عمدة المحتاج إلى شرح المنهاج

تصنيف

عمر بن أبي الحسن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي

ابن الملقن

المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد العاشر

كتاب الْوَصَايَا – كتاب الْوَدِيعَةِ – كتاب قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ – كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح

دار ابن حزم

عمدة المحتاج إلى شرح المنهاج

١٠

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى
١٤٣٩هـ-٢٠١٨م

ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدرسات التي تصدرها الدار
تعبر عن أراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم
بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

كتاب الوصايا

كتاب الوَصايا

تَصِحُّ وصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وإِنْ كانَ كافِرًا، وكَذا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ، لا مَجْنُونٍ ومُغْمًى عَلَيْهِ وصَبِيٍّ، وفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ. ولا رَقِيقٍ، وقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ ماتَ صَحَّتْ.

وإِذا وَصَّىٰ لِجِهَةٍ عامَّةٍ فالشَّرْطُ أَنْ لا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمارَةِ كَنِيسَةٍ.

أَوْ لِشَخْصٍ فالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ المِلكُ.

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وتُنْفَذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيًّا وعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَها بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ والمَرْأَةُ فِراشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِراشًا وانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ ٱسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ.

وإِنْ وَصَّىٰ لِعَبْدٍ فاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فالوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي فَلَهُ، وإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ الوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ.

وإِنْ وَصَّىٰ لِدابَّةٍ وقَصَدَ تَمْلِيكَها أَوْ أَطْلَقَ فَباطِلَةٌ، وإِنْ قالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِها. فالمَنْقُولُ صِحَّتُها.

وتَصِحُّ لِعِمارَةِ مَسْجِدٍ، وكَذا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمارَتِهِ ومَصالِحِهِ.

ولِذِمِّيٍّ، وكَذا حَرْبِيٌّ ومُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ، وقاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ.

ولِوارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجازَ باقِي الوَرَثَةِ، ولا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وإِجازَتِهِمْ فِي حَياةِ المُوصِي، والعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وارِثًا بِيَوْمِ المَوْتِ، والوَصِيَّةُ لِكُلِّ وارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجازَةِ فِي الأَصَحِّ.

وتَصِحُّ بِالحَمْلِ، ويُشْتَرَطُ ٱنْفِصالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَها.

وبِالمَنافِعِ.

وكَذا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثانِ فِي الأَصَحِّ.

وبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ.

وبِنَجاسَةٍ يَحِلُّ الاٰنْتِفاعُ بِها كَكَلبٍ مُعَلَّمٍ وزِبْلٍ وخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ، ولَوْ أَوْصَىٰ بِكَلبٍ مِنْ كِلابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَها، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلبٌ لَغَتْ.

ولَوْ كانَ لَهُ مالٌ وكِلابٌ ووَصَّىٰ بِها أَوْ بِبَعْضِها فالأَصَحُّ نُفُوذُها، وإِنْ كَثُرَتْ وقَلَّ المالُ.

ولَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ ولَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وطَبْلٌ يَحِلُّ الاٰنْتِفاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثّانِي، ولَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ، إِلّا أَنْ يَصْلُحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

فَصْلٌ

يَنْبَغِي أَنْ لا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ، فَإِنْ زادَ ورَدَّ الوارِثُ بَطَلَتْ فِي الزّائِدِ، وإِنْ أَجازَ فَإِجازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ. والوَصِيَّةُ بِالزِّيادَةِ لَغْوٌ، ويُعْتَبَرُ المالُ يَوْمَ المَوْتِ، وقِيلَ: يَوْمَ الوَصِيَّةِ. يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالمَوْتِ، وتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ، كَوَقْفٍ وهِبَةٍ وعِتْقٍ وإِبْراءٍ.

وإِذا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ العِتْقُ أُقْرِعَ أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ.

أَوْ هُوَ وغَيْرُهُ قُسِّطَ بِالقِيمَةِ، وفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ العِتْقُ.

أَوْ مُنَجَّزَةٌ قُدِّمَ الأَوَّلُ فالأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ الثُّلُثُ، فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً واتَّحَدَ

الجِنْسُ كَعِتْقِ عَبيدٍ أَوْ إبْراءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي العِتْقِ وقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ.

وإِنِ ٱخْتَلَفَ وتَصَرَّفَ وُكَلاءٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيها عِتْقٌ قُسِّطَ وإِنْ كانَ قُسِّطَ، وفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ.

ولَوْ كانَ لَهُ عَبْدانِ فَقَطْ سالِمٌ وغانِمٌ فَقالَ: إنْ أَعْتَقْت غانِمًا فَسالِمٌ حُرٌّ. ثُمَّ أَعْتَقَ غانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ ولا إقْراعَ.

ولَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مالِهِ وباقِيهِ غائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّها إلَيْهِ فِي الحالِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا.

فَصْلٌ

إذا ظَنَنّا المَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ، وإِنْ ظَنَنّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَماتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الفَجْأَةِ نَفَذَ، وإِلّا فَمَخُوفٌ، ولَوْ شَكَكْنا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إلّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، ومِنَ المَخُوفِ قُولَنْجُ وذاتُ جَنْبٍ ورُعافٌ دائِمٌ وإِسْهالٌ مُتَواتِرٌ ودِقٌّ وابْتِداءُ فالِجٍ وخُرُوجُ الطَّعامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ ووَجَعٍ، أَوْ ومَعَهُ دَمٌ وحُمَّى مُطْبَقَةٌ أَوْ غَيْرُها إلّا الرِّبْعَ، والمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلحَقُ بِالمَخُوفِ أَسْرُ كُفّارٍ ٱعْتادُوا قَتْلَ الأَسْرىٰ، والتِحامُ قِتالٍ بَيْنَ مُتَكافِئَيْنِ، وتَقْدِيمٌ لِقِصاصٍ أَوْ رَجْمٍ، واضْطِرابُ رِيحٍ، وهَيَجانُ مَوْجٍ فِي راكِبِ سَفِينَةٍ، وطَلْقُ حامِلٍ، وبَعْدَ الوَضْعِ ما لَمْ تَنْفَصِل المَشِيمَةُ.

وصِيغَتُها: أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذا، أَو ٱدْفَعُوا إلَيْهِ، أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي. فَلَو ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ هُوَ لَهُ فَإِقْرارٌ، إلّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مالِي. فَيَكُونُ وصِيَّةً، وتَنْعَقِدُ بِكِنايَةٍ، والكِتابَةُ كِنايَةٌ.

وَلَوْ وَصَّىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كالفُقَراءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بلا قَبُولٍ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ ٱشْتُرِطَ

القَبُولُ.

ولا يَصِحُّ قَبُولٌ ولا رَدٌّ فِي حَياةِ المُوصِي، ولا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الفَوْرُ.

فَإِنْ ماتَ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وارِثُهُ.

وهَل يَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالمَوْتِ، وإِلّا بانَ لِلوارِثِ أَقْوالٌ أَظْهَرُها الثّالِثُ، وعَلَيْها تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلا بَيْنَ المَوْتِ والقَبُولِ، ونَفَقَتُهُ وفِطْرَتُهُ، ويُطالِبُ المُوصَىٰ لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ ورَدِّهِ.

فَصْلٌ

أَوْصَىٰ بِشاةٍ تَناوَلَ صَغِيرَةَ الجُثَّةِ وكَبِيرَتَها سَلِيمَةً ومَعِيبَةً ضَأْنًا ومَعْزًا وكَذا ذَكَرٌ فِي الأَصَحِّ لا سَخْلَةٌ وعَناقٌ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ قالَ: أَعْطُوهُ شاةً مِنْ غَنَمِي. ولا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ، وإِنْ قالَ: مِنْ مالِي. ٱشْتُرِيَتْ لَهُ، والجَمَلُ والنّاقَةُ يَتَناوَلانِ البَخاتِيَّ والعِرابَ لا أَحَدُهُما الآخَرَ، والأَصَحُّ تَناوُلُ بَعِيرٍ ناقَةً لا بَقَرَةٍ ثَوْرًا، والثَّوْرُ لِلذَّكَرِ.

والمَذْهَبُ حَمْلُ الدّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وبَغْلٍ وحِمارٍ.

ويَتَناوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وأُنْثَىٰ ومَعِيبًا وكافِرًا وعُكُوسَها، وقِيلَ: إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتاقِ عَبْدٍ وجَبَ المُجْزِئُ كَفّارَةً.

ولَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَماتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، وإِنْ بَقِيَ واحِدٌ تَعَيَّنَ.

أَوْ بِإِعْتاقِ رِقابٍ فَثَلاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ بَل نَفِيسَتانِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلوَرَثَةِ، ولَوْ قالَ: ثُلُثِي لِلعِتْقِ. ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ.

ولَوْ وصَّىٰ لِحَمْلِها فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُما، أَوْ بِحَيٍّ ومَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلحَيِّ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ قالَ: إنْ كانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا أَوْ قالَ: بِأُنْثَىٰ فَلَهُ كَذا. فَوَلَدَتْهُما لَغَتْ، ولَوْ قالَ: إنْ كانَ بِبَطْنِها ذَكَرٌ. فَوَلَدَتْهُما ٱسْتَحَقَّ الذَّكَرُ، أَوْ ولَدَتْ ذَكَرَيْنِ فالأَصَحُّ صِحَّتُها ويُعْطِيهِ الوارِثُ مَنْ شاءَ مِنْهُما.

ولَوْ وصَّىٰ لِجِيرانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دارًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ.

والعُلَماءُ أَصْحابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وحَدِيثٍ وفِقْهٍ، لا مُقْرِئٌ وأَدِيبٌ ومُعَبِّرٌ وطَبِيبٌ، وكَذا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ.

ويَدْخُلُ فِي وصِيَّةِ الفُقَراءِ المَساكِينُ وعَكْسُهُ، ولَوْ جَمَعَهُما شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، وأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاثَةٌ، ولَهُ التَّفْضِيلُ، أَوْ لِزَيْدٍ والفُقَراءِ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوازِ إعْطائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لكن لا يُحْرَمُ.

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كالعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ، ولَهُ الاقْتِصارُ عَلَىٰ ثَلاثَةٍ.

أَوْ لِأَقارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرابَةٍ وإِنْ بَعُدَ إلّا أَصْلاً وفَرْعًا فِي الأَصَحِّ، ولا تَدْخُلُ قَرابَةُ أُمٍّ فِي وصِيَّةِ العَرَبِ فِي الأَصَحِّ، والعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إلَيْهِ زَيْدٌ، وتُعَدُّ أَوْلادُهُ قَبِيلَةً، ويَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقارِبِهِ الأَصْلُ والفَرْعُ، والأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابنٍ عَلَىٰ أَبٍ وأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ ولا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ ووِراثَةٍ بَل يَسْتَوِي الأَبُ والأُمُّ والِابْنُ والبِنْتُ، ويُقَدَّمُ ابنُ البِنْتُ عَلَى ابن ابن الٱبْنِ، ولَوْ أَوْصَىٰ لِأَقارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُل ورَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

تَصِحُّ بِمَنافِعِ عَبْدٍ ودارٍ وغَلَّةِ حانُوتٍ، ويَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ

وأَكْسابَهُ المُعْتادَةَ.

وكَذا مَهْرُها فِي الأَصَحِّ، لا ولَدَها فِي الأَصَحِّ، بَل هُوَ كالأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، ورَقَبَتُهُ لِلوارِثِ.

ولَهُ إعْتاقُهُ، وعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وكَذا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ.

وبَيْعُهُ إنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كالمُسْتَأْجَرِ، وإِنْ أَبَّدَ فالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

وأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ العَبْدِ كُلُّها مِن الثُّلُثِ إنْ وَصَّىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، وإِنْ أَوْصَىٰ بِها مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبِها تِلكَ المُدَّةَ، ويُحْسَبُ النّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ.

وتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ.

ويُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ المِيقاتِ كَما قَيَّدَ، وإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ المِيقاتِ فِي الأَصَحِّ.

وحَجَّةُ الإِسْلامِ مِنْ رَأْسِ المالِ، فَإِنْ أَوْصَىٰ بِها مِنْ رَأْسِ المالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ، وإِنْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ بِها فَمِنْ رَأْسِ المالِ، وقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ. ويُحَجُّ مِن المِيقاتِ.

ولِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ المَيِّتِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فِي الأَصَحِّ.

ويُؤَدِّي الوارِثُ عَنْهُ الواجِبَ المالِيَّ فِي كَفّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ، ويُطْعِمُ ويَكْسُو فِي المُخَيَّرَةِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا، وأَنَّ لَهُ الأَداءَ مِنْ مالِهِ إذا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، وأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لا إعْتاقٍ فِي الأَصَحِّ.

ويَنْفَعُ المَيِّتَ صَدَقَةٌ ودُعاءٌ مِنْ وارِثٍ وأَجْنَبِيٍّ.

فَصْلٌ

لَهُ الرُّجُوعُ عَن الوَصِيَّةِ وعَنْ بَعْضِها بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلتها أَوْ

رَجَعْتُ فِيها أَوْ فَسَخْتُها، أَوْ هٰذا لِوارِثِي.

وبِبَيْعٍ وإِعْتاقٍ وإِصْداقٍ، وكَذا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، وكَذا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، وبِوَصِيَّةٍ بِهٰذِه التَّصَرُّفاتِ، وكَذا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وعَرْضُهُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

وخَلطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ.

ولَوْ أَوْصَىٰ بِصاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَها بِأَجْوَدَ مِنْها فَرُجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِها فَلا، وكَذا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ.

وطَحْنُ حِنْطَةٍ وصَّىٰ بِها وبَذْرُها وعَجْنُ دَقِيقٍ وغَزْلُ قُطْنٍ ونَسْجُ غَزْلٍ وقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا وبِناءٌ وغِراسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ.

فَصْلٌ

يُسَنُّ الإِيصاءُ بِقَضاءِ الدَّيْنِ وتَنْفِيذِ الوَصايا والنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفالِ.

وشَرْطُ الوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وحُرِّيَّةٌ وعَدالَةٌ وهِدايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ المُوصَىٰ بِهِ.

وإِسْلامٌ.

لٰكن الأَصَحُ جَوازُ وصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ.

ولا يَضُرُّ العَمَىٰ فِي الأَصَحِّ.

ولا يُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وأُمُّ الأَطْفالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِها.

ويَنْعَزِلُ الوَصِيُّ بِالفِسْقِ.

وكَذا القاضِي فِي الأَصَحِّ لا الإِمامُ الأَعْظَمُ.

ويَصِحُّ الإِيصاءُ فِي قَضاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ.

ويُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفالِ مَعَ هٰذا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلايَةٌ عَلَيْهِمْ، ولَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصاءٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جازَ لَهُ فِي الأَظْهَرِ.

ولَوْ قالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْك إِلَىٰ بُلُوغِ ابني أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الوَصِيُّ. جازَ.

ولا يَجُوزُ نَصْبُ وصِيٍّ والجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الوِلايَةِ.

ولا الإِيصاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وبِنْتٍ.

ولَفْظُهُ: أَوْصَيْتُ إِلَيْك أَوْ فَوَّضْتُ. ونَحْوهُما، ويَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ والتَّعْلِيقُ.

ويُشْتَرَطُ بَيانُ ما يُوصَىٰ فِيهِ، فَإِن ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ أَوْصَيْتُ إِلَيْك لَغا.

والقَبُولُ.

ولا يَصِحُّ فِي حَياتِهِ فِي الأَصَحِّ.

ولَوْ وصَّى ٱثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُما إِلّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ.

ولِلمُوصِي والوَصِيِّ العَزْلُ مَتَىٰ شاءَ.

وإِذا بَلَغَ الطِّفْلُ ونازَعَهُ فِي الإِنْفاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الوَصِيُّ، أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ صُدِّقَ الوَلَدُ.

(كتاب الوَصَايَا)

هي جمع وصية، مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلت بالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته، قاله الأزهري[١]، ويقال: أوصيت لفلان بكذا أو وصيته، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيًّا.

وهي في الشرع تفويض خاص به[٢] بعد الموت، وكانت واجبة في أول الإسلام لجميع الأقربين، قال تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، ثم نسخت بآية المواريث كما تقدم في بابه، وبقي ٱستحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث، نعم من عنده وديعة أو في ذمته حق لله كزكاة أو حج أو دين لآدمي يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره ممن يثبت بقوله، كما سيأتي في أواخر الباب.

ويستحب أن يوصي من له مال، وتعجيل الصدقة في الصحة ثم في الحياة أفضل؛ للأحاديث المشهورة فيه[٣]، فإذا أراد أن يوصي فالأفضل

---

(١) «الزاهر» (ص ١٧٧). (٢) من (س).

(٣) من ذلك ما رواه البخاري (١٤١٩)، ومسلم (١٠٣٢) من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ سُئل: أي الصدقة أعظم أجرًا؟ فقال: «**أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنىٰ، ولا تمهل حتىٰ إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان**».

أن يقدم من لا يرث من قرابته، ويقدم منهم المحارم، ثم يقدم بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار كالصدقة المنجزة.

وقال السرخسي: من قل ماله وكثر عياله يستحب ألا يفوته عليهم بالوصية.

وقال القاضي أبو الطيب: إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم[١] فالأفضل ألا يوصي، والصحيح ما سبق.

والأصل في الباب ما ٱفتتحه الرافعي في «المحرر» من قوله تعالىٰ: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وقول رسول الله[٢] عليه أفضل الصلاة والسلام: «**ما حق ٱمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٣] متفق عليه من حديث ٱبن عمر رضي الله عنه[٤]، وأجمع المسلمون علىٰ مشروعيتها.

قال: (**تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ**) لأن الأدلة قامت علىٰ صحتها، ومن هٰذا حاله أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مطلق الأدلة[٥].

قال: (**وَإِنْ كَانَ كَافِرًا**) أي: ذميًّا كان أو حربيًّا كما يصح إعتاقه وتمليكاته، نعم لو أوصىٰ بالخمر والخنزير لغت، سواء أوصىٰ لمسلم أو ذمي، وكذا بالمعصية كعمارة كنيسة وبنائها وكتب التوراة /٥١د/ والإنجيل وقراءتهما.

---

(١) في (ج): عياله.

(٢) من (ج)، (س).

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٨).

(٤) البخاري (٢٧٣٨)، مسلم (١٦٢٧).

(٥) في (ج): الآية.

وألحق الماوردي به كتب أحكام شريعتهم وكتب النجوم والفلسفة[١]، وبالغ العبادي فقال: لا يجوز قراءة التوراة والإنجيل؛ لأنهما مغيران[٢]. كما قدمته عنه في باب أسباب الحدث.

قال: (**وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ**) لأن عبارته صحيحة، ألا ترىٰ أن طلاقه يقع، وإقراره بالعقوبة يقبل، وهٰذا أصح الطريقين.

والثاني: وهي المشهورة في طريق العراقيين كما قاله في «المطلب» تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز.

واحترز بالسفه عن الحجر بالفلس فإنها تصح قطعًا كما قاله القاضي حسين في كتاب التدبير، لٰكن قال صاحب «المطلب»: عبر القاضي بقول: إن رد الغرماء الوصية بطلت، وإن أمضوها جازت إن قلنا: حجره حجر المرض، وإن قلنا: حجر السفه كان على الخلاف في السفيه.

قال: ثم هٰذا إذا مات في الحجر مع بقاء حق الغرماء، فأما إذا ٱرتفع الحجر عنه فلا معنىٰ لإجازتهم وردهم.

فرع:

السفيه الذي لم يحجر عليه يصح منه كسائر تصرفه إلا إذا قلنا إن الحجر يعود بنفس التدبير إذا بلغ رشيدًا من غير توقف علىٰ حكم، فيكون كالمحجور عليه، ذكره في «المطلب».

قال: (**لاَ مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ**) إذ لا عبارة لهما، وفي معنى المجنون المبرسم[٣].

---

(١) «الحاوي» ١٤/ ٣٩٤.

(٢) في الأصل: متغيران. والمثبت من (ج، س).

(٣) بعدها في (س): والمعتوه.

قال: (وَصَبِيٍّ)[١] أي: كهبته (وإعتاقه إذ)[٢] لا عبارة له.

قال: (وَفِي قَوْلٍ[٣]: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ) لأنها لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت، فصحت كسائر القربات، وفيه أثر عن عمر منقطع[٤]، وعن عثمان لا أعرفه. واختاره الأستاذ أبو منصور وابن أبي عصرون.

أما الصبي غير المميز فلا تصح منه قطعًا.

فرع:

إذا قلنا بالقول الثاني فلو أعتق في مرض موته أو وهب أو حابىٰ فوجهان في «الحاوي» وجه الصحة أن ذلك وصية تعتبر من الثلث، ووجه المنع أن الوصية يقدر على الرجوع فيها بخلاف الهبة والعتق[٥].

---

(١) رمز فوقها في الأصل: أبو حنيفة.

(٢) في (ج): وتبرعاته و.

(٣) رمز فوقها في الأصل: أحمد، مالك.

(٤) رواه مالك في «الموطأ» ص ٤٧٥، البيهقي ٦/ ٢٨٢، ١٠/ ٣١٧ من طريق أبي بكر بن حزم، عن عمرو بن سليم، عن عمر. ورواه مالك (ص ٤٧٦)، والدارمي (٣٣٣٠)، والبيهقي ١٠/ ٣١٧ دون ذكر عمرو بن سليم. وقال البيهقي: الخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ﷺ، إلا أنه ذكر في الخبر ٱنتسابه إلىٰ صاحبة القصة. اهـ.

وقال المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٢٨٥: قلت: في «الثقات» لابن حبان (٥/ ١٦٨) قيل: إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب قد جاوز الحلم. وقال أبو نصر الكلاباذي عن الواقدي: إنه كان راهق الٱحتلام يوم مات عمر، وجزم ابن الحذاء بأنه روىٰ عنه. اهـ.

وقال الحافظ في «الفتح» ٥/ ٣٥٦: هو قوي، فإن رجاله ثقات، وله شاهد. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٤٥).

(٥) «الحاوي» ٨/ ١٩٠.

قال: (**وَلاَ رَقِيقٍ**) لعدم أهليته.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ**) لأنه صحيح العبارة، وقد أمكن تنفيذ وصيته، والأصح المنع أيضًا، لأنه لم يكن أهلًا حينئذ.

فرع:

المدبر وأم الولد والمكاتب كالقن.

قال: (**وَإِذَا أَوْصَىٰ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالشَّرْطُ أَلاَ تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ**) أي: بل إما أن يكون قربة كالوصية للفقراء أو لا؛ لأن المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة، فلا تجوز أن تكون معصية. وبناء بقعة لبعض المعاصي كذلك، كما صرح به في «المحرر»[(١)] وسواء أوصىٰ بذلك مسلم أو ذمي كما سلف.

فرع:

لو نفذ قاضي الكفار وقف كنيسة نقض على الصحيح في «الكفاية»[(٢)].

فرع:

لو أوصىٰ ببناء كنيسة لنزول المارة فيها من المسلمين وأهل الذمة صح، وكذا إن خص النزول بأهل الذمة على الصحيح المنصوص[(٣)]، ومقابله حكاه الماوردي[(٤)] كما تقدم في الوقف، ولو قال: لنزول المارة والتعبد فوجهان، فيحمل[(٥)] ما ذكره المصنف علىٰ ما إذا كان بناؤها للتعبد فقط.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٦٨).
(٢) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٣- ١٤.
(٣) «الأم» ٤/ ١٣٢.
(٤) «الحاوي» ٧/ ٥٢٤- ٥٢٥.
(٥) في (ج) و(س): فمحل.

فرع:

عدوا من الوصية بالمعصية ما إذا أوصىٰ لدهن سراج الكنيسة، لكن قيد الشيخ أبو حامد وغيره المنع بما إذا قصد تعظيم الكنيسة، فأما إذا قصد ٱنتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها فالوصية جائزة[1] كما لو أوصىٰ بشيء لأهل الذمة. وقد قدمت هٰذا أيضًا في الوقف.

فرع:

لو أوصىٰ بشراء أرض لتكون وقفًا على الكنيسة فلا يصح، إلا أن يجعل الكنيسة لنزول المارة من أهل الذمة كما تقدم، وكذا لو أوصىٰ بشراء أرض وتكون أجرتها للنصارىٰ أو المساكين منهم، وفي الأولىٰ وجه أنها لا تصح، حكاه الماوردي[2] كما سلف آنفًا، ولو شرك بينهم وبين المسلمين صحت ٱتفاقًا.

فرع:

قال القاضي حسين: لا تصح الوصية بكتابة الغزل؛ لأنه محرم، ويحتمل أن يكون مراده إذا كان بامرأة معينة، كما سيأتي في الشهادات.

فرع:

يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصىٰ وغيره من المساجد، ولعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها، وكذا الوصية لفك أسارى النصارىٰ من أيدي المسلمين؛ لأن المفاداة جائزة. قال الرافعي: ويشبه أن يجيء

---

(١) في (ج): جارية.

(٢) الحاوي ١٤/ ٣٩٢- ٣٩٣.

في فك أسارى الكفار خلاف لتردد الوصية بين القربة والتمليك، وفكهم لا يلتحق بالقرب[١]، وكذا الوصية للجهة العامة التي لا يظهر فيها قصد القربة كالوصية للأغنياء[٢]. انتهىٰ. وما بحثه الرافعي قد حكاه المتولي.

فرع:

لو أوصى المرتد وقلنا ببقاء ملكه صح في الأصح في «البحر»[٣].

قال: (**أَوْ لِشَخْصٍ**) أي: معين (**فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ المِلْكُ**) لأنها تمليك، وسواء في ذلك (الصغير والكبير)[٤]، والعاقل والمجنون، والمعدوم والموجود. وعبر الماوردي عنه بأنه كل من يصح الوقف عليه إذا لم يكن وارثًا ولا قاتلًا[٥].

قال: (**فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ**) أي: موجود، سواء كان حرًّا أو رقيقًا، من زوج أو سيد، أو وطء شبهة أو زنًا؛ لأنا نحكم[٦] له بالإرث، والوصية أوسع بابًا من الإرث؛ لأن المكاتب والكافر يجوز الوصية لهما ولا يرثان، فإذا ثبت له الميراث فالوصية أولىٰ.

أما إذا أوصىٰ لحمل (فلانة الذي)[٧] سيحدث ويكون فلا تصح علىٰ أظهر الأوجه؛ لأنها تمليك، وتمليك المعدوم ممتنع.

وثانيها: تصح كما تصح بالحمل الذي سبق حدوثه.

وثالثها: إن كان الحمل موجودًا عند الموت صح وإلا فلا.

---

(١) في (ج): بالقربة.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٨- ٩.
(٣) ٨/ ١٠.
(٤) في (ج): (الصغيرة والكبيرة).
(٥) «الحاوي» ٨/ ١٩٠.
(٦) في (س): لا نحكم.
(٧) في (ج): فإنه قد.

قال: (**وَتُنْفَذُ إِن ٱنْفَصَلَ حَيًّا**) أي: حياة مستقرة، فإن ٱنفصل ميتًا فلا شيء له كما تقدم في الميراث، وإن ٱنفصل بجناية وأوجبنا الغرة فكذلك.

قال: (**وَعُلِمَ، وُجُودُهُ عِنْدَهَا**) أي: عند الوصية (**بِأَن ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِن ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ**) لاحتمال الحدوث بعد الوصية، والأصل عدم الحمل وعدم الاستحقاق.

قال: (**فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ**) للعلم بأنه لم يكن موجودًا يومئذ.

قال: (**أَوْ لِدُونِهِ ٱسْتَحَقَّ فِي الأَظْهَرِ**) لأن الظاهر وجوده يومئذ، فإن وطء الشبهة نادر، والظن بالمسلمين ٱجتناب الفاحشة.

والثاني: المنع؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية، وتخالف النسب، فإنه يكفي فيه الإمكان، وهٰذا ما رجحه الشيخ أبو علي والبغوي[1].

وقوله: (**على**[2] **الأظهر**) هو الصحيح، ومنهم من عبر عن الخلاف بالوجهين.

فرع:

لو قال: أوصيت لحمل فلانة من زيد ٱشترط مع ذلك ثبوت نسبه من زيد، ولو ٱقتضى الحال[3] ثبوت نسبه من زيد فنفاه باللعان فالأصح أنه لا شيء له، لأنه لم يثبت، ووجه مقابله واختاره الأستاذ أبو منصور أن النسب كان ثابتا واللعان إنما يؤثر في حق المتلاعنين.

---

(١) «التهذيب» ٥/ ٨١.

(٢) كذا في الأصول، وفي «المنهاج»: في.

(٣) من (س).

فرع:

يقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حيًّا، فإن قبلها قبله. قال القفال والقاضي: لا يعتد به.

وقال غيرهما: فيه القولان فيما إذا باع مال أبيه علىٰ ظن حياته فبان موته.

فرع:

لو أوصىٰ لحمل بحمل فإن ولد لدون ستة أشهر صحت الوصية، وإن ولد لأكثر من أربع سنين /٥٢د/ لم تصح، وكذا إن ولد أحدهما لأقل من أربعة أشهر، والآخر لأكثر من أربع سنين.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَىٰ لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ**) كما لو ٱصطاد واحتطب، فلو قتل العبد الموصىٰ له لم تبطل الوصية، ولو قتله سيده صارت وصية لقاتل ويقبلها العبد، والأصح أنه لا يفتقر فيه إلىٰ إذن السيد، ولا يصح قبول السيد في الأصح؛ لأن الخطاب لم يكن معه[(١)].

قال: (**وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي فَلَهُ**) لأنه وقت الملك حرٌّ[(٢)].

قال: (**وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ الوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ**) أي:

---

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: ولو نهاه السيد عن القبول فقبل قال الإمام: الظاهرعندي الصحة وحصول الملك للسيد كما لو نهاه من الخلع فخالع [«نهاية المطلب» ١١/٢٤٦] وكان العبد صغيرا أو مجنونا، قال الأذرعي: فيحتمل أن يوقف المقتول إلىٰ تأهله، ويحتمل أن يقبل سيده كولي الحر، ويبعد القول بفساد الوصية. ٱنتهىٰ.

(٢) ورد في هامش (ج): حاشية: أي: ذكره هنا ابن الرفعة.

فإن قلنا بالموت أو موقوف فالملك للسيد[١]، وإن قلنا بالقبول فللعبد، أما إذا قبل ثم عتق فالاستحقاق للسيد.

فرع:

لو أوصىٰ لعبد هو لزيد فباعه لعمرو، فينظر في وقت البيع، ويجاب بمثل هٰذا التفصيل.

تنبيه:

هٰذا كله إذا أطلق الوصية أما لو صرح بأنها للعبد نفسه فيشبه كما قال صاحب «المطلب» أن يكون كما لو وقف علىٰ عبد غيره، وقد خرجه بعضهم علىٰ أن العبد هل يملك، إن قلنا: يملك صح، وكان للسيد ريعه ما دام في ملكه، فإذا عتق رجع إليه. وإن قلنا: لا لم يصح، ولم يجعلوه وقفًا علىٰ سيده، وكذا قال الماوردي فيما إذا وهب من العبد نفسه[٢].

قال: **(وَإِنْ أَوْصَىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ)** لأن مطلق

---

(١) ورد في هامش (ج): لعلمه أنهم أطلقوا هنا كون الوصية للسيد، وفصلوا في الوقف والهبة بين أن يفصل العبد نفسه فيبطل في الجديد أو السيد، أو يطلق فللسيد، قال السبكي: وما نقل أحد هنا بهٰذا التفصيل فيحتمل حمل كلامهم هنا علىٰ حالة الإطلاق، وإليه جنح ابن الرفعة، ويحتمل عدم مجيء التفصيل هنا، والفرق أنه قد يعتق قبل موت الموصي فتكون الوصية له، أو لا فللسيد بخلاف الهبة والوقف فإن الاستحباب فيهما ناجز، فأبطلنا فيما إذا فصل من ليس أهلا للتمليك، وصححنا في غيره وخرج بعضهم صحة الوصية فيما إذا قصد العبد نفسه علىٰ أن العبد يملك أم لا. انتهىٰ.

(٢) «الحاوي» ٨/ ١٩٢.

اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد بأن[١] العبد تنتظم مخاطبته، ويتأتىٰ منه القبول، وربما عتق قبل موت الموصي فثبت له الملك، بخلاف الدابة، لٰكن قد تقدم في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفًا علىٰ مالكها. قال الرافعي في شرحيه: فيشبه أن تكون الوصية علىٰ ذلك الخلاف، وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض، فينبغي أن يضاف إلىٰ من يملك[٢].

قال في «الروضة»: والفرق أصح[٣].

وقال صاحب «المطلب»: في الفرق نظر من حيث إنه لا خلاف في[٤] أن الموقوف عليه يملك المنفعة. والدابة لا تملك شيئًا أصلًا.

قال: **(وَإِنْ قَالَ لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا)** لأن علفها علىٰ مالكها، والقصد بهٰذِه الوصية هو.

قال الرافعي في شرحيه: وهٰذا ما نقله الغزالي والبغوي وغيرهما.

قال: ويحتمل طرد خلاف سبق مثله في الوقف[٥].

وقال في «المحرر»: الظاهر صحتها[٦].

قال المصنف في «دقائقه»: ليس مراده نقل خلاف في صحتها، بل أشار إلى ٱحتمال خلاف[٧]. ولذلك عبر بالمنقول.

---

(١) في (ج)، (س): فإن.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ١٩٢.
(٣) «الروضة» ٦/ ١٠٥.
(٤) من (س).
(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ١٨، وانظر: «الوسيط» ٤/ ٤٠٦، «التهذيب» ٥/ ٨٢.
(٦) «المحرر» (ص ٢٦٨).
(٧) «الدقائق» (ص٦٦).

فرع:

إذا فرعنا على المنقول فلا بد من قبول مالكها على الأصح كسائر الوصايا، ولو ردها ٱرتدت، فإن قبل يتعين صرفه إلىٰ جهة الدابة على الأرجح في شرحي الرافعي؛ رعاية لغرض الموصي، فيتولاه الوصي ثم القاضي أو نائبه[١].

قال في «الشرح الصغير»: والأقوىٰ أنه لا يتعين، بل له أن يمسكه وينفق على الدابة من موضع آخر[٢].

فرع:

لو ٱنتقلت الدابة إلىٰ ملك آخر قال الرافعي: قياس كون الوصية للدابة الاستمرار لها، وقياس كونها للمالك ٱختصاصها بالمنتقل عنه[٣].

قال في «الروضة»: بل القياس ٱختصاصها بالمنتقل إليه كما في الوصية للعبد[٤].

قال: (**وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ**) أي: ومصالحه لأنه قد بين الجهة.

قال: (**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ**) أي: (**وَتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ**) عملًا بالعرف، ويصرفه القيم[٥] إلى الأهم والأصلح باجتهاده.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ١٩.

(٢) ورد في هامش (ج): قال الأذرعي: ويحتمل أن يفرق بين أن تدل قرينة علىٰ إيراد ذلك لما رواه أو بلغه من هوانها وقلة علفها وبين خلاف ذلك بأن يعلم سمنها والقيام بعلفها، ويجوز ذلك، وأراد بذلك التجمل لا حقيقة اللفظ كما قيل نحوه في الهبة فيتعين في الحالة الأولىٰ لا الثانية.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ١٩.

(٤) «الروضة» ٦/ ١٠٦.

(٥) ورد في هامش (ج): صورة مسألة الكتاب أن يوصي بمسجد موجود، فإن أوصىٰ

والثاني: يبطل كالوصية للدابة.

فرع:

لو قال: أردت تمليك المسجد. فعن بعضهم أنها لاغية، وتوقف فيه الرافعي؛ لأن للمسجد ملكًا[١].

قال في «الروضة»: وهٰذا الذي أشار إلى ٱختياره هو الأفقه والأرجح[٢].

قال: (**وَلِذِمِّيٍّ**) كما يجوز التصدق عليه، وأوصت صفية رضي الله عنها لأخيها بألف دينار وكان يهوديًّا، رواه البيهقي[٣].

قال: (**وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ**) كما يجوز البيع والهبة منهما، وهٰذا هو المنصوص أيضًا.

والثاني: المنع؛ لأنا أمرنا بقتلهما، فلا معنىٰ للتقرب إليهما[٤] بالوصية، ونقله صاحب «التلخيص» في الحربي عن النص[٥]، وفرق الأول بينه وبين الوقف حيث يبطل على الأصح كما تقدم في بابه بأن الوقف صدقة جارية، فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما ٱعتبر في الموقوف.

بمسجد سيبنىٰ لم يصح كما جزم به في «الكافي» وغيره، وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا وافق علىٰ مسجد سيبنىٰ، ذكره في الكلام على الحمل [«الشرح الكبير» ٧/ ١١].

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ١٩.
(٢) «الروضة» ٦/ ١٠٧.

(٣) البيهقي ٦/ ٢٨١ عن عكرمة أن صفية زوج النبي ﷺ قالت لأخ لها يهودي: أسلم ترثني، فأبىٰ، فأوصت له بالثلث. وروىٰ بعده عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أن صفية أوصت لابن أخ لها يهودي.

(٤) في (ج) و(س): إليهم.
(٥) ٱنظر: «نهاية المطلب» ١١/ ٢٩٥.

تنبيهات:

أحدها: محل الخلاف في الحربي إذا أوصىٰ له بغير السلاح، فإن أوصىٰ له به فهو كبيعه منه، قاله الإمام[١] والرافعي[٢] بعد بأوراق، وقد تقدم حكمه في البيع.

ثانيها: مسألة المرتد من زيادات الكتاب علىٰ «المحرر».

ثالثها: لا فرق بين أن يكون الحربي في دار الإسلام أو في دار الحرب، صرح به القاضي أبو الطيب، وغيره قيد المسألة بما إذا كان بدار الحرب، والخلاف في المرتد هو على القول (ببقاء ملكه)[٣].

قال الإمام: وهو أولىٰ بالصحة من الحربي؛ لأنه في قبضتنا[٤]. وحكى الماوردي الخلاف فيه مع جزمه بالصحة في الحربي[٥].

رابعها: لو أوصىٰ لمن يرتد فهي باطلة قطعًا، أو لمسلم فارتد فصحيحة قطعًا.

خامسها: ظاهر كلام الجرجاني في «شافيه» جريان الخلاف الذي في الحربي في الذمي أيضًا حيث قال: هو[٦] بخلاف ما لو أوصىٰ لذمي أو حربي حيث يصح علىٰ أحد الوجهين، لكن ينبغي عوده إلى الحربي فقط، فإن الأول لا خلاف فيه.

قال: (**وَقَاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ**[٧]) لعموم قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٢٨٧.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦.
(٣) في (س): به فاملكه.
(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٢٩٦.
(٥) «الحاوي» ٨/ ١٩٣.
(٦) من (س).
(٧) رمز فوقها في (س) لأحمد ومالك.

بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وكالهبة والبيع.

والثاني[١]: المنع؛ لأنه مال يملك بالموت فمنع منه القاتل كالإرث، مع أن الإرث أقوى التمليكات، ولحديث ضعيف فيه[٢]، والقياس المذكور منتقض بأم الولد إذا قتلت سيدها، فإنها تعتق، ولا نسلم أن الإرث أقوىٰ تمليكًا من الوصية؛ إذ تصح الوصية من المسلم للذمي بخلاف الإرث.

والثالث: إن أوصىٰ لإنسان فقتله بطلت لاستعجاله كالوارث، وإن جرحه ثم أوصىٰ له صحت.

وفي وجه رابع أنها تصح للقاتل بحق دون غيره، ولا فرق في جريان الأقوال بين القتل العمد والخطأ. واعلم أن محل الخلاف فيما إذا أوصىٰ للقاتل الحر، أما إذا أوصىٰ للقاتل الرقيق فإنها تصح قطعًا كما قاله ٱبن الرفعة في «كفايته» لأن المستحق لذلك غيره وهو السيد. قال: ولا خلاف أنه لو أوصىٰ لمن يقتله أن الوصية باطلة؛ لأنها معصية، وفيها إغراء بقتله[٣].

---

(١) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة.

(٢) رواه الدارقطني ٤/ ٢٣٦، البيهقي ٦/ ٢٨١ من حديث علي مرفوعًا: «**ليسَ لقاتل وصية**». وفيه مبشر بن عبيد، قال الدارقطني: متروك الحديث يضع الحديث. وقال البيهقي: تفرد به مبشر بن عبيد، وهو منسوب إلىٰ وضع الحديث، وإنما ذكرت هٰذا الحديث لتعرف رواته. وقال المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٢٦٢: إسناده واهٍ باتفاق الحفاظ. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩٢: إسناده ضعيف جدًّا. وقال الألباني في «الضعيفة» (١٤٥٩): موضوع.

(٣) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٤٩.

قال: (**وَلِوَارِثٍ فِي الأَظْهَرِ، إِنْ أَجَازَ بَاقِي الوَرَثَةِ**) كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث.

وفيه حديث ضعيف[١] ٱستدل به الرافعي[٢] لا أوافقه في الاستدلال به.

والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها، ومنهم من قطع به؛ لأن في إجازتهم تغيير الفروض التي قدرها الله بخلاف الأجنبي، وقد حسن الترمذي حديث أبي أمامة: «**إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**»[٣]، وصححه من حديث عمرو بن خارجة[٤]، وهو موضح في تخريجي لأحاديث الرافعي[٥].

وقيل: القولان في الوصية له إذا جاوزت[٦] الثلث، وإلا صحت

---

(١) رواه أبو داود في «المراسيل» (٣٤٩) والدارقطني ٤/ ٩٧، ١٥٢ والبيهقي ٦/ ٢٦٣ من طريق عطاء الخراساني، عن ابن عباس مرفوعًا: «**لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**». وقال أبو داود: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره. اهـ. ورواه الدارقطني ٤/ ١٥٢ من طريق عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩٢: المعروف المرسل. اهـ. وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٦١٩٨).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٤.

(٣) الترمذي (٢١٢٠)، ورواه أيضًا أبو داود (٢٨٧٠)، (٣٥٦٥)، ابن ماجه (٢١٢٠)، أحمد ٥/ ٢٦٧، وقد سبق تخريجه في أول كتاب الفرائض.

(٤) الترمذي (٢١٢١). ورواه أيضًا النسائي ٦/ ٢٤٧، ابن ماجه (٢٧١٢)، أحمد ٤/ ١٨٦، وله شواهد أخر من حديث أنس وابن عباس وجابر وعلي وغيرهم. ٱنظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٣- ٤٠٥، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٥٥).

(٥) «البدر المنير» ٧/ ٢٦٣- ٢٦٥.

(٦) في الأصل: جاوز. والمثبت من (ج)، (س).

قطعًا كما في الأجنبي، وهو بعيد، وعلى الأصح إذا أجاز الورثة فهو تنفيذ لما فعله المورث، فلا يحتاج إلىٰ إيجاب وقبول، بل تكفي الإجازة، وقيل: ٱبتداء عطية.

قال: /٥٣د/ **(وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ المُوصِي)** لأنه لا يتحقق ٱستحقاقهم قبل الموت؛ لجواز أن يبرأ المريض أو يموتوا قبل موته، ولو أجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها. وقيل: كالإجازة قبل الموت.

فرع:

ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة، فإن جهل أحدهما لم يصح، وإن قلنا: الإجازة ٱبتداء عطية، وإن قلنا: تتقيد فكالإبراء عن المجهول، وهو باطل على الأظهر.

قال: **(وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ المَوْتِ)** أي: حتىٰ لو أوصىٰ لأخيه ولا ٱبن له، ثم ولد له ٱبن قبل موته صحت، ولو أوصىٰ لأخيه وله ٱبن فمات الابن قبل الموصي فهو وصية لوارث، وهٰذا متفق عليه كما قال الرافعي في «الشرح» و«المحرر»، قال: وقد ذكرنا في كتاب الإقرار للوارث خلافًا في أن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت.

قال: والفرق أن ٱستقرار الوصية بالموت، ولا تأثير لها قبله[1].

قلت: وأما الجيلي فخرج الخلاف عليه، وهو غريب. قال ٱبن الرفعة: لم أره لغيره[2].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧، «المحرر» (ص ٢٦٩).

(٢) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٤٥.

قال: **(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ)** لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص.

قال الرافعي في شرحيه: ويجيء فيه وجه أنه يصح؛ لأن المتولي حكىٰ وجهين فيما إذا لم يكن إلا وارث واحد وأوصىٰ له بجميع ماله وصحح البطلان، ويأخذ التركة بالإرث.

والثاني: يصح ويأخذها بالوصية إذا لم ينقضها. قال: وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين، إن قلنا بالأول يأخذها إرثًا فله إمساكها وقضاء الدين من ماله، وإن قلنا: وصية. قضاه منها، ولرب الدين الامتناع من قضائه من غيرها[1].

قال: **(وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ)** لاختلاف العرض في الأعيان ومنافعها، ولهٰذا لو أوصىٰ أن يباع عين ماله لزيد صحت الوصية على الصحيح.

والثاني: لا يفتقر إليها؛ لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها، بدليل أنه لو باع المريض التركة بأثمان أمثالها صح.

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧- ٢٨.

فصل

قال: (**وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ**) كإعتاقه (**وَيُشْتَرَطُ ٱنْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا**) كما سبق في الوصية له، ويرجع فيها إلىٰ أهل الخبرة بالبهائم، فلو ٱنفصل ميتًا مضمونًا بجناية فإنها[١] تبطل وتنفذ عن الضمان[٢]؛ لأنه ٱنفصل متقومًا[٣]، بخلاف ما إذا أوصىٰ لحمل وانفصل ميتًا بجناية، فإنها تبطل كما سلف؛ لأن المعتبر هناك المالكية، وهل يصح قبول الموصىٰ له قبل الوضع؟ فيه خلاف مبني علىٰ أن الحمل هل يعرف؟

قال: (**وَبِالْمَنَافِعِ**) لأنها أموال مقابلة بالأعواض كالأعيان، فتصح بمنافع الدور والعبيد والدواب ونحوها مؤقتة ومؤبدة[٤]، والإطلاق يقتضي التأبيد.

قال: (**وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الأَصَحِّ**) لأن الوصية ٱحتمل فيها وجوه من الغرر رفقًا بالناس، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول.

والثاني[٥]: لا؛ لأن التصرف يستدعي متصرفًا فيه[٦] ولم يوجد.

والثالث: تصح بالثمرة دون الحمل؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد، وجزم الماوردي بالصحة في الثمار فيما إذا أوصىٰ بها في كل عام، وخصص الخلاف بما إذا قيدها بمدة[٧].

---

(١) في (ج) و(س): لم.
(٢) في (ج): الثلث.
(٣) في (ج): ميتا.
(٤) في (ج): مقيدة.
(٥) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة.
(٦) في (ج): (قبض باقيه).
(٧) «الحاوي» ٨/ ٢٢٧- ٢٢٨.

فرع:

الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمار.

فائدة:

الوصية بما لا يقدر علىٰ تسليمه كالآبق والمغصوب والطير المفلت صحيحة.

قال: (**وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ**) لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يقدح فيها الإبهام، ولو أوصىٰ لأحد الرجلين لم يصح على الأصح كسائر التمليكات، وقد يحتمل في الموصىٰ به ما لا يحتمل في الموصىٰ له، ثم الإبهام في الموصىٰ له إنما يمنع[١] إذا قال: أوصيت لأحد الرجلين، فلو قال: أعطوا العبد أحد الرجلين. ففي «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما أنه جائز تشبيهًا[٢] بما إذا قال لوكيله: بعه لأحد الرجلين[٣].

