقَ يَلْزِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةً بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَلِكِ، وَمُؤَاخَذَةً لَهُ بِالْإِقْرَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) فِي (د): إِلَيْهِ.

(٤) يَنْظُرُ لَوْ صَارَ إِلَيْهِ وَقَفًا. قُلْتُ: يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ الْمَنْفَعَةِ؛ إِذْ هِيَ لَهُ، لَا الرِّقْبَةَ [١]. أَهْ وَالْأَوْلَى أَنْ يَقَالَ: الْوَقْفُ عِنْدَهُ غَيْرٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْوَاقِفَ غَيْرَ مَالِكٍ. (شَامِي). وَظَاهِرُ الْأُزْهَارِ مَعَ الْأَوَّلِ.

(*) وَكَذَا الشَّاهِدُ إِذَا شَهِدَ وَلَمْ تَصِحَّ شَهَادَتُهُ لَزِمَهُ مَتَى صَارَ إِلَيْهِ بَارِثٌ أَوْ غَيْرُهُ.

(*) فَلَوْ صَارَتْ إِلَيْهِ بِأَهْبَةِ ثُمَّ رَجَعَ الْوَاهِبُ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا لِلْمَقْرُّ لَهُ هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ رَجُوعِ الْوَاهِبِ، أَوْ يَقَالُ: يَلْزِمُهُ الْاسْتِفْدَاءُ، أَوْ تَلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ؟ يَنْظُرُ. يَقَالُ: يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا وَرَدُّهَا لِلْوَاهِبِ، وَيَلْزِمُ الْمَقْرُّ لَهُ رَدُّهَا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَقْرِّ الْاسْتِفْدَاءُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا لَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ؛ لِحُرِيِّ يَدِهِ عَلَيْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (سَيَاحُ سَيِّدِنَا عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ).

(*) وَلَا يَلْزِمُهُ الْاسْتِفْدَاءُ فِي هَذَا الطَّرْفِ.

(٥) وَمِثْلُهُ فِي الصَّعِيْتَرِيِّ وَشَرْحِ الْفَتْحِ وَحَاشِيَةِ السَّحُولِيِّ، يَعْنِي: أَنَّهُ يَرُدُّ لِصَاحِبِهِ. وَهُوَ يَقَالُ: كَيْفَ يَرُدُّهُ إِلَى الْأَوَّلِ وَهُوَ عِنْدَهُ غَاصِبٌ؟ (مَنْ إِمْلَاءُ سَيِّدِنَا شَرَفِ الْإِسْلَامِ حَسَنِ بْنِ أَحْمَدَ الشَّيْبِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ).

[١] الْأَنَّ أَنْ يَتَلَفَهَا مُتَلَفٌ فَانَّهُ إِذَا سَلِمَ قِيَمَتُهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَزِمَهُ أَنْ يَسْلِمَهَا لِلْمَقْرُّ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (فَرِيد).

ولزمه استفداؤه لزيد بما أمكنه، وإلا يمكنه فقيمته. وإن أتلفه قبل مصيره إليه لزمه قيمته لمن هو في يده وقيمة لزيد^(١)، وإن كان عبداً وقتله فكما مر.

مسألة: من أقر لغيره بوديعة معه ثم ادعى أنها قد كانت تلفت قبل إقراره لم يقبل قوله؛ لأنه رجوع عن إقراره^(٢)، وإن ادعى أنها تلفت بعد إقراره قبل قوله^(٣) مع يمينه، ذكر ذلك في البحر.

مسألة: من قال: سقت أنا وفلان بقرة فلان^(٤) أو سرقناها حكم عليه بها الكل؛ لأن ذلك لا يتبعض^(٥)، ويكون له الرجوع على شريكه إن صادقه أو بين عليه: بالقيمة كلها إن تلفت معه؛ لأنه الأخير^(٦)، أو بنصفها إن تلفت معهما.

فرع: فإن قال: «قتلت^(٧) أنا وفلان بقرة فلان» فقال المؤيد بالله: يضمنها الكل أيضاً^(٨)، وقال الفقيه حسن: لا يضمن إلا نصفها^(٩)؛ لأن القتل قد يتبعض حيث يكون وقع بفعلها معاً.

(١) يعني: لزمه قيمتان في الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله فيجب قيمة واحدة، وهي لمن يعلم أنه ملكه. (قرئ).

(٢) إذا كان عارفاً بحكم اللفظ فتأمل. (مفتي).

(٣) فيصح رجوعه. (قرئ).

(٤) لا إذا قال: بقر فلان أو ثياب فلان؛ لأنها تتبعض. اهـ فصح رجوعه.

(٥) قال شيخنا المفتي: لا يسلم ذلك، بل قد لا يكون الفعل إلا بالمجموع فيتبعض، وأما قوله في شرح الفتوح: «فلا يصح الإقرار على الغير» فيلزمه فيما يتبعض، والصحيح أنه إنما يلزمه حصته لا غير في الطرفين معاً.

(٦) فقرار الضمان عليه إن جنى أو فرط أو علم. (قرئ).

(٧) وأما الجرح فيتبعض. (قرئ).

(٨) لأن القتل لا يتبعض.

(٩) وقد يقوى في بعض النسخ كلام الفقيه حسن، ووجه تقويته ظاهر؛ لأن التبعض فيه ظاهر. قلنا: سببه إزهاق الروح، فلا يعقل فيه التبعض.

فَرَعٌ: فإن قال: أكلت أنا وفلان طعام فلان، أو أخذناه، أو أخذنا دراهمه أو حبه - لم يلزمه إلا نصفه حيث هما اثنان، أو ثلثه إن كانوا ثلاثة، أو رבעه إن كانوا أربعة^(١).
مَسْأَلَةٌ: من ادعى على غيره ألف درهم فقال: «هي علي وعلى فلان» لزمه الكل، ذكره الهادي عليه السلام؛ لأن قوله «هو علي» إقرار به، وقوله: «وعلى فلان» رجوع عن نصفه فلا يقبل، إلا أن يصادقه المقر له أو يصادقه فلان فيرجع عليه بنصف ما دفع^(٢). وكذا لو أقر بذلك ابتداء من غير دعوى، نحو قوله: عليّ لفلان ألف أنا وفلان. فلو قال: هو علينا أنا وفلان، أو: هو علينا ونحن ثلاثة أو أربعة، أو عليّ أنا وفلان لفلان ألف - لم يلزمه إلا حصته.

مَسْأَلَةٌ: من قال: «هذا الشيء بيني وبين فلان وفلان» كان بينهم أثلاثاً، وإن قال: «هو بيني وبين فلان أثلاثاً» أو «أرباعاً»^(٣) لم يجب لفلان إلا المتيقن، وهو ثلث أو ربع.

مَسْأَلَةٌ: من كان في يده شيء فقال: هو لزيد أمرني ببيعه، فباعه ثم قال قبل قبضه لثمنه: هو لأيتام غصبته عليهم - لم يسلم الثمن إليه^(٤)، بل يرجع إلى زيد: فإن صادقه في أنه له وأنه أمره ببيعه^(٥) سلم الثمن له^(٦)، ولزم المقر أن يستفدي المبيع

(١) ووجهه: أن ذلك مما يتبعض.

(٢) إن دفع بأمره أو كان بينها شركة مفاوضة فله ولاية على الدفع، وأمر الحاكم كذلك. وقد تقدم مثل هذا في الدعاوى في مسألة: من ادعى عليه شيء، وهي المسألة الثانية والعشرون من أول كتاب الدعاوى.

(٣) فإن لم يقل: «أثلاثاً» أو «أرباعاً» فالظاهر أنه يكون نصفين. (غاية معنى) (قرير).

(٤) وذلك لأنه أقر بالجناية في كون المبيع غصباً، وإقراره مقبول على نفسه، فلا يسلم الثمن إليه. (بستان).

(٥) أو أجاز له. (قرير).

(٦) أي: لزيد؛ لأنه المقر له أولاً، والرجوع عن الإقرار لا يصح.

للأيتام الذين ذكرهم إن أمكنه، وإلا ضمن قيمته لهم^(١) [إن تعذر رجوعه^(٢)]، وإن أنكر زيد كون المبيع له فإنه يكون^(٣) لبيت المال، ذكره الفقيهان يميناً البحيح وعلي، فإن رأى الحاكم صلاحاً في بيعه أجاز بيعه وقبض ثمنه لبيت المال، وقال في التذكرة: إنه يكون الثمن للأيتام بالحكم، يعني: إذا أجازته الحاكم^(٤)، وإن لم يجزه رجوع المبيع لهم^(٥)، وهو مبني على^(٦) أن الإقرار إذا بطل بقي الشيء للمقر^(٧). وإن أقر زيد بأن المبيع له وأنكر أمره له بالبيع بطل البيع^(٨) ورد له المبيع، وإن صادق في أنه للأيتام رد لهم وبطل البيع، إلا أن يكون للبائع ولاية عليهم وهم مصلحة في بيعه^(٩) صح البيع ووجب لهم الثمن، وكذا إن أجازته الحاكم عنهم^(١٠).

(١) في المنقول. (قررو).

(٢) ما بين المعقوفين من (ب).

(٣) أي: المبيع، ويحتمل الثمن.

(٤) حيث لا وصي. (قررو).

(*) لمصلحة. (قررو).

(٥) كلام التذكرة هو المختار، وهو يستقيم حيث أقر به للأيتام بعد إقراره لزيد وكان ذلك قبل البيع، وأما لو أقر به للأيتام بعد البيع كما هو ظاهر العبارة ففيه إبطال حق المشتري؛ لأن زيدا إذا رد الإقرار بقي على ملك المقر، فبيعه صحيح وإن أضافه إلى زيد، فلا يصح بعد ذلك الإقرار به للأيتام؛ لأنه إقرار على المشتري. (إملاء شامي) (قررو). ويضمن القيمة للأيتام إن تعذر الاستفداء. (سماح سيدنا حسن عليه السلام) (قررو).

(٦) في (ب): وهو مبني على القول بأن الشيء المقر به إذا رده المقر له بقي للمقر.

(٧) فإذا أقر به لآخر صح إقراره. (كواكب لفظاً).

(٨) المراد أنه يكون موقوفاً في هذه الأطراف.

(٩) وقلنا: إن الكذب لا يبطل الوصاية. (زهور بلفظه). لأن إقراره لزيد لخيانة، والمذهب أن الخيانة تبطل الولاية.

(١٠) حيث لا وصي. (قررو). وكان لمصلحة.

مسألة: من باع شيئاً في يده وقال: هو لغيره أمره ببيعه، ولم يعينه، أو لم يقل ذلك ثم قال بعد البيع: إنه غصبه على فلان - لم يبطل البيع^(١)، ولا يسلم الثمن إليه، فإن صادقه فلان أنه له وأجاز بيعه سلم له الثمن، وإن لم يجزه طالب البائع^(٢) برد المبيع^(٣) إن أمكنه^(٤)، وإلا ضمن له قيمته^(٥). وإن كذبه فلان كان الثمن لبيت المال^(٦)؛ لأنه عوض عن المبيع. بخلاف من أقر لغيره بدين له عليه ثم رده المقر له فلا يكون الدين لبيت المال، بل يبطل^(٧).

مسألة: من قال: ليس لي مال أو لا ملك لي أو ليس في يدي شيء، وفي يده مال، ثم مات قبل بيان ما في يده لمن هو فإنه يكون لبيت المال^(٨)، رواه في

(١) وذلك لأن العقد قد انبرم بينه وبين المشتري فلا يقبل إقراره على المشتري بحال؛ لأنه عقد صدر من أهله وصادف محله فلا سبيل إلى نقضه. (بستان).

(٢) لإقراره بالغصبية.

(٣) في (ج، د): برد الثمن. وهو خطأ.

(٤) ويرد الثمن للمشتري حيث قد قبضه. (كواكب معني).

(٥) في المنقول. (قرور). ويحسب الثمن حيث قد قبض من قيمته. (كواكب معني) (قرور).

فإن كان الثمن أكثر من القيمة سل؟ في البيان في البيع في قوله: فصل: نهى النبي ﷺ عن بيع المزبنة إلى أن قال: وعن ربح ما لم يملك ما لفظه: وأما المذهب فيرد الزائد من الثمن على المشتري. (بلفظه).

(٦) وعلى قول الإمام يحيى بن حمزة يكون الثمن للمقر، وهو البائع. (قرور). وقد تقدم في الفرع الثالث عشر من أول الإقرار، والله أعلم.

(*) ولعله حيث أجاز ولي بيت المال، وإلا استفداه، ولعله بناه على خلاف التذكرة في المسألة الأولى، وقد تقدم مثله في الفرع الثالث عشر من أول الإقرار.

(٧) يعني: يسقط، وقد تقدم مثله في الغصب.

(٨) ما لم يمض من الوقت ما يجوز ملكه فيه.

التقرير عن المؤيد بالله^(١).

مسألة: من ادعى على غيره شيئاً فقال: أجلني به أو أحل به علي^(٢) أو بعه مني أو أعزنيه أو أبرئني منه أو صالحني عنه^(٣) كان إقراراً به، وإن طلبه غيره المصالحة عن ذلك فرضي بالصلح أو دخل فيه لم يكن ذلك إقراراً^(٤)، ذكره المؤيد بالله.

فرع: فإن قال المدعى عليه: ما أكثر ما تقاضاني^(٥)، أو لقد أهممتني، أو لست أجده اليوم، أو أنا أقضيك بعد- ففيه وجهان، رجح الإمام يحيى بن حمزة أنه إقرار، ذكره في البحر^(٦)، قال فيه: وإن قال: ما علي لك سواه كان إقراراً^(٧)، لا إن قال: أبرئني منه احتياطاً، أو أنا أقر بما تدعيه- فلا يكون إقراراً. وإن قال: «خذه» فقال في البحر: يكون إقراراً^(٨)، وقال المؤيد بالله والفقهاء حسن ومحمد

(١) قال الفقيه يوسف^{قوي}: والعرف أن الإنسان قد يقول: ما معي شيء أو لا أملك شيئاً وهو يملك لغرض من الأغراض: إما لصدقة أو لخوف ظالم أو نحو ذلك، فإذا جرت عادة بذلك فالهدوية يقولون: ليس بإقرار بنفي الملك، كما لو قال: «هو حر» خوفاً من ظالم، وعند المؤيد بالله يكون إقراراً بنفي الملك. (من تعليق الزيادات للفقيه يوسف).

(٢) لا قبول الحوالة فلا يكون إقراراً بفرع الثبوت؛ لجواز أن يكون أمثلها تبرعاً. (قرو).

(٣) ابتداء، لا بعد الخصومة؛ إذ قد يطلب الصلح تفادياً لها وإن لم يكن عليه شيء. (مفتي). وسيأتي مثله في باب الصلح.

(٤) لأن الإنسان قد يفعل ذلك تفادياً للخصومة.

(٥) أي: تطالني.

(٦) وقيل: لا؛ لاحتماله. (بحر). إلا في قوله: «أنا أقضيك» فإقرار. (تهامي).

(*) قوي في الطرفين الأخيرين.

(٧) إن قال: إلا هو، وأما سواه وغيره ففيه تأمل، إلا لعرف. (من بيان حثيث). والأزهار: «وغير وسوى للنفي».

(٨) الذي في البحر ما لفظه: ولو ادعى عليه ألفاً فقال: خذ أو اتزن لم يكن إقراراً؛ إذ لا

بن سليمان: لا يكون إقراراً. وكذا إذا قال: أعطوه^(١). وإن قال: «رددته عليك»^(٢) أو «ردوه عليه» كان إقراراً، ذكره في التقرير. وكذا إذا قال: ردوه عليه بعد موتي^(٣). وإن قال: «أعطوه كذا بعد موتي» فهو وصية^(٤). وكذا إذا أنكر الشيء المدعى ثم وضعه بين يدي المدعي لم يكن إقراراً، ذكره المؤيد بالله^(٥).

فرع: فإن ادعى عليه نقداً فقال: «أعد لأزني عليك» كان إقراراً^(٦)، ذكره أبو طالب، وإن قال: «اتزني» فقال المؤيد بالله: لا يكون إقراراً^(٧)، فقال السيد يحيى بن الحسين: إن السيدين يختلفان في الصورتين معاً، وقال الفقيه يوسف: إنهما يتفقان في الأولى ويختلفان في الأخرى. وإن قال: «أعد له كيساً، أو رباطاً» لم يكن إقراراً؛ لأنه يحتمل الهزوء.

مسألة: وإذا قال المدعى عليه: «قد قضيتك» كان إقراراً، وعليه البيئنة بالقضاء. وإن قال: «إن كان عليّ لك شيء فقد قضيتك» لم يكن إقراراً، وله أن

-
- تصريح، أحد قولي الشافعي: يكون إقراراً، واستضعفه المؤيد بالله. (بحر). فينظر في نقل القاضي في البيان عن البحر. ولعله على قول بعض أصحاب الشافعي الذي في البحر.
- (١) ففيه الخلاف، فالمذهب لا يكون إقراراً.
- (٢) فهو إقرار إذا كان بعد دعواه له (كواكب).
- (٣) يكون إقراراً، ويرد عليه في الحال.
- (٤) إذا قصد الوصية، فإن كان له قصد عمل به.
- (٥) لأن الإنسان قد يفعل ذلك لدفع الخصام. والمقرر في هذه الأطراف جميعها إن عرف منه الهزؤ فليس بإقرار، وإلا كان إقراراً.
- (٦) لأن في قوله: «لأزني» صفتين لم يوجد في قوله «اتزني»: إحداهما: أنه أضاف الفعل إلى نفسه في قوله: «لأزني»، وفي «اتزني» إلى المخاطب. والثانية: أن في «لأزني عليك» يتعدى الفعل إلى المخاطب، ولم يوجد ذلك في «اتزني»، فصار بمثابة قوله: خذه، وهو لو قال ذلك لم يكن إقراراً بلا شك. (من تعليق الزيادات للفقيه حسن).
- (٧) لأنه يحتمل الاستهزاء، كما لو قال: أعد له كيساً أو رباطاً.

يحلّفه (١) ما قضاها (٢)؛ لأنه إذا أقر به أو نكل سقط حقه (٣)، وإن حلف لم يثبت حقه إلا ببينة. وإن قال: ما عاد عليّ لك شيء أو ما لك عليّ الآن شيء لم يكن إقراراً (٤).

مسألة: إذا قالت المرأة لرجل: طلقني أو قد طلقنتي كان إقراراً منها بالنكاح (٥)، وإن قال رجل لامرأة: قد طلقتك كان إقراراً منه بنكاحها وطلاقها.

مسألة: ومن قال لغيره: أعتقني أو قد أعتقتني كان إقراراً منه بالملك (٦).

مسألة: من ادعى على غيره أنه قتل أباه (٧) فقال: كان ذلك خطأ، فهو إقرار بالقتل، والقول قوله في أنه خطأ (٨)، ذكره القاضي زيد والأستاذ والفقهاء حسن ومحمد بن سليمان. وقال أبو جعفر: الظاهر في القتل العمد، فعليه البينة

(١) أي: للمدعى عليه أن يحلف المدعى.

(٢) قال في البرهان: وإن طلبه ليحلّفه ما قضاها فلعله يجب؛ لأنه إذا أقر بذلك لزمه ترك الدعوى.

(٣) هذا عائد إلى الإقرار المشروط. (قرئ).

(*) من الدعوى.

(٤) والعرف بخلافه. (مفتي) (قرئ).

(٥) وعليها البينة بالطلاق. (برهان) (قرئ).

(٦) ويبين بالعتق. (قرئ).

(٧) هذا بناء على صحة دعوى الإجمال في القتل، والمذهب أنه لا يصح إلا مفصلاً هل عمداً أو خطأ. اهـ وقد تقدم في أول كتاب الدعاوى مثل هذا في فرع: ومن ادعى على غيره القتل... إلخ، الفرع الثامن من أول الكتاب، واختير خلافه. (خط سيدنا عبدالرحمن الأكوح رحمته الله).

(٨) إذ العمد فيه صفة زائدة، وهو القصد، والأصل عدمه. (زهور).

(*) إذ الأصل براءة الذمة من العمد.

(*) وتحمله العاقلة؛ لأنه اعترف بصفة الفعل. وقيل: لا تحمله [١]؛ لأنها لا تحمل ما لزم بالاعتراف، وقد اعترف به وادعى صفة يحتاج إلى بيانها.

[١] إلا أن تصادقه العاقلة. (قرئ).

بأنه خطأ^(١).

مسألة: من ادعى على غيره شيئاً فقال: أخذته بالحكم أو بحكم القاضي كان إقراراً به، لا إن قال: إن كنت أخذته فبالحكم^(٢). وإن قال: قد سلمته إلى غرمائك أو أنفقتة على من أمرتني بإنفاقه عليه كان إقراراً، وعليه البينة بما ادعاه من الإذن بذلك.

مسألة: من قال لغيره: «أعطني ثوب عبدي هذا» أو «أسرج^(٣) دابتي هذه» أو «افتح باب داري هذه»^(٤) فقال: «نعم» كان إقراراً منه بهما معاً^(٥) حيث جرى العرف بالجواب بـ«نعم» عن ذلك^(٦)، وكذا فيما أشبهه.

مسألة: من قال: «عليّ لفلان مائة بشهادة زيد» أو «بحكمه» وهو حاكم - لزمه ذلك، وإن قال: «بعلم زيد» أو «بفتواه» أو «بكتابته» أو قال: «فيما أظن»^(٧) أو «فيما أحسب» - لم يلزمه ذلك. وكذا إن قال: «في شهادة زيد» أو «في حكمه»

(١) وهو مذهب المؤيد بالله، وقواه في البحر، وبنى عليه الإمام القاسم بن محمد وولده إسماعيل والمفتي والسيد إبراهيم بن أحمد المؤيدي.
(٢) فلا يكون إقراراً. (قررو). لأن هذا إقرار مشروط.
(٣) قوله: «أو أسرج دابتي» قال في النجري: قد تحذف الألف وإن كان أصل النسخ الألف.
والله أعلم.

(٤) فإن لم يشر لزمه أدنى ما يسمى ثوباً أو عبداً. والله أعلم.
(٥) هذا إذا أشار إليهما، وإلا كان إقراراً بالمشار إليه فقط. (صعيتري معنى) (قررو).
(*) وذلك لأن قوله: «نعم» تصديق، ويؤيده قوله تعالى: ﴿قَهْلُ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾. (بستان بلفظه).

(٦) قال القاضي عبدالله الدواري: حيث هو في يده، وإلا كان إقراراً على الغير.
(٧) أما الظن ففيه نظر، بل الأولى أن يكون إقراراً. اهـ وكذا: فيما أحسب. (مفتي). وقد تقدم مثله في الدعاوى في المسألة ٢٣ من أوله في قوله: مسألة: فان قال المدعى عليه: نعم أو صدقت... الخ.

أو «في فتواه» لم يكن ذلك إقراراً؛ لأنه جعل ذلك ظرفاً للدين.

مسألة: من قال: «علي لفلان كذا» كان إقراراً بالدين في ذمته^(١)، وكذا إن **ص** قال: «في ذمتي» أو «قبلي» أو «في مالي» أو «من مالي». فإن قال: «عندي له كذا»^(٢) أو «في بيتي» أو «في كيسي» أو «في صندوقي» فهو إقرار بالعين، فيرجع إليه في تفسيرها هل أمانة أو ضمان، والعرف في «عندي» و«معي» أنها يستعملان للعين والدين، فإن كان ثم قرينة^(٣) تدل على أحدهما عمل بها، وإن لم حمل على العين؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدين.

مسألة: إذا قال: وجدت في حسابي أو كتابي أو كتبت بيدي أن علي لفلان كذا- لم يلزمه ذلك^(٤)؛ لجواز أنه تحرير أو نسيان، إلا أن يكتبه ثم يقول لغيره: أشهد علي بما فيه فهو إقرار^(٥)، خلاف أصحاب الشافعي، ذكره في البحر.

مسألة: ويصح إقرار العربي بالفارسية وعكسه إذا كان يعرف معناها، وإن ادعى أنه لا يعرف معناها قبل قوله^(٦)، ذكره في البحر.

(١) قوله: «مسألة: من قال: علي لفلان كذا كان إقراراً بالدين..» إلى آخر الكلام، وذلك لأن هذه الألفاظ مفيدة لما ذكره من جهة اللغة. (بستان).

(٢) ودیعة. (تذكرة). أو غصب ونحوهما من الأعيان، وهذا الفرق في أصل اللغة، وأما عرف أهل الزمان فلا يكاد يفرقون بين معي وعندي وبين علي، فقد يعبرون بكل واحد من هذه الألفاظ عن الدين وعن العين، فلا ترجيح لأحدهما إلا بقرينة أو شاهد حال، فإن لم يكن أيهما رجع إلى تفسير المقرر. (صعيتري).

(٣) والعرف مقدم عليها. (قررد).

(٤) والعرف أنه إقرار، ذكره في الكواكب.

(٥) ولا بد من القراءة عليهم. (مفتي). ورواه عن القاضي عبدالله الدواري. وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي في قوله: والوصية وكتاب حاكم إلى مثله.. إلخ، وفي البيان قبيل الوكالة بعشر مسائل في قوله: مسألة: من كتب وصية.. إلخ.

(٦) ما لم يكن مخالطاً لمن تكلم بلغتهم. (قررد).

مسألة: قال في الكافي: من ادعى شيئاً مع غيره فقال: إنك أمرتني ببيعه لم يكن إقراراً، إلا أن يزيد: وقد اشتريته كان إقراراً. وفي الفرق نظر^(١).

مسألة: لا يصح الإقرار المشروط وفاقاً، ذكره في الشرح والتقرير والزيادات، قال في التقرير: وسواء كان الشرط ماضياً أو مستقبلاً^(٢)، قال في الزيادات: ولو كان الشرط مشيئة الله تعالى فلا يصح الإقرار^(٣).

فرع: فلو قال: عليّ لفلان كذا إن مت فقال في الكافي^(٤): يكون إقراراً، ويؤخذ به في الحال عندنا وأبي حنيفة^(٥). وفيه نظر^(٦). وقال الشافعي: لا يصح. وقال في البحر: يكون وصية^(٧). وكذا إذا قال: عليّ لفلان كذا إذا قبله أو إذا شاء فلان أو إذا شهد به فلان فإنه لا يصح.

فرع: وإن قال: عليّ لفلان كذا إذا وقع المطر أو إذا جاء زيد أو نحوه وادعى عليه الفلان أنه أراد به النذر - فالقول قول المقر^(٨) مع يمينه.

(١) يعني: فلا يكون إقراراً في صورتين معاً. والله أعلم.

(*) لا نظر. (عامر). ومثله عن المفتي. وفي المصابيح: الفرق أن قوله: «اشتريته» تقرير لصحة أمره، لا إذا لم يزهدها فيجوز أنه أمر بما لا يملك فلا يصح أمره. اهـ ومثله في البحر. ولا يلتفت إلى تقرير النظر كما لا يخفى. (مفتي).

(٢) وأما الحالي فيصح، نحو: إن كنت ابن عمر. (قروي).

(٣) وذلك لأن الأقارير كلها إخبارات عن أمور واجبة فلا يصح تعليقها بالشرط ولو كان الشرط مشيئة الله؛ لأن مشيئة الله لا تتعلق بالأمر المباحة. (بستان).

(٤) وقواه القاضي سعيد الهبل والقاضي عامر.

(٥) وعليه الأزهار في غالباً.

(٦) وجه النظر أنه إقرار مشروط.

(*) لأن الإقرار المشروط لا يصح، وبهذا احتج الشافعي. (بستان).

(٧) قوي إذا عرف من قصده الوصية. (مفتي).

(٨) وإنما كان القول قوله مع أن ذلك صريح في النذر لأنه صريح في الإقرار أيضاً، فكان محتملاً لها معاً. (كواكب).

مسألة: فإن علق إقراره بالدين بمجيء شهر معلوم أو بمجيء القافلة أو نحو ذلك مما يصح تعليق الضمانة به^(١) فقال الفقيه يحيى البحيح: إنه يصح^(٢)؛ لجواز أنه عن ضمانة^(٣)، لكنه إذا رجع عنه قبل مجيء ذلك صح رجوعه^(٤)؛ لجواز أن الضمانة بالحق قبل وجوبه. وقال في الكافي والوافي: إنه يلزمه في الحال. وفيه نظر^(٥). وقال الفقيهان محمد بن سليمان ويوسف: إنه لا يلزمه. وقال الإمام يحيى بن حمزة: إن قدم الإقرار وأخر الشرط -نحو: عليّ لفلان كذا إذا جاء رأس الشهر- لزمه ذلك، وإن قدم الشرط -نحو: إذا جاء رأس الشهر فعلي له كذا- لم يصح.

مسألة: إذا خير المقر في إقراره نحو: عليّ لفلان كذا أو لا شيء لم يلزمه شيء^(٦)، فإن خيّر بين شيئين رجع إليه في تفسير أحدهما مع يمينه إذا طلبها المقر له.

مسألة: من قال لغيره: «هذا الشيء لك» والتبس هل أراد به الإقرار أو الهبة فالقول قوله مع يمينه في مراده. والفرق بينهما أن الهبة يصح الرجوع فيها لا في الإقرار. وإن مات قبل تفسيره رجع إلى ورثته في تفسيره^(٧)، ذكر ذلك في الكافي. وفائدته أنه إذا كان في مرض موته فالإقرار من الرأس والهبة من الثلث.

(١) أي: تأجيلها به.

(٢) وظاهر الأزهار خلافه؛ لأنه لم يحترز إلا من تلك الصورة فقط. والله أعلم.

(٣) إن قلت: فيلزم صحته في المشروط؛ لجواز أن يكون عن نذر مشروط؟ يصح على التجويزين معاً، والله أعلم. (مفتي).

(*) فيحتمل الإقرار ويحتمل الضمانة، فيحمل على الضمانة.

(٤) وسواء كان بالقول أو الفعل. (قرئ).

(٥) وجه النظر أن الإقرار المشروط لا يصح. (بستان).

(٦) أما لو قال: هذه العين لزيد أو عمرو فلعله يبطله التخيير كغيره، فلا يلزمه شيء لأيهما.

(حاشية سحولي) (قرئ).

(*) وذلك لأنه أورده مورد الشك. (بستان).

(٧) لعل مراده في تفسير الوارث ما أراد مورثه هل الإقرار أو الهبة.

مسألة: إذا قال: «ما وجد في بيتي فهو لفلان» لم يصح^(١)؛ لأنه إقرار مشروط بالوجود، وإن قال: «ما كان في بيتي فهو لفلان» صح، فلو وجد فيه شيء بعد مضي مدة^(٢) وادعى المقر له أنه كان فيه حال الإقرار، وأنكر المقر- كان القول قول المقر؛ لأن المقر له يدعي استحقاقه، والأصل عدمه^(٣).

مسألة: إذا قال: ما شهد به فلان عليّ فهو صحيح أو صادق فيه أو فأنا قابل له لم يلزمه بذلك شيء؛ لأنه إقرار مشروط، ذكره في الشرح، إلا أن يقول بعد شهادة الفلان: إنه صادق كان إقراراً. والحيلة في لزوم ما شهد به فلان عليه أن يقال له: قد أمرت فلاناً أو وكلته أن يخبر عنك بكذا أو بما يعرفه، فيقول: نعم، فيكون ذلك توكيلاً لفلان بالإقرار عنه^(٤).

مسألة: من قال: اشتريت من فلان هذا الشيء ببائة^(٥) لم تلزمه المائة حتى يثبت له ذلك الشيء^(٦)، وإن قال: عليّ له مائة من ثمن ثوب أو نحوه غير معين لزمته المائة^(٧)، وعليه البيّنة فيما ادعاه مبيعاً^(٨)، وقال الشافعي: لا تلزمه إلا بما

(١) والقياس صحته وأنه إقرار؛ لجري العادة والعرف به. (شامي).

(٢) يجوز حصوله فيها. (قررو). وإن مضت مدة لا يجوز حصوله فيها فالقول قول المقر له.

(قررو). لأن الظاهر الوجود حال الإقرار.

(*) في (ج، د): بعد مدة.

(٣) فعلية البيّنة.

(٤) يعني: فيلزمه ما أقر عنه به، إلا أن يعزله عن الوكالة قبل أن يقر بطلت وكالته ولم يصح

إقراره. (كواكب) (قررو).

(*) ولا يصح إقراره إلا بعد علمه بالوكالة، كما سيأتي في اشتراط علم الوكيل. (مفتي).

(٥) متصلاً بالإقرار في المعنى. (قررو).

(٦) إما بإقرار البائع به أو بتسليم الدار.

(*) هذا حيث لم يصادقه بالبيع، وإلا فقد تقدم أنه يقدم تسليم الثمن إن حضر المبيع.

(٧) سواء وصل أم فصل في غير المعين. (قررو).

(٨) والفرق بين هذه وبين الأولى أن قوله: «عليّ له مائة» يقتضي ثبوتها في الذمة، بخلاف

قوله: اشتريت منه هذا الشيء ببائة. (شرح بهران معنى).

ادعاه إذا وصل كلامه به. وإن قال: علي له مائة من ثمن هذا الثوب أو نحوه فقال في الفنون والمؤيد بالله وأبو العباس: تلزمه المائة، وعليه البيئة بالمبيع، وقال الناصر وأبو طالب وأبو حنيفة والشافعي: لا تلزمه إلا بثبوت ما ادعاه مبيعاً^(١).

مسألة: إذا قال: علي لفلان ألف غير لازم لي أو غير واجب لزمه الألف؛ لأن آخر كلامه رجوع عن إقراره فلا يصح^(٢)، بخلاف ما إذا قال: علي له ألف من ثمن خمر أو خنزير فإنه لا يلزمه؛ لأن آخر كلامه متعلق بأوله، فكان كالإقرار المشروط، ذكر ذلك في البحر^(٣).

مسألة: يصح الاستثناء في الإقرار بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون متصلًا بكلامه كما تقدم بيانه، وأن لا يستغرق ما أقر به؛ فلا يصح استثناء الكل وفاقاً؛ لأنه رجوع، وأما البعض فيصح ولو كان الأكثر عند الجمهور، خلاف أحمد^(٤) وابن درستويه^(٥).

فروع: والاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، فإذا قال: علي له عشرة

(١) ووجه الفرق^[١] أن مع عدم التعيين قد ادعى تعذر تسليم المبيع، وتباعد تسليمه لا يلزمه تسليم الثمن، فيكون ذلك رجوعاً. بخلاف ما إذا عين الدار. (شرح بهران).

(٢) هلا قيل: يريد بكونه من ثمن خمر أو نحوه مما لا يصح فيه المعاوضة، فينظر فيه.

(٣) والقياس أن هذا مثل قوله: من ثمن ثوب ونحوه؛ لأنه غير معين، بخلاف ما إذا عينه - نحو من ثمن هذا الخمر أو الخنزير - فلا شيء عليه، والله أعلم. اهـ وقيل: لا شيء عليه ولو لم يعين؛ لأنهما لا يتملكان فينظر. (شامي).

(٤) يعني: أحمد بن حنبل. وأما ابن درستويه فهو من أئمة الأدب، ذكره في الانتصار. (بستان بلفظه).

(٥) بضم الدال المهملة والراء، وسكون السين المهملة، وضم التاء المثناة من فوق، وسكون الواو، وفتح الياء المثناة من تحت، وبعدها هاء ساكنة، قاله ابن السمعاني، وقال غيره: هو بفتح الدال والراء والواو. (من تاريخ ابن خلكان).

[١] بين تعيين الدار وعدمه كما صحح للمذهب.

إلا تسعة لزم درهم، وكذا في ثلاثة إلا درهماً ودرهماً أو إلا درهماً وإلا درهماً، فإن قال: ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً أو إلا درهماً وإلا درهماً فقال في التذكرة والحفيظ: يلزمه درهم، وهو الأخير الذي لم يصح استثناءه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وعلى قول أبي حنيفة والشافعي والإمام يحيى بن حمزة في الطلاق يلزمه ثلاثة؛ لأنه كأنه قال: ثلاثة إلا ثلاثة.

مسألة: إذا قال: عليّ له عشرة إلا تسعة إلا سبعة لزمه ثمانية^(١)، وكذا في: عشرة إلا سبعة إلا خمسة^(٢)، وكذا في عشرة إلا ثلاثة إلا واحداً^(٣).

مسألة: إذا قال: ليس عليّ له عشرة إلا تسعة إلا سبعة لزمه اثنان، ذكره في التقرير عن أبي طالب؛ لأن العشرة نفي، والتسعة بعدها إثبات، والسبعة بعدها نفي، فبقي اثنان. وكذا في: ليس عليّ له عشرة إلا سبعة إلا خمسة، وكذا في: ليس عليّ له عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً فيلزمه اثنان، ذكره أبو طالب.

مسألة: إذا قال: عليّ له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة لزمه ثمانية^(٤)، وإن قال: عشرة إلا ثلاثة إلا خمسة لزمه سبعة^(٥)؛ لأن الخمسة

(١) وذلك لأنه إذا قال: إلا تسعة كانت التسعة نفيًا؛ لأنها استثناء من إثبات، فإذا استثنى من التسعة التي هي نفي سبعة كان إثباتًا؛ فلأجل هذا وجبت السبعة، ومن الأول واحد بالإقرار، فلزم ثمانية، وعلى هذا فقس جميع ما ورد عليك موفقاً للصواب إن شاء الله تعالى. (بستان بلفظه).

(٢) فيلزمه ثمانية.

(٣) فتلزمه ثمانية.

(٤) وذلك لأنك تضيف الثالث - وهو الثمانية - إلى الأول - وهو العشرة - يكون ثمانية عشر، ثم تضيف الخامس - وهو ستة - تكون أربعة وعشرين، تسقط الواسطتين - وهي التسعة والسبعة - تبقى ثمانية، والله أعلم. ولفظ حاشية: المراد من هذا أنك تضيف المثبت إلى المثبت والمنفي إلى المنفي وتسقط قدر المنفي من المثبت، فما بقي من المثبت فهو اللازم.

(٥) الأولى أن يكون الاستثناء جميعه من العشرة، فيلزمه اثنان؛ لأنه إذا لم يمكن استثناء

باطلة^(١)؛ لأنها مستغرقة للثلاثة.

مسألة: وإن قال: عليّ له عشرة إلا سبعة إلا سبعة إلا خمسة لزمه ثمانية؛ لأن السبعة الآخرة باطلة^(٢)، وفيها احتمال آخر أنها تلزمه خمسة؛ لأنه كأنه قال: عشرة إلا سبعة إلا سبعة ليس فيها خمسة، فكأنه قال: عشرة إلا سبعة إلا اثنين، [قال سيدنا عماد الدين]^(٣): وهو الأرجح. وكذا في: «عشرة إلا ثلاثة إلا خمسة إلا أربعة» فيحتمل أن يبطل استثناء الخمسة والأربعة فيلزمه سبعة، ويحتمل أن يصححاً معاً فيلزمه ثمانية، وكأنه قال: إلا خمسة ليس فيها أربعة، فبقي منها واحد ثابت إلى السبعة، فكأنه قال: عشرة إلا ثلاثة إلا واحداً، ورجحه الفقيه حسن.

مسألة: إذا قال: ثلاثة إلا ثلاثة إلا اثنين ففيه ثلاثة أوجه لأصحاب الشافعي: أحدها: أنه يبطل الاستثناء الأول ويصح الثاني، فيلزمه واحد. والثاني: أنه يبطل الاستثناء الأول والثاني ويلزمه ثلاثة^(٤). والثالث: أنه يلزمه اثنان؛ لأنه كأنه قال: إلا ثلاثة ليس فيها اثنان، فلم يستثن إلا واحداً، وهو الذي رجحه الفقيه حسن.

الشرط الثالث: أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه^(٥)، فإن كان من

الآخر مما قبله كانا جميعاً من الأول إن أمكن، أشار إليه نجم الدين الرضي^[١].

(١) لأنك لو أثبت الخمسة مع السبعة كانت اثني عشر، وهي زائدة، فبطلت، ثم كذلك ما زاد على العشرة بطل، وكذا ما كمل عشرة؛ لأنه يستغرق.

(٢) لكونها مستغرقة للسبعة التي قبلها. (برهان).

(٣) ما بين القوسين من (ج، د).

(٤) لأنه مترتب على الباطل، وما ترتب على الباطل فهو باطل، وقد ذكره في الكواكب في الطلاق في قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة.

(٥) المراد بالجنس هو جنس ما يثبت في الذمة حيث أتى بعليّ، وجنس ما لا يثبت في الذمة حيث أتى بعندي، وهذا بناء على أصل اللغة، وأما على العرف فلا فرق في لفظ «عندي» بينها. (قرئ).

[١] ولفظ حاشية: يقال: إذا لم يمكن مما يليه كان من العدد السابق حملاً على الصحة كما حققه الرضي. (مفتي).

غير جنسه لم يصح^(١)، وقال مالك والشافعي: يصح^(٢) ويسقط منه بقدر قيمة المستثنى إذا كان لا يستغرقه، وقال أبو حنيفة: يصح إذا كانا جميعاً مما يثبت في الذمة، نحو: مائة درهم إلا ديناراً، أو إلا مُدّاً بُرّاً، أو مُدّاً برّاً إلا درهماً.

فرع: فلو قال: عليّ له ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً لزمه تسعمائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً^(٣)، وقال أبو حنيفة: تكون الدنانير

(١) قوله: «فإن كان من غير جنسه لم يصح» وذلك لأن القائل إذا قال: عندي له ألف إلا ديناراً ومائة درهم فالألف يجب أن يكون دنانير، والمائة تكون دراهم كلها؛ لأن الكلام إذا صدر من جهة المخاطب فإنه يجب أن يحمل على حقيقته، ولا يجوز حمله على المجاز إلا لقرينة تدل عليه. (بستان بلفظه).

(٢) وحجة الشافعي ومالك: أن الاستثناء من غير الجنس وارد في لغة العرب، كقولهم: ما زاد إلا ما نقص، وما نفع إلا ما ضر، وغير ذلك، ويسمى في السنة النحاة الاستثناء المنقطع، وكقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ ﴿٣١﴾﴾ [الحجر] وإبليس من الجن. وحجة أبي حنيفة: أن التقدير أمر جامع لهما، فينزل التقدير منزلة الجنس، فكأنهما جنس واحد. قال عليه السلام: والاستثناء من غير الجنس لا ينكر وروده في كتاب الله، كقوله تعالى: ﴿وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَىٰ ﴿١٦﴾ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَىٰ ﴿١٧﴾﴾ [الليل]، وقول الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

واليعافير: ذكور الضباء، والعيس: الجمال البيض. لكن الحقيقة في الاستثناء إنما تكون في المتصل، وإطلاق الاستثناء على غير الجنس - وهو المنقطع - إنما هو على جهة المجاز دون الحقيقة. (بستان بلفظه).

(٣) في (أ): لزمه الألف إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً.

(*) ووجهه أنها مالان مختلفان، وعقب كل واحد منهما باستثناء مخصوص، فيرد كل استثناء إلى ما يليه، فاستثنى من الدراهم مائة درهم، واستثنى من الدنانير قيراطاً، فلزمه ما وراء ذلك. والشافعي يوافقنا هنا. وحجة أبي حنيفة أنه أقر له بألف درهم واستثنى منها مائة درهم، وعطف على المائة عشرة دنانير، فكانت قيمتها مستثناة مع المائة، ثم استثنى من

مستثناة من الألف مع المائة، ذكره عنه في البحر.

مسألة: إذا قال: عليّ له مائة إلا ديناراً لزمه تسعة وتسعون ديناراً؛ لأن استثناء الدينار من المائة يدل على أنها دنانير^(١)، خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي فيقولون: إنه يفسر^(٢) المائة ثم يسقط منها قيمة دينار.

مسألة: إذا قال: عليّ له عشرة دنانير ومائة درهم إلا ديناراً كان الدينار راجعاً إلى الدنانير لا إلى الدراهم^(٣)، خلاف أبي حنيفة ومالك والشافعي.

مسألة: إذا قال: عليّ له ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدراهم المستثناة راجعة إلى الألف الدرهم، والعشرة الدنانير راجعة إلى الدنانير، وقال الشافعي: يكون الكل من الدنانير لتعقبه عليها، وهو يأتي قول مالك وأبي حنيفة.

مسألة: إذا قال: عليّ له عشرة دراهم غير درهم فإن رفع الراء من «غير» لزمه أحد عشر درهماً^(٤)؛ لأن «غير» تكون صفة للعشرة، والدرهم يكون

الدنانير قيراطاً، فكان باقياً عليه؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، فيلزمه تسعمائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير. (بستان لفظاً).

(١) قوله: «يدل على أنها دنانير» وذلك لأن الكلام إذا صدر من المخاطب فإنه يجب أن يحمل على الحقيقة، وحقيقة الاستثناء هو أن يكون من جنسه ما لم تصرفه دلالة إلى المجاز. (بستان بلفظه).

(٢) في (ب): إنه تفسير.

(٣) وذلك لأن الاستثناء من غير الجنس مجاز، والاستثناء من الجنس هو الحقيقة، وحمل الكلام على حقيقته أولى من حمله على مجازه. (بستان بلفظه).

(٤) كان عليه درهم من قبل العشرة، وهذا عند الفراء، وعند البصريين تلزمه عشرة من غير فرق، وعند ابن عقيل لا يلزمه إلا تسعة مع النصب، ومع الرفع عشرة، وهو الموافق لأصول أصحابنا، وهو أولى. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

غيرها، وإن نصب الرء لزمه تسعة^(١)؛ لأنها تكون للاستثناء.

مسألة: إذا قال: عليّ له عشرة دراهم إلا قيراطاً رجع إلى العرف في معرفة قدر القيراط، وكل بلد بعرفها، فإن لم يكن ثم عرف رجع إلى الشرع، وهو جزء من أربعة وعشرين جزءاً.

مسألة: والمعطوف يكون تفسيراً للمعطوف عليه المبهم^(٢) إذا حصل فيهما العدد والثبوت في الذمة، نحو^(٣): علي له مائة وخمسون درهماً، أو نحو ذلك، فتكون المائة دراهم وفاقاً إلا عند بعض أصحاب الشافعي^(٤). وإن لم يحصل في المعطوف أحد الأمرين لم يكن تفسيراً للمعطوف عليه وفاقاً^(٥)، نحو: عليّ له مائة وثوب أو ثياب^(٦) أو ثوبان، أو مائة وعبد أو عبيد أو عبدان، فيرجع إليه في تفسير المائة. وإن حصل أحدهما فقط نحو: «مائة وثلاثة ثياب» أو «ثلاثة عبيد» أو «مائة ودينار» أو «درهم» أو «مد ذرة» كان تفسيراً للمائة^(٧) عندنا، خلاف الناصر والشافعي.

- (١) فإن التبس هل رفع الرء أو نصبه فلعله لا يلزمه إلا تسعة مع يمين المقر؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد.
- (٢) يعني: غير معلوم جنسه.
- (٣) في (ج): نحو أن يقول. وفي (د): نحو قوله.
- (٤) قال في الشرح: ومن خالف في هذا فقد خرق الإجماع (بستان بلفظه).
- (٥) قوله: «وفاقاً» وذلك لأن قوله: «عليّ» يقتضي ثبوت شيء على ذمته، والثوب مما لا يثبت على الذمة؛ لأنه من المقومات؛ ولهذا فإن مستهلكه تلزمه القيمة. (بستان بلفظه).
- (٦) لأن اسم الجمع ليس باسم عدد. (زهور). إلا أن يقول: «عليّ له مائة وواحد من الثياب أو اثنين من الثياب» فقد اشتركا في العدد، فيكون تفسيراً للمائة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عيسى).
- (٧) قوله: «تفسيراً للمائة» حجتنا أن «الواو» مشتركة بين الجملتين، فيجب أن تكون الجملة الأولى من جنس الجملة الثانية، قال في الكواكب: ويحمل على أنها مما تثبت فيه المقومات في الذمة كالمهر ونحوه. وحجة الناصر والشافعي أن الجملة الثانية مغايرة للجملة الأولى، فلا يلزم أن حكم الأولى حكم الثانية، ويجب الرجوع في إبهام الأولى إليه. (بستان بلفظه).

مسألة: فلو قال: عندي له مائة وثوب [قال سيدنا عماد الدين]^(١): فلعلها تكون ثياباً؛ لأن «عندي» تصلح للأعيان^(٢)، فليس في ذلك اختلاف^(٣).

مسألة: وإن قال: عليّ له مائة وشيء ثم فسر المائة لم يكن تفسيراً للشيء، بل يفسره من بعد في قدره وجنسه. وإن فسر الشيء أولاً كان تفسيراً للمائة إذا فسر به ما يثبت في الذمه نحو: درهم أو مدبر، أو بعدد نحو: ثلاثة ثياب، وإن لم يكن أيهما لم يكن تفسيراً للمائة، نحو: ثوب.

مسألة: فإن قال: عليّ له ألف إلا شيئاً فإن فسر الشيء كان تفسيراً للألف^(٤)، وإن فسر الألف كان الشيء من جنسه^(٥)، قال سيدنا عماد الدين: لكن يفسر قدره^(٦)، والله أعلم.

مسألة: من قال: هذه الثياب لزيد إلا واحداً رجع إليه في تعيين المستثنى، فإن ناكه المقر له فيما عينه فالقول قول المقر، ذكره في البحر.

مسألة: من قال: هذا الشيء لزيد لا بل هذا استحقتها زيد، وكذا في: عليّ له

(١) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٢) ولعله أراد لما يتعين لا للنقدين، والظاهر الاستواء في أنه تفسير^[١] كما هو العرف؛ ولأن النقدين في الغصب والوديعة يتعيانان فلا يجوز إبدالهما، وإنما يقال فيها خرج عن اليد كما مر في الغصب. (شرح فتح).

(٣) والأزهار خلافة؛ لأنها لم يشتركا في الثبوت في الذمة ولا في العدد^[٢]. ولفظ البحر: فإن قال: «عندي له مائة وثوب أو عبد» رجع في تفسير المائة إليه إجماعاً.

(٤) إذا كان مما يثبت في الذمة، وقد ذكر معناه في البحر. (قرر).

(*) إذا فسر الشيء بما يثبت في الذمة، وإن فسر به ما لا يثبت في الذمة لم يكن تفسيراً للألف، فيفسره بما شاء.

(٥) لما تقدم من أن الاستثناء لا يصح إلا من الجنس إلا أن يتعذر، وهنا لم يتعذر.

(٦) ظاهره ولو فسر المستثنى منه بعبيد أو ثياب أو فسر المستثنى بعبد أو ثوب. (سماع هبل).

[١] في شرح الفتح: يفسر.

[٢] ولا حمل على الأمور النادرة كالمهر ونحوه.

درهم لا بل دينار وجبا معاً^(١). وإن قال: «عليّ له عشرة بل تسعة» وجبت العشرة^(٢)، وكذا في: «مائة لا بل تسعون» لزمته المائة، وقال زفر: يجب الكل. قلنا: وكذا في: «عشرة دراهم صحاحاً لا بل مكسرة» وجبت الكل، وكذا في: علي له درهم غير درهمين - بضم الراء^(٣) - فيجب ثلاثة، وبفتحها يجب درهم. وكذا في: ألف غير ألفين^(٤).