قال: (**وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ**) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلىٰ يد بالإرث وغيره.

قال المتولي: ومن هٰذا القبيل شحم الميتة لدهن السفن، ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به[٤]، وهو يفهم حكاية خلاف في جواز الانتفاع به.

وجزم الماوردي وابن الصباغ بجواز الوصية بالميتة؛ لأنه قد يطعم بُزاته لحمها ويدبغ جلدها[٥]، وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به

---

(١) في (ج): يقع.
(٢) في (ج): بنبتهما.
(٣) «المهذب» ١/ ٤٥١-٤٥٢، «التهذيب» ٥/ ٧٦- ٧٧.
(٤) في (ج): بها.
(٥) «الحاوي» ٨/ ٢٣٧.

وجهان بناء علىٰ جواز إمساكه وتربيته لذلك، أصحهما الجواز، وطردهما ٱبن داود في الكلب الكبير، وهو بعيد، أما ما لا يحل ٱقتناؤه ولا الانتفاع به كالخمر غير المحترمة والخنزير والكلب العقور فلا يصح الوصية به. وقيل: تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز ٱقتناؤه. وفي قول: إنه لا يجوز الوصية بالمقتنىٰ. وهما ضعيفان.

وفي «المطلب» عن ظاهر النص[1] إطلاق القول بأن الوصية بالخمر باطلة، وهو يوافق قول العراقيين: إنه يجب إراقتها مطلقًا.

فائدة:

إذا أوصىٰ بمال الغير كعبد زيد أو إن ملكته فأفقه الوجهين من زوائد «الروضة» الصحة؛ لأنها تصح بالمعدوم، فهٰذا أولىٰ[2]، ووجه مقابله الاعتبار بحالة الوصية.

فائدة أخرىٰ:

لا تصح بالمنفعة المحرمة، ولا بالقصاص، ولا بحد القذف، ولا بحق الشفعة وإن لم تبطل بالتأخير لكون الثمن مؤجلًا.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِي أَحَدَهَا)** أي: إن كان يحل الانتفاع به، وكذا لو قال: كلبًا من مالي وإن لم يكن الكلب مالًا؛ لأن المنتفع به من الكلاب يقتنىٰ وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار لها ٱسم المال.

---

(١) ٱنظر: «الأم» ٤/ ٢١.

(٢) «الروضة» ٦/ ١١٩.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ**)[١] أي: بخلاف ما إذا قال: عبدًا من مالي. حيث يشترىٰ عبد؛ لأن الكلب يتعذر شراؤه، وفي وجه أنها تصح، ويعطىٰ مثل الكلب من الجوارح الطاهرة، حكاه الجرجاني وغيره.

قلت[٢]: لو تجدد له كلب فيظهر كما قال بعض المتأخرين أن يكون علىٰ وجهين.

قال: (**وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالْأَصَحُّ نُفُوذُهَا، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ المَالُ**) أي: ولو كان دانقًا؛ لأن المعتبر أن يبقىٰ للورثة ضعف الموصىٰ به، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب، إذ لا قيمة له.

والثاني: أن الكلاب ليست من جنس المال، فيقدر كأنه لا مال له، وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب.

والثالث: تقوم الكلاب أو منافعها على الاختلاف الآتي وتضم إلىٰ ما يملكه من المال، وتنفذ الوصية في الجميع.

فرع:

لو كان له كلب ولا مال له فأوصىٰ بكلبه نفذ في ثلثه كالمال، وإن أوصىٰ ببعضه، أو كان له كلاب فأوصىٰ ببعضها صح من الثلث، وفي وجه أنه لا يعتبر الثلث، ويكفي أن يبقىٰ للورثة شيء منها وإن قل، وعلى الأول ففي كيفية ٱعتبار خروج الموصىٰ به من الثلث أوجه:

أظهرها أنه يعتبر بالعدد، وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد.

---

(١) ورد في هامش (ج): أي: إذا كان له كلب، أما إذا لم يكن له كلب وقال: كلب من مالي. لغت.

(٢) في (ج) و(س): فرع.

وثانيها: أنا نقومها بتقدير مالية فيها كما يقدر الحرُّ عبدًا في الحكومة وننفذها في الثلث، وعلىٰ هٰذا فهل نقدرها شيئًا متقومًا ثم نقومه، أو نقومها علىٰ مذهب من /٥٤د/ يرىٰ لها قيمة؟ وجهان، جزم الفوراني بالأول والإمام بالثاني[١].

وثالثها: أنا نقوم بحسب منافعها، ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع.

ورابعها: أن الوصية تصح في ثلث كل كلب.

وخامسها: أنها تصح في واحد مبهم منها وتتعين بالقرعة.

وسادسها: أنه يصح في واحد مبهم ويعينه الوارث، حكىٰ[٢] هٰذِه الثلاثة الأخيرة في «الكفاية»[٣].

فرع:

لو أوصىٰ بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر فعلىٰ ما صححه المصنف.

قال القاضي أبو الطيب: تنفذ الوصية[٤] بجميع الكلاب؛ لأن ثلثي المال الذي يبقىٰ للورثة خير من ضعف الكلاب، واستبعده ٱبن الصباغ؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت[٥] فيه الوصية وهو الثلث، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرىٰ في وصية الكلاب، قال في «الروضة»: وهو الأصح[٦].

قال: (**وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ**

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ١٧١.

(٢) في (س): هكذا.

(٣) «كفاية النبيه» ١٢/ ٢٤٣.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (ج): قدمت.

(٦) «الروضة» ٦/ ١٢١.

حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي) ميلًا إلى التصحيح؛ لأن الموصي يقصد حيازة الثواب، فالظاهر أنه يقصد ما تصح الوصية به.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ اللَّهْوِ)** أي: كالكوبة التي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان **(لَغَتْ)** أي: ولا نظر إلى المنافع المتوقعة بعد زوال ٱسم الطبل؛ لأنه إنما أوصىٰ بالطبل، ولا فرق بين أن يكون من جوهر نفيس كالعود أو من غيره، هٰذا ما أورده عامة الأصحاب. وقال الإمام والغزالي: إن كان جوهره نفيسًا يقصد منه الرضاض فتنزل الوصية عليه كما في نظيره من البيع[١].

قال: **(إلاَّ إنْ صَلَحَ)** أي: طبل اللهو **(لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ)** أي: أو منفعة أخرىٰ مباحة، إما على الهيئة التي هي عليها، وإما بعد التغير الذي يبقىٰ معه ٱسم الطبل، فالوصية صحيحة، ولم يشترط الماوردي بقاء ٱسم الطبل[٢].

فرع:

تصح الوصية بالدف دون العود، قاله أبو الطيب.

فرع:

قال الماوردي: الشبابة التي يعمل بها في الحرب وفي الأسفار تجوز الوصية بها[٣] بخلاف المزامير.

---

(١) «نهاية المطلب» ٦/ ١٢٢، «الوسيط» ٤/ ٤٢٠.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٢٣٨- ٢٣٩.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٢٣٩.

(فَصْلٌ)

قال: (**يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ**) لقوله ﷺ لسعد[١]: «**الثلث والثلث كثير**» متفق عليه[٢]، وقيل: إن كان ورثته أغنياء ٱستوفى الثلث وإلا فيستحب النقص منه، وجزم بهٰذا صاحب «التنبيه» وأقره عليه المصنف في «تصحيحه»[٣] وزاد فجزم به في «شرحه لمسلم» وحكاه عن أصحابنا[٤]، وهو خلاف ما في «الروضة» وشرحي الرافعي، فإن فيها: الأحسن أن ينقص من الثلث شيئًا[٥].

قال: (**فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ**) لأنه حقه (**وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ**) أي: وإمضاء لتصرف الموصي، وتصرفه موقوف على الإجازة؛ لأنه تصرف مصادف للملك، وحق المالك إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبه بيع الشقص المشفوع.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ**) لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

قال في «الكفاية»: ويجيء علىٰ هٰذا وجه أنه يبطل[٦] في الجميع[٧].

---

(١) بعدها في الأصل: (بن معاذ). وهو خطأ، وصوابه: ابن أبي وقاص.

(٢) البخاري (٢٧٤٢)، مسلم (١٦٢٨) من حديث سعد.

(٣) «التنبيه» ص ١٤٠، «تصحيح التنبيه» ٣/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) «شرح مسلم» ١١/ ٧٧.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤١، «الروضة» ٦/ ١٠٧.

(٦) في (ج): لا يبطل.

(٧) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٦٥.

فرع:

لو لم يكن له وارث خاص فالزيادة عليه باطلة على الصحيح؛ لأن الحق للمسلمين فلا يجبر.

وقال المتولي: للإمام ردها، وهل له إجازتها؟ يبنىٰ علىٰ أن الإمام هل يعطىٰ حكم الوارث الخاص حتىٰ يزوج موليته من غير كفؤ، والأظهر عند الإمام[1] والقاضي، وبه جزم الروياني أن له ذلك، وأغرب القاضي مجلي فحكىٰ أن وصية من لا وراث له خاص من المسلمين لا تصح لأحد من المسلمين مطلقًا علىٰ قولنا: ماله موروث للمسلمين. فإن الوصية للوارث باطلة، وأنه لا يجوز صرف مال هٰذا إذا قتل لقاتله المسلم، والمشهور خلافه.

فرع:

إنما تصح الإجازة من أهل التبرع دون المحجور عليه، وليس لوليه الإجازة.

قال: **(وَيُعْتَبَرُ المَالُ يَوْمَ المَوْتِ)** لأن الوصية تمليك بعد الموت، وحينئذ تلزم، ومنهم من قطع به.

قال: **(وَقِيلَ: يَوْمَ الوَصِيَّةِ)** كما لو نذر التصدق بثلث ماله ينظر إلىٰ يوم النذر.

قال في «المطلب»: ويجيء في المسألة[2] وجه ثالث أن الاعتبار

---

(١) «نهاية المطلب» ١٠/ ١٠ قال: علىٰ حسب المصلحة.

(٢) من (س).

باليوم الذي يحكم للميت بملكه وإن حدث بعد الموت؛ بناء علىٰ أنه إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته يكون له يقضىٰ منه ديونه وتنفذ وصاياه.

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو زاد ماله بعد الوصية أو هلك الموجود عنده ثم ٱكتسب مالًا، أو أوصىٰ بمائة درهم مثلًا ولا مال له ثم ٱكتسب مالًا، فعلى الثاني لا تتعلق الوصية بالمال المتجدد، وبه أفتى القاضي، وعلى الأول تتعلق.

فرع:

الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل عن قضاء دينه ومؤنة تجهيزه إن كان، سواء وجد في حياته أو وجد بعد موته؛ بتردي إنسان وقع في بئر حفرها في محل عدوان بعد موته، فلو كان الدين مستغرقًا لم تنفذ الوصية في شيء، لٰكن يحكم بإنفاذها في الأصل حتىٰ ينفذها لو تبرع شخص بقضاء الدين أو أبرأه المستحق.

قال: (**يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ**) أي: سواء أوصىٰ به في صحته أو مرضه (**وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ**) لإطلاق حديث أبي هريرة المرفوع: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم**» وهٰذا الحديث ٱستدل به الإمام الرافعي[1] رحمه الله، وهو حديث أخرجه ٱبن ماجه في «سننه»[2]،

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤.

(٢) ابن ماجه (٢٧٠٩). وضعف إسناده البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/ ١٤٣، والحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩١، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٦٤١) لشواهده.

وفي سنده طلحة بن عمرو المكي، وقد ضعفوه[١]، لكن لينه[٢] البزار فقال: لم يكن بالحافظ. وقال البيهقي في «المعرفة»: إنه غير قوي، إلا أنه قد روي بإسناد شامي عن معاذ بن جبل كذلك مرفوعًا[٣].

فرع:

وهب في الصحة وأقبض في المرض فمن الثلث؛ لأن الهبة إنما تملك بالقبض.

قال: **(وَإِذَا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ العِتْقُ أُقْرِعَ)** أي: فمن خرجت له القرعة عتق منه ما يفي[٤] بالثلث، ولا نظر إلىٰ تقدم بعض التبرعات علىٰ بعض في الإيصاء، وما جزم به المصنف من الإقراع هو الأصح، وقيل: يوزع الثلث عليهم كغير العتق، وتختص القرعة بالمنجز؛ لورود الحديث الصحيح الآتي فيه.

قال: **(أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ)** أي: على الجميع باعتبار القيمة، فلو أوصىٰ لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله (مئة أعطي زيد)[٥] خمسين ولكل واحد من الآخرين خمسة وعشرين.

---

(١) ٱنظر ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم ٤/ ٢٧٨، «الكامل» لابن عدي ٥/ ١٧١، «تهذيب الكمال» ١٣/ ٢٤٧.

(٢) في (ج): ثبته، وفي الأصل: أثبته، وصححها في هامشها فأثبتناه كما في (س).

(٣) «معرفة السنن والآثار» ٩٠/ ١٨٥.

(٤) في (ج) و(س): بقي.

(٥) في (ج): فإنه يعطي زيدًا.

تنبيه:

هٰذا كله عند إطلاق الموصي[١]، أما إذا قال: أعتقوا سالمًا بعد موتي، ثم غانمًا أو ٱدفعوا إلىٰ زيد مئة، ثم إلىٰ عمرو مئة. فيقدم ما قدمه قطعًا.

قال: **(أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ)** أي: كما لو أوصىٰ بعتق سالم ولزيد بمائة **(قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ)** لأن وقت الاستحقاق واحد.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ العِتْقُ)** لأنه أقوىٰ؛ لتعلق حق الله تعالىٰ وحق الآدمي به، هٰذا في وصايا التمليك مع العتق، أما إذا أوصىٰ للفقراء بشيء وبعتق عبد فقال البغوي: هما سواء؛ لاشتراكهما في القربة[٢].

وقطع الشيخ أبو علي بطرد القولين لوجود القوة والسراية.

قال في «الروضة»: وهٰذا أصح[٣]، وإذا سوينا فكان العبيد جماعة أقرع بينهم فيما يخصهم.

فرع:

الكتابة مع الهبة وسائر الوصايا كالعتق، فيكون /٥٥د/ على القولين. وقيل: يستوي هنا قطعًا إذ ليس له قوة وسراية.

قال: **(أَوْ مُنَجَّزَةٌ)** أي: كما لو أعتق وتصدق ووقف وأبرأ، أو[٤] وهب وأقبض[٥] وحابىٰ في العقود **(قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ الثُّلُثُ)**

---

(١) في (ج) و(س): الوصية.
(٢) «التهذيب» ٥/ ٩٧.
(٣) «الروضة» ٦/ ١٣٦.
(٤) في (ج) و(س): و.
(٥) ورد في حاشية (ج): حاشية: قوله: (وأقبض)؛ لأن تقديم الهبة لا يؤثر بلا قبض؛ لأن ملكها بالقبض ولا تفتقر المحاباة إلىٰ قبض؛ لأنها في ضمن معاوضة؛ فلذلك

لقوته، فإنه لا يفتقر إلىٰ رضا الورثة، بخلاف ما لا يخرج من الثلث، فإن نفوذه يتعلق بإجازتهم[١]، وسواء ٱتحد جنس المتقدم أو المتأخر أو ٱختلف، سواء كان فيها عتق أو لا، وسواء تقدم أو تأخر؛ لما قررناه من أن المتقدم أقوىٰ؛ لاستغنائه عن إجازة الوارث[٢].

قال: (**فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي العِتْقِ**) أي: ولا يوزع في الحرية (**وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ**) أي: باعتبار القيمة؛ لأن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم ﷺ فجزأهم ثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق ٱثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا. رواه مسلم من حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه[٣]، ولأن المقصود من الإعتاق تخليص الشخص عن الرق وتكميل حاله، ولا يحصل هٰذا الغرض مع بقاء الرق في بعضه، والمقصود في الهبة ونحوها التملك، والتشقيص لا ينافيه.

قال: (**وَإِن ٱخْتَلَفَ**) أي: الجنس بأن وكل وكيلًا في العتق وآخر في البيع بالمحاباة، وآخر في الهبة (**وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ**) أي: دفعة واحدة (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ**) أي: الثلث على الكل باعتبار القيمة (**وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ العِتْقُ**) هما القولان السابقان بتعليلهما.

فرع:

لو وجدت منه تبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة؛ لأنها

ذكرها بغير قيد.

(١) في (س): بإخراجهم.
(٢) في (ج): الورثة.
(٣) مسلم (١٦٦٨).

تفيد الملك ناجزًا ولأنها لازمة لا[١] يملك المريض الرجوع فيها، وبهذا يكمل للمسألة ثلاثة أحوال؛ لأن التبرعات إما أن تكون كلها متعلقة بالموت، أو منجزة، أو بعضها منجزة وبعضها معلقة[٢].

فرع:

علق عتق عبد عند الموت وأوصىٰ بعتق آخر فلا يقدم أحدهما على الآخر؛ لأن وقت ٱستحقاقهما واحد، وقد ٱشتركا في القوة.

وقيل: المدبر أولىٰ بالعتق؛ لأنه يسبق عتقه، فإن الآخر يحتاج إلىٰ إنشاء عتقه.

قال: **(وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْت غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ. ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ وَلاَ إقْرَاعَ)** لاحتمال أن يخرج علىٰ سالم، فيلزم إرقاق[٣] غانم فيفوت شرط عتق سالم، وهٰذا هو الأصح.

وقيل: يقرع كما لو قال: أعتقتكما. ولا يخفىٰ أن محل الخلاف إذا لم يخرج من الثلث إلا أحدهما، فإن خرجا من الثلث عتقا.

فرع:

لو قال: إن أعتقت غانمًا فسالم حر في حال إعتاقي غانمًا، ثم أعتق غانمًا[٤] في مرضه فكذلك الجواب بلا فرق.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ إليه كُلُّهَا فِي الحَالِ)** لأن ما يحصل للموصىٰ له ينبغي أن يحصل للوارث مثلًا

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج، س).
(٢) في (ج): متعلقة.
(٣) في (س): إعتاق.
(٤) من (س).

على التصرف، وربما تلف الغائب.

قال: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا)** لأن تسلطه يتوقف علىٰ تسليط الورثة علىٰ مثلي ما تسلط عليه، ولكن لا يمكن تسليطهم؛ لاحتمال سلامة الغائب فيخلص جميع الموصىٰ به للموصىٰ له، فكيف يتصرفون فيه؟

والثاني: يتسلط؛ لأن ٱستحقاقه لهٰذا القدر مستيقن، وخصص الإمام الخلاف بغيبة تمنع التصرف فيه؛ لتعذر الوصول إليه، لخوف أو غيره[1]، فإن كانت لا تمنعه لتيسر الوصول إليه ففي وجوب تعجيل زكاته خلاف إن أوجبناه، فلا حكم لها، أي: يسلم الموصىٰ به للموصىٰ له، وإن لم توجبها ٱحتمل أن لا يسلم إليه إلا ثلثه، لكن يجب القطع بنفوذ تصرفات الموصىٰ له؛ لنفوذ تصرفهم في المال الغائب، وكلامه يفهم أنه ليس للورثة التصرف في الثلثين على القول بجواز تصرف الموصىٰ له في ثلثه.

وكلام الماوردي يقتضي أنه يجوز لهم الاستخدام والإيجار دون البيع[2]، وحكاه السرخسي وجهًا.

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٧٢.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٢٦٧.

(فَصْلٌ)

قال: (**إِذَا ظَنَنَّا المَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ**) لأنه محجور عليه فيه، والمخوف كل[1] ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت بالإقبال على الأعمال الصالحة والموت منه غير نادر.

قال: (**فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ**) لأنه تبين صحة تبرعه.

قال: (**وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الفَجْأَةِ**) أي: وكذا علىٰ سبب خفي (**نَفَذَ**) أي: كما إذا مات من وجع الضرس والعين.

قال: (**وَإِلاَّ فَمَخُوفٌ**) أي: كإسهال يوم أو يومين.

قال في «الوسيط»: وكحمىٰ يوم أو يومين. كذا نقله الرافعي عنه، والذي فيه أنه غير مخوف، فإن[2] دام فمخوف[3].

قال: (**وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ**) مراعاة للعدد مع أهلية الشهادة.

قال الرافعي: ويجيء وجه أنه يقبل قول المراهق والفاسق والكافر، وأنه لا يعتبر العدد كما في التيمم[4]. وفرق في «الروضة» بأنه يتعلق بما نحن فيه حقوق آدميين من الورثة والموصىٰ لهم، بخلاف التيمم، فإنه حق الله تعالىٰ مبني على المسامحة[5].

وقال الإمام: الذي أراه أنه لا يلحق بالشهادات من كل وجه، بل يلحق بالتقويم وتعديل الأنصباء في القسمة حتىٰ يختلف الرأي في

---

(١) في (ج): علىٰ.
(٢) في (س): قال: فإن.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٥، وانظر: «الوسيط» ٤/ ٤٢٢.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩.
(٥) «الروضة» ٦/ ١٢٥.

ٱشتراط العدد[١].

وقال المصنف في «الروضة»: ليس هو كالتقويم الذي هو تخمين[٢] في محسوس يمكن تدارك خطأ وقع فيه[٣].

واعلم أن الرافعي في «المحرر» ذكر مع شرط العدالة الإسلام والتكليف[٤] فحذفهما المصنف لدخولهما في شروط العدالة، لكن دل[٥] علىٰ ذلك ذكره الحرية إن أراد بالعدالة المسوغة للشهادة.

فرع:

لو كان المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال ثبت بأربع نسوة ورجل وامرأتين (أو رجلين)[٦].

وقال الإصطخري: لا يثبت إلا بشهادة النسوة.

فرع:

لو ٱختلف في كونه مخوفًا قال الماوردي: رجع إلىٰ قول الأعلم، فإن ٱستووا وأشكل الأعلم رجع إلىٰ قول الأكثر عدداً، فإن ٱستووا رجع إلىٰ قول من شهد بالمخوف[٧].

فرع:

لو وقع النزاع بعد موته مع وارثه ولا بينة فالقول قول المتبرع عليه بيمينه أنه ليس بمخوف؛ لأن الأصل عدمه، وكذا لو ٱختلفا أنه وقع

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٤٤.
(٢) في (ج): تجهر.
(٣) «الروضة» ٦/ ١٢٥.
(٤) «المحرر» (ص ٢٧١).
(٥) في (ج): يرد.
(٦) في (ج)، (س): وبرجلين.
(٧) «الحاوي» ٨/ ٣٢٣.

في الصحة أو المرض.

وأشار ٱبن الصلاح إلىٰ مجيء خلاف فيه[١].

فرع:

لو وهبت ٱمرأة صداقها من زوجها وهي مريضة إن كانت لا تقوم إلا بمعين لم تصح وإلا صح، والموت من زيادة المرض، ذكره العبادي.

فرع:

لو قال أهل الخبرة: هٰذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في تولد المخوف منه فالأول مخوف أيضًا واستشكله الرافعي بالحامل قبل أن يأخذها الطلق، فإن قالوا: يفضي إلى الموت نادرًا فالأول ليس بمخوف[٢].

فرع[٣]:

إذا كان المرض مخوفًا فتبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث، كما لو مات بذلك المرض، نقله في «الروضة» من زوائده عن البغوي[٤].

قال: **(وَمِن المَخُوفِ قُولَنْجُ)** أي: وهو أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل[٥] ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ، فيؤدي إلى

---

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٧١٩، وفيها قال: بينة الصحة تُلغىٰ وتحكم بينة المرض؛ لأن المرض ناقله إلى الأصل فمعهما زيادة.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩.

(٣) في (س): قال.

(٤) «الروضة» ٦/ ١٣٠، وانظر: «التهذيب» ٥/ ١٠٣.

(٥) في (ج): ينزع.

الهلاك، ويقال فيه: قولون وليس هو بعربي.

قال: (**وَذَاتُ جَنْبٍ**)[١] أي: وهو قروح تحدث في الجنب قريب من القلب بوجع شديد، وربما تنفتح في الجنب فيصل إلىٰ قلبه ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك[٢]، وكذلك /٥٦/ وجع الخاصرة، وكذا القروح التي تحدث في الصدر والرئة.

قال: (**وَرُعَافٌ دَائِمٌ**) لأنه لا يسقط القوة، وابتداؤه ليس بمخوف. والرعاف مثلث الراء كما تقدم في باب صلاة المسافر.

قال: (**وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ**) لأنه ينشف رطوبات البدن، فإن كان يومًا ويومين ولم يدم فليس بمخوف إلا إذا ٱنضم إليه أحد أمور:

أحدها: ٱنخراق البطن[٣] فلا تمسك الطعام ويخرج غير مستحيل.

ثانيها: أن يكون معه زحير، وهو أن يخرج بشدة ووجع، أو تقطيع، وهو أن يخرج كذلك ويكون متقطعًا وقد يتوهم ٱنفصال شيء كثير، فإذا رآه كان قليلًا.

وثالثها: أن يعجله ويمنعه النوم.

ورابعها: أن يكون معه دم. ونقل المزني أنه ليس بمخوف[٤]، وأول

---

(١) ورد بهامش الأصل: حاشية: وسماها الشافعي ذات خاصرة، وهي من الأمراض الرديئة.

(٢) ورد بهامش الأصل: ومن علاماتها الحمى اللازمة، والوجع الناخس تحت الأضلاع، وضيق النفس ... والنبض ... والسعال، وإنما كان مخوفا لقربه من القلب والكبد، وهما ... ولما كانت في ... الأسقام، قال ﷺ: «**لم يكن الله ليسلطها علي**»، ومثلها القروح التي تحدث في الصدر والرئة.

(٣) في (ج): البدن.

(٤) «المختصر» ٣/ ١٧٢.

علىٰ دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه، بخلاف دم الكبد وسائر الأعضاء الشريفة فإنه مخوف.

قال: (**وَدِقٌّ**) أي: بكسر الدال، كما ضبطه المصنف[1] بخطه، وهو داء يصيب القلب، ولا تمتد الحياة معه غالبًا.

قال: (**وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ**) وسببه غلبة الرطوبة والبلغم، فإذا هاج ربما[2] أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك، فإذا ٱستمر فليس بمخوف، سواء كان معه ٱرتعاش أم لا؛ لأنه لا يخاف منه الموت عاجلًا.

وقيل: إن لم يكن معه ٱرتعاش فمخوف، قال القاضي: ولو ٱستمر البلغم واسترخت الأعضاء وعجزت فهو مخوف.

وعن ٱبن داود أن الفالج نوعان:

أحدهما: يرخي الأعضاء من رطوبة أو بلغم فهو مخوف.

والثاني: يحرك العضو من غير ٱسترخاء منه فليس بمخوف؛ لأنه يطول.

فائدة:

قال ٱبن القطاع: فلج بالفاء فالجًا بطل نصفه أو عضو منه.

قال: (**وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ**) أي: وهو المسمى الزحير، كما تقدم (**أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ**) أي: من الكبد وغيره من الأعضاء الشريفة؛ لأنه يسقط القوة، فإن كان من البواسير ونحوه فلا، وهٰذا كله قد قدمته واضحًا، وكان ينبغي للمصنف ذكر هٰذِه الأشياء

---

(١) في (س): رحمه الله.

(٢) في الأصل: رغا. والمثبت من (س، ج).

عقب قوله: وإسهال متواتر. فإنه من تتمته، وقد فعل ذلك الرافعي في «المحرر»[١]، وتبعه المصنف أولًا، ثم خرج بخطه، وكتب ذلك في الحاشية.

قال: (**وَحُمَّى مُطْبَقَةٌ**) أي: وهي اللازمة التي لا تبرح، فإن كانت حمىٰ يوم أو يومين وثلاثة لم تكن مخوفة، وإن زادت فمخوفة، وفي وجه ضعيف إنها من أول حدوثها مخوفة، والصحيح الأول، وعلىٰ هٰذا لو ٱتصل الموت بحمىٰ يوم أو يومين نظر في عطيته إن كانت قبل أن يعرق فهي من الثلث وقد بانت مخوفة وإلا فمن رأس المال؛ لأن أثرها زال، والموت بسبب آخر، ذكره البغوي[٢] والمتولي.

وقال الماوردي: لأن[٣] حمىٰ يوم ويومين وثلاثة غير مخوفة؛ لأنها قد تكون من تعب الأعضاء، وقد قال بعض أهل العلم في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن مِّنكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾ [مريم: ٧١] إنما[٤] هي الحمىٰ، وفي الحديث: «**الحمىٰ رائد الموت، وهي سجن الله في أرضه يحبس بها عبده إذا شاء، ويرسله إذا شاء**»[٥].

وفي الحديث: «**الحمىٰ من فيح جهنم فأبردوها بالماء**»[٦] فإن

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧١).
(٢) «التهذيب» ٥/ ١٠٤.
(٣) من (ج).
(٤) في (س): أي.
(٥) رواه القضاعي في «مسند الشهاب» (٥٨)، والبيهقي في «الشعب» (٩٨٧٠) من حديث الحسن مرسلًا. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٣٥٣٣).
(٦) رواه البخاري (٣٢٦٤)، مسلم (٢٢٠٩) من حديث ابن عمر. والبخاري (٣٢٦٣) ومسلم (٢٢١٠) من حديث عائشة.

ٱستمرت بصاحبها فهي مخوفة؛ لأنها تذهب القوة التي هي قوام الحياة، وفي الحديث: «**حمىٰ يوم كفارة سنة**»[(١)]؛ قيل: لأنه تضرب منها عروق البدن كلها، وهي ثلاثمائة وستون عرقًا، فجعل ألم كل عرق يكفر يومًا من أيام السنة[(٢)].

فائدة:

قوله: (**مطبقة**) ضبطه المصنف بخطه بفتح الباء الموحدة وكسرها.

قال: (**أو غيرها**) أي: كالورد، وهي التي تأتي كل يوم وتذهب.

والغب وهي التي تأتي يومًا بعد يوم، والثلاث وهي التي تأتي يومين وتنقطع[(٣)] في الثالث، وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين وتنقطع[(٤)] يومين. قال: (**إلا الربع**) أي: وهي التي تأتي يومين[(٥)] وتنقطع[(٦)] يومين؛ لأن المحموم تأخذه القوة في يومي[(٧)] الإقلاع.

وفي الغب وجه آخر أنها غير مخوفة.

ولم يرجح الرافعي في شرحيه فيها شيئًا، نعم جزم في «المحرر» بأنها مخوفة[(٨)]، وتبعه المصنف.

---

(١) رواه تمام في «فوائده» (١٣١٥) من حديث أبي هريرة. وقال الألباني في «الضعيفة» (٦١٤٣): موضوع. اهـ ورواه القضاعي (٦٢) من حديث ابن مسعود بنحوه. وضعفه العراقي في «تخريج الإحياء» (٤١٢٧). وقال السخاوي في «المقاصد» (٤٢١): شواهده كثيرة وبعضها يؤكد بعضا.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٢١.

(٣) في (ج): تقلع.

(٤) في (ج)، (س): تقلع.

(٥) في الأصل: يومه. وفي (س): يومًا.

(٦) في (ج): تقلع.

(٧) في (س): يوم.

(٨) «المحرر» (ص ٢٧١).

وقال المتولي: إن ٱمتدت فهي مخوفة.

وجزم الرافعي بأن حمى الأخوين مخوفة[١] تبع فيه القاضي. وقال المتولي: هي كالغب، والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال.

واعلم[٢] أن المصنف رحمه الله تعالىٰ لم يحصر الأمراض المخوفة لكثرتها، عافانا الله من البلايا، وإلىٰ ذلك أشار بقوله: **(ومن المخوفة كذا)** ومما لم يذكره السِّل بكسر السين، وهو داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار، وفيه ثلاثة أوجه أشبهها أنه ليس بمخوف مطلقًا؛ لأنه لا يخاف منه الموت عاجلًا، فهو كالشيخوخة.

وثانيها: ما في «الحاوي الصغير»: إن ٱنتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف، كأنه إذا تطاولت مدته خيف منه الموت عاجلًا.

وثالثها: عكسه، ومنها القيء إن كان معه دم أو بلغم أو شيء من الأخلاط واستمر فهو مخوف، وإلا فلا.

ومنها البرسام ٱبتداء ودوامًا، قاله الماوردي[٣]، وهو بكسر الباء معرب وهو مرض يرتفع إلى الدماغ يغير العقل ويهذي، وقيل فيه: شرسام بشين معجمة وبعد الراء سين مهملة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٦/ ٤٦.

(٢) ورد بهامش الأصل: حاشية: فائدة: نقل الجوهري عن الحسن البصري أنه فسر قوله ﷺ لأبي هريرة «**زر غبًا تزدد حبًا**» أنها في كل ... أن ترد الإبل يومًا وتدع يومًا، وكذلك الغب في الحمىٰ، وفي الحديث «**أغبوا في زيارة المريض**» أي: زوروه يومًا ودعوا يومًا.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٣٢١.

ومنها من ساوره الدم بالسين المهملة أي: واثبه وهاج به[١]، وهو مخوف وإن لم يتغير العقل نص عليه، ومنها هيجان الصفراء والبلغم، وكذا هيجان الدم بأن يثور وينصب إلىٰ عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ.

قال الماوردي: وهيجان السوداء في الأغلب غير مخوف ويفضي إلىٰ حكة وبثور أو تغير عقل[٢].

وقال الشافعي: والطاعون مخوف حتىٰ يذهب[٣].

قال الرافعي: فسره بعضهم بما ذكرناه من ٱنصباب الدم إلىٰ عضو. وقال بعضهم[٤]: إنه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه[٥].

قال المتولي: وهو قريب من الجذام، من أصابه تآكلت أعضاؤه وتساقط لحمه.

وقال القاضي عياض المالكي: هو قروح تخرج في المعابر وغيرها لا يلبث صاحبها، وتعم إذا وقعت[٦].

وقال غيره: هو المرض العام والوباء الذي يفسد به[٧] الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان.

ومنها الجراحة إن كانت علىٰ مقتل أو نافذة إلىٰ جوف أو في موضع كثير اللحم، أولها ضربان شديد، أو حصل معها تآكل أو ورم فهي مخوفة، وإلا فلا.

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س)، (ج).
(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٢٣.
(٣) «الأم» ٤/ ٣٥.
(٤) في (ج)، (س): أكثرهم.
(٥) «الشرح الكبير» ٦/ ٤٧.
(٦) «اكمال المعلم» ٧/ ٦٤.
(٧) في (ج)، (س): له.

وقيل: الورم وحده لا يجعلها مخوفة بل يشترط معه التآكل والجرب.

ووجع الضرس والعين والصداع اليسير غير مخوفة، وتقييدي الصداع باليسير تبعت فيه «الوسيط» وإن أطلقه الرافعي[١].

قال: (**وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرىٰ، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ المَشِيمَةُ**).

لما ذكر المصنف جملة من الأمراض المخوفة أردفه بأحوال تشبه الأمراض في اقتضاء الخوف.

وما ذكره في[٢] المسألة الأولىٰ والثانية والرابعة، وهي التقديم للقصاص هو ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه[٣]، وعن نصه في «الإملاء».

في الثالثة: المنع، وللأصحاب طريقان كما ذكره المصنف أصحهما علىٰ قولين:

أظهرهما: إلحاقها بالمرض المخوف؛ لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالبًا.

والثاني: المنع؛ لأنه لم يصب به[٤] شيء.

والطريق /٥٧/ الثاني العمل بظاهر النصين، والفرق أن مستحق

---

(١) «الوسيط» ٤/ ٩٢، «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧.

(٢) من (س).

(٣) انظر: «الوسيط» ٤/ ٩٢، «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧.

(٤) في (ج)، (س): بدنة.

القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعًا في الثواب أو المال بخلاف الباقي.

وعن صاحب «التقريب» أنه إن كان هناك ما يغلب على الظن أنه يقتص من شدة حقد أو عداوة قديمة فمخوف، وإلا فلا.

ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال إذا كان الفريقان متكافئين كما قيده المصنف، وإن أطلقه في «المحرر»[1] أو قريبي التكافؤ، وإلا فلا خوف في حق الغالبين قطعًا، ولا خوف أيضًا قطعًا فيما إذا لم يلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان، وإن كان يترامیان بالنشاب والحراب.

واحترز بقوله: **(اعتادوا قتل الأسرىٰ)** عما إذا لم يعتادوا قتلهم كالروم فإنه ليس بمخوف، ولا فرق في حال التحام الحرب بين أن يكون الفريقان كفارًا أو مسلمين، أو أحدهما مسلمين والآخر كفار، صرح به القاضي أبو الطيب وغيره كما نقله في «الروضة»[2] من زوائده، واقتضاه إطلاقه هنا.

وأما إذا قدم ليقتل رجمًا في الزنا ومثله إذا قدم ليقتل في قطع الطريق فهو كالتحام القتال ونظائره؛ لأنه ليس موضع العفو والرحمة، فعلى الطريق الثاني يقطع بأنه مخوف، وعلى الأول فيه القولان.

وقيل: إن ثبت الزنا بالبينة فمخوف بخلاف الإقرار؛ لاحتمال الرجوع.

وقال الماوردي: إن ثبت بالإقرار فليس بمخوف أو بمشاهدة الإمام

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧١).
(٢) «الروضة» ٦/ ١٢٧.

فمخوف أو بالبينة فقولان[١].

قال في «المطلب»: وجزمه عند مشاهدة الإمام أنه مخوف فيه نظر إذا قلنا: إن القاضي لا يقضي بعلمه. إذ لا فرق بين الإمام والقاضي، وأما الحامل إذا طلقت فأظهر القولين أنه مخوف؛ لصعوبة أمر الولادة.

والثاني: المنع؛ لأن الغالب السلامة. هٰذا ما في الشرحين و«الروضة»[٢] و«المطلب»، ولم أجد في المسألة طريقة قاطعة بالمنع أو بغيره كما يفهمه تعبير المصنف بالمذهب، فاعلمه، و«المحرر» عبر بالأظهر[٣]، ومراده من الخلاف كيف كان، نعم حكى الماوردي عن بعض الأصحاب أنه مخوف في حق الأبكار والأحداث دون من كثرت ولادتها، وعلى الأظهر يستمر الخوف إلىٰ وضع المشيمة كما ذكره المصنف إلا أن يحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد فيستمر إلىٰ زواله كما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي[٤].

وأما الحمل فليس بمخوف. وقال مالك: إذا بلغت ستة أشهر دخلت في المخوف[٥].

فرع:

موت الولد في الجوف مخوف، جزم به الرافعي[٦]. وفي نسخة من

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٢٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩، «الروضة» ٦/ ١٢٨.

(٣) «المحرر» (ص ٢٧١).

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩، «الروضة» ٦/ ١٢٨.

(٥) أنظر: «الذخيرة» ٧/ ١٣٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩.

«التتمة» أنه ليس بمخوف.

فرع:

إلقاء العلقة والمضغة ليس بمخوف في الأصح من زوائد «الروضة»؛ لأنه أسهل خروجًا من الولد[١].

فرع:

إسقاط الولد المتخلق مخوف، قاله القاضي. وقال الماوردي: إن بلغ ستة أشهر فمخوف[٢]، وإن لم يبلغها، فإن كان قبل حركته فمخوف، وكذا بعدها على الأصح.

فرع:

إذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه؟ فوجهان، أصحهما نعم.

فرع:

من الأحوال المخوفة ما ذكره الماوردي، وهو ما إذا عرض له الأسد وهو وحده ولم يجد محيصًا وباشره[٣] وإن لم يباشره فعلىٰ قولين، وما إذا أدركه سيل أو نار ولم يجد فرجة، وإن لم يغشاه بعد فالقولان، وكذا إذا تطوقته أفعىٰ قاتلة ونهشته، وقبل نهشه القولان، ولو تاه في برية لا يجد فيها[٤] طعامًا ولا شرابًا وأيس من تحصيل ذلك واشتد جوعه وعطشه فعلى القولين[٥].

---

(١) «الروضة» ٦/ ١٢٨.
(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٢٦.
(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).
(٤) في الأصل: فيه.
(٥) «الحاوي» ٨/ ٣٢٥- ٣٢٦.

فصل

قال: (**وَصِيغَتُهَا**) أي: صيغة الوصية (**أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا، أَو ٱدْفَعُوا إِلَيْهِ، أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي**) أي: وهٰذِه صرائح.

قال: (**فَلَو ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ هُوَ لَهُ فَإِقْرَارٌ**) أي: ولا يجعل كناية عن الوصية (**إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي. فَيَكُونُ وَصِيَّةً**) لأنه لا يصلح للإقرار، وكان [ينبغي أن يقول][(١)]، فيكون كناية عن الوصية كما أفهمه كلام «المحرر»[(٢)] وصرح به في شرحيه والمصنف في «الروضة»[(٣)].

فرع:

لو ٱقتصر علىٰ قوله: وهبت منه. فقيل: هو كناية. والأصح المنع؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز[(٤)].

فرع:

لو قال: عينته[(٥)] له فهو كناية، لكنه[(٦)] يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للإعارة[(٧)].

---

(١) في (س): ينبغي له أن يقال.

(٢) ورد في هامش (ج): قال السبكي: وينبغي حمل قوله في «المحرر»: على الأظهر. علىٰ أنه الظاهر لا علىٰ أن فيه خلافًا، ومن هنا يعلم أن قولهم: للإقرار. أو: للظاهر. لا يستدعي خلافا إلا إذا قالوا: أظهر الوجهين ونحوه، ذكره المثلث.

(٣) «المحرر» (٢٧١)، «الشرح الكبير» ٧/ ٦٢، «الروضة» ٦/ ١٤٠.

(٤) في (ج): المتأخر.

(٥) في (ج): عينه.

(٦) في (س): لأنه.

(٧) في (ج): الإقالة.

فرع:

لو قال: أعطوه عبدًا أو شاة ونحوهما ولم يعينه ولا أضافه إلىٰ ماله. قال البغوي: لا تصح الوصية.

وقال المتولي: المذهب الصحة[١].

قال: (وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ) كالبيع، بل أولىٰ لأنها تقبل التعليق بالإغرار [وقطع به في أصل «الروضة» فقال: وتصح[٢] الكناية مع النية قطعًا[٣]، وهو مقتضىٰ كلام الرافعي، فإنه قال: في كلام الإمام وغيره إشعار بذلك[٤]، وأنه لا يجيء فيه الخلاف المذكور في البيع ونحوه، لكنه في «المحرر» قال: والأظهر انعقاد الوصية[٥]][٦]. قال الإمام: الظاهر عندي الصحة، وقد ذكرت ترددًا في ٱنعقاد البيع بها، ولٰكن تلك تستدعي جوابًا ناجزًا بخلاف الوصية[٧].

فرع:

من الكناية: عينته له. كما سلف، وكذا: ملكته له.

قال: (وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ) أي: فتنعقد بها كالبيع بل أولىٰ؛ لما قررناه، وهٰذا ذكره الرافعي في شرحيه بحثًا، ونقل عن المتولي أنه إذا كتب وصيته لفلان بكذا لا يصح إذا كان ناطقًا كما لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا؟

---

(١) انظر: «الروضة» ٦/ ١٦٤، «التهذيب» ٥/ ٨٧.
(٢) في الأصل: وأصح. (٣) «الروضة» ٦/ ١٤٠.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٦٣. (٥) «المحرر» (ص ٢٧١).
(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (الأصل)، والمثبت من (ج)، (س).
(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٢٠٣- ٢٠٤.

فأشار أن نعم[١]. قال في «المطلب»: وهو المشهور ولا تكفي الكتابة وحدها من غير إشهاد عليها على الأصح، وقيل: تكفي؛ للحديث السالف أول الباب: «**إلا ووصيته مكتوبة عنده**» فإنه يشعر باعتبارها.

فرع:

لو ٱعتقل لسانه صحت وصيته بالإشارة والكتابة، وكذا الأخرس كما ذكره المصنف في البيع وغيره.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ**) لتعذره منهم.

قال: (**أَوْ لِمُعَيَّنٍ ٱشْتُرِطَ القَبُولُ**) كما في الهبة، قال الرافعي: ويجيء فيه الخلاف من قول سنذكره في أن الموصىٰ به يملك بالموت، فإن صحة[٢] الوصية علىٰ ذلك القول مستغنية عن القبول[٣]. ولو قبل بعض الوصية ففيه ٱحتمال للإمام[٤]، أعني في صحته.

فرع:

لو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه.

قال: (**وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ المُوصِي**)[٥] أي: فله الرد وإن

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٦٢.
(٢) في (ج)، (س): صحت.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٦٣.
(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٤٤.
(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: وأفهم كلامه صفتها بعد موته وكذلك في القبول، وأما الرد فإن كان قبل القبول صح قطعًا، أو بعد القبول والقبض فلا قطعًا، أو بعد القبول وقبل القبض فلا في «الروضة» تبعًا لأصلها المنع، ورجح في تصحيح «التنبيه» الصفة، قال في «المهمات»: والفتوىٰ علىٰ ما في «الروضة» لأن الشافعي ﷺ قد صرح بالمسألة، وصرح ببطلان الرد فقال: وتمام الميراث بموت المورث

قبل في الحياة وبالعكس؛ لأنه لاحق له قبل الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع.

قال: **(وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الفَوْرُ)** لأن ذلك إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ٱرتباط القبول بالإيجاب، وهٰذا أصح الأوجه[١]، وبه جزم الرافعي[٢]. **ثانيها**: يشترط، حكاه صاحب المستظهري.

ثالثها: يمتد ثلاثة أيام، حكاه الروياني. وقال الماوردي: إذا علم بموته فالقبول عند ٱنقضاء الوصايا وقسمة التركة على الفور وقبلها على التراخي. وحكىٰ وجهًا آخر أنه على الفور؛ لأنها عطية كالهبات[٣].

قال: **(فَإِنْ مَاتَ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ)** لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت كما لو مات أحد المتعاقدين في البيع قبل القبول.

قبضه الوارث أو لم يقبضه، قبله أو لم يقبله؛ لأنه ليس له رد، وتمام الوصية أن يقبلها الموصىٰ له، وإن لم يقبضها.انتهى. لكن قال الأذرعي في تعليق البندنيجي: والأصح في غيره من كتبهم الصفة، قال: وهو ظاهر نص «الأم»، وفي «البيان» أنه المنصوص، وفي «مجرد القاضي أبي الطيب» أنه المذهب الصحيح، وقد نص عليه في «الأم» فقال: إذا قبله فقد ملكه، فإن رد صح ويرجع إلى الورثة بما فرضه الله تعالى. ٱنتهىٰ.

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: وقضية كونه على التراخي تركه علىٰ اختياره حتىٰ يشاء، وقد يتضرر إقراره بذلك. قال الزركشي: فالصواب الإيجاب على القبول أو الرد، فإن أبىٰ حكم الحاكم عليه بالرد، وقد صححوا في الشفعة إذا قلنا: إنها على التراخي أنه للمشتري إذا لم يأخذ الشفيع ولم يعفو فيرفعه إلى الحاكم ليكون الأخذ أو العفو.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٦٣.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٢٥٢- ٢٥٣.

قال: (**أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ**)[١] لأنه فرعه فقام مقامه في القبول كالشفعة. وفي قول: إنها تبطل حكاه الشاشي واستغربه في «المطلب»، ثم حكىٰ وجهًا آخر أنه لا يجوز للوارث القبول إذا كان الموصىٰ به ممن يعتق على الميت، واستغربه أيضًا، وأما الرافعي فاقتصر على الأول[٢].

قال: (**وَهَلْ يَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ**[٣] **أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلاَّ بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ**) لأنه لا يمكن جعله للميت؛ لأنه لا /٥٨/ يملك ولا للوارث؛ لأنه لا يملك إلىٰ بعد الدين والوصية، ولا للموصىٰ له، وإلا لما صح رده كالميراث، فتعين وقفه مراعاة، ووجه الأول ومنهم من لم يبينه أنه ٱستحقاق بالموت فلم يشترط فيه القبول كالميراث وكالتدبير.

ووجه الثاني أنه تملك[٤] بعقد فيوقف على القبول كالبيع، وعلى الثاني: الأصح أن الملك قبل القبول للوارث لا للميت، كما لو أوصىٰ بعتق عبد معين فالملك فيه إلىٰ أن يعتق الوارث ٱتفاقًا.

---

(١) ورد في حاشية (ج): حاشية: وإذا قبل وارثه هل يقضي منه دين مورثه؟ فيه وجهان، وإطلاق الوارث يشمل الخاص والعام، حتىٰ لو مات عن غير وارث فالإمام يقوم مقامه، فإذا قبل كان المال للمسلمين، ذكره الدبيلي في «أدب القضاء».

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٦٣.

(٣) في الأصل و(ج) رمز فوقها: (أبو حنيفة ومالك وأحمد)، وانظر «مختصر الطحاوي» ص ١٥٧، «بدائع الصنائع» ٧/ ٣٣١- ٣٣٢، «النوادر والزيادات» ١١/ ٢٧٩، «المغني» ٨/ ٤١٨.

(٤) في (ج)، (س): تمليك.

قال: (**وَعَلَيْهَا**) أي: وعلىٰ هٰذِه الأقوال الثلاثة (**تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ المَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ**) أي: فإن قلنا: الملك يحصل بالموت. فالثمرة والكسب للموصىٰ له، وعليه النفقة والفطرة، وإن قلنا بالقبول فلا يكون له قبله ولا عليه نفقة ولا فطرة، وإن قلنا: موقوف. فموقوفة أيضًا، فإن قبل فله الرجوع وعليه وإلا فلا.

قال: (**وَنُطَالِبُ المُوصَىٰ لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ**) أي: فإن ٱمتنع أحدث منه قهرًا علىٰ قولنا: الملك له مع قولنا: إن النفقة لا تلزمه كما يلزم مطلق إحدى ٱمرأتيه نفقتها إذا ٱمتنع من تعيينها. فإن أراد الخلاص فليرد.

فرع:

وقع في الفتاوىٰ أن رجلًا أوصىٰ بوقف فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فهل يكون للوارث أو لمستحق الوقف؟ فأجاب بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني، وهو قريب من كسب العبد الموصىٰ بعتقه، وقد تقدم.

(فَصْلٌ)

قال: (**إِذَا**[1] **أَوْصَىٰ بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَأْنًا وَمَعْزًا**) لصدق الاسم كما ذكره.

قال: (**وَكَذَا ذَكَرَ فِي الأَصَحِّ**) لأنه ٱسم جنس كالإنسان، والهاء فيه ليست للتأنيث، بل للواحد، يدل عليه قولهم: لفظ الشاة يذكر ويؤنث. ولهٰذا يجزئ الذكر عن خمس من الإبل على الأصح، قاله

(١) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

الرافعي[١]، وأما المتولي فبنىٰ تلك علىٰ هٰذِه، وما صححه المصنف هو ما جزم به القاضي حسين والبغوي[٢]، ونسبه الحناطي إلى الأكثرين.

وقال الإمام: إنه المذهب[٣]. وخالف القاضي أبو الطيب فقال: إنه ليس بصحيح.

والثاني: لا يتناوله، وإنما ٱسم الشاة للإناث بالعرف، وهٰذا ما نص عليه في «الأم»[٤] ثم محل الخلاف ما إذا لم يقترن بكلام الموصي ما يدل علىٰ أحدهما، فإن ٱقترن به عمل به، كما لو قال: ينتفع بدرها ونسلها، فإنه لا يعطي الذكر، بل أنثىٰ كبيرة تصلح لذلك، ولو قال شاة ينزيها علىٰ غنمه فالوصية بالذكر، ولو قال: ينتفع بصوفها حمل على الضأن أو بشعرها حمل على المعز.

قال: (**لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الأَصَحِّ**) لأن ٱسم الشاة لا يقع عليهما كذا علله القاضي حسين، وبه قال الصيدلاني.

وقال الرافعي: إنه أظهر[٥]. وتبعه المصنف.

والثاني: يتناولهما بناء علىٰ أنه ٱسم جنس، كذا علله الرافعي في شرحيه[٦] وهو مقتضىٰ إطلاق النص؛ لقول صاحب «التقريب» وأئمة العراق، ومعظم المراوزة علىٰ ما قاله الإمام، قال: وقول الصيدلاني

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨١- ٨٢.

(٢) «التهذيب» ٥/ ٨٧.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ١٦٥.

(٤) «الأم» ٤/ ٢٠.

(٥) «المحرر» (ص ٢٧٢)، «الشرح الكبير» ٧/ ٨١.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٨١.

خلاف ما صرح به الأصحاب أجمعون في طرقهم[١]. فتعين إذن ترجيح هٰذا الوجه.

والسخلة ولد الضأن والمعز، والعناق الأنثىٰ من ولد المعز ما لم يتم سنة كما سلف في محرمات الإحرام.

قال: **(وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلاَ غَنَمَ لَهُ لَغَتْ)** لأنه هوس.

قال: **(وَإِنْ قَالَ مِنْ مَالِي)** أي: ولا غنم له **(اُشْتُرِيَتْ لَهُ)** عملًا بقوله، فإن كان له غنم أعطي واحدة يتناولها الاسم.

فرع:

لو قال: اُشتروا له شاة. حكى البغوي أنه لا يجوز أن يشتري معيبة[٢]؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة كالتوكيل بالشرىٰ، وأبدىٰ فيما حكاه اُحتمالًا[٣]، وهو ما نسبه الإمام إلى المعتبرين من الأصحاب فيما إذا أوصىٰ له بشراء عبد من ماله[٤].

قال: **(وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلان البَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ)** لصدق الاسم كما ذكره **(لاَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ)** أي: لا يتناول الجمل الناقة، ولا الناقة الجمل؛ لأن لفظ الجمل للذكر، والناقة للأنثىٰ كما قاله الأزهري نقلًا عن العرب العاربة[٥].

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ١٦٥.

(٢) ورد بهامش (ج): حاشية: وكذا السليم والمعيب وصغر الجثة وكبرها كما تقدم في الشاة.

(٣) «التهذيب» ٥/ ٨٧.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ١٦٠.

(٥) «الزاهر» (ص ١٧٩).

قال: (**وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً**) لأنه ٱسم جنس عند أهل اللغة، وسمع من العرب: حلب فلان بعيره، وصرعتني بعيري.

والثاني: المنع، وهو المحكي عن النص وتنزيل البعير منزلة الجمل. قال الرافعي: وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطًا بينهما، وهو تنزيل النص علىٰ ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل، والعمل بمقتضى اللغة إذا لم تعم[1].

قال: (**لاَ بَقَرَةٍ ثَوْرًا**) لأن اللفظ موضوع للأنثىٰ.

والثاني: يتناول، والهاء للواحد كقولنا: ثمرة وزبيبة.

فرع:

الخلاف جار في ٱسم البغلة أيضًا.

فرع:

قال الماوردي وغيره: لا تدخل الجواميس في البقر إلا إذا قال: من بقري وليس له غيرها[2]. فوجهان كما في دخول الظباء في لفظ الشاة في مثل هٰذِه الحالة.

قال الرافعي: وقياس تكميل النصاب بها دخولها فيه[3]. ولا يتناول بقر الوحش، إلا أن لا يكون له غيرها فالوجهان.

قال: (**وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ**) لأن اللفظ موضوع له. وقيل: يتناول الأنثىٰ. حكاه ٱبن يونس.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٢.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٢٣٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٢.

قال: (وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ) لأنها في اللغة ٱسم لما يدب علىٰ وجه الأرض، ثم ٱشتهر ٱستعمالها في هٰذِه، والوصية تنزل علىٰ ذلك، كذا نص عليه الشافعي[١]، واختلف الأصحاب، فقال ٱبن سريج: هٰذا ذكره علىٰ عادة أهل مصر في ركوبها جميعًا واستعمال لفظ الدابة فيها، فأما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس كالعراق لا يعطي إلا الفرس.

وقال ٱبن أبي هريرة وغيره: الحكم في جميع البلاد سواء كما نص عليه[٢].

قال الرافعي: وهو الأظهر عند الأئمة[٣]. وعبر المصنف لأجل هٰذا الاختلاف بالمذهب، وحكى الروياني وجهًا أنه إذا قال ذلك بمصر لم يعط إلا حمارا لأنهم لا يطلقون الدابة إلا عليه.

فرع:

هٰذا إذا أطلق، أما إذا قال: دابة تصلح للكر والفر والقتال والنسل. فهي فرس[٤].

---

(١) «الأم» ٤/ ٢٠.

(٢) ٱنظر: «الحاوي» ٨/ ٢٣٥، «البيان» ٨/ ٢٥٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٣.

(٤) ورد بهامش (ج): حاشية: أو للحمل فبغل أو حمار، فإن ٱعتادوا الحمل على البراذين دخلت، قال المتولي: بل لو ٱعتاد على الجمل أو البقرة أعطىٰ منها. وقواه النووي وضعفه الرافعي.

فرع:

يعطى الكبير والصغير والذكر والأنثىٰ والمهزول.

وفي «التتمة»: لا يعطي ما لا يمكن ركوبه؛ لأنه لا يسمىٰ دابة.

فرع:

لو قال: أعطوه دابة من دوابي وليس له إلا جنسان من الثلاثة تخير الوارث، أو جنس تعين، وإن لم يكن له شيء منها بطلت الوصية، وإن لم يكن له إلا حمر وحشية فالأشبه عند صاحب «المطلب» علىٰ سبيل البحث الصحة حذرًا من إلغائها.

قال: **(وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَىٰ وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا)** أي: كبيرًا وذكرًا وسليمًا ومسلمًا؛ لإطلاق لفظ الرقيق علىٰ ذلك كله.

قال: **(وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً)** لأنه المعروف في الإعتاق، بخلاف ما إذا قال: أعطوه عبدًا. فإنه لا عرف فيه، والأصح أنه يجزئ ما يقع عليه الاسم كما لو قال: أعطوا فلانًا رقيقًا.

ورتب الماوردي الخلاف في أن النذر ينزل علىٰ جائز الشرع فيجزئ أو واجبه فوجهان[1].

قال: **(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ)** لأنه لا رقيق له.

قال: **(وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ)** لصدق الاسم عليه. واحترز بقوله: (قبل

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٢٤٢.

موته) عما إذا قتلوا بعد موته، فإن كان بعد قبول الموصىٰ له /٥٩/ ٱنتقل حقه إلى القيمة فيصرف الوارث قيمة ما شاء منهم إليه، قاله الرافعي[١]، وفي «الشامل» وغيره له قيمة أقلهم، وإن كان بعد موته وقبل القبول فكذلك إن قلنا تملك الوصية بالموت أو موقوفة.

وإن قلنا تملك بالقبول بطلت، قاله الرافعي[٢]، قال في «الكفاية» وهٰذا ٱحتمال أبداه الإمام وقال إنه لم يصر إليه أحد. والقاضي حسين قال: لا فرق في ذلك بين أن يقول: إنه يملك بالموت أو بالقبول.

وفي «الحاوي» حكاية قولين فيما إذا كان القتل مضمونًا بالقيمة هل تبطل الوصية أم لا؟[٣]، وإن مات واحد منهم أو قتل بعد موت الموصي وقبل موت الموصىٰ له فللوارث التعيين فيه، وإن كان بعد موت الموصي وقبل القبول فكذلك إن قلنا تملك الوصية بالموت أو موقوفة، وإن قلنا: تملك بالقبول فيعطىٰ واحد من الباقين، كما لو كان ذلك قبل موت الموصي.

قال: (**أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ**) لأنه أقل الجمع حقيقة علىٰ أصح الأقوال في الأصول.

وقيل: ٱثنان.

وقيل: واحد حقيقة. حكاه ٱبن الحاجب.

قال: (**فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرىٰ شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ**

---

(١) ، (٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٤.

(٣) «كفاية النبيه» ١٢/ ٢٣٠ وانظر: «الحاوي» ٨/ ٢٣٢، «نهاية المطلب» ١١/ ١٦٣.

به، **فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُس رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ)** لأن الشقص ليس رقبة، فأشبه ما لو قال: ٱشتروا به رقبة للعتق. فلم يجدوا به رقبة لا يشتري الشقص قطعًا. وفي وجه أنه يشتري الشقص تكثيرًا للعتق؛ ولأنه أقرب إلىٰ غرض الموصي، فإن تعذر بطلت الوصية في الباقي.

وقيل: يوقف إلىٰ أن يوجد شقص.

وقيل: يتصدق عنه به. حكي عن الفوارني.

وقال القاضي أبو الطيب: إن أمكن أن تزاد تلك الزيادة في ثمن رقبتين إغلاء فعل إن لم يمكن شراء شقص، وإن لم يمكن شراء رقبتين وأمكن رقبتان وشقص فعل، وإن أمكن الأمران فوجهان. وجعل محل الخلاف عند إمكان الأمرين وأنه في الأولوية.

واعلم أني لم أر في كلام الرافعي والمصنف ولا غيرهما حكاية طريقين في المسألة كما يقتضيه كلام المصنف، بل حكاية وجهين[1]، وعبر في «الروضة» عنها بالأصح[2]، فحينئذ يتعين إبدال المذهب في الكتاب بالأصح، و«المحرر» عبر بالأظهر[3]، ولا ٱصطلاح له في ذلك.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ)** أي: قطعًا؛ لأنه أقرب إلىٰ غرض الموصي، ولو قال: ٱشتروا عبدًا بألف وأعتقوه، فلم يخرج الألف من ثلثه وأمكن أن يشتري بما يخرج عبدًا ٱشترىٰ وأعتق.

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٦.

(٢) «الروضة» ٦/ ١٦٦.

(٣) «المحرر» (ص ٢٧٣).

فائدة:

قال الشافعي رضي الله عنه: الاستكثار في العتق مع الاسترخاص أولىٰ من الاستقلال مع الاستغلاء[١]. ومعناه أن عتق خمس رقاب قليلة القيمة أولىٰ من إعتاق أربع كبيرة القيمة؛ لما فيه من تخليص رقبة زائدة من الرق. وأفاد صاحب «المطلب» حكاية قولين في أي الأمرين أولىٰ بالشخص إذا أراد صرف شيء من ماله للعتق علىٰ إكثار الرقاب مع الرخص في ثمنها أو قلتها مع النفاسة في ثمنها.

قال الماوردي: والمستحب أن يشتري المكدود[٢] دون المترفه عند ملاكه، والعفيف أولىٰ من غيره. والله أعلم.

(١) «الأم» ٤/ ٢٢.

(٢) في (ج): العدو المكد.

فصل

قال: **(وَلَوْ وَصَّىٰ لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا)** أي: بالسوية، ولا يفضل الذكر على الأنثىٰ، كما لو وهب لرجل وامرأة[١] شيئًا، إلا أن يصرح بالتفضيل.

قال: **(أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الأَصَحِّ)** لأن الميت كالمعدوم، بدليل البطلان بانفصال الواحد ميتًا، ولا يصرف إلىٰ ورثته شيء.

والثاني: للحي النصف والباقي لورثة الموصىٰ أخذًا بالأسوأ في حقه.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أُنْثَىٰ فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ)** لأنه شرط صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة الحمل ولم يحصل، وإن ولدت غلامين. فقال الغزالي: لا شيء لواحد منهما[٢].

وقيل: يقسم بينهما. قال في «الروضة»: وهو المختار[٣] دون ما إذا قال: إن كان حملها ٱبنا فله كذا، وإن كان بنتًا فلها كذا. فولدتهما، فإن المختار أنه لا شيء.

والفرق أن الذكر والأنثى ٱسما جنس فيقع على الواحد والعدد، بخلاف الابن والبنت، وهو فرق واضح، وأما الرافعي فقال: إنه ليس بواضح، والقياس أن لا فرق[٤].

قال: **(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ. فَوَلَدَتْهُمَا ٱسْتَحَقَّ الذَّكَرُ)** لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه.

---

(١) في (س): وامرأتان.
(٢) «الوسيط» ٤/ ٤٤٤.
(٣) «الروضة» ٦/ ١٦٧.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٨.

قال: **(أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا)** لأنه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه، والثاني: المنع؛ لاقتضاء التنكير التوحيد.

قال: **(وَيُعْطِيهِ الوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا)** كما لو وقع الإبهام في الموصىٰ به يرجع إلى الوارث، وليس له التشريك بينهما، وهٰذا أشبه الأوجه كما قاله الرافعي[1] أو الأقوال[2] كما حكاه الإمام.

وثانيها: يوزع عليهما؛ إذ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر.

وثالثها: يتوقف إلىٰ أن يبلغا فيصطلحا[3]. وتجري الأوجه فيما لو أوصىٰ لأحد شخصين وجوزنا الإبهام في الموصىٰ له فمات قبل البيان.

فرع:

لو قال: إن كنت حاملًا بذكر أو إن ولدت ذكرًا. فهو كما قال: إن كان ببطنك ذكر.

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٨.

(٢) في (س): الأقوىٰ.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ١١٩.

فصل

قال: (**وَلَوْ وَصَّىٰ**[١] **لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**) أي: من جوانب داره الأربعة؛ لما روىٰ أبو داود في «مراسيله» من حديث ٱبن شهاب قال: قال رسول الله ﷺ: «**أربعون دارًا جار**» قال: يعني الأوزاعي: قلت لابن شهاب: وكيف أربعون دارًا؟ قال: أربعون عن يمينه، وأربعون[٢] يساره وخلفه وبين يديه[٣]. قال البيهقي: وهٰذا هو المعروف -يعني إرساله- قال: وروي من وجهين عن عائشة، فذكرهما ثم ضعفهما[٤]، وهٰذا أصح الأوجه، وهو ما نص عليه في «الأم» أيضًا[٥].

وقال الماوردي هنا: إنه المذهب[٦].

وثانيها: أن الجار هو الملاصق.

وثالثها: أنهم أهل المحلة التي هو فيها. قال الماوردي في الوقف: وهو مذهب الشافعي، وسواء كان منهم مالك أو مستأجر. وحكاه العراقي في «شرح المهذب» في الوقف، وقال: يجيء مثله في الوصية؛ إذ لا فرق.

رابعها: أنهم الملاصقون والمقابلون وإن كان بينهما شارع نافذ، حكاه صاحب «المطلب» ثم نقل عن الإمام أنه لا يشترط المقابلة

---

(١) في (س): أوصىٰ.
(٢) في (ج) و(س): وعن.
(٣) «المراسيل» (٣٥٠). وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩٣: رجاله ثقات إلى الزهري. وقال الألباني في «الضعيفة» (٢٧٧): رجاله ثقات، فهو صحيح عند من يحتج بالمرسل.
(٤) البيهقي ٦/ ٢٧٦.
(٥) «الأم» ٤/ ٢٦.
(٦) «الحاوي» ٨/ ٢٧٢.

المحققة علىٰ معنى المسامتة، فإنه لو زال عن المقابلة قليلًا كان الحكم كذلك[١].

وخامسها: أنهم أهل الزقاق غير النافذ، حكاه في «المطلب» أيضًا.

وسادسها: أنه من ليس بينه وبينه درب مغلق.

وسابعها: أنه من يصلي معه في مسجده ويدخل[٢] حمامه[٣]، حكاهما العراقي شارح «المهذب» في الوقف. وقال: يجيء في الوصية مثلها، وكذا قال هنا: يجيء مثلهما، إذ لا فرق.

وثامنها: أنهم القبيلة، حكاه في «البيان» في كتاب الزكاة في الكلام علىٰ نقلها، فإنه قال: إن منعنا نقلها واتسع البلد كبغداد ومصر. قال الصيمري[٤]: فليس كلهم جيرانه، بل جيرانه كل من ٱقترب إليه واتصل به. قال: وقد ٱختلف في الجوار فقيل: هم القبيلة.

وقيل: هم أهل الدرب.

وقيل: هم من يجمعهم[٥] المسجد.

وقيل: من بينه وبينه أربعون دارًا.

قال: ومن أصحابنا من حده بذلك، والصحيح أنه ليس بتحديد، بل علىٰ سبيل التقريب؛ لاختلاف الدور والأماكن[٦]. ٱنتهىٰ.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ١١٨-١١٩.

(٢) في الأصل: يفصل وأدرك في هامشها: لعله: يغتسل في.

(٣) في (س): جماعة.

(٤) في الأصول: الشافعي. والمثبت من «البيان».

(٥) في الأصل: (يقرب من)، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) «البيان» ٣/ ٤٣٣.

وحكىٰ صاحب «المطلب» عن بعض العلماء أن من جمعهم البلد فهم جيران /٦٠/ قال: وكلام الشافعي في قسم الصدقات محمول عليه، وشاهده من القرآن قوله تعالىٰ: ﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ الآية إلىٰ قوله: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠] قال: ولم أر من قال به من أصحابنا.

واعلم أن الإمام الرافعي لم يحك من هٰذِه الأوجه إلا الوجه الأصح والثاني[١]، وقد زدنا عليه ستة أوجه، فلله الحمد.

فائدتان:

الأولىٰ: يقسم المال علىٰ عدد[٢] الدور لا علىٰ عدد سكانها، جزم به في «الروضة»[٣] [من زياداته][٤] ولم يعزه لأحد، وسبقه إلىٰ ذلك الفارقي وابن الصلاح.

الثانية: لو كان للموصي دار إن صرف إلىٰ جيران أكثرهما سكنىٰ. فإن ٱستويا فإلىٰ جيرانهما.

قال: **(وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ)**[٥] أي:

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٩.

(٢) في الأصل، (ج): هٰذِه. والمثبت من (س).

(٣) «الروضة» ٦/ ١٦٨.

(٤) من (س).

(٥) ورد بهامش (ج): وإذا أوصىٰ للعلماء لا يجب ٱستيعابهم، بل يصرف إلىٰ ثلاثة من كل صنف من هٰذِه الأصناف الثلاثة، كما ذكره الرافعي هنا. قال: والأولى ٱستيعاب الموجودين عند الإمكان، كما في الزكاة، وذكر نحوه في صدقة التطوع، لكن ذكر في كتاب الصداق ما يخالف ذلك؛ فإنه يجب الٱستيعاب عند ... فلو

ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون، فإن السماع المجرد ليس بعلم، قاله الرافعي في شرحيه[١].

وسئل السلفي الحافظ الكيا الهراسي عن رجل أوصىٰ بثلث ماله للعلماء والفقهاء هل تدخل[٢] كتبة الحديث تحت هٰذِه الوصية؟ فقال: نعم، وكيف لا وقد قال ﷺ: «**من حفظ علىٰ أمتي أربعين حديثًا**» الحديث[٣]، وهٰذا يرويه عنه بالإسناد، ولعله أراد كتبة الحديث الذين عندهم شيء من العلم، وإلا فمجرد الحفظ لا يكفي، والحكم فيما إذا أوصىٰ لأهل العلم كما إذا أوصىٰ للعلماء، وهل يدخل (فيه علماء)[٤] الظاهر[٥]؟

أوصىٰ للمفسرين والمحدثين والفقهاء، فاجتمعت في شخص، وقد يأخذ الجميع ... قال الزركشي: نصه أراه على الخلاف الآتي في قسم الصدقات. ٱنتهىٰ، فيكون الأصح يعطىٰ بأحدهما فقط.

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٠.

(٢) بعدها في (س): فيه.

(٣) تتمة الحديث: «**بعثه الله يوم القيامة فقيهًا عالمًا**». وهٰذا الخبر ذكره ابن خلكان في «وفيات الأعيان» ٣/ ٢٨٧. والحديث رواه ابن عدي في «الكامل» ٨/ ٣٣٧ والبيهقي في «الشعب» (١٧٢٥) وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (٢٠٦) من حديث أبي هريرة. ورواه البيهقي في «الشعب» (١٧٢٦) من حديث أبي الدرداء. قال المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٢٧٨: هٰذا الحديث مروي من طرق عديدة بألفاظ متنوعة، واتفق الحفاظ علىٰ ضعفها وإن تعددت. اهـ. وقال الألباني في «الضعيفة» (٤٥٨٩): موضوع.

(٤) في (س): فيهم علم.

(٥) ورد بهامش (ج): حاشية: أجاب ابن سريج بأنه لا تدخل فيه الظاهرية وأفتىٰ به القاضي الحسين.

قال في «المطلب»: يظهر أن يبنىٰ[١] ذلك علىٰ أنه هل ينعقد الإجماع بدونه[٢] أم لا[٣].

قال: (**لاَ مُقْرِئٌ وَطَبِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَأَدِيبٌ**) أي: وكذا المنجم والحاسب والمهندس؛ لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم.

قال في «المطلب»: والمراد بالمقرئ التالي فقط، أما العارف بالرواية ورجالها، فيشبه أن يكون كالعالم بطرق الحديث.

قال: وقد أفهم كلام الغزالي في «وسيطه» أنه[٤] منهم[٥].

قال: (**وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ**) لأجل العرف، ونقل العبادي في آخر زوائده عن النص.

وقال المتولي: يدخل، ومال إليه الرافعي في شرحيه[٦].

فرع:

أوصىٰ للقراء يصرف إلىٰ حفاظ كل القرآن على الأصح، وقيل: إن الحفظ ليس بشرط، وقد ذكرت في الوقف على القراء تفصيلًا عن الماوردي[٧] قال في «المطلب»: والوصية مثله.

قال الرافعي: ولك أن تقول: ٱسم القراء والمقرئين في هٰذِه الأعصار

---

(١) في (ج)، (س): (ينبني).

(٢) في (س): بدونهم.

(٣) ورد بهامش (ج): حاشية: قضية البناء عند الدخول فإن المصنف رجح أنه لا يعتد بخلافهم، لكن قال الأذرعي: إن كلام كثيرين أو الأكثرين يفهم، قال: فالأقرب دخولهم في الوصية.

(٤) في (س): أنهم.

(٥) «الوسيط» ٤/ ٤٤٦.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٠.

(٧) «الحاوي» ٧/ ٥٣٢.

يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالألحان، وبالمعنى الثاني لا يشترط لإطلاق اللفظ الحفظ ولا قراءة جميع القرآن، فيجوز أن يقال: إن كان هناك قرينة تفهم أحد المعنيين فذاك وإلا فهو كما لو أوصىٰ للموالي[١].

قال في «المطلب»: وفي التشبيه نظر.

فرع:

لو أوصىٰ للفقهاء أو للمتفقهة أو الصوفية فهو علىٰ ما ذكرنا في الوقف، لٰكن في لفظ البغوي أنه لا يقطع[٢] بما سبق في تفسير الفقهاء، فإنه قال: لو أوصىٰ للفقهاء فهو لمن يعلم أحكام الشرع من كل نوع شيئًا[٣].

قال في «المطلب»: أي: من كل باب من أبواب الفقه طرفا دون ما إذا عرف بابًا منه، كمن يعرف أحكام الحيض أو أحكام الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم. هٰذا ما يفهمه هٰذا الكلام، وهٰذا الذي قاله البغوي قد سبقه به القاضي[٤] كما قدمته عنه هناك.

وفي «الإحياء» أنه يدخل في الوصية للفقهاء الفاضل فيه دون المبتدئ في شهر ونحوه والمتوسط منهما له درجات[٥] يجتهد المفتي فيها، والورع لهٰذا المتوسط ترك الأخذ منها وإن أفتاه المفتي بدخوله فيها.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٨٧- ٨٨.

(٢) في (ج)، (س): يتبع.

(٣) «التهذيب» ٥/ ٨٠.

(٤) ٱنظر: «الفتاوىٰ» (ص٣٠٣) (م٤٥٨).

(٥) في (ج): خرجات.

وفي «التتمة» أن الرجوع فيه إلى العادة، فمن يسمىٰ فقيهًا يدخل فيه، ثم حكىٰ وجهًا آخر أن من حفظ أربعين مسألة فهو فقيه وبه أفتىٰ إلكيا الهراسي كما سلف؛ للحديث المشهور: «**من حفظ علىٰ أمتي أربعين حديثًا كتب فقيهًا**» وهو حديث ضعيف وإن قواه السلفي الحافظ ثم لا يقوى الاحتجاج به كما قاله الرافعي[1]؛ لأن حفظ الشيء غير حفظه على الغير، وأيضًا فلا دلالة فيه على ٱعتبار أربعين مسألة، فقد تجتمع أحاديث كثيرة في المسألة الواحدة، نعم قد يقال: المراد هنا بالحفظ حفظ معاني الأحاديث لا المتون، إذ به يسمىٰ فقيهًا، وقد يدل حديث واحد علىٰ مسائل كما قال الشيخ تقي الدين ٱبن دقيق العيد: إن حديث «**لا ضرر ولا ضرار**»[2] يبلغ الاستدلال به علىٰ ألف مسألة أو كما قال، وكذا غيره من الأحاديث يبلغ المائتين من المسائل.

وفي «شرح المنتخب» للقرافي المالكي أن بعض الناس قال: من

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٩١.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وعبد الله بن أحمد في زوائده علي «المسند» ٥/ ٣٢٦، والبيهقي ٦/ ١٥٦ من حديث عبادة بن الصامت، وإسناده منقطع كما ذكره البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/ ٤٨. رواه مالك في «الموطأ» ص ٤٦٤ عن يحيى المازني مرسلًا. ووصله الدارقطني ٣/ ٧٧، والحاكم ٢/ ٥٧- ٥٨ وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم. من طريق يحيى المازني، عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا.
ورواه ابن ماجه (٢٣٤١) وأحمد ١/ ٣١٣ من حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي متهم.
ورواه الدارقطني ٤/ ٢٢٧ من حديث عائشة، وللحديث طرق أخرى.
ٱنظر: «نصب الراية» ٤/ ٣٨٤، وصححه الألباني في «الإرواء» (٨٩٦).

عرف ثلاثة (أحكام سمي)[١] فقيهًا. وعن بعضهم أنه قيد ذلك بما إذا عرفها بأدلتها واستضعفها.

قال القاضي في «فتاويه»: ولا يصرف لمن يعتقد مذهب داود[٢].

ويظهر بناء ذلك علىٰ أن الإجماع هل ينعقد بدونهم أم لا كما سلف قريبًا؟

فرع:

أوصىٰ لأعقل الناس في بلده صرف إلىٰ أزهدهم في الدنيا، نص عليه، فإن قلت: الأخذ من الوصية ينافي الزهد. فالجواب منع ذلك، فإن الزهد ترك فضول الدنيا في المأكل[٣] والملبس ونحوهما، وقدر الحاجة من ذلك مع القناعة لا ينافيه الاضطرار إليه.

قال في «الإحياء»: والزهد ينقسم إلىٰ فرض وهو الزهد في الحرام، وإلىٰ نفل، وهو الزهد في الحلال.

وحكي عن بعضهم أن الزهد لا يكون إلا في الحلال[٤]، وأنه قال: لم يبق في أموال الدنيا حلال، فلا يتصور الزهد فيها اليوم.

وقال القاضي: وكذا لو أوصىٰ لأكيس الناس.

فرع:

لو أوصىٰ لأجهلهم قال الروياني: صرف إلىٰ عبدة الأوثان.

---

(١) في (س): أحاديث يسمىٰ.

(٢) «الفتاوىٰ» (ص٣٠٣) (م٤٥٨).

(٣) في الأصل: الأكل. والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «إحياء علوم الدين» ٤/ ٢٨٤.

وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: يعطاه أهل الذمة.

وقال القاضي: يصرف إلى الكفار. فإن قال: من المسلمين قال الروياني: يصرف إلىٰ من يسب الصحابة.

وقال المتولي: يصرف إلى الإمامية المنتظرين خروج الإمام والمجسمة.

قال الماوردي: والذي أراه أنه يعطىٰ أهل الكبائر من المسلمين[١]. وحكاه[٢] في «الروضة» وجهًا[٣]، ولو قال لأجهلهم وأسفلهم. فنقل القاضي أبو الطيب عن النص أنه يصرف إلىٰ من يسب الصحابة؛ لأن سبه لهم لجهله وسفالته.

فرع:

لو أوصىٰ لأحمقهم فقد حكى الماوردي عن إبراهيم الحربي أنه يصرف إلىٰ أهل التثليث من النصارىٰ.

قال الماوردي: وعندي أنه يصرف إلىٰ أسفه الناس؛ لأن الحمق يرجع إلى الفعل دون الاعتقاد[٤].

فرع:

لو أوصىٰ لأبخل الناس قال القاضي حسين: يحتمل أن يصرفه لمن لا يعطي الزكاة، ويحتمل أن يصرف لمن لا يقري الضيف. وأورد حديثًا

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٥٣.

(٢) في الأصل: وحكىٰ. والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «الروضة» ٦/ ١٧٠.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٥٣.

أنه ﷺ قال: «**بريء من الشح من أقرى الضيف وأعطى الزكاة وأدى الأمانة**»(١).

فرع:

لو أوصىٰ لسيد الناس كان للخليفة، أو لأعلم الناس كان مصروفًا للفقهاء؛ لاضطلاعهم بعلوم الشريعة التي هي بأكثر العلوم متعلقة، قاله كله الماوردي(٢).

قال: (**وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الفُقَرَاءِ المَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ**) أي: حتىٰ يجوز الصرف إلىٰ هٰؤلاء من الوصية لهٰؤلاء وعكسه؛ لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد، وفي قولٍ: ما أوصىٰ به للفقراء لا يصرف إلى المساكين. ويجوز عكسه؛ لأن حاجة الفقراء

---

(١) ذكره أبو الليث السمرقندي في «تنبيه الغافلين» ص ٣١١. ورواه ابن مردويه كما في «الدر المنثور» ٦/ ٢٩٠، والديلمي في «الفردوس» (٢٤٥٦) من حديث جابر.
ورواه بنحوه: هناد في «الزهد» ٢/ ٥١٤، وابن زنجويه في «الأموال» (١٣٦٧)، والطبراني ٤/ ١٨٨ (٤٠٩٦) من طريق مجمع بن جارية، عن عمه خالد بن زيد مرفوعًا.
ورواه الطبري في «التفسير» ١٢/ ٤٢، والبيهقي في «الشعب» (١٠٨٤٢) من طريق مجمع بن جارية، عن عمه خالد، عن أنس مرفوعًا.
ورواه أبو عبيد في «الأموال» (٩٢٨) من طريق مجمع بن جارية، عن فلان، عن ابن عمر مرفوعًا.
وحسن إسناده الحافظ في «الإصابة» ١/ ٤٠٦ بعد أن عزاه لأبي يعلىٰ والطبراني عن خالد بن زيد، وقال: لٰكن خالد بن زيد ذكره البخاري وابن حبان في التابعين. اهـ. والحديث ضعفه الألباني في «الضعيفة» (١٧٠٩).

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٥٣.

أشد، والصحيح ما جزم به المصنف، ونقل الإمام الاتفاق عليه[١].

قال: (**وَلَوْ جَمَعَهُمَا**) أي: فلو أوصىٰ للفقراء والمساكين[٢] (**شُرِّكَ نِصْفَيْنِ**) كما في الزكاة، بخلاف ما إذا أوصىٰ لبني زيد /٦١/ وبني عمرو، فإنه يقسم علىٰ عددهم ولا ينصف.

قال: (**وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ**) كما فيها أيضًا (**وَلَهُ التَّفْضِيلُ**) أي: بين الثلاثة، ولا تجب التسوية، بل يصرف إليهم علىٰ قدر حاجتهم[٣]، ولو دفع إلى ٱثنين غرم[٤] للثالث الثلث أو أقل ما يتمول فيه الخلاف في نظيره من الزكاة.

فرع:

الوصية للعلماء وسائر الموصوفين كالوصية لأصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب ويقتصر علىٰ ثلاثة، والأولى ٱستيعاب الموجودين عند الإمكان كما في الزكاة، كذا قاله الرافعي، وتبعه في «الروضة»[٥].

وقوله: (**كما في الزكاة**) يقتضي عدم الوجوب فيها إذ ذاك، وهو مخالف لما قرره فيها، كما سيأتي حيث ذكره المصنف في بابه.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣١٩.

(٢) ورد في هامش (ج): حاشية: الأصح جواز نقل ما أوصىٰ به للفقهاء ونحوهم عن بلد المال، وعلله الرافعي في قسم الصدقات بأن الأطماع لا تمتد إليها ٱمتدادها في الزكاة [«الشرح الكبير» ٧/ ٤١٣]. قال الزركشي: والصواب المنع؛ فلأن الشافعي نص عليه، والواجب أن يصرف إلىٰ بلد المال فقال: نقله البندنيجي وغيره.

(٣) في (ج) و(س): حاجاتهم.

(٤) في (ج) و(س): (هل يغرم).

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٢، «الروضة» ٦/ ١٧١.

قال: (**أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ**) لأنه ألحقه بهم (**لكن لاَ يُحْرَمُ**) أي: للنص عليه وإن كان غنيًّا.

واعلم أن المصنف في «الروضة» عبر عن الخلاف في هٰذِه المسألة بالأصح لا بالمذهب، وحكىٰ في المسألة سبعة أوجه لخصها من كلام الرافعي أصحها هٰذا[1]، وعبر عنه الرافعي في «المحرر» بالظاهر[2].

وثانيها: أنه يعطىٰ سهمًا من سهام القسمة، فإن قسم المال علىٰ أربعة من الفقراء أعطي زيد الخمس أو علىٰ خمسة فالسدس، وعلىٰ هٰذا القياس؛ لأن جملة المصروف إليهم خمسة أو ستة، وهٰذا ما ٱرتضاه أبو منصور الأستاذ. وقال البندنيجي: إنه المذهب. وقال الإمام: هو فاسد، وحكاه بعضهم قولًا[3].

وثالثها: لزيد ربع الوصية والباقي للفقراء، لأن أقل ما يقع عليه ٱسم الفقراء ثلاثة.

ورابعها[4]: له النصف ولهم النصف؛ لأنه قابل بينه وبينهم في الذكر، فأشبه ما إذا أوصىٰ لزيد وعمرو، ومنهم من حكاه قولًا.

وخامسها: إن كان فقيرًا فهو كأحدهم، وإلا فله النصف.

وسادسها: إن كان غنيًّا فله الربع؛ لأنه لا يدخل في الفقراء فهم ثلاثة، وإلا فله الثلث لدخوله فيهم.

---

(١) «الروضة» ٦/ ١٨٣، وانظر «الشرح الكبير» ٧/ ٩٤-٩٦.

(٢) «المحرر» (ص ٢٧٤).

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٢٨٠ بلفظ: وهٰذا ضعيف جدًا.

(٤) رمز فوقها في (س): (أ. ح).

وسابعها: أن الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من أضيف إليه وهو ضعيف بمرة، وكيفية إيراد الرافعي الخلاف أنه حكىٰ في شرحيه أولًا وجهًا ببطلانها، ثم قال: والصحيح صحتها، وعلىٰ هٰذا فوجهان، ويقال: قولان: أظهرهما: أنه كأحدهم، قال الشافعي: وهو القياس.

قال الرافعي: ثم ٱختلفوا في تفسير ما ذكره علىٰ وجوه:

أحدها: ما سبق عن ٱختيار الأستاذ.

وأظهرها[١] أنه كواحد منهم علىٰ ما سبق في كلام المصنف.

وثالثها: أن له الربع.

والوجه الثاني: في أصل المسألة أن لزيد النصف[٢]، وحكىٰ بقية الوجوه[٣] السالفة، وسيأتي قريبًا[٤] ذكر طريقة في النصف[٥]، فالمصنف لخصها وعبر بالمذهب، ولا بد على ٱختلاف الوجوه من الصرف إلىٰ ثلاثة من الفقراء.

قال الرافعي: وربما أفهم لفظ صاحب «الشامل» تفريعًا علىٰ بعض ما سلف جواز الاقتصار على ٱثنين منهم إذا كان زيد فقيرًا[٦]. وحذف المصنف هٰذا من «الروضة».

---

(١) في (س): أظهرهما.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٤- ٩٥.

(٣) في (س): الأوجه.

(٤) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (ج) و(س): المسألة.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٥.

فرع:

هٰذا كله إذا أطلق ذكر زيد، فإن وصفه بصفة فإن كانت مثل صفة الجماعة[١] كزيد الفقير، فإن كان غنيًّا فلا شيء له ونصيبه للفقراء إن قلنا: إنه كأحدهم، وإلا فهو لورثة الموصي، وإن كان فقيرًا ففيه الأوجه، ومنهم من خصص الأوجه بهٰذِه الحالة، وبقي القول بأنه كأحدهم عند الإطلاق، وهٰذِه الطريقة هي التي أشرت إليها قريبًا، وإن وصفه بغير صفتهم كما لو قال: لزيد الفقيه والفقراء. قال الأستاذ أبو منصور: له النصف قطعًا.

قال الرافعي: ويشبه أن يجيء القول بأن له الربع إن لم تجئ باقي الأوجه[٢].

فرع:

لو أوصىٰ لزيد والفقراء والمساكين فإن جعلناه كأحدهم في الصورة السابقة فكذا هنا، وإن قلنا: له النصف. فههنا[٣] الثلث، أو: الربع فهنا السبع.

فرع:

لو أوصىٰ لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف إلىٰ زيد شيء آخر وإن كان فقيرًا؛ لأنه قطع ٱجتهاد الوصي بالتقدير، وفي وجه أنه يصرف له، حكاه الروياني، وأبداه الرافعي بحثًا[٤].

---

(١) في (ج): جماعتهم.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٥.
(٣) في (ج): (هنا)، وفي (س): فهنا.
(٤) «البحر» ٨/ ١٠٨، «الشرح الكبير» ٧/ ٩٥.

قال: (**أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ**) أي: (**غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ**) أو الهاشمية والطالبية (**صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ**) كالفقراء والمساكين (**وَلَهُ الاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ**) كما في الفقراء.

والثاني[١]: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب، وهو ممتنع بخلاف الفقراء، فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع، ومنهم من عبر عن القولين بالوجهين؛ لأنهما أخذا من الخلاف فيما إذا وقف علىٰ قبيلة كبيرة.

فرع:

أوصىٰ لزيد وجبريل أو لمن لا يملك كالريح، فالأصح أن لزيد النصف وتبطل الوصية في الباقي، وقيل: لزيد الكل، ولو أوصىٰ لزيد ولله فالأصح أن له النصف والباقي[٢] يصرف في وجوه القرب.

قال: (**أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ**)[٣] أي: وارثًا ومحرمًا ومسلمًا وكافرًا وغنيًّا وفقيرًا (**وإِنْ بَعُدَ**) لشمول الاسم.

قال: (**إلاَّ أَصْلاً وَفَرْعًا فِي الأَصَحِّ**) إذ[٤] لا يسمون أقارب.

وهٰذا ما تبع في ترجيحه «المحرر» وعبر عنه بالأظهر[٥]، وأما

---

(١) رمز فوقها في (س): (ح).

(٢) في (س): والثاني.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: ولا يختص هنا بالجميع، فإن كان جمعًا حتىٰ لو لم يكن سوىٰ قريبين أو قريب واحد فلا في الأصح، وأفهم قوله: (كل قرابة) وجوب ٱستيفائهم، وهٰذا إذا ٱنحصروا، فإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية.

(٤) في الأصل: (و).

(٥) «المحرر» (ص٢٧٤).

الماوردي فقال: إنه خطأ؛ لأنه قيل: إن الأقربين في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] الأولاد، ولما نزل قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾﴾ [الشعراء: ٢١٤] كانت فاطمة من جملة من دعاها للإنذار[١].

والثاني[٢]: لا يدخل الأبوان والأولاد، ويدخل الأجداد والأحفاد؛ لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب عرفًا، بل القريب من ينتمي بواسطة.

قال الرافعي في «الشرح الكبير»: وهٰذا أظهر من جهة النقل، حتىٰ إن الأستاذ أبا منصور ٱدعىٰ إجماع الأصحاب علىٰ أنه لا يدخل الأبوان والأولاد[٣]. قال في «الشرح الصغير»: إنه الأظهر[٤]. وقد عبر في «المحرر» بالأظهر أيضًا في الوجه الأول كما أسلفته، وهو عجيب منه، وجعل المصنف في أصل «الروضة» (أن هٰذا الوجه)[٥] هو الأصح عند الأكثرين[٦] فهو مخالف لما أقر الرافعي عليه هنا، اللهم إلا أن يريد بقوله: **(أصلًا وفرعًا)** الوالد والولد، ولهٰذا أتىٰ به مفردا فلا تخالف إذًا، وأما «المحرر» فإنه عبر بالأصول والفروع[٧]، فمخالفته لما ذكره

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٠٤.

(٢) ورد فوقها في الأصل، (س): (ح).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٩٩.

(٤) في (س): أظهر الأوجه.

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) «الروضة» ٦/ ١٧٣.

(٧) «المحرر» (ص ٢٧٤).

في شرحيه مخالفة ظاهرة، وفي المسألة وجه ثالث وهو دخول الجميع، وجزم به الماوردي[١] والمتولي وغيرهما، وصححه بعضهم؛ لأنهم يدخلون فيما إذا أوصىٰ لأقرب الأقارب، فكيف يكون الشخص من أقرب الأقارب ولا يكون من الأقارب.

وفيها وجه رابع أيضا حكاه الماوردي وخطأه أن من ٱجتمع معه في الأب الرابع فهو من قرابته، ومن ٱجتمع بعد الرابع خرج منها[٢].

فرع:

إن ٱنحصرت القرابة قسم المال بينهم ووجب ٱستيعابهم، وقيل: يجوز الصرف إلىٰ ثلاثة منهم، وإن لم ينحصر فكالوصية للعلوية وقد مضىٰ.

قال: **(لا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح)** لأن العرب لا تفتخر بها ولا تعدها قرابة، والثاني تدخل كما في وصية العجم، وتوجيه الأول ممنوع، ففي الترمذي أنه ﷺ قال: «**سعد خالي فليرني ٱمرؤ خاله**»[٣] ثم قال: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث مجالد. وصححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[٤]. قال الرافعي في شرحيه و«تذنيبه»: وهٰذا الوجه هو الأقوىٰ وهو ظاهر نصه في «المختصر»،

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٠٤.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٠٣.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: فافتخر النبي ﷺ بخاله سعد كما ذكره.

(٤) الترمذي (٣٧٥٢)، الحاكم ٣/ ٤٩٨. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٢٧٩، والألباني في «صحيح الجامع» (٦٩٩٤).

وأجاب به العراقيون[١]. قال: والأول أظهر عند الغزالي[٢] والبغوي[٣]، وتبعهما في «المحرر»[٤] فتبعه المصنف هنا، لكنه في أصل «الروضة» صحح الثاني[٥] فخالف ما في الكتاب، ونسب الإمام إلى الجمهور القطع بالأول[٦] فتعين ترجيحه.

تنبيهان:

أحدهما: لا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يقول: أوصيت لأقاربي أو لقرابتي أو لولدي (أو لذي فراشي)[٧] أو ذوي رحمي أو ذوي قرابتي، لكن قرابة الأم يدخل في لفظ الرحم قطعا في العرب والعجم جميعا.