مسألة: من قال: بعت هذه الأرض من زيد إلا أشجارها قبل قوله، وإن قال: «واستثنت أشجارها» فعليه البيّنة باستثنائها؛ لأن الأول استثناء حقيقي والثاني دعوى للاستثناء. وكذا فيما أشبه ذلك مما يدخل في الإقرار تبعاً^(٥).

مسألة: يصح الإقرار بالمجهول^(٦)، ويرجع إليه في تفسيره^(٧) مع يمينه^(٨)

(١) وذلك لأن الثاني رجوع فلا يقبل، وليس بإعادة للأول لأجل الاختلاف في الجنس؛ فهذا وجبا معاً، وهكذا في: «هذا لا بل هذا» مع الإشارة، أو قال: درهم لا بل قفيز، فحصل من هذا الكلام أنه يجب الكل إذا كان مشاراً إليهما أو اختلف الجنس أو الصفة أو النوع. (بستان بلفظه).

(*) في (ب): فإنها يجبان معاً.

(٢) لأنه يكون رجوعاً عما أقر به أولاً فلا يقبل. (بستان بلفظه).

(٣) وذلك لأن «غير» مع الضم صفة، ومع النصب استثناء. (بستان بلفظه). وهذا مخالف لقواعد أهل الفقه وقوانين العربية، وغير الذي في شرح ابن عقيل. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(٤) فيجب ثلاثة آلاف.

(٥) لا الزرع والثمر سواء جاء بالآ أو بدعوى الاستثناء أو سكت. (هبل) (قررو).

(٦) وذلك نحو أن يقول: «عليّ لزيد شيء» فإن ذلك يصح؛ لأنه إقرار صدر من أهله وصادف محله ولم يعرض فيه إلا الجهالة، وهي غير مبطلّة؛ لأنه يمكن فيها الرجوع إلى التفسير، بخلاف الدعوى فلا تصح في المجهول؛ لأنه لا يصح الحكم بالمجهول، فأما الدعوى بالإقرار المجهول وبالوصية المجهولة فيصحان كما يصح الإقرار والوصية في المجاهيل. (بستان بلفظه) (قررو).

(٧) بما أحب. (شرح أزهار). قال في الفتح: مما يقضي به العرف، فيقدم في التفسير عرفه ثم عرف بلده ثم عرف منشئه كما في الأبيان. (قررو).

(٨) ويمينه تكون على القطع، ولا ترد؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (قررو).

إذا ناكه فيه المقر له.

فَرَعٌ: فإن قال: عليّ له مال كثير أو عظيم أو جليل أو خطير أو عظيم عظيم^(١) لم يقبل منه أقل من قدر النصاب مما يثبت في الذمة في الغالب من المعاملات، كالنقدين والحبوب ونحوها من ذوات الأمثال، لا بالحيوانات ونحوها من ذوات القيم، إلا حيث قال: «عندي له» أو «معني له» فإنه يقبل تفسيره له بقدر ما يساوي النصاب فما فوق من أي مال، ويعتبر في كل جنس بنصابه، وعليه اليمين^(٢) في الزائد إن ادعاه المقر له، هذا كله مذهب الهادي عليه السلام وأبي حنيفة^(٣)، وعند الناصر والمؤيد بالله والشافعي أنه يقبل تفسيره بأقل ما يثبت في الذمة مع يمينه، كما لو قال: له علي شيء عظيم. قال الفقيه يوسف: وهكذا يكون الخلاف إذا نذر علي غيره بمال كثير أو عظيم^(٤).

مسألة: إذا قال: عليّ له دراهم كثيرة لم يقبل تفسيره بأقل من مائتين^(٥) عند أبي

(١) فلا حكم لتكرير اللفظ اتفاقاً. (زهور).

(٢) على القطع، ولا ترد. (قرير).

(٣) قوله: «هذا كله مذهب الهادي عليه السلام وأبي حنيفة» وذلك لأن هذا إقرار بمال موصوف بصفة يصح وصف المال بها ولا يفيد الإطلاق؛ فيجب أن يحكم لها بفائدة، ولا فائدة لها إلا ما ذكرناه؛ لأن ذلك يوصف بكونه مالاً كثيراً أو عظيماً فلهاذا وجب قصره على ما قلناه. وحجة الآخرين أن قوله: «علي له مال» لفظ مبهم كمن قال: «إن شفى الله مريضاً فعلي لله أن أتصدق بمال عظيم» ثم فسره بدرهم قبل منه، وكما لو قال: عليّ له شيء عظيم؛ لأنهم يتفقون في لفظة «شيء» أنه يفسره ولو بدرهم. (بستان بلفظه) والله أعلم.

(٤) والوصية كذلك. (غاية).

(٥) وذلك لأن الكثير إذا أطلق في الشرع وفي العرف فإنه يفهم منه عما يجب فيه الزكاة. وحجة أبي العباس أن قوله: «دراهم» تطلق في تمييز الثلاثة وفي تمييز العشرة، فإذا ذكر الأكثر فإنه يجب حمله على العشرة؛ لأنه قد خرج بلفظ الكثير عن الأول، بخلاف قولنا: مال كثير أو عظيم؛ لأن المال يجمع العشرة فما فوقها، فوجب أن يكون محمولاً على ما

طالب وتخريج المؤيد بالله، وعلى تخريج أبي العباس أقلها عشرة^(١) من دراهم البلد. قيل: والمراد على القول الأول قدر نصاب الدراهم لا من دراهم البلد إذا كانت أقل من النصاب، وعلى مذهب المؤيد بالله تقبل ثلاثة دراهم فما فوقها من دراهم البلد، وخرج له الفقيه علي أنه لا يقبل منه دون أربعة، كما قال المؤيد بالله فيمن قال لعبده: أنت حر إذا خدمتني أياماً كثيرة: إنه يعتق إذا خدمه أربعة أيام. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: وهكذا يكون الخلاف إذا قال: علي له شياه^(٢) كثيرة أو بقر كثيرة أو إبل كثيرة هل يجب قدر نصابها^(٣) أو عشر^(٤) أو ثلاث^(٥) أو أربع^(٦).

مسألة: وإن قال: علي له دراهم قليلة لم يقبل دون ثلاثة^(٧)، وعلى أحد قولي المؤيد بالله وأبي العباس: اثنان. وكذا في قوله: «دراهم»، وقال القاضي زيد: يلزمه عشرة^(٨).

مسألة: وإن قال: «علي له عشرة» فإن كان ثم عرف يطلق عليه العدد حمل عليه، وإن لم يرجع إليه في تفسيرها، فإن مات قبل ذلك فإلى وارثه^(٩).

تجب فيه الزكاة. وحجة المؤيد بالله أن الأصل براءة الذمة إلا ما أوجبه لفظ المقر، وأقل ما يطلق عليه دراهم في تمييز الأعداد ثلاثة دراهم. (بستان بلفظه).

(١) وعليه الأزهار بقوله: «وغنم كثيرة ونحوها لعشر».

(٢) صوابه شاء. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٣) على قول أبي طالب.

(٤) على قول أبي العباس.

(٥) على قول المؤيد بالله.

(٦) على تخريج الفقيه علي.

(٧) في (ب): بدون ثلاثة.

(٨) ليكون فرقاً بين دراهم قليلة وبين دراهم. والصحيح أنه لا فرق. (بستان) (قررو).

(*) خلاف القاضي زيد في قوله: «دراهم» فقط.

(٩) فإن اختلف الورثة في التفسير فلعله يعمل بقول الأول، كما ذكره إبراهيم حثيث في خيار

مسألة: وإن قال: «علي له درهم درهم» لزمه درهم فقط^(١)، وإن قال: «درهم فدرهم» لزمه درهماً^(٢)، وإن قال: «علي له درهم فوق درهم» أو «تحت درهم» أو «مع درهم» أو «معه درهم» أو «فوقه درهم» أو «تحتة درهم» لم يلزمه إلا درهم^(٣)، ذكر ذلك في الانتصار ومهذب الشافعي.

مسألة: فإن قال: علي له درهم قبل درهم أو بعد درهم فقال في مهذب الشافعي: يلزمه درهماً^(٤)، وقال الإمام يحيى بن حمزة: بل درهم. وإن قال: علي له درهم في عشرة^(٥) لزمه درهم، إلا أن يقر أنه أراد درهماً مضروباً في عشرة كضرب الحساب لزمه عشرة.

التعيين في المبيع فكذا هنا. وقيل: إذا اختلف الورثة في التعيين لزم كل واحد حصته مما فسر به للمقر له؛ إذ يجب على كل واحد ما أقر به، ولا يلزمه إقرار غيره. وفي البيان في الوصايا ما لفظه: فلو اختلف الورثة في قدر ما يعينونه صح ما اتفقوا عليه، ومن الزائد قدر نصيب من عينه منهم. (بلفظه). هذا إذا اختلفوا في قدره، وأما في العين فلا بد من تراضيهما الجميع. (بيان من العتق). فان لم يراضوا فالحاكم يعين. (بيان من الفرع السادس من فصل العتق يثبت في الذمة).

(*) قال **علي**: والأقرب أن اليمين تلزمه كالمقر، وتكون على العلم. (شرح أزهار بلفظه). فإن لم يكن له وارث حمل على الأقل، والباقي من التركة لبيت المال. والتعيين إلى الحاكم، ويعين الأقل، ولا يمين عليه. (قرئ).

(*) وهذا حيث لا وصي، وإلا فسر بغالب ظنه. (قرئ).

(١) وذلك لاحتمال التكرير، ومع حصول الاحتمال لا يكون لازماً. (بستان بلفظه).

(٢) وذلك لأن الفاء كالواو في اقتضاء التغير كما لو قال: درهم ودرهم. (بستان بلفظه).

(٣) قوله: «لم يلزمه إلا درهم» وذلك لأنه يحتمل أن يكون مراده بهذه الإضافات إلى نفسه، والمراد فوقه أو تحته درهم لي، ومع هذا الاحتمال لا يمكن القطع به؛ لأن الأصل بقاؤه على ملكه، ولا يمكن إخراجه عن ملكه بالشك. (بستان بلفظه).

(٤) لأن قبل وبعد يستعملان للتقدم في الوجوب. (بستان).

(٥) يعني: بين عشرة؛ لأنه يريد مختلطاً بعشرة [في عشرة (نخ)].

مسألة: وإن قال: عليّ له دراهم مضاعفة لزمه ستة^(١)؛ لأن ضعف الشيء هو مثله عند أهل الفقه^(٢)، وقال بعض أهل اللغة^(٣): إنه مثلاه، فيلزمه تسعة^(٤).

فرع: فلو قال: عليّ له ضعف ثلاثة لزمه ستة، وإن قال: ضعفا ثلاثة فقال أبو العباس: تلزمه ستة أيضاً^(٥)، وقال الشافعي: تسعة.

مسألة: فإن قال: عليّ له دراهم أضعافاً لزمه تسعة، وإن قال: دراهم أضعافاً مضاعفة لزمه ثمانية عشر، وإن قال: دراهم مضاعفة أضعافاً لزمه تسعة^(٦)؛ لأنه كأنه قال: مضاعفة مراراً.

فرع: ويعتبر بدراهم البلد^(٧)، فإن اختلفت فبالغالب منها، فإن لم يكن فيها غالب فبالأدنى منها، فإن لم يكن فيها دراهم فبالأدنى من دراهم أقرب بلد إليها، والله أعلم. وهكذا في الأمداد ونحوها^(٨).

(١) وعليه الأزهار بقوله في الوصايا: «وثلاثة مضاعفة ستة».

(٢) قال في الزهور: وقول أهل الفقه هو الصحيح؛ لأن الزائد مشكوك فيه.

(٣) هو القاسم بن سلام.

(٤) وسيأتي في آخر مسألة في الوصايا مثل هذا الخلاف بين أبي العباس والشافعي، والمختار أن اللازم ستة في الإقرار والوصايا.

(٥) لكن يلزم في صورة الفرع الأولى أنه يلزمه ثلاثة فقط؛ لأنه لم يدخل الثلاثة؛ لأنه لو أدخلها لزمه تسعة.

(٦) والقياس ثمانية عشر كالصورة الأولى. (مفتي).

(*) وهو الذي اختاره في البيان في آخر الوصايا.

(٧) قال في الانتصار: ولو كانت خلاف الدراهم الإسلامية إذا جرى بها العرف. قال فيه:

لأن العرف حاكم على الشرع بظهوره، فإن اختلف فبالغالب منها؛ لأن مع الغلبة كأن المغلوب غير حاصل. (بستان بلغظه).

(٨) الصغائر، فانه يعتبر بالأغلب.

مسألة: إذا قال: علي له مدان برأ وشعيراً كان نصفين، وكذا في: مد برأ وشعيراً، وكذا في: ألف درهم صحاح ومكسرة، وكذا في: ألف مثقال ذهباً وفضة، فيكون نصفين.

مسألة: إذا قال: عليّ له كذا درهم أو كذا درهماً أو كذا كذا درهماً أو كذا وكذا درهماً لزمه درهم فقط؛ لأن قوله: «كذا» ينطوي على أقل من درهم وعلى أكثر، فيحمل على الأقل، فيكون مجموع الذي لفظ به درهم، ذكره في الشرح واللمع. وقال أبو حنيفة^(١): إن قوله: «كذا درهماً» يقتضي العشرات من عشرين إلى تسعين، فيجب أقلها عشرون، وإن قال: «كذا درهم» فهو يقتضي المئين أو الألوف، فالمئين من مائة إلى عشر مائة، والألوف من ألف إلى عشرة آلاف، فيجب الأقل، وهو مائة، وإن قال: «كذا كذا درهماً» فهو يقتضي ما بين العقدين من عقود العشرات من العشرين إلى المائة، فيلزمه الأقل، وهو واحد وعشرون عنده.

مسألة: وإذا قال: عليّ له شيء أو مال أو كذا أو حظ أو جملة رجع إليه في تفسيره^(٢) مع يمينه، قال في البحر: ولا يفسره إلا بما هو مال أو في حكمه، كخيار العيب أو حق الشفعة^(٣)، لا بحد القذف ونحوه^(٤). وقال أبو حنيفة: لا يقبل إلا بما هو من ذوات الأمثال.

مسألة: وإن قال: علي له أكثر مما في يد زيد أو أكثر من مال زيد ثم فسره بأقل من ماله قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل أنه يريد أكثر من مال زيد في البركة،

(١) واختاره الإمام يحيى والإمام المهدي والإمام شرف الدين عليه السلام، وضعفه نجم الدين، والله أعلم.

(٢) لكن حيث قال: «مال» لا يفسره إلا بما يثبت في الذمة من ذوات الأمثال، لا بذوات القيم، وحيث قال: شيء أو حظ أو جملة يصح أن يفسره بهال أو بحق غير مال، كحق الشفعة وخيار العيب ونحوه، ذكره في البحر. (كواكب لفظاً).

(٣) لأنه يؤول إلى استحقاق المال. والله أعلم.

(٤) كرد سلام أو جواب كتاب؛ إذ ليس بهال ولا يؤول إليه. والله أعلم.

إلا إن قال: أكثر من ماله عدداً أو قدراً لم يقبل منه إلا أكثر منه^(١)، ذكره الإمام يحيى بن حمزة. والقول قوله في قدر مال زيد مع يمينه، والبينة على المقر له بالزيادة فيه.

مسألة: من قال: هذا الشيء لي أو ملكي وهو لفلان لم يصح إقراره به لفلان^(٢)؛ لأن إقراره متناقض^(٣).

فرع: وإن قال: هذا لي ولزيد كان نصيفين، وإن قال: لي ولزيد ولعمرو كان أثلاثاً، فلو بين بكر أن له رבעه كان بينهم أرباعاً.

مسألة: وإن قال: هذا بيني وبين زيد أو هو مشاع بيني وبينه، ثم بين آخر أن له رבעه أو ثلثه كان من الرأس، وباقيه بينهما نصيفين. قال الفقيه حسن: وكذا حيث الشيء بين اثنين نصيفين ثم أقر أحدهما لثالث برבעه أو ثلثه فإنه يكون من الرأس، فيلزمه ربع نصيبه أو ثلثه^(٤).

مسألة: إذا أقر لغيره بألف في مجلس ثم أقر له بألف في مجلس آخر ولم يضيف

(١) قوله: «إلا أكثر منه» لكن إذا أقر بأنه يعرف قدر مال زيد لزمه قدر مال زيد، ويرجع في الزيادة إلى تفسيره، فبأي شيء فسر الزيادة قبل منه، وإن قال: لا أعرف قدر مال زيد حلف على ذلك، إلا أن يقيم المقر له البينة على شيء معلوم حكم له به. (بستان بلفظه).

(٢) وهذا على أصل المؤيد بالله الذي تقدم في مسألة: من قال: جميع ما أملك لفلان... إلخ، وقال المفتي: بل يصح للعرف كما ذكره المذاكرون. والله أعلم.

(٣) والفرق بين هذا وبين ما تقدم^[١] يظهر للمتأمل. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام). وهو أنه يمكن الفرق أن قوله هنا: «هذا ملكي» إخبار بأنه ملكه، وقوله: «وهو لزيد» يكذب هذا وينقضه، بخلاف «جميع ما أملك» فإن المعنى جميع ما ينسب إلي، فالاحتمال فيه ظاهر، بخلاف ما هنا فتأمل. (شامي).

(٤) والعرف بخلافه، فإن الإنسان إذا قال: «شريت هذا لي ولإخوتي» وهم أربعة أنه أرباع بينهم.

[١] في قوله: مسألة: من قال: جميع ما أملك لفلان.. إلخ بعد مسألة العبيد بعشر مسائل.

إلى سبب (١) - لم يلزمه إلا ألف؛ لجواز أن إقراره الثاني تأكيد للأول، وقال أبو حنيفة: يلزمه ألفان (٢)، ذكره في البحر.

مسألة: من قال: عليّ له ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية [وفاقاً] (٣)، وإن قال: من درهم إلى عشرة ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يلزمه عشرة (٤)، ومثله في الكافي عن أصحابنا والشافعي وأبي يوسف ومحمد. والثاني: يلزمه ثمانية، واختاره في التذكرة. والثالث: يلزمه تسعة، واختاره في الحفيظ وأبو حنيفة.

مسألة: إذا قال: عندي له ظرف فيه سمن أو عندي له منديل فيه ثوب كان إقراراً بالظرف والمنديل فقط.

فرع: فإن قال: عندي له ثوب في منديل أو سمن في زق أو تمر في ظرف فقال أبو حنيفة: يكون إقراراً بهما معاً، وقال الشافعي: يكون إقراراً بالمظروف لا بالظرف، إلا فيما جرت العادة بأنه لا يودع (٥) إلا في ظرف فإنه يدخل معه الظرف، ومثله في التذكرة والحفيظ، وذكره الإمام يحيى بن حمزة والشيخ عطية. وقال الفقيهان محمد بن سليمان ويوسف: ما كان يدخل في البيع دخل هنا، وما لا فلا.

(١) ولم يكن مذكوراً في صك. (شرح أزهار).

(٢) وذلك لأن النكرة إذا تكررت أفادت المغايرة.

(*) وعليه الأزهار في الشهادات بقوله: «أو مجلساً ولم يتحد... إلخ».

(٣) فإن قال: «ما بين واحد إلى عشرة» لزمه ثمانية اتفاقاً. (صعيتري).

(*) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٤) وذلك لأنه أراد أن يذكر الابتداء والغاية وهما داخلان، واختاره عليه السلام. والثاني: يلزم

ثمانية؛ لأن الابتداء والغاية غير داخلين. والثالث: يلزم تسعة؛ لأن الابتداء يلزم لا

الغاية. (بستان بلفظه).

(٥) وعليه الأزهار بقوله: «إلا العرف». وذلك نحو: عندي لك ظرف فيه غسل أو نحو ذلك،

مثل: عندي لك كيس مربوط عليه أو مطبوع عليه بطابعه، فإن ذلك يدخل للعرف. (عامر).

قال القاضي عبد الله: وكذا إذا كان الشيء لا ينفك عنه، كالسيف وغمده. (قرّر).

فرع: إذا قال: غصبت عليه تمراً في ظرف فهو إقرار بهما معاً^(١)، وقال الشافعي: لا يدخل الظرف إلا فيما هو مائع، ذكر ذلك في الكافي.

مسألة: إذا قال: عندي لفلان فرس مسرجة أو دار مفروشة لم يدخل السرج والفراش. وإن أقر بالخاتم دخل فيه الفص^(٢) ولو استثناه، وقال في البحر: إذا استثناه خرج. ولعله أولى. وإن أقر بالعبد دخل معه ما عليه من الثياب^(٣)، وإن أقر بالأرض دخل ما فيها من الشجر إلا أن يستثنيه، وإن أقر بالصندوق واستثنى ما فيه صح، ذكر ذلك في الوافي، [قال سيدنا عماد الدين]^(٤): ولعله يقال: إن الذي في الصندوق لا يدخل كما في الظرف والمنديل كما مر^(٥).

مسألة: من كان في يده شيء فقال: هو كان مع فلان عارية أو غصباً أو ودیعة أو إجارة أو رهناً وقد رده عليّ، ثم ادعى فلان أنه له - فقال أبو جعفر وأبو يوسف والفقهاء يحمي البحيح^(٦): القول قول فلان؛ لأنه قد أقر له بتقديم اليد فعليه البينة بأنه له، وقال أبو حنيفة والأمير الحسين: القول قوله والبينة على فلان. قال الفقهاء يحمي البحيح: وكذا لو قال: هذا لي أخذته من زيد أو من بيت زيد أو من صندوقه فهو على هذا الخلاف.

(١) القياس أنه يلزم التمر فقط إلا لعرف.

(٢) قوله: «الفص» وذلك لأن اسم الخاتم يجمعها. والفص بالفتح والكسر^[١]، والفتح أفصح. (بستان بلغة).

(٣) وعليه الأزهار في باب ما يدخل في المبيع.

(*) لعله ثياب البذلة فقط كما في البيع. لأن العبد له أن يدعي الثوب. (زهور).

(٤) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٥) وحيث لا فائدة للاستثناء.

(٦) وعليه الأزهار بقوله: «واليد في نحو هذا لي رده فلان للراد».

[١] والضم. (قاموس).

مسألة: من قال: هذا الشيء لغيري، أو هو معي عارية أو نحوها، ثم مات قبل أن يعرف صاحبه - فإن أقر وارثه بمعرفة صاحبه قبل قوله، وإن لم صرف إلى بيت المال^(١) بعد الإياس من معرفة صاحبه. قال الفقيه يوسف^(٢): وكذا إذا قال: «علي ألف درهم لرجل» ولم يبينه، بخلاف ما إذا قال: «علي ألف درهم لزيد» ورد زيد إقراره فإنه يبطل الألف^(٣).

مسألة: إذا قال: لزيد نصيب في داري أو في أرضي فالقول قوله مع يمينه في تفسيره^(٤)، فإن مات فوارثه كذلك^(٥).

مسألة: إذا قال: «علي له ألف إلا عشرة» فإن فسر الألف كانت العشرة من جنسه، وإن فسر العشرة أو لآ كانت تفسيراً للألف^(٦)، إلا على قول الشافعي: إنه يصح الاستثناء من غير الجنس.

مسألة: من أقر لغيره بدراهم ثم قال: «هي زيوف» أو «ردية» فإن كانت عن غضب أو ودعة قبل قوله، وإن كانت عن دين أو معاملة فقال أبو العباس

(١) الأولى: في الفقهاء كما في الأزهار: ويصرف في الفقراء ما جهل أو الوارث مستحقه. وما في البيان على قول من يقول: إن ولايته إلى الإمام.

(٢) اعرف كلام الفقيه يوسف في الإقرار لمجهول أنه يصير لبيت المال ولو ديناً.

(٣) إلا أن يرجع قبل التصديق له في التكذيب.

(*) ويبقى للمقر. (قرر).

(٤) هذا على قول المؤيد بالله، ووافقه الهدوية هنا وخالفته في الوصايا، وينظر ما الفرق؟

(*) وسيأتي في الوصايا: والنصيب والسهم لمثل أqlهم، فينظر هل من فارق؟ في بعض

الحواشي: يفرق أن هناك أراد الإنشاء بالوصية بالنصيب، وهنا أقر ببعض من المال. اهـ

القياس يكون الحكم واحداً. (شامي)

(٥) قال القاضي عبد الله: وليس للمقر أو الوارث التفسير إلا بعلم أو ظن. (ديباج).

(٦) إذا فسر بما يثبت في الذمة، وإلا لم يصح التفسير.

وأبو حنيفة: لا يقبل قوله^(١) إلا بينة، وقال الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: يقبل قوله مطلقاً، وقال أبو يوسف ومحمد وأحد قولي المؤيد بالله: يقبل قوله إن وصله بإقراره، لا إن فصله.

مسألة: من أقر أن في بيته ثلاثة جذوع للمسجد ثم مات قبل بيانها رجع إلى ورثته إن عرفوها، وإن لم ويئسوا من معرفتها ضمنوا من تركته قيمة ثلاثة جذوع من أدنى ما في بيته؛ لأنه قد استهلكها بترك بيانها^(٢)، ذكره المؤيد بالله. وكذا لو كانت الجذوع وقفاً. فلو لم يتمكن من بيانها ففي الوقف يصير الكل^(٣) لبيت المال^(٤)، وفي الملك يكون للمسجد ثلاثة جذوع من أدناها^(٥).

فرض: قال الفقيه حسن: وكذا فيمن وقف أرضاً بعينها وأمكته بيانها^(٦) فلم يفعل حتى التبست بغيرها فإنه يضمن قيمتها^(٧)، فإن اختلفت الأراضي فقيمة أدناها.

(١) ولعله يكون كما في الدعوى: فحيث لم تجر العادة بالتعامل بها لا يقبل، وحيث تجري قبل. (*) وذلك لأن العادة مطردة أن الإنسان لا يذآن الزيوف؛ فلأجل هذا حكم بالنقد الجيد بإقراره، بخلاف الوديعة فإنها جارية بالزيوف والجيدة، وكذا الغصب. وحجة أبي يوسف ومحمد وأحد قولي المؤيد بالله أن مع الوصل لا يكون مدعيًا، ومع القطع يكون مدعيًا فعليه البينة. (بستان بلفظه).

(٢) حيث قد تمكن من بيانها.

(٣) يعني: ملكه والجذوع الموقوفة رقبته^[١]، وقد تقدم في آخر الإجارة.

(٤) يعني: للمصالح كما تقدم في اختلاط الأموال.

(*) هذا مثل قوله في الأزهار في آخر كتاب الإجارة: «إلا ملكاً بوقف إلى قوله: فيصيران للمصالح».

(٥) ولا يقال: تقسم وبين مدعي الزيادة والفضل؛ لأن الإقرار يحمل على الأقل.

(٦) فإن مات ولم يتمكن من البيان صارت للمصالح. (قرر).

(٧) وعليه الأزهار في الوقف، في قوله: «وإذا التبس ما قد عين في النية بغيره... إلخ».

[١] في (د): لا رقبته.

مسألة: إذا أقر أن بنت زيد زوجة له، ولزيد بنات - فسر أيتها هي، فلو كانت إحداهن تدعي أنها زوجة له فإن عينها صح نكاحها، وإن عين غيرها بطل نكاحها، لكن لها أن تحلفه على ما تدعي عليه من الحقوق، لا على النكاح؛ لأن إنكاره طلاق^(١).

مسألة: من أقر أن جميع ما في بيته لفلان أو للفقراء أو للمسجد صح إقراره إذا بان فيه شيء^(٢) وقت إقراره، فإن اختلفا هل كان فيه شيء أو في قدر ما فيه فالبينة على المقر له^(٣).

مسألة: من ادعى على جماعة معينة أن أحدهم أقر له بشيء أو أخذ عليه شيئاً معلوماً ولم يعين المدعى عليه منهم لم تصح دعواه ولا بيته على ذلك^(٤) إلا أن يعينه، ذكره في البحر.

(*) للموقوف عليه عند الهدوية، وعند المؤيد بالله للمصالح. والله أعلم.

(*) حيث استوت.

(١) فإن بينت عليه بالعقد فقط لم يبطل إقراره بأختها، وإن بينت بالعقد والدخول فالأقرب أنه يبطل إقراره بأختها، إلا أن تؤرخ البينة بوقت يجوز أنه طلقها بعده طلاقاً بائناً وعقد بأختها لم يبطل إقراره والله أعلم. صح نسخة. نقل هذه النسخة المفتي عليه السلام ثم قال: هذا حاصل ما ذكره في الأم مضروب عليه.

(*) صوابه: فرقة. (قرئ).

(٢) يعني: وجد فيه شيء، فلو لم يوجد فيه شيء كان إقراراً بمعدم ولم يصح. (بستان).

(٣) وذلك لأنه يدعي استحقاقه والزيادة في قدره. (بستان).

(٤) قال في الانتصار: لكن له تحليف كل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم لو أقر قبل إقراره؛ فلهاذا توجهت عليه اليمين^[١]. (بستان). والأصح أنه لا يحلف أحداً منهم؛ لأنها لم تصح الدعوى.

[١] وهذه فائدة يحتاج إليها، إلا أنه يقال: إذا لم تصح الدعوى لم تلزم اليمين فينظر. اهـ يقال: هي تصح للتهمة كغيرها فتلزم اليمين. (شامي). ونظيره في الغيب فيما أظن حين ذكر التهمة فينظر له هناك، وفي شرح البحر، أعني ثبوت اليمين وجعلها تهمة، وكذا البيع في...

كتاب الشهادات

هي على أربعة أضرب:

الأول: في الأموال والحقوق والنكاح والطلاق ونحوه والنسب وغلة الوقف^(١)، فيقبل في ذلك شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو رجل ويمين المدعي، أو فرعين على أصلين، أو شاهد أصل وفرعين على أصل.

الثاني: في الزنا، فلا يقبل فيه إلا شهادة أربعة رجال أصول، وسواء كانت شهادتهم على الزنا أو على الإقرار به. وعلى أحد قولي الشافعي أن الشهادة على الإقرار بالزنا كالإقرار بغيره.

الثالث: في سائر الحدود والقصاص^(٢) في النفس وفيما دونها، قال في البحر: ومن جملتها حد الردة والمحاربة، فلا يقبل فيها إلا رجلان أصلان.

الرابع: فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء^(٣) في الأغلب، كالحيض والولادة والبكارة والثيوبة واستهلال المولود والإنبات ونحو ذلك^(٤)، قال في

(١) وأصله. (قررو).

(٢) ظاهره ولو فيما يتعلق بعورات النساء، ولا تكفي العدالة في القصاص. (قررو). ومثله في حاشية السحولي، وعن ابن حابس: تكفي عدلة؛ لخروجها من الكل بدليل خاص.

(٣) وهي العورة المغلظة، وهي ما بين السرة والركبة^[١]. وقيل: المراد الفرج فقط لا غيره. والخثى كالمراة بالنظر إلى عورتها، وقواه المفتي. وظاهر الأزهار في قوله: «فيما يتعلق بعورات النساء» أن الخثى ليست كالمراة. وقواه سيدنا صلاح الفلكي رحمته الله.

(*) حرائر وإماء، قيل: وكذا الخثى المشكل^[٢]. وهذا حيث قد ثبتت العورة، لا الطفلة التي لا تشتهى فكالرجل. (حاشية سحولي) (قررو).

(٤) الجراحة التي توجب الأرش. اهـ لا في القصاص فلا بد من عدلين. (غاية) (قررو).

[١] وأما سائر بدن المرأة فلا بد من شهادة كاملة رجلين أو رجل وامرأتين أو نحو ذلك، والله أعلم. (قررو).

[٢] وظاهر الأزهار أن الخثى كالرجال. (فلكي، ومفتي) (قررو).

الكافي: وكذلك في عيوب الزوجة والأمة المشتراة، فيقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة^(١) عدلة^(٢). وقال في الأحكام: اثنتين. وقال الشافعي: أربع. وقال الناصر: لا تقبل شهادة النساء في غير المال.

فرع: ويجوز النظر إلى العورة عند تحمل الشهادة فيما يحتاج إليه، كشهادة الزنا^(٣) والبركة والحيض والرضاع^(٤) ونحو ذلك، خلاف أحد وجهي أصحاب الشافعي. وإذا شهد على عورة المرأة أكثر من امرأة فإن كان وقوفهن عليها معاً فهو جرح في عدتهن إلا أن يجهلن تحريم ذلك، وإن كان وقوفهن عليها مرتباً قبلت شهادة الأولى منهن دون من بعدها إذا كن قد علمن بها^(٥) عند نظرهن إليها.

- (١) وهو قول العترة جميعاً، ذكره في البحر، وقد بيض للحجة في الغيث، وقال في الجامع الكافي: روي عن علي صلوات الله عليه وعن محمد بن الحنفية عليه السلام أنها أجازا شهادة القابلة. (وجد ذلك بخط المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عليه السلام).
- (٢) وإذا عدت العدلة فعدلان. (زهور) (قرئ).
- (٣) حيث لا ينزجر عن الزنا إلا بذلك. وقيل: لا فرق.
- (*) ظاهره ولو تعمد النظر، ويدل عليه قصة المغيرة، وفي الانتصار ثلاثة أقوال، رجح أنه لا يجوز إلا على طريق المفاجأة، واختاره الإمام شرف الدين. وقيل: يجوز كما يأتي في الحدود. (سماع سيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني) (قرئ).
- (٤) حيث ثم موجب للتحمل في تلك الحال كأنفساخ نكاح أو نحوه، لا لخشية ما يحصل في المستقبل فلا يجوز. اهـ وعن الهبل: لا فرق، وهو ظاهر كلام أهل المذهب. وقد تقدم مثل كلام الهبل في البيان في آخر باب اللباس، ولفظه: مسألة: ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة إليه كتحميل الشهادة على الرضاع أو على الزنا أو عند الختان، والقابلة تنظر إلى فرج الوالدة... إلخ، والله أعلم.
- (٥) وعلمن التحريم. (قرئ).
- (*) المراد إذا علمت تحريم شهادة غير الواحدة وعلمت شهادة الأولى^[١]؛ إذ لو جهلت أي الأمرين لم يكن قدحاً، ذكره الدوازي. (تكميل).

[١] في المطبوع: مشاهدة الأولى.

مسألة: ولا بد من العدالة في كل شهادة^(١)، فلا تقبل شهادة من ليس بعدل مطلقاً^(٢). وقال المنصور بالله وأبو مضر: يجوز الحكم بشهادة من ليس بعدل إذا غلب بظن الحاكم صدقه ولو كان واحداً، أو حصل له الظن بغير شهادة؛ لأن الشهادة العادلة لا يحصل بها إلا الظن.

مسألة: وطريق الشاهد إلى ثبوت الشهادة تختلف، فمنها ما تكفي فيه **المشاهدة**^(٣)، وهي الأفعال كالقتل والجناية والإتلاف والزنا ونحو ذلك.

ومنها ما يعتبر فيه **السماع فقط**، وهو ما يشهد عليه بالاشتهار كالنسب والنكاح والموت والوقف^(٤)، قال القاضي زيد: وكذا الولاء^(٥)، قال أبو جعفر: وكذا عدد الورثة^(٦)، قال المنصور بالله: وكذا مصرف الوقف^(٧)، قال في البحر: وكذا كون القاضي قاضياً مشهوراً. قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا فرق في النكاح بين قبل الدخول وبعده، وقال ابن أبي الفوارس: بعد الدخول لا قبله. قال المؤيد بالله وأبو حنيفة: ولا تجوز الشهادة على الملك أو اليد بالاشتهار، وقال الشافعي: يجوز^(٨).

(١) إذا لم يعدلوا، وإلا حكم - ما لم يعلم الكذب - ولو ظن كذبهم؛ إذ التعديل وتحليفهم نهاية ما يشترطه الحاكم ما لم يعلم الجرح. (شرح فتح معني) (قرن).

(٢) يعني: ولو غلب بظن الحاكم صدقها؛ لأن العدالة حق لله تعالى. (بستان).

(٣) الأولى في العبارة: ما لا يكفي فيه إلا المشاهدة.

(٤) **فائدة:** حكى في شرح الإرشاد عن ابن الصلاح أنه قال: يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف، ولا يثبت بها أن فلاناً وقفه. وهو الذي يستقيم على أصول المذهب، والله أعلم. (شرح بهران).

(٥) وعليه الأزهار.

(٦) قوي، وبنى عليه في الأثمار، ومثله في الهداية. والأزهار خلافه.

(٧) والأزهار خلافه.

(٨) وعليه الأزهار بقوله: «وفي الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع». اهـ وبقي شرط رابع يعتبر فيها لا ينقل، وهو أن يمضي عليه مدة مديدة، قيل: قدر ثلاث سنين فما فوقها في

قال في الشرح: وإنما خصت هذه الأشياء دون غيرها لأنها تشتهر بحيث يحصل العلم بها فجازت الشهادة عليها بالاشتهار. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى والفقير يوسف: فلو حصل الاشتهار الموجب للعلم في غيرها جازت الشهادة عليه، وكذلك التواتر الذي يوجب العلم فإنه يعمل به في كل شيء، ذكره الفقير يوسف، لكن من شرط التواتر أن يكون مستنداً إلى المشاهدة^(١)، فإذا حصل التواتر للحاكم في شيء جاز له الحكم به، وقد أشار إليه في الشرح.

مسألة: وحد الاشتهار الذي تجوز الشهادة عليه هو ما يوجب العلم على ظاهر الشرح، وذكره الإمام يحيى بن حمزة، وقال الفقير حسن: هو ما يحصل به الظن، كما أجاز الهادي الشهادة على من لا يعرفه إلا بتعريف عدلين، وليس يحصل بتعريفهما إلا ظن.

ولأفرق في الاشتهار والتواتر بين أن يكون من مسلمين أو من كفار أو من فساق^(٢). وقد يحصل العلم بالشيء لبعض الناس دون بعض، فكل يعمل بما علمه.

الأرض ونحوها. (كواكب)^[١]. وهذا لأجل الشهادة بالملك، فأما لثبوت اليد بحيث يكون القول قوله إذا ادعى عليه فلا يعتبر ذلك، وكذا في باقي الشروط ما لم يعلم العدوان أو يغلب في الظن أنه للغير. (قررو).

(*) إذا علمه. (قررو).

(١) الصحيح قبوله ولو من غير مشاهدة.

(*) أو نحوها. ولفظ حاشية: الشرط في التواتر هو استناده إلى أمر محسوس يدرك بأحد الحواس الخمس: إما مشاهدة أو سماع أو نحو ذلك. (قررو).

(٢) أو صبيان أو مجانين مميزين أو نساء. (قررو).

[١] وسيأتي هذا لفظ البيان في آخر الشهادات، فهو يعني عن نقل هذا.

فَرَعٌ؛ قال في البحر: إذا عبر عربيان عدلان عن عجمي بحق عليه جازت الشهادة به عليه^(١) وإن استندت إلى الظن^(٢)، وهو تعبير العدلين.
ومنها ما يعمل فيه بالمشاهدة والسماع معاً، فلا يكفي أحدهما، وذلك فيما يؤدي بالقول كالبيع والهبة والشراء والقرض والإجارة والعارية والوديعة والرهن والطلاق والعتاق والرجعة والظهار وعقد النكاح ولفظ الوقف والإقرار ونحو ذلك، فلا تجوز الشهادة على شخص بسماع صوته من دون معرفته إلا أن يحصل العلم بمعرفته، وإلا مع تعريف عدلين بأنه فلان بن فلان، قال الفقيه حسن: ولو كان المعرفان امرأتين، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا بد أن يكونا رجلين أو رجلاً وامرأتين. وقال الإمام يحيى بن حمزة: لا تجوز الشهادة على التعريف من دون مشاهدة الشخص.

فَرَعٌ: ومع حصول التعريف يكون الشاهدان أصليين عند الهادي، لكن لا بد أن يذكر المعرفين بأسمائهما عند أداء الشهادة؛ لجواز أن يكونا غير عدلين عند الحاكم^(٣). وعند المؤيد بالله ورواه في شرح الإبانة عن السادة والحنفية أن الشاهدين يكونان رعيين على شاهدي التعريف، فيعتبر في ذلك ما يعتبر في شهادة الإرعاء عند التحمل

(١) وفي البحر: قلت: إن لم يكن على وجه الإرعاء ففيه نظر. وفي تذكرة علي بن زيد أنه كالتعريف [عدلين أو عدلتين]. وفي شرح الفتح: وتصح من العجمي ويترجم عنه عدل يعرف لغته، والعكس^[١].

(٢) وجعله فيما سيأتي على الخلاف في الجرح والتعديل هل خبر أو شهادة حيث قال: فرع: وهكذا في العجمي إذا ترجم عنه عربي والعكس... الخ.

(٣) وفي بعض التعاليق ما لفظه: وظاهر الكلام أنه يجوز وإن لم يذكر اسم المعرفين إذا ثبتت عدلتها عندهما. اهـ وكلام الكتاب مستقيم على القول بأنه فرع، والمذهب خلافه.

[١] لفظ الفتح وشرحه: وتصح الشهادة بترجمة عدل عن عجمي بعربي والعكس، وهو ترجمة عدل عن عربي بعجمي.

وعند الأداء. وظاهر الخلاف مطلقاً، وقال الفقيه محمد بن سليمان: إن الخلاف مع مشاهدة الشخص عند التحمل ووقع التعريف بنسبه، وأما حيث الشهادة على صوته فقط وهو وراء حجاب وحصل التعريف به فالشاهدان رعيان وفاقاً^(١).

فرع: قال الفقيه يوسف: وإنما تجوز الشهادة على الصوت مع التعريف إذا كان الشاهدان لا يعرفان الشخص لو برز لهما، فأما حيث هما يعرفانه لو رآياه فلا تجوز الشهادة على صوته مع التعريف؛ لأنه لا يحصل بالتعريف إلا ظن، وهو يمكن حصول العلم به إذا برز، فلا يجوز العمل بالظن مع إمكان العلم^(٢)، إلا أن يحصل العلم بمعرفة الصوت أو بكثرة المعرفين جاز^(٣).

مسألة: من شهد على صوت امرأة متقنعة^(٤) لا يعرفها ولم يغب عنها حتى شهد عليها عند الحاكم أو حتى عرفه بها عدلان صحت شهادته^(٥).

مسألة: من وجد شهادته على شيء مكتوبة بخطه فإن ذكر جملة ذلك الشيء جاز له أن يشهد به، إلا أن يكون في القبالة تغيير لما كان وضع في أصلها بزيادة أو نقصان ولم يذكره فلا يشهد به، وإن لم يذكر شيئاً من ذلك إلا أنه عرف خطه فلا يجوز له أن يشهد به^(٦)، ذكره المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وأبو

(١) قال في الزهور: وفي الفرق دقة. اهـ بل الخلاف ثابت.

(٢) وظاهر إطلاق المذهب خلافه، وهو ظاهر الأزهار، وهو أنه يجوز الشهادة للشاهدين بالتعريف سواء كانا يعرفانه إذا برز أم لا. (سماح سيدنا حسن عليه السلام).

(٣) قال في هامش شرح الأزهار من قوله: تنبيه: قال مولانا عليه السلام: وقد حكى أصحابنا خلافاً في الشهادة على مجرد الصوت.. إلخ ما لفظه: ويحتمل أن يقال: لا خلاف بينها، وأنه حيث قال: تجوز الشهادة على مجرد الصوت أراد إذا حصل العلم اليقين، وحيث قال: لا يجوز أراد حيث لا يحصل اليقين، بل الظن فقط. (غيث).

(٤) أو مكشوفة ولم يعرفها. وكذا على رجل لا يعرفه. (قررو). وعليه الأزهار بقوله: «أو ما في حكمها». والله أعلم.

(٥) وعليه الأزهار بقوله: أو ما في حكمه.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ

حنيفة والشافعي، وقال في المنتخب ومالك وأبو يوسف ومحمد: يجوز إذا علم أنه خطه، وقواه الفقيه يحيى البحيح إذا علم من نفسه أنه لا يكتب شهادته إلا على ما قد تحققه.

مسألة: من وجد خطأ لغيره^(١) بحق عليه وأنكر الحق لم تجز الشهادة ولا الحكم عليه بخطه ولو أقر أنه خطه، خلاف مالك.

مسألة: والدخول في الشهادة قد يكون واجباً، وهو في النكاح^(٢) وحيث يخشى تلف مال الغير إذا لم يشهد عليه. وقد يكون مندوباً، وهو في البيع والمعاملات والرجعة، وفي الطلاق أكد؛ لقوة الخلاف فيه. وقد يكون محظوراً، وهو في فاسد الربا وطلاق البدعة ونحوه^(٣) مما لا يجوز، وكذا الفاسد لغير الربا عند القاسم، وعند السيدين أنه مكروه. والعبرة في كون ذلك كله محظوراً أو مباحاً بمذهب المتعاقدين والزوجين^(٤). وقد يكون مباحاً، وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها.

مسألة: والشهادة بعد تحملها حق على الشاهد للمشهود له، فمتى طلبها وجب الأداء^(٥) ولو مرة بعد مرة حتى يحصل له حقه^(١). قال في الكشاف: ويؤديها

شَهْدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٥٨﴾ [الزخرف] ولقوله ﷺ: ((على مثلها فاشهد وإلا فادع)).
ولأن الخط لا يكون طريقاً إلى العلم؛ لأن الخطوط ربما تشابهت ولهذا يقع التزوير في الخطوط. (بستان بلفظه).

(١) قوله: «من وجد خطأ لغيره... إلخ» الحجة عليها كما تقدم؛ لأن الشهادة يجب فيها التحقيق واليقين، والخط غير موصل إلى اليقين، قال صاحب الكتاب: ولو أقر أنه خطه؛ لأن من وجد خطه مكتوباً بحق عليه لم يلزمه كما تقدم في الإقرار؛ لجواز التحرير. (بستان بلفظه).

(٢) الأزهار: «وعلى العدل التتميم حيث لا غيره».

(٣) الأنكحة الباطلة، كنكاح المعتدة والمرتدة ونحو ذلك. (صعيتري).

(٤) أو أحدهما. (صعيتري).

(٥) في (ب): وجب أداؤها.

لوجوبها عليه، لا لرضا المشهود له ولا لغضب المشهود عليه^(٢)، ولو كان المشهود له ذمياً أو مستأمناً.

فرع: فإن كان الشهود أكثر من اثنين فهو فرض كفاية عليهم^(٣)، وإن كانا اثنين تعين عليهما الأداء. **ص** وظاهر إطلاقهم أنه يجب الأداء عند الطلب مطلقاً، وهو الصحيح، وقال الفقيهان حسن ويوسف: المراد به عند خشية تلف المال، لا إن لم يخش تلفه فلا يجب عليه كما في التحمل للشهادة.

مسألة: ولا يجب أداء الشهادة في صور:

الأولى: إذا كان يخاف من أداء الشهادة، وفيه أربعة أقوال: قال في الإفادة: يجب الأداء ولو خاف على نفسه، وتأوله أبو مضر على أنه حيث لم يحصل له ظن بها يخافه. وقال في الزيادات والتذكرة: يجوز الترك إذا خاف على نفسه^(٤) أو على

(١) في (ب): حتى يتصل إلى حقه.

(*) في القطعي مطلقاً، وفي الظني إلى حاكم محقق فقط. (قرر).

(٢) فإن قصد أي الأمرين؟ لعله يقال: تصح شهادته، مثل ما قالوا: إن الإنسان ينوي بالصلاة والصيام أن فعلهما امتثال لأمر الله تعالى ولوجه وجوبه، وقالوا: لو فعل الصلاة لأجل يدخل الجنة ويسلم من النار أجزته الصلاة، ولعل هذا مثله بجامع الوجوب في الطرفين، وللناظر نظره.

(٣) فلو غابوا أو ماتوا أو كانوا فساقاً إلا اثنين منهم فإنه يتعين عليهما الأداء إذا دعيا؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما، نعم، لو قدرنا أنه ليس في الموضع إلا شاهدان عدلان فدعيا إلى تحمل الشهادة كان توجه الإجابة عليهما فرض عين؛ لأنه لم يوجد غيرهما، فإن امتنعا والحال هذه كانا آثمين؛ لمخالفتها لما وجب عليهما. (بستان بلفظه) (قرر).

(٤) ولفظ البيان في السير: الرابع: أن لا يؤدي أمره ونهيه إلى تلفه أو تلف عضو منه أو أخذ ماله الذي يحذف به، فمع ذلك لا يجب وفاقاً. (بلفظه). ثم نقل عليه حاشية السحولي أن هذا للقبیح، لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الإضرار.

(*) وكذا الحاكم إذا خشي على نفسه أو ماله. (قرر).

ماله المجحف به. وقال الشافعي وأبو مضر والمتكلمون والفقهاء محمد بن سليمان: يجوز الترك سواء خاف على نفسه أو على شيء من ماله (١) أو الضرر (٢)، كما في ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وقال في شرح الإبانة عن أصحابنا والحنفية، وقواه الفقيه يحيى البحيح: يجوز الترك عند خوفه على نفسه، لا على ماله (٣)؛ لئلا يحفظ ماله بتلف مال غيره.

فرع؛ وإذا شهد عند خوفه على ماله جاز (٤)، وإن شهد عند خوفه على نفسه فعلى قول المؤيد بالله يجوز مطلقاً، وعلى قول الهدوية يجوز إذا كان ممن يقتدى به. الثانية: حيث طلب منه أداء الشهادة إلى غير حاكم في حق مختلف فيه، فإن كان أداء الشهادة إلى من هو جائر أو ظالم لم يجز (٥)، وإن كان إلى من هو عدل

(*) في الحال أو في المآل. (قررو).

(١) ولو قل إذا كان الآخذ مكلفاً. وقياس ما تقدم في التيمم أنه يعتبر في المال الإجحاف؛ إذ لا فرق بين واجب وواجب. (قررو).

(٢) قال عليه السلام: وهو الذي يترجح لنا، وهو الذي في الأزهار، ولا يقاس عليه سائر المنكرات، بل على التفصيل الذي حققنا، يعني: قوله: فحيث يكون المنكر لأجل مال الغير وحفظه لا يعتبر الإجحاف؛ لأنه إنما وجب من أجل حفظ مال الغير، ولا يجب على الإنسان حفظ مال غيره بفوات شيء من ماله وإن قل، وإن كان المنكر من باب المعصية وجب ولو خشى على المال الذي لا يححف... إلخ ما ذكره عليه السلام في الغيث.

(٣) قال القاضي عبد الله الدواري: وفيه نظر؛ إذ الشهادة تأدية واجب، وهو يسقط بخوف الضرر.

(٤) ظاهره وإن كان مثله أو أنكرو، وسيأتي في السير كلام هناك. (مفتي)

(*) غير المجحف كما صرح به في الأزهار في السير. (قررو).

(٥) هذا في المختلف فيه، وأما إذا كان الحكم مما لا يحتاج إلى قطع الاجتهاد وكان مجمعاً على وجوبه كرد الوديعة والعارية، وكمن يقر بلزوم الدين ويمتنع من الأداء والإيفاء ظلماً وعدواناً، فإن هاهنا يجوز لهم أداء الشهادة عند الظلمة وحكام الجور؛ لأنه يكون بمنزلة الاستعانة منهم

لكنه لا يصلح للحكم^(١): فإن كان مجمعاً على عدم صلاحيته للحكم لم يجوز أيضاً، وإن كان مختلفاً فيه كالمقلد والمنصوب من جهة الظلمة أو الصلاحية فقال الفقيه يحيى البحيح: إنه يعتبر فيه بمذهب الشاهد، فإن كان عنده أن له ولاية الحكم جاز له أن يشهد إليه، وإن لم فلا يجوز، وقال الفقيه يوسف: إنه يعتبر بمذهب الحاكم في ذلك^(٢)؛ لأننا لو اعتبرنا بمذهب غيره لأدنى إلى أنه لا ينفذ حكم حاكم مختلف فيه، لكن في قول أبي طالب ما يدل على خلاف هذا، حيث قال فيمن حكمه الخصمان وحكم بينهما: إنه لا ينفذ حكمه وإن للخصم أن ينازع فيه إلى الحاكم، فإن أمضاه نفذ، وإن أبطله بطل^ص. وقال المؤيد بالله: قد نفذ حكمه وصح. وقول المؤيد بالله هذا يشبه قول الفقيه يوسف. وقد قال الفقيه يحيى البحيح: إنه إذا اختلف مذهب الخصمين أو الخصم والشاهد في الحاكم ترافعا فيه إلى حاكم مجمع عليه، فإن أمرهما بالمرافعة إليه فعلا، وإن منعها امتنعاً. الثالثة: حيث يكون تحمله للشهادة من غير طلب صاحب الحق، نحو أن يرى من يتلف مال غيره^(٣) أو يجني عليه، أو يسمع بمن يقر لغيره بحق - فلا

على دفع الظلم، فإذا كان كذلك يجوز، بل يجب إذا علموا وجوب الحق. (لمع). ما لم يوهم أنه محق أو يؤدي ذلك إلى إغرائه إلى فعل قبيح، فإن حصل أي ذلك حرمت الشهادة إليه. (تكميل) (قررو).

(*) لأن فيه إيهاً أنه محق.

(١) لكن يقال: هو غير عدل.

(٢) إلا أن يكون عنده عدم الصحة والجواز وتولى منهم على جهة الاستظهار واستخراج الحقوق جاز مهما لم يجد إلى المخرج مخلصاً. وقرره الشامي. وفي الغيث يفهم منه أنه لا تجوز الولاية منهم؛ لأنه يوهم إن أخذ الولاية منهم أنهم محقون.

(*) ومثله للإمام المهدي عليه السلام في شرح الأزهار.

(٣) وترك الإنكار لعذر، وإلا كان قدحاً في عدالته.

يجب عليه إظهار الشهادة ولا أدائها، إلا أن يخشى تلف ذلك الحق وكان يعرف أنه إذا شهد به ثبت: إما مع شاهد^(١) غيره أو مع يمين المدعي - فيجب الأداء، ذكر ذلك المؤيد بالله.

فرع: وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففي الأداء يتعين عليهما، وفي التحمل قيل: يتعين عليهما أيضاً^(٢)، وقيل: لا، ذكر ذلك في تعليق الفقيه ناجي الحملائي^(٣).

الرابعة: حيث يطلب منه أداء الشهادة إلى موضع يجوز فيه الإدعاء، فلا يجب عليه الخروج، بل يجب الإرعاء إذا طلب منه وأمكن^(٤).

الخامسة: حيث شرط الشاهد عند التحمل أنه لا يخرج للأداء من بلده، فيصح ذلك، ذكره المؤيد بالله وابن الخليل، قال السيد يحيى بن الحسين والفقيه حسن: إلا أن يخشى تلف الحق لزمه الخروج^(٥). وتحل له الأجرة^(٦) ولو كان دون البريد.

مسائل: ولا تجوز المضارة^(٧) من الكاتب والشاهد للخصم بتحريف الكتابة أو

(١) في (ج، د): شهادة.

(٢) وبنى عليه في البحر والفتح، وفسر به الآية النجري في تفسيره لآيات الأحكام. (شرح فتح). قلت: حيث يجب التحمل. (نظراً من المفتي). وهو حيث يخشى تلف المال.

(٣) بضم الحاء، منسوب إلى حملا من بلاد حجة، واسمه ناجي بن مسعود، له تعليق على اللمع، وتعليق على التحرير لأبي طالب.

(٤) فإن لم يمكن وجب الخروج ولو إلى فوق البريد. (قررو).

(٥) الأزهار: إلا لخشية فوت الحق فيجب.

(٦) وهو ما عقدا عليه إن عقدا، وإلا فأجرة مثله غير شاهد. وقيل: لا تحل الزيادة على أجرة المثل وإن عقدا؛ لأن الزائد يكون من مسائل الضمير.

(٧) القراءة الظاهرة بالإدغام وفتح الراء، وهو يحتمل التأويلين، وقرأ عمر بالإظهار والكسر، وقرأ ابن عباس بالإظهار والفتح، هكذا في الكشاف.

كتم الشهادة أو تحريفها، ولا من الخصم للكاتب والشاهد بحيث يمنعها من أشغالها.
مسألة: إذا أذن السيد لعبده في تحمل الشهادة لم يعتبر إذنه له عند الأداء، وإن لم يأذن له في التحمل فله منعه من الأداء إلا حيث يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع من خدمة السيد^(١)، والله أعلم.

مسألة: ولا تصح الشهادة إلا بلفظها^(٢) إجماعاً^(٣)، ولا تصح إلا عند حاكم. فإن كان شاهداً بثبوت الحق شهد به، وإن كان شاهداً على الإقرار به شهد بالإقرار، فلو شهد بالثبوت رجع عنه وشهد بالإقرار^(٤).

مسألة: وإذا شهد الشهود بأن هذا الشيء كان لفلان أو كان في يده لم يصح إلا أن يزيدوا: وما نعلمه خرج عن ملكه^(٥)، فإن قالوا: وما خرج عن ملكه جاز أيضاً، خلاف بعض أصحاب الشافعي. ويجوز لهم الشهادة بذلك ما لم يظنوا أنه قد خرج عن ملكه.

(١) القياس أنه لم يبق للسيد حق في هذه الحال. (هبل). ولفظ حاشية: وقيل: ولو منع من خدمة السيد ما لم يلحق السيد ضرر.

(٢) ولا تصح بالكتابة والرسالة. (قرئ).

(٣) ينظر؛ فسيأتي خلاف مالك وابن سريج والوفاي أنها تصح من الأخرس.

(٤) ما لم يعلم صحة الأصل^[١]. (تذكرة). يعني: صحة الملك للمقر فيما أقر به لغيره كما يأتي بيان ذلك. (كواكب). وفي الصعيتري: يعني ثبوت ذلك على المقر، فإن كان يعلم ثبوته على المقر شهد به.

(٥) والمدعي يدعي الملك؛ إذ لو ادعى أنه كان له لم يصح كما تقدم ولو كملوا ب: ما نعلمه انتقل. (سماح هبل). (من هامش شرح الأزهار).

(*) وقد تقدم نظير هذه المسألة والكلام عليها في الدعوى. (بستان).

(*) إن كان عليه يد في الحال. (أزهار). فإن لم يكن في يد أحد رأساً كفى قولهم: كان له أو في يده، ويستصحب الحال. (شرح أزهار).

[١] فيشهد بلفظ الثبوت.

مسألة: إذا سمع الشاهد رجلاً يقر لغيره بهبة شيء شهد بالإقرار لا بالملك، قال المؤيد بالله: إلا حيث علم أن الموهوب ملك للمقر جاز له أن يشهد بالملك للمقر له، وأبقاه ابن أبي الفوارس على ظاهره، وحمله الفقيه يحيى البحيح على أن مراده شهد بالملك من طريق الإقرار^(١)، لا على الإطلاق فلا يجوز.

مسألة: العدالة: هي صحة الاعتقاد^(٢) مع فعل الواجبات واجتناب المقبحات وحسن التمييز^(٣) في أداء الشهادة. والجرح: هو فقد أحد الأمرين الأولين، وأما الثالث - وهو التمييز - فهو أن يأتي بالشهادة بلفظها، فإذا منع من قبول ما قاله حتى يأتي بلفظ الشهادة وقبلت. وقال في البحر: إن العدالة هي ترك الكبائر وترك الإصرار على الصغائر.

فرع: ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس، كالبول في السكك والشوارع، والإفراط في المرح^(٤) والمجون، ومكالمة النساء الأجانب في الشوارع، ذكره في الانتصار^(٥)، قال الفقيه محمد بن يحيى: وكذا

(١) بالإضافة إليه. (زهور).

(*) وهو المناسب لما مضى في آخر المسألة قبل المسألة التي قبل هذه. (شامي).

(٢) ليخرج كافر التأويل. والأزهار وغيره بخلافه، لكن قوهم سابقاً: «ليس معها بدعة» يرشد إليه. (مفتي). ولفظ حاشية: ظاهر الأزهار صحة شهادة كافر التأويل وفاسقه. (قرر).

(*) يعني: في مسائل العدل والتوحيد وما يتعلق بذلك، فتجب معرفته.

(٣) لا مدخل لهذا في تعريف العدالة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام). بل من شروط صحة الشهادة.

(٤) قال في البحر: وإن غلا في مدح رجل فجرح. اهـ قال الإمام يحيى: لأنه يكون كاذباً فيما قاله. (شرح بحر).

(٥) قال فيه: وغير ذلك من الأمور التي لا يتعاطاها إلا من يقدم على فعل الكبائر، ويسخر منه ويضحك من فعله، ويستدل بذلك على خلل في عقله ونزول في قدره، فمثل هذا يبطل الثقة بصدقه والركون إلى قوله، وربما يختلف حال الفعل بحسب الأحوال

الأكل في الطريق بين الناس^(١) والدخول في المهن الدينية لمن لا يعتادها^(٢) هو وأهله؛ لأن ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء، وإلا فالمهن كلها لا تخرج أهلها عن العدالة إذا كانوا من أهل الورع.

مسألة: إذا حضر الشهود إلى الحاكم فإن كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم ولم يمنع الخصم من جرحهم إذا صححه عليهم بالشهادة العادلة، وإن كان يعرف جرحهم فإن شاء منعهم من أداء الشهادة وإن شاء سمع شهادتهم وألغاهما، ولا يجوز له الحكم بها ولو رضي بهم الخصم أو عدلهم أو قال: هو قابل لهم، إلا أن يصدقهم فيما شهدوا به بعد أن شهدوا حكم عليه بإقراره. وإن كان لا يعرف حالهم ففي الحدود والقصاص يجب البحث عن عدالتهم وفاقاً، وفي غيرها يجب عندنا^(٣)، وقال أبو حنيفة: لا يجب إلا أن يطعن فيهم

والأشخاص؛ ولهذا فإن من له منصب عال ورتاسة سامية إذا حمل المتاع من السوق إلى بيته لبخله ولؤمه كان ذلك سقوطاً في المروءة وركعة في الحالة، ومن حمله على جهة الزهد والتواضع كما فعله أهل التقوى والورع فإن ذلك لا يعد لؤماً. (بستان بلفظه).

(١) قال في التحفة: المراد الذي يأكل في الأسواق أن ينصب مائدة وهو ممن لا يعتاد ذلك، دون من يعتاد أن يأكل القليل على باب دكانه أو كان عاداتهم ممن يتغدون في السوق كالصباغين. والذي يمد رجله من غير ضرورة. والمرجع في المروءة إلى العرف، فقد يكون الشيء مروءة عند قوم وتركة مروءة لآخرين.

(٢) لغير حاجة ولا التجاء إلى ذلك؛ لقوله ﷺ: ((عند الضرورات تباح المحظورات)).

(٣) قوله: «وفي غيرها يجب عندنا» لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ١٨٢]

والمقصود بالرضا هو إحراز العدالة. وقول أبي حنيفة كما ترى، وتأوله أبو بكر الجصاص أن ذلك لما كان أهل زمانه أقرب إلى التحرز عما يثلم الأديان من الاعتقادات الرديئة والأفعال القبيحة. فأما ما رواه عن مالك فهو هكذا في البرهان وحكاه عنه في الانتصار في كتاب القضاء، قال فيه: إذا رأى فيها سياء الخير فإنه يحكم بشهادتها وإن لم يعرف عدالتها في الباطن. (بستان بلفظه).

الخصم، وقال مالك: إذا كان عليهم سياء الإيثار لم يجب البحث.
مسألة: والطريق إلى معرفة العدالة للحاكم ولمن يعدل الشهود هي أحد أمور ثلاثة: إما أن يكون قد حكم حاكم بعد التهم^(١)، أو أن يكون حالهم مشهوراً بالعدالة، أو بالخبرة^(٢) لهم في حال صحة ومرض ورضا وغضب وحضر وسفر^(٣).

مسألة: وهل يصح أن يقطع الإنسان بكونه مؤمناً؟ فقال أبو حنيفة وقاضي القضاة: يصح، وقال أبو هاشم وأبو علي والحسن وابن مسعود: لا يصح، بل يقول: أنا مؤمن إن شاء الله.

مسألة: وإذا رأى الحاكم صلاحاً في تفريق الشهود حال الأداء فعل، فإذا اختلفوا فيها لم يحكم بها، إلا في شهود الزنا فلا يفرقهم^(٤)؛ لثلاثا يكونوا قذفة على قول، ذكره أبو جعفر.

مسألة: وإذا اتهم الحاكم الشهود في شهادتهم وأراد تحليفهم أن ما شهدوا به حق فقال الهادي وأحد قولي الناصر: يجوز^(٥)، وقال زيد بن علي وأحد قولي

(١) أي: بشهادتهم.

(٢) بعد المعصية. وقيل: لا فرق. (من هامش شرح الأزهاري).

(٣) لأن هذه الأحوال محاك الدين، قال الإمام يحيى: ولا يقبل التعديل إلا لمن له خبرة باطنة وممارسة طويلة بالشاهد؛ لما روي عن عمر أن رجلاً ادعى على رجل حقاً فأنكره، فشهد له بذلك شاهدان، فقال عمر: إني لا أعرفكما، فأتيتني بمن يعرفكما، فأتياه برجل فقال له: أتعرفهما؟ قال: نعم، فقال: كنت معهما في السفر الذي تتبين به جواهر الرجال؟ قال: لا، فقال: هل عرفت صباحهما ومساءهما؟ فقال: لا، فقال: هل عاملتهما في الداهم والدنانير التي يقطع بها الرحم؟ قال: لا، فقال له: يا ابن أخي، ما تعرفها، اتيتني بمن يعرفكما. ولا مخالف له من الصحابة. (بستان بلغظه).

(٤) لعله حيث جاءوا مجتمعين. (قرئ). وما يأتي في الحدود^[١] يحمل أنهم جاءوا مفترقين.

(٥) وإذا لم يخلفا جسهما حتى يخلفا، ولا يبطلان حق الرجل بنكولهما. (شرح فتح). وقيل: لا يحبسان ولا يعمل بشهادتهما. والله أعلم.

[١] في الفرع الثاني من مسألة الإحصان.

الناصر والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: لا يجوز.
مسألة: وإذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله إذا كان عدلاً، لا إن كان مجروحاً.

وأما المشهود له فلا يصح تعديله لهم، وأما جرحه لهم فإن كان عدلاً صح، وإن لم يكن عدلاً لم يصح؛ لأن العدالة^(١) حق لهم فلا تبطل بقوله^(٢).

مسألة: إذا جرح الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض إلا بجرح مبين مما يوجب الفسق بالإجماع، ذكره الناصر والمؤيد بالله، لا بما كان مختلفاً فيه كشرب المزر ونحوه^(٣) [لمن لا يستحله]^(٤)، ويعتبر صحة ذلك عليهم من قبل أداء الشهادة^(٥) بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين^(٦)، ذكره الشافعي وابن الخليل

(*) للحاكم فقط. (قرئ).

(*) وعليه الأزهار.

(*) قال الهادي عليه السلام: وهو مذهبي ومذهب طاووس.

(١) في (ب): لأن عدالتهم.

(٢) ولعل المراد في غير هذه الشهادة، فأما فيها فيقبل قوله؛ لأن الحق له فيها. (برهان).
 وظاهر البيان الإطلاق، وهو أولى؛ لكونهم عدولاً عند الحاكم، فلا تبطل عدالتهم بجرحه هذا.

(٣) الجوزة والقريط.

(٤) ما بين المعقوفين من (أ، ب).

(٥) صوابه: من قبل الحكم. (قرئ).

(٦) قال في الغيث: شهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها، والقياس عدم صحة شهادتهن في الجرح بعد الحكم.

(*) وفي الأزهار: ويعتبر عدلان. اهـ حران غنيان أصلان أجنبيان. ولفظ الشهادة. (حاشية سحولي) (قرئ).

والفقيه محمد بن يحيى، إلا إذا كان الجرح بالزنا فلا بد أن يكونوا أربعة^(١). وقال في شرح الإبانة والزوائد وأبو مضر والفقيه يحيى البحيح: لا ينقض الحكم إلا إذا ثبت ذلك عليهم بالتواتر^(٢) الذي يوجب العلم للحاكم. وأما بإقرار الشهود بذلك فلا ينقض عندنا، خلاف أبي حنيفة، وأما بإقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح أو بأنهم كاذبون في شهادتهم هذه أو في بعضها فإنه ينقض^(٣)، ذكره الفقيه يحيى البحيح وابن الخليل، لا بإقراره عليهم بالكذب في غيرها فلا يقبل؛ لجواز أنه كان خطأ.

مسألة: وإن جرحوا قبل الحكم: فإن كان على وجه الإجمال صح، خلاف مالك وأحد قولي الشافعي، وهو لا يكون إلا بقوله: هو فاسق، فأما بقوله: هو مجروح أو غير مقبول أو عاص فلا يكفي، ذكره الفقيه محمد بن يحيى، وقال ابن الخليل والفقيه يحيى البحيح: إنه يكفي إذا كان الجرح من أهل البصيرة^(٤) والموافقة في المذهب^(٥). وإن كان الجرح على وجه التفصيل - وهو حيث يبين سبب الجرح - فإنه يصح إذا كان مجمعاً على تحريمه، أو مختلفاً فيه ومذهب الشاهد تحريمه.

فرع: قال في البحر: وللحاكم أن يعرف الخصم بأن له الجرح، وإن طلب منه

(١) وظاهر الأزهار خلافه. ومثل ما في البيان في البحر، ولفظه: قلت: فإن جرح بالزنا فأربعة.

(٢) وظاهر الأزهار أن علم الحاكم والتواتر لا يكفي؛ إذ ليس مجمعاً عليه. (قرئ).

(٣) لعله إذا كان عدلاً كما تقدم.

(*) القياس لا ينقض إلا إذا انضم إليه غيره، يعني في الجرح؛ لأنه ليس كالإقرار. وأما إقراره بكذبهم فينقض، وقرره الشامي. (قرئ).

(٤) ومثله في الكافل حيث قال: ويكفي الإجمال فيهما من عارف ضابط.

(*) وهو خلاف الأزهار.

(٥) للمجروح والحاكم. والمختار أن العبرة بمذهب الشاهد، ولا يعتبر بموافقة غيره.

تأخير الحكم عليه حتى يجرح الشهود أمهله ثلاثة أيام^(١)، لا أكثر إلا أن يرضى المدعي. فإن أنكر الشاهد ما جرح به ولم تقم به شهادة^(٢) عليه لم يلزمه أن يحلف^(٣)؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون خصماً، وإن طلب الخصم تحليف المدعي ما شهوده مجروحين فالأقرب أن له تحليفه؛ لأنه إذا أقر بذلك بطلت شهادته^(٤).

مسألة: قال المؤيد بالله: إذا قال المسلمون للشاهد: «كذبت» لم يسمع إلا ببرهان^(٥). فقال ابن الخليل^(٦): أراد به إذا كان القائل واحداً فلا يقبل الجرح بالتفصيل إلا بخبر عدلين، وإن كان على وجه الإجمال قبل خبر الواحد عند المؤيد بالله كما يأتي، وقال كثير من المذاكرين: لا فرق بين الإجمال والتفصيل أنه يقبل فيه خبر الواحد عند المؤيد بالله، لكن قال الفقيه محمد بن سليمان: إنما لم يقبل قولهم: «إنه كذب» لأنهم لم يقولوا: إنه تعمد الكذب. وقال الفقيه حسن: إن مراده لا يسمع قول الشاهد إلا ببرهان يدفع عن نفسه ما جرح به^(٧)، وهو الكذب. وقال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: إنما لم يقبل قولهم: «إنه كاذب» لأنهم كذبوه فيما شهد به^(٨)، وذلك لا يكون جرحاً؛ لأنه نفس المتنازع فيه، وإنما

(١) بل برأي الحاكم. (قرر). وعليه الأزهاري بقوله: «ويمهله ما رأى».

(٢) هذا بناء على أن الإنكار يبطل الجرح، والمذهب خلافه. (تهامي) (قرر).

(٣) وقيل: بل يلزم؛ لأنه يلزم باقراره حق لأدمي. (تهامي).

(٤) لعله إذا كان عدلاً كما تقدم قريباً. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٥) لأنه بقوله: «كذبت» صار مفصلاً لهما يجرح به.

(٦) وقول علي خليل فيه نظر؛ لأنه قد قال: إخوانه المسلمون، وأقل الجمع ثلاثة. (زهور بلفظه)

(٧) كأن يقول: معي مخرج عن قولكم: إني كاذب؛ لاستنادي في نقل الخبر إلى موقف غير موقوفكم. (شرح فتح، وزهور).

(*) وهو أن يأتي بمن يعدله.

(٨) لكن يقال على هذا: فما معنى إلا ببرهان؟ لعل المراد بالبرهان على هذا أن يقولوا: عادته الكذب، أو هو يكذب متعمداً، ولا يضيفوه إلى هذه الشهادة. (هبل).

يكون جرحاً إذا أضافوا كذبه إلى غير ما شهد به. وقد قال في البحر: إنه لا يصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذباً فيما شهد به أو حكم به؛ لأنه محل الخصام، فلا يكون التكذيب فيه جرحاً.

مسألة: قال المؤيد بالله: إذا جرح الشاهد بأنه جنى على مال الغير وأنكر الشاهد ذلك لم يكن جرحاً^(١). فقال ابن الخليل: لكون الجرح واحداً، وقال الفقيه يحيى البحيح: بل لكونه مما يتعلق به خصومة الغير ولو شهد به اثنان فهي شهادة لغير مدع^(٢)، وقال الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى: إنما لم يقبل الجرح بذلك لكونهم لم يقولوا: إنه فعله لغير شبهة، فلو قالوا ذلك كان جرحاً.

مسألة: قال المؤيد بالله: إذا قال الجرح: إن الشاهد مجروح لأنه فعل كذا منذ سنة أو أكثر، وأنكر ذلك الشاهد، أو أقر به وادعى أنه قد أصلح من بعده، وكانت أحواله سديدة في تلك المدة - لم يكن ذلك جرحاً^(٣) ولو أنكر المجني عليه إصلاح الشاهد الذي ادعاه.

مسألة: من ثبت عليه فعل محظور أو ترك واجب عمداً^(٤) لغير عذر كان جرحاً في عدالته.

فرع^(٥): من كانت امرأته تخرج ولا تستر ما هو مختلف في وجوب ستره كالوجه

(١) والمذهب أنه يكون جرحاً. (قررو).

(٢) إلا أن يقر الشاهد أو يأتي الجرح بلفظ عموم، نحو أن يقول: إنه يظلم الناس، أو يقذفهم، أو يخيفهم، أو يطفف المكيال، أو نحو ذلك بأن لا يضيفه إلى خصومة رجل معين. (مفتي)

(٣) والمذهب أنه جرح^[١] إلا أن يثبت الإصلاح بطريق شرعي. (شامي) (قررو).

(٤) عالماً. (قررو).

(٥) مسألة (نخ).

[١] لأنه يؤدي إلى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به المجروح؛ فلهذا تأوله المذاكرون.. إلخ. (شرح أزهار).

والساعد والعضد والساق^(١) فالنظر في ذلك إلى الحاكم، قال الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى: يعني: أنه ينظر ما مذهب الزوج في ذلك، فإن كان مذهبه جوازاً لم يكن جرحاً فيه، وإن كان مذهبه وجوب ستره كان جرحاً إذا كان لا ينكر عليها^(٢)، وإن كان يأمرها بالستر فليس بجرح فيه ولو جوز أنها تخالفه حال خروجها ما لم يظن المخالفة^(٣). قيل: وهذا حيث لا مذهب للزوجة^(٤)، فإن كان لها مذهب في ذلك فالعبرة بمذهبها. قيل: وهذا^(٥) حيث هي شوية الخلق فيعتبر بالمذهب، فأما حيث هي حسنة الخلق بحيث تقترن المعصية بالنظر إليها فلا عبرة بالمذهب^(٦)؛ لأن ذلك مجمع على تحريمه^(٧)، ذكره في تعليق الإفادة.

مسألة: قال المؤيد بالله: إذا سأل الحاكم الشاهدين عن الفرائض والسنن^(٨) فأصابا في بعض وأخطأ في بعض كان النظر في كونه جرحاً إلى الحاكم. فقال الفقيه محمد بن يحيى: إن مراده إذا أجابا بأنهما يفعلان بعضها ويتركان بعضها،

(١) قوله: «والساق» هكذا حكاه الحسن بن زياد في الزهور عن أبي حنيفة أن الساق والذراع ليسا بعورة. (بستان بلفظه).

(٢) قوله: «كان جرحاً إذا كان لا ينكر عليها» لأن ما هذا حاله يكون رضاً بالمنكر وسكوتاً عليه مع إمكان إنكاره، ولأنه دناءة وسقوط همة في الدين وركعة في الحال. (بستان بلفظه)

(٣) قلت: وإن ظن؛ لأن النهي إنما يجب عند الفعل. (مفتي). (قررو).

(٤) ولا تعرف التقليد ولا صفة من تقلد، ففعلها ليس بمنكر، ولا يكون ترك النكير عليها جرحاً. (٥) يعني: الرجوع إلى مذهبها أو مذهبه. والله أعلم.

(٦) يقال: أين المذهب مع الإجماع؟ (مفتي). يقال: المراد مجمع على تحريمه في هذه الحالة وإن كان مختلفاً فيه في الأصل. (شامي)

(٧) لا إجماع مع خلاف الإمام يحيى والفقهاء، ولعل كلام البيان هنا مبني على ما في البيان هناك، أعني أن النظر لشهوة محرّم وفاقاً، وفيه ما فيه مع ما ذكر من الخلاف فتأمل. (سماع سيدنا حسن).

(٨) يعني: فرائض الصلاة وسننها. (بستان)

فينظر في ذلك الذي يتركانه هل هو مجمع عليه أو مختلف فيه، فيرجع إلى مذهبها فيه. وقال الفقيه حسن: إن مراده إذا كانا لا يميزان بين الفرض والسنة نظر الحاكم فيهما، فإن كانا ممن يظهر الدين والفضل كان ذلك جرحاً، وإن كانا من قبيل العوام^(١) لم يكن جرحاً.

مسألة: من كان أعجمياً لا يحسن قراءة الواجب في الصلاة، أو كان عربياً يلحن فيها لحناً مفسداً- فإن عرف وجوب التعليم^(٢) وأمكنه ولم يفعل فهو جرح فيه^(٣)، وإن لم فلا. وإن كان يلحن في لفظة أو لفظتين فإن كان ممن يعرف ذلك لو تنبه له لكنه تسامح عنه فهو جرح فيه، وإن كان لا يعرف اللحن فليس بجرح. فأما القراءة كقراءة المقرئ فلا تجب، وتركها ليس بجرح.

مسألة: وإذا ثبت أن على الشاهد شيء من حقوق الله كالزكوات والأخماس والمظالم وقضاء الصلاة والصيام، وهو مترخ عن التخلص منها- فإن كان مذهبه أن ذلك على الفور فهو جرح، وإن كان مذهبه أنه على التراخي أو كان جاهلاً للمذهب لم يكن جرحاً، ذكره الفقيه محمد بن يحيى. وإن كانت المظلمة لمعين فتأخيرها جرح مطلقاً.

مسألة: من كان يعتاد فعل ما لم يعلم^(٤) كبره من المعاصي كان جرحاً؛ لأن

(١) مع كونه يفعله. لأن كثيراً منهم يجهل ذلك.

(٢) في (ب): التعلم.

(٣) قال عليه السلام: لأن ذلك تهاون منه في الدين، وترك المبالاة بحاله والإمكان في التعليم حاصل، ولأنه يعلم من حالهم أن كل ما كان متعلقاً بالدنيا فهم في غاية الإصلاح له، وما كان خاصاً في الدين فهم لا يباليون به، ولا يحتفلون في إصلاحه، فهذا معلوم من طرائقهم وسجاياهم؛ فلاجل هذا حكمنا بالرد لشهادتهم. (بستان بلفظه).

(٤) بفتح اللام. (من خط سيدي الحسين بن القاسم رحمته الله).

الإصرار على الصغيرة جرح^(١)، لا من فعلها ثم استغفر الله تعالى، ذكره في البحر. قال الفقيه علي: والعادة في ذلك تثبت بمرتين^(٢) إذا فعلها عمداً لغير عذر فهو يدل على الجراءة، وذلك كدخول الحمام عارياً في الملاء^(٣)، واللعب بالحمام^(٤)، والقمار^(٥)، والنوح،

(١) قوله: «لأن الإصرار على الصغيرة جرح» قال عليه السلام: لأن ذلك دليل التهاون بأمر الديانة، لا إن فعلها ثم استغفر الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ﴾ [النور: ٣١]، ولقوله عليه السلام: ((أيها الناس، توبوا إلى الله قبل أن تموتوا)) فإذا تاب قبل الله توبته؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ حِصْنٍ﴾ [آل عمران: ١٣٥]. (بستان بلفظه).

(٢) وظاهر الأزهار أنها إذا وقعت المعصية جراً كان ذلك جرحاً وإن لم يحصل التكرار. (قررو). وهو صريح البيان في المسألة الثانية. (سماع سيدنا حسن عليه السلام).
(*) ولا يشترط التوالي.

(٣) قوله: «عارياً في الملاء» يعني: لغير عذر، فتبطل عدالته وترد شهادته؛ لأن هذا يدل على الدناءة وسقوط المروءة والحشمة؛ لأن كشف العورة في ملاء من الناس يخالف المروءة ويدل على ركة الحال، وإن دخل مؤتراً وفي الحمام جماعة مكشوف العورات سقطت عدالته بالنظر إلى عوراتهم؛ لقوله عليه السلام: ((لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت))، وإن دخل مكشوف العورة إلى مكشوف العورة كان جامعاً بين معصيتين: كشف عورته، والنظر إلى عورات غيره، فيكون في ذلك سقوط عدالته ومروءته. (بستان بلفظه).

(٤) قوله: «واللعب بالحمام» يعني بالمسابقة بينها؛ لأنه إذا كان على عوض فهو قمار، وإن كان على غير عوض فهو إغراء بينها وإتاع لها، وذلك كله محظور. (بستان). سيأتي في باب السبق ما يخالفه^[١] فينظر. ولفظ حاشية: وفي البيان في باب السبق: وأما بغير عوض فيجوز، ذكره في البحر. (بلفظه).

(٥) لأن القمار محظور وترد به الشهادة، وصورته أن يقول أحدهما للآخر: إن غلبتني فلك مني كذا وإن غلبتك فلي منك كذا. (بستان).

[١] وهو الجواز حيث كان على غير عوض. (قررو).

والغناء^(١)، والشعر بالكذب والفحش^(٢)، والتغزل في امرأة معينة^(٣)، وأما هجو المسلم فهو فسق^(٤)، لا هجو الفاسق فيجوز كذمه بالكلام، ذكر ذلك في البحر.

مسألة: من فعل الكبيرة جاهلاً لم يكن جرحاً فيه، نحو أن يشرب خمرًا ظنه خلاً، أو يظن امرأة زوجها زوجته، وما أشبه ذلك. وفي العكس يكون جرحاً^(٥).

(١) واعلم أن الغنى بكسر الغين من المال مقصور، والغناء بكسرها أيضاً من التغني ممدود. والحجة على تحريمه قوله ﷺ: ((الغناء رقية الزنا))، وقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَرْوَاحِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج]. قال محمد بن الحنفية: وهو الغناء، وقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقان: ٦]. قال ابن مسعود وابن عباس: هو الغناء. (بستان بلفظه).

(٢) قوله: «والشعر بالكذب والفحش» لقوله ﷺ: ((الشعر منزلته كمنزلة الكلام: حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام)). (بستان بلفظه).

(٣) لا بغير معينة؛ لجواز أنه يريد زوجته كما يأتي في القضاء: في امرأة معينة لا تحل له. (*) قوله: «والتغزل في امرأة معينة» قال ﷺ: لأنه إن ذكرها بفحش فسق بذلك وكان قاذفاً لها، وإن لم يذكرها بفحش ولكنه وصفها فسق بذلك؛ لأنه ليس له التعرض لها بذكر قبيح. وإن كانت امرأة مطلقاً لم ترد شهادته؛ لأنه يحتمل أنه أراد زوجته أو أمته. (بستان بلفظه).

(٤) قوله: «وأما هجو المسلم فهو فسق» وذلك لقوله ﷺ: ((من آذى مؤمناً فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله لعنه الله، وتلا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا﴾ [الأحزاب]. لا هجو الفاسق فيجوز؛ لقوله ﷺ: ((اهج قريشاً وجبريل معك، فإن الهجو أشد عليهم من رشق النبل)). (بستان).

(*) سيأتي في البيان آخر الفرع السادس آخر مسألة فيه أنه من سب مسلماً أثم ولم يقطع بنفسه، فابحث. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكويع).

(٥) قوله: «وفي العكس يكون جرحاً» وذلك لإقدامه وعزمه على المحذور. ويفسق به على قول القاسم والهادي والناصر: إن العزم يشارك المعزوم، ذكره في الكواكب. (بستان).

مسألة: من ترك إنكار المنكر لغير عذر كان جرحاً فيه^(١)، وكذا التصريح بالسؤال^(٢) لصدقة الفرض أو النفل لمن لا يحل له السؤال، وكذا اللعب بالشطرنج^(٣)، وكذا أخذ الرشا على فعل واجب أو محذور، وكذا الإغراء بين

سيأتي الخلاف حيث لا يشارك العزم المعزوم، فعند الهادي والقاسم والناصر يفسق، خلاف المؤيد بالله والمنصور بالله، وأما حيث يشاركه فهو اتفاق بينهم أنه يفسق كما صرح به في البيان في باب الوضوء في قوله: فرع: وأما العزم على فعل الكبيرة.. إلخ، فابحث، قبيل باب الغسل بفرعين.

(١) قوله: «كان جرحاً فيه» نحو أن يمر على من يشرب الخمر، أو يرى من يأخذ مال غيره من غير شبهة، أو يرى من يسب الصحابة- فهذا جرح في عدالته، وقد قال صلى الله عليه وسلم: ((القلب إذا لم ينكر المنكر نكس فجعل أعلاه أسفله)). (بستان بلفظه).

(٢) قوله: «وكذا التصريح بالسؤال لصدقة الفرض» وذلك لأنه حيث لا يحل له السؤال يكذب على نفسه ويأخذ مالاً حراماً، وقد قال صلى الله عليه وسلم: ((لا تحل المسألة إلا لثلاثة: لذي غرم موجه، أو دين مفضع، أو فقر مدقع))، فإن كان غنياً وكانت الصدقة تطوعاً لم ترد شهادته، وإن كانت العطية واجبة من الزكاة فإن كان جاهلاً لم ترد شهادته؛ لأنه معذور، وإن كان عالماً ردت شهادته؛ لأنه خان في أخذ ما لا يجوز له من الزكاة. (بستان بلفظه).

(٣) واستدل أهل المذهب ومن وافقهم كأبي حنيفة على تحريم اللعب بالشطرنج وإن لم يكن على وجه القمار بما رواه في الشفاء عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اللعب بالشطرنج، وحكى فيه عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هو من الميسر)). وفيه عن علي صلوات الله عليه أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم، ثم أمر رجالاً من فرسانه فتزل فكسرها وخرق رقعتهما، وعقل كل واحد ممن كان يلعب بها وأقامه في الشمس، فقالوا: يا أمير المؤمنين، لا نعود، فقال: (إن عدتم عدنا). (شرح ابن بهران).

(*) قال في شرح الإرشاد للشافعية ما لفظه: وأما اللعب بالنرد فدلليل تحريمه حديث أبي داود: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» صححه الحاكم، وفي صحيح مسلم: «من لعب بالنردشير فكأنها غمس يده في لحم خنزير ودمه» أي: وذلك حرام. (شرح أئثار).

الصبيان والبهائم، وأما ترك المنع لها ففيل: يكون جرحاً، وقيل: لا. وكذا من أكل أو شرب قليلاً مما يسكر كثيره، وكذا من خان مسلماً^(١) عمداً، نحو من شاهد غيره يبيع مال الغير غصباً أو يجعله مهراً^(٢) أو نحوه وسكت ولم ينكره لغير عذر، فلو شهد به بعد ذلك لمالكه وقد أقر بأنه ترك النهي عنه لغير عذر لم يقبل. لا من رئي واقفاً مع امرأة ولم يعلم حالهما هل هي زوجة له أو أجنبية فلا يجرح بذلك، ولا يجب البحث عن حالهما. وهذا كله على قول الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله: إن فعل المعصية الواحدة جرأة يكون جرحاً^(٣) ولو لم يعلم كبرها، وعلى أحد قولي المؤيد بالله: إن من غلبت محاسنه مساوئه^(٤) مع تجنبه للكبائر قبلت شهادته، وهو قول الشافعي، وقواه الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح. قال في البحر: ولا جرح إلا بما أضيف إلى مشاهدة أو تواتر أو إقرار المجروح^(٥).

(١) قوله: «وكذا من خان مسلماً» وذلك لقوله ﷺ: ((ملعون من خان مسلماً أو غشه))، وفي رواية: ((أو غره))، ولقوله ﷺ: ((ليس منا من غش)). (بستان).

(٢) فقد خان المشتري والزوجة. اهـ وسلم الزوج للزوجة، وأما مع عدم التسليم فليس جرحاً؛ لأن التسمية تصح؛ فإن أجاز وإلا سلم القيمة، وقد تقدم في النكاح معنى ذلك. (قررد).
* مع قبضه وتسليمه أو تسليطه. (قررد).

(٣) وذلك لأنه لا بد من الورع، وفعل هذا يدل على فقد الورع. وحجة الآخرين أن مع كثرة المحاسن الظاهر من المساوى أنها خطأ، ومع كثرة المساوى الظاهر أنها جرأة. (بستان بلفظه).
(٤) قوي مفتي.

(٥) لطيفة: لكن يلزم منه لو شهد عدلان بارتكاب كبيرة عمداً عالماً أن لا يجوز الجرح به؟. (من بيان المفتي وخطه). قد ذكروا في الموالة والمعاداة أنه لا يجوز العمل فيها بقول العدلين ما لم ينضم إلى شهادتهما حكم، فلعل الجرح لا يجوز بالأولى. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكويع رحمته).

* أو شهرة تفيد العلم. (قررد). أو سماع المعصية. (شرح أزهار). كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك.

مسألة: الجرح والتعديل خبر ^{قوي} عند المؤيد بالله وأبي حنيفة وأبي يوسف (١)، فيقبل فيهما خبر الواحد العدل ولو امرأة، قال الفقيه يوسف: ولو في تعديل شهود الزنا. قال في البحر: ولا يكون الجرح بالزنا قاذفاً؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يجوز الجرح به. ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، ويصح بالكتابة والرسالة (٢). وقال الشافعي ومالك ومحمد والوافي، ورواه أبو جعفر عن الهادي والناصر: ^صإنهما شهادة، فلا بد فيهما من شهادة (٣) عدلين أو رجل وامرأتين، خلاف الناصر ومالك والشافعي في النساء.

فرع: وكذا في العجمي إذا ترجم عنه عربي أو العكس بإقرار أو نحوه هل يعتبر في المترجم أن يكون اثنين (٤) أو واحد يكفي (٥) فهو على هذا الخلاف، ذكره في شرح الإبانة والكافي. قال الفقيه حسن: ومن جملة فوائد الخلاف أنه لا يصح الجرح والتعديل في غير وجه الخصم على القول بأنهما شهادة، وأنها لا يصحان قبل المحاكمة، ولا في غير بلد الحاكم الذي ولي فيه، وأن الفرعين يُسميان (٦) من عدل لهما الأصلين، وعلى القول بأنهما خبران لا يعتبر ذلك، وقال في شرح الإبانة: لا يعتبر ذلك وفاقاً، وهو يفهم من كلام اللمع والشرح، ومن قولهم: إنه ينبغي أن يكون للقاضي أصحاب مساءلة عن حال الشهود، ويجتهد في أنهم لا يعرفون.

(١) واختاره الإمامان المهدي وشرف الدين، وخرج للهدوية من قولهم: ويتخذ الحاكم عدولاً ذوي خبرة يسألهم عن حال من جهل، ذكر معناه في الغيث، وصرح به في البحر وصدده من غير تخريج.

(٢) وادعى في الزهور الإجماع أنها تصح بالكتابة والرسالة.

(٣) ولفظ شرح الأزهار: وإذا قلنا: إنه شهادة فلا بد من لفظها، ذكر ذلك أبو مضر وغيره.

(٤) بلفظ الشهادة. (قرئ).

(٥) المذهب أن الواحد لا يكفي. (تهامي). وفي الفتح: يكفي، وعن علي بن زيد: كالتعريف عدلين أو عدلتين.

(٦) لعل ذلك يكون بشروط الإرعاء. (قرئ). وقرره سيدنا حال القراءة.

مسألة: وإذا تعارض الجرح والتعديل في شاهد فالجرح أولى^(١)؛ لأنه إخبار عن تحقيق. فلو زاد عدد التعديل على عدد الجرح فقال المؤيد بالله والمنصور بالله: الجرح أولى أيضاً، وقال أكثر العترة والفقهاء: التعديل أولى.

فرع: فلو تكاذب الجرح والتعديل -نحو أن يجرح بفعل معصية في موضع معين في وقت معين، ثم شهد المعدلون أنه كان في ذلك الوقت في موضع بعيد- كان التعديل أولى، ذكره في البحر^(٢). ولعله يقال: إنها تبطل الشهاداتتان^(٣) بالجرح والتعديل؛ لأن إحداهما كاذبة.

فرع: قال أبو طالب وأبو حنيفة: ويكفي في التعديل أن يقول: «هو عدل مرضي» ولو لم يقل: علي ولي^(٤)، وقال أبو العباس والشافعي: لا بد أن يقولهما. **مسألة:** ولا بد أن يكون المعدل والجرح عدلاً، فإن كان مجروحاً لم يقبل،

(١) إلا أن يشهد المعدل أن الشاهد قد أصلح ما جرح به فإن الشاهد بالعدالة أرجح؛ لأنها ناقلة. (غاية) (مرو). وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) قال في البحر: اتفاقاً. اهـ قد ذكر ابن الحاجب أنه يعتبر الترجيح، والله أعلم. ولعل الاتفاق على القول بأن الشهادة الأخرى تجرح الأولى ولو كانت على النفي؛ لحصول براءة ذمة القاتل، والله أعلم. (هامش بحر).

(٣) ويرجع إلى الأصل، وهو العدالة^[١]. وقيل: تصير مجهولة، وقرره الشامي، ومثل ما في البيان ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٤) قوله: «ولو لم يقل علي ولي» وذلك لقوله صلى الله عليه وآله: ((من صلى الخمس الصلوات في جماعة فجزوا شهادته وظنوا به خيراً))، وظاهر هذا الخبر دال على قبول التعديل من غير ذكر علي ولي. وحجة أبي العباس والشافعي أن المعدل قد التزم عدالة الشاهد فلا بد من ذكر قوله: علي ولي، فإذا كان مقبولاً في حق المعدل وجب قبوله في حق غيره. قال عليه السلام: والمختار أنه لا يحتاج إلى ذلك؛ لما ذكره، ونزيد هاهنا قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْا مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فمتى قال المعدل: هو عدل مرضي وجب قبول شهادته، ولأنه متى تقررت عدالته على الإطلاق فهو عدل عليه وله. (بستان بلفظه).

[١] ولعل هذا مع ظن الحاكم العدالة، لا مع اللبس فقد تقدم [في قوله: وظن العدالة] إلا لم تصح أنه لا بد من التعديل. (نجري).

وكذا إن جرح من بعد وقبل الحكم^(١)، وإن كان حاله ملتبساً بحث الحاكم عن حاله كما في الشاهد ولو تسلسل ذلك وكثر.

فروع: قال الإمام يحيى بن حمزة: ولا بد أن يكون المعدل يعرف التعديل^(٢) والجرح. ومن خالف في شهادة الوالد لولده أو العكس خالف في تعديلها أيضاً^(٣)، ذكره في البحر، وكذلك في حكمهما^(٤).

(١) غريبة. (مفتي).

(٢) قلت: موجباته. (مفتي)

(٣) على القول بأنها شهادة لا خبر.

(٤) لعله يعني إذا كانا حاكمين.

(*) حكم الوالد لولده أو العكس.

فصل [في الإرعاء في الشهادة]

يصح الإرعاء في غير الحدود والقصاص^(١)، وقال مالك: وفيها أيضاً، وهو أحد قولي الشافعي.

مسألة: ويصح إرعاء النساء على الرجال وعلى النساء، وعكسه. وقال الشافعي: لا يصح إرعاء النساء.

فرع: ولا بد أن يشهد كل واحد من الفرعين عن^(٢) كل واحد من الأصليين، لا إن شهد كل واحد عن^(٣) واحد، خلاف أحمد وإسحاق والحسن. وإن شهد على كل أصل فرعان^ص صح، وعلى أحد قولي الشافعي لا يصح الإرعاء إلا كذلك، فلو كان الأصول رجلاً وامرأتين احتاج كل واحد منهما إلى فرعين على قوله هذا، وفي الإرعاء على شهود الزنا له قولان: أحدهما: يكفي اثنان عن كل أصل، والثاني: لا بد من أربعة عن كل أصل.

مسألة: ولا يصح أن يكون أحد الأصليين رعيماً مع غيره على الأصل الثاني؛ لأنه يريد بها إمضاء شهادته الأصلية؛ إذ لا تمضي إلا بمضي شهادة الثاني.

مسألة: وتصح شهادة مسلمين على شهادة يهوديين بحق على يهودي، لا شهادة يهوديين على شهادة مسلمين بحق على يهودي؛ لأن شهادة المسلمين حق عليهما فلا يثبت عليهما^(٤) بشهادة يهوديين كسائر الحقوق.

(١) الأصل في صحة الإرعاء دخوله في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ونحوها؛ إذ هو شهادة على شهادة، ولا خلاف في صحته على سبيل الجملة إلا عن داود. (شرح بهران).
 (*) حجتنا على امتناعه في الحدود والقصاص أن الحدود تدرأ بالشبهات فلا تثبت بالأضعف، وقول علي عليه السلام: (لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص). (شرح بهران).

(٢) في (ب): على كل.

(٣) في (ب، ج، د): على.

(٤) أي: لا يثبت على المسلمين الأصليين الشهادة بقول الذميين الرعيين. وفي الكواكب^[١]: لأن شهادة المسلمين حق عليهما فلا تسقط عنها بشهادة يهوديين. ولفظ الصعيتري: لأن الشهادة كالحق على المسلم، فلا يصح أن يشهد عليه به كافر.

[١] بل الذي في الكواكب كلفظ البيان.

مسألة: ولا يحكم بشهادة الفروع إلا عند العذر عن شهادة الأصول، نحو موتهم أو مرضهم ولو لم يتضرروا بالحضور كما في الجمعة والجهاد، ذكره في البحر، ونحو جنونهم أو خرسهم أو عماهم حيث لا تصح شهادة الأعمى^(١)، ونحو غيبتهم عن الناحية، وهي ما زاد على الميل عند أبي طالب، وعلى تخريج المؤيد بالله والوافي البريد فما فوق، وعلى مذهب المؤيد بالله إذا كانوا في موضع لا يمكن الخروج إليه والرجوع في يوم، وعند الناصر وأبي حنيفة إذا كانوا على مسافة ثلاثة أيام. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ولو كانوا في البلد.

فرع: قال الإمام يحيى بن حمزة: فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول^(٢) قبل الحكم بطلت شهادتهم^(٣)؛ إذ لا حكم للبدل مع وجود المبدل.

مسألة: وصورة الإرعاء أن يقول الأصل للفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا، ذكرته الهدوية، وقال المؤيد بالله: إذا قال: «اشهد عليّ أني أشهد بكذا» صح^(٤)، قال الإمام يحيى بن حمزة والفقهاء يحيى البحيح: وكذا يصح على قول الهدوية أيضاً. قلنا: أو يقول: أمرتك أو أذنت لك أن تشهد على شهادتي أني أشهد بكذا، ثم يقول الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أو على نفسه^(٥) أنه يشهد بكذا، أو يقول: أمرني فلان أن أشهد على شهادته أنه

(١) فيما يفتقر إلى الرؤية. اهـ لعله حيث أرى على نفسه قبل ذهاب بصره فيما يحتاج فيه إلى الرؤية عند الأداء. (قرئ).

(٢) دخول البريد. (تهامي). وقيل: إذا حضر ومجلس الحكم. (قرئ).

(٣) أي: تأدية الشهادة على وجه الإرعاء، لا الإرعاء نفسه فلا يبطل، فلو عاد الأصل صحت الشهادة بعد تجديدها. (قرئ).

(٤) قلت: وهو قريب؛ لحصول المقصود. (بحر). وظاهر الأزهار خلافة.

(٥) جعل قوله: «على شهادته أو على نفسه» عوضاً عن «أن أشهد»، فينظر هل هذا على أصل الهدوية أو على أصل المؤيد بالله؟ (شامي). كلاهما مستقيم. (سماح سيدنا حسن الشيبيني رحمته).

يشهد بكذا وأنا أشهد بأمره لي^(١).

فَرَعٌ: ولا بد أن يأمر الأصل الفرع بالشهادة عنه، فلو لم يأمره بل سمعه يشهد أو يرعي غيره لم يصح أن يشهد عنه؛ لأن الإرعاء كالتوكيل. وقال الشافعي: يصح إذا سمعه يرعي غيره أو يشهد عند حاكم أو يشهد بحق مضيفاً^(٢) إلى سبب، كثمن مبيع أو نحوه.

فَرَعٌ: فلو قال الأصل للفرع: «اشهد أني أشهد بكذا» لم يصح^(٣)، وكذا إذا قال الفرع عند الأداء: «أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد أني أشهد بكذا» لم يصح، خلاف أبي يوسف وأبي مضر.

مَسْأَلَةٌ: ولا بد أن يذكر الفرعان عند الأداء اسم الأصلين وآبائهما^(٤) حتى يعرفا، وكذلك ما تدارج الإرعاء وكثير فلا بد من بيان الكل؛ لأنه كالتوكيل بالدعوى، فلا بد أن يبين الوكيل بالدعوى من وكله؛ لئلا يقع الحكم لمجهول، ذكره في اللمع، بخلاف الخبر إذا رواه ثقة عن ثقة يعرفه فلا يجب بيانه^(٥)، خلاف الغزالي.