ثانيهما: إذا لم يوجد /٦٢/ إلا قريب واحد صرف المال إليه. إن أوصىٰ لذي قرابته أو ذي رحمه أو لقرابته؛ لأنه يوصف به الواحد والجمع، فإن كان اللفظ لأقاربي أو أقربائي أو ذوي قرابتي أو ذوي رحمي فأوجه، أصحها أنه يعطىٰ كل المال.

وثانيها: نصفه.

وثالثها: ثلثه وتبطل الوصية في الباقي.

قال: **(وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلاَدُهُ قَبِيلَةً)** أي: المعتبر في القرابة النسب إلىٰ أقرب جد ينتسب إليه زيد مثلًا، ويعد

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠٠.

(٢) في الأصل: الفوراني، وانظر: «الوسيط» ٤/ ٤٥١.

(٣) «التهذيب» ٥/ ٧٨.

(٤) «المحرر» (ص ٢٧٤).

(٥) «الروضة» ٦/ ١٧٤.

(٦) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٠١.

(٧) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

أصلًا وقبيلة في نفسه، فيرتقي في بني الأعمام إليه دون من فوقه حتىٰ لو أوصىٰ لأقارب حَسَني، أو أوصىٰ حَسَني لأقارب نفسه لم يدخل الحسينيون -بالتصغير- وبالعكس، وكذا لو أوصىٰ لأقارب المأمون أو وصَّىٰ مأموني لأقاربه لم يدخل فيه أولاد المعتصم وسائر العباسية، وعلىٰ هٰذا القياس، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه تصرف إلىٰ أولاد شافع؛ فإنه منسوب إليه، ولا يدخل فيه أولاد علي والعباس، وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد.

ولو أوصىٰ رجل لأقارب بعض أولاد الشافعي في هٰذِه الأزمنة دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع، وقد قدمت وجهًا أنه يرتقي في الوصية للقريب إلى الجد الرابع ولا يرتقي عنه.

فائدة:

القبيلة بنو أب، وقد ذكرت عن الماوردي في لغات هٰذا[1] الكتاب أنساب العرب هنا، وأنها ست[2] مراتب فراجعه[3].

قال: (**وَيَدْخُلُ فِي أَقَارِبِ أَقَارِبِهِ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ**) لأنه ليس ثم أقرب منهم، ولأن من يسمي ذلك أقرب الأقارب لا ينكر عليه. قال مجلي: وادعىٰ بعضهم أنه لا خلاف في ذلك، وينبغي أن يكون على الخلاف السالف فيما إذا أوصىٰ لأقاربه.

قال: (**وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ٱبْنٍ عَلَىٰ أَبٍ**) لأن تعصيبه أقوىٰ، بدليل تقديمه

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) في الأصول: ستة. والمثبت الصواب.

(٣) «الإشارات» ٢/ ٤٢٨.

في الإرث (وَأَخٍ) أي: لأبوين أو أحدهما (عَلَىٰ جَدٍّ) أي: لأب أو لأم؛ لأن تعصيبه تعصيب الأولاد، فقدم عليه كالجد.

والثاني: يستويان؛ لاستواء الأولين في الرتبة والآخرين في الإدلاء بالأب[١]، وادعى الإمام أن الجد للأب مقدم على الأخ للأم اتفاقًا، وأن الخلاف في الجد للأم إنما هو مع الأخ للأم خاصة[٢].

واعلم أن الرافعي في «المحرر» لم يفصح ببيان الخلاف في هاتين المسألتين، وإنما عبر بالأظهر[٣]، ومراده من الخلاف كيف كان، وأما المصنف فبينه، فأما تعبيره بالأصح في الأولىٰ فموافق لما في «الشرح» و«الروضة» فإن فيهما: وجهان، وقيل: قولان[٤]، لكن الرافعي في «الشرح الصغير» قدم ذكر القولين فقال: قولان، ويقال: وجهان. فاقتضىٰ ترجيح الأول، وبه جزم صاحب «التنبيه»[٥].

(وهي طريقة القاضي في «المجرد»[٦] وأفاد الرافعي أيضًا أن طرائف من الأصحاب لم يوردوا سوىٰ تقديم الابن على الأب[٧])[٨].

وأما عطف الثانية عليها فخلاف ما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي، فإنه قال: قدم الأخ على الأظهر.

---

(١) في (س): بالإرث.
(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٠٧.
(٣) «المحرر» (ص ٢٧٤).
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠١، «الروضة» ٦/ ١٧٤.
(٥) «التنبيه» (ص ١٤٢).
(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠١.
(٧) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠١.
(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

والثاني: يستويان، وقيل: يقدم الأخ قطعًا[١]، وقد قدمت الجواب عن هٰذا في خطبة هٰذا الشرح، وهو ٱستعمال الوجهين مكان الطريقين.

فرع:

الأخت فيما ذكره المصنف كالأخ، صرح به الروياني.

والأم في ذلك كالأب صرح به الجرجاني.

قال: **(وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ بَلْ يَسْتَوِي الأَبُ وَالْأُمُّ وَالابْنُ وَالْبِنْتُ)** أي: كما يستوي المسلم والكافر.

قال: **(وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ البِنْتِ عَلَى ٱبْنِ ٱبْنِ الابْنِ)** لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب[٢].

قال: **(وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الأَصَحِّ)** لأن الوارث لا يوصىٰ له، فيأخذها الباقون.

والثاني: يدخل؛ لتناول اللفظ لهم، ثم يبطل في نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة.

قال الرافعي: ولك أن تقول: يجب ٱختصاص الوجهين بقولنا: الوصية للوارث باطلة. أما إذا قلنا: إنها موقوفة على الإجازة فليقطع بالوجه الثاني[٣]. وجزم بهٰذا البحث في «الشرح الصغير»، وسبق الرافعي إلىٰ ذلك الإمام في «نهايته»[٤]، فإن إيراده يفهمه كما أفاده عنه

---

(١) «الروضة» ٦/ ١٧٥.

(٢) في الأصل: القريب. والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠٣.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٠١.

صاحب «المطلب» وأما المصنف فقال في «الروضة»: الظاهر أنه لا فرق في جريانهما؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع، لكنه خلاف العادة[١].

ثم أعلم بعد ذلك أن عبارة الرافعي في «المحرر» في كيفية إيراد الترجيح في هٰذِه المسألة لم يدخل ورثته فيما ترجح[٢] في الوجهين[٣]، وأشار بذلك إلىٰ ما ذكره في «شرحه الكبير» أن عدم الدخول محكي عن الصيدلاني، وأن لفظ «الوجيز» يقتضي ترجيحه[٤]، وأن المتولي لم يذكر غيره، نعم صرح بترجيحه في «الشرح الصغير» حيث قال: أظهرهما المنع، وأقواهما الدخول، قلت[٥]: وأجاب بالمنع الفوراني والقاضي حسين وصاحب «الكافي» وأفهمه كلام الماوردي[٦]، ومال إلىٰ ترجيحه الغزالي أيضًا في «بسيطه» و«وسيطه»[٧].

تنبيهان:

أحدهما: لا فرق بين العربي والعجمي فيما إذا أوصىٰ لأقرب أقاربه. نص عليه كما أفاده في «المطلب» وأشار الفوراني إلىٰ مجيء الخلاف في دخول المدلين بالأم فيما إذا كان الموصي[٨] عربيًّا، إلا أن يقول:

---

(١) «الروضة» ٦/ ١٧٣.

(٢) في (ج)، (س): رجح.

(٣) «المحرر» (ص ٢٧٤).

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠٣، وانظر: «الوجيز» ٢/ ٤٥٦.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) «الحاوي» ٨/ ٣٠٤.

(٧) «الوسيط» ٤/ ٤٥٢.

(٨) في الأصل: الوصي. والمثبت من (ج)، (س).

أوصيت لأقربهم لي رحمًا. فيدخلون قطعًا كالعجم[١]، ومقتضاه أن يجيء الخلاف في دخول الأم فيما إذا أوصىٰ لأقرب أقارب نفسه.

ثانيهما:

قيد الشافعي في «الأم» دخول الأقرب فيما إذا أوصىٰ لأقرب أقاربه بما إذا لم يكن الأقرب وارثًا لكفر أو غيره[٢]، فأفهم أنه إذا كان وارثًا لم يدخل، واقتضىٰ كلام الماوردي أن الوارث لا يدخل إذا أوصىٰ لقرابته، وإن أجاز باقي الورثة[٣].

فروع نختم بها الفصل:

أحدها: آله ﷺ بنو هاشم وبنو المطلب على الأصح كما قدمته في التشهد، ولو وصىٰ لآل غيره فوجهان:

أحدهما: البطلان، والأصح: الصحة، فعلىٰ هٰذا قال الأستاذ أبو منصور: يحتمل أن تكون كالوصية للأقارب، ويحتمل أن يفوض إلى اجتهاد الحاكم. فإن كان هناك وصي، فهل يتبع رأيه أو رأي الحاكم[٤]؟ فيه وجهان، واستبعد الإمام الرجوع إلى الوصي[٥].

قال الرافعي: ولم يذكروا أن الحاكم والوصي يتحريان مراد

---

(١) في (س): كما في العجم.

(٢) «الأم» ٤/ ٢٧.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٣٠٤.

(٤) أقحم بعدها في (س): والوصي.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٣١٢.

الموصي[١] أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال، وينبغي أن يقال: المرعي مراده إن أمكن العثور عليه بقرينة، وإلا فأظهر المعاني[٢].

قال في «الروضة»: وهٰذا هو الأصح[٣] المختار[٤]. قال في «المطلب»: هو المراد بالاجتهاد الذي ذكروه، وقد حكيت عن الماوردي في كتاب الوقف في نظيره وجهين، ولا يبعد جريانهما هنا.

الثاني: في أهل بيت الرجل وجهان: أحدهما: الحمل علىٰ ما يحمل عليه الأول، وأشبههما دخول الزوجة أيضًا، وحكى المتولي عن ثعلب أنهم نسل الآباء كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات وأولادهم دون الأولاد.

قال: فيحمل عليه. وقد حكيت عن الماوردي أوجهًا في كتاب الوقف في نظيره ولا يبعد مجيئها هنا، بل قال صاحب «المطلب»: يتعين.

وفي أهله دون لفظ البيت وجوه:

أحدها: أنه الزوجة خاصة، فعلىٰ هٰذا لو صدرت الوصية من ٱمرأة بطلت.

قال في «الروضة»: بل ينبغي ألا تبطل، بل يتعين الوجه الثاني، أو يرجع فيه إلى العرف[٥]. قلت: أو يحمل علىٰ زوجها، ويؤيده أنه ﷺ قال لأم سلمة: «**ليس بك هوان علىٰ أهلك**»[٦]. والمراد /٦٣/ نفسه كما قاله

---

(١) في الأصول: الوصي. والمثبت من مصادر التخريج، وهو الصواب.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠٤.

(٣) في (ج)، (س): الراجح.

(٤)، (٥) «الروضة» ٦/ ١٧٦.

(٦) رواه مسلم (١٤٦٠) من حديث أم سلمة.

صاحب «المطالع»[١].

وثانيها: أنه كل من تلزمه نفقته.

قال في «الروضة»: وهو الأرجح[٢].

وثالثها: وهو الذي في «الحاوي»: أنهم قرابته.

قال: وفي دخول الزوج والزوجة معهم وجهان[٣].

الثالث: أوصىٰ لمناسبه، فالوصية لمن تنسب إليه من أولاده[٤]، وفي دخول بناته فيهم وجهان أشبههما كما قال الماوردي: لا[٥]. ولو أوصىٰ لمن يناسبه كانت الآباء والإخوة والأخوات والأعمام والعمات، وفي تناول الأم والجدات كيفما كانوا الوجهان، ولا يدخل فيه الأخوال والخالات ولا الإخوة للأم.

الرابع: آباء فلان أجداده من الطرفين، وأمهاته جداته منهما، قاله أبو منصور وغيره، وصحح الإمام أنه لا يدخل الأجداد[٦] من جهة الأم في الآباء ولا الجدات من جهة الأب في الأمهات[٧].

الخامس: الأختان أزواج البنات، وفي أزواج الأخوات وجهان

---

(١) ١/ ٣٣٨ بتحقيقنا.

(٢) «الروضة» ٦/ ١٧٨.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٣٠٥.

(٤) في (ج): الأولاد.

(٥) «الحاوي» ٨/ ٣٠٥.

(٦) في الأصل: الجدات. والمثبت من (ج)، (س).

(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٣١٥.

أصحهما عند الإمام المنع[١]، والاعتبار بكونه زوجها عند الموت، وأحماء الرجل أبوا زوجته، والأصهار كالأحماء[٢].

وقال السرخسي: إنه يشمل الأختان والأحماء.

قال في «الروضة»، وهو المعروف عند أهل اللغة[٣].

السادس: الأيم: الخالية عن الزوج في الحال، والأصح من زوائد «الروضة» تخصيصها بمن فارقها.

قال: والأصح أن الرجل الخالي عن الزوجة لا يدخل في الأرامل[٤].

السابع: ثيب القبيلة النساء دون الرجال الذين لم يصيبوا على الأصح.

الثامن: أوصىٰ للحجيج فالأولىٰ صرفه إلى الفقراء منهم.

قال في «العدة»: ولو صرف إلى الأغنياء جاز، قال في «الروضة»: وينبغي أن يأتي فيه الوجهان في ٱشتراط الفقر كالأرامل والأيتام، واشتراطه هنا أرجح[٥].

التاسع: أوصىٰ للشيوخ، أُعطي من جاوز الأربعين، أو للفتيان أو للشباب أعطي من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، أو للكهول أعطي من

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣١٣.

(٢) في (ج): الأحماء. وفي (س): كأحماء.

(٣) «الروضة» ٦/ ١٧٨.

(٤) «الروضة» ٦/ ١٨١.

(٥) «الروضة» ٦/ ١٨٣.

جاوز الثلاثين إلى الأربعين.

وقال ٱبن قتيبة اللغوي: يبقىٰ حتىٰ يبلغ خمسين[١].

وقيل: يرجع في ذلك إلى اللغة واعتبار كون الشعر أسود أو أبيض أو مختلطًا، ويختلف ذلك باختلاف الأمزجة.

ولو أوصىٰ للصبيان أو للغلمان صرف إلىٰ من لم يبلغ، وكذا الأطفال والذراري.

قال الإمام: ولا يشترط الفقر في الشيوخ والصبيان ٱتفاقًا[٢].

قال الروياني في الوقف: ولو وقف على الجواري فهن من لم يبلغ من الإناث.

قال: ولو وقف علىٰ من بلغ أشده فالأمر فيه إلىٰ رأي الحاكم.

(١) «غريب الحديث» ١/ ٢٣٢.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٢٣.

(فَصْلٌ)

قال: (**تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ**) أي: مؤبدة ومؤقتة (**وَغَلَّةِ حَانُوتٍ**) لأنها أموال متقابلة[١] بالأعواض فكانت كالأعيان، وقد ذكر المصنف في أوائل الباب الوصية بالمنافع حيث قال: (**وبالمنافع**) وإنما كرره لأجل ترتب الأحكام الآتية[٢] عليها.

قال: (**وَيَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ وَأَكْسَابَهُ المُعْتَادَةَ**) لأنها أبدال منافعه، أما النادرة كالهبة واللقطة فلا على الأصح؛ لأنها لا تقصد بالوصية، وصحح الماوردي مقابله[٣]، وأجرى الحناطي والعبادي الوجهين في مطلق الاكتساب.

قال: (**وَكَذَا مَهْرُهَا**) أي: الموصىٰ بمنفعتها (**إذا تزوجت أو وطئت بشبهة في الأصح**) لأنه من فوائد الرقبة كالاكتساب.

والثاني: لا بل هو للوارث؛ لأنه بدل منفعة البضع، وهي لا يوصىٰ بها فبدلها لا يستحق بالوصية.

قال الرافعي في «الكبير»: وهٰذا أشبه وأظهر علىٰ ما ذكره الغزالي[٤]. وتبعه عليه المصنف في «الروضة»[٥]، وقال في «الشرح الصغير»: إنه أظهر الوجهين. وما صححه هنا، قال: إنه جواب العراقيين بأسرهم. وتابعهم البغوي[٦]، فاضطرب ترجيحهما إذن[٧].

---

(١) في (س): مقابلة.
(٢) في (س): الدينية.
(٣) «الحاوي» ٨/ ٢٢٢.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ١١١.
(٥) «الروضة» ٦/ ١٨٧- ١٨٨.
(٦) «التهذيب» ٥/ ٨٥.
(٧) في (س): أيضًا.

فرع:

الموصىٰ بمنفعتها لا يجوز وطؤها قطعًا، فلو وطئ فهل يجب الحد؟ فيه ٱضطراب ذكرته في كتاب الوقف.

قال: **(لاَ وَلَدُهَا)** أي: من نكاح أو زنا **(فِي الأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ)** لأنه جزء من[١] الأم فيجري مجراها.

والثاني: أنه للموصىٰ له ككسبها، وهو نظير ما صححه المصنف في ولد الموقوفة، فليتأمل الفرق.

والثالث: أنه ملك للموقوف[٢] لورثة الموصي؛ لأنه غير المنفعة.

تنبيه:

قال الرافعي رحمه الله: لم يفرق الأصحاب بين قوله: أوصيت بمنفعة العبد أو غلته أو خدمته أو كسبه، وبمنفعة الدار وسكناها أو غلتها، وكان الأحسن أن يقال: الوصية بالمنفعة تفيد ٱستحقاق الخدمة في العبد والسكن[٣] في الدار، والوصية بالخدمة والسكنىٰ لا تفيد ٱستحقاق سائر المنافع كالإجارة، ولا يبعد أن يكون هٰذا مرادهم وإن أطلقوا، بل ينبغي أن يقال الوصية بالغلة والكسب لا يفيد[٤] ٱستحقاق السكنىٰ والركوب والاستخدام، وبواحد منها لا يفيد ٱستحقاق الغلة والكسب، وهٰذا يوافق الوجه[٥] السابق عن الحناطي والعبادي[٦].

---

(١) ، (٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) في (س): السكنىٰ. (٤) في (ج): يقبل.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ١١١.

قال: (**وَلَهُ إِعْتَاقُهُ**) أي: للوارث إعتاق العبد الموصىٰ بمنفعته؛ لأن رقبته خالصة له، وأشار بعضهم إلىٰ خلاف فيه، لٰكن لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة على الأصح لعجزه عن الكسب، وإذا أعتقه فالصحيح بقاء الوصية كما كانت كالإجارة، ولا رجوع للعتيق على الوارث بقيمة المنفعة قطعًا؛ لأن ملك الرقبة مسلوبة المنافع بخلاف ما إذا أعتق العبد المؤجر علىٰ وجه.

والثاني: بطلانها، وإن كان الإمام زعم أنه لم يصر إليه أحد من الأصحاب[١]؛ لبعد ٱستحقاق منفعة الحر أبدًا، فعلىٰ هٰذا في رجوع الموصىٰ له على المعتق بقيمة المنافع وجهان.

قال في «الروضة»: ولعل أصحهما الرجوع[٢].

فرع:

ليس للوارث كتابة هٰذا العبد على الأصح؛ لأن أكسابه مستحقة، ووجه الجواز يوقع الزكاة ونحوها.

قال: (**وَعَلَيْهِ**) أي: على الوارث (**نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً**) لأنه مالك الرقبة كما إذا أجر عبده.

قال: (**وَكَذَا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ**) لما قلناه، ونسبه الروياني إلى النص، فإن شق عليه فخلاصه أن يعتقه.

والثاني: أنها على الموصىٰ له [لأنها له][٣] على التأبيد، فأشبه الزوج.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ١٣٦-١٣٧.

(٢) «الروضة» ٦/ ١٨٩.

(٣) من (س).

والثالث: أنها في كسبه، فإن لم يكن كسب أو لم يف بها ففي بيت المال، واستبعده الإمام والغزالي[١]، وكذا ٱستبعد الثالث[٢]، وأطلق الماوردي في حكاية الثالث أنها في بيت المال[٣]، فيحتمل أن تكون وجها آخر.

فرع:

الفطرة كالنفقة ففيها الأوجه، كذا قاله السرخسي وطائفة، وقطع البغوي بأنها علىٰ مالك الرقبة[٤]، ومقتضى الطريق الأول أن تجب فطرته في بيت المال علىٰ وجه، وفيه نظر كما قاله صاحب «المطلب»؛ لأن الحر الفقير لا تجب فطرته فيه.

فرع:

علف البهيمة كنفقة العبد، وأما العمارة والسقي فإن ٱمتنعا منه لم يجبر واحد منهما عليه، وأشار بعضهم إلىٰ طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن.

فرع:

هل ينفرد الموصىٰ له بالمسافرة بالموصىٰ بمنفعته؟ وجهان:

أحدهما: لا كزوج الأمة، **وأصحهما** نعم؛ لاستقرار[٥] المنافع.

قال: (**وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ**) أي: بيع الموصىٰ بمنفعته مدة كبيع العين المؤجرة، وقد عرفت ما فيه في بابه.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ١٣٦- ١٣٧، «الوجيز» ١/ ٤٥٧.

(٢) في (س): الثاني.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٢٢٢.

(٤) «التهذيب» ٥/ ٨٣.

(٥) في (ج)، (س): لاستغراقه.

قال في «المطلب»: ويظهر تقييد الخلاف فيها بما إذا /٦٤/ كانت المدة معينة، أما لو كانت مجهولة كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان.

قال: **(وَإِنْ أَبَّدَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ)** إذ لا فائدة له فيه.

والثاني: يصح مطلقًا؛ لكمال الملك فيه.

والثالث: لا يصح مطلقًا لاستغراق المنفعة لحق الغير.

والرابع: يصح بيع العبد والأمة؛ لأنه يتقرب بإعتاقهما دون البهائم والجمادات، ومنهم من قطع بالمنع فيما إذا باع من غير الموصىٰ له.

واعلم أن ما صححه المصنف تبع فيه «المحرر» فإنه قال: إنه الأرجح[(١)]، كذا قال في شرحيه: إنه الأرجح علىٰ ما يدل عليه كلام الأئمة[(٢)]، وهو مخالف لما عليه أكثر الأصحاب، فإنهم قالوا بعدم الصحة كما نقله عنهم القاضي أبو الطيب وصححه القاضي حسين أيضًا وقال: إنه المذهب.

وصححه غيرهما أيضًا، وأما البندنيجي والروياني فقالا: إن المذهب هو الوجه الثاني، وأما الإمام فضعفه[(٣)]، فاضطرب ترجيح الأصحاب في ذلك، والله أعلم.

فرع:

الماشية الموصىٰ بنتاجها يصح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧٥)، بلفظ: الأصح.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ١١٤.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ١٣٢.

كالصوف واللبن والظهر، وإنما الخلاف فيما إذا ٱستغرقت الوصية بمنافعه.

فرع لأصل المسألة:

هل للوارث وطء الموصىٰ بمنفعتها؟ ففيه أوجه، أصحها ثالثها: يجوز إن كانت ممن لا تحبل، وإلا فإن منعنا فوطئ فلا حد للشبهة، وأما المهر فيبنىٰ علىٰ أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر؟ فإن قلنا: للوارث فلا مهر عليه، وإلا فعليه.

قال: **(وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ العَبْدِ كُلُّهَا مِن الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا)** لأنه حال بين الوارث وبينها والحيلولة كالإتلاف، ألا ترىٰ أن الغاصب يضمن بها، وأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تفويتها؛ لأن مدة عمره غير معلومة؟ وإذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة، وهٰذا ما نص عليه في «الإملاء» وغيره.

والثاني: وهو من تخريج[1] ٱبن سريج أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها ومسلوبة المنافع[2]، وصححه الغزالي[3] وطائفة؛ لأن الرقبة باقية للوارث، فلا معنىٰ لاحتسابها على الموصىٰ له، فعلىٰ هٰذا تحسب قيمة الرقبة على الوارث في الأصح.

مثاله: أوصىٰ بعبد قيمته بمنافعه مئة ودون منافعه عشرة، فعلى الأول تعتبر المئة من الثلث، ويشترط أن يكون له مئتان سوى العبد، وعلى الثاني المعتبر تسعون فيشترط أن يبقىٰ للورثة ضعف التسعين مع العشرة

---

(١) في (س): ترجيح.

(٢) ٱنظر: «الحاوي» ٨/ ٢٢٠.

(٣) «الوسيط» ٤/ ٤٦٠.

علىٰ وجه ودونها علىٰ وجه.

قال: **(وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ المُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِن الثُّلُثِ)** أي: فإذا قومناه بالمنفعة بمائة وبمسلوبها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين.

واعلم أن هٰذِه المسألة فيها أربع طرق كما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي أصحها هٰذا[1]، وظاهر عبارة المصنف أنه من تمام قوله: **(وأنه يعتبر)** فهو حينئذ مما أطلق الوجه وأراد به الطريقة.

وثانيها: طرد الخلاف في الوصية المؤبدة.

وثالثها: أنا إن ٱعتبرنا هناك ما بين القيمتين فهنا أولىٰ، وإلا فوجهان:

أحدهما: التفاوت.

والثاني: الرقبة؛ لأنها[2] كالتالفة.

ورابعها: أن المعتبر من الثلث أجرة مثل تلك المدة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ١١٧- ١١٨، «الروضة» ٦/ ١٩٢.

(٢) في (ج): كأنها.

فصل

قال: (**وَتَصِحُّ**) أي: الوصية (**بِحَجِّ التَّطَوُّعِ فِي الأَظْهَرِ**) بناء علىٰ دخول النيابة فيه، وهو الأظهر كما صرح به في «المحرر»[١] ومقابله صححه القاضي أبو الطيب وغيره، وهو الأقيس[٢] عند الإمام[٣] مبني علىٰ مقابله، ثم هو محسوب من الثلث كسائر التبرعات.

قال: (**وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ المِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ**) عملًا به.

قال: (**وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ المِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ**) حملًا علىٰ أقل الدرجات.

قال في «المحرر»: وهو الأقرب[٤]، وقال في الشرحين: إنه الذي يميل إليه أكثرهم. والثاني من بلده؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه[٥].

فرع:

هل يقدم حج التطوع من الثلث علىٰ سائر الوصايا.

قال القفال: هو على القولين في تقديم العتق علىٰ غيره من الوصايا.

قال الشيخ أبو علي: لم أر هٰذا لأحد من أصحابنا، بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف في ٱجتماع حق الله وحق الآدمي.

قال: (**وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ المَالِ**) أي: وإن لم يوص بها كسائر الديون، وتقدم في الحج حكاية قول آخر إذا لم يوص بها، فراجعه.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٢) في (ج)، (س): العتق.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ١٨٧.

(٤) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ١٢١.

قال: (**فَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مِنْ رَأْسِ المَالِ أَو الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ**) أما في الأولىٰ فهو تأكيد؛ لأنه المفعول بدونها. وأما في الثانية فكما لو أوصىٰ بقضاء دين من ثلثه، وفائدة جعلها من الثلث مزاحمة الوصايا.

قال: (**وَإِنْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ المَالِ**) أي: كما لو لم يوص، وتحمل الوصية بها على التأكيد والتذكار بها.

قال: (**وَقِيلَ: مِن الثُّلُثِ**) لأنها من رأس المال، فوصيته بها قرينة دالة علىٰ أنها من الثلث إذ هو مصرف الوصايا.

قال: (**وَيَحُجُّ مِن المِيقَاتِ**) لأنه لو كان حيًّا لم يلزمه إلا هٰذا، هٰذا إن جعلنا الحج من رأس المال، وكذا إن جعلناه من الثلث على الأصح.

واعلم أن حكاية المصنف الخلاف وجهين تبع فيه «المحرر»[(١)]، وهو مخالف لعبارته في «أصل الروضة» فإنه قال: حج عنه من رأس المال على المذهب، وبه قطع الجمهور سواء قرن به ما يعتبر من الثلث أم لا.

وقيل: قولان، ثانيهما أنه من الثلث.

وقيل: إن قرن فمن الثلث وإلا فمن رأس المال[(٢)]، وهو موافق لما في «الشرح» أيضًا.

قال الرافعي: وإن أجيب على الاختصار قلت: يحج عنه من رأس المال على المذهب.

وقيل: من الثلث[(٣)] فينبغي حينئذ للمصنف التعبير بالمذهب لما قررناه.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٢) «الروضة» ٦/ ١٩٦- ١٩٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ١٢٢.

فرع:

الحجة المنذورة كالفرض على الأصح، وقيل: كالتطوع؛ لأنها لا تلزم بأصل الشرع، فعلىٰ هٰذا إن أوصىٰ بها قضيت من الثلث، والخلاف جار في الصدقة المنذورة والكفارات.

قال: (**وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَن المَيِّتِ**) أي: فرضًا (**بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) أي: بغير إذن الوارث (**فِي الأَصَحِّ**) كقضاء الدين.

والثاني المنع؛ لافتقاره إلى النية، فلا بد من ٱستثنائه، واحترز بقوله: (بغير إذنه) عما إذا أذن؛ فإنه يجوز وبالأجنبي عن الوارث، فإنه يجوز له وإن لم يوص، وقد صرح به في «المحرر»[(١)].

أما التطوع إذا ٱستقل به الأجنبي فأطلق العراقيون أنه إذا لم يوص به لا يحج عنه، قال المصنف في «شرح المهذب» في كتاب الحج: لا خلاف فيه. نقل ٱتفاق الأصحاب عليه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وآخرون[(٢)]. قال الرافعي: وفي كلام السرخسي ما يقتضي حكاية خلاف فيه[(٣)].

قال: (**وَيُؤَدِّي الوَارِثُ عَنْهُ**) أي: من التركة (**الْوَاجِبَ المَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ**) أي: ككفارة القتل والظهار والوقاع، ويكون الولاء للميت إذا أعتق.

قال: (**وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي المُخَيَّرَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا**) لأنه نائبه شرعًا، فإعتاقه كإعتاقه.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٢) «المجموع» ٧/ ٩٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ١٢٨.

والثاني: لا. إذ لا ضرورة إليه، وبناهما الماوردي[١] علىٰ أن الواجب فيها أحد الخصال أو الجميع، وله إسقاطه بإحداهما.

قال: (**وَأَنَّ لَهُ الأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ** /٦٥د/ **تَكُنْ تَرِكَةٌ**) كقضاء الدين.

والثاني: لا؛ لبعد العبادة عن النيابة.

والثالث: يمنع الإعتاق فقط؛ لبعد إثبات الولاء للميت.

والرابع[٢] وهو مخرج من كلام القاضي حسين: يجوز الإعتاق في المرتبة دون المخيرة.

واعلم أن عطف هٰذِه المسألة على التي قبلها يقتضي قوة الخلاف فيها كما في تلك، وهو خلاف ما ذكره في «الروضة» من ضعف الخلاف، فإنه عبر بالصحيح[٣].

قال: (**وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ**) كما في قضاء الدين، قال في «المحرر» والشرحين: وهٰذا هو الأشبه.

والثاني: لا يقع عنه[٤] لبعد العبادة عن النيابة.

قال: (**لاَ إِعْتَاقٍ فِي الأَصَحِّ**) لاجتماع عدم النيابة، وبعد إثبات الولاء للميت .**والثاني**: أنه يقع عنه.

واعلم أن ظاهر إيراد الرافعي في شرحيه يقتضي ترجيح طريقة القطع بالمنع؛ فإنه قال: منهم من جعله على الوجهين قبلها، وهي قضية إطلاق

---

(١) «الحاوي» ١٥/ ٣١١- ٣١٢.

(٢) في (ج)، (س): ورابعها.

(٣) «الروضة» ٦/ ٢٠١.

(٤) «المحرر» (ص ٢٧٥)، «الشرح الكبير» ٧/ ١٢٨.

الغزالي هنا، وقطع قاطعون بالمنع، وهو ما أورده الغزالي في كفارة اليمين[١]، وتبعه في «الروضة»[٢] فقال: قيل: على الوجهين.

وقيل بالمنع قطعًا، وكذا قال الرافعي في كتاب الأيمان: فيه طريقان أحدهما طرد الوجهين. والثاني: القطع بالمنع[٣]، وعبر في «المحرر» بالظاهر[٤] ولم يبين كيفية الخلاف، ثم بينه بعد ذلك لأمر آخر مهم، وهو أن هٰذا الخلاف محله في الكفارة المخيرة كما صرح به المصنف تبعًا للرافعي في كتاب الأيمان، أما المرتبة فصححنا هناك وقوعها من الأجنبي بناء علىٰ إحدى العلتين في المنع في الكفارة المخيرة، وهو سهولة التكفير بغير إعتاق، فلا يعدل إليه؛ لما فيه من عسر إثبات الولاء، ومقابله مبني على العلة الثانية[٥] وهي ما فيه من الإضرار بأقارب الميت؛ لأنهم يؤاخذون بجناية عتيقه.

فرع:

لو لم يكن على الميت عتق أصلًا فأعتق عنه وارث أو غيره، فلا يصح عن الميت، بل يقع العتق، والولاء للمعتق.

قال الشافعي: وأرجو أن يوصل الله للميت خير العتق ولا ينقص حق الحي.

وقال الفوراني: نرجو أن يشاركه الميت في الثواب.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ١٢٨.

(٢) ٦/ ٢٠١.

(٣) «الشرح الكبير» ١٢/ ٢٧٩.

(٤) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

وفي وجه أن العتق يقع عن الميت من الوارث المستغرق، حكاه الماوردي[١].

فرع:

لو أوصىٰ بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة علىٰ قيمة كل من الطعام والكسوة، فالأصح أنه يعتبر من الثلث لا من رأس المال؛ لأن البراءة تحصل بدونه، ثم قيل: يعتبر جميع قيمته من الثلث، فإن لم يف به عدل إلى الإطعام، والأقيس أن المعتبر من الثلث ما بين القيمتين من التفاوت؛ لأن أقل القيمتين لازم لا محالة، والخلاف جار فيما لو أوصىٰ أن يكسىٰ عنه، والكسوة أكثر من الطعام.

فرع:

لو أعتق من عليه كفارة مخيرة في المرض. قال المتولي: لا تعتبر القيمة من الثلث. وهو يوافق الوجه السالف في الصورة قبلها أنه من رأس المال. قال: وكذا لو كان عليه جزاء الصيد فأطعم وهو قادر على الصوم.

قال: (**وَتَنْفَعُ المَيِّتَ صَدَقَةٌ**) بالإجماع.

قال: (**وَدُعَاءٌ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِن بَعْدِهِمْ﴾[٢] الآية. أثنىٰ عليهم بالدعاء للسابقين وهو إجماع أيضًا، وأما ما حكاه[٣] الماوردي عن بعض أصحاب الكلام أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب فهو مذهب باطل قطعًا مخالف للكتاب والسنة والإجماع فلا

---

(١) «الحاوي» ١٥/ ٣١٢.

(٢) الحشر: ١٠.

(٣) في (س): ذكره.

تعريج عليه[١].

قال: (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) أما الصدقة من الوارث فلحديث [سعد ابن][٢] عبادة المشهور في سقي الماء، عن أمه[٣] وغيره، وأما من الأجنبي فلأنه معاونة على الخير، وقد حث الشرع عليه، وأما الدعاء من الوارث فلحديث أبي هريرة السالف في أول كتاب الوقف: «**أو ولد صالح يدعو له**» وفي «مسند أحمد» بسند صحيح من حديث أبي هريرة ﷺ أيضًا: «**إن الله ليرفع الدرجة للعبد في الجنة، فيقول: يا رب أنىٰ لي هٰذِه؟ فيقول: باستغفار ولدك لك**»[٤].

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٢٩٨، وانظر: «شرح مسلم» للنووي ١/ ٩٠.

(٢) ساقطة من النسخ، والصواب إثباتها.

(٣) رواه أبو داود (١٦٧٩)، النسائي ٦/ ٢٥٤، ابن ماجه (٣٦٨٤)، ابن خزيمة (٢٤٩٦)، ابن حبان (٣٣٤٨)، الحاكم ١/ ٤١٤ من طريق سعيد بن المسيب. ورواه النسائي ٦/ ٢٥٥، أحمد ٥/ ٢٨٤، ٦/ ٧ من طريق الحسن البصري. ورواه أبو داود (١٦٨٠)، الحاكم ١/ ٤١٤، البيهقي ٤/ ١٨٥ من طريق الحسن وسعيد، كلاهما عن سعد بن عبادة. وصححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين، والطريقان كلاهما مرسل كما ذكره المصنف في «البدر المنير» ٦/ ٤١٧، والحافظ في «التلخيص» ٢/ ٢٨٩، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (١١١٣).
ورواه البخاري (٢٧٥٦) من حديث ابن عباس، عن سعد بن عبادة، وفيه أنه تصدق علىٰ أمه بحائطه.

(٤) أحمد ٢/ ٥٠٩، ورواه أيضًا ابن ماجه (٣٦٦٠)، والطبراني في «الأوسط» (٥١٠٨). وحسن إسناده العراقي في «تخريج الإحياء» (١٠٣٧)، وقال الهيثمي في «المجمع» ١٠/ ٢١٠ بعد أن عزاه لأحمد والطبراني: رجالهما رجال الصحيح غير عاصم بن بهدلة وقد وثق. وصححه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٤/ ٩٨. وحسنه الألباني في «الصحيحة» (١٥٩٨).

وأما من الأجنبي فللآية المذكورة.

قال الشافعي رضي الله عنه: وفي وسع فضل الله أن يثيب المتصدق أيضًا[١].

قال الأصحاب: فيستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه، فإن الله ينيلهما[٢] الثواب ولا ينتقص من أجره شيئًا.

قال الإمام: وفي بعض[٣] التصانيف رمز إلىٰ أن بركة الصدقة تصل إلى الميت، أما وقوعها عنه وهي تطوع من غير وارث فبعيد في القياس[٤].

وقال الشيخ عز الدين: ظاهر السنة وقوع الصدقة عن الميت، وللمتصدق ثواب بره للميت بخلاف الدعاء، فإنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له.

فرع:

يجوز الوقف عن الميت، قاله صاحب «العدة».

فرع:

في الأضحية عنه خلاف ذكرته في بابها حيث ذكره المصنف.

فرع:

لا يتطوع بالصوم عن الميت، وفي واجبه قولان تقدما في بابه، وقدمت هناك وجهًا ضعيفًا أنه يصلىٰ عنه أيضًا، وأنه ٱختيار ٱبن أبي عصرون أيضًا، وفي ركعتي الطواف خلاف ذكرته[٥] في الحج، وأن الأصح وقوعهما عن المستأجر.

---

(١) «الأم» ٤/ ٤٧.

(٢) في (ج): يثيبهما.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٢٧٥.

(٥) في (س): ذكره.

فرع:

لا يصل إليه على المشهور عندنا ثواب القراءة، ونقله المصنف في (شرحه لمسلم و)[١] «فتاويه» عن الشافعي والأكثرين[٢].

وقال أبو بكر الشالوسي- بالشين المعجمة في أوله كما قاله ٱبن السمعاني لا كما قال المصنف في «تهذيبه» أنه بالمهملة[٣]-: إن نوىٰ بها أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه وإن قرأ وجعل ما حصل من الأجر له فهٰذا دعاء بحصول الأجر للميت فينتفع الميت.

وحكى المصنف في «شرح مسلم» في باب النهي عن الرواية عن الضعفاء، وفي «فتاويه» أيضًا وجهًا أن ثواب القراءة يصل إلى الميت[٤].

وقال ٱبن الصلاح في «فتاويه»: في إهداء القرآن خلاف للفقهاء، والذي عليه عمل أكثر الناس تجويز ذلك.

وقال: وينبغي أن يقول إذا أراد ذلك: اللهم أوصل ثواب ما قرأته لفلان ولمن يريد فيجعله دعاء، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد[٥].

وقال مرة: أهل الخير وجدوا البركة في مواصلة الأموات بالقرآن.

قال: والآية والخبر[٦] يدلان[٧] علىٰ بطلان هٰذا؛ لأن المراد من

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «شرح مسلم» ١/ ٩٠، «فتاوى النووي» (ص ٥٨- ٥٩).

(٣) «تهذيب الأسماء واللغات» ٢/ ١٩٣.

(٤) «شرح مسلم» ١/ ٢٥، «الفتاوىٰ» ص ٥٩. (٥) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ١٩٣.

(٦) يعني قوله ﷺ: «**إذا مات الإنسان ٱنقطع عنه عمله إلا من ثلاثة ...**» رواه مسلم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة .

(٧) في الأصول: لا يدلان. والمثبت هو الصواب.

الآية لا حق له ولا جزاء إلا فيما سعىٰ، فلا يدخل فيها ما تبرع[١] به غيره من قراءة ودعاء؛ فإنه لا حق له فيه ولا مجازاة، وإنما أعطاه غيره تبرعًا[٢].

وقال ٱبن عباس: هي منسوخة بقوله تعالىٰ (وَالَّذِينَ آمَنُوا وأتبعناهم ذُرِّيَّتُهُم)[٣] الآية[٤].

وقيل: المراد بالآية[٥] الكافر، وأما المؤمن فله ما سعىٰ وما سعىٰ له غيره، وأما الحديث فهو وارد في عمله، وهٰذا عمل غيره.

وقال الحافظ محب الدين الطبري في «شرحه للتنبيه» قبيل باب التعزية: المختار أنه يصل إلى الميت ثواب كل عبادة تفعل عنه واجبة كان أو تطوع بها متطوع عنه، وأما القراءة عند القبر فقال في «البحر»: هو مستحب.

وفي «الحاوي» الجزم بوقوع القراءة له[٦] والحالة هٰذِه كالدعاء[٧]. وكلام القاضي في الإجارة يوافقه، فإنه جوز الاستئجار عليه، واختاره المصنف في «الروضة» كما قدمته هناك.

وفي «الحلية» للروياني: ويقول عند زيارة القبور: اللهم ٱغفر لهم.

---

(١) في (ج): يتبرع.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ١٤٩.

(٣) هٰذِه قراءة أبي عمرو، ٱنظر: «الحجة» للفارسي ٦/ ٢٢٤.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ١١/ ٥٣٤، والنحاس في «الناسخ والمنسوخ» «٣/ ٣٦، وأبو داود في «الناسخ والمنسوخ» كما في «الدر المنثور» ٦/ ١٦٩.

(٥) في (ج)، (س): بالإنسان في الآية.

(٦) من (س).

(٧) «الحاوي» ٨/ ٣٠٠.

وإن شاء قرأ القرآن، وجعل ثوابه لهم، وهو موافق لما في «بحره» كما قدمناه، وسئل القاضي أبو الطيب عن قراءة ختمة /٦٦/ عند القبر وإهدائها للميت، فقال: ثوابها للقارئ، ويكون الميت كحاضر ترجىٰ له الرحمة.

قال صاحب «المطلب»: والذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه ينفعه، إذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع الملدوغ نفعته، وأقر النبي ﷺ ذلك بقوله: « **وما يدريك أنها رقية؟** »[١] وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولىٰ؛ لأن الميت يقع عنه من العبادات بغير إذنه ما لا[٢] يقع عن الحي، نعم يبقى النظر في أن ما عدا الفاتحة من القرآن الكريم إذا قرئ وقصد به ذلك هل يلتحق بها أم لا؟

وكان الشيخ عز الدين يفتي بأنه لا يصل إلى الميت ثواب القراءة، فلما توفي رآه بعض أصحابه في المنام فسأله عنه وقال: إنك كنت[٣] تقول كذا، فكيف الأمر؟ فقال: كنت أقوله في الدنيا والآن رجعت عنه لما رأيت من كرم الله في ذلك، وإنه يصل إليه.

(١) رواه البخاري (٢٢٧٦)، مسلم (٢٢٠١) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) من (س).

(فَصْلٌ)

قال: (**لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ**) لأنها عطية لم يزل عنها ملك معطيها فأشبهت الهبة قبل القبض، وقد قال عمر رضي الله عنه: يغير الرجل من وصيته ما شاء.

رواه البيهقي تعليقًا وأسنده عن عائشة بإسناد صحيح[١].

قال: (**وَعَنْ بَعْضِهَا**) أي: كمن أوصىٰ بعبد ثم رجع عن نصفه، لما قلناه.

فرع:

يجوز الرجوع في كل تبرع تعلق بالموت دون المنجز في مرض الموت، ثم ذكر المصنف ما يحصل به الرجوع.

فقال: (**بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا**) لأنها صريحة فيه، وكذا رددتها ورفعتها.

قال: (**أَوْ هٰذا لِوَارِثِي**) أي[٢]: بعد موتي، وكذا ميراث عني؛ لأنه لا يكون للوارث إلا إذا انقطع تعلق الموصىٰ له عنه.

قال الرافعي في شرحيه: وكان يجوز أن يقال هٰذا مبطل[٣] نصف الوصية حملًا على التشريك، كما هو الأصح فيما إذا أوصىٰ بشيء لزيد، ثم أوصىٰ به لعمرو[٤]، قال في «المطلب»: وقد يتخيل بينهما فرق.

---

(١) البيهقي ٦/ ٢٨١.

(٢) في (س): أو.

(٣) في (س): لا يبطل.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٥٨.

فرع:

لو قال: هو تركتي فليس برجوع على الأصح؛ لأن الوصية منها.

فرع:

لو سئل عن الوصية فأنكرها فهو رجوع، كذا جزم به المصنف في «الروضة»[١] وعبارة «المحرر»[٢]: فهو رجوع[٣] علىٰ ما مر في (الحجر والوكالة)[٤]، وهو صريح في الفرق بين أن يكون[٥] لغرض ودونه كما سبق فيها، وصححا في باب التدبير أنه لا يكون رجوعًا، ولو قال: لا أدري. فليس برجوع.

فرع:

لو قال: هو حرام على الموصىٰ له. فرجوع على المشهور[٦]، وكذا حرمته عليه.

قال: (**وَبِبَيْعٍ**) أي: ويحصل الرجوع ببيع وإن فسخ في زمن الخيار (**وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ**) لأن تصرفه في الحال مصادف لملكه فتنفذ، والوصية تمليك عند الموت، فإذا لم يبق في ملك الموصي به لغت الوصية كما لو هلك الموصىٰ به.

وعن الأستاذ أبي منصور: أنا إذا وقفنا زوال الملك على ٱنقضاء الخيار لا يكون رجوعًا.

---

(١) «الروضة» ٦/ ٣٠٤.
(٢) في (س): الرافعي.
(٣) «المحرر» (ص ١٢٢).
(٤) في الأصل: (حجر الوكالة).
(٥) في (س): يكونا.
(٦) ورد في هامش (ج): حاشية: رجح البلقيني: إن أنكر الوصية ليس برجوع.

فرع:

مثل ذلك ما إذا جعله أجرة أو عوض خلع.

فرع:

لو عادت إلىٰ ملكه لم تنفذ الوصية قطعًا.

قال: **(وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ)** لما قلنا **(وَكَذَا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ)** أما في الهبة فلظهور قصد الصرف عن الموصىٰ له، وأما في الرهن؛ فلأنه عرضة للبيع، والثاني: لا فيهما، أما في الهبة فلأنه لم يؤثر في ملكه، فكذا في رجوعه، كذا علله ٱبن الرفعة[١] ولم يعلله الرافعي، وأما في الرهن؛ فلأنه لا يزيل[٢] الملك، بل هو نوع ٱنتفاع كالاستخدام.

وحكىٰ في «البحر»[٣] وجهًا ثالثًا في الرهن، وهو أنه إن أقبض كان رجوعًا وإلا فلا، ولو وهب ولم يقبل الموهوب له الهبة، حكى القاضي عن الأصحاب أنه يكون رجوعًا.

فرع:

هٰذا كله في الهبة الصحيحة أما الفاسدة ففيها أوجه في «الحاوي»[٤].

ثالثها: إن قبض كانت رجوعًا، وإلا فلا.

قال في «الكفاية»: وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد أيضًا[٥].

فرع:

الكتابة رجوع، جزم به الرافعي[٦]، وفيها قول حكاه الإمام، والتدبير

---

(١) «كفاية النبيه» ١٢/ ٢٦٧.
(٢) في (س): يزول.
(٣) «البحر» ٨/ ١٢١.
(٤) «الحاوي» ٨/ ٣١٣.
(٥) «كفاية النبيه» ١٢/ ٢٧٠.
(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٥٩.

رجوع على المنصوص[١].

قال: **(وَبِوَصِيَّةٍ بِهٰذِهِ التَّصَرُّفَاتِ)** أي: فإنه رجوع أيضًا لما مر، وهٰذا هو المشهور. وقيل: هو كما لو أوصىٰ لزيد ثم عمرو؛ لأن كليهما وصية.

قال: **(وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ)** لأنه توسل إلىٰ أمر[٢] يحصل به الرجوع.

والثاني: لا، فقد لا يوجب، والخلاف جار في العرض على الهبة وفي مجرد الإيجاب في الهبة والرهن والبيع.

فرع:

لو قال: نسيت الإيصاء به. فهل نقول بطلت الوصية ظاهرًا وباطنًا، أو ظاهرًا فقط؟ فيه ٱحتمال للإمام[٣].

تنبيه:

هٰذا كله في الوصية بمعين، فإن أوصىٰ بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع أو إعتاق[٤] أو غيرهما لم يكن رجوعًا، وكذا لو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية؛ لأن ثلث المال مطلقًا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل، جزم به الرافعي تبعًا للغزالي[٥].

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٣٤.

(٢) في الأصل: (أمور) والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٢٩.

(٤) يوجد بعدها زيادة من (ج): بمعين.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦١، وانظر: «الوسيط» ٤/ ٤٧٨.

قال في «المطلب»: وفيما إذا هلك جميع ماله نظر إذا قلنا: العبرة في الموصىٰ به بحالة الوصية.

قال: (**وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ**) لأنه أخرجه عن إمكان التسليم، وهٰذا هو الصحيح المنصوص.

وقال أبو زيد: إن خلط بأجود فرجوع، وإلا فلا.

قال: (**وَلَوْ وَصَّىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ**) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها.

قال الرافعي: ويجيء فيه وجه[(١)].

قلت: وصرح به ٱبن يونس.

قال: (**أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا**) لأن الموصىٰ به كان مخلوطًا مشاعًا فلا تضر زيادة الخلط.

قال: (**وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الأَصَحِّ**) لأن التغيير فيه بالنقصان، فأشبه ما لو عيب الموصىٰ به أو أتلف بعضه.

والثاني: أنه رجوع؛ لأنه غير الموصىٰ به عما كان، فأشبه الخلط[(٢)] بالأجود، وهٰذا ما أورده القاضي أبو الطيب ونسبه إلىٰ عامة الأصحاب، واختاره الإمام[(٣)]، ولم ينسب الرافعي ما رجحه لأحد بل جزم به[(٤)].

وقال الإمام: يحتمل أن يكون رجوعًا في الأحوال الثلاث؛ لأنه يوجب تعذر التسليم في البيع[(٥)]، وأطلق الفوراني القول بأنه إذا خلط

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٦.

(٢) في (ج): الخليط.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٣٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٦.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٣٩.

الحنطة بصاع منها لا يكون رجوعًا.

فرع:

لو ٱختلطت بنفسها بالأجود فعلى الخلاف في نظائره، أي: فيما إذا طحنها غيره بغير إذنه، وإذا أثبتنا الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية.

قال: **(وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا وَبَذْرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ)** لزوال الاسم عنه وإشعاره بالإعراض، وفي النسج وجه، وكذا في الثوب والبناء والغراس.

فروع:

تزويج العبد والأمة الموصىٰ بهما وإجارتهما وختانهما وتعليمهما والإعارة والإذن في الإجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس (الثوب ليس برجوع)[١]. وقال القفال في اللبس: يحتمل أن يكون رجوعًا. قال الروياني: وهو المذهب عندي[٢]، ووطء الجارية مع العزل ليس برجوع، وكذا مع الإنزال على الصحيح.

وقيل: رجوع مطلقًا حكاه الإمام[٣]، ولو أوصىٰ بلحم فشواه فرجوع قطعًا، كذا قاله الرافعي[٤]، لٰكن فيه وجه في /٦٧/ «البحر»[٥].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» ١٢/ ٢٧٢.

(٢) في (ج): ثوب ليس رجوع.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٣٦.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٤- ٢٦٥.

(٥) «انظر: «النجم الوهاج» ٦/ ٣٢٠.

(فَصْلٌ)

قال: (يُسَنُّ الإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ) لأنه إذا شرع أن يوصي في حق غيره فخاصة نفسه أولىٰ، وهٰذا في الدين الذي لا يعجز عنه في الحال، أما الذي يعجز عنه في الحال فالوصاية به واجبة، ذكره في «الروضة» قال: وكذا الإيصاء في رد المظالم. ورد على الرافعي في قوله: إن ذلك سنة[١].

قال: (وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا) أي: ويسن الإيصاء أيضًا في تنفيذ الوصايا، وهو بزيادة ياء بين الفاء والذال، كذا رأيته بخطه.

قال: (وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ) أي: يسن أيضًا[٢]، وروىٰ سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصىٰ إلى الزبير سبعة من الصحابة، منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق عليهم من ماله[٣].

فرع:

قال القاضي: نصب الوصي[٤] جائز في قضاء الديون وإن لم يعين المتقاضي، حتىٰ لو قال له[٥]: ٱستوف ديوني وكان وارثه غائبًا أقام

---

(١) «الروضة» ٦/ ٣١١، وانظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٧ بلفظ: وهي مستحبة.

(٢) في (ج): الإيصاء.

(٣) رواه الدينوري في «المجالسة» (٤٥٤)، ومن طريقه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» ١٨/ ٣٩٧.

(٤) في (س): الولي.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

القاضي من يستوفيها ويحفظها إلىٰ حضوره، ولو لم يوص به لم يكن للقاضي ذلك.

فرع:

قال الروياني[١] وغيره: قبول الوصية ممن علم من نفسه الأمانة والقدرة مستحب، فإن لم يعلم من نفسه ذلك فيختار له أن لا يقبل.

وفي «مناقب الشافعي» للبيهقي عن الربيع عنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص[٢]. وهو يفهم ٱختيار عدم قبولها مطلقًا.

فرع:

إذ لم يوص (إلىٰ أحد)[٣] نصب القاضي من يقوم بهٰذِه الأمور، وأغرب من قال من أصحابنا: إنه إذا كان في الورثة رشيد قام بهٰذِه الأمور، وإن لم ينصبه الحاكم. وهو ظاهر في رد المظالم؛ لأن ذلك جائز لمن قدر عليه من الآحاد علىٰ قول مشهور محكي في الغصب، قاله صاحب «المطلب».

قال: (**وَشَرْطُ الوَصِيِّ تَكْلِيفٌ**) أي: فلا تصح الوصايا إلىٰ صبي ومجنون ولو قل جنونه؛ لأنها[٤] أمانة وولاية وليسا أهلًا لهما، ولأنهما مولىٰ عليهما، فكيف يليان أمر غيرهما. وادعى القاضي في ٱعتبار البلوغ الإجماع إذ[٥] المجنون أسوأ حالًا منه.

قال الماوردي: تصح الوصية إلى الصبي[٦] بعد بلوغه إذا كان لها

---

(١) «البحر» ٨/ ١٣٤.
(٢) «مناقب الشافعي» ٢/ ٢٠٣.
(٣) في (ج)، (س): أحدًا.
(٤) في الأصل: لأنه. والمثبت من (ج، س).
(٥) في (ج)، (س): و.
(٦) في (س): الوصية.

قابل في الحال[١] بأن يوصي[٢] إلىٰ زيد، ثم إلى ٱبنه إذا بلغ، وهٰذا سيأتي في كلام المصنف، فإن لم يكن لها قابل في الحال بأن أوصىٰ إليه إذا بلغ لم تصح، ولو أوصىٰ إلىٰ زيد ثم إلىٰ ولده المجنون إذا أفاق، ففي صحتها وجهان. قال: ولو أوصىٰ إلىٰ عاقل فجن فإن دام إلىٰ موت الموصي بطل، وإن ٱنقطع قبله فوجهان مخرجان على الخلاف الآتي في ٱعتبار الأهلية[٣].

قال: (**وَحُرِّيَّةٌ**) أي: فلا تصح الوصاية إلىٰ رقيق؛ لأنها تستدعي فراغًا وهو مشغول بخدمة السيد، وسواء عبده وعبد غيره أذن له السيد[٤] في ذلك أم لا. وفي «الكفاية» عن القاضي حكاية وجه أنه يصح[٥] أن يوصي إلىٰ عبد غيره علىٰ أطفاله[٦]، وهو غريب.

قال في «المطلب»: ولعله سقم في النسخة لوجود نص الشافعي علىٰ خلافه، إذ المكاتب وأم الولد والمدبر كالقن، وفي مستولدته ومدبره[٧] خلاف مبني علىٰ أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصايا والموت أم بحالة الموت، وسيأتي.

قال: (**وَعَدَالَةٌ**) أي: فلا تجوز الوصاية إلىٰ فاسق؛ لما فيها من معنى الولاية والأمانة.

قال: (**وهداية إلى التصرف الموصىٰ به**) أي: فلا يصح الوصايا إلىٰ

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٢٩.
(٢) في (س): أوصىٰ.
(٣) في (س): أهليته.
(٤) في (ج) و(س): سيده.
(٥) في الأصل: لا يصح. والمثبت من (ج)، (س) وهو الصواب.
(٦) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٢٨.
(٧) في (س): ومدبرته.

من يعجز عنه ولا يهتدي[١] إليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفُّل أو غيرها؛ لأنه لا غبطة في التفويض لمن[٢] هٰذا حاله.

قال الرافعي: وربما دل كلام بعض الأصحاب علىٰ إلغاء هٰذا الشرط[٣].

قلت: صرح به الماوردي، فإنه قال: لو أوصىٰ إلىٰ ضعيف ضم الحاكم إليه أمينًا[٤].

قال: (**وَإِسْلَامٌ**) أي: فلا يجوز وصاية المسلم إلى الذمي؛ لأنه متهم في حق المسلم، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً﴾ [آل عمران: ١١٨] الآية.

وإذا كان متهمًا لم تصح توليته.

وإنما ذكر المصنف الإسلام بعد ٱشتراط العدالة؛ لأن الكافر قد يكون عدلًا في دينه فيزوج ٱبنته كما ذكره المصنف في بابه.

وقال الحليمي: لا عدالة مع الكفر، والكفر أكبر الفسوق، فلا يزوج ٱبنته، وسيأتي هٰذا أيضًا في بابه.

قال: (**لكن الأَصَحَّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ**) أي: إذا كان عدلًا في دينه كما قيده الرافعي في «الشرح الكبير» والمصنف في «الروضة»[٥] وإن

---

(١) في (ج) و(س): يُهدىٰ.

(٢) في (س): إلىٰ من.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٩.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٣٥.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٨، «الروضة» ٦/ ٣١١.

أطلقه هنا تبعًا لـ«المحرر»[١] و«الشرح الصغير»، كما يجوز أن يكون وليًّا لأولاده.

والثاني المنع كما لا تجوز شهادة الكافر، قال في «الكفاية»: ويمكن أن يكون أصل الخلاف أن الكافر هل يلي مال[٢] ولده الكافر أم لا؟[٣]

وقال الماوردي والروياني: إن لم يترافعوا إلينا أقررناهم علىٰ أموال أطفالهم، وإن ترافعوا إلينا لم يجز ٱئتمانهم[٤] عليها، وينظر فيه ولي المسلمين، بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة وبولاية النكاح الموالاة، وقد قدمت هٰذا في الحجر أيضًا.

فرع:

تجوز وصاية الذمي إلى المسلم كما تجوز شهادة المسلم عليه، وأبدىٰ صاحب «المطلب» فيه ٱحتمالًا، أي: لعدم أهلية ولاية الموصي.

فرع:

إذا أوصىٰ مسلم أو ذمي إلىٰ ذمي وأبطلناها فتصرف الوصي برد المغصوب والودائع ونحوها فلا ضمان، قاله الماوردي[٥]؛ لوصوله إلىٰ مستحقه، ولأنه لو أخذه[٦] من غير نائب صار إلىٰ حقه فلا يؤثر فيه بطلانها.

قال: (**وَلاَ يَضُرُّ العَمَىٰ فِي الأَصَحِّ**)[٧] لأنه من أهل الشهادة، فأشبه

---

(١) ١/ ٢٧٦.

(٢) في (س): أمر.

(٣) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٢٨.

(٤) في (س): ٱبتاتهم.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧١.

(٦) في الأصل: أخذ، والمثبت من (ج)، (س).

(٧) رمز فوقها في (س): (ح).

البصير. والثاني: يضر؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء بنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره، وصححه القاضي، وهما كالوجهين في ولاية[١] النكاح، ولم يطردوا فيه الوجه السابق في البيع المفضل بين أن يعمىٰ قبل التمييز أو بعده، وفي طرده نظر.

قال: **(وَلاَ تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ)** لأن عمر أوصىٰ إلىٰ حفصة ﵂ كما أخرجه أبو داود[٢]، وهٰذا هو الأصح.

وقيل: يشترط فلا يوصي إلى الأم تفريعًا على الأصح أنها لا تلي. قال الرافعي: وهو غير بعيد من جهة المعنىٰ، نظرًا إلىٰ أن في الوصاية ولاية، قال: وحقه الطرد في كل النساء[٣].

قال: **(وَأُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا)** أي: إذا حصلت الشروط فيها؛ لأنها أوفر شفقة وأكثر حنوًّا، وفي ذلك أيضًا خروج من خلاف الإصطخري السالف في كتاب الحجر أن الأم لا تلي[٤].

تنبيهان:

أحدهما: مجموع الشروط التي ذكرها المصنف خمسة، وقيد[٥] العمىٰ علىٰ وجه.

وزاد الروياني وآخرون شرطًا سابعًا وهو أن لا يكون الوصي عدو

---

(١) في الأصل: ولايته. والمثبت من (ج)، (س).

(٢) أبو داود (٢٨٧٩) من حديث عمر، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٨٢)، وهو متفق عليه دون موضع الشاهد، وقد تقدم في كتاب الوقف.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧١.

(٤) أنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٠، «الروضة» ٦/ ٣١٥ وفيه: أنها تلي فتوصىٰ.

(٥) في (س): وفقد.

الطفل الذي يفوض أمره إليه[١]، وقريب من هٰذا ما ذكره العبادي في «زوائده» أن الوصي لو قال: لي على الميت دين. فإن الوصية تخرج من يده؛ مخافة أن يأخذ، إلا أن يبرأ عن دينه.

قال الرافعي: وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا: ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته[٢] على الطفل، وأقره في «الروضة» علىٰ ذلك[٣]، وهو منقوض بالذمي، فإنه يوصي إلى الذمي ولا تقبل شهادته. قال صاحب «المطلب»: واشتراط ترك العداوة يؤخذ من ٱشتراط الإسلام؛ لأنا عللنا عدم صحة إيصاء المسلم إلى الكافر بالاتهام، وهو موجود في العدو، ولٰكن لو صح ذلك لاقتضىٰ أن لا يوصي /٦٨/ إلىٰ عدوه بتفرقة ثلثه ونحوه كما في وصاية المسلم إلىٰ كافر بذلك.

ثانيهما: في وقت ٱعتبار الشروط المذكورة أوجه أصحها في الرافعي حالة الموت كالوصية.

وثانيها: حالة الوصاية والموت جميعًا.

ثالثها: يعتبر في الحالتين وفيما بينهما أيضًا[٤]، وصححه الروياني وقال: إنه المذهب.

وفي «المطلب» عن ٱبن داود تفصيل آخر، وهو أنه إذا كان يوم الوصية (ليس عدلًا ثم صار عدلا)[٥] يوم الموت، فإن كان الموصي

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٩.
(٢) في (س): شهادتهم.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٩، «الروضة» ٦/ ٣١١.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٦٩.
(٥) في الأصل: (عدلا ليس عدلا)، والمثبت من (ج)، (س).

عالما بحاله يوم الوصية لم يصح، وإن كان جاهلًا فوجهان، ويظهر أثر الخلاف فيما لو طرأ فسق الوصي قبل موت الموصي، وفيما إذا أوصىٰ إلىٰ مدبره ومستولدته كما سلف.

فرع:

لو أوصىٰ إلىٰ الله تعالىٰ وإلىٰ زيد، قال الرافعي: قياس ما سبق في الوصية لله تعالىٰ ولزيد حكاية وجهين:

أحدهما أنها إلىٰ زيد. **والثاني**: أنها إلىٰ الله وإلى الحاكم[١].

قال: **(وَيَنْعَزِلُ الوَصِيُّ بِالْفِسْقِ)** أي: من غير عزل الحاكم على الأصح؛ لزوال الشرط، وفي معنى الوصي قيم الحاكم.

قال: **(وَكَذَا القَاضِي فِي الأَصَحِّ)** لزوال الشرط أيضًا. والثاني: لا، كالإمام الأعظم.

قال: **(لاَ الإِمَامُ الأَعْظَمُ)** لتعلق المصالح الكلية بولايته، ونقل القاضي عياض المالكي الإجماع عليه[٢]، بل تجوز ولاية الفاسق ٱبتداء إذا دعت إليها ضرورة، لٰكن إذا أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة ٱستبدل.

وقيل: إن أمكن ٱستتابته لم يخلع وإلا خلع، حكاه العمراني عن الجويني[٣]، وجزم القاضي أبو الطيب والماوردي في «الأحكام» بانعزاله بالفسق[٤] وصححه القاضي مرة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٥، وفيه: الثاني: إلىٰ زيد وإلى الحاكم.

(٢) «إكمال المعلم» ٦/ ١٢٨.

(٣) «البيان» ١٢/ ١٣.

(٤) «الأحكام السلطانية» ١/ ٤٢.

فرع:

لو جن الإمام فإن كان مطبقًا أو متقطعًا وزمن الإفاقة أقل انعزل، أو أكثر فوجهان، حكاهما الماوردي[١]، وإذا ولىٰ غيره صح، فإن أفاق فالثاني علىٰ ولايته إلا أن تثور فتنة فهي للأول، ولا ينعزل بالإغماء.

فرع:

الأب والجد إذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما، جزم به الرافعي[٢] وجمع صاحب «المطلب» أربع طرق في انعزالهما[٣] به:

أحدها: القطع بانعزالهما عن الحفظ والتصرف.

ثانيها: مقابله.

ثالثها: حكاية قولين.

رابعها: انعزالهما عن الحفظ، وفي التصرف وجهان.

فرع:

لو تاب الفاسق وصلحت حاله فهل تعود ولايته؟ أما الوصي والقيم فلا تعود على الصحيح، والأب والجد تعود ولايتهما، جزم به الرافعي وفيه وجه حكاه الإمام، والقاضي كالوصي[٤]، وقد حكى المصنف الخلاف فيه في بابه.

وإذا فسق الولي بعد البيع وقبل لزومه ففي بطلانه وجهان، حكاهما

---

(١) «الأحكام السلطانية» ١/ ٤٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧١.

(٣) في (د): انعزالها.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧١- ٢٧٢.

الرافعي[١] في آخر الباب بلا ترجيح، ولو كان من حكمنا بعود ولايته قد أتلف على الصبي مالًا، فإن كان أبًا أو جدًّا برئ بقبضه من نفسه، وإن كان غيرهما لم يبر، بل الوصي يدفعه إلى الحاكم، والحاكم يرد إليه إن ولاه.

فرع:

تصرفات الوصي بعد الانعزال باطلة.

قال القفال: لكن رد المغصوب والعواري والودائع وقضاء الديون من جنسها من التركة لا ينقض؛ لأن أخذ المستحق فيها كاف، وقد سبق في نحوه عن الماوردي مثله[٢].

فرع:

إذا جن الوصي أو أغمي عليه أقام الحاكم غيره مقامه، فإن أفاق لم تعد ولايته في الأصح.

فرع:

قال الماوردي: ليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على أموال أولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق أو الخيانة فيعزله ويولي غيره، وكذا لا يجوز ٱستكشاف حال[٣] أمين الحاكم إلا أن يثبت قادح، وأما الوصي ففي جواز ٱستكشافه عنه وجهان:

أحدهما: لا كالأب.

وأصحهما عندي أن على الحاكم ٱستكشاف حاله[٤].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٥.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٣٥.

(٣) في الأصل: عن. والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٣٥.

قال في «المطلب»: وهو ما أورده الجمهور، وقالوا: إنه يستكشف[1] عن حال القيم أيضًا.

فرع:

لو اختلت كفاية الوصي بأن ضعف عن الكتابة والحساب، أو ساء تدبيره لكبر أو مرض ضم القاضي إليه من يعينه ويرشده، ولا ينعزل به، بخلاف الفسق، فإنه يفوت أصل الفرض، ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله؛ لأنه الذي ولاه.

(١) في (ج)، (س): يكشف.

فصل

قال: (**وَيَصِحُّ الإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدين، وَتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ**) كذا ٱقتصر عليه المصنف تبعًا للرافعي[١]، وظاهره يقتضي صحتها من السفيه في قضاء ديونه وتفرقة وصيته على القول بصحتها في المال، فينبغي إضافة الرشد إليها، كما[٢] نبه علىٰ ذلك صاحب «المطلب».

وقوله: (**وتنفيذ**) هو بياء مثناة تحت بين الفاء والذال، لكني رأيت إسقاطها بخط المصنف وضبط الفاء بالضم وكذا الذال، وقد ذكر هو قريبًا أن ذلك سنة- أعني: الإيصاء بقضاء الدين- فتأمل ذلك.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ**) أي: والمجانين (**مَعَ هٰذا**) أي: مع الحرية والتكليف (**أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ**) أي: ٱبتداء من جهة الشرع لا بتفويض من غيره، فثبتت الوصاية للأب والجد وإن علا[٣] دون غيرهما من الأقارب، حتىٰ لو أوصىٰ أحدهم أو أجنبي لهم بشيء وجعل النظر فيه لزيد لم تصح الوصاية لزيد، وإن صحت الوصية[٤] من الأم علىٰ قول الإصطخري[٥].

وأفهم قول المصنف تبعًا للرافعي: (**الأطفال**) أنه لا يجوز على الكبار إذا كانوا مجانين أو سفهاء، وهو خلاف ما قاله القاضي أبو الطيب وغيره من أن له أن يوصي على المجانين، وقد صرح به الرافعي أيضًا بعد

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٢.
(٢) في (س): كذا.
(٣) بعدها في (س): عليهم.
(٤) بعدها في (س): وتصح الوصية.
(٥) ٱنظر: «الحاوي» ٨/ ٣٣٣، «المهذب» ١/ ٣٢٨.

ذلك[١]. قال في «الكفاية»: وكذا البالغ السفيه كما صرح به مجلي وأشار إليه الغزالي، وفي «البحر»[٢] أن الابن البالغ العاقل إذا حجر عليه لسفه لا يصح من الأب أن يوصي بالولاية عليه؛ لأن حجره بالحاكم. قال في «الكفاية»: وهٰذا يشير إلىٰ حالة بلوغه رشيدًا ثم طرأ السفه[٣].

قال: (**وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ**) لأن الولي لم يرض[٤] بتصرف الثاني، ولأنه يتصرف بالتولية والتفويض فلا يملك التفويض إلىٰ غيره كالوكيل، وبهذا قال أحمد[٥]، وخالف أبو حنيفة ومالك فقالا: له أن يوصي[٦].

قال: (**فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ**[٧]) لأن للأب أن يوصي فله الاستنابة في الوصية. والثاني: لا لبطلان إذنه بالموت.

والثالث: إن كان معينًا فقال: أوصي بتركتي إلىٰ فلان صح؛ لأنه قطع ٱجتهاده، فصار كقوله: أوصيت بعدك إلىٰ فلان. وإن قال: أوص إلىٰ من شئت فلا. هٰذا ملخص ما في الرافعي[٨]، فإنه صحح طريقة القولين فيما إذا عين وفيما إذا لم يعين، وحكىٰ طريقة قاطعة بالصحة فيهما، فيتلخص من ذلك ما ذكرته.

فرع:

لو قال: أوص لمن شئت، أو إلىٰ فلان وأطلق فيحمل على الوصاية

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٦.
(٢) ٨/ ١٤٠.
(٣) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٣٠.
(٤) في (ج): يوص.
(٥) ٱنظر: «المغني» ٨/ ٥٥٨.
(٦) ٱنظر: «مختصر الطحاوي» ص١٦٢، «المدونة» ٤/ ٢٨٥.
(٧) فوقها في (س): (ح، م).
(٨) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٤.

عنه حتىٰ يجيء فيه الخلاف، أو يقطع بالمنع، صحح البغوي الثاني[١].

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْت إلَيْك إلَىٰ بُلُوغِ ٱبْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الوَصِيُّ جَازَ**) لأن الموصي هو الذي أوصىٰ إليهما، وجعل الوصاية إلى الثاني مشروط بشرط، والوصية كما تحتمل التعليق تحتمل الأخطار[٢] والجهالات، وكذا لو قال: أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان، وفي كل ذلك وجه أنه لا يصح، جزم به الروياني[٣]، والخلاف مأخوذ من الخلاف /٦٩/ في تعليق الوكالة.

فرع:

لو قال: أوصيت إليك، فإذا حدث بك حادث الموت فقد أوصيت إلىٰ من أوصيت إليه[٤]، أو (فوصيك وصيي)[٥]. فباطلة على الأظهر؛ لأن الموصىٰ إليه مجهول. وقيل: قطعًا. وقيل: صحيحة قطعًا. وبه قال القاضيان الطبري والروياني وابن الصباغ.

---

(١) «التهذيب» ٥/ ١١٠.

(٢) في (ج): الإحصار.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: هكذا قال الرافعي [«الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٣]، وبالمنع أجاب الروياني فمنع: إذا مت فقد وصيت إليك، وجوزا: وصيت إليك، وإذا مت، ... ذلك بأن كلام المصنف والروياني ... يدل على المنع في المسائل السابقة؛ لأن التعليق ... بينها كون الثاني وصيا فهو من إنشاء التعليق، وهو صحيح فيما يقبل التعليق، والذي منعه الروياني تعليق الإنشاء وهو الأصح، وكأنه تابع للمصنف تأخير هٰذا إلىٰ ... ويجوز فيه تعليق العتق، فإن ذلك مثال الخلاف كما ذكره الماوردي.

(٤) في (ج)، (س): له.

(٥) في (ج): فوصيتك وصية.

قال: (**وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الوِلاَيَةِ**) لأن ولايته ثابتة شرعًا كولاية التزويج، وهٰذا هو الأصح، وقيل[١]: يجوز لأنه أولىٰ من الجد، (فله إنابته)[٢]، ولا خلاف في جواز نصبه في حياته لقضاء الديون[٣] وتنفيذ الوصايا ونحو ذلك، والخلاف إنما هو فيما إذا نصبه في أمر الأطفال.

فرع:

لو لم ينصب وصيًّا فأبوه أولىٰ بقضاء الديون وأمر الأطفال، والحاكم أولىٰ بتنفيذ الوصايا.

قال: (**وَلاَ الإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ**) لأن الوصي لا يتغير بدخول الدناءة في نسبهم، فاللائق تفويض أمر التزويج إلىٰ من يعتني بالنسب أو يختص بقوة النظر والاجتهاد وهو الحاكم، وأيضًا فغير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة، وخالف مالك وأحمد فجوزا ذلك، لنا ما سلف، فإذا بلغ الصبي ٱستمر نظر الوصي، واستئذانه[٤] في نكاحه كما سيأتي في بابه[٥].

---

(١) فوقها في (س): (ح).
(٢) في (س): فكذا نائبه.
(٣) في (س): الدين.
(٤) في (س): واعتبر إذنه.
(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: يأتي في بابه أي: قوله: أو يقبل له الولي. قالوا هناك: إن المراد بالولي الأب ثم الجد إن بلغ سفيها، والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدا ثم طرأ السفه كما صححه في ..... وظاهره بأنه لا يلي التزويج، لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلي، وحكىٰ عن نصه في «الأم» و«المختصر»، ونقله البلقيني عن الشيخ أبي حامد والماوردي، وصرح [به في] «الذخائر» ومال إليه، وصنف فيه تصنيفا وسماه «الجواب الوجيه عن تزويج أبي حامد للسفيه»، لكن

وقال الروياني في «الحلية»: يزوجه بإذن الحاكم.

قال الرافعي: واعتبار إذن الحاكم لا معنىٰ له[١].

قال: (**وَلَفْظُهُ: أَوْصَيْتُ إِلَيْك**) أي (في أمور أولادي)[٢] (**أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوهُمَا**) (كأقمتك مقامي أو نزلتك منزلتي)[٣] في أمور أولادي بعد موتي، وفي الانعقاد بلفظ الولاية وجهان، وقوله: (**ولفظه**): أي: لفظ الموصي. وعبارة «المحرر»: ولفظ الوصايا[٤].

وقال بعده: ويجوز فيها التأقيت لعوده على الوصايا به بخلاف عبارة المصنف الآتية.

قال: (**وَيَجُوزُ فِيهِ**) أي: في لفظ الموصي (**التَّوْقِيتُ**)[٥] أي: كما وصيت إليك حتىٰ يبلغ ٱبني كما سلف، وكذا أوصيت إليك سنة، أو إلىٰ زوجته إلىٰ أن تتزوج.

قال: (**وَالتَّعْلِيقُ**) أي: كإذا مت فقد أوصيت إليك، لأنها تحتمل الجهالات والأخطار كما سلف قريبًا الخلاف فيه.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ**) أي: كأوصيت إليك في قضاء ديوني، والتصرف في أموال أطفالي ونحوهما.

المراد بتزويج الوصي فيمن أوصىٰ إليه بالتزويج أو كان وصيا عليه في حال صباه ثم بلغ سفيها.

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٣.
(٢) من (س).
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٤) «المحرر» (ص ٢٧٦).
(٥) في (س): التأقيت.

قال: (**فَإِن ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ أَوْصَيْت إلَيْك لَغَا**) كما لو قال: وكلتك، ولم يتبين[١] ما به التوكيل.

فرع:

لو قال: أوصيت إليك، أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر التصرف فأوجه أصحها في أصل «الروضة» وهو المذهب في «التتمة» كما نقله الرافعي في شرحيه عنها[٢] أن له التصرف والحفظ ٱعتمادًا على العرف[٣].

وثانيها: ليس له إلا الحفظ تنزيلًا له على الأقل، وهو ما في «الحاوي»[٤].

وثالثها: لا تصح الوصاية حتىٰ يتبين[٥] ما فوضه[٦] إليه.

قال: (**وَالْقَبُولُ**) أي: ويشترط أيضًا القبول، أي: لفظًا؛ لأنها عقد علىٰ تصرف فأشبهت الوكالة، وأشار بعضهم إلىٰ خلاف فيه، وقيل: إن عمله يقوم مقام لفظه كما في الوكالة.

قال: (**وَلاَ يَصِحُّ**) أي: القبول (**فِي حَيَاتِهِ فِي الأَصَحِّ**) كقبول الوصية بالمال.

والثاني: يصح كالوكالة بعمل متأخر يصح القبول في الحال، والرد

---

(١) في (س): يبين.

(٢) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٨، «الروضة» ٦/ ٣١٦.

(٤) في (ج)، (س) «الحاوي الصغير».

(٥) في (س): يبين.

(٦) في (ج)، (س): (يوصيه).

في حياة الموصي علىٰ هٰذا الخلاف، ولو رد بعد الموت لغت قطعًا.

وفي «البحر» وجه، أنا إذا شرطنا القبول بعد الموت تكون على الفور، وقد تقدم الكلام علىٰ قبول الموصىٰ له قبيل قوله: (فصل أوصىٰ بنتاه) حيث قال: ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي لكن الكلام هنا في الوصايا على الأطفال، وذلك في غيرها فاعلمه.

قال: **(وَلَوْ وَصَّى ٱثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا)** تنزيلًا على الأخذ بالأقل[١]، وهو الإجماع.

قال الشيخ عز الدين: وهو مشكل لما فيه من مخالفة الظاهر الحقيقي حملًا علىٰ مجاز بعيد، ولم يدل عليه لفظ الإذن، فإنه إذا نص علىٰ[٢] الاجتماع علم أنه أراد الجمع بين الحقيقة وهو المعاونة ونحوها، والمجاز وهو إطلاق التصرف علىٰ صدوره[٣] برأيه، ورضاه من غيره، فإذا أطلق فلا ينبغي حمله عليه.

قال: **(إلاَّ أن يصرح بِهِ)** أي: فإنه يجوز الانفراد عملًا بالإذن، وإذا شرطنا الاجتماع فليس لواحد منهما الانفراد.

فرع:

هٰذا كله[٤] إذا أوصىٰ إليهما في تفرقة[٥] الثلث وأمور الأطفال

---

(١) في (س): بالأول.

(٢) في (س): عليه.

(٣) في الأصل: صدور والمثبت من (ج)، (س).

(٤) من (س).

(٥) في الأصل، (ح): معرفة.

والتصرف في أموالهم، فإن وصىٰ إليهما فيما يستقل به كرد المغصوب والعواري، وتنفيذ الوصية لمعين، وقضاء الدين الذي في التركة من جنسه، فلكل الانفراد، قاله البغوي[١] وغيره.

قال الرافعي: وليس بالبين فإن تصرفهما في هٰذِه الأموال مستفاد بالوصاية، فليكن يحسبها، وليجئ فيه الأحوال السالفة[٢][٣].

قال: (**وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ العَزْلُ مَتَىٰ شَاءَ**) لأنه تصرف بالإذن فأشبه الوكالة وأطلق هنا جواز عزل الوصي نفسه، وقيده من زوائده في «الروضة» بما إذا لم يتعين عليه، ولم يغلب علىٰ ظنه تلف المال، باستيلاء ظالم من قاض وغيره[٤]، وإلا حرم عليه عزل نفسه.

وأفاد هٰذا أيضًا ٱبن الصلاح والشيخ عز الدين، وقال: ولا يصح عزله[٥].

وقال الماوردي: إن خلت من العوض فجائزة، وإلا فإن كانت بعقد فإجارة لازمة، وإلا فجعالة[٦]، وعبارة «المحرر» و«الروضة»: للموصي الرجوع متىٰ شاء[٧]، وأبدله هنا بالعزل، لأنه المراد، لأن الرجوع قد تقدم في فصل مستقل.

وقال أبو حنيفة: ليس للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي، ولا في

---

(١) «التهذيب» ٥/ ١٠٩.

(٢) في (س): السابقة.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٩.

(٤) «الروضة» ٦/ ٣٢٠.

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٤١٣.

(٦) «الحاوي» ٨/ ٣٥٠.

(٧) «المحرر» (ص ٢٧٧)، «الروضة» ٦/ ٣٢٠.

حياته إلا بحضوره[١].

قال الماوردي: وهو غير صحيح لوجهين:

أحدهما: أن ما كان لازما في العقود ٱستوىٰ حكمه في الحياة وبعد الموت، وما كان غير لازم يبطل بالموت.

والثاني: أنه لو كان حضور الحي شرطًا في الخروج من الوصية لكان رضاه معتبرًا[٢].

قال: **(وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الوَصِيُّ)** أي: بيمينه لعسر إقامة البينة عليه[٣].

قال: **(أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ صُدِّقَ الوَلَدُ)** لأنه لا يعسر إقامة البينة عليه، وقد ذكر المصنف هٰذِه المسألة في آخر الوكالة بزيادة وجه، وبسطنا الكلام عليها هناك، ثم هٰذا الحكم المذكور لا يختص بالصبي، (بل المجنون مثله)[٤] كما صرح به في «الروضة» تبعًا للرافعي[٥].

فرع:

يقبل قول الوصي في التلف بالغصب والسرقة.

---

(١) ٱنظر: «المبسوط» ٢٨/ ٢٤.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٢٧٥.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) في (ج): على المجنون بل هل مثله.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٣، «الروضة» ٦/ ٣٢١.

فروع يسيرة نختم بها الباب:

يجوز للوصي أن يوكل فيما لم تجرِ العادة بمباشرته لمثله، ولا (يجوز أن)[١] يبيع شيئًا من مال كبار الورثة بغير إذنهم.

ولا يلزمه الإشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح، وفي فتاوى القفال: ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي، ولا دراهمه بدراهمه.

وقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[٢] الآية[٣] محمول علىٰ ما لا بد منه للإرفاق، وهو خلط الدقيق بالدقيق، واللحم باللحم للطبخ ونحوه[٤].

وفي «الزيادات» لأبي عاصم العبادي، أنه لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه، والله يعلم المفسد من المصلح.

قال الشيخ عز الدين: ويجوز[٥] تغييب[٦] مال اليتيم، والسفيه، والمجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام، والله أعلم.

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) البقرة: ٢٢٠. (٣) من (ج).

(٤) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٥، «الروضة» ٦/ ٣٢٣.

(٥) في (ج): ويحرم.

(٦) في (س): تعيين.

كتاب الوديعة

كتاب الوَدِيعَةِ

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِها حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُها، ومَنْ قَدَرَ ولَمْ يَثِقْ بِأَمانَتِهِ كُرِهَ، فَإِنْ وثِقَ ٱسْتُحِبَّ.

وشَرْطُهُما شَرْطُ مُوَكِّلٍ ووَكِيلٍ.

ويُشْتَرَطُ صِيغَةُ المُودِعِ كاسْتَوْدَعْتُكَ هٰذا أَو ٱسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ.

والأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ القَبُولُ لَفْظًا ويَكْفِي القَبْضُ.

ولَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مالاً لَمْ يَقْبَلْهُ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ.

ولَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ، وإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ.

والمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ.

وتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ المُودِعِ أَوِ المُودَعِ وجُنُونِهِ وإِغْمائِهِ، ولَهُما الٱسْتِرْدادُ والرَّدُّ كُلَّ وقْتٍ.

وأَصْلُها الأَمانَةُ.

وقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوارِضَ، مِنْها أَنْ يُودِعَ غَيْرُهُ بِلا إِذْنٍ ولا عُذْرٍ، فَيَضْمَنُ.

وقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ القاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ، وإِذا لَمْ يُزِل يَدَهُ عَنْها جازَتِ الٱسْتِعانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُها إِلَى الحِرْزِ أَوْ يَضَعُها فِي خِزانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ.

وإِذا أَرادَ سَفَرًا فَلْيَرُدَّ إِلَى المالِكِ أَوْ وكِيلِهِ، فَإِنْ فَقَدَهُما فالقاضِي، فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ.

فَإِنْ دَفَنَها بِمَوْضِعٍ وسافَرَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِها أَمِينًا يَسْكُنُ المَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ.

ولَوْ سافَرَ بِها ضَمِنَ، إلّا إذا وقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غارَةٌ وعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُها إلَيْهِ كَما سَبَقَ، والحَرِيقُ والغارَةُ فِي البُقْعَةِ وإشْرافُ الحِرْزِ عَلَى الخَرابِ أَعْذارٌ كالسَّفَرِ.

وإذا مَرِضَ مَخُوفًا فَلِيَرُدَّها إلَى المالِكِ أَوْ وكِيلِهِ، وإلّا فالحاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِها، فَإنْ لَمْ يَفْعَل ضَمِنَ، إلّا إذا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ ماتَ فَجْأَةً.

ومِنْها إذا نَقَلَها مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دارٍ إلَىٰ أُخْرىٰ دُونَها فِي الحِرْزِ ضَمِنَ، وإلّا فَلا.

ومِنْها أَنْ لا يَدْفَعَ مُتْلِفاتِها.

فَلَوْ أَوْدَعَهُ دابَّةً فَتَرَكَ عَلَفَها ضَمِنَ، فَإنْ نَهاهُ عَنْهُ فَلا عَلَى الصَّحِيحِ، فَإنْ أَعْطاهُ المالِكُ عَلَفًا عَلَفَها مِنْهُ، وإلّا فَلْيُراجِعْهُ أَوْ وكِيلَهُ، فَإنْ فُقِدا فالحاكِمُ، ولَوْ بَعَثَها مَعَ مَنْ يَسْقِيها لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ.

وعَلَى المُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْ لا يُفْسِدَها الدُّودُ، وكَذا لُبْسُها عِنْدَ حاجَتِها.

ومِنْها أَنْ يَعْدِلَ عَن الحِفْظِ المَأْمُورِ وتَلِفَتْ بِسَبَبِ العُدُولِ فَيَضْمَنُ، فَلَوْ قالَ: لا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ. فَرَقَدَ وانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وتَلِفَ ما فِيهِ ضَمِنَ، وإنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ فَلا عَلَى الصَّحِيحِ، وكَذا لَوْ قالَ: لا تُقْفِل عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ. فَأَقْفَلَهُما.

ولَوْ قالَ: ٱرْبِطِ الدَّراهِمَ فِي كُمِّك. فَأَمْسَكَها فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ فالمَذْهَبُ أَنَّها إنْ ضاعَتْ بِنَوْمٍ ونِسْيانٍ ضَمِنَ، أَوْ بِأَخْذِ غاصِبٍ فَلا، ولَوْ جَعَلَها فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ الرَّبْطِ فِي الكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ، وبِالعَكْسِ يَضْمَنُ.

ولَوْ أَعْطاهُ دَراهِمَ بِالسُّوقِ ولَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الحِفْظِ فَرَبَطَها فِي كُمِّهِ وأَمْسَكَها بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَها فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وإنْ أَمْسَكَها بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إنْ أَخَذَها غاصِبٌ، ويَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ، وإنْ قالَ: ٱحْفَظْها فِي البَيْتِ. فَلْيَمْضِ إلَيْهِ ويُحْرِزُها فِيهِ، فَإنْ أَخَّرَ بَلا عُذْرٍ ضَمِنَ.

ومِنْها أَنْ يُضَيِّعَها بِأَنْ يَضَعَها فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِها، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْها سارِقًا أَوْ مَنْ يُصادِرُ المالِكَ.

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَها إِلَيْهِ فَلِلمالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظّالِمِ.

ومِنْها أَنْ يَنْتَفِعَ بِها بِأَنْ يَلبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلبَسَهُ أَوِ الدَّراهِمَ لِيُنْفِقَها فَيَضْمَنُ.

ولَوْ نَوى الأَخْذَ ولَمْ يَأْخُذ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ.

ولَوْ خَلَطَها بِمالِهِ ولَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ، ولَوْ خَلَطَ دَراهِمَ كِيسَيْنِ لِلمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ.

ومَتَىٰ صارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفاعٍ وغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الخِيانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المالِكُ ٱسْتِئْمانًا بَرِئَ فِي الأَصَحِّ.

ومَتَىٰ طَلَبَها المالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وبَيْنَها.

فَإِنْ أَخَّرَ بَلا عُذْرٍ ضَمِنَ.

وإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفَها ولَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وإِنْ ذَكَرَ ظاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الحَرِيقُ وعُمُومُهُ صُدِّقَ بَلا يَمِينٍ، وإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ.

وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّها عَلَىٰ مَن ٱئْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوارِثِهِ أَوِ ٱدَّعَىٰ وارِثُ المُودِعِ الرَّدَّ عَلَى المالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى المالِكِ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، وجُحُودُها بَعْدَ طَلَبِ المالِكِ مُضَمِّنٌ.

(كتاب الوَدِيعَةِ)

هي ٱسم /٧٠/ لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها، مأخوذة من ودع الشيء يدع إذا سكن، وكأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان في دعة، أي: في خفض من العيش؛ لأنها غير مبتذلة بالانتفاع، وبالقيود المذكورة تخرج العين في يد الملتقط والثوب إذا طيره الريح في دار آخر ونحوه، فإن حكمه مغاير لحكم الوديعة.

قال الكسائي: يقال: أودعته: دفعت إليه، وأودعته: قبلت وديعته[١].
قال الأزهري: والثاني غير معروف[٢].

والأصل فيها قوله ﷻ: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾[٣] وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤]. وقول نبيه[٥] عليه أفضل الصلاة والسلام: «**أد الأمانة إلىٰ من ٱئتمنك ولا تخن من خانك**» رواه أبو

(١) ٱنظر: «الصحاح» ٣/ ١٢٩٦.
(٢) «الزاهر» (ص ٣٨٠).
(٣) البقرة: ٢٨٣.
(٤) النساء: ٥٨.
(٥) في (ج): رسول الله.

داود والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب. وقال الحاكم: علىٰ شرط مسلم[١].

ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها، والأصح أنها عقد، وقيل: إذن مجرد، وقول الإمام: إن هٰذا الخلاف ليس له فائدة فقهية[٢]، فيه نظر، فقد خرج هو عليه أن ولد الوديعة وديعة أو أمانة، وإذا شرطنا شرطًا فاسدًا هل يلغو أم لا، وسيأتي (غير ذلك من)[٣] فوائده أيضًا.

قال: (**مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا**) لأنه يعرضها للهلاك، وضم صاحب «المهذب» والماوردي إلى العجز عدم الوثوق بأمانة نفسه[٤].

قال: (**وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِهَ**) كذا جزم به المصنف رحمه الله تعالىٰ، وهو من تصرفه، فإن عبارة «المحرر»: لا ينبغي أن يقبلها[٥]. وعبارة «الشرح»: منهم من يقول: لا يجوز القبول، ومنهم من يقول:

---

(١) أبو داود (٣٥٣٥)، الترمذي (١٢٦٤)، الحاكم ٢/ ٤٦. وقال أبو حاتم في «العلل» (١١١٤): حديث منكر، وأعله ابن الجوزي في «العلل» (٩٧٣)، وابن القطان في «بيان الوهم» ٣/ ٥٣٤؛ لأنه من رواية شريك وقيس مختلف فيهما، وساء حفظهما؛ لاشتغالهما بالقضاء عن الحديث كما ذكره ابن القطان. وقال المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٢٩٧: هٰذا الحديث مروي من طرق أحسنها طريق أبي هريرة مرفوعًا اهـ. وقال الألباني في «الصحيحة» (٤٢٣): صحيح لغيره؛ لوروده من طرق أخرىٰ.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٧٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٥٦، «المهذب» ١/ ٣٥٨.

(٥) «المحرر» (ص ٢٧٨).

(يكره ولم)[١] يرجح واحدًا منهما[٢]. فكذلك عبر في «المحرر» بما سلف. وعبارة «الروضة» هل يحرم قبولها أو يكره؟ وجهان[٣]، فجزمه في الكتاب بالكراهة، ولم يرجحه هو في «الروضة» ولا الرافعي في «شرحه»، فعبارة «المحرر» حينئذ[٤] صواب.

قال صاحب «المطلب»: وللخلاف التفات على الخلاف في الملتقط فيما إذا خاف الخيانة هل يجوز له الالتقاط؟ قال: وقد ترتبا؛ لأن خوف الخيانة فوق عدم الوثوق بالأمانة.

تنبيه:

قال في «المطلب»: الذي يظهر أن هٰذا كله فيما إذا أراد قبولها من غير إطلاع المالك على الحال، أما إذا أطلعه[٥] فرضي بذلك فلا تحريم ولا كراهة، وكذا محل ذلك إذا لم يتعين القبول[٦]، أما إذا تعين فقد يقول عند الخوف به أيضًا كما في ولاية القضاء.