(١) فلا بد في هاتين الصورتين الآخرتين من أن يقول: وأنا أشهد به؛ لأنه جاء في أولهما بلفظ الخبر، فلا بد من الإتيان بلفظ الشهادة من بعد. (شرح بهران). وفي البيان: في صورة واحدة فقط، وهي قوله: أمرني فلان... إلخ.

(٢) في (أ): مضافاً.

(٣) هذا ذكره المؤيد بالله، وأخذه أبو طالب من تعليل أبي العباس أنه لا بد أن يشهده، وهو المذهب، ووجهه أن الأصل إذا لم يصف إلى نفسه بأن يقول: اشهد عليّ أو علي شهادةتي احتمال أن يكون مراده الإرعاء واحتمل أن يكون مراده اشهدوا كما أشهد لا علي شهادته، بل بمعنى الأصول، ولا يصح أن يقال: فيجب مع الاحتمال أن يحمل علي ما يصح؛ لأنه لا بد في الشهادة من التصريح. (صعيتري).

(٤) أو نسبتها إلى بلد أو جد مشهورين بحيث لا يلتبسان بغيرهما. (كواكب) (قرر).

(٥) لأن الشاهد متهم بخلاف الراوي؛ لأن السامع قد يقبل وقد لا يقبل، وقد ذكر الشيخ في الجوهرة أن مثل هذه الرواية تقبل إذا قال: حدثني من أثق به، وفي المستصفي ما معناه: أنها لا تقبل؛ لأنه قد يكون عدلاً عند الراوي مجروحاً عند المروي له، فلا بد من بيانه. (زهور).

مسألة: وإذا عدل الفروع الأصول صح تعديلهم^(١) وفاقاً؛ لأنها قد قبلت شهادتهم عن الأصول. وروي عن المهدي أنه لا يصح تعديل الفروع للأصول. وإن كان عدلهم لهم الغير فلا بد أن يسموه على القول بأن التعديل شهادة. وهذا بخلاف الشاهدين الأصليين أو الفرعين فلا يصح أن يعدل أحدهما صاحبه؛ لأنه يريد إمضاء شهادته، خلاف أبي يوسف ومحمد. وكذا يأتي إذا شهد أصل وفرعان على أصل فلا يعدل الأصل الفرعين، ويصح أن يعدلاه.

مسألة: وإذا لم يعدل الفروع الأصول طلب الحاكم عدالة الأصول من غيرهم. وروي عن المؤيد بالله ومحمد وزفر أنها لا تصح شهادة الفروع إلا إذا عدلوا الأصول. وإذا فسق الأصول بطلت الشهادة فاقاً^(٢).

مسألة: لا تقبل شهادة المرتدين وعبدية الأوثان والملحدة مطلقاً^(٣)، وأما أهل الحرب من غيرهم^(٤) فكذا أيضاً، ذكره أبو مضر، وقال في الوافي: تقبل في ذات بينهم، وقال أبو طالب^(٥): إن كانت لهم ملة^(٦) قبلوا على بعضهم، وإن لم

(١) الأزهار: «ولهم تعديلهم».

(*) وذلك لأن شهود الفرع غير متهمين في تعديلهم لشاهدي الأصل. (بستان). فإن قلت: كيف يصح تعديلهم وهي شهادة على إمضاء فعلهم؟ فجوابه أن فعلهم إنما هو الشهادة على أن الأصول شهدوا^[١]، وقد تمت شهادتهم، وأما التعديل فهو شهادة على إمضاء فعل غيرهم، وهو الأصول، ذكره في الروضة. (صعيتري).

(٢) إذا كان قبل الحكم بشهادتهم. (قررو).

(٣) يعني: لا على أهل الإسلام ولا على بعضهم ولا على غيرهم. (بستان باختصار).

(٤) يعني: من غير الثلاثة.

(٥) وعليه الأزهار.

(٦) يعني: كتاب. (ديباج) (قررو).

(*) كاليهود والنصارى. (حثيث).

[١] لفظ صعيتري: إنما هو الشهادة على شهادة الأصول.

فلا^(١). والمراد حيث دخلوا إلينا بأمان ثم شهد بعضهم على بعض، فأما في دارهم فهي دار إباحة. قيل: وهذا في كفار العجم، فأما كفار العرب فلا شهادة لهم^(٢).

مسألة: وتقبل شهادة أهل الذمة في ذات بينهم، وهم ملل مختلفة: اليهود والنصارى وبنو تغلب^(٣)، فلا تقبل شهادة أهل ملة على ملة أخرى، خلاف زيد بن علي وأبي حنيفة^(٤)، وقال الشافعي ومالك: لا تقبل شهادتهم مطلقاً^(٥). قلنا: وإنما يقبل منهم عندنا من كان لا يرتكب محظورات دينه^(٦) ولا يعرف بكذب ولا خيانة ولا سكر.

فرع: وإذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم فقال في شرح التحرير: لا يقبلان، وقال في شرح الإبانة: يقبلان. وهو أولى^(٧).

(١) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانين على مثله ولا على غيره؛ لأنه لا ملة له. (سماح شامي).

وهو ظاهر الأزهار والبيان. (قرير).

(٢) وإذا كانت لهم ملة قبلت على بعضهم بعض، كيهرا وتنوخ وغيرهم. اهـ كخبير وبني تغلب وغيرهم. (عن بيان حثيث).

(٣) وهم بهرا وتنوخ وبنو وائل، نصارى من نصارى العرب. (شرح بحر).

(*) هم يهود ونصارى فينظر ما وجه ذكرهم؟ قال في الفتح وشرحه: هم يهود ونصارى، ولا يوجد عرب أهل كتاب إلا هم.

(٤) فيجوز عندهم شهادة ملة على ملة أخرى؛ لأن الكفر ملة واحدة.

(٥) يعني: لا تقبل في ذات بينهم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]. والشهادة خبر. (بستان).

(٦) لكن من يعدلهم لنا؟ لعله بتواتر أو ذميان أسلموا منهم. والقياس في القواعد أن يكفي تعديل بعضهم لبعض حيث كان المعدل من أهل التنزه من محظورات دينه، وإلا لزم أن لا تقبل شهادتهم؛ إذ التعديل أخف حكماً من الشهادة فتأمل. (إملاء شامي) (قرير).

(٧) وعليه الأزهار بقوله: «إلا ملياً على مثله».

مسألة: لا يحكم بشهادة ذميين على وصية مسلم في السفر، وقال المنصور بالله وعبدالله بن الحسين^(١) والأوزاعي: إنها تقبل؛ لظاهر الآية: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قلنا: قد نسخ في آية أخرى بقوله: ﴿ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقال المنصور بالله: تقبل شهادة الفساق في البلد الذي لا عدل فيها^(٢) إذا كانوا لا يعرفون بالكذب ولا بالخيانة^(٣) إذا حصل الظن بصدقهم.

فرع: وأما المجوس في ذات بينهم فقال في الوافي: تقبل شهادتهم^(٤)، وقال أبو طالب وأبو مضر: لا تقبل^(٥).

مسألة: وأما كفار التاويل كالمشبهة والمجبرة فعلى أحد قولي المؤيد بالله

(١) أخو الهادي عليه السلام.

(٢) وهذه تسمى شهادة الضرورة. (زهور).

(٣) وعلى الجملة أن المنصور بالله لا يعتبر إلا حصول الظن، فلو حصل من دون شهادة لجاز الحكم به كما تقدم في المسألة الأولى من أول كتاب الشهادات من البيان.

(٤) واختاره في شرح ابن بهران، قال فيه: على الأصح؛ إذ حكمه حكم الذمي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) الخبر^[١]. اهـ وحجة الآخرين أنه لا كتاب لهم ولا دين، قال عليه السلام: وحكي عن الشافعي أن لهم كتاباً ونبياً، رفع الكتاب من بين أظهرهم لقضية فعلوها، قال عليه السلام: والمختار أنه لا كتاب لهم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] يريد اليهود والنصارى، فلو كان لهم كتاب لقال: على طوائف، وروي أن عمر التيس عيه حكم المجوس فصعد المنبر وقال: أنشد الله امرأً سمع من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً في حكم المجوس إلا ما رفعه إلينا، فقام عبدالرحمن بن عوف فقال: أشهد الله أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم))، فثبت أنهم لا كتاب لهم، فلا تجوز شهادتهم. (بستان).

(٥) وهو الذي يفهم من الأزهار.

[١] قال الفقيه يحيى البحيح: لأن الخبر لم يستثن إلا مناكحتهم وأكل ذبائحهم، فتصح شهادة بعضهم على بعض.

وأحد احتمالي أبي طالب والوافي وأبي حنيفة والشافعي، ورواه أبو مضر عن القاسم: إنها تقبل شهادتهم مطلقاً^(١) إذا كانوا لا يفعلون المحظورات ولا يخلون بالواجبات، وعلى أحد قولي المؤيد بالله وأبي علي وأبي هاشم والمنصور بالله وأحد احتمالي أبي طالب، ورواه أبو جعفر عن القاسم والهادي والناصر: لا تقبل. وأما أخبارهم فقال في الشرح: تقبل وفاقاً^(٢)، وروى في الجوهرية عن أبي طالب وأبي علي وأبي هاشم أنها لا تقبل. وكذا الخلاف في شهادة فساق التأويل كالخوارج^(٣) والبغاة، لا الخطابية^(٤) فلا يقبلون، وهم فرقة من الخوارج - وقال الفقيه محمد

(١) وذلك لإجراء أحكام الإسلام عليهم، ولقبول أخبارهم عن النبي ﷺ. وعند الآخرين لا تقبل لكفرهم. ويعني بكونه تأويلاً أن الإجماع من جهة الأمة لم ينعقد على كفرهم، وإنما اعتقدوا اعتقاداً أوجب الدليل لأجله كفرهم على اختلاف فيه. وأما أخبارهم فقال في الشرح: تقبل وفاقاً، وهو أيضاً ظاهر الانتصار؛ لأنه قال فيه: إن هؤلاء الذين حكموا بكفرهم قبلوا أخبارهم عن النبي ﷺ التي رووها، وناكحوهم، وقبروهم في مقابر المسلمين، ووارثوا بينهم وبين المسلمين. (بستان بلفظه).

(٢) قال في بيان حثيث: وهو المذهب. (مقرر).

(٣) يعني: الذين خرجوا على أمير المؤمنين كرم الله وجهه، ولم تكن حربهم على جهة التمرد فيكون فسقاً صريحاً، ولكن لما طرأت عليهم شبهة كان فسقهم من جهة التأويل؛ ولهذا قيل له ﷺ: أكفار هم؟ فقال: من الكفر هربوا، فقيل له: أمسلمون هم؟ فقال: لو كانوا مسلمين ما حاربناهم، فقيل له: فما حالهم؟ فقال: (إخواننا بالأمس بغوا علينا فقاتلناهم)، فحكم عليهم بالبغي للشبهة. (بستان بلفظه).

(٤) قال في تنقيح الأنظار وكذا في شرح المقدمة وشرح الوقاية: إن الخطابية من غلات الروافض، يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة. وفي حواشي شرحها: طائفة ينسبون إلى أبي الخطاب، وهو الأجدع، كان يقول: علي الإله الأكبر، وأخوه جعفر الإله الأصغر، وكان في مذهبه أن المدعي إذا حلف عنده أنه محق في دعواه جاز للناس أن يشهدوا له، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذباً، ومن مذهبه أن من ادعى

بن يحيى: من الإمامية- يميزون الشهادة لمن حلف على شيء، فيشهد صاحبه له به تصديقاً له فيما حلف عليه.

فرع: وأما فتوى أهل التأويل فقال البلخي: تقبل كخبرهم، وقال قاضي القضاة: لا تقبل؛ لأنها تستند إلى اجتهاده، وهو لا يؤمن خطؤه فيه كما أخطأ في أصل دينه، بخلاف الخبر والشهادة فهما يستندان إلى العلم فقبلا منهم. قيل: وكذا الإمامية لا تقبل شهادتهم^(١)؛ لأنهم يزعمون أن ما قاله الصادق^(٢) فقد قاله رسول الله ﷺ^(٣).

مسألة: ومن أخطأ في اعتقاده ولم يبلغ خطؤه الكفر ولا الفسق فشهادته مقبولة مع العدالة، وذلك كمن يقول: إن العوض^(٤) لا ينقطع كالثواب، وهو قول أبي الهذيل والحسين بن القاسم^(٥) وصاحب^(٦) الكافي^(٧)، وكمن يقول بالإرجاء، وهو جواز دخول الفاسق الجنة، وهم الأشعرية وبعض المعتزلة

شيئاً ووقع في قلب السامع صدقه جاز له أن يشهد له. (من حواشي الفصول). قال في شرح ابن بهران: فإن ذكر الخطابي ما يرفع احتمال الاعتماد على قول المدعي كأن يقول: سمعت فلاناً أقر فلاناً بكذا أو نحو ذلك قبلت شهادته على الأصح.

(١) فيه نظر، والصحيح أنها تقبل. (قرر).

(٢) بن محمد الباقر.

(٣) ويروون عنه أنه قال: ما قلتة فهو قول أبي، وقول أبي قول أبيه، وقول أبيه قول أبيه، وقوله قول علي عليه السلام، وقول علي قول النبي ﷺ، وقول النبي ﷺ قول جبريل، وقول جبريل قول الله، فلا عليكم إذا سمعتم مني شيئاً أن تقولوا: قال رسول الله ﷺ.

(بستان بلفظه).

(٤) الذي يحصل من الألم.

(٥) بن علي العياني.

(٦) في (ج، د): والصاحب.

(٧) وهو من أهل الأصول.

وبعض الزيدية، وكمن يقول: إن الأنبياء أفضل من الملائكة، وهم الأشعرية والإمامية، وكمن يخالف في مسائل الإمامة^(١) وفي تقديم علي عليه السلام على المشائخ الثلاثة^(٢)، وهم الفقهاء والمعتزلة.

فرع: فأما من طرح إمامة إمام فإن كان للنظر في أمره وأحواله قبلت شهادته^(٣)، وإن كان جرأة وقلة مبالاة لم تقبل شهادته.

مسألة: وإذا تاب فاسق التأويل أو كافر قبلت شهادته^(٤) قبل اختباره^(٥)، بخلاف فاسق الجوارح فلا تقبل شهادته بعد توبته حتى يختبر في استمراره وصحة توبته، ومدة الاختبار سنة على قول الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وعلى أحد قولي المؤيد بالله: إنها غير مقدرة^(٦)، بل إلى أن يغلب الظن بصدق توبته^(٧)،

(١) هل هي في قریش أو في البطين.

(٢) صوابه: من يقول بتقديم المشائخ على علي عليه السلام.

(٣) وذلك كما فعل علي صلوات الله عليه في حق عبدالله بن عمر وسعد بن أبي وقاص ومحمد بن مسلمة، فإنهم توقفوا في حاله لشبهة عارضة فلم يعترضهم عليه السلام، بل تركهم على حالهم، واستأذنه عمار بن ياسر رضي الله عنه في المراجعة لهم فلم يأذن له بذلك. (بستان بلفظه).

(٤) عند من يقول: إن شهادته غير مقبولة. (بستان بلفظه).

(٥) وذلك لأن فسقه وكفره هو بالقول أو الاعتقاد، فمتى تاب وفعل ما يصاد ذلك صحت توبته وعاد إلى العدالة، بخلاف فاسق الجوارح فحتى يختبر في استمراره؛ لأن الفطام عن المألوف عسير، ومن ألف المعاصي لم يقلع عنها إلا بالعزم على التوبة النصوح والذكر لأليم العقاب، والخبرة إنما تكون في سنة، فرب تائب عن قريب يواقع ما تاب عنه، إلا بعد الفطام الشديد والخوف العظيم من الله سبحانه، قال عليه السلام: فأما الصلاة خلفه فالأمر فيها خفيف لأمر ثلاثة: أولها: قوله صلوات الله وسلامه عليه: ((صلوا خلف كل بر وفاجر))، وثانيها: لما يظهر فيها من خلاف الفقهاء، وثالثها: لأن الصلاة حق لله تعالى على الخصوص، بخلاف الشهادة فهي حق للخلق تقطع بها الأموال وتستباح بها الفروج. (بستان بلفظه).

(٦) واختاره الإمامان.

(٧) وقواه في البحر.

ورواه أبو جعفر عن عامة العلماء.

فرع: قال في البحر عن المؤيد بالله والإمام يحيى بن حمزة: إن الاختبار إنما يعتبر فيمن تاب عن فسق ظاهر، كالظلم والسكر والزنا ونحوه من الأفعال، فأما من تاب من قول فإن كان كفراً فالتوبة منه بالشهادتين^(١)، ولا يعتبر فيه الاختبار، وإن كان فسقاً كالكذب فالتوبة منه بأن يكذب نفسه، ولا يحتاج بعد ذلك إلى اختبار^(٢)، ذكره القاسم والإمام يحيى وأحد وجهي أصحاب الشافعي، وعلى أحد وجهي أصحاب الشافعي: لا يجب عليه أن يكذب نفسه؛ لجواز أنه صادق، ولكن يظهر أن كذبه له باطل وأنه لا يعود إلى مثله، قال الفقيه يوسف: وهو الأولى عندنا. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: وكذا فيمن تاب من معصية يتعلق بها حق الغير، فإذا تاب وتخلص من ذلك الحق فهو دليل على صدقه في توبته^(٣)، فلا يحتاج إلى اختبار^(٤)؛ لأنه يعتبر بالقرينة التي تدل على إخلاصه^(٥).

مسألة: لا تقبل شهادة الصبيان على بعضهم^(٦)، خلاف ابن أبي ليلى، وقال

(١) إلا المرتد فلا بد من الاختبار بعد الإسلام. اهـ وظاهر الكتاب خلافه. (قرئ).

(٢) المذهب لا بد من الاختبار سنة. (قرئ).

(٣) في (أ) و (ب): صدق توبته.

(٤) المذهب لا بد من الاختبار سنة في جميع الأطراف إلا في القول بالكفر. (قرئ).

(٥) المذهب خلافه.

(٦) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبيان ليسوا من الرجال، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ عَائِثٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فتوعد على كتمان الشهادة، والوعيد لا يليق في حال الصبيان. وحجة ابن أبي ليلى ومالك أنهم من أهل الإسلام فكانوا من أهل الشهادة كالبالغين. قلنا: إنما كان إسلامهم على جهة التبعية لأبائهم. (بستان بلفظه).

(*) ما لم تفد العلم صحت؛ لأنه من باب التواتر. (قرئ). ولو عن صبيان كما تقدم على المسألة الثالثة من أول كتاب الشهادات في البيان. (سماع سيدنا حسن).

مالك: تقبل في الشجاج فقط ما لم يفترقوا، وهو ظاهر إطلاق الهادي، وأبقاه المؤيد بالله على ظاهره، وتأوله أبو العباس على أن مراده لأجل التأديب لا للضمان.

مسألة: لا تقبل شهادة الجارِّ إلى نفسه، نحو الشريك لشريكه بكل الشيء المشترك^(١)؛ لأن الشهادة لا تتبعض عند الهدوية، وقال المؤيد بالله: تصح في نصيب شريكه. وأما إذا شهد بنصيب شريكه فقط فإنها تقبل^(٢)، ويكون لشريكه وحده، وذلك في كل شيء مشترك^(٣).

فرع: وكذا من له شفعة في شيء فشهد ببيعه^(٤)، إلا أن تبطل شفيعته^(٥) ثم شهد ببيعه قبلت. بخلاف الوارث إذا شهد لمورثه بعد موته بشيء بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق في تركته شيئاً فإنها لا تقبل^(٦)؛ لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة ثم شهد به لهم، وذلك لا يصح؛ لأنها على تنفيذ فعله.

(١) يعني: شهد بكل الشيء له ولشريكه؛ لأن كل جزء مشترك بينهما. (بستان بلفظه).
(٢) ولا فرق بين شركة المفاوضة والعنان وغيرها أنه على هذا التفصيل. (زهور). وفي حاشية: وهذا في غير المفاوضة ونحوها^[١]، لا شركة الأملاك فتقبل اتفاقاً. (قرور).
(٣) في غير المفاوضة ونحوها. (قرور).
(٤) قوله: «وكذا من له شفعة.. إلخ» المعنى أن هذه الفروع إلى آخرها فيها من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها، أو يريد تقرير ما فعل، وذلك كله يمنع من قبول الشهادة. (بستان بلفظه).

(*) ظاهره سواء كان قد طلب الشفعة أم لم يطلبها وأن تركه لطلبها مع إنكار البائع للبيع لا يبطل شفيعته. (كواكب). وفي حاشية: بعد طلبه للشفعة؛ لثلا يكون هذا تراخياً عن الطلب.

(٥) أو أبرأ منها صحت شهادته. (شرح أزهار) (قرور).

(٦) وقيل: تقبل؛ إذ لا وجه للمنع، وإلا لزم في غيره من الدعاوي.

[١] العنان والوجوه والأبدان. (قرور).

فرع: وكذا من له دين على غيره ثم شهد لغريمه بشيء أو بدين على الغير^(١): فبعد الحجر على غريمه لا تقبل، وقبله تقبل^(٢).

فرع: وكذا قال أصحاب الشافعي في الوارث إذا شهد لمن يرثه في حال مرضه^(٣) بشيء على الغير ففيه وجهان، قال الفقيه يوسف: الأرجح عدم القبول^(٤) إلا أن يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت. وكذا فيمن رُمي ثم شهد وارثه قبل موته أن زيداً هو الذي رماه^(٥).

فرع: وكذا قال أصحاب الشافعي في رجلين شهدا لأخيها في مرضه بشيء، وله ابن، ومات، ثم مات ابنه وهما يرثانه - فإن مات^(٦) قبل الحكم بطلت شهادتهما، وبعده لا تبطل^(٧).

فرع: وكذا من باع شيئاً له أو بالوكالة من غيره ثم ادعى على المشتري فشهد

(١) **فائدة:** إذا شهد الموسر لقريبه المعسر الذي تلزمه نفقته بهال أو دين فانها تقبل شهادته، وكذلك العكس، والأول محتمل للنظر؛ لأنه يدفع عن نفسه وجوب النفقة بثبوت ما شهد به. (برهان). وفي حاشية علي بن زيد عن الفقيه يوسف الصحة؛ لجواز أن يخرج من ملكه عقيب الحكم فيعود وجوب الإنفاق. وفي حاشيته: ولعل الوجه - والله أعلم - أن المعسر لما ادعى الدين فهو مقر بأن لا نفقة له على الموسر؛ فلهذا صحت.

(٢) وكذا بعد فك الحجر. (شرح أزهار) (قرر).

(*) وفي البحر: لا تقبل مطلقاً؛ لأن له فيها نفعاً.

(٣) المخوف.

(٤) ما لم يحكم به حاكم؛ إذ هي خلافية. (قرر).

(٥) لأنه يجوز موته فينتقل الحق إليه. (زهور، وغيث).

(٦) أي: الابن.

(٧) وقيل: لا تبطل مطلقاً^[١]. وعليه الأزهار بقوله: «والعبرة بحال الأداء»^[٢].

[١] لأنها أدياها في وقت لا تعلق بهما تهمة. (من خط سيدي الحسن بن القاسم).

[٢] قال الشامي: ولا يحكم بها اختل أهلها قبل الحكم، فينظر.

له به لم تقبل؛ لأنه جار إلى نفسه استحقاق الثمن إن لم يكن قد قبضه^(١)، وبعد قبضه هو دافع عن نفسه الرجوع به.

فرع: وكذا من وهب شيئاً لغيره ثم ادّعى المتهم فيه فشهد به له لم تقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه رجوع المتهم بما لحقه من الضمان للمدعي^(٢).

فرع: وكذا من صار إليه شيء من غيره عارية أو إجارة أو رهناً أو نحو ذلك ثم ادعاه مدع على من أعطاه إياه، فشهد به للمعطي لم تقبل؛ لأنه دافع عن نفسه ضمان الرقبة والأجرة للمدعي، وسواء كان باقياً في يده أو قد رده إلى المعطي^(٣). وإن شهد به للمدعي فبعد رده إلى المعطي تقبل^(٤)، وقبل رده لا تقبل؛ لأنه دافع

(١) هلا قيل: وإن لم يتعلق به حق؛ لأنه لتقرير فعله؟. (مفتي بخطه).

(*) فلو ادعاه الغير على المشتري فشهد البائع لذلك الغير هل تقبل أم لا؟ الظاهر أنها لا تقبل؛ لأنها تضمن براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء، والله أعلم. وهذا يناسب ما ذكره المفتي في مسألة الأجير المشترك فيما سيأتي في المسألة العاشرة من هذه فليطالع، وللناظر نظره، وقد تقدم في الإقرار ما يؤيد ذلك، وهو أنه إذا باع ثم أقر به للغير لم يصح إقراره.

(٢) من قيمته إذا كان قيمياً وتلف بغير جنائية ولا تفريط، أو مثله كذلك، وبالغلات ونحو ذلك مع الجهل، وإلا فقرار الضمان عليه. (قررد).

(*) وأيضاً فإنه تقرير لفعله.

(٣) ولعله حيث ادعى ملكه من قبل الرد، لا بعده فتقبل. (بيان حثيث) (قررد).

(٤) حيث قد سلم الأجرة، ذكره الفقيه يوسف. وهذا حيث استعملها جاهلاً لكونها للغير، وإلا فهو قدح في عدالته.

(*) لأنه يحتمل أن قد تملكه المدعي بعد أن رده الشاهد إلى يد من أخذه منه، وأمّا إذا ادعى أنه أخذه منه في مدة متقدمة قبل أن يصير في يد الشاهد لم تصح شهادته أيضاً؛ لأنه دافع عن نفسه كما تقدم، يوضح ذلك ما ذكره في الفرع الآتي بعد هذه في دعوى الأشجار فتأمل. (قررد).

(*) بل لا تقبل؛ لأن له فيها نفعاً، وهو براءة ذمته. (عامر). وعدم وجوب الاستفداء. اهـ

عن نفسه وجوب رده إلى المعطي.

فرع: قال الفقيه يوسف: وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمار أشجاره ثم ادعى الغير تلك الشجر، فشهد الضيف بها للمطعم - لم تقبل^(١)؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعي. ولعله حيث ادعى ملكه من قبل أكل الضيف^(٢).

فرع: وكذا الزوج إذا شهد لزوجته بملك ما أمهرها. وكذا الولي إذا زوج حرمته^(٣) على مهر ثم شهد لها به، أو شهد لها بقدره^(٤)، وسواء كان على الزوج أو على غيره فلا تقبل، ذكره في البحر والزيادات، وقال في الإفادة: تقبل.

فرع: وكذا العتيق إذا شهد لغير من أعتقه بأنه شريك له في عتقه لم تقبل؛ لأنه دافع عن نفسه ثبوت الولاء لمن أعتقه في الظاهر، ذكره في البحر.

فرع: وإذا اتهم الحاكم الشاهد بأنه جاز إلى نفسه أو دافع عنها فقيل: إن له تخليفه، وقال في الإفادة: لا يحلفه.

مسألة: شهادة الفقير مقبولة، خلاف ابن أبي ليلى، فإذا شهد فقيران بوقف أرض على الفقراء قبلت شهادتهما، كما لو شهدا بطريق عام أو مسجد أو نحوه، فلو شهدا بأنها وقف على فقراء بني زيد أو عليهم وهما من فقرائهم^(٥) فعلى قول

وهذا يناسب ما قاله المفتي في مسألة الأجير المشترك فيما سيأتي في المسألة العاشرة من هنا فليطالع، وللناظر نظره.

(١) ولعل المراد بهذه الشهادة تدفع عنه اليمين فقط؛ لأنه داخل. يقال: إنها تدفع اليمين إذا كانت محققة، لا إذا شهدوا بالظاهر فلا تسقط الأصلية. (قررو).

(٢) لجواز النقل بعد ذلك، وأما إذا أضاف الدعوى إلى سبب بعد الأكل أو أطلق قبلت. (قررو).

(٣) صوابه: محرمة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٤) لعله إذا سباه. (قررو).

(*) إذا كان هو العاقد أو الموكل. (قررو).

(٥) في (ب): وهما منهم.

الهدوية لا تصح شهادتهما؛ لأنها لا تتبعض عندهم، وعلى قول المؤيد بالله لا تصح شهادتهما في نصيبهما من الغلة، وتصح في الوقف^(١) وفي نصيب غيرهما ممن ادعى ذلك، ذكره الفقيه يوسف.

فرع: فلو كانا غنيين وشهدا بأنها وقف على فقرائهم [قال سيدنا عماد الدين]^(٢): فلعلها تقبل شهادتهما^(٣)، كما في الوارث إذا شهد لمورثه في حال صحته. ولا يكون كما في الوقف المرتب على بطون مرتبه إذا ادعاه مدع ثم شهد الأسفلون منهم بأنه وقف على الأقرب فالأقرب منهم فإنهم لا يقبلون؛ لأن حقهم فيه ثابت، والله أعلم.

مسألة: والمحدود بالكذب تقبل شهادته إذا تاب^(٤)، خلاف زيد بن علي وأبي حنيفة^(٥). قال الفقيه يوسف: وأما بعد الكذب وقبل عجزه عن إقامة البيعة فتقبل،

(١) لعله يقال أيضاً: لهم نفع؛ لأنه إذا أتلفه متلف كانت القيمة لهم.

(٢) ما بين المعوفين من (ج، د).

(٣) ولعله إذا كان لا تلزمها نفقتهم، فإن كانت تلزمها نفقتهم فهما يدفعان عن أنفسهما استحقاق النفقة. وفي هامش شرح الأزهار ما لفظه: قال الفقيه يوسف: إذا شهد القريب الموسر لقريبة المعسر صح ولو كان نفقته عليه. (من خط علي زيد). وفيه نظر.

(٤) واختبر سنة. (قرئ).

(*) حجتنا قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور] والاستثناء إذا تعقب بعد ترادف الجمل فإنه يكون راجعاً إليها ولا تخصيص لبعضها عن بعض، فلهذا وجب ما قلناه من صحة التوبة. وحجتنا أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور] إنما يرجع إلى آخر الجمل وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور] فقيده الاستثناء إنما يرجع إلى آخر الجمل، وهو الفسق لا غير، فتصح التوبة ولا تقبل الشهادة. (بستان بلفظه).

(٥) فلا تقبل عندهما أبداً.

خلاف الشافعي^(١). فأما من حد لغير القذف فتقبل إذا تاب^(٢)، خلاف الأوزاعي. **مسألة:** ولا تقبل شهادة الظنين^(٣)، وهو الذي يكثر منه السهو والغفلة في أغلب أحواله^(٤). وقال الإمام يحيى بن حمزة: إنه محل نظر للحاكم^(٥). وقيل: إنه من يتهم بالميل مع أحد الخصمين.

مسألة: لا تقبل شهادة المتهم، وهو من يتهم في شهادته بأنه جارّ لنفسه نفعاً أو دافع عنها ضرراً، نحو الخصم على خصمه، ففيما هو مخاصم فيه لا تقبل وفاقاً، وفي غيره تقبل بعد زوال الخصمة بينهما والشحناء، وقبل زوالها لا تقبل عند الهدوية والشافعي^(٦)، وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: تقبل^(٧) قبل إلا أن يعرف

(١) لفظ الثمرات: واختلف العلماء أي وقت ترد شهادته، فقال الشافعي: بنفس القذف بطلت، وقال أهل المذهب: بعجزه عن إقامة البينة وعدم إقرار المقذوف بطلت، وقال أبو حنيفة: بكمال الحد بطلت شهادته لا قبل ذلك.

(*) وهو قياس المذهب، وقواه السحولي؛ إذ العجز كاشف بأنه قاذف، وعندنا إنما يكون قاذفاً بالعجز.

(٢) بعد الاختبار. (قرر).

(٣) قال في البرهان: والسماع الظاهر في الظنين هو بفتح الظاء وتخفيف النون، وقيل: بكسر الظاء وتشديد النون الأولى. وذلك لقوله ﷺ: ((ولا يقبل الظنين))، وفي خبر آخر: ((ولا ذي الظنة))، وهو الذي يكثر منه السهو في أغلب أحواله، فأما لو كان على جهة الندرة والقلة فهذا لا يمنع من قبول شهادته؛ لأن هذا كثيراً ما يعرض في حق بني آدم كما حكى الله سبحانه عن آدم: ﴿فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾ [طه]. (بستان بلفظه).

(٤) وكذا مع الاستواء أو التبس. (قرر).

(٥) قلت: وهو قوي. (بحر). وقواه حثيث.

(٦) وذلك لقوله ﷺ: ((لا تقبل شهادة ذي الظنة، ولا العدو على عدوه))، ولأن الرسول ﷺ أمر منادياً ألا تجاب شهادة خصم ولا ظنين. (بستان بلفظه).

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فإذا لم تكن عداوته مدخلة له

بينهما المضاررة والعداوة أو يخرجان^(١) إلى المحذور فلا تقبل. وهكذا في الحاكم إذا حكم على خصمه^(٢)، إلا حيث يعرف أن الشهادة أو الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقاً.

مسألة: ولا تقبل شهادة العدو على عدوه^(٣)، ولا على من بينهما حقد وشحناء، قال الفقيه حسن: وذلك حيث يكون يسره ما يسوء صاحبه ويسوؤه ما يسره إذا كان لأمر دنيوي، وأما لأجل الدين فلا يمنع، كشهادة المسلم على الكافر، والعدلي على القدري، والمؤمن على الفاسق، ولو كان يحقده لذلك فحقده حق.

مسألة: إذا شهد الوديع للمودع بأن زيداً سرق الوديعة من حرز الوديع لم تقبل؛ لأنه جارّ إلى نفسه وجوب القطع على السارق لهتك حرزه، فلو لم يذكر حرزه أو كان المسروق لا يجب فيه القطع فقال الفقيه محمد بن سليمان: إنه يقبل، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا يقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه التهمة.

في الفسق جازت شهادته كشهادة المسلم على الكافر، قال عليه السلام: والمختار عدم قبولها؛ لأن العداوة مظنة التهمة، والمتهم غير مقبول الشهادة. (بستان بلفظه).

(١) في (ج، د): ويخرجان.

(٢) يقال: إذا حكم فقد نفذ حكمه فينظر، ولعله حيث حكم خطأ أو كان مذهبه جوازه.

(٣) قوله: «على عدوه» يعني: عداوة دنيا لا عداوة دين، واعلم أن الرجلين إذا كان كل واحد منهما في جانب فهما عدوان؛ أخذاً من العدوتين، وهما جانبنا الوادي، قال عليه السلام: والمأخوذ على المسلمين التواد فيما بينهم والتراحم والألفة والمحبة والتواصل؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المؤمنون كالبنين يشد بعضهم بعضاً)) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المؤمنون كالجسد الواحد إذا اشتكى بعضه تداعى سائرهم بالسهر والحمى))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تهادوا تحابوا)). ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والأنصار لتزداد المحبة والألفة، وأخذ بيد علي صلوات الله عليه وقال: ((هذا أخي))، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً)). (بستان بلفظه).

مسألة: إذا شهد اثنان بشيء أو بدين لهما ولزيد لم تصح شهادتهما، إلا على قول المؤيد بالله فتصح في نصيب زيد فقط.

مسألة: إذا شهد الشهود بزيادة على ما ادعاه المدعي: فإن كانت الزيادة له - نحو أن يدعي مائة فشهدوا له بمائتين - بطلت شهادتهم؛ لأنه مكذب لهم^(١)، وقال بعض أصحاب الشافعي: تصح المائة. وإن كانت الزيادة عليه - نحو أن يدعي شراء شيء بمائة فشهدوا له أنه اشتراه بمائتين - فإنها تصح شهادتهم بالشراء، رواه الفقيه يوسف عن المؤيد بالله^(٢).

مسألة: وتقبل^(٣) شهادة العبد لغير مولاه، وقال الناصر: تصح لمولاه ولغيره، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: لا تقبل شهادة عبد مطلقاً. قلنا: فلو رجع العبد عن شهادته بعد الحكم كان الضمان في ذمته^(٤)؛ لأنه يشبه ما سلمه إليه مالكة فأتلفه^(٥).

فروع^(٦): فلو مات رجل وخلف أخاه وعبدین له، ثم أعتق الأخ العبدین، ثم شهدا بآبن للميت^(٧) - لم تصح شهادتهما؛ لأنها تكون لمولاهما على زعمهما، ولأن

(١) ليس بمكذب لهم، بل لعدم شمول الدعوى، فلا يجرح بها، فلو أعاد المدعي الدعوى بالمائتين وأعادوا الشهادة قبلت. (قررو).

(٢) والقياس عدم الصحة للشهادة؛ لأنها لم تطابق دعواه، وهذا على أصل الهدوية. (سحولي). ومثله عن حثيث. هلا قيل: إنه مكذب لهما. (مفتي).

(٣) في (ج، د): وتصح.

(٤) إلا أن يصدقه سيده في رجوعه ففي رقبته كما سيأتي في فصل رجوع الشهود، في أول مسألة بعد الفصل.

(٥) الأولى في التعليل أن رجوعه إقرار، وهو لا يلزم السيد ما أقر به العبد إلا أن يصدقه لزمه إلى قدر القيمة، ذكره في الديباج، وسيأتي في البيان في فصل رجوع الشهود.

(٦) وعليه الأزهار بقوله: «أو ذي اليد في ولائهم».

(٧) وأما بآبنته فتصح ويعتق نصيب الأخ ونصيبيها بالسراية، ويضمن الأخ مع الإيسار، ويسعيان مع الإعسار. (قررو).

فيها إبطالاً لولاء الأخ الثابت عليهما في الظاهر.

مسألة: وتقبل شهادة الأجير المشترك في غير ما هو مستأجر عليه، وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه مطلقاً، ولا لغيره ما دام الشيء في يده، وبعد رده تقبل^(١). وأما الأجير الخاص إذا شهد لمستأجره فإن كانت في شيء في يد مستأجره وقد قبضه الأجير لم تقبل وفاقاً، وإن لم يقبضه أو كانت في شيء في يد الغير فقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا تقبل^(٢)، قال الفقيه يحيى البحيح: لأن منافعه ملك له^(٣). وروى أبو جعفر عن الهادي والقاسم والناصر والشافعي أنها تقبل.

مسألة: وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وقال مالك: لا تقبل إذا كان بينهما

مهادة.

مسألة: من ادعى شيئاً في يد غيره أنه له ثم شهد به بعد ذلك لغيره لم تقبل؛ لجواز أنه باعه ممن شهد له به، فإن كانت دعواه لغيره بالوكالة قبلت شهادته^(٤).

مسألة: من باع شيئاً فقام فيه شفيع ثم شهد البائع بما يبطل الشفعة لم تقبل؛ لأنه يريد تقرير ما فعله من البيع^(٥)، وهذا في حكم الشريعة، وأما في الباطن إذا شهد بذلك والحاكم لا يعلم حاله، أو كان الشاهد مجروحاً في الباطن وظاهره العدالة - هل يجوز له أن يشهد بما هو حق ليحكم الحاكم بشهادته^(٦)؟ قال الفقيه يحيى

(١) المذهب أنها لا تقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه وجوب الاستفداء وبراءة ذمته. (شامي).

ومثله عن المفتي. اللهم إلا أن يشهد أن الغير اشتراه ممن قد رده إليه بعد ذلك أو اتبته

صحت الشهادة. (سماح سيدنا عامر بن محمد الذماري).

(٢) وعليه الأزهار بقوله: «أو تهمة بمحابة للرق ونحوه».

(٣) فأشبه المملوك.

(*) في (ب): ملك لمن شهد له.

(٤) بعد زوال الشحاء. (قرير).

(٥) وقد يقال: شهادة البائع على الشفيع ليس فيها تقرير فعلي فكان القياس أنها تصح؛ لأنه

قد باع وانفصل من المبيع ولا مدخل له. (مفتي، وسحولي، وشامي).

(٦) المختار التلفيق بأنه إن كان مجتمعاً عليه فالجواز، وإلا فلا. (تهامي)

البحييح: يجوز^(١)؛ لأن ذلك حق، وقال الفقيه علي: لا يجوز^(٢)؛ لأنه يلجئ الحاكم إلى الحكم بشهادة لا يميزها الشرع. قال الفقيه يوسف: وكذا يأتي فيمن علم من حال الشاهد أنه مجروح وظاهره العدالة هل يلزمه إعلام الحاكم بحاله لئلا يحكم بشهادته أم لا^(٣)؟

مسألة: ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه^(٤)، ولا العاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل خطأ فإنهم لا يقبلون^(٥)، ذكره في البحر.

مسألة: ولا تقبل شهادة القسام إذا كان بأجرة؛ لأنها فيما استؤجر عليه^(٦)، وإن كان متبرعاً فقال في الشرح وشرح الإبانة وأبو حنيفة: تقبل^(٧)، وقال

(١) في المجمع عليه. (تهامي) (قررو).

(٢) في المختلف فيه. (تهامي) (قررو).

(٣) في بيان حثيث ما لفظه: أما هذا فالأولى الوجوب. اهـ ولو قيل: يفصل فيه كما فصل أولاً؛ فحيث يشهد في مجمع عليه لا يجب؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن كان فيها إيهام العدالة، وإن كان مختلفاً فيه وجب إعلام الحاكم - لم يبعد. (إملاء شامي). ومثله عن الدواري. (قررو). ولفظ حاشية: فائدة: إذا كان الجراح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمعاً عليه لم يجوز له أن يجرحه؛ لئلا يبطل الحق المجمع عليه، وإن كان مختلفاً فيه جاز أن يجرحه. (تهامي، وعامر) (قررو). ولفظ البحر: مسألة: وإذا جرح رجلان شاهدين وعلما صدقهما في الشهادة لزمهما أن يشهدا للمدعي بالحق عند الحاكم لئلا يضيع حقه^[١]، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((حرمة مال المسلم كدمه))، وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [الطلاق: ٢]. (بحر لفظا).

(٤) لأن المال إذا ثبت وعجز المكاتب استحققه السيد. (بستان بلفظه).

(٥) لدفعهم عن أنفسهم ما توجه عليهم من دية الخطأ. (بستان بلفظه).

(٦) وفي بعض حواشي البيان ما لفظه: المختار أن شهادته مقبولة مطلقاً، وهذا الذي يقرره الحكام ويعتمدونه.

(٧) حال القسمة. فأما بعدها فلا تقبل. (هداية).

[١] ولعله يكون من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا حيث كان الحق قطعياً أو اتفق مذهب المدعي والمدعى عليه. (منقولة من هامش البحر).

الشافعي ومالك والفقهاء حسن وعلي: لا تقبل؛ لأنه يشهد بفعله، وهذا إذا شهد بالنصيب، فإن شهد بتعيين النصيب لأحد الشركاء صح إن أخرج القرعة غيره^(١)، لا إن كان هو الذي أخرجها^(٢).

مسألة: ولا تقبل شهادة القاضي بما حكم به إذا شهد به بعد عزله أو في غير بلد ولايته، خلاف الثوري والأوزاعي.

مسألة: إذا باع الحاكم مال يتيم أو مسجد أو أجره صح منه أن يحكم بصحته^(٣)؛ إذ لا يكون خصماً فيما فعله بالولاية، ولا تعلق به حقوقه^(٤)، ذكره في الشرح.

مسألة: ولا يقبل في شهادة الرضاع إلا كغيره^(٥). وقال الشافعي: يقبل فيه أربع نسوة، وقال مالك: اثنتان. قال المنصور بالله: ولا بد أن يعلم الشاهد أن في المرأة لبناً، ويشاهد الصبي يمص المص المتدارك^(٦) في الحولين، أو يشهد

(١) والصحيح أنها لا تصح مطلقاً^[١]، وقرره القاضي عامر.

(٢) وفي شرح النجري: أنها تقبل ولو أخرج القرعة؛ لأنه لا ملك له، لا يقال: فيها تقرير فعله؛ لأن كل واحد لم يملك نصيبه بفعل القسام.

(٣) ولعل ذلك في الإيقاعات جميعاً. (نجري).

(٤) وقال السيد علي بن محمد بن أبي القاسم: إن بيعه حكم، وقال الفقيه علي بن عبد الله: إنه لا يصح حكمه؛ لأنه على إمضاء فعله.

(٥) يعني: رجلين أو رجلاً وامرأتين. (بستان بلفظه).

(٦) وكيفية أداء الشهادة: أن يشاهد الصبي قد التقم الثدي وأدخل حلمة الثدي في فمه ومج اللبن، وشاهد تحرك الحلق، ومن هذا يحصل له العلم بوصول اللبن إلى جوف الصبي بقرينة الحال، وتلك القرينة أن تكون المرأة شابة، [وعلم أن بها لبناً^[٢]]، لا مرض بها، قريبة العهد بالولادة، وثديها صحيح لا عاهة به، وأثقابه مفتحة، والطفل صحيح. والتردد هل هذا يوصل إلى العلم أو إلى الظن؟ المختار أنه يوصل إلى العلم. (متنزع).

[١] سواء شهد بالنصيب أو بالتعيين.

[٢] ما بين المعقوفين غير موجود في المتنزع.

بالحولين شاهدان آخران^(١).

فرع: ولا تقبل شهادة المرضعة^(٢)؛ لأنه فعلها، خلاف الشافعي وشرح الإبانة. فإن رضع الصبي بغير فعل منها قبلت ولو مكنته^(٣).

مسألة: ولا تصح شهادة الأخرس؛ لأن الشهادة تحتاج إلى لفظها. وقال مالك والوافي: تصح بالإشارة المفهمة فيما يشهد عليه بالمشاهدة من غير سماع، كما إذا شهد أحد الشاهدين بشيء ثم قيل للثاني: «وأنت تشهد به» فقال: «نعم»^(٤).

مسألة: ولا تصح شهادة الوصي فيما يتعلق به التصرف فيه، سواء شهد للورثة أو عليهم، وذلك حيث يكون في الورثة صغير، قال الفقيه حسن: أو يكون في المال وصية مشاعة في كله. وأما حيث لا يتعلق به التصرف فتصح، قال الفقيه يحيى البحيح: نحو أن يأخذ الورثة شيئاً على الغير، ثم يشهد به أنه كان لأبيهم وتركه إرثاً، وهم كبار كلهم، قال الفقيه محمد بن سليمان: أو يأخذ الغير شيئاً من تركه الميت ثم يشهد به الوصي للأخذ^(٥)، والورثة كبار أيضاً.

مسألة: وتقبل شهادة الآباء للأبناء وعكسه، خلاف أبي حنيفة والشافعي

(*) أي: المتتابع، قال المؤلف: حركة الحلق وتجرع اللبن.

(١) يعني: على القول بأن المركبة تصح. (بستان).

(٢) وهذا حكم الظاهر، وحكم الدين أنه يعمل بظنه. (زهور).

(٣) واختاره سيدنا عامر الذماري. وقال القاضي عبدالله الدواري: لا تقبل؛ لأنها تثبت لنفسها البنوة. وقرره سيدنا إبراهيم حثيث والتهامي.

(٤) قلنا: «نعم» مقررة لما سبقها. (بحر). ولفظ حاشية: ليس هذه مشبهة لتلك؛ إذ في مسألة

«نعم» قد قررت ما سبقها فلم تكن كالإشارة. ولأن «نعم» لفظ في الخارج، بخلاف

إشارة الأخرس فلا لفظ فيها.

(٥) المذهب عدم الصحة مطلقاً؛ لأنه يتعلق به القبض والإقباض، وقد ذكر معناه في

الزهور، إلا حيث الوصاية في شيء دون شيء، نحو أن يوصي إليه بشيء ويجره عن

غيره. اهـ وقرره الشامي كلام الكتاب.

ومالك ورواية عن زيد بن علي وأحد قولي المؤيد بالله، وكذا شهادة أحد الزوجين لصاحبه، خلاف أبي حنيفة ومالك، وكذا شهادة الأخ لأخيه، خلاف الأوزاعي.

مسألة: إذا شهد رجلان لرجلين على آخر بحق وحكم به، ثم شهد الآخران للشاهدين الأولين على ذلك الرجل بحق - صح، ذكره أحمد بن يحيى، [قال سيدنا عماد الدين^(١): ولعله حيث لم يقع بينهم شحنة بالخصام، أو بعد زوالها.

مسألة: وتصح شهادة الأعمى فيما يشهد عليه بالاشتهار، خلاف أبي حنيفة ومحمد وأحد قولي المؤيد بالله، ولا تصح فيما يحتاج إلى المشاهدة عند الأداء، وما لا يحتاج المشاهدة تصح فيه إذا تحمل الشهادة عليه قبل ذهاب بصره، لا بعده إلا على قول من يميز الشهادة على الصوت^(٢).

مسألة: وتقبل شهادة الأغلف^(٣) ما لم يكن تركه للختان استخفافاً بالشريعة أو بالسنة.

مسألة: وتقبل شهادة المختبئ إذا رأى من يشهد عليه^(٤)، خلاف مالك.

(١) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٢) إذا حصل به اليقين.

(*) وهو المذهب، وقرره الإمام المهدي، واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٣) إلا أن يكون واجباً عنده ولم يفعله فجرح في عدالته إذا تركه عالماً عامداً. (قرر). وعنده أن الواجبات على الفور. (قرر).

(٤) وصورته: أن يكون لرجل حق على رجل آخر وهو لا يجحده سراً، ولكنه ينكره عند الناس، فيحضر صاحب الحق من يسمع إقراره ويشهد عليه، بحيث يراه الشهود وهو لا يراه؛ لأن الاعتبار في الشهادة بحصول علم الشاهد وتحققه، وهذا حاصل هنا. وقول مالك رواه في الزهور والبرهان والبحر، والذي في الانتصار في هذا الموضوع أن هذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أئمة العترة والفقهاء. (بستان بلفظه).

(*) وكذا على الصوت على ظاهر المذهب وإن لم يره.

فصل [في اختلاف الشهود]

إذا اختلف الشاهدان فيما شهدا به ففيه وجوه ثلاثة:

الأول: حيث شهدا على الإقرار بشيء: فإن اختلفا في زمانه أو مكانه لم يضر^(١)، خلاف زفر، قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: ولو في الإقرار بالزنا. وإن اختلفا في صفة ما أقر به - نحو الحال والمؤجل^(٢)، أو البيض والسود، ونحو ذلك - فلا تتم شهادتهما. وإن اختلفا في قدره فإن كان المدعي ادعى الأقل منهما بطلت شهادة الشاهد بالأكثر^(٣)، وإن كان ادعى الأكثر فإن اتفق الشاهدان في شيء من اللفظ، نحو أن يشهد أحدهما بإقراره بألف ويشهد الثاني بإقراره بألف وخمسمائة حكم بالألف^(٤)، وكذا في مائة ومائة وخمسين فيحكم بالمائة، ونحو ذلك، ولا يحكم بالزائد إلا أن يحلف المدعي مع شاهده، وإن لم يتفقا في شيء من اللفظ، نحو ألف وألفين، أو ألف وخمسمائة - لم تكمل الشهادة عند الهادي وأبي حنيفة

(١) وهذا مع إطلاق الدعوى، وإلا كمل المطابق. وقيل: لا فرق؛ لاحتمال التكرار، فلا يحتاج إلى تكميل المطابق. (سحولي).