قال: (**فَإِنْ وَثِقَ ٱسْتُحِبَّ**) لقوله ﷺ: « **والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه** » حديث صحيح، أخرجه مسلم[٧].

---

(١) في الأصل: يمكنه ولا.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٧.

(٣) «الروضة» ٦/ ٣٢٤.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في الأصل: أطلع، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٧) مسلم (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة.

فرع:

قد يجب القبول إذا لم يكن ثم من يصلح لها غيره وخاف إن لم يقبل هلكت، قاله صاحب «المهذب»[١] وغيره، وهو محمول علىٰ أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه في الحفظ من غير عوض، وحرزه[٢] كما نبه عليه[٣] أبو الفرج الزاز.

وقال صاحب «المرشد»: ولا يجوز له في هٰذِه الحالة أخذ أجرة على الحفظ لتعينه عليه، ويجوز أخذ أجرة مكانها.

قال في «المطلب»: وللخلاف التفات علىٰ ما إذا تعين عليه إنقاذ غريق، فشرط له عليه أجرة هل يستحقها؟ وفيما إذا تعين عليه تعليم ٱمرأة الفاتحة فأصدقها تعليمها هل يصح الإصداق؟ قال: والصحيح فيهما نعم.

قال: (**وَشَرْطُهُمَا**) أي: شرط المودع والمودع (**شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ**) لأنها ٱستنابة في الحفظ.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ المستودع**[٤] **كَاسْتَوْدَعْتُكَ هٰذا أَو ٱسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ**) أي: وكذا: خذه أمانة، وما أشبهه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ.

قال: (**وَالْأَصَحُّ**[٥] **أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي القَبْضُ**) أي: في العقار والمنقول كما في الوكالة، وزعم الإمام الاتفاق عليه[٦].

---

(١) «المهذب» ١/ ٣٥٨.
(٢) في (ج) و(س): وجوزه.
(٣) من (س).
(٤) في (س): المودع.
(٥) في (س): والصحيح.
(٦) «نهاية المطلب» ٧/ ٣٥.

والثاني: يشترط بناء علىٰ أنها عقد.

والثالث: يفصل بين صيغة الأمر كاحفظ هٰذا المال[١]، والعقد كأودعتك كما في الوكالة، والمتولي قال: الخلاف يلتفت علىٰ أن العقود يعتبر فيها ألفاظها أو معانيها.

فرع:

إذا قبل الوديعة سواء شرطنا القبول أم لا ففي توقفها على القبض ثلاثة أوجه، جزم البغوي بمنعه[٢]، والمتولي بمقابله، وفصل الغزالي في «فتاويه» فقال: إن كان الوضع في يده فقال: ضعها. تمت، أو في يد ربه[٣] كان كما لو قال: أنظر إلىٰ متاعي في حانوتي فقال: نعم. فلا.

قال: (**وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً لَمْ يَقْبَلْهُ**) لأن إيداعهما كلا إيداع.

قال: (**فَإِنْ قبله ضَمِنَ**) لأنه أخذ مالهما من غير إذن فضمنه كما لو غصبه، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره، نعم لو خاف هلاكه في يده فأخذه علىٰ وجه الحسبة صونًا له لم يضمنه على الأصح، كما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي[٤].

قال: (**وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ**) إذ ليس عليه حفظه، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير ٱستحفاظ.

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «التهذيب» ٥/ ١٣٦.

(٣) في (س): زيد.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٩، «الروضة» ٦/ ٣٢٥.

قال: (**وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضمنه فِي الأَصَحِّ**) لأنه لم يسلطه علىٰ إتلافه فضمنه، كما لو أذن له في دخول داره لأكل شيء فأتلف غيره. والثاني: لا، كما لو باع شيئًا وسلمه إليه، والفرق على الأول أن البيع يضمن التسليط على التصرف، وخصصها[١] بعض المصنفين بغير القتل، وقال: لو كان عبدًا فقتله ضمنه قطعًا.

تنبيهات:

أحدها: جعل المصنف الخلاف وجهين طريقة مرجوحة، فإنه في «الروضة» تبعًا للرافعي قال قولان، ويقال: وجهان[٢]، ولم يفصح الرافعي في «المحرر» ببيان الخلاف، وإنما عبر بالأظهر[٣]، أي: من الخلاف كيف كان.

الثاني: ما صرح بتصحيحه هنا قد ذكر في «الروضة» تبعًا للرافعي ما يخالفه؛ فإنه ذكر بعده بأسطر أنا إن قلنا أن[٤] الوديعة عقد لم يضمن أو إذن مجرد، فلا يضمن[٥]، ثم ذكر بعده أن الموافق لإطلاق الجمهور أنها عقد[٦]، فاقتضىٰ تصحيح عدم الضمان.

الثالث: الخلاف في إتلاف الصبي اللقطة إذا أخذها على العكس،

---

(١) في (ج)، (س): وخصصهما.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٨٩، «الروضة» ٦/ ٣٢٦.

(٣) «المحرر» (ص ٢٧٨).

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (س): ضمان.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٠، «الروضة» ٦/ ٣٢٦.

ذكرته[١] في بابه، فإنه إن أتلفها ضمنها، وإن تلفت تحت يده فالأصح المنع.

الرابع: أجرى الماوردي الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا أعار من السفيه شيئًا فأتلفه هل يضمنه[٢].

قال: (**وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ**) أي: في إيداعه، والإيداع عنده كما قررناه، ومقتضىٰ جعل المودع كالوكيل أن يجيء في صحة الإيداع من السفيه وجه أنه يصح كتوكيله في وجه.

فرع:

لو أودع ماله عند عبد فتلف عنده فلا ضمان، وإن أتلفه فهل يتعلق الضمان برقبته كما لو أتلف ٱبتداءً أم بذمته، كما لو باع منه؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي.

قال[٣]: (**وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَو الْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ**) لأنها وكالة في الحفظ، وهٰذا حكم الوكالة، وإن قلنا: إنها إذن فهو يبطل، نظر بأن ذلك والمودع يخرج /٧١/ عن أهلية الحفظ بها.

قال في «الكفاية»: ويظهر أن يأتي في الجنون والإغماء كما سلف في الوكالة[٤].

---

(١) في (ج)، (س): كما ذكره.

(٢) «الحاوي» ٦/ ٣٦٠.

(٣) في (س): فرع.

(٤) «كفاية النبيه» ١٠/ ٣٤٨.

فرع:

يرتفع أيضًا إذا حجر عليه بسفه. قاله صاحب «البيان»[١].

فرع:

لو عزل المودع نفسه[٢] ففي ٱنعزاله وجهان بناء علىٰ أن الوديعة إذن أم عقد، إن قلنا بالأول فالعزل لغو، وإن قلنا بالثاني ٱنفسخت.

قال: (**وَلَهُمَا الاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ**) أما المودع فلأنه مالك، وأما المودَع؛ فلأنه متبرع بالحفظ.

قال: (**وَأَصْلُهَا الأَمَانَةُ**) بالإجماع، إلا ما رواه ٱبن حزم عن عمر أنه ضمن الوديعة، وصححه[٣]، وليحمل علىٰ حالة التعدي كما حمله عليه البيهقي[٤].

قال: (**وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ**) أي: عشرة كما سيظهر لك، (**مِنْهَا أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ، فَيَضْمَنُ**) لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده، وسواء في ذلك الغير عبده أو زوجته أو ٱبنه أو الأجنبي.

وقال أبو حنيفة وأحمد: إذا أودع عند من عليه نفقته من ولد ووالد وعبد وزوجة لم يضمن[٥]. وإليه ذهب مالك في الزوجة[٦].

---

(١) «البيان» ٦/ ٤٥٥.
(٢) في (س): بسفه.
(٣) «المحلىٰ» ٨/ ٢٠٣، ٢٧٧.
(٤) البيهقي ٦/ ٢٩٠.
(٥) ٱنظر: «المبسوط» ١١/ ١٠٩، «بدائع الصنائع» ٦/ ٢٠٧- ٢٠٨، «المغني» ٩/ ٢٦٠.
(٦) ٱنظر: «المدونة» ٤/ ٣٥٣.

قال: (**وَقِيلَ إِنْ أَوْدَعَ القَاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ**)؛ لأن أمانته أظهر، وهو نائب الغائبين، وهٰذا الوجه صححه القاضي والمتولي، وجزم به الغزالي[1]، لكن الأصح عند الأكثرين أنه لا فرق؛ لأنه إن كان المالك حاضرًا فلا ولاية له عليه، أو غائبًا فلا ضرورة إليه، ولم يرض المالك بيد غيره.

وفي المسألة وجه ثالث: إن كان المالك حاضرًا أو وكيله ضمن، وإلا فلا، وبه جزم ٱبن الصباغ، وهل المراد بالغيبة مسافة القصر فما فوقها أو مطلق الغيبة؟ لم يتعرض له الأصحاب هنا، وتعرضوا له في الرهن فيما إذا كان تحت يد عدل، وأراد رفعه إلى الحاكم من غير إرادة سفر.

قال في «المطلب»: ويشبه أن يكون هنا مثله.

قال: (**وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا جَازَتِ الاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا**[2] **إِلَى الحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ**) لأن العادة جرت بها، ولأنها ما أخرجها عن يده ولا فوض أمرها إلىٰ غيره.

والحرز أصله في اللغة: الموضع الحصين[3]، والخزانة بكسر الخاء، كذا رأيته مضبوطًا بخط المصنف في الأصل.

قال: (**وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فليردها إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ**) أي: في تسلم تلك العين خاصة أو في عامة أشغاله؛ لأنه قائم مقامه.

قال: (**فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي**) أي: وعليه قبولها؛ لأن المالك لو كان

---

(١) «الوسيط» ٤/ ٥٠٠.

(٢) في الأصل، (ج): يحمله.

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ٢٣١).

حاضرًا لزمه القبول؛ فينوب عنه الحاكم عند الغيبة كما لو[١] خُطبت المرأة ووليها غائب.

قال الماوردي: ويلزمه الإشهاد علىٰ نفسه بقبضها[٢]، وقيل: لا يلزمه القبول إذا لم يكن السفر لحاجة، حكاه الإمام[٣][٤].

قال: (**فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ**) أي: يأتمنه المودع، وكذا غيره في الأصح؛ لئلا يؤدي إلىٰ تأخير السفر، وهل يجب على المودع الإشهاد على الأمين؟ فيه وجهان حكاهما في «الكفاية»[٥].

فرع:

لو ترك هٰذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن، ويجيء في الحاكم الخلاف السابق، وإن دفع إلىٰ أمين مع القدرة على الحاكم ضمن على الأصح أو الأظهر، وبه قطع بعضهم، كما لا يعدل عن النص إلى الاجتهاد.

ووجه مقابله أنه أودع بالعذر أمينًا فأشبه الحاكم، وبه قطع بعضهم- كما حكاه في «المطلب» -وأغرب الإمام فجعل محل الخلاف ما إذا أودع أمينًا[٦] مع عدم الحاكم[٧]، أما إذا أودعه مع وجوده فيضمن قطعًا.

وقال الفارقي: يجوز في زماننا وجهًا واحدًا لما ظهر من فساد الحكام.

---

(١) في (ج): إذا.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٥٧.

(٣) في (س): الماوردي.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٧٨.

(٥) «كفاية النبيه» ١٠/ ٣٣٣.

(٦) من (س).

(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٧٦.

قال: (**فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ**) لأنه عرضها للأخذ.

قال: (**فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ المَوْضِعَ**) أي: وهو حرز مثله (**لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ**)؛ لأن ما في الدار في يد ساكنها، فكأنه أودعه إياه.

والثاني: يضمن؛ لأن ذلك إعلام لا إيداع، وجعل الإمام في معنى السكنىٰ أن يراقبها من الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس[1]، وقيل: الإعلام كالإيداع، سواء سكن الموضع أم لا.

تنبيهان:

أحدهما: محل الخلاف فيما إذا فعل ذلك مع عدم القدرة على الدفن بمسكن الحاكم كما سبق في التسليم إليه لا مطلقًا؛ لأن الدفن فيما يسكنه مع إعلامه به وموافقته عليه تسليم له؛ إذ لا يشترط في التسليم أو التسلم الأخذ باليد إجماعًا.

الثاني: هٰذا الإعلام سبيله الائتمان أو الإشهاد؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول، فعلى الثاني لا بد من إعلام رجلين أو رجل وامرأتين.

قال: (**ولو سافر بها ضمن**) لأن حرز السفر دون حرز الحضر، فإن المسافر وماله علىٰ قَلَت. أي: هلاك إلا ما وقىٰ الله.

وقيل[2]: لا يضمن إذا كان الطريق آمنا أو سافر في البحر وكان الغالب فيه السلامة. ثم هٰذا إذا أودع حاضرًا، فإن أودع مسافرًا فسافر بها أو منتجعًا فانتجع بها فلا ضمان كما جزم به[3] في «الروضة» تبعًا

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٨٣.

(٢) فوقها في (ج)، (س): ح، أ. وانظر: «المبسوط» ١١/ ١٢٢، «المغني» ٩/ ٢٦١.

(٣) من (س).

للرافعي؛ لأن المالك رضي حين أودعه[١].

قال: (**إلاَّ إذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إلَيْهِ كَمَا سَبَقَ**) أي: فإنه لا يضمن، لقيام العذر، بل يلزمه السفر بها في هٰذِه الحالة، وإلا فهو مضيع.

فرع:

لو عزم على السفر في وقت السلامة وعجز عن المالك ووكيله والحاكم والأمين، فسافر بها لم يضمن على الأصح؛ لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع، ثم هٰذا إذا كان الطريق آمنا، وإلا فيضمن قطعًا.

قال الرافعي: وهٰذا ظاهر هنا، فأما عند الحريق ونحوه فكان يجوز أن يقال: [إذا كان ٱحتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله السفر بها قال في «الرقم»: و][٢] إذا كان الطريق آمنا فحدث خوف أقام، ولو هجم قطاع الطريق فألقى المال في مضيعة إخفاءً له فضاع ضمن[٣].

قال: (**وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ وَإِشْرَافُ الحِرْزِ عَلَى الخَرَابِ**) أي: ولم يجد حرزًا آخر[٤] ينقلها إليه (**أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ**) أي: في جواز الإيداع لظهور العذر.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٥، «الروضة» ٦/ ٣٢٩.

(٢) ساقط من الأصل، (ج)، والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٦.

(٤) من (س).

فائدة:

والغارة[١] لغة قليلة كما سلف في أواخر السلم، والصحيح: أغار إغارة.

قال: **(وَإِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخُوفًا[٢] فَلْيَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَإِلاَّ فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَىٰ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا)** كما إذا أراد السفر، قاله الرافعي[٣].

وقال البغوي: تكفي الوصية وإن أمكنه الرد إلى المالك؛ لأنه لا يدري متىٰ يموت[٤]. والمراد بالوصية الإعلام، والأمر بردها بعد موته، هٰذا هو المعتمد كما قال الرافعي[٥]، وكلام الأئمة يقتضي أن المراد إن سلمها إليه، وليس كذلك[٦]، ويشترط أن يوصي إلىٰ أمين، فإن أوصىٰ إلىٰ فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن، ولا بأس بأن

---

(١) في (س): قوله: الغارة.

(٢) ورد في هامش (ج): حاشية: وإذا مرض مخوفا ومات ولم يوص فادعىٰ صاحبها أنه قصر وقال الورثة: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير، قال الإمام: فالظاهر براءة الذمة، كذا نقلا عنه وأقرّ [«الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٨، «الروضة» ٦/ ٣٣٠] وتبعته في «المهمات» وقال: إن الإمام إنما قال هٰذا عند جزم الورثة باتفاق، فأما عند ذكرهم له ٱحتمالا فإنه صحح الضمان وصحح ... لا يقبل قولهم في دعوى الثاني والرد إلا ببينة وسائر ... كالمودع في هٰذا الحكم، نعم القاضي إذا مات ولم يوص ولم يعين لأحد مالا ... قاله ابن الصلاح في «فتاويه» [«فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٩٢] وقال إنما يضمن إذا فرض سواء ... عن مرض أو بغتة لأنه أمين ... فلا يضمن إلا أن تتحقق الجناية، وقيده الماوردي وذلك بالقاضي العدل المأذون، أما غيره فيضمن قطعا.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٦.

(٤) «التهذيب» ٥/ ١٢٥.

(٥) بعدها في (س): قال.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٦.

يوصي بعض خدمه[١]، وكذا الإيداع؛ حيث يجوز أن يودع أمينًا، ويشترط أيضًا أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها أو بيان جنسها وصفتها[٢]، فلو لم يبين الجنس بل قال: عندي وديعة. فهو كما لو لم يوص.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ**) لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وقيد ٱبن الرفعة ذلك بما /٧٢/ إذا لم يكن بالوديعة بينة ثابتة[٣]؛ لأنها كالوصية.

قال: (**إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً**) أي: وكذا إذا قتل غيلة كما ذكره مع الفجأة «المحرر»[٤] لانتفاء التقصير، وما أحسن قول أبي سهل الصعلوكي، وقد سئل عن ذلك، يعني الضمان، لا إن مات عرضًا، نعم إن مات مرضًا[٥]، ومراده ما ذكره المصنف.

فرع:

المحبوس ليقتل كمن كان[٦] مرض مخوفًا فيما ذكرناه. قال الإمام: ولا يلتحق به الانتهاء إلى الهرم من غير مرض[٧]. ولم يطردوا فيه الوجه في نظيره في الحج إذا أوجبناه عليه على الفور.

---

(١) في (س): ورثته.
(٢) في الأصل: وصفها. والمثبت من (ج)، (س).
(٣) في (ج)، (س): باقية.
(٤) «المحرر» (ص ٢٧٩).
(٥) في الأصل: عرضًا والمثبت من (ج)، (س).
(٦) من (ج).
(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٣٩٧.

فرع:

لا يلزم الورثة التسليم بمجرد الكتابة أن هٰذا وديعة.

قال: (**وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرىٰ دُونَهَا فِي الحِرْزِ ضَمِنَ**) لتعريضها للهلاك.

قال: (**وَإِلاَّ**) أي: وإن تساويا أو كان المنقول إليه أحرز (**فَلاَ**) أي: فلا ضمان؛ لعدم التفريط، ولو نقل الوديعة من قرية إلىٰ قرية أخرىٰ بلا ضرورة ضمن إن كان بينهما ما يسمىٰ سفرًا، وإلا فكذلك إن كان فيها خوف، أو كان المنقول عنها أحرز، وإلا فلا.

فرع:

ولو نقل من بيت إلىٰ بيت في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان، وإن كان الأول أحرز، قاله البغوي[1]. وعن هٰذا ٱحترز بقوله: (**من دار إلىٰ أخرىٰ**) ثم هٰذا كله إذا أطلق الإيداع، فإن أمره بالحفظ في موضع معين فسيأتي[2].

قال: (**وَمِنْهَا أَنْ لاَ يَدْفَعَ مُتْلَفَاتِهَا**) أي: لأنه يجب عليه دفعها عنها على المعتاد؛ لأنه من أصول الحفظ.

---

(١) «التهذيب» ٥/ ١١٩.

(٢) ورد بهامش (ج): ويستثنىٰ من عدم الإتمام ما إذا نهاه عن النقل، فإنه يضمن نقل ما أحرز، إلا أن تدعو ضرورة إلى النقل، ويستثنىٰ أيضا ما إذا أتلفه بسبب النقل كانهدام الدار المنقول إليها فيضمن، وإن كان أعم منها.
فأما إذا كان الحرز المنقول منه لمالك الوديعة ملك الإجار أو الإعارة والنقل إليه أحرز ما لم يخف الهلاك؛ كذا قاله القاضي ...، ونقلاه عن «الأم»، وللأذرعي كلام غير ذلك.

ونقل الرافعي في آخر الباب عن «فتاوى القفال» أنه لو وقع في خزانة المودع حريق فبادر إلىٰ نقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع، فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله[١].

قال صاحب «المطلب»: وهو جلي إذا كان ما نقله أولًا هو الذي يمكن الابتداء به، أما إذا كان يمكن أن يبتدئ بغيره فيما إذا كانت عنده ودائع فيخرج علىٰ ما إذا قال: أقتل أحد الرجلين أو طلق إحدى الزوجتين؛ لأن في تقديم أحدهما ترجيحًا[٢] مع إمكان الآخر، وأما في مال نفسه والوديعة فلا بدأة بالنفس.

قال: **(فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا)** أي: بإسكان اللام. أي: مدة يموت مثلها **(ضَمِنَ)** أي: سواء أذن في علفها أو أطلق لتعديه، فإنه يلزمه أن يعلفها لحق الله تعالىٰ، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها، وسواء هلكت أو بقيت وماتت بغير ذلك، وإن نقصت ضمن النقصان، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات، أما إذا ماتت قبل مضيها فلا، إن لم يكن بها جوع أو عطش سابق، وإن كان وهو عالم به ضمن، وإلا فلا على الأصح كما قاله المتولي.

وقال القاضي: إن قلنا: لا يضمن الآدمي. فالدابة أولىٰ، وإلا فوجهان، فإن ضمناه فيضمن الجميع أم بالقسط؟ وجهان، كما لو آستأجر بهيمة فحمَّلها أكثر مما شرط، وأطلق الشافعي في المسألة القول بأنه لا ضمان[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٢٣.

(٢) في الأصول: ترجيح. والمثبت هو الصواب.

(٣) «الأم» ٤/ ٦٠- ٦١.

نقله في «المطلب» وفصل الأصحاب كما سلف.

قال: (**وإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ**)[١] للإذن في الإتلاف، نعم يقضىٰ لحرمة الروح.

والثاني: يضمن؛ لأنه لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع، بدليل أنه أثم، قاله الإصطخري وابن أبي هريرة، وصححه الماوردي[٢]، وضعفه الإمام، فإنه يقتضي وجوب الضمان فيما إذا قال: ٱقتل عبدي، أو أحرق ثوبي.

وهو خرق للإجماع[٣]، وقد قيل: إن ٱبن أبي هريرة طرده في العبد، وطرده الدبيلي في الثوب أيضًا، وعن ٱبن أبي هريرة أن الخلاف فيه (سلف مما)[٤] إذا أذن الراهن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة، هل يسقط عنه المهر بجامع أن كلا منهما لا يباح إلا[٥] بالإباحة؟ فهل يكون الإذن كالمعدوم؟

وقال أبو زيد: هما مخرجان على الخلاف فيما إذا قال: ٱقتلني. فقتله، هل تجب الدية؟ ولم يرتضه الأصحاب؛ لأن الدية تجب هناك للوارث، ولم يوجد منه إذن في الإتلاف، وهنا بخلافه.

---

(١) ورد في هامش (ج): هٰذا يقتضي أنه لا ضمان عليه في الصحراء سواء أخذ من جانب أو من رأسه، والذي في كلام الرافعي التفصيل حيث أخذ من جانبه ضمن في الأصح، كما ذكروه في الفرع عقب ذلك.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٦٦.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٤١٥.

(٤) في (ج): يتعلق بما. وفي (س): يتلقىٰ مما.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

فرع:

لو كان بالبهيمة قولنج أو تخمة يضر بها العلف والسقي لزمه ٱمتثال نهيه، فلو خالف قبل زوال العلة فماتت ضمن، جزم به في «الروضة» تبعًا للرافعي[١].

قال: **(فإن أَعْطَاهُ المَالِكُ عَلَفًا)** أي: بفتح اللام **(عَلَفَهَا مِنْهُ، وَإِلاَّ فَيُرَاجِعُهُ[٢] أَوْ وَكِيلُهُ، فَإِنْ فُقِدَا فَالْحَاكِمُ)** أي: ليقترض عليه أو يبيع جزءًا منها أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها. والقول فيه وفي تفاريعه ما سبق في هرب الجمال وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوها. قاله الرافعي[٣].

فائدة:

العلف بسكون اللام المصدر، وبفتحها ما تعتلف[٤] البهائم[٥] كما قدمته في باب محرمات الإحرام، وقد ضبط المصنف[٦] رحمه الله تعالىٰ بخطه في الأصل قوله قريبًا: فترك علفها بالإسكان، وقوله هنا: فإن أعطاه المالك علفًا بالفتح، وهو ما ذكرته لك.

قال: **(وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا)** أي: وكان أمينًا.

(لَمْ يَضْمَنْ فِي الأَصَحِّ) لاطراد العادة بذلك، وهو ٱستعانة لا إيداع. والثاني: يضمن لإخراجها من حرزها علىٰ يد من لم يأتمنه المالك

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٣، «الروضة» ٦/ ٣٣٣.

(٢) في (س): فليراجعه.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٢.

(٤) في (ج): ٱعتلف.

(٥) ٱنظر: «تحرير التنبيه» (ص ٢٣٢).

(٦) من (س).

مع إمكان تعاطي ذلك بنفسه، وإن لم يكن أمينًا ضمن قطعا، قال في «الوسيط»: والخلاف فيمن يتولىٰ ذلك بنفسه[١] في العادة، فأما غيره فلا يضمن قطعًا، والمصنف أطلق كل ذلك.

فرع:

العبد المودع كالبهيمة في الأحوال المذكورة، ولو أودعه نخيلًا فوجهان:

أحدهما: سقيها كسقي الدابة.

والثاني: لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمر به، ولم يرجح الرافعي واحدًا منهما[٢].

قال: (**وَعَلَى المُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْ لاَ يُفْسِدَهَا الدُّودُ، وَكَذَا لِبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا**) أي: بأن[٣] يعين طريقًا لدفع الدود بسبب عبق رائحة الآدمي بها، فإن لم يفعل وفسدت ضمن، سواء أمره المالك أو سكت، فإن نهاه عنه فامتنع حتىٰ فسدت كره، ولا يضمن خلافًا للإصطخري.

ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره، قال البغوي: لا يضمن على الأصح[٤]. وهو ظاهر إطلاق المصنف، وهٰذا كله إذا علم المودع، فإن لم يعلم بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان.

---

(١) «الوسيط» ٤/ ٥٠٧.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٣.
(٣) في الأصل: فإن. والمثبت من (ج)، (س).
(٤) «التهذيب» ٥/ ١٢٥.

تنبيهان:

أحدهما: ثياب الخز كالصوف. قاله في «المطلب».

قال: وهي المعمولة من حرير وصوف.

قلت: وقيل: من حرير ووبر كما قدمته في السلم.

الثاني: تمشية الدابة عند الخوف عليها من الزمانة لكثرة وقوفها كنشر الثوب.

قال: **(وَمِنْهَا أَنْ يَعْدِلَ عَن الحِفْظِ المَأْمُورِ به وتتلف بِسَبَبِ العُدُولِ فَيَضْمَنُ)** لأنه لو راعى المأمور به[١] لم يتحقق التلف.

قال: **(فَلَوْ قَالَ: لاَ تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ)** للمخالفة، ولغات الصندوق تقدمت في باب أسباب الحدث.

قال: **(وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ)** أي: كما إذا كان في بيت محرز أو في صحراء وأخذه لص **(فَلاَ في[٢] الصَّحِيحِ)** لأنه زاده خيرًا، والتلف ما جاء مما أتىٰ به، قال في «المحرر»: وهٰذا ظاهر المذهب[٣].

والثاني: يضمن؛ لأن الزيادة عليه /٧٣/ توهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.

فرع:

لو كان في صحراء وأخذه اللص من جانب الصندوق ضمن على الأصح لإخلائه جنب الصندوق، وربما لم يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجنبه.

---

(١) من (س).

(٢) في (س): علىٰ.

(٣) «المحرر» (ص ٢٧٩).

قال الرافعي: وإنما يظهر هٰذا إذا سرق من[١] جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك، بأن كان يرقد قدامه فتركه له. قال: وقد تعرض لهٰذا القيد متعرضون[٢].

قال: **(وَكَذَا لَوْ قَالَ: لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا)** لأنه زاد ٱحتياطًا وحفظا[٣]. والثاني: يضمن؛ لأنه حينئذٍ يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده، ومحل الخلاف في بلد[٤] لم تجر عادتهم بذلك، وإلا فلا ضمان قطعًا، قاله ٱبن عجيل وصاحب «المعين»، والخلاف جارٍ فيما لو قال: لا تقفل عليه فأقفل، وهو ما ذكره في «المحرر»[٥] عوضًا عن مسألة الكتاب، ويجري أيضًا فيما لو قال: لا تغلق باب البيت فأغلقه.

فائدة:

تُقفل بضم التاء وكسر الفاء، يقال: أقفل يقفل.

كذا ٱقتصر عليه المصنف في «تحريره»، ورأيت بخطه مضبوطًا في الأصل، وحكى اللبلي في «شرح الفصيح» عن ٱبن طريف أنه يقال: قفلت. بغير ألف[٦].

قال: **(وَلَوْ قَالَ: ٱرْبِط الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّك. فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ ضَمِنَ)** لأنها لو كانت مربوطة لم

---

(١) بعدها في (س): غير.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٨.

(٣) من (س).

(٤) في الأصل: تلف. والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «المحرر» (ص ٢٧٩).

(٦) «تحرير التنبيه» ص٢٣١، «تصحيح الفصيح» (ص١٦٠).

تضع بهٰذا السبب، فالتلف حصل بالمخالفة (**أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا**) لأن اليد أحرز بالنسبة إليه، وهٰذا نصه في «عيون المسائل»، ونقل المزني أنه لا ضمان مطلقًا[١]، والربيع مقابله[٢]، وللأصحاب طرق، أصحها ما ذكره المصنف.

وثانيها: إطلاق قولين: الضمان مطلقًا؛ فإن الربط أحرز بالنسبة إلى النسيان وعكسه، فإن اليد أحرز بالنسبة إلى الطرار، ومحلهما ما إذا لم ينهه عن الحفظ في اليد، فإن نهاه عنه فحفظ فيه. قال الإمام: يخرج الخلاف فيما إذا قال: ٱحفظه في هٰذا البيت، ولا تنقل، فنقل منه إلىٰ مثله أو أحرز[٣].

وثالثها: إن لم يربطها في الكم واقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك باليد بعد الربط في الكم لم يضمن؛ وفي كلام الفوراني تصوير المسألة بما إذا كان الإيداع خارجًا عن منزله، وكلام الشافعي في «الأم» يقتضيه أيضًا[٤][٥] كما أفاده صاحب «المطلب»، وقول المصنف: (بنوم ونسيان) الواو بمعنىٰ أو، فلو عبَّر به كان أحسن.

فرع:

لو (امتثل فربطها في كمه)[٦] فلا يكلف معه الإمساك باليد، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار ضمن، وإن ضاعت بانحلال الخيط والنسيان فلا، إذا كان قد ٱحتاط في الربط، وإن جعل

---

(١) «مختصر المزني» ٣/ ١٧٨.
(٢) «الأم» ٤/ ٦٣.
(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٢١.
(٤) من (س).
(٥) «الأم» ٤/ ٦٢.
(٦) من (س).

الخيط الرابط داخلًا[١] فالحكم بالعكس، واستشكله الرافعي[٢]؛ لأن المأمور به مطلق الربط، فإذا أتىٰ به وجب ألا ينظر إلىٰ جهات التلفظ[٣]، أي: يعني إن صوت لم يضمن بخلاف في الكلم، وإن ضاعت باسترسال ضمن، هكذا أطلقوه ما إذا عدل عن المأمور به إلىٰ غيره فحصل به التلف، وجوابه أنه ينبغي أن يتعهد بربط يضمن الحفظ بدليل أنه لو ربط ربطًا غير محكم ضمن[٤].

فائدة[٥]:

قوله: ٱربط هو بكسر الباء على المشهور الأفصح، وحكى الجوهري

---

(١) في (س): داخل الكم.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٩.

(٣) في (س): التلف.

(٤) ورد في هامش (ج): ونازع البلقيني في ذلك وادعىٰ أن الربط أحرز.

(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: ثم قال، أي: الرافعي: قضية ما قالوه أنه لو قال له: ٱحفظه في البيت. فوضعه في زاوية منه فانهدمت ضمن؛ لأنه لو كان في زاوية غيرها لسلم [«الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٩]، وهو بعيد، وذكر ابن الرفعة أن جهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية، فإن فرض إخفاؤها في الفناء بالقرب من الشارع ونحوه فقد نقول: يختلف الحكم، ثم قال: والحق صحة إشكال الرافعي؛ فإن الربط في الحكم حرز كيف كان، ولا يجب الحفظ في الحرز، ٱنتهىٰ. قال الشيخ ... ولي الدين: وقد فرق بين الربط والحفظ في البيت بفرقين: **أحدهما**: أن الربط من فعله وهو حرز من وجه.

وقوله: ٱربط، مطلق لا عام، والبيت عام، فإن جاء التلف في الربط فالسبب الذي ٱختاره ونقله ولا عموم في كلام المالك يشمله ضمن بخلاف زوايا البيت.

الثاني: أن الربط ليس كافيا علىٰ وجه فرض بل لا بد من تضمينه الحفظ، ولهٰذا لو ربط المحكم ضمن وإن كان لفظ الربط شمل المحكوم وغيره. وزوايا البيت فتناول بكل من زواياه، والعرف لا يخصص مواضع من البيت. وقال الأذرعي: لو نظر

ضمها[١]، ومعنى الربط معروف لكن في ٱبن يونس معناه ٱجعلها، وكذا في «البيان»، وعن الشيخ أبي حامد أن الربط هنا عبارة عن الجعل[٢]، وهو خلاف المتبادر، والكم معروف وجمعه أكمام، وكممة[٣] بكسر الكاف وفتح الميم.

قال: **(ولو جعلها في جيب بدلاً عن الربط في الكم لم يضمن)**[٤].

لأنه أحرز، اللهم إلا إذا كان واسعًا غير مزرور بضم[٥]، وفي وجه ضعيف يضمن[٦].

قال: **(وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنُ)** لأن الجيب أحرز؛ لأنه يرسل الكم فيسقط.

فرع:

لو قال أمسكها في يدك فربطها في كمه. قال الماوردي[٧]: إن قلنا: اليد أحرز ضمن، وإلا فوجهان. قال: ولو أمره أن يجعلها في جيبه فالوجهان.

فائدة:

الجيب، قال المصنف في «تحريره»: هو من جاب يجوب إذا قطع، يقال: جبت القميص أجوبه، وأجيبه: إذا قورت جيبه[٨]، وكذا هو في

إلى العرف في الربط وفي الكم وحمل الإطلاق عليه حتىٰ إذا عدل إلىٰ ما دونه ضمن لكان فتحها. وأيّد ذلك بكلام القاضي حسين.

(١) «الصحاح» ٣/ ١١٢٧.

(٢) «البيان» ٦/ ٤٨١.

(٣) في (س): وكمىٰ.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) من (ج).

(٦) في (ج): لا يضمن.

(٧) «الحاوي الكبير» ٨/ ٣٧٨.

(٨) «تحرير التنبيه» (ص ٢٣٢).

«الصحاح»[١] كما قدمته عنه في باب شروط الصلاة.

وهل المراد بالجيب هنا المعروف، أو فتحة القميص، كما هو ظاهر كلام الجوهري وابن قرقول وابن الأثير؟[٢].

والظاهر أن المراد هنا الأول، وإن لم أره في شيء من كتب اللغة بهٰذا المعنىٰ، وبعضهم يجعل عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة، فيحتمل أن يكون المراد به أيضًا.

قال: **(وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ)** لأنه قد بالغ في الحفظ، وشرط الجيب -كما قال الرافعي- أن يكون ضيقًا أو واسعًا مزرورًا، فإن كان واسعًا غير مزرور فإنه يضمن لسهولة التناول باليد[٣][٤].

قال: **(وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ)** لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول، وأطلق الفوراني نفي الضمان إذا جعلها في جيبه أو يده.

وقال الماوردي: إذا جعلها في جيبه من غير ربط في الكم إن كان منزله قريبًا لم يضمن، وإن كان بعيدًا، فإن كانت خفيفة لا يأمن من[٥]

---

(١) «الصحاح» ١/ ١٠٤.

(٢) «النهاية في غريب الحديث» ١/ ٣٢٣.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: قال الماوردي: وكذا لو كان الجيب مثقوبا وكان لا يعلم فسقطت [«الحاوي» ٨/ ٣٧٨]، وفي «الكافي» في باب الغصب: إذا كان الثقب موجودًا حين جعلها فيه ضمن، ولو حدث بعده فلا.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٩.

(٥) من (ج).

السهو عليها ضمن، وإن كانت ثقيلة يأمن عليها فلا[١].

فرع[٢]:

لو ربطها ولم يمسكها بيده فقياس ما سلف أن ينظر إلىٰ كيفية الربط وجهة التلف. قاله الرافعي[٣].

فرع:

لو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت، فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن؛ لتفريطه في الإحراز، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن. قاله الماوردي وصاحب «المهذب»[٤].

قال الرافعي: ويلزم طرده في صور الاسترسال كلها[٥].

وقال القاضي: إن كان المودع تاجرًا لم يضمن؛ لأن عادة التجار حفظ صرة المال في الكم، ولو نقض كمه فسقطت ضمن، سواء نقضه عمدًا أو سهوًا، ومفهومه أن غير التاجر يضمن، وصرح به في «فتاويه»[٦].

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٧٨.

(٢) ورد في هامش (ج): حاشية: وقال الماوردي أيضًا: هٰذا كله ما دام في الشارع، فإن رجع إلىٰ بيته فعليه إحرازها فيه، ولا يكفي ذكرنا حرزا لها حينئذ لأن منزله أحرز فلو خرج بها في كمه أو جيبه ويده ضمن. ويأتي ذلك في كلامه للشارح عنه ..

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٩.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٧٨، «المهذب» ١/ ٣٦٠.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٩.

(٦) «الفتاوىٰ» (ص٣١٢-٣١٣) (م٤٨٣).

فرع:

لو وضعها في كور عمامته ولم يشدها ضمن.

(قال القاضي: ولو ربطها على التكة فلا)[١].

قال: (**وَإِنْ قَالَ: ٱحْفَظْهَا فِي البَيْتِ فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ**[٢] **بَلَا عُذْرٍ ضَمِنَ**)[٣] لتفريطه.

فرع:

لو أودعه[٤] في البيت وقال: ٱحفظها فيه فربطها في كمه وخرج بها ضمنها، وكذا لو لم يخرج بها مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه، وإن تعذر إحرازها فيه[٥] كما لو تعسر فتحه لم يضمن.

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) فوقها في الأصل: (ح).

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: قال السبكي: وينبغي أن يرجع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وحدهما، وقال الفارقي: تفقها. وتبعه ابن أبي عصرون وغيره إن كان من عادته القعود بالسوق إلىٰ وقت معلوم؛ لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخذها إلىٰ ذلك الوقت لم يضمن وإن لم تجر عادته بالوقوع ولا ... وقت معلوم في المضي إلى البيت فأخرها ضمن، هٰذا عند الإطلاق فأما إذا قال: أحرزها الآن في البيت فقبل وأخرها ضمن مطلقا، أما ما قال الأذرعي: وما قالوا حسن متجه من جهة العرف، لٰكن المنقول في «الشامل» ... الروياني وغيرهم عن النص من حيث مخالفة ترده، فإنهم قالوا: لو قال له وهو في حانوته: ٱحملها إلىٰ بيتك لزمه أن يقوم في الحال وكلها إليه، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن. وقال سليم في «المجرد»: إن حملها من ساعته فهلكت في الطريق لم يضمن، وإن تشاغل عنها بأموره ولم يحملها من ساعته ثم حملها وهلكت في طريقه ضمن.

(٤) في (ج): أودعها. (٥) من (س).

قال الشاشي: فإن شدها في عضده وخرج بها، فإن كان الشد مما يلي الأضلاع لم يضمن، لأنه أحرز من البيت، وإن كان من الجانب الآخر ضمن؛ لأن البيت أحرز منه.

قال الرافعي: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: ٱحفظها في البيت. ما يشعر بأنه لو أودعه في البيت، ولم يقل شيئًا يجوز أن يخرج بها مربوطة[١]، ويشبه أن يكون الرجوع فيه إلى العادة[٢].

وقال الماوردي: إذا أودع وديعة فجعلها في كمه أو جيبه أو يده، ثم دخل إلىٰ منزله فعليه وضعها فيه، وليست يده ولا كمه ولا جيبه حرزًا حينئذٍ، فلو خرج بها في يده أو كمه أو جيبه ضمنها[٣].

قال: **(وَمِنْهَا أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا)** أي: وإن قصد به إخفاءها **(أَوْ يَدُلُّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ)**[٤]؛ لأنه مأمور بحفظها في حرز مثلها والتحرز عن أسباب تلفها، فلو أخبر بالوديعة، ولم يبين مكانها، أو كان الدال غيره فلا ضمان، وعنه ٱحترز بقوله: (أو يدل عليها)، ولو أعلم من (يصادر المالك)[٥] غير المودع، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم الحفظ.

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣١٠.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٣٧٩.

(٤) ورد في هامش (ج): حاشية: كما لو سافر بها والطريق آمن فتهجم القطاع فألقاها في مضيعة إخفاء لها فضاعت فإنه يضمن كما نقله الرافعي [«الشرح الكبير» ٧/ ٢٩٦] ... وأقره لكن فيه نظر.

(٥) في (ج): صادر.

وعن الروياني[١] حكاية وجه (في باب الغصب)[٢] أنه إذا دل ظالمًا علىٰ أخذ مال، فأخذه أنه يلزمه الضمان باطنًا ووهاه.

فرع:

ضيَّع بالنسيان ضَمِنَ في الأصح.

قال: (فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ) لتسليمه، والضمان يستوي فيه الاضطرار والاختيار **(ثُمَّ يَرْجِعُ)** أي[٣] هو **(عَلَى الظَّالِمِ)** وليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقىٰ في البحر مال غيره. قال في «المحرر»: وهٰذا هو الظاهر[٤].

والثاني: المنع؛ لأنه مضطر، كما لو أخذها الغاصب بنفسه، ولا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه، كما لو صال عليه فحلٌ فقتله.

وحكىٰ جماعة هٰذا قولًا، والذي قبله أيضًا، وبناهما الماوردي على الوجهين، فيما إذا أكل الصائم مكرها[٥]، وهما مخرجان من القولين في المكره على القتل[٦].

وقال ٱبن الصباغ: هما كالقولين فيما إذا حلف لا يدخل الدار فأكره حتىٰ دخلها، ويخالف الإكراه على القتل؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، ويبيح تسليم الوديعة.

---

(١) «البحر» ٦/ ٤٧٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) من (س).

(٤) «المحرر» (ص ٢٨٠).

(٥) ورد في هامش (ج): رجح الرافعي الفطر، وهو قضية ترجيح التضمين هنا، ورجح المصنف عدم الفطر موافقة علىٰ ترجيح التضمين، فيحتاج إلى العرف.

(٦) «الحاوي» ٨/ ٣٧٦.

وقال الرافعي: هما كالوجهين في المكره علىٰ إتلاف مال الغير هل يطالب[١]؟

واحترز /٧٤/ بقوله: **(سلمها إليه)** عما لو أخذها منه قهرًا، فإنه لا ضمان عليه قطعًا، كما لو سرقت منه، نعم لو لم يسلمها لٰكن دل عليها فأخذها. قال الماوردي: مذهب الشافعي أنه لا يضمن كالمحرم إذا دل علىٰ صيد[٢] لا يضمنه[٣] تقديمًا للمباشرة على السبب.

وقال بعض أصحابنا البصريين: إنه يضمن.

فرع[٤]:

يخفي الوديعة عن الظالم، ويحلف كاذبًا جوازًا، قاله الرافعي[٥]، وقال الغزالي في «بسيطه»: وجوبًا ويكفر على الأصح، ولو حلف بالطلاق مكرهًا، وقع على الأصح؛ لأنه فدى الوديعة بزوجته[٦].

قال: (وَمِنْهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيَضْمَنُ[٧]).

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣١٤.

(٢) في (ج): الصيد. (٣) «الحاوي» ٨/ ٣٧٦.

(٤) ورد في هامش (ج): أو أودعه خاتما فلبسه في غير الخنصر فإنه لا يضمن إلا أن تكون ٱمرأة، وإن لبسه في الخنصر فالمختار في «الروضة» أنه يضمن قطعا، إلا إذا قصد به الحفظ [«الروضة» ٦/ ٣٤١]، نعم يرد على الكتاب ما لو ٱستعملها ظانا أنها ملكه فإنه يضمن كما نقلاه عن الإمام في أوائل باب الغضب وأقراه مع أنه لا جناية عليه وحده، بخلاف ما إذا أخرجها من الحرز ظانا أنها ملكه فلا ضمان.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣١٤. (٦) ٱنظر: «الوسيط» ٤/ ٥١١- ٥١٢.

(٧) ورد في هامش (ج): حاشية: وهٰذا بخلاف ما لو أخذ القطاع مال رجل، وقال:

لوجود التعدي في اللبس والركوب والإخراج في الباقي، وهو علىٰ هٰذا القصد خيانة.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن حتىٰ يستعمل[١]، واحترز المصنف بقوله: **(خيانة)** عما إذا كان ثم عذر بأن يلبس لدفع الدود كما سبق أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجها للسقيا، أو كانت لا تنقاد إلا به فإنه لا ضمان.

قال: **(وَلَوْ نَوى الأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ)** لأنه لم يحدث فعلًا.

والثاني: يضمن كما لو وجدت نية الخيانة في الابتداء، والخلاف جار فيما لو نوىٰ ألا يرد الوديعة بعد طلب المالك، وقيل: يضمن هنا قطعًا؛ لأنه يصير ممسكًا لنفسه، قاله القاضي أبو حامد والماوردي[٢]، ويجري أيضًا فيما إذا كان الثوب في صندوق غير مقفل، فرفع رأسه ليأخذ الثوب فيلبسه ثم بدا له.

فرع:

لو كان الصندوق مغلقًا والكيس مختومًا ففتح القفل، وفض الختم ولم يأخذ ما فيه ضمنه في الأصح؛ لتعديه.

وفي ضمان الكيس والصندوق وجهان؛ لأنه لم يقصد الخيانة في

إلا أن يقول: حتىٰ تحلف بالطلاق لا تخبر بنا أحدًا فخلف، وأطلقوه فأخبرهم فإنه لا يحنث؛ لأنهم أكرهوه علىٰ نفس الحلف بخلاف في مسألتنا، فإنه خير بين شيئين وهما الحلف أو الاعتراض، فتعينه لأحدهم إخبارًا بالآخر، ثم الخلاف إذا نوىٰ بعد القبض، أما إذا نواه ابتداءً ضمن قطعًا. انتهىٰ، ذكره العجلي.

(١) انظر: «بدائع الصنائع» ٦/ ٢١١. (٢) «الحاوي» ٨/ ٣٦٣.

الطرف، ولو خرق الكيس تحت موضع الختم فهو كفض الختم، وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق، ولا يلتحق بالفض والفتح حل الخيط الذي شد به رأس الكيس، أو رزمة الثياب، وفيه وجه ذكره الرافعي تخريجًا[١] وأباه المصنف[٢].

قال: (**وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ**[٣] **ضَمِنَ**) لأنه لم يرض به لما فيه من سوء المشاركة.

قال: (**وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ**) لأنه خيانة.

والثاني: لا؛ لأنه كله ملك[٤] مالك واحد، ولو كانا متميزين كدراهم

---

(١) من (س). (٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٥، «الروضة» ٦/ ٣٣٥.

(٣) ورد في هامش (ج): واحترز بقوله: (ولم تتميز) عما لو تميزت بمسكه له عنق أو جذبه أو كانت دراهم فجعلها بدنانير فإنه لا ضمان، نعم لو أحدث الخلط نقصًا ضمنه كما نقله في «الكفاية» عن الماوردي، قال الزركشي «كفاية النبيه» ١٠/ ٣٤٤: وليس الضابط التمييز بل سهولته حتىٰ لو خلط حفظه ... مثلا كان مضمنا فيما يظهر، ومن ... خلطها بماله ما إذا أنفق من الدراهم المودعة درهما ثم ركن مثله إلىٰ موضعه فلا ... وهو باق علىٰ ملك مالك الوديعة، فإن لم يتميز ضمن، هٰذا كله إذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل، فإن كان فيتجه أو ... ضمن الكل على الأصح.

وقوله: (**ضمن**) أي: الوديعة بالمثل أو القيمة ضمان الغصب، ويملكها المودع كما صرحا به في باب الغضب فيما إذا خلط الحنطة والزبيب ونحوها بمثلها أن الذي لا يتميز إهلاك حتىٰ ينتقل ذلك المال إليه، وترتب في ذمته الغرم، لكن نظير المسألة ما لو غصب دراهم وخلطها بدراهم له مثلها ولم يتميز، وهٰذِه جزم فيها ابن الصباغ، فإنما يصيران شريكًا. لكن قال البلقيني: وقياس كلامهم نفي الخلط أن يكون فيها خلاف المذكور.

(٤) في (ج): ملكه.

ودنانير فلا ضمان، وكذا لو خلط ذلك بماله، وعنه ٱحترز بقوله أولًا (**ولم تتميز**).

فرع:

قال القاضي حسين: لو دفع إليه ثوبًا، وقال: حرقه، أو ألقه في البحر، فاستعمله ثم فعل ما أمره به ٱحتمل وجهين:

أحدهما: أنه دخل في ضمانه بالاستعمال والتحريق، والإلقاء لا يخرجه عن ضمانه.

والثاني: لا، ويعايىٰ بهٰذا فيقال: شخص ٱستعمل مال إنسان بغير إذنه من غير ضمان.

وقال: (**وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ**)[1] كما لو جحدها واعترف بها.

قال: (**فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المَالِكُ ٱسْتِئْمَانًا**) أي: كأستأمنتك عليها ونحوه، (**بَرِئَ فِي الأَصَحِّ**) لأنه أسقط حقه[2].

والثاني: لا يبرأ حتىٰ يردها علىٰ صاحبها أو وكيله، للحديث السالف

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٥، «الروضة» ٦/ ٣٣٥.

(٢) ورد في هامش (ج): صورة المسألة أن يكونا غير مشدودين، وإلا فإن محل شدها ومحل طيها ..... على الصحيح، وإن لم يخلط كذا في شرح الشيخ، وهو مخالف لما تقدم في الفرع قبل هٰذا الفرع. «الشرح» و«الروضة» ذكرا في الشرح في الٱستئمان أن يقول: أذنت لك في حفظها وأودعتكها أو ... أو أبرأتك من الضمان الضمان، هٰذا إذا لم يكن له شريك، فلو أودعه رجلان وجاء أحدهما يسترد نصيبه ثم يدفعه إليه على الأصح؛ لأنهما ٱنتقال للإيداع بكذا للاسترداد، بل يدفع الأمر إلىٰ ... لتقسم، ويدفع إليه نصيبه.

في العارية والغصب «**على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه**».

ونص الشافعي على الوجهين، قال الرافعي: فيجوز التعبير على الخلاف بالقولين[١].

قلت: بل يتعين، والخلاف كالخلاف فيما إذا حفر بئرًا في غير ملكه، ثم أبرأه المالك عن ضمان الحفر[٢].

فرع:

لو قال في الابتداء: أودعتك فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينًا لي فخان.

قال القاضي والمتولي: لا يعود أمينًا قطعًا؛ لأنه إسقاط ما لم يجب، وتعليق للوديعة، وحكاه الرافعي عن المتولي وأقره[٣].

وحكى الغزالي في «بسيطه» عن القاضي أنه أشار إلىٰ خلاف فيه إذا قصد إنشاء ٱئتمان بعد الخيانة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٥، وانظر: «الأم» ٤/ ٦٠.

(٢) ورد بهامش (ج): (فرع: لو تعدىٰ وتلفت في يده مدة لزمه أجرة مثلها، فينبغي حينئذ قول المصنف فيضمن في المسألة المتقدمة علىٰ أنها صارت مضمونة عليه كالمغصوب حتىٰ يتناول ضمان العين في صورة الثلث والأجرة عند مضي المدة، وعلىٰ ذلك حمل المصنف في نكته كلام «التنبيه» واحترز لقوله: الدراهم عما لو أخذ منها درهمًا لينفقه ثم رده؛ فإنه يصير مضمونًا وحده دون الثاني أن يتميز، وكذا إن لم يتميز على الصحيح فلو تلف الكل لم يلزمه إلا درهم، وإن تلف النصف لزمه نصف درهم، وإنما العمل بمثال أن فيها؛ لأن الأول لنية الٱستعمال، والثاني لنية الأخذ والإمساك).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٠٦.

فصل

قال: (**وَمَتَىٰ طَلَبَهَا المَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا**) أي: وليس المراد بالرد أنه يجب عليه مباشرته، أو يحمل مؤنته وإنما ذلك على المالك[١]، وحكى الإمام الاتفاق عليه[٢].

قال: (**فَإِنْ أَخَّرَ بَلَا عُذْرٍ ضَمِنَ**) لتعديه، وإن كان ثم عذر فلا ضمان مطلقًا على الراجح في «الروضة»[٣]، وبه صرح كثيرون.

ولفظ الغزالي في «الوسيط»[٤] يشعر بتفصيل، وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة[٥] فلا ضمان، وإن كان لعسر يلحقه أو غرض يفوته ضمن[٦].

قال في «الكفاية»: وهو منقدح إذا كان التلف بسبب التأخير، بعيد فيما إذا لم يكن التأخير سببًا فيه[٧].

---

(١) في (س): الخلاف.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٠٢.

(٣) «الروضة» ٦/ ٣٤٤.

(٤) في (س): وسيطه.

(٥) ورد بهامش (ج): حاشية: (فالتأخير لعذر كصلاة وطهارة وأكل وما ... غريم وليل ونحو ذلك لم يضمن، ولو كان العذر ... كنذر ٱعتكاف وشهر مثلًا أو إحرام بطول ... قال الأذرعي: فالقول ببقاء الوصية عنده إلىٰ فراغه من نسكه مضر للمالك فينبغي أن يقال: إن تمكن من توكيل ... متبرع فلخلة بينها ... رتبة لزمه ذلك، فإن أخر ضمن فإن لم يمكن ذلك فليرفع المودع الأمر إلى الحاكم ليبعث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه لخلة بينه وبينها بعث الحاكم معه أمينا يسلمه إليه بشرطه كما لو كان المودع غائبًا).

(٦) «الوسيط» ٤/ ٥١٣.

(٧) «كفاية النبيه» ١٠/ ٣٤٧.

فرع:

لو قال لا أرد المال إلا بالإشهاد فقد ذكره المصنف في الوكالة[١].

فرع:

يشترط كون المردود عليه أهلًا للقبض، فلو حجر عليه لسفه أو كان نائمًا فوضعها في يده لم يجز.

فرع:

قال الروياني: لو أودع لص مشهور باللصوصية مالًا عند رجل، وغلب علىٰ ظن المودع أنه لغيره وطالبه المودع برده، فهل يرده؟ يحتمل أن يقال: يلزمه رده، وهو القياس، ويحتمل أن يقال: يتوقف ويطلب صاحبه، فإذا لم يظهر مع طول الزمن رده.

قال: (**وَإِن ٱدَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**)[٢] لأنه ٱئتمنه فليصدقه. قال: (**وإن ذكر ظاهرًا كحريق فإن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين**) لقيام القرائن علىٰ ذلك[٣].

---

(١) ورد في هامش (ج): (أي: ليس له إلزام المالك الإشهاد، وإن كان أشهد عليه عند الدافع وهو الأصح؛ فإنه قصد ولي الرد بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعه إليه، ولو كان المودع حاكمًا ثم طالبه المودع بالإشهاد أن يشهد له بالتركة؛ لأنه عذر لم يقبله قوله المودع. قاله الإصطخري في «أدب القضاء». قال الزركشي: ويجب مثله إذا كان المودع ينوي عن غيره بولاية أو وصية).

(٢) ورد في حاشية (ج): (ولا يلزمه بيان السبب، نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط).

(٣) ورد في هامش (ج): (فيعينه ذلك عن اليمين، كذا أطلقوه، قال الزركشي: والظاهر أنه لا بد من الحلف عند إمكان السلامة، ويشهد له ما ذكره الرافعي في الخرص أن المالك إذا ٱدعىٰ هلاك الثمرة المخروصة عليه بسبب ظاهر كالبرد،

قال: (**وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) لاحتمال مدعاه[١].

قال: (**وَإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ**) لاحتمال أنها لم تتلف به.

فرع:

عدَّ المتولي موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة. والأقرب في الرافعي، وهو ما في «التهذيب» إلحاق الغصب بالسرقة[٢].

قال: (**وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَهُ**) أي: وهو المالك (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**)[٣] لأنه ٱئتمنه فيقبل قوله عليه[٤].

فإن عرف وقوع ذلك لسبب وعموم أثره صدق ولا حاجة إلىٰ اليمين إلا أن يتهم في هلاك ثماره بذلك السبب فيحلف [«الشرح الكبير» ٣/ ٨٤]، ولٰكن التحليف للتهمة فعروض العموم شكل، إلا أن يراد بالعموم الكثرة).

(١) ورد بهامش (ج): (وكل إصداقه إذا ٱستمر علىٰ أمانته، فلو ضمنها تفريط وعدوان لم تقبل دعواه بالرد، وأفهم كلام المصنف أنه لو قال: [لو ألقت] الريح ثوبًا في داره رددت على المالك أو ٱدعاه الملتقط لم يصدق إلا بالبينة، وبه جزما في «الشرح» و«الروضة» [«الشرح الكبير» ٧/ ٣١٩، «الروضة» ٦/ ٢٤٧] قال (...): لٰكن في فتاوى القفال الجزم (...) تنزيلًا لمن ٱئتمنه للشرع منزلة (...) وأجاب عن مسألة وارث المودع إلا ببينة حيث لم يقبل قوله مع أن الشارع ٱئتمنه، فإن الٱئتمان الشرعي يقبل ما لم يكن ذلك الٱئتمان حصل من مالك مع غيره كمسألة الوارث).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣١٨، وانظر: «التهذيب» ٥/ ١٢٩.

(٣) ورد في حاشية (ج): (ولا يكلف البينة على التلف به، فإنه مما يخفىٰ).

(٤) ورد في حاشية (ج): (واعلم أن هٰذِه العبارة تشمل الرد علىٰ من له الإيداع من مالك ورب وقيم وحاكم؛ لأنه كالمالك، حتى الحال لو ٱدعىٰ تسليم ما جباه للذي ٱستأجره على الجباية فالقول كما أفتىٰ به ابن الصلاح: كالوكيل بجعل يدعي تسليم الثمن لموكله، نعم قال الرافعي: لو أودعها المودع أمينًا لعذر السفر، ثم

قال: (**أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَو ٱدَّعَىٰ وَارِثُ المُودِعِ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ**) لأن الأصل عدم الرد ولم نأمنه.

قال: (**وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ مُضَمِّنٍ**) لخيانته حينئذٍ، واحترز بطلب المالك عن طلب غيره، فإنه لو سأله عنها فأجابه بأن لا وديعة لأحد عندي، ولو بحضرة المالك، فإنه لا يكون مضمنًا؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها، ولو لم يطلبها بل قال: لي عندك وديعة فسكت لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضًا على الأصح؛ لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح بخلاف ما بعد الطلب، ولو جحد ثم قال: كنت[1] غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك.

وهٰذا آخر مسائل الباب، ومجموع ما ذكره المصنف من العوارض المعينة[2] عشرة:

أولها: إيداع غيره بلا إذن ولا عذر.

ثانيها: السفر بها.

ثالثها: ترك الإيصاء بها.

ٱدعىٰ أمينه الرد عليه صدق [«الشرح الكبير» ٧/ ٣٢٠]، قاله المتولي والغزالي [«الوسيط» ٤/ ٥١٦]، قال الرافعي: هٰذا ذهاب إلىٰ أن المودع إذا عاد من السفر أن يستردها [«الشرح الكبير» ٧/ ٣٢٠]، وبه صرح العبادي وغيره وحكي عن الإمام: أن اللائق بمذهب الشافعي رحمه الله [«نهاية المطلب» ١١/ ٤٠٧] بخلاف المودع يسترد من الغاصب علىٰ وجه؛ لأنه من المحفظة المأمور به. ٱنتهىٰ).

(١) من (س). (٢) في (س): المضمنة.

رابعها: نقلها.

خامسها: التقصير في دفع مهلكاتها.

سادسها: المخالفة في حفظها.

سابعها: تضييعها.

ثامنها: الانتفاع بها.

تاسعها: تأخير ردها من غير عذر.

عاشرها: جحودها بعد طلب المالك لها.

ولنختمه بفروع يسيرة منثورة عن «فتاوى القفال» أنه لو دخل خانًا وترك حماره في صحنه وقال للخاني: ٱحفظه. فخرج في بعض غفلاته /٧٥/ فلا ضمان؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وفي «فتاوى القاضي»[١] أن الثياب التي في مسلخ الحمام إذا سرقت والحمامي جالس مكانه مستيقظ لا يضمنها، وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب ضمنها.

قال: ويجب على الحمامي حفظ الثياب إذا ٱستحفظه، فإن لم يستحفظه، قال الأصحاب: لا يلزمه الحفظ[٢]، وعندي: يجب للعادة، وقال العبادي في «الزيادات»: إذا دخل الخان وقال: أين أربط دابتي، فقال صاحبه: هنا، فربطها ثم طلبها فلم يجدها، فقال: حملها[٣] صاحبك للسقي، وليس له صاحب. لا ضمان على[٤] ظاهر

---

(١) في (ج): القفال.
(٢) في (ج): شيء.
(٣) في (ج): حلها.
(٤) في (ج) و(س): في.

المذهب حتىٰ يستحفظه نصًّا[١].

قال: ومن اعتبر العرف ضمن؛ لأنه قصد للحفظ علىٰ باب الخان. قال: وهكذا في الحمامي. وقيل في الحمامي: أنه لا ضمان؛ لأنه قعد لأخذ الأجرة، ولو تعدىٰ في الوديعة، وبقيت في يده مدة لزمه أجرة مثلها. قاله الرافعي[٢].

ومن أكره علىٰ قبول وديعة وحفظها لم تكن مضمونة عليه[٣]، كما لو قبضها مختارًا وأولىٰ، ولو تعين عليه[٤] قبول الوديعة فلم يقبلها وتلفت فهو عاص ولا ضمان؛ لأنه لم يلتزم الحفظ، نقله في «الروضة» عن الأصحاب[٥]، وسئل الشيخ عز الدين عما إذا كان تحت يد إنسان وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته؟ فقال: إذا أيس منه بعد البحث التام فليصرفها في أهم مصالح المسلمين، ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة، ولا يبني بها مسجدًا ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه، فإن جهله فليسأل أورع العلماء وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم، والله أعلم.

(١) في (س): بها.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٢٣.

(٣) في (س): عليها.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «الروضة» ٦/ ٣٥٣.

كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ

كتاب قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيمَةِ

الفَيْءُ مالٌ حَصَلَ مِنْ كُفّارٍ بَلا قِتالٍ وإِيجافِ خَيْلٍ ورِكابٍ، كَجِزْيَةٍ وعُشْرِ تِجارَةٍ وما جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا، ومالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ ماتَ، وذِمِّيٍّ ماتَ بَلا وارِثٍ فَيُخَمَّسُ.

وخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ: أَحَدُها مَصالِحُ المُسْلِمِينَ كالثُّغُورِ والقُضاةِ والعُلَماءِ يُقَدَّمُ الأَهَمُّ، والثّانِي بَنُو هاشِمٍ والمُطَّلِبِ يَشْتَرِكُ الغَنِيُّ والفَقِيرُ والنِّساءُ ويُفَضَّلُ الذَّكَرُ كالإِرْثِ، والثّالِثُ اليَتامَىٰ، وهُوَ صَغِيرٌ لا أَبَ لَهُ، ويُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ، والرّابِعُ والخامِسُ المَساكِينُ وابْنُ السَّبِيلِ، ويَعُمُّ الأَصْنافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ، وقِيلَ: يَخُصُّ بِالحاصِلِ فِي كُلِّ ناحِيَةٍ مَنْ فِيها مِنْهُمْ، وأَمّا الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ فالأَظْهَرُ أَنَّها لِلمُرْتَزِقَةِ، وهُمُ الأَجْنادُ المُرْصَدُونَ لِلجِهادِ. فَيَضَعُ الإِمامُ دِيوانًا، ويَنْصُبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَماعَةٍ عَرِيفًا ويَبْحَثُ عَنْ حالِ كُلِّ واحِدٍ وعِيالِهِ وما يَكْفِيهِ فَيُعْطِيهِ كِفايَتَهُمْ ويُقَدِّمُ فِي إِثْباتِ الاسْمِ والإِعْطاءِ قُرَيْشًا، وهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنانَةَ، ويُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هاشِمٍ والمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ العُزَىٰ ثُمَّ سائِرَ البُطُونِ الأَقْرَبَ فالأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثُمَّ الأَنْصارَ، ثُمَّ سائِرَ العَرَبِ، ثُمَّ العَجَمَ، ولا يُثْبِتُ فِي الدِّيوانِ أَعْمَىٰ ولا زَمِنًا ولا مَنْ لا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، ولَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ ورُجِيَ زَوالُهُ أُعْطِيَ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَىٰ، وكَذا زَوْجَتُهُ وأَوْلادُهُ إِذا ماتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تُنْكَحَ والأَوْلادُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا.

فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حاجاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلاحِ الثُّغُورِ والسِّلاحِ والكُراعِ، هٰذا حُكْمُ مَنْقُولِ الفَيْءِ. فَأَمّا عَقارُهُ فالمَذْهَبُ يُجْعَلُ وقْفًا، وتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ.

فَصْلٌ

الغَنِيمَةُ مالٌ حَصَلَ مِنْ كُفّارٍ بِقِتالٍ وإِيجافٍ.

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلقاتِلِ. وهُوَ ثِيابُ القَتِيلِ والخُفُّ والرّانُ وآلاتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ وسِلاحٍ ومَرْكُوبٍ وسَرْجٍ ولِجامٍ، وكَذا سِوارٌ ومِنْطَقَةٌ وخاتَمٌ، ونَفَقَةٌ مَعَهُ وجَنِيبَةٌ تُقادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ، لا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الفَرَسِ عَلَى المَذْهَبِ.

وإِنَّما يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كافِرٍ فِي حالِ الحَرْبِ، فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وقَد ٱنْهَزَمَ الكُفّارُ فَلا سَلَبَ لَهُ، وكِفايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ ٱمْتِناعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ ورِجْلَيْهِ.

وكَذا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ.

ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المَشْهُورِ.

وبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الحِفْظِ والنَّقْلِ وغَيْرِهِما.

ثُمَّ يُخَمَّسُ الباقِي، فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الفَيْءِ وَيُقَسَّمُ كَما سَبَقَ.

والأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ لِلمَصالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمّا سَيُغْنَمُ فِي هٰذا القِتالِ، ويَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مالِ المَصالِحِ الحاصِلِ عِنْدَهُ، والنَّفَلُ زِيادَةٌ يَشْرِطُها الإِمامُ أَوِ الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ ما فِيهِ نِكايَةٌ فِي الكُفّارِ ويَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ، والأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ عَقارُها ومَنْقُولُها لِلغانِمِينَ.

وهُمْ مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ بِنِيَّةِ القِتالِ وإِنْ لَمْ يُقاتِل.

ولا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضاءِ القِتالِ، وفِيما قَبْلَ حِيازَةِ المالِ وجْهٌ.

ولَوْ ماتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضائِهِ والحِيازَةِ فَحَقُّهُ لِوارِثِهِ، وكَذا بَعْدَ الٱنْقِضاءِ وقَبْلَ الحِيازَةِ فِي الأَصَحِّ.

ولَوْ ماتَ فِي القِتالِ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ.

والأَظْهَرُ أَنَّ الأَجِيرَ لِسِياسَةِ الدَّوابِّ وحِفْظِ أَمْتِعَةٍ، والتّاجِرَ والمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إذا قاتَلُوا.

ولِلرّاجِلِ سَهْمٌ، ولِلفارِسِ ثَلاثَةٌ.

ولا يُعْطَىٰ إلّا لِفَرَسٍ واحِدٍ عَرَبِيًّا كانَ أَوْ غَيْرَهُ، لا لِبَعِيرٍ وغَيْرِهِ.

ولا يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وما لا غَناءَ فِيهِ، وفِي قَوْلٍ: يُعْطَىٰ إنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إحْضارِهِ.

والعَبْدُ والصَّبِيُّ والمَرْأَةُ والذِّمِّيُّ إذا حَضَرُوا فَلَهُم الرَّضْخُ وهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإمامُ فِي قَدْرِهِ.

ومَحَلُّهُ الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ.

قُلتُ: إنَّما يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بَلا أُجْرَةٍ، وبِإِذْنِ الإمامِ عَلَى الصَّحِيحِ. واللهُ أَعْلَمُ.

(كتاب قَسْمِ الفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ)

ذكر المصنف هٰذا الكتاب هنا ٱقتداء بالمزني[١]، وغيره ذكره قبل الجزية كصاحب «التنبيه»[٢].

والقَسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة. والفيء مأخوذ من فاء إذا رجع، أي: صار للمسلمين. والغنيمة مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بدل[٣].

وافتتحه في «المحرر» بقوله تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ [الحشر: ٧] وقوله[٤]: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾[٥] [الأنفال: ٤١] الآيتان قال المسعودي وغيره: واسم كل من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر، فإن جمع بينهما ٱفترقا كالفقير والمسكين، وقال أبو حاتم القزويني وغيره: إن الفيء يشملهما والغنيمة لا تشمل الفيء. وفي لفظ «المختصر» ما يشعر به[٦].

---

(١) «مختصر المزني» ٣/ ١٧٩. (٢) «التنبيه» (ص ٢٣٥).

(٣) ورد في هامش (ج): وكانت الغنائم قبل الإسلام لا تحل لأحد، بل كان الأنبياء إذا غنموا مالًا جمعوه فتنزل نار من السماء فتحرقه ثم أحلت لهٰذِه الأمة.

(٤) من (س). (٥) «المحرر» (ص٢٨٢).

(٦) «مختصر المزني» ٣/ ١٧٩.

قال: (**الْفَيْءُ: مَالٌ**[١] **حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بَلَا قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ وَعُشْرِ تِجَارَةٍ وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا**) أي: من المسلمين أو لضر أصابهم (**وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ وَذِمِّيٍّ مَاتَ بَلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ**)[٢] لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٧] الآية.

قال ٱبن المنذر: وهو شيء ٱنفرد به الشافعي، ولا نعلم أحدًا قال قبله: إن الفيء يخمَّس[٣]، وحكي عن القديم أن مال المرتد لا يخمَّس، فقيل: يختص هٰذا القول بالمرتد ويخمس ما سواه قطعًا؛ لأن المرتد يستصحب فيه حكم الإسلام كما يؤمر بقضاء الصلوات وتلزمه الحدود.

وقيل: ما تركوه خوفًا من المسلمين يخمس قطعًا، وفيما سواه يطرد القول القديم، وبهذا الطريق قال الأكثرون، ومنهم من طرده في جميع أموال الفيء، قولين: الجديد أنه يخمس كالغنيمة[٤].

والقديم: المنع؛ لأنه لم يقاتل عليه، كما لو صولحوا على الضيافة، فإنه لا حق لأهل الخمس في الضيافة، بل يختص به الطارقون، وفي المال الذي بذله الكفار فزعًا من المسلمين بعد تجهيز المسلمين وبروز عسكرهم تلقاء بلد الكفار وجه أنه غنيمة لا فيء. حكاه الإمام واستبعده[٥].

وفي «الحلية» للروياني أنهم لو صالحونا علىٰ مال عند القتال فهو غنيمة.

---

(١) في الأصول: ما. والمثبت من «المنهاج».

(٢) ورد بهامش (ج): والأصح تباينهما كما جزم به في «المنهاج».

(٣) ٱنظر: «الأم» ٤/ ٦٥.

(٤) «الأم» ٤/ ٧٧.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٤٦.

فائدة:

الإيجاف: الإعمال، وقيل: الإسراع، والوجيف ضرب من سير الخيل والإبل. والركاب: الإبل، واحده راحلة من غير لفظها، والواو في قوله: (وركاب) بمعنىٰ (أو) وفي قوله: (وإيجاف) يجوز أن تكون كذلك إذا أريد قتال قوي، ويجوز أن تكون بمعنى الواو الجامعة إذا أريد تصور الهيئة الاجتماعية التي يحصل بها القهر.

وقوله: **(وما جلوا عنه خوفًا)** يفهم أن الذي جلوا عنه من غير خوف ليس بفيء، ولم يقل به أحد أو أنه لا يخمس، والصحيح أنه يخمس كما قدمته، فلو حذف هٰذا القيد لكان أحسن، وإنما يحسن ذكره ممن يرتب الطرق ويجلي[1] طريقة الأكثرين كما ذكرناه ولم يقصد ذلك.

قال: **(وَخُمْسُهُ لِخَمْسَةٍ)** ٱعلم أن مال الفيء يقسم خمسة أقسام متساوية، ثم يؤخذ منها سهم يقسم خمسة أسهم متساوية، فتكون القسمة من خمسة وعشرين سهمًا، كذا كان يقسمه ﷺ، وكان له أربعة أخماس الفيء[2]، .....

---

(١) في (ج)، (س): (ويحكي).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ٩٩: أما مصرف أربعة أخماس الفيء فبوب عليه البيهقي [٦/ ٢٩٥] واستنبطه من حديث مالك بن أوس عن عمر، وورد ما يخالفه في «الأوسط» للطبراني. أهـ. ثم ذكر حديث ابن عباس أنه ﷺ كان يقسم خمس الغنيمة خمسة أسهم للمذكورين في آية الأنفال، ويجعل سهمه وسهم ذي القربىٰ في الخيل والسلاح، والأربعة أخماس الباقية توزع بين الغانمين، للفرس سهمان، ولراكبه سهم، وللراجل سهم. والحديث رواه الطبراني في «الكبير» ١٢/ ١٢٤ (١٢٦٦٠)، وقال الهيثمي في «المجمع» ٥/ ٣٤٠: فيه نهشل بن سعيد وهو متروك.

وخمس الخمس الباقي[١]، فله من الخمسة والعشرين أحد وعشرون سهمًا ينفق منها علىٰ نفسه وعياله، ويدخر مؤنة سنة، ويصرف الباقي في المصالح[٢]، كذا قال الأكثرون.

وقال الغزالي وغيره: كان الفيء جميعه له ﷺ إلىٰ أن مات[٣]، وإنما خمس[٤] بعد موته. وقال الماوردي وغيره: ٱختصاصه ﷺ بجميع الفيء كان في أول حياته ونسخ في حياته[٥].

قال: **(أَحَدُهَا مَصَالِحُ المُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ)** هٰذا هو السهم المضاف إلىٰ الله تعالىٰ ورسوله في قوله تعالىٰ: ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الحشر: ٧] وهو سهم واحد، ولو كان غير سهم رسوله لكانا سهمين وكان سدسًا، وإنما أضيف إليه ﷻ علىٰ وجه التبرك والابتداء باسمه، وإشارة إلىٰ أن مصرفه مصرف القرب لا مصرف قضاء الشهوات كما يفعله الملوك في الجاهلية، أو ذكر ٱسمه في سهم رسوله ﷺ تشريفًا له وتعظيمًا، ثم هٰذا السهم بعده ﷺ مصروف إلىٰ مصالح المسلمين، كما ذكره المصنف كسد الثغور، وهي مواضع الخوف بالرجال والعدد وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والمتعطل عن الكسب بالاشتغال بعلوم الشرع.

أهـ. وانظر: «نصب الراية» ٣/ ٤١٢. ورواه بنحوه البيهقي ٦/ ٢٩٣ من حديث ابن عباس، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٢٧).

(١) في (س): الثاني.

(٢) رواه البخاري (٢٩٠٤)، مسلم (١٧٥٧) من حديث عمر.

(٣) «الوسيط» ٤/ ٥٢٢.

(٤) في (ج)، (س): (تخمس).

(٥) «الحاوي» ٨/ ٣٨٨.

قال: (**يُقَدَّمُ الأَهَمُّ**) أي: فالأهم، وأهمها سد الثغور كما ذكره صاحب «التنبيه»[١]؛ لأن بها يحفظ المسلمون، والأهم أفعل تفضيل من هممت الشيء إذا قصدته، أي: تبدأ بما حقه أن تهتم به، وفي قول أو وجه: أن سهمه ﷺ يسقط بعد وفاته، وتبقى القسمة على الأسهم الأربعة الباقية، وقيل: يصرف إلىٰ خليفة الزمان.

قال الإمام: ولا يصح عن أحد من أصحابنا[٢].

وعند أبي حنيفة وأحمد: أن الفيء لا يخمس، بل جميعه للمصالح[٣]. ويروىٰ عن أبي حنيفة أنه يقسم الفيء علىٰ ثلاثة أسهم: لليتامىٰ والمساكين وابن السبيل كما يقوله في خمس الغنيمة[٤]. وعن مالك: أنه لا يلزم تخميس الفيء، بل يصرفه الإمام إلىٰ حيث يراه مصلحة[٥]. وعن بعض العلماء: إن مال الله تعالىٰ يصرف في رتاج الكعبة.

فرع:

لو لم يدفع السلطان حقهم من بيت المال فهل لأحدهم أخذ شيء منه؟ حكى الغزالي في «الإحياء» عن العلماء فيه أربعة مذاهب ولم ينسب منها شيئًا لأصحابنا /٧٧/.

أحدها: لا، لأنه مشترك، ولا يدرىٰ (نصيبه منه)[٦] حبة أو دانق أو غيرهما. قال: وهٰذا غلو.

---

(١) «التنبيه» (ص٢٤٩).
(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٤٨.
(٣) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ١١٦، «المغني» ٩/ ٢٨٤.
(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ١٢٥.
(٥) «المدونة» ١/ ٣٨٧.
(٦) في (ج): (قسمه منها).

وثانيها: يأخذ قوت يومه فقط.

وثالثها: يأخذ كفاية سنة.

ورابعها: يأخذ ما يعطىٰ، وهو حصته[١]، والباقون مظلومون. قال: وهو القياس؛ لأن المال ليس مشتركًا كالميراث، وكذلك لو مات لا يصرف إلىٰ ورثته، وهٰذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه[٢].

قال: (**وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧] وهم من ذكره المصنف دون عبد شمس ونوفل، وهما ٱبنا عبد مناف أيضًا، لأن سيدنا رسول الله ﷺ وضع سهم ذوي القربىٰ في بني هاشم وبني المطلب وترك الآخرين. وقال حين سئل عن (تركهم): «**نحن وبنو المطلب شيء واحد**». رواه البخاري[٣].

قال: (**يَشْتَرِكُ الغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ**) لإطلاق الآية، وكان العباس يأخذ منه، وهو من أيسر قريش، وقيل: يختص بفقرائهم.

حكاه في «الروضة» من زوائده ووهاه[٤].

فرع:

يسوي بينهما أيضًا، وقال الإمام: هٰذا (إذا كان في المال سعة)[٥] وإلا فيقدم الأحوج فالأحوج، وتصير الحاجة مرجحة[٦].

---

(١) في (ج): (حقه).

(٢) «إحياء علوم الدين» ٢/ ١٧٩-١٨٠.

(٣) البخاري (٣١٤٠) من حديث جبير بن مطعم.

(٤) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٥٥.

(٥) في (س): عند سعة المال.

(٦) «نهاية المطلب» ١١/ ٥١٣.

قال: (**وَالنِّسَاءُ**) لإطلاق الآية أيضًا، وكان الزبير يأخذ منهم[١] سهم أمه صفية عمة رسول الله ﷺ[٢]، وفي النسائي أنه عليه السلام أسهم يوم حنين لذوي القربىٰ لصفية[٣].

فرع:

يشترط كون الانتساب بالآباء، فلا يعطىٰ أولاد البنات، كذلك فعل الأولون.

قال: (**وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ**) والجامع أنه مستحق بالشرع بقرابة الأب، فكانت الأنثىٰ فيه على النصف.

وقال المزني وأبو ثور: لا يفضل، بل يستويان كالوصية للأقارب[٤].

ورد بأن ٱعتباره بالإرث أولىٰ؛ لأن السهم والإرث عطيتان من الله تعالىٰ، والوصية من آدمي تقف على ٱختياره.

فرع:

يسوىٰ بين من يدلي بجهتين ومن يدلي بجهة على الأصح[٥].

---

(١) في (ج)، (س): (منه).

(٢) رواه النسائي ٦/ ٢٢٨، الدارقطني ٤/ ١١٠، البيهقي ٦/ ٣٢٦، ٩/ ٥٢ من حديث عبد الله بن الزبير وصححه الألباني في «الإرواء» ٥/ ٦٢، ٧٩.

(٣) النسائي ٦/ ٢٢٨ وفيه أنه كان عام خيبر، وانظر التخريج السابق.

(٤) انظر: «المهذب» ٣/ ٣٠١.

(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: وقال القاضي حسين: المدلي بجهتين يقدم على المدلي بجهة، قال الغزالي وغيره: وهٰذا يدل علىٰ أن الإدلاء إلى الأم أقرب أولىٰ بالاستحقاق، وحينئذ فلا يبعد عن الٱستحقاق تأثيره عند الٱنفراد، وهٰذا تخريج، وفي «البسيط» التصريح به، عزاه ... قال ابن الرفعة: تفصحت «النهاية» ... القاضي حسين فلم أر ما حكاه الغزالي عن ... وفعله في موضع ثم ذكر ذلك في . ...

فرع:

يعم بالعطاء الحاضر في موضع حصول الفيء والغائب عنه على الصحيح كما سيأتي قريبًا.

فرع:

لا يجوز دفع شيء من سهم ذوي القربىٰ، (إلىٰ مواليهم، ذكره في «الروضة» من «زوائده»[١].

فرع:

من ٱدعىٰ أنه من ذوي القربىٰ)[٢] قال الإمام: لا يعطىٰ إلا أن (يثبت)[٣] ذلك باستفاضة أو يثبت ببينة[٤]. وحكى الماوردي في كتاب «العاقلة» عن الأكثرين أن من ٱدعىٰ أنه من قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكرها أو ٱدعىٰ أنه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعونه ولا ينكرونه إنما نحكم بنسبه منهم بإقرارهم علىٰ دعوىٰ نسبهم، وبمثل هٰذا ثبت أكثر انتساب[٥] العامة، فإن تجرد[٦] من أنكر نسبه ونفاه عنهم لم يقبل منه، وإن شهد أنه ليس منهم؛ لأن الشهادة علىٰ مجرد النفي لا تجوز[٧].

---

(١) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٥٨.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) في (ج)، (س): (يعرف).

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥١٣.

(٥) في الأصل و(ج): أنساب. والمثبت من (س).

(٦) في الأصل و(س): تحدد. والمثبت من (ج).

(٧) «الحاوي» ١٢/ ٣٦٨.

قال: (**وَالثَّالِثُ اليَتَامَىٰ**) للآية (**وَهُوَ صَغِيرٌ لاَ أَبَ لَهُ**) كذا قال[١] أهل اللغة.

قال الجوهري وغيره: اليتيم في الناس من مات أبوه، وفي البهائم من ماتت أمه[٢].

قال الزمخشري: واليتم[٣] الانفراد، ومنه الدرة اليتيمة.

قال: وحق هٰذا الاسم أن يقع على الصغار والكبار، إلا أنهم نفوه عن من بلغ واستقل، وقوله ﷺ: «**لا يتم بعد ٱحتلام**»[٤] معناه إذا ٱحتلم لم تجر عليه أحكام الصغار[٥].

وحكى الماوردي خلافًا في أن ٱشتراط (الصغر في اليتم)[٦] هل هو لغوي أو شرعي؟ ومنهم من أضاف إلى الأب والجد، فقال: الذي لا أب له ولا جد[٧]. والخلاف مبني على الخلاف في إطلاق ٱسم الأب على الجد، وعبارة المصنف يندرج فيها الولد من زنا، ولم أره منصوصًا عليه.

---

(١) في (ج)، (س): (قاله).

(٢) «الصحاح» ٥/ ٢٠٦٤.

(٣) في (ج): (اليتيم).

(٤) رواه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٠١: أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسنه النووي متمسكًا بسكوت أبي داود عليه. أهـ. وانظر: «الضعفاء الكبير» للعقيلي ٤/ ٤٢٨، «بيان الوهم والإيهام» ٣/ ٥٣٦، «مختصر السنن» ٤/ ١٥٢، «رياض الصالحين» (١٨٠٠). وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٤٤).

(٥) «الكشاف» ١/ ٤٠٧.

(٦) في (ج): (الصغير في اليتيم).

(٧) «الحاوي» ٨/ ٤٢٧.

فرع:

يستحق هٰذا السهم أيتام المسلمين دون أيتام الكفار؛ لأنه مال أخذ من الكفار فيختص بالمسلمين. قاله الماوردي[١].

قال: (**وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ**) لأن لفظ اليتم[٢] يشعر بالضعف والحاجة، ولأن ٱستغناءه بمال أبيه إذا منع من الاستحقاق، فاستغناؤه بمال نفسه أولىٰ أن يمنع. والثاني: لا يشترط الشمول إلا به ولذوي القربىٰ. قال القاضي: وهٰذا مذهبنا ومذهب عامة أصحابنا، ومن الأصحاب من يعبر عن الخلاف بالوجهين.

قال: (**وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ المَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ**) للآية، وسيأتي حقيقتهما[٣] في الباب الآتي بعده، ويدخل في المساكين الفقراء كما صرح به القاضي أبو الطيب.

فرع:

لو كان المسكين[٤] يتيمًا أعطي من سهم اليتيم؛ لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة، ولا يجوز أن يجمع له بين سهمه من الخمس وسهمه من الزكاة؛ ليتميز أهل الفيء عن أهل الزكاة، ومساكين الخمس عن مساكين الزكاة، ولٰكن يجوز أن يدفع إليه من الكفارات، فيصير إليهم مالان ويمنعون مالا، ولا تختص الكفارة بأحد الفريقين[٥]. قاله

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٤٣٧.
(٢) في (ج): (اليتيم).
(٣) في (ج): (تحقيقهما).
(٤) في (س): في المساكين.
(٥) ورد في هامش (ج): هٰذا مفرع علىٰ وجه، وهو أنه مختص به مساكين أهل الجهاد كما بين ذلك ابن الرفعة في الكفاية.

الماوردي[١].

قال: (**وَيَعُمُّ الأَصْنَافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ**) لظاهر الآية وبالقياس على الإرث قال: (**وَقِيلَ: يُخَتصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ**) لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة، وضعف بأنه يؤدي إلىٰ حرمان بعضهم وهو مخالف للآية، وخالف الزكاة فإن التعميم فيها لا يجب، والمشقة ممنوعة في حق الإمام، فإنه يأمر أمناءه بضبط من في كل إقليم منه.

فرع:

يجوز أن يفاوت بين اليتامىٰ وكذا في المساكين وابن السبيل؛ لأنهم يستحقون بالحاجة، فيراعىٰ بخلاف ذوي القربىٰ، فإنهم يستحقون بالقرابة.

فرع:

لا يشترط أن يكون هٰؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة على المشهور، وعن القفال ٱختصاصه بيتامى المرتزقة، وذكر الماوردي مثله في المساكين وابن السبيل[٢]، وقيد اليتامىٰ بالذين قتل آباؤهم في الجهاد[٣].

فرع:

إذا فقد بعض الأصناف وزع نصيبه على الباقين كالزكاة إلا سهم

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٤٣٩.

(٢) فوقها في (ج): إلا في الذكر مع الأنثىٰ.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٤٣٨.

رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما سلف.

فرع: لا يجوز الصرف إلىٰ كافر كالزكاة، وقد أسلفنا ذلك في اليتامىٰ.

فرع:

لا يجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة من اليتامىٰ، ولا من المساكين، ولا من أبناء السبيل، كما قلنا في الزكاة إذا فرقها[١] الإمام.

فرع:

نقل في «الروضة» من زوائده عن صاحب «التلخيص» أنه لو ٱدعىٰ أنه مسكين أو ٱبن سبيل قبل بلا بينة، ولا يثبت اليتم والقرابة إلا ببينة[٢]، وقد أسلفنا مسألة القرابة قريبًا عن الإمام[٣].

قال: **(وَأَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ)** أي: التي كانت لرسول الله ﷺ في حياته **(فَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَهُمُ الأَجْنَادُ المُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ)** لعمل الأولين به.

والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس، واختاره ٱبن أبي عصرون.

والثالث: أنها تقسم كما يقسم الخمس، ونسبه القاضي والإمام[٤] إلى القديم، وعلىٰ هٰذا يقسم الفيء كله[٥] خمسة أقسام.

---

(١) في (ج): (وزعها).

(٢) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٥٨.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٥١٣.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٤٩.

(٥) في (ج): (علىٰ).

قال: (**فَيَضَعُ الإِمَامُ دِيوَانًا**) أي: (وهو الدفتر)[١] الذي يثبت فيه الأسماء ويحصي فيه المرتزقة، قاله ٱبن الصباغ وابن أبي عصرون.

قال ٱبن الرفعة[٢]: وفي كلام الماوردي ما يدل علىٰ أنه الموضع الذي يجلس فيه للكتابة[٣]، وهو بكسر الدال وفتحها منكر وإن حكي، وهو فارسي معرب، وقيل: عربي. وأصله دِوَان، وسمي الكتاب بذلك لحذقهم؛ لأنه بالفارسية ٱسم للشياطين، وأول من وضعه في الإسلام عمر /٧٨/ بن الخطاب رضي الله عنه[٤].

قال: (**وَيُنَصِّبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا**) أي: ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة، فعيل بمعنىٰ فاعل.

قال الجوهري: وهو النقيب[٥].

وقال الماوردي وغيره: والنقيب أكبر، والنقيب يكون علىٰ طائفة من العرفاء[٦].

قال في «الروضة» ونصب العريف مستحب[٧].

قال: (**وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فيعطيهم كفايتهم**) ليتفرغ للجهاد، ولا يُفضل أحد منهم بشرف نسب أو سبق في

---

(١) في الأصل: (دفتر)، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الكفاية» ١٦/ ٥٣١.

(٣) ٱنظر: «الحاوي» ٨/ ٤٦١.

(٤) ذكر ذلك مالك في «الموطأ» (ص٥٤٢)، ورواه عبد الله بن أحمد في «فضائل الصحابة» (٤٦٤)، والبيهقي ٨/ ١٠٨ عن جابر بن عبد الله.

(٥) «الصحاح» ٤/ ١٤٠٢.

(٦) «الحاوي» ٨/ ٤٦١.

(٧) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٥٩.

الإسلام أو الهجرة وسائر الخصال المرضية، بل يستوون كالإرث والغنيمة، وقيل: يفضل إذا ٱتسع المال.

قال: **(وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ الاسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا)** لقوله ﷺ: « **قدموا قريشًا** » رواه الشافعي[١] كما قدمنا بيانه في صلاة الجماعة.

قال: **(وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ)** هٰذا قول أكثر النسابين كما ٱدعاه الأستاذ أبو منصور، وفيه أقوال أخر: **أحدها**: أنهم ولد إلياس[٢].

ثانيها: أنه ولد مضر بن نزار.

ثالثها: أنه ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، وفهر لقب له، واسمه قريش، ونسبه البيهقي إلىٰ أكثر أهل العلم[٣].

رابعها: أنه قصي بن كلاب. حكاه الماوردي[٤] وغيره، وسموا قريشا لتقرشهم، أي: تجمعهم[٥] علىٰ أحد الأقوال في ذلك، وقيل: لشدتهم، وقيل: لأنهم[٦] كانوا تجارًا، والتجار يقرشون[٧] ويفتشون[٨] عن أموال التجارة. وقد حكى ٱبن دحية في كتاب «التنوير» في ذلك عشرين قولًا.

---

(١) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ٢/ ١٩٤ (٦٩١) عن ابن شهاب مرسلًا، وقد تقدم في كتاب الصلاة.

(٢) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٣٣٨.

(٣) «معرفة السنن والآثار» ٩/ ٣٠٢.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٤٦٥.

(٥) في الأصل: لجمعهم. والمثبت من (ج).

(٦) في (ج) و(س): (لشدتهم).

(٧) في الأصل: (يقرصون)، والمثبت من (ج).

(٨) في (س): ويقتسمون.

قال: (**وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ**) لأنه عليه السلام منهم ونسبتهم[١] إلىٰ هاشم بن عبد مناف؛ لأنه كان يهشم الثريد لقومه وغيرهم جودًا، واسمه عمرو.

قال: (**وَالْمُطَّلِبِ**) لتسويته ﷺ بينهما كما قدمته[٢].

قال: (**ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ**) لأنه أخو هاشم لأبويه، وقوله[٣]: عبد شمس.

تقديره: ثم بني عبد شمس، ويجوز في قراءة عبد شمس ثلاثة أوجه: فتح الدال والسين المهملة من غير تنوين، وجر الدال وفتح السين المهملة من غير تنوين فيهما أيضًا، وجر الدال من غير تنوين وجر المهملة بالتنوين.

قال: (**ثُمَّ نَوْفَلٍ**) لأنه أخوه لأبيه.

قال: (**ثُمَّ عَبْدِ العُزىٰ**) لأنهم أصهار رسول الله ﷺ؛ فإن خديجة رضي الله عنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزىٰ، ثم بعد عبد العزىٰ بني عبد الدار، وهما ٱبنا قصي.

قال: (**ثُمَّ سَائِرَ البُطُونِ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ**) لفضيلة القرب، فيقدم بني زهرة بن كلاب، وهو أخو قصي، ثم بني تميم، ثم بني مخزوم أخوي كلاب كذا في الرافعي[٤].

وقال البيهقي: ليس مخزوم أخاه، إنما هو مخزوم بن نقطة بن مرة، إلا أن القبيلة ٱشتهرت بمخزوم فنسب إليها[٥]، ثم بني جمح، ثم بني سهم، وهم ولدا هصيص بن كعب، كذا في الرافعي أيضًا[٦].

---

(١) في (ج): ويسبقهم.
(٢) في (ج) و(س): (سبق).
(٣) في الأصل، (ج): وقيل: ثم.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٣٨.
(٥) «معرفة السنن والآثار» ٩/ ٣٠٦.
(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٣٩.