(٢) نحو أن يشهد أحدهما أن عليه عشرة دراهم مؤجلة، وقال الآخر: بل حالة. (* والمختار أنه ليس بصفة، بل تأخير مطالبة، لكن اختلاف الشاهدين فيه يمنع القبول [النفوذ (نخ)].

(٣) وذلك لإكذابه له؛ فكأنه عنده غير عدل؛ لأنه شهد بما لا يدعيه المدعي؛ فلهذا حكمنا ببطلانها. (بستان). الأولى أن يقال: إن الدعوى لم تشمل ما شهد به، ولا يصح جرح الشاهد بهذا. فإن ادعى الألف وخمسمائة فإن اعترف أن هذا المال هو الذي ادعاه أولاً لم تقبل شهادة من شهد به، وإن لم يعترف صحت وحمل أنه مال آخر. (ديباج).

(٤) وكذا إذا شهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة؛ إذ يطلق أحدهما على الآخر ولم يختلفا في القدر، وهو يؤخذ من قوله: وإن اختلفا في ماهيته، ومن قوله: وما يختلف بالحكم بحيث لا يعبر بأحدهما عن الآخر. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام) (قرود).

(* والمدعي يدعي ألفين أو ألفاً وخمسمائة.

إلا أن يحلف مع أحدهما^(١). وقال المؤيد بالله ومالك والشافعي: يحكم بالأقل^(٢).
فرع: وكذا إذا شهدا بالبراء واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفة الدين أو قدره فهو كالإقرار سواء^(٣).

الثاني: حيث شهدا بالسبب، فما^(٤) يؤدي بالفعل^(٥) كالقتل ونحوه والزنا ونحوه لا تكمل شهادتهما، سواء اختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته^(٦)، وما يؤدي باللسان كالعقود والطلاق ونحوه^(٧) إن اختلفا في زمانه أو مكانه لم تكمل شهادتهما، ذكره الناصر والشافعي، وقال أبو طالب: تصح^(٨)، وتأوله بعضهم على أن الشهادة في الإقرار بذلك^(٩)، وإن اختلفا في ماهيته فما كان يتفق في المعنى كملت الشهادة به، نحو أن يشهد أحدهما بقبض الدين بالرسالة والثاني بقبضه بالوكالة، أو يشهد أحدهما بهبة الدين والثاني بالبراء منه، قيل: يعني على القول بأن هبة الدين لا تحتاج قبولاً^(١٠)، أو على القول بأن البراء تملك^(١١). أو يشهد أحدهما بدين عن حوالة،

(١) عند الهادي عليه السلام، لا عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يحكم بشاهد ويمين.

(٢) واختاره المهدي عليه السلام وحفيده، وقرره المفتي والشامي.

(٣) ومثله في شرح الأزهار.

(٤) في (ب، ج، د): فيها.

(٥) وعليه الأزهار بقوله: «أو صفة لفاعل».

(٦) عمداً أو خطأ، مختاراً أو مكرهاً.

(٧) كالرجعة والكتابة والتدبير.

(٨) واعترضه سيدنا إبراهيم حثيث بما سيأتي في قوله: كباغ أقرب؛ إذ قد نص في آخر الفرع الثاني على أنها لا تتم، ولعل مراده هناك أن الإنشاء هو الواقع أولاً، والثاني إقرار فلا تلتتم، وهذا واضح؛ فيلزم مثله في الإبراء.

(*) وهو ظاهر الأزهار بقوله: «أو الإنشاء».

(٩) قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندنا بقاء كلام أبي طالب على ظاهره. (شرح أزهار).

(١٠) على قول أبي حنيفة وتخريج المؤيد بالله أنها لا تحتاج إلى قبول، وأما على أصلنا فلا يصح. (كواكب معني). وقد تقدم الخلاف في أول الهبة في الفرع الثاني.

(*) والمختار لا يد من القبول.

(١١) والمختار أن البراء من الدين إسقاط للدين كما في الأزهار.

والثاني بدين عن كفالة، قال الفقيه علي: يعني: إذا كانت الحوالة تبرعاً^(١) لا عن دين حتى لا يثبت إلا برضاه كالكفالة، أو يشهد أحدهما بأنه وهب، والثاني بأنه تصدق^(٢)، ذكر ذلك الهادي والناصر والمؤيد بالله، قال المؤيد بالله: وبينهما^(٣) رحامة. قال المؤيد بالله: وكذا لو شهد أحدهما بأنه تراخى عن طلب الشفعة، والثاني بأنه تركها أو أجاز البيع؛ لأن معنى ذلك واحد، وهو التراخي^(٤). وما كان يختلف في الحكم بحيث لا يعبر بأحدهما عن الثاني لم تكمل الشهادة فيه، نحو أن يشهد أحدهما بهبة شيء والثاني بالوصية به، أو بعق عبد والثاني بهبته لنفسه^(٥)، أو شهدا بألف وقال أحدهما: هو عن قرض والثاني قال: هو ثمن مبيع. وكذا إذا اختلفا في صفة ذلك، نحو أن يشهد أحدهما على البيع بخيار والثاني بغير خيار، أو على البيع مؤجلاً والثاني حالاً^(٦)، أو اختلفا في قدر ثمنه وكان التخاصم في العقد، وإن اتفقا على العقد وتخاصما على عوضه ثم اختلف الشاهدان في العوض فهو على ما تقدم في اختلافهما في الإقرار^(٧). وقد ذكر المؤيد بالله أن الشاهدين إذا اختلفا في قدر المهر حكم بالأقل،

(١) والمذهب عدم الفرق، ذكره الفقيه يوسف، وهو ظاهر الأزهار.

(٢) قال عليه السلام: لأن المعنى متفق؛ إذ الهبة صدقة، كما أن الهبة على الفقير صدقة. (بستان). وعن سيدنا عامر: المذهب خلافه؛ لأن الهبة تفتقر إلى القبول، بخلاف الصدقة، إلا أن تكون الهبة بمعنى الصدقة، كهبة العين للفقير. (سماع عامر). يقال: الهبة تحتاج إلى القبول ولو لذي رحم أو لفقير فيحقق. (شامي).

(٣) في (ب): وكان بينهما.

(٤) قال في الغيث: قلت: على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فيحتمل؛ لأنها وإن اتفقا معنى فاللفظ مختلف. اهـ وفيه نظر؛ لأنه يلزم أن لا تصح الحوالة والرسالة والوكالة والكفالة لاختلاف اللفظ. (من خط سيدي الحسن بن القاسم).

(٥) لأن الهبة تفتقر إلى القبول لا العتق.

(٦) قد تقدم في أول الفصل حاشية أنه تأخير مطالبة ولكن اختلاف الشاهدين يمنع.

(٧) لا يضر. والأزهار: «وإلا ثبتت بالأقل إن ادعى الأكثر».

وحمله القاضي زيد على أن التخاصم وقع في المهر فقط لا في العقد^(١).

فرع: فلو ادعى شيئاً على غيره أنه له، ثم شهد أحدهما بأنه له، وشهد الثاني على إقرار الخصم بأنه له - فقال المؤيد بالله: لا تتم شهادتهما. قيل: وهو بناء على أن الحكم بالشهادة يخالف الحكم بالإقرار^(٢)، وأما على قول الهدوية فتحكمهما واحداً؛ فتصح الشهادة.

الثالث: أن يشهد أحدهما بالسبب والثاني بالإقرار به، ففيما يؤدي بالفعل كالقتل ونحوه لا تكمل الشهادة وفاقاً، وفيما يؤدي باللسان كالبيع والنكاح والطلاق ونحوه فقال في الزيادات والحنفية وأبو مضر: تصح الشهادة، وقال في الإفادة وأبو طالب والشافعي: لا تتم^(٣).

مسألة: إذا شهد أحدهما أنه أقر بالطلاق ثلاثاً والثاني بأنه أقر به واحدة لم تتم الشهادة، وعلى قول المؤيد بالله يحكم بواحدة.

فرع: فإن شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الثاني أنه طلقها ثلاثاً، فإن قال: إن الثلاث أوقعها بلفظ واحد لم تتم الشهادة، إلا على قول المؤيد بالله فيحكم بواحدة، وإن قال: إنها بألفاظ حكم بالواحدة وفاقاً، ذكره الفقيه محمد بن يحيى. وكذا في ثنتين وثلاث^(٤).

(١) ومثله في الأزهار في قوله: «وفي قدر العوض لا تكمل إن جحد الأصل وإلا ثبت بالأقل». (* فظهر لك أنه إذا وقع التجاحد في أصل العقد بطلت الشهادة كلها، وهذا هو مذهب الهدوية. (غيث). قال في الزهور: لأنها شهادة واحدة، فإذا بطل بعضها بطل البعض الآخر. اهـ لأن مع اختلاف الشاهدين كأن كل واحد شهد على عقد. (زهور). وفي شرح الفتح: يكمل على مطابق دعواه. وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وذلك لأن الحكم بالشهادة حكم على الإطلاق، وبالإقرار من حينه. (بستان معني).

(٣) وعليه الأزهار بقوله: «أو قال قتل...» إلى قوله: «والآخر أقر».

(٤) يعني: لم يصح حيث كان بلفظ واحد، وإلا حكم بالبينتين. (قرئ).

مسألة: إذا شهد أحدهما بلفظ العربية والثاني بلفظ الفارسية لم يضر^(١)، وكذا إذا شهد أحدهما أنه أقر بالعربية والثاني أنه أقر بلفظ الفارسية^(٢). لا في البيع والنكاح والطلاق والقذف والوكالة ونحو ذلك^(٣) إذا شهد أحدهما أنه وقع بلفظ العربية والثاني أنه وقع بلفظ الفارسية - فلا تتم الشهادة وفاقاً^(٤).

مسألة: إذا شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، وشهد الثاني أنه قال: أذنت لك - لم تتم الشهادة، ذكره في البحر^(٥)، وفيه نظر؛ لأن^(٦) معناهما واحد كما تقدم في قبض الدين بالوكالة أو بالرسالة. وإن شهد أحدهما أنه طلقها والثاني أنه طلقها بائناً **حكم بالطلاق فقط**^(٧).

(١) وذلك لأن الإقرار إخبار عن عقد واحد. (بستان).

(٢) وهذا إذا لم يتصادق الخصمان أنه لم يقع إلا إقرار واحد. (شامي) (قرن).

(*) لأن الإقرار مما يتكرر.

(٣) الهبة والنذر والرهن.

(٤) قال المفتي: هذا خلاف ما ذكره أبو طالب في زمان الإنشاء ومكانه، وهو خلاف مفهوم الأزهار كما ذكره يحيى حميد في شرح الفتح. يقال: إنه **يحمل** على أنها أضافا إلى وقت واحد، فيصح كلام البيان، أو تصادقوا على أنه لم يقع إلا عقد واحد. فلا مخالفة لما تقدم.

(*) وذلك لأن البينة لم تكمل على فعل واحد، بل على فعلين؛ فلهذا لم تصح. (بستان).

(٥) قال فيه: لأنها فعلان، بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه أذن له فإنها تصح؛ إذ لم يحكى هنا لفظ الموكل، بل المعنى، وهو واحد، بخلاف الأولى، ومثله في الانتصار. (بستان بلفظه).

(*) كلام البحر دقيق؛ لأنها اختلفا في لفظ الناطق هل قال: وكلت، أو قال: أذنت، مثل ما تقدم في المسألة حيث شهد أحدهما أنه وقف بالعربية والآخر وقف بالفارسية، بخلاف إذا شهد أنه وكله والآخر أنه أذن له فلا يضر كما تقدم.

(٦) في (ب): والأقرب أن.

(٧) رجعياً. (قرن).

(*) لأنها اتفقا على الطلاق، وإنما انفرد أحدهما بزيادة وهي البينونة، فتلك الزيادة لا تثبت

مسألة: إذا شهد أحدهما بألف من ثمن عبد والثاني بألف مطلقاً **حكم** به^(١)، وإن قال: «من غير ذلك» لم يحكم به.

مسألة: إذا شهد أحدهما أنه سرق عليه ثوباً صفته كذا وقيمه كذا، وشهد الثاني بمثله إلا أنه ذكر أن قيمته أقل من ذلك - **حكم** بالثوب^(٢)؛ لاتفاقهما عليه، ذكره في البحر.

مسألة: إذا شهد أحدهما بألف والثاني بألف وخمسة فإن أضافه إلى سبب واحد لم تصح^(٣)، ذكره في الشرح واللمع، [قال سيدنا عماد الدين] ^(٤): ولعل المراد حيث أضافه إلى عقد واحد^(٥)، فأما إلى عقدين أو سببين فلا تتم [أيضاً^(٦)]، فإن حلف مع أحدهما استحقه، وإن حلف معها معاً استحق

إلا بشهادة شاهدين، والقائم بها واحد. قلت: يعنون أنه شهد أحدهما بطلاق بائن بعوض، لا أنه طلق ثلاثاً بلفظ واحد فهذه الشهادة لا تصح، ذكر ذلك بعض المذاكرين. (غيث بلفظه) (قرر).

(١) إجماعاً، ذكره في الكافي وشرح الإبانة. (غيث). ويحمل المطلق على المقيد. (كواكب) (قرر).
(٢) يعني: بسرقة الثوب؛ لاتفاقهما على سرقة بعينه، ثم يجب الأقل من القيمة، ذكره في البحر والانتصار؛ وذلك لاتفاقهما على الأقل. والمراد إذا تعذر رد الثوب. (بستان بلفظه) (قرر).

(*) إن كان باقياً، وإلا حكم بالأقل اتفاقاً. (قرر).

(*) حيث لم يتصادقا على تلف الثوب، وإلا وجب الأقل من القيمة، ذكره في البحر والانتصار والزهور. (قرر).

(٣) ووجه أنها تكاذبا لما أضافا إلى جهة واحدة. (كواكب).

(٤) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٥) في وقت واحد، فليس أحدهما أولى بالصحة والثاني بالبطلان. (كواكب).

(٦) ما بين المعقوفين من (ب).

الكل^(١) إن كان ادعاه. وإن أطلقا حكم بألف، وإن حلف مع الثاني حكم له به. **مسألة:** من أقام شاهدين على غيره أنه أقرضه كذا ثم شهد أحدهما أنه قد قضاه ثبت القرض **لألقضاء**، إلا أن يحلف معه قبل^(٢)، إلا أن يكون الشاهد بالقضاء يعرف أن الشهادة بالقرض توجب ثبوته فذلك جرح في عدالته؛ إذ لا يجوز له أن يشهد به مع علمه بالقضاء^(٣). وقال الشافعي: تبطل شهادة الذي شهد بالدين وبالقضاء مطلقاً^(٤).

فرع: فإن شهدا بثبوت الدين ثم شهد أحدهما بقضائه فإن كان في مجلس الشهادة الأولى بطلت شهادته^(٥)، وإن كان في مجلس متأخر يجوز تحلل القضاء بينهما لم تبطل.

(١) لعله في السبين لا في العقدين.

(٢) لعله إذا ادعى القضاء وأعاد الشاهد الشهادة. (قرن).

(٣) أو ظنه. (مفتي) (قرن).

(٤) قوي. (مفتي، وسحولي). وسيأتي في البحر مثل كلام الشافعي في الوكالة حيث شهد أحدهما بالوكالة والآخر بها وبالغزل فقال: شهادته بالغزل كالرجوع عن الشهادة بالتوكيل. والذي في البيان في الوكالة مثل ما هنا. في قوله: مسألة: من تصرف في مال غيره وادعى أنه وكله مالكة... إلخ، في المسألة السادسة قبيل باب الكفالة.

(٥) قيل: بطلت شهادة الشاهد بالقضاء إجماعاً؛ لأنه أكذب نفسه. (براهين، ومصابيح). وكذا بطلت شهادته بثبوت الدين؛ لأنه اعترف أيضاً على نفسه بالكذب. (بحر معني). وهذا صريح التذكرة، قال فيها: حتى تعاد. قال صاحب المصابيح: غير متضح؛ لأن العلة المناقضة.

(*) وذلك لأن شهادته بالقضاء تنفي ثبوت شيء عليه، وقد أثبت ديناً عليه، فكان إكذاباً لنفسه. (بستان معني).

(*) بالقضاء والدين، لكن الفرق بين هذه والأولى فيه تأمل.

مسألة: من ادعى على غيره مالين^(١) وبين عليهما بشهادتين^(٢) ففيه وجوه خمسة:

الأول: أن يكونا جنساً واحداً^(٣) ويضيفون إلى سبب واحد فهو مال واحد وفاقاً، لكن إذا اختلفا في القدر وجب الأكثر^(٤)، وكذا إذا اتفقا في القدر والجنس وهما مكتوبان في صك^(٥) واحد وأضافوا إلى مجلس واحد فهو مال واحد^(٦).
الثاني: أن يكونا جنسين أو نوعين^(٧)، أو جنساً واحداً وأضافوه إلى سببين - فهو مالان، فيجب الكل وفاقاً^(٨).

(١) الذي تحصل من هذا أن اختلاف السبب والجنس والنوع والصفة يوجب مالين، واختلاف الصك والعدد أو أحدهما إن أضيف إلى سبب واحد فمال واحد ويدخل الأقل في الأكثر، وإن لم يذكر سبب فمالان، فإن أقر في مجلسين بعددين متفقين ولم يكونا في صك ولا ذكر سبب فهذه فيها الخلاف، المختار أنها مالان، والله أعلم (سماع سيدنا علي) (قرئ).

(٢) ظاهر التذكرة أن المسألة مبنية أنه شهد بكل مال شاهدان وأنهم أربعة، وكذا في البحر والبيان، وهو ظاهر الأزهار (شرح فتح). وفي الغيث: ليس المراد تعدد البينة بتعددتهما، بل يكفي شاهدان على المالين أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي. (قرئ). ولو أتى بشاهد واحد شهد بالمالين لم تلزمه إلا يمين واحدة متممة. (رواع، وهبل). وقيل: لا بد من يمينين. اهـ مثال اليمينين أن يقول: والله إن عنده له عشرة من ثمن كذا، والله إن عنده لي عشرة من ثمن كذا. (قرئ).

(٣) مقتضى القياس ونوعاً وصفة. (مفتي).

(٤) لأن قد قامت عليه بينة كاملة.

(٥) الصك: الكتاب، وهو فارسي معرب.

(٦) وفاقاً، ذكر معناه في الغيث.

(٧) أو صفتين.

(٨) ولو شهد بالثاني الذي شهد بالأول.

الثالث: أن يكونا عددين مختلفين من جنس واحد^(١) ولم يضافا إلى سبب^(٢) فيجب الكل عند الهادي وأبي حنيفة، وقال الناصر والشافعي: يجب الأكثر منهما فقط.

الرابع: أن يتفقا في الجنس والعدد ولم يضافا إلى سبب ولا سببين، لكنهما مكتوبان في صكين أو في صك واحد في موضعين منه أو أضافوهما إلى مجلسين - فقال في المنتخب وأبو العباس وأبو حنيفة: يكونان مالين، فيجب الكل^(٣)، وقال في الفنون والناصر والشافعي: يكون مالا واحدا^(٤)، فيجب أحدهما فقط.

الخامس: أن يتفقا في العدد والجنس ولا يضافا^(٥) إلى سبب ولا مجلس ولا صك، أو أضافوه إلى مجلس واحد - فهو مال واحد^(٦)، خلاف بعض الحنفية.

(*) وذلك لأن كل واحد منهما غير الآخر، فلا وجه للتداخل فيها. (بستان بلفظه).

(١) ونوع وصفة. (قرئ).

(٢) أي: لم يذكر سبب.

(*) في (ب، ج): ولم يضيفا إلى سبب.

(٣) قوله: «فيجب الكل» وذلك لأن النكرة إذا تكررت أفادت المغيرة؛ ولهذا لما نزل قوله

تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿١﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٢﴾﴾ [الشرح] بتعريف العسر وتنكير

اليسر فهم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن اليسر يتكرر فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((لن يغلب عسر يسرين)). وحجة

الآخرين أن الأقارير إخبارات عن الشيء، والمخبر بالشيء قد يخبر عنه ثانياً وثالثاً،

فوجب أن يكون مالا واحداً، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وهذا هو المختار. (بستان بلفظه)

(٤) لاحتمال التأكيد، والأصل البراءة. قلت: وهو قوي، وإلا لزم لو كرر في مجلس واحد.

(بحر). يقال: التأكيد في المجلس الواحد أظهر فافترقا. (مفتي).

(٥) في (ج، د): ولا يضيفان.

(٦) قوله: «مال واحد» وذلك لأن الأصل براءة الذمة، فلا يمكن شغلها بالشك، فلاجل

هذا كان مالا واحداً. وقال بعض الحنفية، وصححه أبو بكر الرازي: بل مالان؛ لأن حمل

الكلام على معنى أولى من تعطيله. لنا ما مر. (بستان بلفظه).

مسألة: إذا ادعى اثنان شيئاً وبين كل واحد أنه اشتراه لنفسه من زيد وهو مالكة (١) بثمن معلوم أو ودفع ثمنه: فإن أرخا بوقتین حكم للمتقدم منهما (٢)، وكذا إن أرخ أحدهما وأطلق الآخر حكم للمؤرخ، خلاف أحد قولي المؤيد بالله (٣)، ولا فرق بين الداخل منهما والخارج في هاتين الصورتين (٤)، وإن أطلقا قسم بينهما إن كان الشيء في أيديهما معاً أو مع غيرهما وهو منكر لهما أو مقرر لهما معاً، وإن كان مقرراً به لأحدهما بعينه أو كان الشيء في يد أحدهما حكم له به (٥)؛ لأن اليد دلالة (٦) التقدم في الملك، بخلاف ما إذا بينا بالملك مطلقاً فإنه يحكم به للخارج. وإن أضافا ذلك الشراء إلى وقت واحد بطلا وبقي لمن هو في يده (٧).

(١) في (ب): يملكه.

(٢) قوله: «حكم للمتقدم» وذلك لأن العقد مختص بالنقل إلى ملك المشتري الأول فيحكم له، ويرجع الثاني بما سلم من الثمن لما بطل استحقاقه للشيء. (بستان بلفظه). ولا يقال: إن شراءه من البائع إقرار له بالملك فيمنع رجوعه عليه؛ لأنه إقرار بالظاهر لا بالملك. (قرر).

(٣) وحجة المؤيد بالله أن المطلقة يجوز أن تكون سابقة على المؤرخة؛ فلهذا كانت أحق بالقبول والعمل بها. وعن المؤيد بالله: تتساقطان ويبقى لذي اليد. (بستان).

(٤) لأنها لما أسندا إلى شخص واحد أبطلا أيديهما، بخلاف ما إذا أسند أحدهما وأطلق الآخر فإنه يحكم لغير المسند حيث كانت اليد للمسند؛ لأن يده يد لمن أسند إليه، وإن أسندا إلى شخصين قسم بينهما كما تقدم. (قرر).

(٥) قوله: «حكم له به» وذلك لأنه يحكم هاهنا بتساقط البيتين وإبطالهما؛ إذ لا مزية لإحدهما على الأخرى، ووجب تقرير الشيء في يد من هو في يده، ويرجع الآخر بما دفع من الثمن على البائع. (بستان بلفظه).

(٦) في (هـ): دليل.

(٧) مع مصادقة البائع له، فإن صادق أحدهما كان لمن صادقه، وإن لم يصادق أيهما كان له. (شرح فتح) (قرر). وإن صادق واحداً غير معين كان بينهما. (قرر).

مسألة: من ادعى ديناراً وبين عليه، فشهد أحدهما به حالاً والثاني به مؤجلاً لم يحكم به^(١)، خلاف شرح الإبانة.

مسألة: من شهد لغيره بشيء أنه اشتراه لنفسه من مالكة، ثم ادعاه لنفسه صحت الشهادة والدعوى^(٢)؛ لأن الشراء لا يقتضي بقاء الملك، ذكره في التقرير. [قال سيدنا عماد الدين]^(٣) ولعل مراده إذا لم يذكر في شهادته أن المشهود له يملكه^(٤).

(*) تقريراً ليده. (قررو).

(١) قوله: «لم يحكم به» قال في اللمع: لأنها اختلفا في اللفظ والمعنى^[١]. وعن شرح الإبانة يحكم به؛ لاتفاقهما عليه، ويبطل الأجل. (بستان بلفظه).

(٢) لعله إذا ادعاه بناقل. (شامي).

(٣) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٤) وهذا إذا كانت الدعوى قبل مضي وقت لا يجوز انتقاله إلى ملكه. (قررو).

[١] فاللفظ ظاهر، والمعنى: أن الحال يطالب به في الحال والمؤجل لا يطالب به. وظاهر هذا أن المال لا يثبت، وفي شرح الإبانة أن المال يثبت بالإجماع، وإنما الذي لا يثبت هو الأجل؛ لأنه لم يشهد به إلا واحد. (زهور).

فصل [في رجوع الشهود]

إذا رجع الشهود قبل الحكم بطلت شهادتهم^(١)، فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم^(٢)، وقال مالك: لا تبطل الشهادة. وإن رجعوا بعد الحكم ففي العتق^(٣) والوقف لا ينقض وفاقاً، بل يضمنون قيمة ما شهدوا به للشهود عليه، وفي الحدود والقصاص ينقض وفاقاً إذا كان قبل التنفيذ^(٤)، وبعده يضمنون^(٥)، وقال المؤيد بالله: يكون الضمان من بيت المال، وفي

(١) قوله: «بطلت شهادتهم» يعني: فلا يحكم بها؛ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويحتمل أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع، فحصل الشك؛ فلهذا لم يجوز الحكم بشهادتهم لما ذكرناه. قال عليه السلام: فأما لو قالوا للحاكم: توقف في الحكم حتى نثبت في الشهادة، ثم عادوا وقالوا: قد تقرر شهادتنا- فيحتمل أن لا يحكم بها؛ لحصول الشك في صدقهم، ويحتمل أن يجوز؛ لأنهم لم يرجعوا عنها، بل تحققوا الشهادة من أنفسهم، وهذا هو المختار. (بستان بلفظه).

(٢) يقال: لم ينقض وقد وافق قول مالك؟ (كواكب، وديباج).

(*) قوله: «نقض الحكم» هكذا في البرهان لصاحب التذكرة، ومثله لصاحب الكتاب، أعني: قوله: فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم، ذكره لنفسه في الكواكب النيرة، واختاره للمذهب، فلهذا أطلقه. وقول مالك كما ترى، قال: لأن الشهادة حق عليهم فلا يصح رجوعهم، وكما لو رجعوا بعد الحكم، ذكره عنه في البحر والزهور. (بستان).

(٣) وكذا ما كان سبباً للعتق، كالتيدير والكتابة ونحوه. (ديباج) (قررو).

(٤) قال سيدنا عامر: التنفيذ التمام، لكن يجب الكف في المستقبل والأرش فيما قد فعل. (قررو).

(*) فإن نفذه الحاكم بعد رجوعهم فإن فعل مع العلم ضمن من ماله، وإلا فمن بيت المال. (كواكب) (قررو).

(٥) يعني من أموالهم ولو ادعوا الخطأ؛ لأن بيت المال إنما يضمن خطأ الإمام والحاكم لا خطأ الشهود، وهذا ذكره في الشرح وأبو طالب، وقال المؤيد بالله: يكون الضمان من بيت المال، يعني على قول المنتخب، لا مذهبه لنفسه، ذكر هذا عنه في البرهان. (بستان).

الأموال والحقوق والطلاق والنكاح ونحوه لا ينقض الحكم، بل يضمنون، إلا أن يصدقهم المحكوم له^(١) في رجوعهم نقض^(٢). وقال الشافعي: لا يضمنون. وقال في المنتخب وأبو العباس: إنه ينقض ويرد المحكوم به إذا كان باقياً وإلا فقيمته^(٣)، وفي النكاح والطلاق ونحوه يبطل على قولهما.

فرع: وإنما يضمن الشهود إذا ثبت رجوعهم في محضر الحاكم، لا بمجرد رجوعهم في الأسواق والمحاضر، ذكره في الكافي وشرح الإبانة^(٤)، [قال سيدنا عماد الدين]^(٥): ولعل الوجه كون ضمانهم مختلفاً فيه؛ فلا يجب إلا بحكم، يعني في ظاهر الشرع، وقد قال أبو مضر: من رجع قبل الحكم أعلم الحاكم لثلاثاً يحكم، ومن رجع بعده كتم أمره تستراً وضمن^(٦).

مسألة: إذا شهد الشهود للمدعي إلى من ليس بحاكم عدل فأوجب الحق على المدعى عليه فإنه يلزمه نقضه واسترجاعه إن أمكنه، وإلا ضمنه^(٧)، ولا ضمان على الشهود ولو رجعوا عن الشهادة^(٨)؛ لأن المستهلك للمال هو الذي

(١) فيما تصح المصادقة فيه، وذلك في غير العتق والوقف - لأنه حق لله تعالى - والطلاق البائن. (قرئ).

(٢) قلت: عملاً بإقراره. (بحر).

(٣) على المحكوم له. (كواكب).

(٤) وإذا صح له رجوعهم في غير محضر حاكم فلا يحكم بشهادتهم، ذكر معنى ذلك في شرح الأزهار.

(٥) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٦) وعليه التوبة سراً؛ وذلك لحديث: ((من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله)). (زهور).

(٧) وقرار الضمان على المحكوم له.

(*) وحيث يضمن له الرجوع على القابض.

(٨) في غير القطعي، وكذا المحكوم له. (كواكب معنى). ولفظ الكواكب: فإنهم لا يضمنون

أوجهه، وشهادة الشهود لا حكم لها.

مسألة: إذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم كان الضمان في ذمته^(١)؛ لأنه ثبت بإقراره فقط، إلا أن يصدقه سيده في رجوعه كان في رقبته^(٢)، ذكره في التقرير.

مسألة: إذا قال الشهود بعد الحكم: نحن فساق أو مجروحون أو أنكروا الشهادة لم يضمنوا^(٣) ولا ينقض الحكم، وإن أكذبوا نفوسهم في الشهادة فهو رجوع.

مسألة: وإذا كان المحكوم به قصاصاً وقد نفذ أو ضرباً أو قتلاً فإنهم يضمنون أرشه^(٤)، ويقتص منهم فيما يجب فيه القصاص إذا أقروا أنهم تعدوا الكذب^(٥)، وقال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: لا قصاص عليهم؛ لأنهم

حيث الحق مختلف فيه، بل يضمن الذي أوجب الحق؛ لأنه متعدد سواء رجع الشهود أو لم يرجعوا، وكذا المحكوم له، وإن كان الحق مجتمعاً عليه فلا ضمان، إلا أن يرجعوا ضمنوا. (كواكب لفظاً). وقررو البيان. (سماح سيدنا حسن) (قررو).

(*) في الظني، لا في القطعي فيضمنون له. (كواكب معني). والمختار أنه لا فرق؛ لأنه ليس منهم إلقاء شرعي.

(١) وإن كان مما يوجب القصاص اقتص منه. (صعيتري) (قررو).

(*) وقد تقدم مثله في البيان في المسألة السابعة عشر من قبل قوله: فصل: إذا اختلف الشاهدان.

(٢) فيخير بين تسليمه للرق أو كل الأرش.

(٣) لجواز أن يكون فسقهم أو جرحهم مما يختلف فيه، فلا ضمان.

(٤) يعني: حيث ادعوا الخطأ أو كان مما لا قصاص فيه. (بستان بلفظه).

(٥) قوله: «تعمدوا الكذب» وذلك لما روي عن علي عليه السلام أن رجلين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه، ثم إنهما أتياه بآخر وقالوا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني وغرمها دية يد، وقال: (لو أعلم أنكما تعمدتا لقطعتهما)، ولا يخالف له من الصحابة، فجرى مجرى الإجماع، قال عليه السلام: ومثل هذا اتفق لأبي بكر. ومن

فاعلو سبب. قلنا: هم ملجئون للحاكم إلى الحكم، وهذا إلقاء شرعي يجب فيه ما يجب في الإلقاء العقلي. وما لزمهم من الأرش أو الدية هل يلزم عواقلهم؟ قال في الكافي والإمام يحيى بن حمزة: لا يلزم عواقلهم - لأنه ثبت باعترافهم - إلا أن تصادقهم عواقلهم في أنه خطأ^(١)، وقيل: بل يلزم العواقل؛ لأن اعترافهم إنما وقع بأنه خطأ، فأما جنائيتهم فقد ثبتت بشهادتهم. وإن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه، وعلى الثاني حصته من الدية.

مسألة: إذا شهد بالزنا ستة ثم رجع منهم واحد أو اثنان قبل الحكم لم يمنع الحكم، وبعده لا شيء عليهما^(٢)؛ لبقاء النصاب كاملاً^(٣)، وروي عن الهادي وتخريج المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي: أنهما يضمنان ثلثاً. فإن رجع بعدهما ثالث أو كان رجوعهم معاً ضمنوا ربعا، وإن رجع رابع ضمنوا نصفاً، وإن رجع خامس ضمنوا خمسة أسداس^(٤)، وإن رجع السادس ضمنوا الكل أسداساً، ذكر ذلك الفقيهان حسن ويحيى البحيح والقاضي زيد، وقال الفقيه محمد بن يحيى:

جهة القياس أن هذا نوع إتلاف يضمن بالفعل فيجب ضمانه بالقول. وقال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: لا قصاص عليهم، بل الأرش؛ لأن الشهادة سبب فلا يجوز القتل به كحافر البئر. قلنا: خص هذا قول الصحابة. وفي رواية عن الشافعي أنه لا يجب أرش في الخطأ. قلنا: كغيرها من الجنائيات. (بستان بلفظه).

(١) الأولى إلا أن تصادقهم عواقلهم في كونهم شهدوا بغير الحق، لا بكونه خطأ فالقول قوهم.
(٢) لا قصاص ولا دية.

(٣) قوله: «لبقاء النصاب كاملاً» يعني: فلا خلل برجوعه. وحجة الآخرين أنها أقرأ بإتلاف جزء من المتلف، وهو مضمون، فلزم الضمان بقدر ما أقر به من إتلافه. (بستان بلفظه).

(٤) قوله: «خمس أسداس» يعني: على قدر عددهم؛ لأنه لم يبق من الشهود إلا واحد، وهو لا يحكم بشهادته في حال من الأحوال، بخلاف ما إذا بقي اثنان فهو يحكم بشهادتهما في حال، فيكون الضمان على قدر ما انخرم من النصاب. وكلام الفقيه محمد بن يحيى ظاهر.
(بستان بلفظه).

لا يضمن الخمسة إلا ثلاثة أرباع على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة^(١)، وذكره في الحفيظ، ورواه عطية عن المؤيد بالله.

مسألة: وإن شهد بالزنا أربعة فمن رجع منهم ضمن ربعاً، والضمان هو أرش الجلد إن كان المحدود بكرراً، وإن كان محصناً فالأرش والدية، فلا يدخل الأرش في الدية^(٢)، ذكره أبو طالب، وقال المؤيد بالله: بل يدخل فيها إذا وقع في مجلس واحد، كما يدخل أرش الجرح في القتل حيث اتصل، حكى ذلك في البحر.

مسألة: إذا شهد ثلاثة بهال فإن رجع واحد فلا شيء عليه، خلاف تخريج المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي، وإن رجع اثنان ضمنا ثلثين^(٣)، ذكرته الحنفية، قيل^(٤): وهو على الخلاف المتقدم.

مسألة: إذا حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد ضمن نصفاً^(٥)، وإن حكم برجل وامرأتين فعليه نصف وعليهما نصف، وإن شهد رجلان وامرأة فلا حكم لها^(٦).

(١) وعليه الأزهار بقوله: «بعد انتقاص نصابها وحسبه».

(٢) قال المفتي: ولو كانا متصلين؛ لاختلاف الموجبين، وهو ظاهر الأزهار. اهـ لعله يعني:

في آخر باب القذف في كتاب الحدود في قوله: لا بعده إلا الأرش والقصاص.

(٣) وقيل: نصفاً على قدر الانخرام. (بستان لفظاً). فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثاً. (شرح أزهار) (قررو).

(٤) في (ب، ج): وقال الفقيه محمد بن سليمان.

(٥) وإن رجع عن اليمين ضمن الكل ولا شيء على الشاهد. (قررو). لأنه أقر بالحق.

(*) الأزهار: «والمتممة كواحد».

(٦) فإن رجعوا جميعاً فلا شيء على المرأة، وإن رجع أحدهما هو والمرأة فعليه نصف، وهي لا شيء عليها. (قررو).

مسألة: إذا شهد رجل وأربع نساء أو عشر ثم رجعن الكل فقال المؤيد بالله والناصر: هنّ بمنزلة رجل واحد، وقال أبو طالب وأبو حنيفة: كل اثنتين منهن بمنزلة رجل^(١)، فيضمن العشر كلهن خمسة أسداس^(٢)، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى: يضمن نصفاً^(٣)، فلو رجع منهن ثمان فلا شيء عليهن^(٤) إلا على تخريج المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي الذي تقدم، وإن رجع منهن تسع فعلى قول القاضي زيد والفقيهين حسن ويحيى البحيح: يضمن أربعة أسداس ونصف سدس^(٥)، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى والحفيظ: يضمن ربعا فقط، كل هذا على قول أبي طالب وأبي حنيفة.

مسألة: إذا شهد أربعة بأربعمائة ثم رجع واحد عن مائة، ثم ثان عن مائتين، ثم ثالث عن ثلاثمائة - فثلاثمائة باقية بشهادة الأول والرابع، ومائة رجع عنها ثلاثة يضمنون ثلاثة أرباعها على قول الفقيهين حسن ويحيى البحيح، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى نصفها.

فرع: فلو رجع الرابع عن الكل فمئتان باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها الكل فيضمنونها أرباعاً، ومائة رجع عنها الثاني والثالث والرابع يضمنون ثلاثة أرباعها^(٦)، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى نصفها.

(١) الأزهار: والنسوة الست كثلاثة.

(٢) حيث رجع الرجل معهن. (قرر).

(٣) إذا رجعن وحدهن. (قرر).

(*) وإن رجع الرجل دون النساء فقال في التذكرة: يضمن ربعا إذا كن ستاً، وفي الأثران وشفاء غلة الصادي: يضمن نصفاً. لأنه قد انخرم نصف الشهادة.

(٤) في (ج، د): فلا ضمان عليهن.

(٥) حيث رجع الرجل معهن. (قرر).

(٦) على قول الفقيهين حسن ويحيى البحيح.

مسألة: إذا شهد فرعان على أصليين ووقع الحكم، ثم أنكر الأصلان أمرهما للفرعين بالشهادة أو قال الفرعان: كذب الأصلان أو غلطا - فلا ضمان^(١)، وقال عطية: ينقص الحكم. وإن رجع الفرعان أو الأصلان ضمنا^(٢)، وإن رجع الكل فالضمان على الفرعين^(٣)؛ لأنها الملجان للحاكم، ذكره الفقهاء.

فرع: فلو شهد فرعان على أصليين وفرعان على أربعة أصول ثم رجع الفروع كلهم فقال محمد^(٤): يضمن كل فرعين نصفاً، وقال أبو يوسف^(٥): يضمن اللذان على أربعة أصول ثلثين، والآخران ثلثاً.

فرع: فلو شهد فرعان على أصليين وفرعان على أصليين ثم رجع واحد من

(١) لأنه إقرار على الغير فلا يصح. قال في شرح ابن بهران: هذا للحنفية أنه لا ضمان عليهم، والصحيح أن عليهم الضمان.

(*) إذ لا رجوع هنا، وهو الذي تفيده المختصرات؛ إذ الكلام في الرجوع لا في الإكذاب. (مفتي).

(٢) قوله: «ضمنا» أما إذا راجع الفرعان فظاهر، وأما إذا هما الأصلان فالصحيح أن الضمان عليهما وحدهما، وقد اختاره في الكتاب، ووجهه أن الحق إنما يثبت بشهادتهما، فأما شاهدا الفرع فإنما يثبتان شهادة شاهدي الأصل. وعن محمد بن الحسن أن الضمان إنما يتوجب على شاهدي الفرع؛ لأن شهادة الفرع هي المباشرة للحكم، وشهادة الأصل بمنزلة السبب. قال عليه السلام: والمختار هو الأول. وحكى في البرهان عن جمال الدين من الناصرية أنه لا ضمان على الأصيلين مع بقاء الفرعين على الشهادة. (بستان بلفظه).

(٣) قلت: والقياس أن يعمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً. (بحر بلفظه).

(*) قوله: «فالضمان على الفرعين» وذلك لمباشرتهما؛ لأن الحكم وقع بشهادتهما دون الأصيلين، قال المهدي عليه السلام: والقياس أن يعمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً. (بستان بلفظه).

(٤) قوي. (تهامي، ومفتي، وشامي، وسحولي).

(٥) قلت: والأقرب للمذهب قول أبي يوسف. (بحر).

كل فرعين ضمنا نصفاً^(١). فلو رجع واحد من الفروع فقط، أو فرعان على أصلين وبقي فرعان على أصلين - فالأقرب أنه لا ضمناً، إلا على تخريج المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي الذي مر.

مسألة: إذا شهد اثنان ببيع شيء بثمن معلوم ثم رجعا بعد الحكم: فإن كان الثمن مثل قيمة المبيع فلا ضمناً، وإن كان أقل منها ضمناً للبائع النقصان^(٢) إن كان المحكوم له المشتري، لا إن كان هو البائع؛ لأنه رضي بالنقصان. وإن كان أكثر من القيمة ضمناً للمشتري الزائد إن كان المحكوم له البائع، لا إن كان هو

(١) وعند محمد ثمنين ونصف ثمن. قلت: والأقرب للمذهب قول أبي يوسف. (بحر لفظاً). قيل: والوجه في قول محمد أن أحد الباقيين لا بعينه قد بقي بنصف الحق؛ لأن صاحبه لو لم يرجع لبقني كل الحق، وأما الباقي الآخر فلا يقال: بقي بنصفه؛ إذا لكان في ذلك تمام الشهادة، لكن بقي ببعضه، وبيان البعض أن نقول: إن شبهناه بواحد من أربعة أصول حفظ ربع الحق، وإن شبهناه بأحد الباقيين اللذين شهدا على أصل واحد من أربعة أصول فهو يحفظ ثمن الحق، فيقسم الثمن والربع لأجل التحويل، يكون ثمننا ونصف الثمن، يضاف إلى الثمن الذي قدر أن أحدهما حافظ له يكون خمسة أثمان ونصف، وبقي ثمان ونصف الثمن يضمن ذلك الراجعان. وينظر في مذهبنا في هذين الفرعين. (زهور من هامش البحر).

(٢) يقال: هذا في المنقول، ولعله في غيره يجب الاستفداء لا قيمة الحيلولة على قول الهادي عليه السلام كما هو المختار كما تقدم في الغصب في قوله: وسمي غاصباً، إلى غير ذلك من الوجوه المذكورة. (شامي). وظاهر الأزهار^[١] أنه [أي: الشاهد] يضمن المنقول وغيره، وقد تقدم في الغصب: إلا ما تلف تحت يده، فينظر ما الفرق؟ يقال: إنه بعد الحكم بشهادته قد صدق عليه أنه تلف تحت يده. (مفتي). وهو أيضاً ظاهر البيان. (قررو).

(*) إن تعذر الاستفداء. (قررو).

[١] في قوله: فيغرمون لمن غرمته الشهادة.

المشتري؛ لأنه رضي بالزيادة، ذكر ذلك في الكافي.

مسألة: إذا شهد اثنان بالنكاح والمهر ثم رجعا بعد الحكم: فإن كان المدعي هو الزوج ضمنا للزوجة ما نقص من المسمى عن مهر مثلها^(١)، وإن كان المدعي هي الزوجة فإنكار الزوج طلاق^(٢) في الظاهر، فيمنع منها، ويضمن الشاهدان له ما لزمه بشهادتهما، وهو المهر كله إن شهدا به وبال دخول، وإن شهدا بالنكاح والمهر فقط فنصف المهر؛ [لأنه لم يصر إليه عوض، ذكر ذلك الفقيه يوسف]^(٣).

مسألة: إذا شهد اثنان بمصير الأمة أم ولد أو مدبرة ثم رجعا ضمنا ما نقص من قيمتها بذلك^(٤)، ثم إذا ماتت قبل سيدها فلا شيء^(٥)، وإن مات قبلها ضمنا باقي قيمتها يوم مات؛ لأنه وقت الاستهلاك، مثاله لو نقص بالحكم ثلث قيمتها

(١) إن قيل: هي معترفة بأن لا نكاح فلا مهر، ويلزمها الهرب، إلا أن يقال: لما حكم عليها بالنكاح استحققت المهر كما تقدم نظيره في فصل الاختلاف في آخر البيع فينظر. (إملاء شامي). والقياس أنه إذا وطئها راضية فلا مهر لها؛ لأنها زانية عند نفسها، وإن وطئها مكرهة لزمه مهر المثل. (شامي، ومفتي).

روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قال: (زوجك شاهدك) مع كونها مقرة أن لا عقد، وامتنع أن يعقد بها لما طلبت ذلك، فينظر في كلام الشامي رحمته الله. هذا منقول على آخر المسألة في باب القضاء، وهي قوله: مسألة: الحكم على وجوه ثلاثة.

(٢) قد تقدم نقل على البيان في أول كتاب الدعاوى أن مع إنكار الزوج يكون فرقة لا طلاقاً، فابحث في المسألة الرابعة من أول كتاب الدعاوى. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوخ). وقد تقدم الخلاف في فصل اختلاف الزوجين.

(٣) ما بين المعقوفين قال في (أ، ب): صح نسخة، وهو حاشية في بقية النسخ.

(٤) يعني: يضمنان ما بين قيمتها مملوكة وأم ولد بالتقدير لو بيعت مع كونها تعتق بموت السيد كم كانت قيمتها التي تشتري بها، فلو نقص نصف قيمتها ضمنوه. (كواكب) (قرو).

(٥) عليهم.

ضمنا ثلثي قيمتها يوم موت السيد^(١)، وإن كان ذلك بعد موت الشاهدين كان الضمان في تركتهما^(٢).

مسألة: إذا شهد اثنان بأن ولد الأمة ابن لسيدها ثم رجعا بعد الحكم ضمنا لسيدها قيمة الولد، ثم إذا مات السيد وورثه ابنه هذا وزعم^(٣) أنه ابنه فإنه يضمن للشاهدين من تركة أبيه ما ضمناه للأب^(٤)؛ لأن عنده أنه باطل لا يستحقه أبوه إلا أن يرداه، ذكره في الكافي^(٥).

مسألة: إذا شهد اثنان بعق عبد على مال ثم رجعا فإن كان العبد لم يذكر المال في دعواه للعق لم يلزمه، وضمنا للسيد قيمة العبد^(٦)، وإن كان ذكره فقد

(١) لأنه قد ضمن الثلث الذي نقص بالحكم.

(٢) لأن سبب الضمان متقدم على موتها.

(*) ذكر المسألة في الكافي، قال: وهذا على قول من لا يميز بيع أم الولد، وهو القاسم والهادي عليه السلام، وأما على قول من يميز بيعها فلا يضمن الشاهدان. قال: وكذا شهود التدبير إذا رجعوا ضمنوا ما بين قيمة العبد مملوكاً ومدبراً، وتام القيمة إن مات السيد قبل المملوك، ومن يميز بيع المدبر لا يضمنهم شيئاً. (صعيتري).
(٣) أي: صدق.

(*) فإن لم يزعم فلا يتنفي؛ لأن النسب لا يتنفي بعد ثبوته بالشهادة أو غيرها. (قررو).

(٤) قلت: يعني أنهما يستحقان ما لزم لهما على الأب، فإن كان باقياً رده، وإلا فالواجب. (مفتي).
(*) لأن مع تصديقه لهم كأنه أقر بثبوت دينهم في التركة. يعني: إن لم يكن معه وارث وإلا ضمن حصته في حصته. (قررو). ينظر لو كان هناك ورثة غير الابن هل يرجعون على الشاهدين بما نقصهم المشهود له من الميراث أم لا؟ الظاهر أنهم يرجعون. (شامي) (قررو).

(٥) وأما حكم الأمة هنا فينظر فيه هل تكون أم ولد فيضمنان ما نقص من قيمتها كما تقدم أو يجوز أن ذلك قد يكون عن غرر مع سيد أول؟ ينظر، لا يبعد أن لا تكون أم ولد؛ لأن الأصل بقاء الملك. (عن الشامي).

(٦) وذلك لأنها أتلغا عليه رقه فوجبت عليها قيمته كما لو قتلاه، وسواء قالوا: تعمدنا أو أخطأنا؛ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ؛ لأنه مما لا يسقط بالشبهة. (بستان بلفظه).

لزمه، فإن كان مثل قيمة العبد أو أكثر فلا شيء على الشاهدين^(١)، وإن كان أقل منها ضمنا نقصان للسيد.

مسألة: إذا شهد اثنان بالطلاق ثم رجعا، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا؛ لأنه قد استوفى الزوج ما يقابل المهر، وهو الوطاء، وقال الشافعي: يضمنان له مهر مثلها. وإن كان قبل الدخول ضمنا له ما لزمه، وهو نصف المهر المسمى أو المتعة حيث لا مسمى؛ لأنه لم يحصل له شيء في مقابله. وقال الشافعي: يضمنان مهر المثل.

مسألة: إذا شهد اثنان بأنه تزوجها على ألف، وآخران^(٢) أنه طلقها قبل الدخول، ثم رجعا كلهم - ضمن شاهدا الطلاق للزوج نصف الألف^(٣)، ذكره أبو العباس، وقال الفقيه يحيى البحيح: بل يضمنه الآخران للذنان شهدا بالمهر^(٤).

(١) إن قيل: الشاهدان معترفان بلزوم القيمة للسيد؛ لأنه إنما اعتق بشهادتهما، وقد رجعا، فهما المستهلكان فتلزمهما، فحيثئذ من سبق بالضمان منها ومن العبد لم يرجع على الآخر. (شامي).
يقال: هو مقر بلزوم القيمة، فهو ضمن بإقراره لا بالشهادة.
(٢) حسة أو غيرها.

(٣) والذي في الانتصار أن الضمان عليهم الجميع، فيضمنون نصف المهر؛ إذ لم يثبت إلا بمجموع شهادتهم. (بستان لفظاً). وقيل: الأولى أن شهود الطلاق تلزمهم المتعة، وما بقي كان ضمانه بينهم أرباعاً؛ لأن شهود الطلاق شهدوا بإلزام قدر المتعة، والزائد عليها إلى قدر نصف المسمى لا يلزم ولا يتقرر إلا بشهادة التسمية وشهادة الطلاق قبل الدخول. (ديباج) (قرئ).

(٤) هذا هو الأولى؛ إذ إنكار الزوج طلاق^[١] فلا حاجة إلى شهادة الطلاق.
(*) في (ب): بالألف.

[١] يقال: إنكار الزوج فرقة لا طلاق.

مسألة: إذا شهد اثنان^(١) أنه طلقها قبل الدخول، ثم مات الزوج، ثم رجع الشاهدان - لم يضمننا لها ما فاتها، وهو نصف المهر وميراثها؛ لأنه حكم بالبينونة قبل استحقاقها لذلك^(٢)، ويضمنان لورثة الزوج نصف المهر الذي حكم به^(٣). فإن كانت شهادتهما بعد موت الزوج أنه كان طلقها قبل الدخول ثم رجعا ضمننا لها ما أبطلاه عليها^(٤)، وهو ميراثها ونصف مهرها، ذكره في البحر.

مسألة: إذا بينت الزوجة بالدخول^(٥)، وقامت شهادة حسبه أنه طلقها قبل

(١) حسبة. (من خط سيدي الحسين عليه السلام).

(٢) هكذا في وافي الحنفية، وهذا بناء على أصلهم أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، والمذهب خلافه، وهو أنه إنما ينفذ ظاهراً، وأنها يضمنان لها ما فاتها من المهر والميراث. ومثل معناه في شرح البحر، وأن الشهادة قامت حسبة، فلو كان بدعواه فلا شيء لها. (قرر).

(٣) والوجه في ضمان الشهود كونهم قرروا عليه النصف المحكوم به، وهو كان معرضاً للسقوط بانفساخ النكاح من جهتها. (تعليق ابن مفتح).

(٤) قال سيدنا: والمسألة مبنية على أنها اتفقا على النكاح والخلاف في التسمية والطلاق؛ لأن المرأة لو أنكرت النكاح فلا شيء لها. (زهور).

(٥) قوله: «مسألة: إذا بينت الزوجة بالدخول ... إلخ» قال في البرهان: فإن قيل: وكيف يحكم الحاكم بهاتين وهما متناقضتان، وإن تقدم الحكم بأحدهما فلا حكم للثانية؟ والذي أطلق في التذكرة أن فيها نظراً، وقيل: بل الجواب أن الحاكم يسمع الشهادتين قبل الحكم بإحدهما، فحكم بالدخول وبالطلاق مطلقاً، فيأخذ من شهود الطلاق ثبوته، ولا يثبت نفي الدخول؛ لأنهم شهدوا على الظاهر، وشهادة الدخول على التحقيق، فشهود الطلاق قبل الدخول قد أوجبوا على الزوج نصف المهر، وشهود الدخول أوجبوا الكل، فإذا رجعوا ضمنوه أربعاً. قال الوالد قدس الله روحه في الجنة: لكنه يقال: إنه إذا ثبت الدخول بطلت الشهادة بالطلاق، لكونها لغير مدع، ذكره في الكواكب. (بستان بلفظه). ولو قيل: الحكم بالدخول وبالطلاق قبله إنما هو باعتبار الظاهر، والضمان المذكور مؤاخذه للشهود بإقرارهم - لم يبعد، فيندفع الاعتراض. (من بحر السيد أحمد الشامي رحمته الله).

(*) مفهومه لم يكن هنا منكرة في النكاح، بل في الدخول وعدمه، فلو كان منكراً وشهدوا

الدخول، فحكم الحاكم بالدخول وبالطلاق، ثم رجعوا كلهم - ضمنوا للزوج ما لزمه لها: على شاهدي الطلاق ربعة^(١)، وعلى شاهدي الدخول ثلاثة أرباعه^(٢).

مسألة: إذا شهد اثنان بأن امرأة وكلت من يزوجها حيث لا ولي لها فزوجها الوكيل ودخل بها الزوج، ثم رجعا بعد الحكم - فلا حكم لرجوعهما، ذكره في الإفادة، قيل: لأن النكاح يصح هنا بالدخول بها راضية، فلو دخل بها الزوج مكرهة لم ينقض الحكم أيضاً عندنا، وعلى قول أبي العباس والمنتخب: ينقض الحكم والنكاح. وهذا الكلام يدل على أن المرأة إذا زوجها فضولي^(٣) ثم أجازت صح نكاحها حيث لا ولي لها.

مسألة: إذا شهد أربعة بالزنا واثنان أو أكثر بالإحصان ثم رجعوا بعد

بالعقد والدخول ضمنوا المهر كما مر، وكان إنكاره طلاقاً، ولا فائدة للشهادة به. (قررو).
(١) وهذا بناء على أن المهر مسمى؛ إذ لو كان غير مسمى لم يجب بالطلاق قبل الدخول إلا المتعة، والزوجة نافية لها. (صعيتري) (قررو).

(٢) وذلك لاشتراك الكل في إسقاط نصف، واختصاص شهود الدخول بنصف، فيكون عليهم ثلاثة أرباع. (برهان). ولفظ حاشية: والوجه أن رجوع الذين شهدوا بالدخول اعتراف منهم بلزوم كل المهر، ورجوع الذين شهدوا بالطلاق اعتراف بلزوم نصفه، فاشتركا في الإقرار بالنصف فقسم بينهم؛ وذلك لأن حقوق الأدمي لا تتكرر، فلو كان حقاً لله تكرر ولزم كل من الطائفتين كاملاً كما مر في الغصب.

(*) وفي المقصد الحسن ما لفظه: واختار بعض حكام جهاتنا أن ضمان الكل على شاهدي الدخول، قلت: لأن التأثير وقع بشهادتهما في لزوم المهر، لكنه إنما يستقيم في غير المسمى، وأما في المسمى فكلام الأولين لا غبار عليه. اهـ وفي البحر قال: وهي تفتقر إلى تميم قواعد^[١].

(٣) يقال: ليس بفضولي في الحقيقة؛ لأنه ولي، وإليها التعيين. وسيأتي صريح البيان في أول الوكالة في الفرع الرابع في قوله: فرع: فأما توكيل المرأة.. إلخ.

[١] وهي أن يكون النكاح صحيحاً، وتسمية المهر، والمرأة مدعية. (هامش بحر).

الرجم ضمنوا الدية أثلاثاً^(١)، على شهود الإحصان ثلث، ولا يحد شهود الزنا للكدف؛ لأنه لا يلزمهم حد وضمان. فإن رجع شهود الإحصان فقط فقال ابن معرف والفقهاء محمد بن يحيى: يضمنون الكل، وقال الفقيهان علي ويوسف: يضمنون الثلث فقط.

فرع: فأما من عدل الشهود إذا رجع فلا يضمّن^(٢)، وقال أبو حنيفة والإمام يحيى بن حمزة: يضمّن في الحدود لا في غيرها^(٣).

مسألة: من صح عليه أنه شهد زوراً إما بعلم الحاكم أو بإقراره عزره الحاكم^(٤) برأيه، وأظهر أمره، وكشف حاله؛ لثلاث يستشهد بعد ذلك، خلاف أبي

(١) ما لم يقولوا: تعمدنا؛ إذ لو قالوا: تعمدنا اقتص منهم. (قرئ).

(*) قال المفتي: يقال: أصولهم أن المقتول إذا مات بمجموع فعلهم فهم سواء ولو زاد فعل أحدهم فينظر. يقال: ليس المشبه كالمشبه به في كل وجه؛ إذ هناك فعل وهنا إلقاء فيه.

(٢) فائدة: إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجره فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد، وإن كان بأجرة لزمه الضمان ولا أجره. (كافي). وقيل: لا ضمان مطلقاً؛ لأنه كالمقوم والمفتي.

(*) قوله: «فلا يضمّن» وذلك لأن التزكية خبر وليست شهادة على المشهود عليه، وإنما هي شهادة بما يعرف المزكي من حال الشاهد، فالتهمة زائلة عنه؛ لأنه قد يعدل ولا يدري من المشهود له. وقال أبو حنيفة والإمام يحيى: يضمّن؛ لأن المزكي أظهر شهادة الشهود وأثبتها بتزكيته، فصار مكرهاً للحاكم؛ فلهذا كان الغرم متوجهاً عليه، وهذا في الحدود كما ذكره، لكن كلامهما في الانتصار مفترق، فعند أبي حنيفة أن الضمان كله على المزكي، وعند الإمام يحيى أن شهود التزكية أثبتوا صفة للشهود، وهي صلاحيتهم للشهادة، وشهود الإحصان أثبتوا صفة للزاني، وهي كونه أهلاً للرجم، فيجب على المزكي مثل ما يجب على شهود الإحصان، وله احتمالان في شهود الإحصان: أحدهما: أن عليهم ثلث الدية، والثاني: أن عليهم نصف الدية. (بستان بلفظه).

(٣) وظاهر البحر عنها الإطلاق، واختار كلامهما الإمام شرف الدين.

(٤) قوله: «عزره الحاكم» قال عليّ: وشهادة الزور توجب الفسق؛ لقوله ﷺ: ((عدلت

حنيفة في ذلك كله. فإن قال الشاهد: «غلطت» أو «نسيت» لم يعزره ولم يظهر حاله، ولا يكون جرحاً في عدالته، قال في البحر: وكذا إذا قامت عليه شهادة بأنه شهد زوراً لم ينقض الحكم، ولا يعزر، ولا يضمن، قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: ولا يكون جرحاً في عدالته^(١).

مسألة: إذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفا، ثم رجعا بعد الحكم: فإن كان العفو عن القود فقط فلا ضمان عليهما^(٢)، وإن كان عن القود والدية ضمنا الدية. **مسألة:** إذا كانت الشهادة في حق لآدمي ولو هو مشوب بحق الله كالقصاص^(٣) وحد القذف فلا تصح إلا بعد دعوى من له الحق، وإن شهدوا قبل الدعوى لم تصح، فإن أعادوا الشهادة بعد الدعوى صحت. وكذا في السرقة إذا كان المقصود بالدعوى المال، وإن كان المقصود القطع فقال أبو العباس وأبو طالب: كذا أيضاً، وعند الناصر وتخريج المؤيد بالله أنها تصح من غير دعوى^(٤).

شهادة الزور الإشراف بالله)) قالها ثلاثاً ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج] وأما تعزيره فهذا مذهبننا؛ لقوله ﷺ: ((اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذر الناس))، ولأنه إذا عزر وشهر أمره تجنبه الناس لثلاث يغتروا به، ولأن هذه معصية عظيمة عند الله لما فيها من الفساد بين الخلق. وحجة أبي حنيفة أن هذه التعزيرات موقوفة على أمر الشرع، ولم تدل دلالة على ذلك. قلنا بل الخبر والقياس على سائر المعاصي. (بستان بلفظه).

(١) هذا إذا شهدوا بأنه شهد زوراً في هذه الشهادة نفسها، وأما إذا شهدوا بأنه شهد زوراً على الإطلاق كان جرحاً. (قرر).

(*) في هذه الشهادة، وأما في غيرها فجرح.

(*) والوجه أنها شهادة لغير مدع، فأشبهت من شهد بالارتشاء على القاضي.

(٢) لأنه حق فلا يضمن؛ إذ الدية باقية غير ساقطة بشهادتهما.

(٣) القصاص عند الهدوية حق لآدمي محض. (قرر).

(٤) وهو مفهوم الأزهار في قوله: «محض» ولكن قوله: «وعلى القذف قبل المرافعة» بخلافه؛

فَرَعٌ؛ وتصح في حقوق الله المحضة من غير دعوى كالزنا والشرب، وكذا فيما كان يؤدي إلى منكر^(١)، كالرضاع^(٢) بين الزوجين أو بين السيد وأمته، والوقف، والطلاق البائن، وعتق الأمة^(٣)، وعتق الصغير^(٤)، وحرية الأصل؛ لئلا يثبت الولاء على الحر.

مَسْأَلَةٌ: إذا ادعى جماعة من المسلمين طريقاً عاماً أو وقفاً عاماً أو نحوه تحت يد رجل، ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه بذلك قبلت شهادتهم، ولا يقال: إنهم خصوم فيه؛ لأنهم لم يدعوا لأنفسهم فيه حقاً خاصاً، ذكره في الزيادات.

مَسْأَلَةٌ: ولا تقبل شهادة على النفي^(٥)؛ لأنها لا تشهد عن تحقيق، نحو: ما قتل،

لأن حكمها واحد؛ ولذا صرح بها في التذكرة.

(١) ولا يصح التراضي عليه، فإن كان يصح التراضي عليه كالأموال لم يصح إلا المدع. (قررد).

(٢) المجمع عليه أو في مذهبه عالماً. (قررد).

(٣) مطلقاً. (قررد).

(٤) لا فرق. (قررد).

(*) قوله: «وعتق الصغير» وأما العبد الكبير فعلى كلام أهل المذهب لا تصح إلا بعد دعوى العبد؛ لأن ذلك حق من حقوق الأدميين فلا تكون الشهادة مقبولة فيه لغير مدع كالشهادة على البيع والشراء والإجارة، وحكي عن أبي يوسف ومحمد أنها تصح حسبة، لأن من حق الله أن لا يسترق الحر، قال **عَلَيْهِ السَّلَامُ**: وهو المختار؛ لأن الشهادة إذا لم تصح فإن السيد يبيعه، وبيع الحر معصية لا يجوز السكوت عليها ويجب المنع منها؛ لقوله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: ((ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً ولا يظلمهم بظلمه يوم لا ظل إلا ظله: رجل باع حراً فأكل ثمنه)) الخبر وقد مر. (بستان بلفظه).

(٥) اعلم أن الشهادة على النفي باطلة؛ لأنها شهادة بما لا يعلم؛ إذ لا طريق إلى العلم بما شهد به؛ لأنه يجوز خلافه، ولأن الحاكم يعلم كذب الشهود في ذلك، وقد يعلم النفي تارة بالضرورة، وهذا نحو علمنا أنه ليس بين أيدينا فيلّة ولا جبال شامخة، وأنا لسنا في لجة بحر ولا على جناح نسر، فما هذا حاله معلوم النفي فيه بالضرورة، وتارة قد يعلم بالنظر والاستدلال، وهذا نحو

أو ما جرح، أو ما أتلّف، أو ما فعل، أو ما عليه له شيء، أو ما يملك هذا الشيء، إلا أن يزيدوا: ولا نعرف له مالاً^(١)، فتكون هذه الشهادة مثبتة لبيت المال، ذكره في الإفادة، قال القاضي زيد: ولا يقال: إن هذه شهادة لغير مدع؛ لأن الحق لله حيثُ، فتصح حسبة. وكذا إذا كانت على الإقرار بالنفي^(٢) فإنها تصح؛ لأنها محققة للإقرار.

فرع: فلو شهد اثنان على رجل أنه قتل أو أتلّف أو باع أو وهب في يوم كذا في موضع كذا، ثم شهد آخران بأن هذا المشهود عليه أو الشاهدين في ذلك اليوم كانا في موضع آخر بعيد عن ذلك الموضع بحيث يعلم أنه لا يصله في يومه - فقد تكاذبت البيتان، لكن على أحد قولي المؤيد بالله والناصر والشافعي: تبطلان، وعلى أحد قولي المؤيد بالله وأبي طالب وأبي حنيفة: يعمل بالأرجح منهما، وهي الأولى؛ لأنها الواجبة في الأصل.

فرع^(٣): وقد تصح البينة على النفي حيث هي تستند إلى العلم، نحو أن يشهدوا بأن زيدا لم يكن في حضرتنا، ذكره في البحر. وكذا فيمن اشترى عبداً ثم وجد فيه أوصاحاً وادعى أنها برص يرد به، فأقام البائع البينة بأنها ليست برصاً -

أن يخبر النبي الصادق أن فلاناً لم يقتله فلان وأن فلاناً لا حق عليه لفلان، فما هذا حاله من النفي معلوم بالنظر؛ لانه أخبر به الرسول، وصدق الرسول معلوم بالنظر، فأما ما عدا ذلك من الأمور فلا تكون معلومة، فالشهادة عليها باطلة. (بستان).

(١) قال سيدنا صارم الدين: لا بد أن يزيدوا في شهادتهم: وأن يده يد عدوان، وإلا لم تصح، ولا يكفي ما ذكره في الكتاب إلا حيث لا يكون عليه يد في الحال. اهـ وظاهر البيان أن ذلك يكفي. (قرر).

(*) في (ب، ج): ولا يعرف له مالك.

(٢) وصورته: أن يشهدوا على إقراره بأن هذا الشيء ليس له، فهذه محققة للإقرار. (بستان بلفظه).

(٣) هذا الفرع حجة لأهل القول الثاني. اهـ بل لأهل القول الأول.

قبلت شهادته؛ لأنها صادرة عن علم.

مسائل: ولا تقبل شهادة على البيع^(١) أو الشراء^(٢) إلا بذكر قدر الثمن أو أنه قد قبض؛ لأنها تقتضي الحكم بالثمن للبائع^(٣)، ولا يجب ذلك إذا كانت الشهادة على الإقرار به أو كانت من الشفيع^(٤).

فرع: فلو شهدوا على البيع بثمن معلوم لكن نسوا قدره فعلى ظاهر الشرح لا تصح؛ لأنها تؤدي إلى الحكم بالمجهول للبائع، وقال الشيخ عطية والفقهاء حسن ويحیی البحيح: بل تصح، ثم إذا كان ذلك بعد قبض المبيع فالقول قول المشتري في قدره^(٥)، وإن كان قبل قبض المبيع فسخ البيع^(٦)؛ لتعذر قبض المبيع؛ لأنه لا يجب تسليمه إلا بعد قبض الثمن الذي يستحقه، ولا يجب قبول أكثر منه ولا أقل، فإذا جهل قدره تعذر تسليم المبيع، فيثبت الخيار لهما معاً في

(١) وكل إنشاء بعوض. (قرر).

(٢) في (ب): والشراء.

(٣) وأيضاً فلأن عقد البيع لا يصح من غير ذكر الثمن بحال؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يجوز ذكر المبيع من غير ذكر ثمنه لما كانا عوضين على سواء. (بستان بلفظه).

(٤) قوله: «على الإقرار به» يعني: بالبيع. «أو كانت من الشفيع» وهذا إجماع أنها تصح من غير ذكر الثمن؛ لأن مقصود الشفيع ثبوت العقد، ثم يتداعيان في الثمن. (بستان).

(٥) يعني: حيث ادعى عليه البائع قدرأ معلوماً، وأما حيث تصادقا على نسيانه فإنه يلزم المشتري ما غلب به ظنه^[١]، ولعله يكون للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن الواجب، كما إذا أفلس المشتري. (كواكب لفظاً).

(*) وقرره الأزهار والأثمار.

(٦) ولا ينقض هذا قولنا في البيع: إن القول قول البائع قبل تسليم المبيع في قدر الثمن، بل هو مبني هنا على أنه جحد البيع من أصله، فإن لم يجحده كان القول للبائع.

[١] ولعل اليمين تلزمه أنه ما غلب الظن إلا بذلك. (قرر).

الفسخ، وهذا مع جهل البائع والمشتري لقدر الثمن.

مسألة: إذا علم الشهود أن للمدعي حقاً فيما ادعاه من دين أو نصيب في أرض أو نحوها وشكوا في قدره جاز أن يشهدوا بما تيقنوه من ذلك، لا بما شكوا فيه^(١)، ذكره الفقيه محمد بن يحيى.

مسألة: إذا شهدوا ببيع أرض أو دار أو نحوها فلا بد أن يذكرها بما تميز به من لقب أو حد لا يشاركها فيه غيرها في تلك الناحية، أو حدود تميز بها ولو كثرت كما في البيع.

مسألة: إذا شهدوا بأن هذا كان لجد زيد تركه ميراثاً له^(٢) صح إن كان موت جده متأخراً عن موت أبيه، لا إن كان متقدماً عليه إلا أن يزيدوا: وتركه أبوه إراثاً له.

فرع: وحيث يشهدون بالإرث يصح إن أطلقوا موته أو أضافوه إلى المشاهدة أو الشهرة الظاهرة، لا إن قالوا: «سمعنا به» فلا تصح.

مسألة: إذا شهدوا بأن هذا كان لأبيه أو في يد أبيه لم تصح^(٣)، إلا إذا كان الشيء ليس في يد أحد حكم له به، ذكره في التذكرة^(٤)، وقال الفقيه يوسف: لا

(١) أو ظنوا، إلا بما أجازوا الشهادة عليه بالظن كما تقدم. (قرر).

(*) أو ظنوا.

(٢) قوله: «تركه ميراثاً له» وإنما وجب ذلك لأن الجد قد يرثه الابن وغيره، فلا تصح الشهادة إلا بذلك. (بستان بلفظه).

(٣) وذلك لأنها شهادة على ملك كان، وذلك لا يصح، وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وبيان صورها في الدعاوى، فخذ من هناك موقفاً إن شاء الله تعالى. (بستان بلفظه).

(٤) وهذا يدل على أنه لا يثبت شيء لبيت المال قبل الحوز والاستيلاء، وهو يخالف ما ذكره في مسألة القصار، وهو أيضاً ظاهر التذكرة. (عامر). ربما يقال: قد نفاه في مسألة القصار لا هنا. والله أعلم.

يحكم له به^(١). وهكذا يأتي لو أقر من الشيء في يده بأنه كان لأبيك ثم اشتريته منه أنه يكون هذا إقراراً له به؛ لأن إقراره أبطل حكم يده على قول التذكرة^(٢)، وقال الفقيه يوسف: لا يكون إقراراً له به؛ لأنه إقرار لميت^(٣). وهكذا يكون فيمن أقر ميت بدين أو عين^(٤).

مسألة: إذا شهدوا بأنه أعطاه رزمة ثياب بيض أو سود لم تصح حتى يذكروا عددها وجنسها وغلظها ورقتها^(٥) وطولها وعرضها، ذكره المؤيد بالله^(٦). وقال ابن الخليل والفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيح^(٧): بل تصح الشهادة؛ لأنها على العطاء، وهو يقبل الجهالة، ثم يؤخذ المشهود عليه بتفسيرها مع يمينه،

(١) لأن الدعوى على بيت المال.

(٢) في الدعوى في قوله: مسألة: من ادعى شيئاً في يد غيره أنه كان لأبيه... الخ
(٣) قلنا: يد الوارث موصولة بيد الميت كما تقدم منقول على مسألة من ادعى شيئاً في يد غيره .. الخ، المسألة السابعة قبل فصل إذا بين كل واحد... الخ. (من خط سيدنا عبدالرحمن

الأكوع حفظه الله تعالى).

(٤) يصح على قول التذكرة.

(٥) ويكفي أن يقولوا: رقتها على حد رقة الثوب العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك، فيكفي ذلك في وصف الرقة والغلظ وإن لم يذكروا تحقيقها بالمساحة، فذلك متعذر. (شرح أزهار بلفظه).

(*) وعليه الأزهار بقوله: ورزمة الثياب.. الخ.

(*) قيل: هذا إذا جرت العادة بالنشر، فإن لم تجر عادة بذلك كفى أن يشهد الشهود على جنسه وصفته وعدده. (سماح هبل، وعامر). وظاهر الأزهار الإطلاق. (قررو).

(٦) ما لم يكن مستنداً إلى الإقرار أو النذر. (قررو).

(٧) وقواه عامر والمفتي، وقواه أيضاً في البحر بلفظ: قلت: وهو قوي. اهـ وكذا لو أخذ رجل على آخر شيئاً ولم يعلم الشهود قدر ما أخذ صحت شهادتهم على أنه أخذ أو غصب، ويجبس المشهود عليه ويؤخذ بالتفسير. (ذماري).

وحملوا قول المؤيد بالله على أن مراده لا يحكم بتفصيلها، وأما جملتها فتثبت.

مسألة: من كتب وصية له أو حكماً أو بيعاً أو غيره ثم قال للشهود: اشهدوا عليّ بما في هذا الكتاب فقال المؤيد بالله والمنصور بالله: تصح الشهادة عليه بما فيه^(١). قال أبو مضر: والمراد به إذا كانت كتابته متقاربة بحيث يعرف أنه ما زيد فيها ولا نقص منها، وقال الفقيه يحيى البحيح: المراد به إذا حفظوا الورقة معهم^(٢) حتى يشهدوا بما فيها. وقال أبو طالب^ص و أبو العباس: لا تصح الشهادة^(٣) به إلا أن يقرأه عليهم، أو يقرأه غيره عليهم في محضره، أو يقرؤونه هم^(٤) عليه ولو بعد الإشهاد^(٥).

مسألة: إذا قالوا: نشهد أنه قتله أو ضربه ضرباً مات منه حكم عليه بالقتل،

(١) وذلك لأنه إذا كتبه ودفعه إليهم فالظاهر من حاله هو صحة ما كتبه؛ فلهذا جازت من غير قراءة. وحجة أبي طالب وأبي العباس أنه إذا لم يقرأه عليهم احتمال أن يكون فيه تردد، ومع القراءة يزول هذا الاحتمال. قال عليه السلام: وكلا المذهبين لا غبار عليه، خلا أن ما قاله المؤيد بالله أقوى وأنفس، وما قاله أبو طالب أحوط وأقيس. (بستان بلفظه).

(٢) لتؤمن الزيادة والنقصان. ويكون مع كل شاهد كتاب.

(٣) وقال في العواصم والقواصم عن محمد بن إبراهيم: إنه يجوز العمل بكتاب القاضي إذا عرف خطه، ورواه عن جماعة من أهل البيت عليهم السلام. قال سيدنا عامر: وهو المعمول عليه. وقواه الشامي، وهو لإجماع.

(٤) **سؤال** وهو أن يقال: ما فائدة قراءة الورقة على الشهود والمعلوم أن المدة إذا طالت ثم طلبت الشهادة فإن الشاهد لا يتحقق ألفاظ ذلك الكتاب لفظة لفظة، وإنما يعرف جملة ذلك المعنى، بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب ألفاظ لم يمكن تمييز الزيادة إلا من جهة الخط فقط؟ قال عليه السلام في الشرح: ويمكن أن يقال: وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها على من ذكر جملة المعنى، نحو زيادة خيار في مبيع ولم يكن مذكوراً، أو نحو ذلك، بخلاف الزيادات اليسيرة. والسؤال أوقع من الجواب. (نجري).

(٥) في (أ): الشهادة.

وإن قالوا: نعلم أنه قتله لم يحكم عليه، وإن قالوا: نشهد أنه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا: مات من ضربه. وقال الإمام يحيى بن حمزة: إذا شهدوا أنه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل، ذكره في البحر.

مسألة: إذا شهد الوكيل لموكله على من وكله عليه ففي غير ما وكله فيه تصح إذا كان قبل مخاصمته له، وبعد المخاصمة على الخلاف في شهادة الخصم، وأما فيما وكله فيه فقبل عزله^(١) لا تقبل^(٢)، وبعد عزله إن لم يكن خاصم فيه قبلت شهادته، خلاف أبي يوسف^(٣)، وإن كان خاصم فيه فقال المؤيد بالله والوافي: تقبل، وقال أبو حنيفة ومحمد ورواه في شرح الإبانة عن العترة والفقهاء: لا تقبل^(٤).

مسألة: إذا تغير^(٥) حال الشهود قبل الحكم إلى ما يجرح العدالة منع الحكم، وإلى ما لا يجرح لكنه يمنع قبول الشهادة كالعمى والخرس والموت لم يمنع إلا في الرجم لتعذره منهم^(٦). وقال في الكافي وأبو حنيفة ورواه في التقرير عن المؤيد بالله: إن الخرس والعمى يمنع الحكم، لا الموت.

فرع: وإن تغير حالهم بعد الحكم وقبل التنفيذ: فإلى ما يجرح لا يمنع التنفيذ

(١) ولعل صورة ذلك: أن يوكل اثنين في المطالبة، فيطالب أحدهما ويشهد الآخر؛ إذ لا يتأتى لها صورة غير ذلك.

(٢) وفاقاً إن كان قد خاصم، وإن كان قبل المخاصمة ففيه نظر، والأقرب عدم الصحة؛ لأن شهادته لموكله تقتضي صحة وكالته فيه. (برهان). ولأنه يجر إلى نفسه ويتهم. واختاره المفتي، وقرره الشامي وعامر. وظاهر الأزهار الصحة.

(٣) وذلك لأنه شهد على إمضاء فعله. قلنا: لا تهمة. (بستان).

(٤) إلا أن تزول الشحناء. (قرو).

(٥) هذه المسألة وفرعها حاصل شرح قوله في الأزهار: «ولا يحكم بها اختل أهلها... إلخ».

(٦) الخرس لا يمنع من الرجم، ذكره في البحر. وفي حاشية: يقال: أما الخرس فهو يمكن، لكن لا يمتنع أن يقال: العلة تجوز أن يرجع عن الشهادة، وهو لا يمكن لأجل الخرس.

إلا في الحدود والقصاص^(١)، وإلى ما لا يجرح لا يمنع إلا في الرجم^(٢) إذا تعذر عليهم^(٣). وخرج أبو العباس للهادي وأبو جعفر للناصر: أنه لا يسقط الرجم، وقواه الفقيه محمد بن سليمان.

مسألة: إذا شهد عدلان على الحاكم أنه حكم بكذا، ولم يذكر ذلك - فقال المؤيد بالله ومالك: إنه ينفذه^(٤)، خلاف الشافعي^(٥). فإن أنكر الحاكم ما شهدا به عليه من الحكم فقال أبو حنيفة والشافعي والقاضي زيد: لا تقبل الشهادة^(٦)، كما إذا أنكر الأصول^(٧) ما شهد به الفروع، وقال المؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد: إنها تقبل^(٨)، قال الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح: وهو قوي؛

(١) وفي حاشية السحولي: لا في القصاص. وقرر البيان.

(٢) في العمى والحرس والموت. (قرر).

(٣) قطع في الطرف الأول بتعذره، وفي هذا أتى بالشرط فلينظر.

(٤) إذا ذكر الجملة. (قرر).

(٥) قوله: «إنه ينفذه خلاف الشافعي» وحجتنا أن شهادة الشاهدين مقبولة في جميع الأحكام كلها، وعدم ذكر الحاكم محمول على النسيان، فلهذا جاز التعويل على شهادتهما. وحجته أن الحكم مشبه بالشهادة، فكما لا يجوز ذلك في الشهادة فلا يجوز في الحكم. (بستان بلفظه).

(٦) مع بقاء ولايته، وأما إذا عزل صح أن يحكم غيره بها. والمختار لا فرق.

(*) حيث كان الإكذاب على سبيل القطع كما في رواية الخبر في الفرع الأول في هذه المسألة، وهو أن يقول: أعلم أنني ما حكمت أو أتيقن أو نحو ذلك. اهـ وهكذا في الرواية عن المفتي كما يأتي. (إملاء شيخنا) (قرر).

(٧) إن قيل: قد تقدم أن الإنكار منهم لا يكون رجوعاً، ولعل ما تقدم بعد الحكم، وأما قبل الحكم فرجوع. (مفتي، وهبل).

(٨) وهو الصحيح كالبيع والإجارة، كما أن من أنكر هذه ثم قامت عليه شهادة لزمه ما شهدوا به كذلك الحكم. (ديباج).

(*) واختاره الإمام شرف الدين.

لأن الحكم لا يصح الرجوع عنه، بخلاف الشهادة. قال الفقيه علي: إلا إذا قال الحاكم: «غلطت» أو «نسيت» فإنه يقبل رجوعه إذا لم يوافق الحكم قول قائل (١)، لا إن قال: «رجعت عن حكمي» فلا يصح (٢).

فَرَعٌ: وأما الخبر المروي إذا أنكره المروي عنه فإن قال: «لا أعلم هذا» قبل قول الراوي عنه (٣)، وإن قال: «ما رويت هذا» لم يقبل قول الراوي عنه (٤).

فَرَعٌ: وأما المفتي إذا روي عنه أنه أفتى بكذا وأنكر فالأقرب أنه إن كان مجتهداً فهو كالحاكم، وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوي للخبر، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: إذا وجد الحاكم في ديوانه (٥) أو في قمطره سجلاً مكتوباً بخطه وتحت ختمه فإن ذكره (٦) حكم به، وإن لم يذكره لم يحكم به، خلاف أبي يوسف ومحمد.

(١) ينظر على كلام الفقيه علي ففيه غاية الإشكال؛ لأنه إذا لم يوافق قول قائل فهو باطل. والله أعلم.

(*) **المُنَاسِبُ** للقواعد أنه إن كان الحكم مخالفاً لقاطع فهو باطل ولا يحتاج إلى رجوع، وإن كان موافقاً لقول قائل وحكم به جاهلاً فقد نفذ ولا يصح الرجوع عنه. (سماع) (قرئ).

(٢) هذا يستقيم حيث حكم بخلاف مذهبه خطأ، وأما إذا لم يوافق قول قائل بل خالف الإجماع أو الدليل القاطع فهو باطل رجع أو لم يرجع.

(٣) لجواز الغفلة والنسيان. (صعيتري).

(٤) وقيل: إنه يقبل على قواعد الأصول. والله أعلم.

(٥) قوله: «في ديوانه» يعني به: مجمع الأوراق. والقمطر: وعاء الكتب. والسجل: الورقة.

فإن ذكره حكم به، وإلا فلا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾

[الإسراء: ٣٦]، ولأن الخطوط مما يقع فيها اللبس. وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجدته في هذه

الأماكن فقد كفاه ذلك في جواز الحكم. (بستان بلفظه).

(٦) ولو ذكر جملة الأمر حكم كما في الشاهد. (قرئ).

(*) أي: ذكر الجملة كالشاهد.

مسألة: من قال لغيره: لا تشهد عليّ بما تسمع مني من إقرار أو نحوه لم يمنع ذلك من صحة شهادته بما سمع منه، وكذا إذا قال الخصمان لمن توسط بينهما: لا تشهد علينا بما تسمع منا لم يمنع^(١) وفاقاً، إلا عن ابن عباس، رواه في الشرح.

مسألة: من قال: «ليس عندي شهادة لفلان أو عليه» ثم شهد له أو عليه قبلت^(٢)؛ لجواز أنه نسيها، إلا إذا^(٣) قال: «أعلم أنه لا شهادة عندي» ثم شهد فلا تقبل إلا إذا كان بعد مضي وقت يجوز أنه قد تحمل الشهادة فيه^(٤).

فرض: وكذا فيمن قال: «ليس مع فلان لي شهادة» ثم شهد له فإنه يقبل، إلا إذا قال: «أعلم أنه لا شهادة معي لي» فلا تقبل إلا بعد مضي وقت يجوز أنه قد تحمل الشهادة فيه^(٥).

مسألة: إذا شهدوا أن فلاناً مات وترك هذا الشيء لوارثه هذا ولا وارث له سواه، أو له وحده، أو لا يعلمون أن له وارثاً غيره - صحت الشهادة^(٦)، قال الفقيه علي: ولا يحتاجون^(٧) إلى بيان نسبه حيث لا وارث له غيره، فأما حيث له وارث غيره^(٨) فلا بد من بيان نسبه، وقال الفقيه يحيى البحيح: لا بد من بيان

(١) بل يجب عند الحثية كما مر. (زهور).

(٢) ولو في المجلس. (قرير).

(٣) في (د): لا إذا.

(٤) ما لم يضاف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله.

(٥) ما لم يضاف كما تقدم.

(٦) لأن قوله: «ولا وارث له غيره» بمثابة التدرج، وقد ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٧) قوي في الإرث.

(٨) ولو من ذوي الأرحام. (قرير).

(*) غير الزوجين.

نسبه أنه ابنه أو أخوه أو أبوه أو نحو ذلك، فأما ابن عمه فلا يكفي^(١) إلا بتدرج نسبهما إلى جد واحد^(٢)، وهو ظاهر إطلاق الشرح واللمع.

مسألة: واليد الثابتة على الشيء تقتضي ملكه، فيجوز لمن عرفها أن يشهد لذي اليد أو يحكم له بملكه^(٣). وعلى أحد قولي المؤيد بالله وأحد قولي الشافعي وأحد قولي أبي حنيفة: لا يجوز ذلك، بل يشهدون باليد أو يحكم بها، فيكون القول قوله أنه له مع يمينه.

فرع: وإنما يثبت الملك باليد^(٤) مع شروط أربعة، وهي:

التصرف، والنسبة إلى ذي اليد لا إلى غيره، وعدم المنازع له فيه، وأن يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها في الأراضي ونحوها، كما ذكره الهادي في

(١) قوله: «فأما ابن عمه فلا يكفي» قال عليه السلام: بل لا بد في هذا أن يشهد الشهود أن الميت فلان بن فلان حتى ينسبوه إلى جده، وأن المشهود له فلان بن فلان حتى يجتمعوا إلى أب واحد؛ لأنها إذا لم يذكر ذلك كانت الشهادة مجملة، وإذا كانت على وجه الإجمال والاحتمال فهي باطلة؛ ولأن اسم ابن العم ينطلق على الأدنى والأبعد، والأبعد لا يرث مع الأدنى. (بستان بلفظه).

(٢) قولي في ثبوت النسب.

(٣) هذا يؤذن بأنه يجوز الحكم المطلق بالملك وإن لم يكن ثم تداع، وقيل: بعد الشهادة، وأما قبلها فلا إلا بتقرير يده. (سماح عامر) (قرو).

(*) قوله: «أو يحكم له بملكه» يعني بهذا مع التصرف والنسبة وعدم المنازع؛ إذ هذه دلالة الملك. وحجة الآخرين أن اليد والتصرف قد تكون بملك وغير ملك، كالغصب والعارية والإجارة. (بستان بلفظه).

(٤) وأما الحق فلا يثبت باليد إلا بأحد الثلاثة المتقدمة، وهي: الإقرار، والاستثناء، والإحياء قبله، لا بالتصرف كالملك^[١]. (بيان من قبيل فصل: وإذا بين كل واحد.. إلخ في الدعوى).

[١] أو النذر أو الوصية

إجارة الوقف أنها تكره إذا كانت قدر ثلاث سنين فما فوق؛ لئلا تثبت عليه اليد ويلتبس بالملك، وقال مالك: قدر خمسين سنة. قال الفقيه يوسف: وهذا لأجل الشهادة بالملك، فأما لثبوت اليد بحيث يكون القول قوله إذا ادعى عليه فلا يعتبر ذلك^(١)، وكذا في باقي الشروط، والله أعلم. وكذا في المنقولات لا تعتبر هذه المدة.

(١) ما لم يعلم العدوان أو يغلب في الظن أنه للغير. (قرر).

كتاب الوكالة

أركانها أربعة:

الأول: الموكل، فكل من صح منه أن يفعل الشيء بنفسه صح منه أن يوكل غيره به، إلا الوكيل فيما هو وكيل فيه حيث لم يؤذن له بالتوكيل^(١) ولم يفوض، وإلا في دعوى القذف والسرقة لإثبات الحد فلا يصح التوكيل به^(٢) عند أبي العباس وأبي حنيفة^(٣)، وأجازة المؤيد بالله والناصر والشافعي. وأما استيفاؤهما فأمره إلى الحاكم، وأما القصاص فإن كان في حضرة الموكل جاز التوكيل به^(٤)، وأما في غير محضه فقال أبو العباس وأبو طالب: لا يجوز التوكيل

- (١) يعني: فأما مع الإذن فيجوز، لكن إن إذن له أن يوكل رجلاً بعينه وكله، أميناً كان أو غير أمين، وإن لم يعين لم يوكل إلا الأمين. (بستان بلفظه) (قررو).
- (٢) إلا إذا حضر المقذوف والمسروق عليه فيصح. (شرح فتح).
- (٣) وذلك لأن المقصود في الحدود الستر ودرؤها بالشبهات، فلا يجوز التوصل إلى إثباتها بواسطة. وأجازة المؤيد بالله والناصر والشافعي في حد القذف والسرقة لأنه يصح فيها الدعوى، فأما الشرب والزنا فلا يتأتى فيها توكيل؛ لأنه لا يصح فيها دعوى. فأما استيفاء الحدود فأمرها إلى الحاكم، ويجوز أن يأمر بذلك؛ لقوله ﷺ: ((اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت بالزنا فارجمها)). قال عليّ: وأنيس تصغير أنس بن مالك. وفي شرح مسلم: علم لرجل وليس بتصغير. قال عليّ: وكذلك أمر عليّ بإقامة الحد على الوليد بن عقبة لما شرب الخمر وصلّى بالناس وهو سكران، ولأنه توكيل ممن يتولاه فجاز كسائر الحقوق، هكذا في موضع من الانتصار أطلق أنه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود التي هي حق لله تعالى، واحتج بالخبر وفعل أمير المؤمنين، وفي موضع جعله على الخلاف، على القول الآخر يجوز وعلى الأول لا يجوز. (بستان بلفظه).
- (٤) اثباتاً واستيفاء. (قررو). كما في حواشي شرح الأزهار على قوله: «إلا بحضرة الأصل» أنه يعود إلى الإثبات والاستيفاء مقرر عليه. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكواع رحمته).

بإثباته ولا باستيفائه^(١)، وقال الناصر والمؤيد بالله: يجوز الكل^(٢)، وقال الشافعي والوافي^(٣): يجوز في إثباته لا في استيفائه.

فرع: وحيث يجوز التوكيل بالاستيفاء^(٤) لو عفا الموكل عن القاتل ثم قتله الوكيل قبل علمه بالعمفو^(٥) كان خطأ^(٦)، وتجب الدية على عاقلته، قال الفقيه يوسف: ويكون لهم الرجوع على الموكل؛ لأنه غار للوكيل، كما يرجع المباح له^(٧) على المبيع إذا رجع ولم يعلم برجوعه. وعلى أحد قولي الشافعي لا يصح العمفو.

(١) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا فيصير استيفاء القصاص مشكوكاً فيه، ولا يجوز إقامته مع الشك في حاله؛ فلهذا لا يجوز التوكيل فيه. وحجة الناصر والمؤيد بالله أنه حق لأدومي فجاز التوكيل فيه كالدين. (بستان بلفظه).

(٢) ومثله عن الإمام المتوكل على الله ﷺ في جواب سؤال عن سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمته الله.

(٣) وهو الذي رواه المهدي ﷺ في البحر عن العترة وغيرهم، وهو قوي، وقواه المفتي.

(٤) في غير حضرة الأصل على خلاف المذهب، وعلى المذهب في حضرة الأصل ولم يسمع منه العمفو، وعلى هذا يستقيم الفرع على المذهب.

(٥) ويجرم عفوه قبل علم الوكيل؛ لأنه يؤدي إلى فعل محذور، وهو القصاص، فيكون سبباً في المحرم. (شرح ذويد).

(٦) القياس أنه عمد؛ لأنه داخل في قوله في الأزهار: وإلا فعمد^[١] وإن ظن الاستحقاق. (مفتي). وعن الشامي: فيه تكليف ما لا يطاق.

(٧) هذا خلاف المختار وصريح الأزهار^[٢] أن المباح له لا يضمن حيث لم يعلم برجوع المبيع.

[١] لعله يقال: إنه هناك انكشف عدم الاستحقاق بالمرة، وهنا طراً ما أسقطه بعدما كان مستحقاً فكانت الشبهة قوية.

[٢] في قوله: أو إعارة أو إباحة.

فرع: وإنما يجوز للوكيل الاقتصاص إذا عرف صحة القتل بالمشاهدة أو بالإقرار^(١) أو بحكم حاكم، أو بأن يحصل له التواتر بأحد هذه الأشياء^(٢).

فرع: وإنما يجوز للوكيل أن يقتص على حسب ما قضى به الشرع، وهو ضرب العتق بالسيف كما يجوز للموكل، فلو فعل الوكيل خلاف ذلك فقال الفقيه يوسف: إنه يضمن الدية إن جهل تحريم ذلك، وإن علم تحريمه قتل به، بخلاف الموكل إذا فعل خلاف ذلك فإنه يأثم ولا يضمن، وقال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: إن الوكيل لا يضمن أيضاً كالموكل، إلا أن يأمره الموكل بالقصاص الشرعي فإذا خالف ما أمره به ضمن^(٣).

مسألة: ويصح من العبد المحجور أن يوكل غيره فيما يصح منه فعله، كالطلاق والخلع والرجعة، وكذا العبد والصبي المأذونين^(٤) فيما أذنا فيه، وكذا المكاتب فيما يصح منه فعله، وكذا المحجور عليه في غير ما حجر عليه فيه أو في شراء شيء على الذمة.

مسألة: وكل ما لا يصح من الإنسان أن يفعله بنفسه لم يصح أن يوكل غيره به، فلو قال: متى تزوجت امرأة أو فلانة فقد وكلتك بطلاقها، أو متى ملكت عبداً فقد وكلتك بعتقه، أو متى ملكت كذا فقد وكلتك ببيعه أو هبته - لم يصح

(١) إقرار الجاني.

(٢) مع حضرة الأصل. (قرئ).

(٣) يقال: وكذا إذا خالف المعتاد ضمن^[١]، وهو الذي أجاب به الإمام المهدي عليه السلام على القاضي يحيى بن مظفر، وهو ظاهر الأزهار في قوله: وينقلب فضولياً.. إلخ.

(٤) إن قلت: إذا كان وكيلاً لم يكن له أن يوكل إلا أن يكون مفوضاً^[٢]. (مفتي). ينظر.

[١] لأنه قد صار فضولياً.

[٢] أو جرى عرف بذلك، أو مأذوناً له بالتوكيل. (قرئ).

ذلك؛ لأنه لا يصح منه إنشاؤه في الحال فلا يصح منه التوكيل به^(١) مطلقاً ولا معلقاً بحصوله، لكن^(٢) قد أجازوا ذلك فيمن قال لغيره: «أعتق عبدك عني» ففعل، وفيمن أوصى بأن يشتري له عبد ثم يعتق عنه، فقال الفقيه حسن: إنه مخالف للأصل، وقيل: ليس مخالفاً^(٣)؛ لأنه في العتق كأنه قال: أقرضني عبدك^(٤) واقبضه لي وأعتقه عني، فإذا أعتق عنه فكأنه قد فعل له ذلك، فعلى هذا إذا قال لغيره: اشتر لي عبداً وأعتقه أو بعه أو هبه - صح ذلك تبعاً للتوكيل بالشراء^(٥).

(١) وبقي الكلام في الولي إذا غاب منقطعه فالولاية تنتقل مع ذلك، ومع ذلك فهل يصح منه التوكيل أو لا؟ وقد صدق عليه أنه لا يصح منه أن يفعله بنفسه فينظر. أما على القول ببطان ولايته كما هو المختار فلا يصح منه التوكيل، والله أعلم، وقرره سيدنا حسين المغربي، ومعناه عن المفتي والشامي في حاشية في النكاح.

(٢) هذا الاستدراك غالباً في الأزهار في قوله: «وما ليس للأصل توليه بنفسه في الحال غالباً. الخ».

(٣) في (ب، ج، د): ليس بمخالف.

(٤) قلنا: لا يصح عندنا. ول بعضهم كأنه قال: هبه لي واقبضه وأعتقه.

(*) هكذا أطلقه أهل المذهب، وهلا قيل: هذا القرض لا يصح؛ إذ العبد من القيميات التي لا يمكن ضبطها فلا يصح القرض^[١]. وكذا يقال: هذا تصرف قبل الملك.

(٥) وكذا يلزم إذا قال: تزوج لي امرأة وطلقها. (من بعض نسخ البيان من خط مصنفه). ومثله في الكواكب والميعار هنا^[٢]، وقد تقدم في الإقرار الفرق الذي ذكره القاضي، والمذهب أن هذا خاص في: أعتق عبدك عن كفارتي؛ لأن الملك حصل ضمناً، وما عداه من الطلاق والتملك والعتق لا يصح؛ لعدم الملك في الحال، فالظاهر عدم اعتبار هذا الفرق الذي ذكره القاضي. (مفتي).

[١] وقد يقال: الوجه أنه وكله بأن يملك العبد له ثم يعتقه، وقد تقدم ذلك في البيع الضمني. اهـ ومعناه في شرح الأثر.

[٢] ولفظ الميعار: فرع: فان وكله بأن يشتري له شيئاً ثم يبيعه، أو يتزوج له امرأة ثم يطلقها، أو ينصب له وكيلاً ثم يعزله، ونحو ذلك - صح؛ لأنه لما صار وكيلاً بسبب البيع والطلاق والعزل صح توكيله بها تبعاً للتوكيل بأسبابها، كما يصح العزل المدار بـ«كلمها» وإن كان عزلاً عن الوكالة قبل حصولها، إلا أنه بعد وجود السبب، وهو التوكيل المحبس، بخلاف ما إذا قال: متى صرت لي وكيلاً فقد عزلتكَ فإنه لا يصح الأعد بعض أصحابنا والحنفية كما تقدم في أحكام الانشاءات. (معيار بلفظه).

فَرَعٌ؛ فأما توكيل المرأة لمن يزوجها فليس فيه مخالفة لذلك؛ لأنه ليس بتوكيل حقيقة^(١)، بل تعيين لأحد المسلمين^(٢)؛ لأنهم صاروا أولياءها.

فَرَعٌ وكذا توكيل المرأة الزمينة^(٣) لمن يطوف عنها في حال حيضها ليس بمخالف للأصل؛ لأن ذلك مما يجوز لها في الأصل، لكن منعت منه لحال عارض^(٤)، كالجنب إذا استأجر من ينسخ المصحف أو يكنس المسجد.

فَرَعٌ؛ وكذا ولي المعتدة إذا وكل في حال عدتها من يزوجها بعد انقضاء العدة فإنه يصح^(٥)، كما يصح أن يوكل من يزوجها كلما أرادت، فوجوب العدة بعد طلاق الأول لها لا يمنع الوكالة بتزويجها زوجاً آخر، ثم كذلك ثالثاً ورابعاً.

(١) هذا جواب لقول من يقول: إنه لا يصح من المرأة أن تتولى إنكاح نفسها ولا أمتها فلا يصح أن توكل بذلك، فأجيب بأن هذا ليس بتوكيل ولكنه تعيين؛ لأن أولياءها المسلمون في هذه الحالة، ولا واحد أخص من واحد؛ فكان إليها التعيين. (رياض).

(٢) على صفة ولي النكاح، أي: بالغ عاقل حر. (قررو).

(٣) المراد بالزمينة هي التي لا ترجو زوال عذرها؛ لإجرائها عنها؛ لأنه لا يجوز لها الاستنابة إلا لعذر مأبوس. (قررو). فيصح أن تأمر من يطوف عنها طواف الزيارة. وإنما اشترط مجموع الحيض والزمانة لأنها إذا لم تكن حائضاً فهو يصح لها توليه بنفسها، فلا يكون الاحتراز إلا مما لا يصح توليه بنفسه، وإذا لم تكن زمينة لم يكن لها الاستنابة ولو كانت حائضاً. (قررو).

(٤) وقد تقدم أن المحرم لا يوكل من ينكح عنه حلالاً؟ (مفتي).

(٥) وهو يقال: ما الفرق بينه وبين المحرم أنه لا يصح التوكيل من المحرم^[١] وهنا قلت: يصح توكيل ولي المعتدة؟ قيل: الفرق أن المانع في المحرم من جهته، وهنا المانع من جهتها.

[١] توكيل المحرم حال إحرامه بعقد النكاح يصح إذا وقع العقد بعد فك الإحرام، سواء وكل بالعقد له أو لغيره فإنه يصح إذا وقع العقد بعد فك الإحرام، فاعرف، كما في حواشي شرح الأزهار. ولنظ البيان في النكاح: ويعتبر لإحلال الولي حال عقده أو عقد وكيله، لا حال توكيله.

فرع: وكذا يصح التوكيل بقبض ما يحصل له في المستقبل من الغلات أو الديون أو الميراث، ذكره في شرح أبي مضر، ولعل وجهه أن القبض ليس بتصرف.

الثاني: الوكيل، فكل من صح منه التصرف لنفسه صح أن يكون وكيلاً لغيره فيما يصح التوكيل فيه، ولو كان صبياً مميزاً أو عبداً غير مأذونين، أو مجنوناً مميزاً، فيصح توكيلهم، ولا تعلق بهم الحقوق^(١)، وما أتلّفوه من ذلك^(٢) فلا ضمان على الصبي^(٣) والمحجور مطلقاً^(٤)، وفي العبد يضمن متى عتق^(٥).

مسألة: ويصح توكيل المحجور عليه للدين فيما لا تعلق به الحقوق فيه، وأما فيما تعلق به حقوقه فقال الشافعي والفقهاء: لا يصح^(٦)، وقال الإمام يحيى: يصح^(٧)؛ لأنه إنما حجر عليه في ماله فقط^(٨).

مسألة: ويصح توكيل المسلم للذمي أو للحربي^(٩) أو للمحرم أو للمرأة إلا في النكاح وفي مضاربة الكافر. وكذا في العكس يصح إلا في النكاح. ولا يصح توكيل الكافر بالذبح، ولا المحرم بذبح الصيد. وقال في الوافي: لا يصح توكيل

(١) وذلك لعدم الإذن لهم. (بستان).

(٢) على وجه يستباح.

(٣) فيما يستباح.

(٤) ولو بلغ الصبي وعقل المجنون.

(*) سواء كان خطأ أو عمداً.

(٥) إذا كان وقت التوكيل مكلفاً. (قرير).

(٦) كلام الفقيه علي قوي؛ لأنه يلزم الوكيل الضمان ونحوه فيصير أهلاً للحجر، والذي فهمته من الأزهار من قوله: «جائز التصرف» أنه يصح ويكون في ذمته، ولعله أولى. (مفتي).

(٧) يعني: أن يكون وكيلاً لغيره في التصرف في مال غيره وفي الذمة. (بستان بلفظه).

(٨) ومثله في تعليق الدواري، وتعلق به الحقوق. و(قرير). لأنه لا يحتاج إلى إذن في ذلك، ولعله يبقى ما لزمه في ذمته كما لو اشترى. (قرير).

(٩) المستأمن. (قرير).

الحرابي غير المستأمن^(١).

الثالث: الموكل فيه، وهو على ضروب أربعة:

الأول: العقود^(٢) والمعاملات والخصومات، والطلاق ونحوه^(٣)، والعتاق ونحوه^(٤)، والإقرار، والوقف، والكفالة^(٥)، فيصح التوكيل في ذلك.
الثاني: المحظورات، فلا يصح فيها التوكيل^(٦)، ومن جملتها الظهار، وأما طلاق البدعة ففيه تردد^(٧).

الثالث: الطاعات والعبادات، فالتى تعلق بالمال يصح التوكيل فيها، كالخمس والزكاة ونحوهما، وكذا الحج عند انتقاله إلى المال. وأما التى تعلق بالبدن فلا يصح التوكيل فيها، كالطهارة^(٨) والصيام والصلاة والجهاد، إلا في

(١) لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم. يقال: فلو كان المسلم في دارهم أو طفله فالقياس صحة التوكيل كجعالته؛ إذ لا مانع من ذلك حيثئذ فيحقق. (إملاء شامي).

(٢) كالبيع والشراء والنكاح.

(٣) الرجعة.

(٤) الكتابة والتدبير.

(٥) وصورة الوكالة بالكفالة أن يقول رجل لغيره: وكلتك تجعلني كفيلاً لفلان عن فلان، فيقول [الوكيل]: قد كفلتك لفلان بما على فلان، أو يقول: تكفلت لفلان بما له من الدين على فلان عن موكلي. (زهور بلفظه) (قرر). أو يقول الوكيل: قد كفلت فلاناً لفلان بما له من الدين على فلان عن فلان. (قرر).

(٦) لأنها فعل محرم فلا يجوز فعله ولا الأمر به. (بستان).

(٧) المذهب أنه إن وكله بطلاق البدعة لم يصح التوكيل، وإن وكله بالطلاق وأطلق وقع ما أوقعه ولو بدعة. (شرح فتح معنى). إلا أن تجري العادة بعدم الطلاق البدعي فلا يقع؛ إذ صار فضولياً بالمخالفة.

(٨) الوضوء ونحوه.

ركعتي الطواف تبعاً للحج، وفي صوم الاعتكاف تبعاً له^(١)، وكالأيمان واللعان، والشهادات حيث أمر من يشهد عنه لا على وجه الإرعاء، وأما النذور فقال الإمام يحيى: لا يصح فيها^(٢)، وقال الفقيه حسن: يصح في المطلق^(٣) لا في المعلق بشرط؛ لأنه كاليمين.

الرابع: التملك^(٤) من المباحات، كالإحياء والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والأخذ من المعادن المباحات، فقال أبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة والشافعي: لا يصح فيه^(٥)، وقال المؤيد بالله ومالك، وهو ظاهر كلام الهادي: بل يصح.

الركن الرابع: اللفظ، وهو الأمر بالفعل سواء كان بلفظ الوكالة أو بغيره، أو بلفظ الإذن، أو بلفظ الوصاية إذا أضافه إلى حال حياته، أو بقوله: «نعم» بعد قول غيره له: أفعل لك كذا^(٦).

(١) وزيارة قبر النبي ﷺ، والقراءة ولو لغير عذر. (غيث معني) (قررد). وكذا الحثو على القبر فيصح التوكيل به. وظاهر الأزهار لا يصح.

(٢) لأنها عبادة فلا تدخلها النيابة. (بستان).

(٣) قال الإمام المهدي عليه السلام: الأصح في النذر إن كان على وجه اللزوم للنفس وثبوتها في الذمة لم يصح^[١]، نحو أن يقول: وكلتك أن تنذر عني بصلاة أو صيام أو صدقة بهال، فلا يصح، وإن كان على جهة التملك -نحو أن يقول: وكلتك أن تنذر عني بهذا الشيء- صح. (غيث).

(٤) في (أ، ج، د): التملك.

(٥) قبل التحجر، وأما بعد التحجر فيصح التوكيل فيه بإحيائه. (شرح فتح) (قررد).

(*) وذلك لأن الأمر والمأمور فيه على سواء. (بستان).

(٦) وذلك لأن المعبر المعنى في هذه الألفاظ. (بستان).

[١] لفظ الغيث: إن كان النذر على جهة الإيجاب في الذمة والإلزام للنفس فلا يصح كما ذكر الإمام؛ لأنه في حكم اليمين في ذلك، وإن كان على جهة التملك نحو أن يقول: نذرت عليك بهذا الشيء فإنه يصح التوكيل به كسائر ألفاظ التملك.

مسألة: والوكالة تبطل بالرد^(١)، وتتم بالقبول أو بالشروع^(٢) فيما وكل فيه ولو بعد المجلس، ذكره في التقرير، فليست بعقد فتفتقر إلى القبول في المجلس، خلاف الشافعي. ويصح تعليقها بشرط معلوم أو مجهول، خلاف الشافعي والإمام يحيى، قال بعض أصحاب الشافعي: أما إذا قال: وكلتك من الآن ولا تتصرف إلا من وقت كذا صح وفاقاً^(٣).

مسألة: والحقوق تعلق بالوكيل^(٤) وحده في البيع والشراء والإجارة والكتابة^(٥)، ذكرها في الزيادات، والهبة إذا كانت على عوض يملك بعقدها،

(١) قبل قبولها مطلقاً، وبعده في وجه الأصل. (حاشية سحولي معنى) (قرّر).

(٢) وذلك لأنه أذن له بالتصرف فيصح القبول بالقول والفعل ولو بعد المجلس؛ لأن الوكالة تصح في المعلوم والموجود والمعلوم والمجهول، وكل ما صح في المعلوم والمجهول كان القبول فيه على التراخي كالوصية. (بستان لفظاً) (قرّر).

(٣) لأن هذا ليس بتوقيت للوكالة، وإنما هو أمر بتأخير التصرف. (بستان).

(٤) قوله: «تعلق بالوكيل» وذلك لأن الوكيل بالبيع يطالب بتسليم المبيع، ويطلب المشتري بتسليم الثمن، فلولا أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل لم تثبت له المطالبة بما ذكرناه، ولأن الوكيلين في عقد المصارفة يجوز تعاقدهما مع غيبة الموكلين، فلولا أن حقوق العقد تتعلق بهما لما جاز ذلك مع غيبة الموكلين؛ لغيبة من إليه القبض؛ لأن القبض في المجلس من حقوق عقد الصرف، ومن وجه آخر وهو أنه لولا أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل لجاز له أن يتولى طرفي العقد. (بستان بلفظه).

(*) وتعلق الحقوق بالوكيل يقتضي دخول المشتري ونحوه في ملكة لحظة بعقد البيع، ثم ينتقل إلى ملك الأصل بعقد الوكالة، والمخالف يمنع انتقاله كالنكاح. قلنا: النكاح لا ينتقل بعد ثبوته فافتراقاً، سلمنا لزم أن تجب الإضافة في البيع كالنكاح. (بحر).

(٥) سيأتي خلافه في البيان، والمختار ما يأتي، وهو ظاهر الأزهار وأمه التذكرة في الوكالة أن الحقوق لا تعلق في الكتابة بالوكيل، بل تعلق بالموكل، ومثله في البحر والبرهان في الوكالة.

وكذا في الصلح عن المال إذا كان بمعنى البيع، ذكره الفقهاء حسن ومحمد بن سليمان ومحمد بن يحيى، وقال المؤيد بالله وأبو العباس: بل تعلق فيه بالموكل. وعند الناصر والشافعي أن الحقوق تعلق بالموكل في كل شيء إلا تسليم ما باعه الوكيل^(١)، وتسليم ثمن ما اشتراه^(٢).

فرع: وإذا مات الوكيل بعد ما تعلقت به الحقوق فإنها تعلق بوصيه وورثته^(٣)، قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن لم يكونوا فبالحاكم، فإن لم يكن^(٤) فبالموكل. وعلى أحد قولي المؤيد بالله أنها لا تورث، بل تعلق بالموكل بعد موت الوكيل.

فرع: وكذا الوصي والولي تعلق بهما الحقوق^(٥)، وإذا ماتا وأوصيا غيرهما تعلقت

(١) وهذه حجتنا عليهم كما تقدم.

(٢) وحجة الناصر والشافعي أنه قبل لغيره عقداً فلم ينتقل إليه الملك كالتوكيل في التزويج وكالحاكم إذا باع مال الأيتام. لنا ما تقدم من الاحتجاج، ولو تعلقت بالحاكم لكان خصماً للناس. نعم، وقد قيل: إن الخلاف مبني على أصل، وهو أن المبيع يدخل في ملك الوكيل عندنا بحكم العقد ثم ينتقل إلى الموكل على تقدير اختطاف في أسرع وقت وأقربه، وعندهم أنه لا يدخل في ملكه قط كالنكاح، قلنا: النكاح لا ينتقل بعد ثبوته. (بستان بلفظه).

(٣) وذلك لأن الوكيل بالبيع حقوق العقد متعلقة به، فتنقل إلى وصيه أو وارثه كسائر الحقوق؛ ولا يجوز للموكل استيفاؤها كما لو كان الوكيل حياً. (بستان).

(٤) في أي جهة، ما لم يخش الفوت والفساد. (هبل).

(٥) وإن لم يقبضاً، ولو أضافاً، ولا يعتق الرحم لهما. (قرن).

(*) لا ورثتها فلا تنتقل إليهم. (غيث) (قرن). وهو الأزهاري في قوله: غالباً، ومثله في تعليق

الدواري رحمته الله.

(*) لكنها لا تورث عنه، فإن قلت: فحكمهما حينئذ حكم الإمام والحاكم، فإن الحقوق تعلق به من جهة الولاية، فإذا بطلت الولاية لم تنتقل إلى وصيه ولا وارثه، فإذا كان الولي والوصي

به الحقوق التي قد تعلقت بهما، إلا في الإمام والقاضي ومأمورهما^(١) فلا تعلق بهم الحقوق تعلقاً يوجب الضمان عليهم، بل يتصرفون بالولاية ما دامت لهم فقط.

فرع: والحقوق هي قبض ما شراه وتسليم ثمنه، وتسليم ما باعه وقبض ثمنه، والرد بالعيب أو الرضا به إذا كان قبل قبضه للمبيع^(٢)، لا بعده فلا يصح منه؛ لبطلان وكالته، بل يكون ذلك إلى الموكل. وعند المؤيد بالله أن الخيار في العيب قبل القبض يكون للوكيل والموكل معاً، أيهما سبق صح ما اختاره. قلنا: وكذا في الرد بالرؤية وعدمه يكون إلى الوكيل، وكذا في خيار الشرط، وكذا في الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب أو الرؤية ونحو ذلك فيما باعه وعند استحقاق الغير له.

فرع: وليس للموكل أن يتولى شيئاً مما يتعلق بالوكيل ولا أن يأمر غيره به إلا

كذلك فما وجه الفرق بينهما في الأزهار؟ قلت: هذا سؤال جيد، والجواب أن ظاهر ما ذكره الفقيه حسن في تذكرته أن حكمها حكم الوكيل لا حكم ذي الولاية، ووجه الفرق أن الولي والوصي أشبه بالوكيل؛ لكون تصرفهما موقوفاً على أمر من ولايته ليست عامة ولا مستفادة عن العامة، ولا اعتبار الأمانة في صحتها، فافتضى ذلك أنها يملكان الحقوق، لكنه ملك ضعيف يبطل بالموت فلا يورث كالخيار. (من شرح الفتح بلفظه).

(١) قال القاضي عبدالله الدواري رحمته الله: ويقرب أن القاضي وأمينه يحتاجان إلى الإضافة إلى من تصرفا عنه في ذلك الأمر، ويحتمل أن لا يحتاجا، وهو الأظهر من إطلاق الكلام في تصرفهما. (ديباج). إن قلت: فالولي والوصي هل يحتاجان إلى الإضافة؟ وحيث أضافا هل تعلق بهما الحقوق أو كالوكيل؟ يؤخذ من الإطلاق عدم الاحتياج، وأنها تعلق بهما الحقوق وإن أضافا على قول القاضي عبدالله الدواري في القاضي وأمينه. (نظرية مفتي) و(قرر). ولو لم يقبضا. و(قرر).

(٢) وكذا بعده على المذهب، ومثله في الغيث، وما في الكتاب على قول أبي العباس، وقد تقدم نظير ذلك في خيار الرؤية في البيان، ولفظه: لكن إن رد الوكيل قبل قبضه للمبيع صح رده، وبعد قبضه قال الفقيه علي: لا يصح؛ لأنها قد بطلت وكالته بتمام ما أمر به. وقيل: بل يصح رده؛ لأن ذلك حق له يتعلق به. (بيان بلفظه).

أن يأذن له الوكيل، فيكون في ذلك كالوكيل له، قال أبو مضر: فلو قبض ما اشترى له أو ثمن ما يبيع عنه صح قبضه^(١)؛ لأنه المالك له، وإن أبرأ منه صح إبرأؤه^(٢).

فرع: وإنما يتعلق به الرجوع عند الاستحقاق والرد بالعيب ونحوه إذا كان هو الذي قبض ثمن ما باعه^(٣) لا إن لم يقبضه، ذكره في الشرح، قال فيه: وإنما تعلق به الحقوق إذا لم يصف ما اشتراه أو ما باعه عند العقد إلى موكله، فأما إذا أضاف إليه باللفظ فإنه كالمعبر^(٤) والرسول لا يتعلق به شيء.

مسائل: وما لم يكن من عقود المعاوضات فالحقوق فيه تعلق بالموكل وفاقاً، وذلك كالنكاح، والطلاق، والخلع، والعق ولو بعوض^(٥)، والهبة، والقبض،

(١) واختاره في البحر والفتح، وهو أحد احتمالين في الغيث، والثاني: لا يصح^[١]، ويجب عليه الرد، وهو ظاهر الأزهار، واختاره بعض المحققين. (قرر).

(*) ومثله في شرح الفتح، وذكره في البحر للمذهب، وقواه مشايخ ذمار، كما أن للمالك تولي ما قد وكل فيه. اهـ ويقال: تولي المالك قبل ثبوت حق الوكيل، وهنا قد ثبت له الحق، فليس له توليه، والفرق واضح، فلا يصح التشبيه. (من خط حسن المغربي رحمته الله).
(٢) بل لا يصح كما يأتي قريباً. (قرر).

(٣) المختار في تفسير القبض ما في حاشية السحولي، ولفظها: القابض لما وكل ببيعه أو لثمن ما وكل بشرائه. (قرر). هذا أحسن ما يستقيم عليه الأزهار هنا وإن كان سيأتي ما ينافي بعضه في قوله: إلا ثمناً قبضه منه بعد ما اشترى.

(*) المعتبر قبض ما وكل ببيعه، وثمن ما وكل بشرائه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٤) قلت: وعلى هذا لا يعتق حيث اشترى رحماً للوكيل، ويلزم أن لا يعتق على الوصي والولي رحمهما لذلك. (مفتي) (قرر).

(٥) هذا ينقض ما تقدم في الكتابة عن الزيادات. اهـ وقد اختير خلافه.

(*) حيث كان شرطاً، وأما إذا كان عقداً ولم يصف تعلقت الحقوق بالوكيل كالكتابة.

[١] وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع. (من هامش شرح الأزهار).

والبراء^(١)، والكفالة، والمضاربة، والرهن، والوديعة، والعارية، والقرض، والصلح
 عما ليس به مال^(٢) أو عن مال بمعنى البراء.

مسألة: إذا اشترى الوكيل شيئاً^(٣) ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل
 قبضه كان له، ويرجع به على موكله، لا إن أبرأه منه فإنه يبرأ معه الموكل، فإن
 أبرأ البائع الموكل من ذلك قال سيدنا عماد الدين: فالأقرب أنه لا يصح^(٤)؛ لأن
 حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يصف الشراء إليه، كما في جناية العبد إذا
 أبرأ المجني عليه السيد لم يصح^(٥)، والله أعلم.

مسألة: إذا تمرد الموكل عن تسليم ثمن ما اشتراه له الوكيل أو غاب فإنه
 يلزم الوكيل تسليمه منه^(٦)، ويرجع به على موكله متى أمكنه، وإلا باع عليه
 الحاكم من ماله ولو المبيع الذي شراه الوكيل. بخلاف الوكيل بالمبيع إذا سلم
 المبيع ثم تمرد المشتري أو فر أو أعسر فإنه لا يلزمه الثمن؛ لأن الواجب عليه هو
 المطالبة به فقط، إلا حيث يكون المشتري يعرف بالمطل^(٧) فليس له تسليم المبيع

(١) في (ب): الإبراء.

(٢) وكذا الكتابة. (قررو).

(٣) ولم يصف. (حديث). لأن مع الإضافة يكون من تمليك الدين غير الضامن، وهو لا
 يصح. (سيدنا حسن رضي الله عنه).

(٤) وفي البرهان عن الفقيه يوسف أن الوكيل والموكل يبرأان معاً. اهـ وهو القياس،
 كالضامن والمضمون عنه. (شامي).

(*) إلا أن يريد إسقاط دينه برئاً، وسيأتي نظير هذا قول أبي مضر في باب الإبراء في المسألة
 الخامسة قبيل باب الإكراه، وهي قوله: مسألة: من له دين على ميت فأبرأه منه... إلخ.

(*) وكذا لو وهبه للموكل أو بعضه لم يصح؛ لأنه ليس في ذمته إلا مع الإضافة.

(٥) إلا أن يقصد المجني عليه إسقاط دينه برئاً جميعاً. (قررو).

(٦) وذلك لأن الحقوق متعلقة به، ويرجع به؛ لأن كل مالزم الوكيل فعلى الأصل. (بستان بلفظه).

(٧) أو لم تجر العادة بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن. (قررو).

إليه قبل قبض ثمنه، فإذا فعل ضمن الثمن^(١).
مسألة: وإذا باع الوكيل وشرط الخيار للمشتري لم يصح البيع^(٢)؛ لأنه خلاف ما أمر به. وإن شرط الخيار له أو لموكله ففيه وجهان، قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: الأرجح الصحة؛ لأن في ذلك احتياطاً.
مسألة: إذا انتفع الوكيل بما أمر ببيعه صار متعدياً ضامناً^(٣)، وفي بطلان وكالته وجهان: أحدهما: لا تبطل كما في المرتهن^(٤). والثاني: تبطل، وبه قال المنصور بالله والإمام يحيى بن حمزة، ذكره في البحر. ولعل^(٥) الأول أرجح، كما في الوديع^(٦) إذا تعدى ثم زال تعديه لم يبطل حكم الإيداع^(٧) على قول أبي العباس وأحد قولي أبي طالب، وكذا فيمن استعار شيئاً ليرهنه ثم انتفع به قبل

(١) ولو جاهلاً إن قصر في البحث.

(٢) يعني: لم ينفذ. (قررو).

(*) يعني: إلا بإذن خاص؛ إذ لا يقتضيه الإطلاق. إلا أن يجري عرف بذلك صح. اهـ ولا يدخل في التفويض، كذا قررو.

(٣) وذلك لأجل تعديه بإتلاف المنافع من غير أن يؤذن له في ذلك. (بستان).

(*) إلا لعرف مطرد فلا تعد. (سماع سيدنا علي بن أحمد).

(٤) لأن الوكالة تضمنت الأمانة والتصرف، وإذا بطلت الأمانة لعروض الخيانة بقي التصرف، كالرهن فإنه يقتضي الوثيقة والأمانة، فإذا تعدى في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة كما هي. (بستان).

(*) يعني: إذا انتفع بالرهن لم يبطل مع أنه قد صار غاصباً يلزمه الكراء.

(٥) في (ج، د): قال سيدنا عماد الدين: ولعل... إلخ.

(٦) قلنا: لا نسلم الأصل.

(٧) بل يبطل حكم الإيداع كما تقدم في الوديعة. (قررو).

(*) قد تقدم في الوديعة خلافه أنها تبطل.

رهنه على الخلاف الذي تقدم (١).

مسألة: إذا رضي الوكيل بالشراء بعيب فيما اشتراه قبل قبضه صح رضاه (٢)، ثم ينظر في ثمنه: فإن كان مثل قيمته أو أكثر قدر ما يتغابن الناس بمثله صح شراؤه، وإن كان الغبن أكثر لم يصح (٣) إلا أن يجيزه الموكل؛ لأن الغبن الكثير على الوكيل (٤) لا يصح، قال الفقيه يوسف: **ص**إلا إذا كان (٥) مفوضاً صح الغبن عليه (٦)، إلا أن يكون مما يستنكر في العادة لم يصح، كما قال المؤيد بالله والمنصور بالله فيمن فوض غيره في ماله ثم وهبه أو أعتق عبده لم يصح؛ لأنه يعرف من طريق العادة أنه لم يرد ذلك.

مسألة: من وكل غيره ببيع كل مال له (٧) أو بهبته أو بعث كل عبد له أو بطلاق كل امرأة له لم يدخل في ذلك إلا ما يملكه في الحال، لا ما يملكه من بعد؛ لأن ذلك تصرف قبل الملك فلا يصح، بخلاف ما إذا وكل بطلب كل شفعة

(١) لعله يريد - والله أعلم - ما تقدم في الرهن في قوله: مسألة: من استعار ثوباً يسوى خمسين... إلخ

المسألة السابعة عشرة من قبل باب العارية. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكوع رحمته الله).

(*) لا يبطل. (قررو). ينظر؛ فالأزهار في العارية: وإن زال.

(٢) لعله يستقيم حيث قد قبض الثمن لما يشتريه، وأما لو رضي قبل قبض ثمن ما شراه ففي

شرح الأزهار ما يقتضي بخلافه في شرح قوله: القابض وحواشيه، فابحث. (خط سيدنا

عبدالرحمن الأكوع).

(٣) أي: لم ينفذ. (قررو).

(٤) في (ج، د): على الموكل.

(٥) في (ج، د): إلا أن يكون.

(٦) مع المصلحة؛ لئلا يخالف ما يأتي. اهـ في قوله: مسألة: من قال: وكلتك ولم يزد... إلخ في

المسألة ٣٨ من هذه، فابحث.

(٧) في (ج، د): كل ماله.

له (١) أو قبض كل دين له أو كل ميراث له فإنه يدخل فيه ما يملكه في الحال وما يملكه من بعد، ذكره في شرح أبي مضر؛ لأن القبض ليس بتصرف (٢).

مسألة: والوكيل بالبيع يصح أن يؤجل بالثمن على ما جرت به العادة في مثل ذلك المبيع، ذكره المؤيد بالله وأبو حنيفة وأحد قولي أبي طالب (٣)، وقال الناصر والشافعي وأحد قولي أبي طالب: لا يصح إلا لأمانة من الموكل تدل عليه أو يجري به العرف (٤). وإنما يصح التأجيل من الوكيل إذا كان حال العقد لا بعده (٥)، ذكره في حواشي الإفادة.

مسألة: ولا يبيع الوكيل إلا بما جرت به العادة في ذلك البلد من النقود أو غيرها، فإن باع بغيره كان موقوفاً على إجازة الموكل.

مسألة: إذا سمى الموكل قدر الثمن الذي يبيع به الوكيل لم يصح بدونه (٦)

(١) وسواء كان السبب موجوداً حال التوكيل أم لا .

(٢) هذا التعليل لصاحب الكتاب، وفي الزهور علل بصحة التوكيل في المجاهيل والمعدوم كما ذكره في البستان.

(٣) قوله: «ذكره المؤيد بالله وأبو حنيفة وأحد قولي أبي طالب» وذلك لما تقرر في العادة فيما بين التجار من جواز البيع بالنقد والنسيئة، فيجب إجراء عقد البيع على ما كان مألوفاً في العادات من ذلك؛ ولأن ذلك تنفيس في مقدار تحصيل الثمن لا نقص فيه على الموكل ولا غبن، قال في الانتصار والبحر عن أبي حنيفة: ولو إلى ثلاثمائة سنة. (بستان بلفظه).

(٤) لعل مراده حيث يكون المبيع مما جرت العادة أنه لا يباع إلا بالنسيئة، وأما حيث تكون العادة جارية بالبيع نقداً ونساً فهو محل الخلاف. (كواكب).

(*) والعبرة بعرف الموكل، فإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها. (كواكب) (قرئ).

(٥) ومثله في الغيث؛ لانعزاله، وهو يفهم من قوله في الأزهار: «وبفعله ما وليه»، ولأنه ليس من حقوق العقد فيتعلق به.

(٦) أي: لم ينفذ.

ولو يسيراً^(١)، وإن زاد عليه صح^(٢) إذا كانت الزيادة من جنس الثمن، لا إن كانت من غير جنسه^(٣)؛ لأنه يكون مخالفة في جنس الثمن الذي أمر به، وقال الإمام يحيى بن حمزة: إنه يصح، قال الفقيه يوسف^(٤): وهو أقرب إلى العرف.

فرع: وكذا لو أمره بالبيع ولم يذكر قدر الثمن ولا جنسه فباعه بدراهم وعرض لم يصح^ص إلا أن تجري العادة بالبيع بالعروض. وقال أبو حنيفة: بل يصح بيعه بالعروض. وأما الوصي والولي والمضارب فلهم البيع بما رأوه صلاحاً.

مسألة: إذا منع الموكل وكيله من النسأ بالثمن لم يكن مخالفاً بتسليم المبيع قبل قبض ثمنه^(٥) إذا كان المشتري ممن يوثق به^(٦)، فإن قال له: لا تبع أو لا تسلم المبيع حتى تقبض الثمن وجب الامتثال، فإن خالف كان موقوفاً على إجازة الموكل^(٧).

(١) وذلك لأنه إنما يبيع بالإذن، ولم يؤذن له إلا بما قدره الموكل، فإن زاد عليه صح إذا كانت الزيادة من جنس الثمن؛ لأنه باعه بالمأذون له وزيادة من جنس الثمن، ولا شك أن كل من يرضى ببيع عبده بألف فإنه يرضى ببيعه بألفين، اللهم إلا أن يقول: بعه بألف ولا تبعه بإزيد لم يصح^ص أن يبيعه بأكثر؛ لأن النطق الصريح أبطل حكم العرف. لا إن كانت من غير جنسه؛ لأنه باعه بغير جنس الأثمان؛ فلهذا لم يكن صحيحاً ولو كانت المخالفة في بعض الثمن. (بستان).

(٢) ما لم ينهه عن الزيادة. (بحر). ومعناه في البستان.

(٣) فإن كانت هذه الزيادة بعد العقد فإنه يصح وفاقاً، وتكون للأصل. (قرور).

(٤) قوي. (حديث). واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٥) لأن ذلك ليس بنسأ.

(٦) وجري به عرف. (قرور).

(٧) أما في الطرف الأول فالعقد موقوف؛ لأنه قد خالف حيث باع قبل القبض للثمن، وأما مسألة تسليم المبيع فقد خالف وصار فضولياً، فهل له استرجاعه؟ وهل ينفذ بالإجازة؟ (مفتي). وفي بعض الحواشي: له استرجاعه.

مسألة: فإن أمره بالبيع نسأ فباعه بنقد صح^(١)، إلا إذا أمره ببيعه بأكثر من قيمته نسأ^(٢) فيكون قد أمره بالبيع فاسداً فباعه صحيحاً، فيكون مخالفاً، خلاف أبي حنيفة. **فرع:** فإذا أمره بالبيع مؤجلاً ولم يبين قدر الأجل صح وكان على ما جرت به العادة^(٣)، وقال الإمام يحيى بن حمزة: لا تصح الوكالة، ذكره في البحر.

مسألة: من وكل غيره بشراء شيء واحد فاشترى بعضه لم يصح^(٤)، وإن وكله ببيع شيء واحد فباع بعضه لم يصح، خلاف أبي حنيفة. قيل: إلا أن يأمره ببيعه بثمن معلوم فباع بعضه بذلك القدر صح؛ لأن المقصود قد حصل^(٥). وكذا إذا باع البعض الآخر أو اشتراه قبل اعتراض الموكل فإنه يصح؛ لأن المانع قد زال، وهو الاشتراك، ولم يمنعه من الصفقتين^(٦)، ذكره في شرح الإبانة.

فرع: وكذا إذا خالف في جنس ما اشتراه أو نوعه أو صفته فإنه يكون له^(٧)، إلا أن يميزه الموكل كان له^(٨)، خلاف الناصر والشافعي^(٩). وإن أمره بشراء

-
- (١) إلا أن يكون للموكل غرض بالنسأ لم يصح، نحو أن يخشى على الثمن من ظالم أو نحو ذلك.
- (٢) أما على أصل المؤيد بالله فالمثال صحيح، ويكون البيع صحيحاً على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فالوكالة بذلك باطلة، إذ هي توكيل بمحذور، فينظر.
- (٣) يعني: في بيع تلك السلعة من الأجل على قدرها. (بستان بلفظه).
- (٤) بل يبقى موقوفاً.
- (٥) ويحتمل أن لا يصح؛ لأن الموكل قد نص عليه فلا يجوز مخالفته. (بستان).
- (*) قوله: «لأن المقصود قد حصل» قال **عليه السلام**: إلا حيث عين المشتري فلا يصح أن يبيع منه بعضه بذلك القدر؛ لاحتمال أن قصده محاباته. (بستان بلفظه).
- (٦) فلو منعه لم يصح، أي: لم ينفذ.
- (٧) حيث لم يصف إلى الموكل لفظاً.
- (٨) قال في البرهان: وكان نوى أيضاً عند الشراء أنه للموكل. (بستان بلفظه). أو لفظ. (حيث).
- (٩) فقالا: لا يصح؛ لأنه موقوف. (بستان).

شيئين في صفقة فاشترهما في صفقتين كان مخالفاً، ذكره في البحر^(١).

مسألة: إذا أمره بشراء عبد فاشترى عبداً أشل أو مقطوع أحد اليدين أو أعور صح الشراء^(٢) إذا لم يكن فيه غبن كثير، وإن كان العبد أعمى أو مقطوع اليدين أو الرجلين لم يصح، ذكره القاضي زيد والشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يصح^(٣)، إلا إن كان قال: «عبداً أستخدمه» لم يصح وفاقاً.

مسألة: إذا أمره بشراء رطل بدرهم فاشترى رطلين بدرهم فقال الناصر والمؤيد بالله: يصح^(٤)، وقال أبو طالب وأبو حنيفة: يصح رطل بنصف درهم^(٥)، والرطل الثاني موقوف على الإجازة.

(١) ويكون موقوفاً. (قرير).

(٢) والمسألة محمولة على أنه عين له النوع أو الثمن مع الجنس أو فوضه.

(٣) حجته أن اسم العبد يقع على الأعمى ومقطوع اليدين كما يقع على البصير والصحيح، وشراء المعيب جائز كسواء الصحيح. قلنا: القصد الخدمة، وهي ناقصة منه، فخالف غرضه في الظاهر، قال عليه السلام: وهذا إطلاق مسلم لأبي حنيفة، لكن الموكل في أغلب العادة لا يرضى بشراء عبد يحتاج إلى قائد لعمى عينيه، ويحتاج إلى خادم لقطع يديه، والتزام مؤن ونفقات على هذا العبد، بل إنما يشتري لخدمة نفسه، والمتعارف فيما بين الناس كالمنطوق به. (بستان بلفظه).

(٤) وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام، واحتج له بخبر عروة.

(*) وذلك لأن الوكالة متعينة في الثمن، وهو درهم، فيصح شراء الرطلين به كما لو زاد في ثمن ما أمر ببيعه. وقال أبو طالب وأبو حنيفة: يصح رطل بنصف درهم؛ لأنها تعين الوكالة في المبيع، وهو رطل، فيصح شراء رطل بنصف درهم، ذكر ذلك في البرهان. (بستان)

(٥) فلو كانا ثوبين أو عبيدين هل التعيين إلى الموكل أو إلى الوكيل أو إلى الحاكم عند التشاجر؟ ينظر. من خط مولانا المتوكل على الله عليه السلام ما لفظه: الجواب أن شراء عروة لإحدى الشاتين نافذ غير موقوف عندنا، وقال الإمام يحيى عليه السلام: شراؤهما غير موقوف.

مسألة: إذا أمره بشراء شيء فاشتره لنفسه^(١) فحيث هو غير معين يكون له لا للأمر إلا أن ينويه له^(٢)، وحيث هو معين يكون للأمر، قال الفقيه يحيى البحيح: **ظاهرًا وباطنًا**، وقال أبو مضر: بل في الظاهر فقط، وقال الناصر وأبو حنيفة والشافعي: إنه يكون له. قال في الشرح: وإن ادعى أنه اشتراه لنفسه لم يقبل قوله. وهذا^(٣) حيث نواه لنفسه، فأما إذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل ولو قال: **اشترت لنفسي**^(٤)، ذكره في الشرح.

وعلى قولنا فإنه التعيين بالقول والفعل، وبيعه لإحدهما عن النبي ﷺ تعيين للنافذ شراؤها؛ لأنه لما أراد بيعها عنه كان تعييناً عنه بالفعل والنية، ويكون بيعها موقوفاً، والأخرى قد تعين شراؤها موقوفاً، فالعقد على الشاة المبيعة غير مترتب على شراء الشاة الموقوفة، فصحت إجازتهما لكونهما عقدين غير مترتب أحدهما على الآخر. انتهى ما قرره **عليه السلام**. (قررد).

(١) أو أطلق. (قررد).

(٢) خرج الإطلاق. (قررد).

(*) وذلك لأن الشراء للموكل يحتاج إلى أن ينويه له حيث هو غير معين، لا حيث هو معين فهو للأمر، وفيه الخلاف، فعندنا للأمر؛ لأن ما هذا حاله توكيل بعقد معاوضة، فإذا عقده لنفسه كان لموكله، كما لو وكله بالبيع فباع عن نفسه. وحجتهم أنه عقد صدر من أهله وصادق محله فكان له كما لو لم يوكله، وكالتكاح. قلنا: قياس الشراء على البيع أرجح؛ لتعلق الحقوق في البيع والشراء بالعاقدة، بخلاف التكاح. (بستان).

(٣) أي: الخلاف.

(٤) لأن الوكيل يضيف الشراء إلى نفسه في اللفظ، فلا فرق بين قوله: اشترت مطلقاً أو اشترت لنفسي.

(*) إذا أضاف إلى نفسه لفظاً كان له. (تهامي). والمختار أن ما عينه الأصل كان له ولو نواه أو لفظ به لنفسه فلا حكم له، هذا ما قرره، ومعناه في حاشية السحولي، وكذا في الكواكب. (قررد).

فرع (١): والحيلة في أنه يكون لنفسه أن يشتريه بغير جنس الثمن الذي أمر به أو بزائد عليه، قال الفقيه حسن: ولو كانت مخالفته في الجنس في البعض اليسير من الثمن (٢).

مسألة: إذا دفع الثمن إلى الوكيل ليشتري له به شيئاً فانتفع به واشترى بغيره منه فإن كان (٣) من غير النقدين فالشراء له (٤) إلا أن يميزه الموكل (٥)، وإن كان من أحدهما فإن كان قال: «اشتر لي كذا» ثم أعطاه الثمن كان الشراء للموكل (٦)، وإن كان قال: «اشتر لي بهذا» فكذا على قول الهدوية: إن النقد لا يتعين (٧)، وعلى قول المؤيد بالله: إنه يتعين يكون الشراء لنفسه، وهو آثم في ذلك كله باستهلاك ثمن الموكل.

مسألة: وإذا أمره بشراء شيء معين بثمان معلوم فاشتراه بأقل صح، إلا أن يكون نهاه عن النقصان لم يصح (٨)، فلو قال له: اشتره بهائة ولا تشتريه بخمسين

(١) وهذا الفرع عليه الأزهار في قوله: «ما لم يخالفه الفرع»، والله أعلم

(٢) إذا كان له قيمة في القيميات، أو لا يتسامح به في المثليات. (قرئ).

(٣) أي: الثمن الذي دفعه الموكل.

(٤) ما لم يصف.

(٥) مع الإضافة لفظاً أو نية. (قرئ).

(*) وينظر فيما قد سلمه المشتري من الثمن من ملكه هل يكون كالقرض للموكل فيلزمه مثل المثلي وقيمة القيمي، ويكون من باب التملك الضمني، أو ماذا؟ لعله كذلك ما لم يوجد لأهل المذهب ما يخالفه. (إملاء شامي). ولعله يقال: إذا كانت الحقوق تعلق بالوكيل فهو كالقرض، وحيث لا تعلق به وسلم من نفسه فهو متبرع.

(٦) مع الإضافة.

(٧) إلا حيث نهاه عن الشراء بغيرها. (شرح أزهار معنى). أو يكون له غرض، نحو أن تكون من وجه حلال فإنها تعين. (عامر) (قرئ).

(٨) لأن النطق أبطل حكم العرف، وهو أقوى منه وأظهر حكماً. (بستان).

فاشتراه بدون المائة وفوق الخمسين صح^(١)، فلو اشتراه بدون الخمسين فقيـل: يصح؛ لأنه لم يخالف ما لفظ به^(٢)، وقيل: لا يصح^(٣)؛ لأن العلة في المنع هي القلة^(٤)، وقد حصلت.

مسألة: إذا حط الوكيل بالبيع بعض الثمن أو كله قبل قبضه صح^(٥)، وغرمه للموكل، ذكره أبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة، وقال الناصر والمؤيد بالله والشافعي: لا يصح. فأما بعد قبضه للثمن فلا يصح رد شيء منه وفاقاً^(٦)، وكذلك في الوكيل بالقبض لا يصح منه الحط وفاقاً^(٧).

مسألة: إذا أمر غيره بشراء شيء مما تختلف أنواعه كثوب أو عبد أو نحوه فلا بد أن يبين له قدر الثمن أو نوع المبيع^(٨) حتى تقل جهالته، ثم يشتري الوكيل ما يليق بالموكل من ذلك، ذكره أبو طالب. وقال مالك: لا يحتاج إلى بيان ذلك، بل

(١) وذلك لأنه مأذون له في ذلك من جهة العرف. (بستان بلفظه).

(٢) واختاره الإمام يحيى عليه السلام.

(٣) أي: لا ينفذ.

(٤) لدخوله في النهي بطريق الأولى.

(٥) حيث لم يصف. (قررو).

(٦) وذلك لأنه بعد القبض قد زال تصرفه، فلا ولاية له على شيء من الإبراء والحط. (بستان).

(*) وهكذا الوصي ليس له الحط. والفرق أن تصرف الوكيل أقوى؛ بدليل انتقاله إلى وارثه،

قال عليه السلام: ولو قيل: يصح من الوصي ويغرم لم يبعد. (نجري معنى).

(٧) ولو كان الحق يتعلق به فهو أضعف من تعلق الحق بوكيل البيع؛ ولهذا لا يورث الحق

عن وكيل القبض. (صح نخ).

(٨) هذا فيما كان تفاوت أنواعه كثيراً فلا بد من ذكر نوع من أنواعه أو قدر ثمنه، وأما ما لا

يتنوع^[١] فيكفي ذكر الجنس، ويشتري ما يليق بالموكل. (كواكب) (قررو). فلو اشترى ما

لا يليق به لم يصح.

[١] كالدار ونحوه. (قررو).

يشترى ما يليق بالموكل من ذلك، كما إذا أمره بشراء^(١) دار أو نحوها، وإن اشترى ما لا يليق به لم يصح^(٢). وقال الشافعي: لا بد من بيان قدر الثمن ونوع المبيع وإلا لم تصح الوكالة. قيل: أما إذا فوض الوكيل في ذلك فلا يحتاج إلى بيان.

مسألة: إذا عين^(٣) للوكيل وقتاً يبيع فيه تعين، وكذا إذا عين له شخصاً يبيع منه، وإن عين له سوقاً يبيع فيه فباع في غيره فإن كان أعلى منه في النفاق والاستثمان صح^(٤) إذا كان نقدهما واحداً، وإن كان أدنى منه لم يصح، وإن كان مساوياً له ففيه وجهان، رجح الإمام يحيى بن حمزة الجواز؛ لحصول المقصود؛ لأنه يعمل بغرض الموكل إن عرف، وإن لم يفلفظه^(٥).

مسألة: إذا أمره بشراء عبد أو أمة فاشترى من يعتق على موكله - فإن كان قال: «أستخدمه» أو «أبيعه» أو «أطأ الأمة» لم يصح شراؤه، وإن لم يقل ذلك^(٦) صح وعتق^(٧)، وضمن الوكيل لموكله قيمته^(٨) إن كان موسراً، وإن كان معسراً

(١) لأن الدار لا تتنوع، ويشترى ما يليق بالأصل.

(٢) أي: لم ينفذ.

(٣) الموكل.

(٤) ولعل هذا للإمام يحيى بن حمزة عليه السلام، وإلا فظاهر كلام أهل المذهب أن الوكيل مقصور على اللفظ، والولي يعمل بالغرض، صرحوا بذلك في الزكاة في الفرق بين من يتصرف بالولاية والوكالة.

(٥) ظاهر الأزهار المخالفة مطلقاً في الأطراف كلها، وغير بعيد ما ذكره الإمام يحيى كما في زيادة ثمن من جنسه.

(٦) وأطلق. (شرح أزهار). مع التفويض أو ذكر النوع أو الثمن، وإلا لم تصح الوكالة. (قرر).

(٧) ويكون الولاء لمن عتق عليه، وإن كان يعتق عليهما فالولاء للوكيل. (قرر).

(٨) وحيث يعتق على الأصل يضمن القيمة، وحيث يعتق على الوكيل أو عليها يضمن الثمن، ذكره الفقيه علي في تعليق الزهرة؛ لأنه عتق قبل دخوله في ملك الموكل. (تعليق الفقيه علي على اللمع) (قرر).

سعى فيها العبد، ذكره القاضي زيد والفقير محمد بن سليمان^(١)، وقال المنصور بالله: يضمن حيث اشتراه عالماً بذلك، لا إن جهل، وقال في الكافي والفقير يحيى البحيح: لا يضمن شيئاً، وقال مالك: لا يصح شراؤه مع علمه بالحال. قال الفقيه يحيى البحيح: وإنما صح شراؤه لأنه مأمور بشراء عبد، وقد فعل، بخلاف المضارب فهو مأمور بما يقتضي الربح لا الخسران^(٢).

مسألة: وإذا رد على الوكيل ما باعه بعيب فيه لم يقبله إلا بحكم حاكم، ثم بعده لا يصح منه أن يبيع إلا بأمر جديد أو بقرينة تدل على ذلك^(٣)، نحو أن يكون الموكل قال له: عليّ دين خلصني منه ببيع هذا، أو نحو ذلك. قال الفقيه يوسف: وإذا قبله بغير حكم كان الفسخ له لا للموكل، فيملك المبيع ويسلم ثمنه^(٤).

مسألة: من اشترى ثوباً من وكيل بغبن كثير ثم قطعه قميصاً ولم يجز الموكل البيع فله تضمين من شاء من الوكيل والمشتري، والضمان هو أرش النقصان عند المؤيد بالله، وعند الهادي^(٥) بخير بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته. وقرار الضمان على الوكيل إن جهل المشتري، وإن علم فعليه، ويعتبر في علمه أن يعلم

(١) وقواه حثيث، ومثله في حاشية السحولي.

(٢) بناء من الفقيه يحيى البحيح على أصله أنه لا يصح الشراء في المضاربة، والمذهب الصحة في الباين. ولذا قال في البحر في الرد عليه: قلنا: الضمان يجبر الخسران.

(٣) فإن قيل: ألتزم قلت: إن الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله، فكان القياس أنه لا ينعزل الوكيل؟ وأجيب بأنه نقض للعقد من أصله لا بالنظر إلى الوكيل والموكل، بل بالنظر إلى البائع والمشتري. (شرح فتح). وفي البستان: وذلك لأنه قد انعزل بالعقد ولا مقتضى للتكرار إلا لقرينة كما ذكر. ولفظ حاشية السحولي بعد إيراد السؤال: قلنا: الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل، وإنما نقض حكمه، والانعزال هو بنفس الفعل.

(٤) وقال في الغيث: لا يصح الفسخ بالتراضي ولا يملكه. ولفظ حاشية: وفيه نظر، والمذهب أنه لا يملكه ولا يصح الفسخ. (كواكب معني) (قررو). لأن الملك لا يثبت بلفظ الفسخ.

(٥) هذا حيث غيره إلى غرض. (قررو).

بأن البائع وكيل لغيره فقط على الأصح^(١)، وقال في تعليق الإفادة والتذكرة: أن يعلم أن البائع وكيل، وأن بيعه غير صحيح^(٢).

مسألة: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن ثم تلف عنده ثم رد عليه المبيع بعيب بالحكم، أو كان المبيع باقياً معه فتلف قبل تسليمه - فإن كان تلف الثمن معه بتفريط ضمنه من ماله، وبغير تفريط يضمنه أيضاً إذا كان أجيراً، سواء كانت أجرته مشروطة أو مضمرة، ولا يرجع على موكله، إلا أن يتلف بأمر غالب^(٣) أو كان متبرعاً^(٤) فيضمن للمشتري ويرجع على الموكل؛ لأن ما لزم الوكيل^(٥) لزم الموكل.

مسألة: إذا قال الوكيل بالبيع: قد بعت بكذا وسلمت المبيع، ثم جحد المشتري الشراء أو قبض المبيع، ولا بينة له عليه - قبل قوله في ذلك^(٦) مع يمينه إذا كان متبرعاً، ولا يضمن للموكل إذا كان المشتري ممن يوثق به^(٧). وقال مالك: يضمن له إذا لم يشهد على المشتري. وكذا الوكيل بقضاء الدين إذا قال: قد قبضته^(٨) وأنكره الغريم فإنه يقبل قول الوكيل مع يمينه في براءة نفسه، لا على الغريم إلا ببينة.

(١) وقد ذكروه في تسليم المشترك لمشتري حصة أحدهما بغير حضور الشريك. (مفتي).

(٢) ولعله الذي يفهم من الإطلاقات في الغصب حيث قالوا: إن علم بأنه غصب. (مفتي).

(٣) إلا أن يضمن. (قرئ).

(٤) يعني: بغير أجر.

(٥) بسبب الوكالة.

(٦) وذلك لأن الوكيل أمين على ما في يده، فيجب تصديقه على ذلك، ولأنه لم يؤمر بإقامة

البينة على البيع فيكون مخالفاً فيلزمه الضمان، والعادة لم تجر بالإشهاد. (بستان بلفظه).

(٧) وجري عرف بذلك. اهـ يعني بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن، وإلا ضمن، وهذا شرط

ثالث. (قرئ).

(٨) أي: قضيته.

مسألة: إذا أمر غيره بشراء شيء ودفع الثمن إليه قبل الشراء، ثم اشترى الوكيل، ثم تلف الثمن عنده بغير تفريط - رجوع على موكله بما لزمه من الثمن إذا كان متبرعاً أو أجيراً وتلف بأمر غالب^(١). وإن كان قبضه للثمن من الموكل بعدما اشترى ثم تلف عنده بغير تفريط فقال الطحاوي^(٢): **يضمن من ماله**^(٣) ولا يرجع على موكله؛ لأنه قد برئ من الثمن لما سلمه بعد وجوبه عليه، وقواه الفقيهان علي وحسن. وقال مالك: لا يضمن، بل يرجع على موكله بالثمن، وقواه الفقيه يحيى البحيح^(٤).

فرع: فإن كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه ثم اشترى فله الرجوع بالثمن إن لم يكن قال: اشترى بهذا، وإن كان قال له ذلك ففي غير النقدين لا يرجع ويكون الشراء له^(٥)، وفيهما كذا عند المؤيد بالله أئمتها يتعينان، وعند الهادي **يصح شراؤه للموكل، ويرجع عليه بالثمن**.

مسألة: إذا أمره بشراء شيء بدين فالثمن على الوكيل، وله الرجوع به على موكله ولو قبل تسليمه منه على الأظهر. وقال الإمام يحيى بن حمزة: ليس له طلب الموكل إلا بعد تسليمه من ماله، رواه في البحر^(٦).

(١) ما لم يضمن الغالب. (قرئ).

(٢) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي بفتح الطاء.

(٣) وعليه الأزهار بقوله: «إلا ثمناً قبضه منه بعد ما اشترى».

(٤) للمذهب، وبنى عليه ابن مظفر في المضاربة. (شرح فتح). في آخر قوله: فرع: إذا اشترى شيئاً بألف على الذمة ثم تلف ما لها... إلخ في فرع المسألة العاشرة من أول الباب. وعليه كلام سيدي الحسين، وهو المختار، كقول الطحاوي هنا.

(٥) يعني: للوكيل حيث لم يصف لفظاً، أو نية وصادقه البائع، وإلا كان مفتقراً إلى الإجازة. (تهامي) (قرئ).

(٦) بل قال فيه: وهو المذهب.

مسألة: إذا أمره بقبض دينه ثم ادعى أنه قد قبضه وتلف عنده قبل قوله (١) مع يمينه في قبضه وتلفه، وبرئ الغريم، إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه للقبض لم يقبل قوله إلا ببينة (٢).

مسألة: لا يصح (٣) تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة (٤)، خلاف المنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله وأبي يوسف ومحمد. بخلاف من يتصرف بالولاية عن غيره فإذا تصرف قبل علمه بها فإنه يصح، خلاف أحد قولي المؤيد بالله والشافعي، نحو أن يبيع شيئاً من مال ميت ثم تبين أنه قد كان أوصاه (٥) أو أن الحاكم قد ولاه عليه. وهكذا في المباح له إذا انتفع قبل علمه بالإباحة فلا ضمان عليه، لكنه يأثم بالإقدام (٦).

(١) إذا كان بغير أجره. (قرئ).

(*) وذلك لأنه بعد الوكالة أمين يقبل قوله في القبض والتلف. (بستان)

(٢) يحقق هذا؛ فإن هذه دعوى لغير مدع، وهو الغريم الذي عليه الدين؛ إذ لم تبرأ ذمته مع عدم التصديق فتأمل. (حديث). يستقيم حيث كان بأجرة فهي دعوى لمدع، وهو نفسه.

(*) عن التهامي.

(٣) أي: لا ينفذ.

(٤) وذلك لأن حكم الأمر والنهي لا يكون لازماً للمخاطب إلا بعد وصولها إليه، بخلاف من يتصرف بالولاية فهو كالمالك، فإنه لو باع عبداً ظن أنه لأجنبي ثم بان عبده صح بيعه، فكذلك من يتصرف بالولاية فيصح ما فعله قبل علمه. (بستان بلفظه).

(٥) وهذا حيث ظن الوصي الرضا بالتصرف، وإلا فقد سقطت عدالته بالإقدام على حق الغير؛ إذ من شرطه العدالة. (مفتي). أو يقال: المراد بالتصرف عقد البيع ونحوه فقط، وهو لا يأثم بنفس العقد عليه. اهـ أو يقال: لا يبطل الولاية إلا الفسق والخيانة، لا مع الجهل بقبح الإقدام.

(*) ويقال: لو رد الوصاية ما يكون الحكم في تصرفه؟ قيل: إن تصرفه كالقبول؛ لأنه يكفي الامتثال ولو قبل العلم. اهـ ينظر؛ لأن الامتثال قبل العلم لا حكم له. اهـ وقيل: يبطل ببطلانها. (شامي).

(٦) قال الوالد قدس الله روحه في الجنة: فلو غلب بظن المباح له أن المبيح يكره انتفاعه ولم

مسألة: إذا اختلف الوكيل والموكل في جنس ما وكله به بعد فعله فالبينة على الوكيل^(١)، وإن اختلفا في صفته^(٢) [قال سيدنا عماد الدين]^(٣): فالأقرب أنه على الخلاف في مسألة القباء، فعلى قول المؤيد بالله البينة على الوكيل، وعلى قول الهدوية القول قوله^(٤).

فرع: فلو اختلفا هل وكله بالبيع مطلقاً أو مقيداً بثمان معلوم أو بوقت معلوم أو بنسيئة فالبينة على مدعي التقييد. فلو اتفقا على أنه بين له الثمن الذي يبيع به لكن اختلفا في قدره فقال المنصور بالله: القول قول الوكيل^(٥)، وقال أبو جعفر: بل البينة

يرجع عن الإباحة لنسيانه لها؛ إذ لو ذكرها لرجع عنها - فالأقرب أن حكمها باق، لكن يكره للمباح له الانتفاع حينئذٍ، ذكر ذلك في البرهان. (بستان بلفظه).

(١) هكذا في التذكرة، وقال المنصور بالله: القول للوكيل في الجنس؛ لأن الموكل يدعي التعدي، والأصل عدمه.

(*) وذلك لأنه لما كان القول قول المالك لو أنكر أصل الوكالة كان القول قوله هاهنا. (بستان بلفظه).

(٢) قوله: «في صفته» قال في البرهان: وهو معتاد كله. (بستان بلفظه).

(*) وكان الكل معتاداً^[١] في ذلك البلد. (كواكب) (قررو). فأما حيث جرت بأحدهما فالبينة على من ادعى خلافه. (بستان بلفظه من الاجارة) (قررو).

(*) أو نوعه. (قررو).

(٣) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٤) لأن الموكل يدعي عليه التعدي والضمان فيما أمره به. (كواكب). والأصل براءة الذمة [عدمه (نخ)].

(٥) وذلك لأن المالك يدعي عليه المخالفة والتعدي فعليه البينة. وقال أبو جعفر: بل البينة على الوكيل، والقول للمالك في الثمن الذي أذن به كأصل الإذن. (بستان بلفظه).

(*) وقواه الهبل.

[١] أو أول ما فعل أو استويا. (قررو).

عليه^(١)، رواه عن أصحابنا والفريقين، قال سيدنا عماد الدين: ولعله يأتي على الخلاف في مسألة القباء، والله أعلم، وكما إذا اختلف المعير والمستعير^(٢) في قدر المدة أو المسافة بعد مضيها^(٣).

مسألة: قال الفقيه يحيى البحيح: إن الوكيل يعمل بمذهب موكله فيما وكله به، وقال الفقيه علي: لا يعمل إلا بما يجوز عندهما معاً. ولعل^(٤) قول الفقيه يحيى البحيح فيما اختلف في صحته، وقول الفقيه علي فيما اختلف في جوازه.

مسألة: لفظة «متى» تقتضي التكرار مثل كلما، ذكره في الشرح واللمع عن الهادي والمؤيد بالله، وقال أهل اللغة وكثير من الفقهاء: إنها لا تقتضي تكرار الفعل، بل عموم الأوقات والفعل واحد فقط، قيل: وهو العرف، مثاله: إذا قال: زوجها متى أرادت، أو طلقها متى أرادت، أو متى شاءت أو متى دخلت، أو متى عزلتك فأنت وكيل لي، أو قال لزوجته: متى دخلت أو متى تزوجتك فأنت طالق، لا إن قال: أنت طالق متى شئت أو متى أردت، أو طلقي نفسك متى شئت أو متى أردت، فهذا تمليك لها فلا يقتضي التكرار^(٥)، بل عموم الأوقات؛ لأن التمليك للمجلس فقط، فإذا جاء فيه بما يفيد العموم - وهو متى - أفاد عموم المجالس^(٦)، ذكره أبو طالب وأبو حنيفة.

(١) وعليه الأزهار في قوله: والقول للأصل في نفيها وفي القدر.

(٢) القول للمستعير فيما تقدم على المذهب.

(٣) في (ب، ج، د): في قدر المدة بعد مضيها.

(٤) في (ج، د): قال بجهد ولعل.

(٥) اتفاقاً.

(*) يعني: الفعل، لا تكرار المجالس فهو حاصل كما أفاده البيان في آخر الكلام.

(*) وهو الذي احتز به في الأزهار في الطلاق في قوله: «المؤيد بالله: ومتى غالباً».

(٦) وعليه الأزهار بقوله: «إلا المشروط بغير إن ففيه وبعده». (خط سيدنا عبدالرحمن الأكوخ في الطلاق).

مسألة: إذا أمر غيره بطلاق امرأته ثم إنه طلقها هو قبل الوكيل كان عزلاً للوكيل؛ لأنه قد فعل ما أمره به، وليس للوكيل أن يطلقها ثانية^(١)؛ لأن الثانية غير الأولى التي أمره بها.

مسألة: إذا أمره^(٢) أن يطلقها ثلاثاً فطلق واحدة فإن كان أمره بالثلاث أن يوقعها بألفاظ وقعت الواحدة، وإن كان أمره أن يوقعها بلفظ واحد فقال الفقيه علي: إنها تقع الواحدة أيضاً؛ لأنها بعض ما أمره به، وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا تقع؛ لأنه خالف فيما أمره به^(٣). وهكذا في العكس إذا أمره يطلقها واحدة^(٤) فطلقها ثلاثاً: **بألفاظ تقع الأولى**، ولفظ واحد الخلاف بين الفقيهين علي ومحمد بن يحيى^(٥). وفي هذا دلالة على أنها تصح الوكالة بطلاق البدعة^(٦). وهذا كله على قول أهل الثلاث، وأما على قول الهدوية فالزائد على واحدة لغو في الإيقاع وفي

(١) بخلاف التمليك. اهـ يعني لو ملك الوكيل طلاقها فإنه لا ينعزل بفعل الموكل. بل للمملك أن يطلق بعد أن يطلق مملكه بعد الرجعة. اهـ وفي هامش شرح الأزهار في الطلاق خلاف هذا، وهو أن ليس للمملك أن يطلقها بعد ذلك مقرر عليه. (من خط سيدنا عبدالرحمن الأكواع رحمته الله).

(٢) لفظ البيان في الطلاق: مسألة: وإذا أمره بالطلاق مطلقاً أو مقيداً بواحدة فطلق ثلاثاً: **بألفاظ تقع الأولى فقط**، ولفظ واحد تقع واحدة أيضاً، إلى أن قال: وإن أمره بالطلاق ثلاثاً فطلق واحدة فقط فحيث أمره يوقعها بلفظ واحد لا يقع شيء. (بلفظه مع اختصار).

(٣) على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فيقال: لا يقع شيء؛ لأن الوكالة غير صحيحة؛ إذ هي وكالة بمحذور. (تكميل).

(٤) أو مطلقاً. (بيان من الطلاق).

(٥) القوي قول الفقيه محمد بن يحيى وأنه لا يقع.

(٦) قلت: ولعل هذا مبني على القول بأن طلاق البدعة مكروه لا محذور. (مفتي). هلاً قيل: **يحمل على الصحة؛ لأنه يمكن أن يقول: أنت طالق ثلاثاً للسنة**، فمع الإطلاق يحمل على ما يصح فينظر، فحيث لم يصرح بالبدعة، والممنوع عند أصحابنا إنما هو التوكيل به مع التصريح. (شامي) (قرر). ولفظ حاشية السحولي: والطلاق البدعي حيث وكله به، لا لو أطلق فطلق بدعياً فيقع حيث مذهب الموكل وقوعه.

التوكيل (١) إذا كانت بلفظ واحد (٢)، وإن أمره يطلقها ثلاثاً بألفاظ فلا يتم إلا بتخليل الرجعة بين كل تطلعتين، لكن هل تكون الرجعة إلى الوكيل أو إلى الموكل؟ ففيه تردد، والأرجح أنها إلى الموكل (٣).

مسألة: يصح تحييس الوكالة بقوله: كلما عزلتكَ فأنت وكيلى، ثم تكون الحيلة في عزله أن يتولى الموكل ما أمره به، أو يعزل الوكيل نفسه (٤)، أو بأن يدير الموكل العزل فيقول: كلما صرت وكيلى فقد عزلتكَ، فلا تستمر له الوكالة (٥) وقتاً يمكنه فيه الفعل (٦).

(١) والذي **قرر** فيما تقدم في الطلاق في البيان في مسألة: وإذا أمره بالطلاق أنه لا يصح التوكيل؛ لأنه محذور. مع التصريح بالبدعي. (**قرر**). إلا أن يوكله على الإطلاق صح، إلا أن تجري العادة بعدم الطلاق البدعي فلا يقع؛ إذ صار فضولياً بالمخالفة. (**قرر**).

(٢) يعني: إذا وكله يطلق ثلاثاً بلفظ واحد فالزائد على الواحدة في الإيقاع من الوكيل لغو، وفي التوكيل الزائد على الواحدة من الموكل لغو، وكأنه لم يوكل إلا بواحدة. (من خط سيدنا حسن بن أحمد الشيبى رحمته الله). وهذا تفسير لما أراده المصنف رحمته الله، لا على ما هو المقرر فحكمه في الإيقاع واحدة حيث لم يقل الموكل: بلفظ واحد، وإلا فقد صرح بالبدعي، وهذا لا يصح التوكيل به، وكذا في التوكيل فيه، فتأمل موقفاً إن شاء الله. (سباع).

(*) حيث لم يوكله بطلاق بدعة، وإلا لم تصح الوكالة كما تقدم.

(٣) ويحتمل أنها إلى الوكيل؛ لأنه قد وكله بأمر لا يتم إلا بالرجعة. (بستان بلفظه).

(٤) لعله حيث لم يقل: كلما انزلت عادت.

(*) في وجه موكله أو علمه بكتاب أو رسول. (**قرر**).

(٥) فإن قال ابتداء: كلما صرت وكيلاً لي فقد عزلتكَ ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولا حكم لذلك؛ لأنه قبل حصول التوكيل. (**قرر**).

(٦) إلا أن يوكله مرة ثانية صح منه الفعل. (نجري). وفي حاشية في الزهور: لا يصح توكيله؛ لأنه وإن وكله انعزل في الوقت الثاني. اهـ إلا بمثله. اهـ يقال: لا فائدة لهذا فتأمل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلاً إلا وصار معزولاً في الوقت الذي يليه. (شامي).

مسألة: الوكيل بالبيع لا يصح أن يبيع من نفسه، خلاف الليث، وقال الأوزاعي: يجوز إذا علم الموكل. [قلنا^(١)]: وكذا لا يصح أن يوكل البائع والمشتري رجلاً يتولى البيع والشراء عنهما، وكذا في الخصمين لا يصح أن يوكل واحداً يدعي ويحجب^(٢)، خلاف أحد احتمالي أصحاب الشافعي، وكذا لا يصح من الوكيل أن يبيع من ابنه الصغير غير المميز ولا من موكله أو شريكه أو شريك موكله في المفاوضة؛ لأنه يكون لهما معاً، ذكر ذلك كله في الشرح، وأما من ابنه المميز^(٣) فقال الفقيه محمد بن سليمان: يصح^(٤)، وقال الفقيه حسن: لا يصح^(٥).

فرع: وما كانت الحقوق فيه تعلق بالموكل صح أن يتولى طرفيه واحد^(٦)، سواء كان وكيلاً أو ولياً أو فضولياً.

مسألة: وللمدعى عليه أن يوكل له وكيلاً يجيب الدعوى^(٧) ولو لم يحضر معه،

(١) ما بين المعقوفين من (ب).

(٢) وظاهر كلام أهل المذهب في المختصرات صحة ذلك، ولكن المذهب ما ذكره في البيان.

(٣) وهذا مبني على قاعدة، وهو إن قلنا: إنه متصرف عن نفسه فهو أصل فيصح، وإن قلنا: إنه متصرف عن أبيه فهو نائب عنه فلا يصح.

(٤) وبني عليه في شرح الأزهار في البيع.

(٥) وهو ظاهر الأزهار في قوله في البيع: أو في حكمه.

(٦) وذلك لأن التمليك يحصل من أحد الطرفين ولا يحصل فيه المطالبة بالتسليم والتسلم. (بستان).

(٧) مسألة للمتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عليه السلام: إذا غلب في ظن الحاكم أن الوكيل متصنع لإسقاط الحق والأصل بخلافه فعليه أن يمنع من التوكيل، وإذا غلب في ظنه ضعف الأصل عن تحيل خصمه وصنعتة للدعوى والتحيل بغير الحق سوغ له التوكيل وحته عليه. (من المسائل المرتضاة).

(*) وذلك لما روي عن علي عليه السلام أنه وكل عقيلاً في خصومة إلى أبي بكر وعمر، ووكّل عبدالله بن جعفر في خصومة إلى عثمان، وقال: (إن هذه الخصومات لجح يقتحمها

ولو كره المدعي^(١)، ولو كان في البلد، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك إلا أن يحضر مع وكيله، أو يرضى المدعي، أو يكون الموكل مريضاً أو غائباً عن البلد.

فرع: وليس له أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعي لا من هو غائب عنه.

مسألة: وليس للوكيل أن يوكل غيره، قال الفقيه يحيى البحيح والفقيه حسن: **ولو في محضره**، وقال أبو مضر والفقيه محمد بن سليمان، ورواه أبو جعفر عن أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه: إنه يصح إذا كان في محضره؛ لأنه يكون وكيله كالمعبر عنه، وفي كلام أهل المذهب ما يدل عليه، ذكره في القسمة إذا وقع فيها غبن كثير: أنه يصح على من حضر لا على من غاب^(٢)، مع أنه تولى القسمة غيرهم، وقد قال المؤيد بالله فيمن وكل غيره بإخراج زكاته ثم إن الوكيل أمر غيره بإيصالها إلى فقير معين - فإنه يصح، فقال الأستاذ: المراد به إذا كان الموكل قد عين الفقير، وقال القاضي زيد والقاضي جعفر والفقيه علي: ولو لم يعينه الموكل؛ لأن الوكيل إذا عينه لرسوله كان معبراً عنه لا وكيلاً له.

فرع: فإن أذن له الموكل بأن يوكل غيره صح ذلك، وكذا إذا فوضه^(٣) في وكالته صح منه التوكيل، خلاف أحد قولي الشافعي، ثم إذا وكل غيره كان الثاني

الشیطان، فأحب أن يقوم غيري مقامي فيها). (بستان بلفظه).

(١) وعليه الأزهار بقوله: «والخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل».

(٢) المقرر في مسألة الغبن في البيع وفي مسألة الغبن في القسمة أنه لا يمنع دعوى الغبن فيها إلا من مباشر للقسمة وللعقد، خلاف ما يفهمه الأزهار في باب القسمة.

(٣) إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض. (قرر).

(*) أو يجري عرف بالتوكيل، كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها، وكذا لو وكل أهل الرئاسة ممن عادته أن لا يتولى البيع بنفسه فلها أن يوكلها. (عامر) (قرر).

وكيلاً للموكل^(١) وعزله إليه لا للوكيل^(٢)، إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه صح^(٣) وكان وكيله كالمعبر عنه^(٤).

مسألة: ويصح من الوكيل^(٥) أن يعدل بينة خصمه^(٦) إذا كان عدلاً^(٧) كغيره، ولا يصح إبراء الوكيل عن موكله ولا مصالحته عنه إلا أن يأذن له بذلك، وفي إقراره عنه الخلاف الذي تقدم^(٨).

مسألة: والوكيل بدعوى الدين^(٩) له أن يُحْلَفَ عليه، وأن يقبضه إذا ثبت^(١٠)، إلا أن يجري العرف بخلاف ذلك^(١١). فأما وكيل المدافعة إذا ثبت

(١) وذلك لأن الأمر من جهته، فلا تبطل وكالة أحدهما وكالة الآخر، لكن إن عين شخصاً للوكالة وكله سواء كان أميناً أو غير أمين، وإن لم يعينه لم يوكل إلا الأمين فقط؛ لأنه لا نظر للموكل في غير توكيل الأمين. (بستان بلفظه) (قررو).

(*) وتبطل وكالته بموت الموكل الأول لا بموت الموكل الثاني. (قررو).

(٢) في (ب): لا إلى الوكيل.

(٣) لكن متى انعزل الأول أو مات فإنه ينعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع. (بستان بلفظه) (قررو).

(*) ويكون عزله هنا إلى الوكيل لا إلى الموكل. (من هامش شرح الأزهار) (قررو).

(٤) قال الفقيه حسن: ولا يصح أن يتصرف الثاني إلا في حضرته، وقال الفقيه يوسف: بل يصح تصرفه في غير حضرة الأول. (برهان).

(٥) وسواء كان وكيل مطالب أو مدافعة. (قررو).

(٦) لا الجرح. (قررو).

(٧) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم كما لا تصح منه الشهادة والإقرار. (قررو). وفيه نظر.

(٨) في الإقرار. (بستان). المذهب الصحة ما لم يحجر.

(٩) وكذلك العين، وهو ظاهر إطلاق الأزهار. (قررو).

(١٠) الأزهار: وكذا القبض فيما يتولى إثباته.

(*) «إذا ثبت» ساقطة من (ج، د).

(١١) أو يستثنيه الموكل، فيكون خارجاً بالاستثناء دون الإطلاق. (بستان بلفظه).

الحق فلا يطلب منه (١).

فرع: فأما الوكيل بقبض الدين إذا جحده الخصم فقال الشافعي وأحد قولي أبي حنيفة: له أن يدعيه ويثبت به (٢)؛ لأن القبض فرع على الثبوت، وقال أبو يوسف ومحمد وأحد قولي أبي حنيفة: ليس له ذلك؛ لأنه غير ما أمر به، رواه في البحر.

مسألة: والوكيل بالإيداع إذا قال: «قد أودعت» قبل قوله (٣) مع يمينه، فإن أنكر الوديع فالبينة على المالك. وكذا في الوكيل بقضاء الدين إذا قال: «قد قضيته» (٤) قبل قوله (٥) مع يمينه، وإذا أنكر صاحب الدين فالبينة على الموكل.

فرع: من ادعى على غيره أنه وكيل بقبض ما عليه من الدين وأنكره وطلب تحليفه [قال سيدنا عماد الدين: (٦) فالأقرب أنه يلزمه أن يحلف ما يعلمه وكيلاً بذلك؛ لأنه لو أقر لزمه تسليم الدين إليه، بخلاف ما إذا ادعى الوكالة بقبض عين

(١) ولعله حيث لم يكن في يده، وإلا وجب عليه التسليم بأمر الحاكم، وكذا لو كانت يده قد جرت عليه فإنه يجب عليه الاستفداء. (قررو).

(*) ولا يحلف عليه ولا يجبس.

(٢) **مسألة:** فان وكله بقبض عين فجحدت لم يكن له التثبيت عليها؛ إذ وكل بقبض العين فقط. الشافعي ورواية عن أبي حنيفة: بل له التثبيت كالدين. قلت: العين ممكنة القبض من غير تثبيت، فافترقا. (بحر). والظاهر عدم الفرق بين العين والدين في أن له التثبيت، والله أعلم. (هامش بحر).

(٣) وذلك لأنه أمين، ولا يلزمه الإشهاد؛ لأنه لا ثمرة له، إذ القول قول الوديع في التلف والرد. (بستان).

(٤) «قبضته». (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام). وفي نسخة المصنف للبستان: «قضيته» مضبوطة.

(٥) وذلك لأنه أمين، ولا يجب الإشهاد للعرف بعدمه، إلا أن يشرط عليه الإشهاد لزم، فإذا خالف ضمن للتفريط. (بستان بلفظه). أو كان أجيراً ضمن. (قررو).

(٦) ما بين المعقوفين من (ج، د).

وديعة أو عارية أو غصب فلا تجب فيه اليمين^(١)؛ لأنه لو أقر بالوكالة لم يجب ولا يجوز تسليم العين إليه.

مسألة: والوكيل بطلب الدين إذا أنكره الخصم وطلب^(٢) تحليفه لم يجز له^(٣) أن يحلف ويتأول بأن الحق للموكل^(٤) لا للوكيل، فإن حلف كذلك كانت **غموساً**^(٥).

مسألة: من قال لغيره: «وكلتك» ولم يزد لم يصح، وإن قال: «وكلتك في مالي» احتمل التصرف واحتمل الحفظ فقط^(٦)، فيحمل على الأقل، وهو الحفظ. فإن قال: «فوضتك في مالي» أو «وكلتك فيه وكالة مفوضة» صح منه التصرف^(٧) بما فيه مصلحة، لا بالهبة والعق والوقف؛ لأن العرف يمنع منه^(٨) ولو كان التفويض يقتضيه، ذكره المؤيد بالله والمنصور بالله. وكذا إذا قال: «فوضتك في مالي وفي غيره» لم يدخل الطلاق في ذلك؛ للعرف، والله أعلم.

فرع: فإن قال: «أجزت حكمك في مالي» أو «وكلتك فيما ينفعني ويضرني» فقال المؤيد بالله: لا تصح منه الهبة ونحوها؛ للعرف، وقال في الكافي والوافي والتذكرة: بل تصح. فإن قال: «فيما تصرفت فيه من وجوه التصرفات» صححت الهبة ونحوها،

(١) إلا أن يدعي أنه يعلم أنه وكيل فالظاهر أنها تلزمه اليمين؛ لأنه لو أقر بالعلم لزمه التسليم. (شامي). يقال: هو لا يجب التسليم وإن صادق بالإرسال.

(٢) الوكيل.

(٣) أي: للخصم.

(٤) يقال: بالإضافة في اليمين إلى الموكل تجب، وظاهر هذا يقتضي خلافه فينظر.

(٥) هذا إذا علم أنه وكيل؛ لأنه يجب عليه التسليم إليه. (بستان بلفظه).

(٦) وعليه الأزهار بقوله: «وتعدي الحفظ من وكيل المال... إلخ».

(٧) إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض. و(قرر).

(٨) ولأن ذلك يفعل للمبالغة في التوكيل. (بستان بلفظه).

وأما الطلاق فيحتمل صحته أيضاً^(١).

مسألة: من وكل وكيلين في شيء واحد: فإن كان وكل كل واحد وحده فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده^(٢)، إلا أن يشترط عليهما الاجتماع وجب^(٣)، وإن كان وكلهما في حالة واحدة^(٤) فإن شرط الاجتماع أو الافتراق عمل به، وإن أطلق فقال أبو حنيفة والشافعي: يجب الاجتماع، والمذهب التفصيل: فما كان لا يخشى عليه الفوات - كالإقرار والبراء، وكذا الهبة والطلاق والعتاق^(٥) إذا كانت بغير عوض - فلا بد من اجتماعها فيه، وما كان يخشى عليه الفوات - كالنكاح والبيع والشراء لشيء معين أو لجنس معين يخشى فوته، وكالخلع، والعتق على مال، وطلب الشفعة^(٦)، والكتابة، والهبة بعوض - فلكل واحد أن يتولاه وحده^(٧).

فرع: وحيث يجب الاجتماع فهو بأن يحضرا معاً ويلفظا معاً، أو بأن يوكل

(١) المذهب عدم الصحة؛ لأنه ليس من التصرفات. (هبل).

(٢) مفهوم قوله في الأزهار: «معاً».

(٣) سواء خشي الفوت أم لا. فان انفرد أحدهما بالتصرف كان باطلاً. (شرح أزهار). وفي بعض الحواشي: بل موقوفاً على إجازة المالك.

(*) وإذا مات أحدهما بطلت وكالة الآخر؛ إذ هما بمثابة الواحد. قرر مع الشرط. (قررو).

(٤) بلفظ واحد. (قررو).

(٥) قال الفقيه يحمي البحيح: إلا أن يخشى فوت الطلاق بموت الزوجة أو فوت العتق بموت العبد جاز الانفراد، وقال الفقيه علي: لا يجوز ولا يكون الموت عذراً؛ لأنه يخشى في كل وقت على كل واحد. (برهان).

(٦) حيث يخشى بطلانها بالتفاسخ قبل الطلب^[١]. (قررو). وإلا فلا تبطل بتفريط الوكيل. وكذا التقايل قبل الطلب. أما التقايل فهو بيع في حق الشفيع فلا يخشى البطلان فافهمه، كما في الأزهار في الشفعة قوله: ولا بالتقايل مطلقاً.

(٧) إن لم يشترط الاجتماع ولا تشاجرا. (قررو).

[١] أو حيث كان البيع بخيار للمشتري. (قررو).

أحدهما الثاني؛ لأن المقصود اجتماع رأيهما في ذلك، قال الفقيه حسن: ويكون في محضره؛ لثلا يكون توكيلاً حقيقة^(١)، وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيح: لا يحتاج إلى حضوره^(٢).

فرع: من وكل اثنين بإخراج زكاته أو صدقته إلى الفقراء جاز أن يدفعه أحدهما إلى الثاني إذا هو فقير^(٣)، ذكره المؤيد بالله.

مسألة: ليس لو وكيل المدافعة أن يعزل نفسه ولا لموكله أن يعزله إلا في وجه المدعي إن كان وكله بطلب المدعي^(٤) أو في محضره أو كان قد خصمه؛ لأنه قد تعلق حقه به، فإن عزله الموكل في وجه المدعي وغيبه الوكيل صح^(٥)، وإن عزل الوكيل نفسه في وجه الخصم وغيبه الموكل لم يصح، وكذا في وجه الموكل وغيبه الخصم. وإن لم يكن شيء من ذلك فهو كسائر الوكلاء للموكل عزله متى شاء، وليس للوكيل عزل نفسه إلا في وجه موكله مشافهة أو بكتابة أو رسالة، وقال في الإفادة والشافعي: له عزل نفسه متى شاء.

فرع: قال الفقيهان حسن ويوسف: وهكذا في كل عقد جائز من كلا الطرفين

(١) وقد تقدم أن الفقيه حسن يمنع ذلك. ولفظ الرياض: وهذا مثل كلام أبي جعفر، لكن يقال: قد تقدم أنه لا يوكل ولو حضر، فهذا ينقضه. (باختصار).

(٢) لأن المعنى اجتماعهما في الرأي، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما. (غيث).

(٣) حيث هو مفوض أو وكلا في وقتين ولم يشرط الاجتماع^[١]. اهـ وظاهر كلام الأزهار أنه يصح ولو لم يكن مفوضاً، وهو المختار. (شامي).

(٤) ولو وكيلاً. (قرن).

(٥) سواء رضي الخصم أم لا. (قرن).

[١] لأنها بمثابة الوكيل الواحد فلا يصرف أحدهما في الآخر. وقيل: لا عبرة بالشرط؛ لأن المراد اجتماعهما في الرأي، وقد حصل.

أو من أحدهما، كالبيع بخيار، فمن أراد الفسخ احتاج أن يكون إلى وجه صاحبه على هذا الخلاف. وهكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه، وأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فإنه يصح متى شاء. وكذا في المضارب إذا أراد عزل نفسه فالخلاف، وإن أراد المالك عزله لم يحتاج إلى حضوره^(١).

فرع: وهكذا في الوصي إذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي، فأما الموصي فله عزله متى شاء. وهكذا في المتولي من الإمام^(٢) أو القاضي أو الخمسة فهو كالوكيل سواء. وهكذا في الرهن والكتابة إذا أراد المرتهن أو المكاتب^(٣) فسخ الرهن أو الكتابة؛ لأنهما جائزان من جهتهما، لا من جهة الراهن^(٤) والسيد فلا يصح إلا بالتراضي.

فرع: فأما في العقد الموقوف إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه فقال الفقيه يوسف: إنه على هذا الخلاف هل يصح في غير وجه الثاني أم لا، وظاهر كلام أبي العباس والمؤيد بالله أنه يصح^(٥)، وقد تقدم في النكاح^(٦).

(١) هذا حيث لا ربح، وذلك بأن يكون نقداً أو عرضاً لا ربح فيه. وعليه الأزهار بقوله: «ولا بعزله والمال عرض... إلخ».

(٢) إذا رضي الإمام. (مفتي). ومعناه في شرح الفتح، ولفظ حاشية السحولي: مع قبول الإمام ونحوه [المحتسب] للعزل، وإلا لم ينعزل. (قرر).

(٣) حيث لا وفاء، وبعد الإمهال كما تقدم. اهـ أو كانت فاسدة.

(٤) إلا قبل القبض فله الرجوع كما تقدم.

(٥) كلام المؤيد بالله وأبي العباس هو الذي بنى عليه الأزهار في البيع في قوله: وتلحق آخر العقدین، وكلام الفقيه يوسف موافق لما في الأزهار هنا في قوله: كفي كل عقد... إلخ.

(٦) في قوله: مسألة: من زوج حرمة البالغة بغير إذن من زيد ثم من عمرو قبل إجازتها كان عقده الآخر فسخاً للأول^[١]؛ لأن العقد الموقوف يصح فسخه من كل واحد، وكذا سائر العقود، رواه في التقرير عن المؤيد بالله وأبي العباس، وقال في التذكرة: يحتمل أن للمجيز أن يجيز أيهما شاء. وهي المسألة السابعة من قبل قوله: فصل والنكاح ينقسم... إلخ، والله أعلم.

[١] إذا كان في وجه الأول. والصحيح أنه لا يحتاج؛ لأنه لم ينبرم.

مسألة: إذا تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صح تصرفه إن كان فيما يتعلق به الضمان^(١)، كالبيع والشراء والإجارة، وكذا في قبض المال^(٢) عن دين أو غيره^(٣)، ذكره في الشرح واللمع، ولا يصح فيما لا يتعلق به الضمان. وقال الناصر وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: لا يصح عزله حتى يعلم به في الكل، وأحد قولي الشافعي: يصح العزل في الكل. وأما في المعير والمبيح والواهب^(٤) إذا رجعوا فلا حكم له قبل العلم به^(٥).

فرع: ويتفقون إذا خرج الموكل فيه عن ملك الموكل ببيع أو نحوه أو موت^(٦) أنها تبطل الوكالة ولو لم يعلم الوكيل، خلاف مالك^(٧).

فرع: فلو التبس المتقدم^(٨) من بيع الموكل والوكيل قسم بين المشتريين^(٩)، ويثبت لهما الخيار.

(١) في الأزهار والزهور: فيما تتعلق به حقوقه.

(٢) وإن لم يتعلق به الحقوق؛ لثلا يصير ضامناً. (كواكب) (قررو).

(٣) من ثمن سلعة أو ودیعة.

(٤) والمتصدق والناذر. (قررو).

(٥) يعني: لا يضمن الموهوب له، فأما الهبة فغير صحيحة. (هبل) (قررو). وصرح به في شرح الأزهار، وهو الذي بنى عليه في البيان في آخر الفرع الثالث من هذه المسألة في قوله: رده بلا أرش. ولفظ شرح الأزهار: وصورة ذلك أن يوكل بالهبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فإن الهبة لا تصح، لكن إن كان الموهوب له قد قبض وأتلف لم يضمن.. إلخ.

(٦) أو رده مع اللقوق، أو وقفه لذلك الشيء، ولا حكم لجهله. (قررو).

(٧) وخلاف مالك هذا راجع إلى موت الموكل لا إلى ما قبله على ظاهر الانتصار والبحر والبرهان. (بستان بلفظه).

(٨) وفي الزهور والغيث ما لفظه: وكذا يأتي إذا وقعا معاً. فينظر، وقيل: يرجح العزل، وهو المناسب لقوله في الأزهار: فإن اتفقا فالفسخ. (شامي).

(٩) قال المهدي عليه السلام: والحقوق لكل واحد منهما على من عامله. (بستان بلفظه).

فَرَعٌ: فلو سلم الوكيل ما وهبه وأتلفه الموهوب له قبل علمهما بالعزل فلا ضمان عليهما للموكل؛ لأنه غار لهما، فلو ضمنا له رجعا عليه، وإن استهلكه حكما رده بلا أرش.

فَرَعٌ: فلو كان الموكل قد باعه وقبضه المشتري قبل هبة الوكيل ثم أتلفه الموهوب له وجب الضمان للمشتري، ويرجع الضامن على الوكيل، ويرجع الوكيل على الموكل (١)؛ لأنه غار له. وإن مات الموكل قبل الهبة ثم أتلفه الموهوب له وجب الضمان للورثة، ويرجع الضامن على الوكيل، ويرجع الوكيل على تركة الميت (٢) على قول اللمع والبيان، لا على قول الفقيه يحیی البحيح (٣) كما تقدم في السكنى والمغارسة الفاسدة.

فَرَعٌ: إذا تزوج الوكيل أو طلق وعزله الموكل والتبس المتقدم (٤) واختلفا فيه فعلى قول الهادي: الأصل عدم العزل؛ لأنه الأصل الثاني، فيصح ما فعله إلا أن تقوم بينة بتقدم العزل، وعلى قول المؤيد بالله: الأصل عدم النكاح والطلاق؛ لأنه الأصل الأول، فلا يصح ما فعله إلا ببينة على تقدمه.

(١) يقال: قد تقدم في الغصب أن المغرور لا يرجع على الغار له فيما اعتاض، وهذا مغرور قد اعتاض فينظر، ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الغصب أن التغيرير سبب منه في حق يستحقه وقت التغيرير، وهو ظاهر قوله: وإباحة، بخلاف الغصب فهو سبب في حق غيره، فلا يرجع حيث قد اعتاض، والله أعلم

(٢) إن قلت: وأي فائدة في ذلك كما في الموكل نفسه؟ قلت: لعل الوجه كون المطالبة إلى الوصي. (مفتي). ينظر

(٣) يعني: فلا ضمان؛ إذ ليس منهم تغرير ولا من أبيهم؛ لأن الإذن المطلق يقتضي إلى الموت لا بعد كما تقدم في السكنى والمغارسة الفاسدة. (غيث بلفظه، وبستان).

(٤) فإن اتفقا في حالة واحدة؟ لعله يرجع الفسخ. (حاشية سحولي). يعني: العزل.

مسألة: إذا بلغ الوكيل خبر العزل عمل به ولو كان المخبر واحداً^(١)، فلا يعتبر فيه عدد ولا عدالة عند الهادي وأبي طالب، ذكره في الشرح^(٢)، قال الفقيه حسن: ولو لم يحصل له ظن^(٣)، وقال في التقرير والمؤيد بالله والفقيهان يحيى البحيح وعلي: المراد به إذا حصل له ظن بصدقه. وقال الشافعي: لا ينعزل إلا بخبر عدلين. وقال أبو حنيفة: يعتبر العدد أو العدالة^(٤) في الواحد. وهذا كله فيما بينه وبين الله عز وجل، وأما في ظاهر الشريعة فلا ينعزل^{قوي} إلا بشهادة كاملة^(٥) حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم^(٦).

مسألة: إذا حجر الحاكم على الموكل كان عزلاً لوكيله في ماله^(٧)، لا وكيله في غير ماله^(٨)، ذكره في البحر^(٩).

مسألة: من وكل غيره يتزوج له امرأة معينة ثم تزوجها الوكيل لنفسه ثم طلقها لم

(١) عزلاً وتوكيلاً. (مرر). مع الظن في التوكيل. (قررو). إذا كان المخبر غير عدل، وإلا فلا يشترط حصول الظن. (قررو).

(٢) وذلك لأنه يجري مجرى سائر أخبار المعاملات كغسل النجاسة إذا أخبر الواحد بطهارة الثوب ودخول وقت الصلاة فيجوز قبوله؛ وخبر الهدية، وكذلك في جميع أخبار المعاملات. وكلام التقرير ومن معه كما ترى؛ لأن التعويل على الظن في الحل والتحريم. قلنا: الشك كاف في منع الإباحة. (بستان بلفظه).

(٣) قال عليه السلام: ما لم يغلب في الظن كذب المخبر. (شرح أزهار).

(٤) في (ب، ج، د): والعدالة.

(٥) لا فرق على ظاهر الأزهار. (قررو).

(٦) وظاهر كلام الهادي عليه السلام الإطلاق، أعني: أنه يكفي خبر الواحد سواء كان الخبر قبل التصرف أو بعده بأن العزل متقدم. (سماع سيدنا حسن) (قررو).

(٧) هلاً كان حجراً للوكيل لا عزلاً. هو كذلك، وقد ذكره في الغيث في باب المأذون.

(٨) كالطلاق والنكاح والشراء إلى الذمة. (بحر).

(٩) في كتاب النكاح.

يصح منه^(١) أن يتزوجها لموكله؛ لانه قد انعزل بمخالفته، ذكره في البحر.

مسألة: من وكل غيره ببيع عبده أو نحوه ثم إن الموكل باعه أو وهبه أو كاتبه أو رهنه أو أجره^(٢) أو دبره كان ذلك عزلاً للوكيل^(٣)، لا إن زوجه^(٤) أو أعاره^(٥). قال في الحفيظ: وكذا إذا خاط الثوب أو طحن الحب فإنه عزل للوكيل ببيعه. ولعل المراد بخياطة الثوب حيث جعله قميصاً أو نحوه.

مسألة: تبطل وكالة الوكيل بجنونه^(٦)، لا بالإغماء عليه^(٧) ونحوه، ذكره المؤيد بالله. وقال أبو حنيفة: تبطل بالجنون الكثير لا بالقليل، قال أبو يوسف: والكثير هو شهر فما فوق، وقال محمد: هو سنة فما فوق، ذكر ذلك في الشرح. **فرغ:** وإذا بطلت بجنونه ثم عاد عليه عقله لم يعد وكيلاً، خلاف الوافي^(٨).

(١) أي: لم ينفذ، فيكون موقوفاً. (قرر).

(٢) أما الإجارة فيصح البيع ولا تكون عزلاً.

(*) المراد أن الإجارة أمانة أنه قد كره البيع، ذكره في الكواكب.

(٣) قوله: «كان ذلك عزلاً للوكيل» أما فيما أخرجه عن ملكه فظاهر؛ لانتقال الملك إلى الغير، وأما لو أجره فكذا في التذكرة، قال الوالد قدس الله روحه في الجنة: ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك إلا مع كراهة بيع الوكيل، فتكون الكراهة مع الفعل عزلاً للوكيل، ذكر ذلك في الكواكب. (بستان بلفظه).

(٤) وضابطه أن كل فعل من الموكل يمنع فعل الوكيل فعزل، وما لا فلا، إلا أن يفهم منه العزل. (صعيتري).

(*) وفي حاشية علي بن زيد الشنطي: أنه تصرف، ومثله في خيار الشرط.

(٥) إلا أن يكون وكيلاً فيهما. (قرر).

(*) وعليه الأزهاري بقوله: ونحوه.

(٦) ولعل العبد المأذون كالوكيل يبطل الإذن له بجنونه أو جنون سيده. (مفتي) (قرر).

(٧) وفي البحر: والإغماء بالجنون أشبه.

(٨) وعليه الأزهاري بقوله: قيل: وتعود بعود عقله.

قال الفقيه علي: وزوال عقل الموكل مثل زوال عقل الوكيل على ما مر.
مسألة: إذا ارتد الموكل ثم تصرف الوكيل كان تصرفه موقوفاً كتصرف المرتد:
 فإن عاد إلى الإسلام صح تصرفه، وإن لحق بدار الحرب أو قتل بطل تصرفه. وإذا
 لحق الموكل بدار الحرب بعد رده بطلت الوكالة، وقيل: لا تبطل، وهو أحد
 نسختي التذكرة، وكذا الوكيل إذا ارتد لم تبطل وكالته^(١) إلا أن يلحق بدار
 الحرب بطلت^(٢)، ذكره في الوافي، قال فيه: وإذا عاد الوكيل أو الموكل إلى
 الإسلام عادت وكالته. والصحيح أنها لا تعود.

مسألة: من تصرف في مال غيره وادعى أنه وكله مالكة وأنكر المالك، فأقام
 الوكيل شاهدين أنه وكله بذلك ثم شهد أحدهما أنه قد عزله - لم تقبل شهادة
 العزل^(٣)، ذكره في الوافي والقاضي زيد، قال في الشرح: لأن الشاهد به واحد،
 وقال الفقيه يحيى البحيح: بل لأنها شهادة لغير مدع ولو شهد به اثنان. وكذا لو
 ادعى الموكل العزل فلا تقبل شهادته؛ لتقدم إنكاره للوكالة، إلا إذا كان أنكر
 كونه وكيلاً له فإنها تقبل شهادته^(٤).

(١) وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة.

(٢) فيما لا يصح توكيل الكافر فيه، لا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا تبطل بالردة ولو
 لحق^[١]. والمختار أن اللحوق كالموت.

(*) وعليه الأزهاري بقوله: «وبرده مع اللحوق».

(٣) قال الإمام المهدي عليه السلام في البحر: ويحمل على أنه كان بعد الحكم؛ إذ لو كان قبله^[٢] كان
 رجوعاً. وهو موافق لقول الشافعي في مسألة حيث شهد اثنان بالقرض ثم شهد أحدهما
 بالقضاء. وهي المسألة الخامسة من قبل فصل: إذا رجع الشهود في الشهادات.

(٤) لأنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً.

[١] بل تبطل؛ لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم، فلا تصح في شيء.

[٢] الأولى في التعليل أن يقال: إنما لم يثبت العزل لأن المالك منكر لأصل الوكالة، فكلامه مكذب لشهادة

هذا الشاهد بالعزل، ولم يستشهده، فقد شهد لغير مدع. (زهور)^[٥].

[٥] لفظ الزهور والفتح بعد ذكر تعليل الشرح في المسألة: قال الفقيه يحيى البحيح: الأولى في التعليل... إلخ.

فَرَعٌ؛ فلو كانا شهدا بأنه وكيل ثم شهد أحدهما في المجلس بالعزل بطلت شهادته الأولى^(١)؛ لأنه أكذب نفسه^(٢)، ذكره الفقيه محمد بن يحيى، قال الفقيه يوسف: وهو الصحيح، خلاف ما في التذكرة.

مَسْأَلَةٌ: من شرط لوكيله أجره ثم عزله بعد ما عمل بعض العمل استحق قسطه من الأجرة المسماة حيث الإجارة صحيحة، وحيث هي فاسدة أجره مثله على ما عمل، لكن حيث الإجارة صحيحة إنما يصح عزله حيث يصح فسخ الإجارة، وهو عند العذر، ذكره الفقيه يوسف. قال في البحر: ويصح كون الوكيل بأجرة خاصاً أو مشتركاً^(٣).

مَسْأَلَةٌ: إذا باع الوكيل ما أمر ببيعه ثم رد عليه بعيب بالحكم أو استحق بالبينه والحكم - فللوكيل أجرته إذا كان جاهلاً لاستحقاقه، لا إن علم^(٤). وقال مالك: لا أجره له. وكذا في وكيل الخصومة إذا أقر بما ادعي عليه فإن إقراره لا يبطل أجرته^(٥)، بل يستحق بقدر عمله إن كانت إجارته فاسدة، أو بقدر ما

(١) لأن قوله: «وكيل» يدل على استمرار الوكالة، والعزل ينافي ذلك، بخلاف: وكله. (* قوله: «بطلت شهادته الأولى» يعني: ولا تثبت وكالته؛ لأنه لم يبق معه إلا شاهد واحد. وذكر في التذكرة أنه لا يصح العزل، فمفهومه أن الشهادة صحيحة، وقد بين الكلام على ذلك في الكواكب النيرة، فجزاه الله عنا خيراً. (بستان بلفظه).

(٢) إلا أن تكون بعد الحكم، ولعله المراد بما في التذكرة.

(٣) قال **عليه السلام**: وصورة الخاص أن يستأجره بأجرة معلومة إلى مدة معلومة من غير أن يذكر له العمل نفسه، ثم يأمره بعد ذلك بالبيع والشراء وسائر الأعمال. وصورة المشترك أن يستأجره بأجرة معلومة على عمل معلوم، وإن ذكر المدة المعلومة جاز ذلك كما مر بيانه في الإجارة. (بستان بلفظه).

(٤) لأنها أجره على محذور.

(٥) إن قلت: هلاً قيل: بطل عمله تحت يده؟ قلت: خاص فلا يرد^[١]. وعن الشامي: قد تم عمله، وهي الخصومة، فلم يبطل عمله.

[١] ولفظ حاشية: وظاهر العبارة أنه خاص فلا يرد، فتأمل.

مضى من مدة الوكالة^(١) إن كانت صحيحة، ذكره في البحر عن العترة والفريقين، وهو بناء على أن إقرار الوكيل يلزم الموكل، لكن الصحيح خلافه^(٢).

مسألة: إنما تصح إجارة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكرت له مدة معلومة، فيستحق الأجرة بمضيها مع العرض للمبيع والمخاصمة، أو بحصول المقصود ولو في بعضها، نحو أن يفلج الخصم أو يبيع الشيء في أول المدة، فإن لم يذكر له مدة معلومة كانت إجارة فاسدة على قول أبي طالب وأبي العباس: إن الإجارة على البيع لا تصح.

مسألة: إذا ادعى الوكيل أنه قد رد ما وكل فيه فالقول قوله مع يمينه إن كان متبرعاً^(٣)، وإن كان أجيراً مشتركاً فعليه البينة.

مسألة: إذا طوب الوكيل برد الشيء الذي سلم إليه فتراخى فإن كان لغير عذر فهو ضامن له إذا تلف^(٤)، وإن كان لعذر لم يضمه، نحو أن يكون تراخيه لأجل الصلاة ولو في أول وقتها، أو لاشتغاله بالبيع والشراء حتى فرغ من ذلك، أو طوب به في وقت النوم أو الأكل فتراخى حتى فرغ، أو كان في الحمام، أو ضاع المفتاح ولو أمكنه كسر القفل ونحوه، ذكر ذلك في البحر^(٥). [قال سيدنا

(١) إن كانت مدة مقصودة، وذلك حيث وكله ينازع له فلاناً ثلاثة أيام. (قرئ). أو يحمل الكتاب أنه أجير خاص. (قرئ).

(٢) وقد تقدم بيان ذلك في الإقرار. (بستان).

(*) لفساد الزمان، فهذه نظرية للحاكم بحسب حال الوكيل. (ذماري).

(٣) وذلك لأنه أمين. (بستان بلفظه).

(٤) ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو غيرها؛ لأنه قد صار حكمه حكم الغاصب. وكذا لو زال العذر المانع ثم تراخى من الرد بعد زوال العذر كان ضامناً. (بستان بلفظه).

(٥) نعم، قد استظهر الفقيه يحیی حمید بكلام البحر في جواز الصلاة وصحتها مع ذلك ولو في أول الوقت، والقاضي يحیی تأول ذلك كما ترى على المذهب.

عماد الدين^(١): ولعل هذا بناء على العرف أن الطالب يعذره لذلك حتى يفرغ منه ويرضى بتراخيه ما دام عذره، وأما إذا عرف منه تضيق المطالبة^(٢) فإنه يجب تقديمه على ذلك^(٣)، والله أعلم.

فرع: فلو تراخى لغير عذر وتلف الشيء ثم ضمن لموكله، ثم ادعى أنه كان التلف قبل المطالبة - لم تسمع دعواه ولا بيئته^(٤)، ذكره في البحر. والأقرب أن الضمان لا يكون مكذباً لدعواه وبيئته^(٥)، بل تسمع.

(١) ما بين المعقوفين من (ج، د).

(٢) أو خشي فوت المالك. (قرن).

(٣) وهو المناسب لما تقدم في الأزهار في الصلاة في قوله: أو تضيق وهي موسعة.

(٤) وذلك لأنه قد صار مكذباً لنفسه ضامناً في الظاهر. (بستان).

(٥) لأنه يحمل أنه وقع تفادياً للخصومة.

الفهرس

- كتاب الأيمان ٥
 فصل [في بيان ما يحمل عليه لفظ الخالف] ١٩
 فصل [فيما تتعلق به اليمين] ٢٢
 باب اليمين المركبة من شرط وجزاء ٥٢
 باب الكفارات ٦٧
 كتاب النذر ٨٢
 كتاب الضالة واللقطة واللقيط ١١٩
 فصل: [في حكم أخذ اللقطة واللقطة] ١٣٤
 كتاب الصيد ١٤١
 باب الذبائح ١٥٤
 باب الأضحية ١٦١
 فصل: [في حكم العقيقة] ١٧٣
 باب الأطعمة [والأشربة] ١٧٧
 فصل: [في الوليمة] ١٨٥
 كتاب اللباس ٢٠٩
 كتاب الدعاوى^(١) ٢٣٧
 فصل [في حكم البيتين إذا أقام كل واحد من المتداعيين البينة] ٢٧٦
 فصل: [في الأمور التي معها يحكم للمدعي] ٣١١
 كتاب الإقرار ٣٣٤

٤١٠ كتاب الشهادات
٤٣٨ فصل [في الإرعاء في الشهادة]
٤٦١ فصل [في اختلاف الشهود]
٤٧٢ فصل [في رجوع الشهود]
٤٩٩ كتاب الوكالة
٥٤٦ الفهرس