وقال البيهقي: (هما ولدا عمرو بن هصيص، إلا أن القبيلة اشتهرت بها فنسب إليها[١]، ثم بني عدي بن كعب، وسوىٰ عمر رضي الله عنه بين بني سهم وبني عدي قولًا[٢]، وقدم المهدي بني عدي علىٰ بني جمح وبني سهم لمكان عمر رضي الله عنه، والذي فعله عمر كان تواضعًا منه، ثم يقدم بني عامر بن لؤي وهو أخو كعب ثم بني الحارث بن فهر وهو أخو غالب، ومنهم أبو عبيدة بن الجراح، وأخره عمر لبعد نسبه لا لنقصان شرفه في نفسه)[٣].

تنبيه:

قال الماوردي: ولا يفضَّل بنو عبد شمس علىٰ بني نوفل ولا بنو عبد العزىٰ علىٰ (عبد الدار، ولا)[٤] بنو عبد مناف علىٰ بني زهرة في الكفاءة بخلاف ما تقرر هنا لعسره[٥].

قال: (**ثُمَّ الأَنْصَارَ**) لآثارهم الحميدة في الإسلام، وهما الحيَّان الأوس والخزرج، وقد ذكرت نبذة من فضائلهم في «الإشارات»[٦] لغات هٰذا الكتاب، وأغرب السرخسي فقال: يقدم سائر العرب الذين هم أقرب إلىٰ رسول الله ﷺ من الأنصار على الأنصار.

وقال صاحب «المحيط»: يحتمل تقديم المهاجرين على الأنصار، لكن النقل تقديم الأنصار.

---

(١) «معرفة السنن والآثار» ٩/ ٣٠٧.
(٢) من (س).
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٤) ساقطة من الأصل.
(٥) «الحاوي» ٨/ ٤٦٤.
(٦) ٢/ ٤٣٩.

قال ٱبن أبي الدم: ومراده تقديم الأنصار على المهاجرين من غير قريش. وكلام صاحب «التنبيه» يقتضيه[١].

قال: (**ثُمَّ سَائِرَ العَرَبِ، ثُمَّ العَجَمَ**) لأن العرب أقرب إلىٰ رسول الله ﷺ منهم وأشرف.

قال الماوردي: فيقدم منهم مضر ثم ربيعة، ثم جميع ولد عدنان، ثم ولد قحطان، وترتيبهم على السابقة كما في قريش وعدنان[٢]، وقحطان أبو العرب، والأنصار من ولد قحطان.

تنبيهات:

أحدها: قال صاحب «المهذب» و«التهذيب» لا يقدم في العجم بالنسب بل بالسن والفضائل[٣]، وتوقف الرافعي فيه[٤].

قال في «الروضة»: وقد أشار الماوردي إلى ٱعتبار نسبهم، وقد ٱعتبر في الكفاءة أيضًا كما سيأتي[٥].

الثاني: متى ٱستوى ٱثنان في القرب قدم أسنهما، فإن ٱستويا فيه فأقدمهما إسلامًا وهجرة. جزم به الرافعي[٦]، وعكسه الماوردي.

قال في «الروضة»: وهو المختار[٧]، ثم بالشجاعة، ثم ولي الأمر

---

(١) «التنبيه» ١/ ٢٣٦.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٤٦٧-٤٦٨.

(٣) «المهذب» ٢/ ٢٤٩، و«التهذيب» ٥/ ١٨٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠.

(٥) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٦٢.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠.

(٧) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٦٢ وانظر: «الأحكام السلطانية» (ص ٢٩٩).

بالخيار بين أن يرتبهم بالقرعة أو برأيه واجتهاده، ونص الشافعي في «الأم» و«المختصر»[١] كما أفاده صاحب «المطلب» على التقديم بالسابقة عند التساوي في النسب.

ثالثها: قال الرافعي: في التقديم للصلاة حكاية خلاف في أن المقدم من السن والنسب أيهما، ولم يذكروه هنا، بل أطلقوا القول بشرف النسب (على السن)[٢] فليتأمل الفرق[٣]. قال صاحب «المطلب»: ولعله كون الفيء كان لرسول الله ﷺ، فلوحظت النسبة إلىٰ نسبه في التقديم وإن لم تكن ملاحظة في الاختصاص.

رابعها: جميع هٰذا الترتيب مستحب لا مستحق، نقله الرافعي عن الأئمة[٤]. قال صاحب «المطلب»: وفيه نظر؛ فإن من فائدة الترتيب المذكور الترتيب في العطاء إذ إعطاء الكل دفعة لا يمكن، وترجيح بعض علىٰ بعض بلا سبب لا يمكن؛ لما في ذلك ما لا يخفىٰ.

قال: وظاهر فعل عمر أيضًا يدل على الاستحقاق.

قال: **(وَلاَ يُثْبِتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلاَ زَمِنًا وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ)** إذ لا كفاية فيهم، وإنما يثبت أسماء الرجال المكلفين الأحرار الأقوياء المسلمين المستعدين للغزو[٥].

---

(١) «الأم» ٤/ ٨٢، «المختصر» ٣/ ٢٠٠-٢٠١.

(٢) ما بين القوسين ساقط. من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠.

(٥) في (ج): للغزاة.

واعلم أن المصنف في «الروضة» تبعًا للرافعي عبر عما ذكر هنا بأن قال: لا يثبت في الديوان ٱسم صبي ولا مجنون ولا ٱمرأة ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للغزو كالأعمىٰ والزمن، وإنما هم تبع المقاتل، إذا كانوا في عياله يعطىٰ لهم كما سبق[١]، ولو عبر في الكتاب عما ذكره بالمكلف الحر المسلم القوي كان أعم، وشرط الماوردي في «أحكامه» أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به. قال: ولا يجوز إثبات الأقطع ويجوز إثبات الأعرج إن كان فارسًا لا راجلاً، ويجوز إثبات الأخرس والأصم[٢].

قال: (**وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ**) أي: وإن طال لئلا يرغب الناس عن الجهاد، ويقبلوا على الكسب؛ لأن هٰذِه العوارض لا تؤمن. قال الماوردي: وسواء المخوف وغيره[٣].

قال: (**فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَىٰ**) لما قلناه.

والثاني: لا يعطىٰ؛ لما سيأتي، ومنهم من عبر عن الخلاف بالوجهين، والأظهر ما في /٧٩/ الكتاب. قال الرافعي: والإعطاء هنا أولىٰ مما سيأتي في زوجته وأولاده[٤]، ثم الخلاف في حقه في المستقبل، أما الماضي فقال في «الكفاية»: ينبغي أن يكون كما لو مات إذا قلنا بسقوطه في المستقبل[٥].

---

(١) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٦٢، «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠.

(٢) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٠٣).

(٣) «الحاوي» ٨/ ٤٥٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٠-٣٤١.

(٥) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥٣٣.

فرع:

إذا كان لا يرجىٰ زواله أسقط ٱسمه من الديوان دون ما إذا رجي.

قال: **(وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلاَدُهُ إِذَا مَاتَ)** لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب إذا علموا ضياع عيالهم فيتعطل أمر[١] الجهاد.

والثاني: لا يعطون؛ لأنهم ليسوا بمقاتلين ولم يبق من كان تبعًا له.

ووقع في «الكفاية» أن الرافعي قال: هٰذا القول أظهر، وهو سبق قلم، والذي فيه أن الأول هو الأظهر[٢]، وقيل: إن كان في الذرية من يرجىٰ أن يكون من أهل الفيء إذا بلغ فيعطىٰ، وإلا فلا، وحمل القولين علىٰ هذين الحالين، حكاه الماوردي[٣].

وقوله: **(زوجته)** قد يفهم التوحيد وليس كذلك.

قال: **(فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تُنْكَحَ)** أي: لتستغني بزوجها، فإن كان الزوج الثاني من المرتزقة أيضًا قرر لها كفايتها تبعًا له.

قال[٤]: **(وَالْأَوْلاَدُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا)** أي: بالكسب، إذا بلغو أو يرغبوا في الجهاد فيثبت ٱسمهم في الديوان، و«المحرر» ذكر بدل الاستقلال البلوغ[٥]. وعبارة المصنف أحسن؛ لأنهم قد يبلغوا عاجزين عن

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤١.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٤٥٠.

(٤) في (س): فرع.

(٥) ورد في «المحرر» ص٢٨٣: «إلىٰ أن يستقلوا»، بينما ورد لفظ البلوغ في «الوسيط» ٤/ ٥٢٩، و«الشرح الكبير» ٧/ ٣٤١.

الاكتساب والجهاد لمرض أو زمانة، والعطاء مستمر عليهم، والماوردي حكىٰ فيمن بلغ من أولاد المرتزقة مطلقًا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم يعطون سواء كانوا ذرية أحياء أو أمواتًا ٱستصحابا لما تقدم من حكمهم.

وثانيها: لا يعطون من الفيء؛ لخروجهم عن الذرية بالبلوغ بل[1] يعدل بهم إلىٰ مال الصدقات إن كانوا من أهلها.

وثالثها: إن كانوا ذرية أمواتًا لم يعطوا من الفيء، وإن كانوا ذرية أحياء أعطوا منه ٱستصحابًا لحكم الذرية، ومنعوا من مال الصدقات لأن الحي يجوز أن يكون متبوعًا في مال الفيء؛ لبقاء عطائه بخلاف الميت.

قال: والصحيح عندي أن ننظر فإن كان الذي أعجزهم عن القتال موجبًا لنفقتهم على الآباء بعد البلوغ كوجوبها عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة بقوا علىٰ حكم الذراري في مال الفيء، ولم يعدل بهم إلى الصدقات سواء كانوا ذرية أحياء أو أمواتًا، وإن كان عجزهم لا يوجب نفقتهم علىٰ آبائهم لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن الاكتساب لم يعطوا منه، وعدل بهم إلى الصدقات إن كانوا من أهلها سواء كانوا ذرية أحياء أو أمواتًا؛ لأن سقوط نفقتهم بالبلوغ يخرجهم عن حكم الذرية[2].

---

(١) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الحاوي» ٨/ ٤٥٢-٤٥٣.

فرع:

البنات يرزقن إلىٰ أن ينكحن كالزوجة علىٰ ما اقتضاه كلام «الوسيط»[١].

فروع:

يفرق الإمام الفيء متىٰ شاء من السنة، وقيل: لا يفرق إلا مرة في السنة. حكاه الماوردي وغلطه، ومن مات من المقاتلة وجمع المال فقسط المدة لوارثه كالأجرة في الإجارة، وإذا تأخر العطاء عند الاستحقاق، فإن كان المال حاصلًا فلهم المطالبة، وإلا فلا، قاله الماوردي[٢].

وإذا أمرهم الإمام بالغزو وجب؛ لأنهم أخذوا الرزق للقتال، كالمرأة تأخذ النفقة للاستمتاع، فإذا طلب منها الزوج لزمها الإجابة، قاله القاضي.

ولا يحبس شيئًا من مال الفيء خوفًا من أن ينزل بالمسلمين نازلة[٣]، بل يفرق الجميع في الوقت المعين، ثم إن نزلت بالمسلمين نازلة فعلىٰ جميع المسلمين القيام.

قال: (**فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ**) كالمقرر لهم، فإذا كان لواحد نصف ما لآخر، ولآخر ثلثه أعطاهم من الفاضل بهٰذِه النسبة، وهٰذا ما جزم به الرافعي[٤]، ونقله صاحب «المطلب» عن النص وجمهور المصنفين، ونقل عن الإمام أنه

---

(١) «الوسيط» ٤/ ٥٢٩.
(٢) «الحاوي» ٨/ ٤٥٤.
(٣) بعدها في (س): لا نزلت.
(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٤.

قال: يوزع علىٰ قدر رؤوسهم بالسوية؛ فإن المؤن قد زالت بالكلية، فكأنها غير معتبرة، والفيء مضاف إليهم[١].

قال ٱبن الرفعة: وهٰذا إذا قلنا: إن الأخماس الأربعة لهم، أما على القول بأنها للمصالح فيظهر رجوع ذلك إلىٰ رأي الإمام علىٰ قولنا: إنه يصرف لهم إعانة، فإن قلنا: يصرف لهم تعجيلاً عن العام الآتي، فالعطاء علىٰ قدر الكفاية فلا نزاع فيما يظهر.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ**) أي: وهو الخيل ليكون عدة لهم. قال ٱبن الصباغ: ولا يقدح في ذلك كونها لهم؛ لأن ذلك يعود نفعه عليهم.

والثاني: المنع، بل يوزع كما سلف، وصححه ٱبن الرفعة في «الكفاية»[٢] هٰذا كله إذا فرعنا على الأظهر أنها للمرتزقة، فإن قلنا: إنها للمصالح صرف الفاضل إلىٰ باقي المصالح، وإن فضل شيء، ففي جواز صرفه إليهم وجهان، ولا خلاف في جواز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة كما ذكره الرافعي[٣].

قال: (**هٰذا حُكْمُ مَنْقُولِ الفَيْءِ. فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا، وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ**) أي: في كل عام أبدًا؛ لأنه أنفع لهم.

قال الرافعي: وهٰذا هو الظاهر الموافق لنص الشافعي[٤]، وكذا

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٥١٧.

(٢) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥٢١.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٣، وانظر: «الأم» ٤/ ٨١.

عبارة «المحرر»: الظاهر بدل المذهب[١]، وعبارة «الروضة» كالكتاب[٢]، وأفاد صاحب «المطلب» أن نصه في موضع آخر من «الأم» يقتضي أنها لا تكون، وقفًا بل مملوكة لأهلها، ومقابل النص الأول أوجه: **أحدها** أنه يصير وقفًا بنفس الحصول كما يرق النساء والصبيان بنفس الأسر، ورجحه الماوردي[٣].

وثانيها: أن المراد بالوقف الوقف عن التصرف لا الوقف الشرعي.

وثالثها: أنه يقسم كالمنقول، إلا ما جعل للمصالح، فإنه لا يمكن قسمته ٱستدامة للمصلحة.

ووقع في «الكفاية» أن النووي ٱختار هٰذا[٤]، وليس كذلك، بل صحح في «تصحيحه» ما في الكتاب، وهٰذا لفظه والأصح أنه إذا كان في الفيء أراضي خراج جعلها الإمام وقفًا، فإن رأىٰ قسمتها بين الأجناد أو بيعها وقسمة ثمنها جاز[٥]. وكذا صححه في «الروضة» تبعًا للرافعي[٦]، وهٰذا كله في الأخماس الأربعة، وأما الخمس الباقي ففيه خلاف، وحاصل المذهب إلحاقه به.

(١) «المحرر» ١/ ٨٨٨.

(٢) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٦٥.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٤٥٩.

(٤) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥٣٥.

(٥) «تصحيح التنبيه» ٢/ ٢١١.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٣، «الروضة» ٦/ ٣٦٥.

(فَصْلٌ)

قال: (الْغَنِيمَةُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ) أي: سواء حصل بقهر أو ٱنهزام في قتال[١]، قاله البغوي[٢].

كذا ٱقتصر المصنف علىٰ ما قاله هنا في حد الغنيمة تبعًا للرافعي[٣].

وقال في كتاب السير: المأخوذ من أهل الحرب قهرًا غنيمة، وكذا ما أخذه جمع أو واحد من دار الحرب سرقة، أو وجد كهيئة اللقطة على الأصح، كما ستعرفه في ذلك الباب إن شاء الله تعالىٰ.

وخرج بقوله: (مال) الكلب الذي يجوز ٱقتناؤه، فإنه لا يكون غنيمة، نص عليه الشافعي في «الأم» والعراقيون كما حكاه عنهم الإمام[٤]، وقد ذكر المصنف حكمها في كتاب السير كما ستعرفه. وجلد الميتة فيه ٱحتمالان لصاحب «المطلب»: **أحدهما**: إلحاقه بالكلب لانتفاء المالية فيه.

والثاني: إلحاقه بالمال لإمكان تطهيره، وجواز ٱقتنائه علىٰ هيئته لكل أحد بخلاف الكلب، ودخل في المال النساء والصبيان، فإنهم يرقون بنفس الأسر بخلاف الرجال البالغين، فإن رقهم متوقف علىٰ ضرب الرق، وما يأخذه الذمي من مال[٥] الحربي /٨٠/ لا يخمس كما جزم

---

(١) في الأصل: قتاله.

(٢) «التهذيب» ٥/ ١٣١.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٥.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٤٧-٤٤٨.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج).

به الرافعي في كلامه على الترجيح معللًا بأن الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة[١].

وفيه وجه حكاه صاحب «المطلب» ثم حكىٰ وجهين عن الإمام فيما إذا غنم مسلم وذمي، هل يخمس الجميع أم يصيب المسلم، ولا فرق بين أن يكون الأخذ من المرتزقة أم لا، نعم ما أخذه المسلمون من الكفار من مال المسلمين الذي[٢] ٱستولوا عليها، فإنه يجب رده إلىٰ أصحابه.

والواو في قوله: **(وإيجاف)** بمعنىٰ (أو) ثم المصنف جرىٰ على الغالب، وإلا فالقتال ليس شرطًا، فإن الصفين لو التقيا فانهزم الكفار من غير شهر سلاح فما تركوه غنيمة كما قال الإمام[٣] وأطلق المصنف. (الإيجاف ليدخل فيه إيجاف الخيل والركاب وما حصل بالرحالة وأصحاب السفن في البحر)[٤].

فائدة: كانت الغنيمة محرمة علىٰ غير هٰذِه الأمة يتقرب بها إلىٰ الله تعالىٰ فتنزل نار تأكلها إذا لم يكن فيها غلول، وهو دليل قبولها، ثم أحلت لسيدنا رسول الله ﷺ واختصت به[٥]، وعليه يحمل إعطاؤه من لم يشهد بدرًا، ثم نسخ ٱختصاصها به، وبقي حلّها لأمته، قال تعالىٰ:

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٤.

(٢) في الأصل: الذين، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٤٦.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) يدل علىٰ ذلك ما رواه البخاري (٣١٢٤)، مسلم (١٧٤٧) من حديث أبي هريرة مرفوعًا في خبر يوشع عليه السلام.

﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، فجعل خمسها مقسومًا خمسة أسهم كالفيء، وجعل أربعة أخماسها للغانمين، ولو شرط الإمام للغزاة ألا يخمس عليهم فشرطه باطل.

وقيل: إن شرطه لضرورة لم يخمس، حكاه في «الروضة» ولا فرق بين أن يكون الغزو بإذن الإمام أم لا.

وقيل: إن كان بغير إذنه لا يخمس. حكاه في «الروضة» من زوائده أيضًا في آخر الباب[1].

قال: (**فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ**) أي: المسلم حرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا أو بالغًا، رجلًا كان أو امرأة على الأصح؛ لقوله ﷺ: «**من قَتَلَ قتيلًا له عليه بينة فله سَلَبه**» متفق عليه من حديث أبي قتادة[2]، ولأن حقه متعلق بعينه وسابق على الاغتنام.

فرع:

لو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه في الأصح؛ لأنه متعين له.

قال: (**وَهُوَ**) أي: السلب (**ثِيَابُ القَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَآلَاتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ**) لثبوت يده علىٰ ذلك كله.

والران: براء مهملة، ثم ألف، ثم نون كالخف لكن لا قدم له، وهو أطول من الخف، كذا فسره المصنف في «شرح المهذب» في باب محرمات الإحرام[3].

---

(١) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٦.
(٢) البخاري (٣١٤٢)، مسلم (١٧٥١).
(٣) «المجموع» ٧/ ٢٦٧.

وعبارة «المحرر» و«الشرح» الرانين[١]؛ لأنهما اثنان، وعبارة «الروضة» الرانات، كذا رأيته فيها والدرع مؤنثة، وحكي تذكيرها.

قال: (**وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ**) لأنها مسلوبة ومأخوذة من يده وطمع القاتل يمتد إلىٰ جميع ما في يده، والجنيبة قد يحتاج إليها فهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه، وهو يقاتل راجلًا.

والثاني: أنها ليست سلبًا كأمتعته وثيابه المخلفة في خيمته، وفي المنطقة أثر عن عمر في الطبراني الكبير[٢]، ومنهم من عبر عن الخلاف فيما عدا الجنيبة بالوجهين، ومنهم من قطع بالثاني في الجنيبة كالدواب التي يحمل عليها أثقاله، قال الرافعي: وربما أشعر إيراد بعضهم بإخراج المنطقة من الخلاف؛ لأنها تبع السلاح المعلق بها[٣].

قلت: وبه جزم الفوراني فيها وفي الخاتم.

وقوله: (**ونفقة معه**) لعله يحترز به عما إذا كانت النفقة في الجنيبة، فإنه لا يستحقها، كما سيأتي. وقوله (**وجنيبة تقاد معه**) يحترز به عما إذا كان يحمل عليها ثقله، فإنه لا يستحقها)[٤].

---

(١) «المحرر» ١/ ٨٨٨، و«الشرح الكبير» ٧/ ٣٦٠.

(٢) «المعجم الكبير» ٢/ ٢٩٢ (٢٢١٢) من طريق الشعبي، أن جريرًا بارز مِهران فقتله، فكتبوا إلىٰ عمر في منطقته، فقال: ليس هٰذا من السلب. وقال الهيثمي في «المجمع» ٥/ ٣٣١: رواه الطبراني ولم يقل: عن جرير، فهو منقطع.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦١.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

والسوار والمنطقة والخاتم تقدم ضبطهن[١] في الزكاة.

والجنيبة: هي الدابة التي يقودها الإنسان إلىٰ جنبه.

وقال الجوهري: هي الدابة التي تقاد وكل طائع منقاد جنيب[٢].

فرع:

إذا قلنا بأن الجنيبة سلب ٱستحق واحدة. قاله أبو الفرج الزاز، ووجهه الإمام بعدم الضبط.

قال في «الروضة»: وفيه نظر، وإذا قيل به فهل يختار القاتل جنيبة منها أم يقرع أم يرجع إلىٰ تعيين الإمام؟ فيه ٱحتمالات للإمام، أوجهها آخرها، واختار في «الروضة» أولها، ولم ينقله عن الإمام[٣].

قال: **(لاَ حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الفَرَسِ)** أي: وما فيها من أمتعة[٤] أو دنانير **(عَلَى المَذْهَبِ)** لأنها ليست من لباسه ولا حليه ولا حلي فرسه، وهٰذا ما حكاه الإمام عن الأصحاب[٥]، وهو الذي ذكره الفوراني والقاضي.

قال الرافعي: وهو الظاهر أعني: القطع بالمنع.

والطريق الثاني: طرد الخلاف، حكاها الرافعي[٦]، وعزاها الغزالي

---

(١) في (ج): ضبطهم.

(٢) «الصحاح» ١/ ١٠٢.

(٣) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٧٥، وانظر: «نهاية المطلب» ١١/ ٤٥٥-٤٥٨.

(٤) في (ج) و(س): أقمشة.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٥٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦١.

في «وسيطه» و«بسيطه» إلى القاضي. وقال: إنها القياس[١] كما في الجنيبة. أي: بجامع توقع[٢] الحاجة في المال، لكن قال صاحب «المطلب»: لم أر هٰذا في «تعليقه» ولا في «النهاية» هنا، نعم أشار ٱبن داود إلى الخلاف حيث عبر بالصحيح.

فائدة:

الحقيبة ما تشد خلف الراكب، وجمعها حقائب، ويقال: احتقبه[٣] واستحقبه. أي: ٱحتمله، ويقال: ٱحتقب فلان الإثم. كأنه جمعه وجعله من خلفه[٤].

فرع:

قال الإمام: لو كان غلامه حاملاً لسلاحه يعطيه متىٰ شاء فيجوز أن يكون ذلك السلاح كالفرس المجنوب، ويجوز أن يقال: لا[٥].

قال: والزائد على السلاح الذي معه إذا كان زائدًا على العادة، فهو محمول لا سلاح مستعمل ويقرب من الهميان[٦].

قال: **(وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ)** يعني[٧]: السلب **(بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الحَرْبِ)** فهٰذِه ثلاثة قيود وسنشرحها بعد.

قال: **(فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِن الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَد ٱنْهَزَمَ الكُفَّارُ فَلَا سَلَبَ)** لأنه في مقابلة ٱرتكاب الخطر والتغرير بالنفس

---

(١) «الوسيط» ٤/ ٥٤١.
(٢) في (ج) و(س): ترفع.
(٣) في (ج): (أحقبه).
(٤) انظر: «الصحاح» ١/ ١١٤.
(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٥٦.
(٦) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٥٨.
(٧) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج، س).

في القتل، وهو منتف هنا، وفي تعليق القاضي حسين أن من أغرىٰ كلبًا عقورًا علىٰ مشرك فقتله ٱستحق سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حين صبر في مقابلته حتىٰ عقره الكلب.

قال في «المطلب»: وهٰذا يجوز أن يتخيل مثله فيما إذا رماه من الصف علىٰ أن ما قاله القاضي قد يخالف فيه.

قال: **(وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ ٱمْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ)** أي: لا قطع يد أو رجل.

قال: **(وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الأَظْهَرِ)** أما في الأسر؛ فلأنه أبلغ من القتل، وأما في القطع فكما لو فقأ عينيه. قال في «المحرر» وهٰذا هو الأشبه[1].

والثاني: لا، أما في الأسر؛ فلأن شره كله لا يندفع به، وأما في الثاني فلأنه قد يقاتل راكبًا -بعد قطع الرجلين- بيديه، وبعد قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم.

تنبيهات:

أحدها: الخلاف جار أيضًا فيما لو قطع يدًا أو رجلًا.

ثانيها: قطع جماعة في الثانية بالصحيح فيها، كذا قاله في «الروضة»[2] لكن عبارة الرافعي أنه الذي أورده المزني.

وأجاب بها جماعة من الأصحاب منهم الروياني[3].

---

(١) «المحرر» (ص٢٨٣).

(٢) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٧٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٨-٣٥٩، وانظر: «مختصر المزني» ٣/ ١٨٦ .

قلت: لكن حكى القاضي أبو الطيب عن الأصحاب تصحيح مقابله، وصححه ٱبن داود أيضًا واختاره ٱبن أبي عصرون، فالله أعلم بالمرجح /٨١/ من ذلك، وصحح الإمام طريقة في المسألة، وقال: لا يجوز غيرها، وهي تنزيل النصين علىٰ حالين فحيث قال له أراد به إذا أزمنه بحيث لم يبق فيه قتال، وحيث قال: ليس له، أراد إذا لم يسقط قتاله بذلك؛ لأن الأزمان تختلف باختلاف الأشخاص[١] وكذا قاله الماوردي[٢].

ثالثها: إذا قتله بعد أسره. قال الرافعي: لا يستحق سلبه[٣]. وقال الماوردي: إن كانت الحرب قائمة فله سلبه وإلا فوجهان[٤]، وفي جواز ٱنفراده بقتله نظر لصاحب «المطلب» فإن الخيرة للإمام.

فرع:

لو ٱشترك ٱثنان فصاعدًا في القتل أو الإثخان[٥] ٱشتركا في السلب، وقيل: إذا وقع بين جماعة لا يرجىٰ نجاته منهم، لا يختص قاتله بسلبه.

فرع:

لو كان الكافر المقتول ٱمرأة أو صبيًّا، فإن لم يقاتل[٦] لم يستحق سلبه؛ لأنه منهي عن قتله، وإلا ٱستحق في الأصح، والعبد كالصبي، وقيل: بالاستحقاق قطعًا.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٥٣.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٣٩٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٩.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٤٠٠.

(٥) في (ج)، (س): الإيجاف.

(٦) ساقطة من (ج).

فرع:

لا فرق في ٱستحقاق السلب بين أن يقتل كافرًا مبارزة وبين أن ينغمس[١] في صف العدو فيقتله ولا بين أن يقول الإمام: من قتل فله السلب، وبين ألا يقول، وبه قال أحمد في أصح الروايتين[٢].

وقال أبو حنيفة ومالك: لابد من مناداة الإمام وشرطه، لنا حديث أبي قتادة السالف[٣].

قال: (**وَلاَ يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المَشْهُورِ**) لأنه ﷺ قضىٰ به للقاتل ولم يخمسه كما رواه أبو داود وصححه ٱبن حبان[٤]، وفي «صحيح مسلم»[٥] بمعناه.

والثاني: يخمس كسائر أموال الغنيمة، فيدفع خمسه إلىٰ أهل الخمس، والباقي إلى القاتل.

فرع:

هل يستحق سهم الغنيمة مع السلب؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

أحدهما وهو ظاهر النص: المنع[٦].

والثاني: إنما يستحق (تتمة السهم)[٧] إن نقص السلب عنه، قال في

---

(١) في (ج): يقف.

(٢) ٱنظر: «المغني» ٣/ ٦٩.

(٣) ٱنظر: «المدونة» ١/ ٣٩٠، و«بدائع الصنائع» ٧/ ١١٥.

(٤) أبو داود (٢٧٢١) من حديث عوف بن مالك وخالد بن الوليد، ابن حبان (٤٨٤٤) من حديث عوف.

(٥) مسلم (١٧٥٣) في قصة لعوف بن مالك مع خالد بن الوليد.

(٦) كذا في الأصول، والصواب: الجمع أي بينهما؛ لأن السلب زيادة ٱستحقها بالتغرير كالنفل. ٱنظر «الحاوي» ١٤/ ١٥٦.

(٧) في (ج): (قيمة القسم).

«المطلب»: والخلاف يجوز أن يلتفت علىٰ أن السلب ٱبتداء عطية من النبي ﷺ فيجمع له بينهما، أو بيان لمجمل الآية، فلا يجمع وكأنه عليه السلام بين ما يستحقه القاتل من الغنيمة في الآية، وفيه قولان، حكاهما الماوردي[١].

قال: (**وَبَعْدَ السَّلَبِ يُخْرَجُ مِنْهُ مُؤْنَةُ الحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا**) للاحتياج إلىٰ ذلك.

قال: (**ثُمَّ يُخَمَّسُ البَاقِي**) أي: فيجعل خمسة أقسام متساوية، ويؤخذ خمس رقاع ويكتب علىٰ كل واحدة: لله أو للمصالح، وعلىٰ أربع: للغانمين ويدرجها في بنادق من طين أو من[٢] شمع متساوية ويجففها، ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليه سهم لله جعله بين أهل الخمس علىٰ خمسة، ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي، ويقدم القسمة بين الغانمين علىٰ قسمة الخمس؛ لأنهم حاضرون ومحضورون، ولا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب، قاله الرافعي[٣]. ونقل في «الروضة» عن الأصحاب ٱستحباب قسمتها فيه، بل قال صاحب «المهذب» وغيره: يكره تأخيرها إلىٰ دار الإسلام من غير عذر[٤].

قال: (**وَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ**) أي: في الفيء أنه يقسم علىٰ خمسة أسهم.

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٣٩٧، ١٤/ ١٥٦.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦٣.

(٤) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٧٦، و«المهذب» ٢/ ٢٤٤.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ**) أي: بفتح النون والفاء مخففة وتسكن أيضًا قال[١]: (**تَكُونُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ**) لما روى الشافعي، عن مالك، عن أبي الزناد، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان الناس يعطون النفل من الخمس أي: من خمس الخمس. وهٰذا ما نص عليه في «الأم»[٢] و«المختصر»[٣] كما أفاده صاحب «المطلب».

والثاني: أنه من أصل الغنيمة، ويجعل ذلك كأجرة الكيال ونحوها ثم يقسم الباقي.

ونسبه الغزالي إلىٰ رواية القاضي عن القديم[٤]، وليس في تعليقه نسبته إليه.

والثالث: أنه من الأخماس الأربعة، ومنهم من حكاه قولا أيضا.

قال: (**إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هٰذا القِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ المَصَالِحِ الحَاصِلِ عِنْدَهُ**) أي: الخلاف المذكور إنما هو إذا نفل من الغنيمة، فإنه يجوز أن ينفل مما سيغنم ويؤخذ من الكفار في هٰذا القتال، وحينئذ فيذكر جزءًا كثلث أو ربع وغيرهما، ويحتمل فيه الجهالة، ويجوز أن ينفل من مال المصالح المرصدة لبيت المال كما ذكره؛ لأنه من المصالح، وحينئذ يشترط أن يكون معلوما فإنه جعالة، ولا ضرورة إلى ٱحتمال (الجهل في الجعل)[٥]، ثم لا يختص بالحاصل به إذ ذاك، بل يجوز أن يعطىٰ مما يتجدد منه.

---

(١) من (ج).
(٢) «الأم» ٤/ ٦٨.
(٣) «مختصر المزني» ٣/ ١٨٧.
(٤) «الوسيط» ٤/ ٥٣٣.
(٥) في (ج): (الجعالة في الجهل).

قال][1] (**وَالنَّفَلُ**) أي: بفتح النون والفاء وإسكانها كما سلف[2] (**زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الإِمَامُ أَو الأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةَ فِي**[3] **الكُفَّارِ**) أي: زائدة، وكذا توقع ظفر ودفع شر؛ كالتقدم علىٰ طليعة أو التهجم علىٰ قلعة أو الدلالة عليها، وكحفظ مكمن وتحسين حال كما ذكره في «الروضة» تبعا للرافعي[4]، وإنما يفعل ذلك إذا مست الحاجة إليه؛ لكثرة العدو وقلة المسلمين واقتضى الحال بعث السرايا وحفظ المكامن، وكذلك فعل النبي[5] ﷺ في بعض الغزوات دون بعض[6].

فرع:

من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود أعطي سهمه وزيد في سهم المصالح ما يليق بالحال، فهٰذا نفل أيضا.

قال: (**وَيَجْتَهِدُ**) الإمام (**فِي قَدْرِهِ**) أي: بحسب قلة العمل وخطره، وقد صح أنه عليه السلام نفل الربع في البدأة والثلث في الرجعة[7]، والبدأة:

---

(١) من (س).

(٢) بعدها في (ج): قال. (٣) في (س): من.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٤٦-٣٤٩، «الروضة» ٦/ ٣٦٨.

(٥) من (ج).

(٦) رواه البخاري (٣١٣٥)، مسلم (١٧٥٠) من حديث ابن عمر.

(٧) رواه أبو داود (٢٧٥٠)، ابن ماجه (٢٨٥٣)، أحمد ٤/ ١٦٠، ابن حبان (٤٨٣٥)، الحاكم ٢/ ١٣٣ وصححه من حديث حبيب بن مسلمة. ورواه الترمذي (١٥٦١)، ابن ماجه (٢٨٥٢)، أحمد ٥/ ٣١٩ من حديث عبادة بن الصامت. وحسنه الترمذي، ونقل في «العلل» ٢/ ٦٦٥ عن البخاري قوله: لا يصح هٰذا الحديث، إنما روىٰ هٰذا الحديث داود بن عمر، عن أبي سلام، عن النبي ﷺ مرسلًا. أهـ. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٣٣١.

التي تتقدم الجيش، والرجعة: الراجعة، وقيل غير ذلك مما هو موضح في تخريجي لأحاديث الرافعي[١] وأحاديث «الوسيط»، وهٰذا الفعل كان منه ﷺ لرأي رآه لا تقديرا.

قال: **(وَالْأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ)**؛ لإطلاق الآية والأخبار، وخالف أبو حنيفة في العقار، فخير بين القسمة والرد إلى الكفار ويضرب عليهم خراجا، والوقف على المسلمين[٢]، وقال مالك: يصير وقفا بنفس الاغتنام[٣].

قال: **(وَهُمْ)** أي: الغانمون **(مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ بِنِيَّةِ القِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ)** أي: وكان من أهل الكمال؛ لقول (الصديق والفاروق رضي الله عنهما)[٤]: إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة. ذكرهما[٥] الشافعي. وأسند أثر عمر عن الثقة، ثم قال: وبهذا نقول، قال: وقد روي عن النبي ﷺ شيء يثبت في معنىٰ ما روي عنهما، ولا يحضرني حفظه[٦].

قال البيهقي: أراد -والله أعلم- حديث أبي هريرة في قصة أبان بن سعيد بن العاص حين قدم مع أصحابه علىٰ رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فلم يقسم لهم[٧].

---

(١) «البدر المنير» ٧/ ٣٣١.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ١١٨. (٣) «المدونة» ١/ ٣٧٥.

(٤) في الأصل: (الصديق ﷺ)، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (د): ذكره. (٦) «الأم» ٧/ ٣١٢.

(٧) «سنن البيهقي» ٩/ ٥٠-٥١. وحديث أبي هريرة رواه أبو داود (٢٧٢٣)، الطيالسي (٢٧١٤)، سعيد بن منصور في «السنن» (٢٧٩٣)، ابن الجارود في «المنتقىٰ» (١٠٨٨). وعلقه البخاري (٤٢٣٨) بصيغة التمريض. وأسنده (٤٢٣٩) مختصرًا.

واحترزت بقيد الكمال عن الصبي والمرأة ونحوهما، فإنهم يستحقون الرضخ دون السهم كما سيأتي، وخرج بقوله: **(بنية القتال)** عن التاجر والمحترف، وقد ذكره قريبا /٨٢/.

قال: **(وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ القِتَالِ)**، لما قلناه.

قال: **(وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ المَالِ وَجْهٌ)**[١] أي: أنه[٢] يستحق؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء، ومنهم من حكاه قولا، وتردد الرافعي في شرحيه في كيفية حكاية الخلاف[٣]، نعم، جزم في «المحرر» بحكايته وجهين[٤]، فتبعه المصنف، والأصح المنع؛ لعدم شهوده الوقعة، وفي وجه ثالث: أنه إن خيف رجعة الكفار ٱستحق، وإلا فلا، والخلاف الأول راجع إلىٰ أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب أو به وبالحيازة، فعلى الأول لا يستحق، وعلى الثاني يستحق، قاله في «الكفاية»، أما إذا حضر بعد حيازة المال فلا مشاركة جزما[٥].

فائدة:

الحيازة والحوز: الجمع والضم، حازه يحوزه واحتازه[٦].

قال **(وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ)** كسائر الحقوق، كذا أطلقوه، وينبغي أن يقال علىٰ قولنا إنهم لا يملكون

---

(١) ساقط من الأصل.
(٢) بعدها في (س): لا.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦٤.
(٤) «المحرر» (ص٢٨٤).
(٥) «كفاية النبيه» ١٦/ ٤٨٠.
(٦) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣١٧.

الغنيمة بالانقضاء والحيازة، بل ملكوا بهما[١] إن تملكوا أن ينتقل إلىٰ ورثته حق التملك كما في الأخذ بالشفعة دون الملك، نبه علىٰ ذلك صاحب «المطلب».

قال: **(وَكَذَا بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الحِيَازَةِ فِي الأَصَحِّ)** الخلاف مبني على القولين السابقين، فإن قلنا إنها تملك بانقضاء الحرب فنعم[٢]، أو به وبالحيازة فلا، قاله في «الكفاية»[٣]. والخلاف جار فيما لو مات فرسه في هٰذِه الحالة، هل يستحق سهم الفرس لأنه حضر القتال فارسا؟ وابن الصباغ حكاهما فيه قولين بناء على القولين في ملك الغنيمة.

قال: **(وَلَوْ مَاتَ فِي القِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ)** أي: بخلاف موت الفرس، والحالة هٰذِه، فإنه يستحق سهم الفرس؛ لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل، والفرس تابع، فإذا مات جاز أن يبقىٰ سهمه للمتبوع، وهٰذا ما نص عليه فيهما[٤]، وهو أصح الطرق.

والطريق الثاني حكاية قولين فيهما، وجه الاستحقاق شهوده بعض الوقعة، ووجه المنع ٱعتبار آخر القتال، فإنه وقت الخطر والظفر.

والطريق الثالث: إن حصلت الحيازة بذلك القتال ثبت الاستحقاق، أو بقتال جديد فلا، وحكى الإمام: عن الأصحاب القطع بالمنع في موت الفارس، وحكاية أقوال ثلاثة في موت الفرس، **ثالثها**: إن نفق قبل[٥]

---

(١) في (د): بها.

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) «كفاية النبيه» ١٦/ ٤٨١.

(٤) «الأم» ٤/ ٧٠.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

حيازة المغنم (أي: مات)[١] فلا سهم له، وإن نفق بعد الحيازة قبل ٱنجلاء الحرب ٱستحق صاحبه سهمه[٢]، والأولىٰ من هٰذِه الأقوال الثلاثة هو ما أورده القاضي.

فرع:

لو مرض من شهد الوقعة صحيحا وأيس شفاؤه، أو خرج لتحيز إلىٰ فئة قريبة فلا يبطل حقه، وهٰذا إذا خرج في الحرب.

فرع:

بعث الإمام جاسوسًا فغنم الجيش قبل رجوعه، شاركهم علىٰ أشبه الوجهين؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ[٣] أَنَّ الأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الأَمْتِعَةِ، وَالتَّاجِرَ وَالْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا)** لشهودهم الوقعة.

أما الأجير والحافظ فمجموع ما فيه ثلاثة أقوال: إذا قاتل كما صرح به المصنف تبعًا للغزالي وغيره، فإن لم يقاتل فلا سهم له، والمسعودي وغيره أطلقوا الأقوال من غير فرق بين أن يقاتل أم لا، وكذا أطلقها الشافعي في «المختصر» أظهرها: له السهم لشهوده الوقعة كما تقدم.

وثانيها: المنع[٤]؛ لأن منفعته مستحقة للغير فأشبه العبد إذا شهد الوقعة. وعلى القولين يستحق الأجرة بمقتضى الإجارة.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٨٢.

(٣) فوقها في (س): ح.

(٤) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٠، ٱنظر «مختصر المزني» ٣/ ١٩١، «الوسيط» ٦/ ٣٨٠.

وثالثها: يخير بين الأجرة وسهم الغنيمة قبل القتال وبعده، فإن ٱختار الأجرة فلا سهم له، أو السهم سقطت الأجرة ليخلص سعيه للجهاد من وقت شهود الحرب أو من وقت دخوله دار الحرب، أو من وقت[١] ٱبتداء الإجارة إلى ٱنقضاء القتال. فيه أوجه، أصحها عند الرافعي أولها[٢]، وثانيها نسبه القاضي إلى الأكثرين وصححه، واستبعده الإمام.

والثالث: حكاه الإمام[٣] وليس في الرافعي.

وخالف صاحب «الإفصاح» الأكثرين في تخصيصه القول الثالث بما إذا كان المستأجر هو الإمام دون آحاد الناس.

واحترز المصنف بقوله: **(الأجير لسياسة الدواب)** عن[٤] الأجير للجهاد، فإن صححنا إجارته فلا سهم له.

قال الرافعي: وينبغي طرد الأقوال فيه[٥].

هٰذا الذي ذكره الرافعي علىٰ وجه التخيير[٦] قد حكاه القاضي والإمام طريقة[٧]. وأشار بقوله: **(لسياسة الدواب)** إلىٰ ما إذا كانت المدة معينة، فإن لم يعين مدة كالخياطة ونحوها فله السهم قطعًا.

وسلك الماوردي في المسألة مسلكًا آخر فقال: إذا كانت الإجارة

---

(١) من (ج).
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦٩.
(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٨٨-٤٨٩.
(٤) في الأصل: على المثبت من (ج)، (س).
(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٦٨.
(٦) في (ج)، (س): البحث.
(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٨٧-٤٨٨.

على العين، فإن لم يتعلق بزمن معين كخياطة ثوب ٱستحق السهم، وإن كانت مقدرة بزمن معين، فإن كانت لازمة لا يقدر علىٰ فسخها ففي ٱستحقاق السهم قولان.

إن قلنا يستحقه، فإن كان حضور الوقعة لا يمنعه من منافع إجارته كأجير يخدم من حضر الوقعة فله الأجرة مع السهم، كما يكون له الحج مع الأجرة، وإن كان يمنعه، فإن دعاه المستأجر إلىٰ خدمته فأبىٰ وغلبه علىٰ منافع نفسه رد من الأجرة ما قابل مدة حضوره، وإن لم يدعه إلىٰ خدمته ففي ٱستحقاق الأجرة وجهان، وإن كان يقدر علىٰ فسخ الإجارة فثلاثة أقوال وذكرها كما سلف، فإن قلنا: يسهم له فسواء قاتل (أم لا)[1] (كغيره من الجيش وإن قلنا لا يسهم له فهو إذا لم يقاتل، أما إذا قاتل)[2] فإنه يستحق السلب، وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي، قال: والأصح عندي لا؛ لأن من لا يستحق السهم بالحضور فقط لا يستحقه إذا قاتل كأهل الرضخ[3].

وأما تجار العسكر وأهل الحرف كالسراجين والخياطين وكل من خرج لغرض تجارة أو معاملة إذا شهدوا الوقعة، ففي ٱستحقاقهم السهم طرق: أصحها ما في الكتاب حكاية قولين إن قاتلوا، كما في الأجير، والجزم بالمنع إن لم يقاتلوا، ولا يجيء فيهم قول التخيير.

وثانيها عكسه، وهو القطع بالاستحقاق إذا قاتلوا؛ لأن القتال قد

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «الحاوي» ٨/ ٤٢٣-٤٢٤.

تحقق، والخلاف إذا لم يقاتلوا، وجه الاستحقاق شهود الوقعة وهم من أهل القتال. ووجه مقابله أن قصدهم التجارة دون الجهاد.

واقتصر علىٰ هٰذِه الطريقة الماوردي[١].

وثالثها: طرد القولين في الحالين.

وصحح الروياني الاستحقاق لتكثيرهم سواد المسلمين، وإذا لم يسهم لهم فلهم الرضخ على الأصح.

ورابعها حكاها في «الكفاية» أنه إن قصد بخروجه الجهاد وجعل التجارة فيه[٢] ٱستحق وإن لم يقاتل، وإن قصد التجارة بأن تخلف في العسكر لم يستحق، وإن حضر الوقعة ٱستحق إن قاتل، وإلا فقولان.

قال القاضي حسين: وأصل الخلاف في التجار والأجراء أن العزم على القتال هل هو شرط في ٱستحقاق السهم /٨٣/ أم لا؟ فيه جوابان[٣].

قال: **(وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ)** لأنه ﷺ قسم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهمًا. متفق عليه من حديث ٱبن عمر رضي الله عنه[٤]، وفي رواية لأبي داود أنه عليه السلام أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهمًا له وسهمين لفرسه[٥].

وخالف أبو حنيفة فقال: للفارس سهمان، سهم له وسهم لفرسه، وللراجل سهم[٦].

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٤٢٥.

(٢) في (س): تبعًا.

(٣) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥١٢.

(٤) البخاري (٤٢٢٨)، مسلم (١٧٦٢).

(٥) أبو داود (٢٧٣٣).

(٦) «الأصل» ٢/ ١٧٨، وانظر: «بدائع الصنائع» ٧/ ١٢٦.

والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة، وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيَّأً[١] للقتال، سواء كان عتيقًا أو برذونًا أو هجينًا أو مقرفًا كما سيأتي، وسواء قاتل عليه أو لم يقاتل؛ لعدم الحاجة إليه، وكذا لو قاتل علىٰ حصار حصن أو في البحر يسهم لفرسه؛ لأنه ربما ٱنتقل إلى البر فقاتل عليه. نص عليه في «الأم»[٢]، وحمله ٱبن كج علىٰ ما إذا كانوا بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب، فأما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنىٰ لإعطاء سهم الفرس.

قال: **(وَلاَ يُعْطَىٰ إلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ)** لأنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وقد حضر يوم خيبر بأفراس. رواه الشافعي[٣]. وفي قول: يعطى الفرسين ولا يزاد.

قال: **(عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ)** أي: كالبرذون، وهو الذي أبواه أعجميان، والهجين وهو مَنْ أبوه عربي وأمه عجمية، والمقرف وهو عكسه؛ لأن الكر والفر يقع منها كلها[٤]، ولا يضر تفاوتها كالرجال.

وفي قول شاذ: لا يسهم للبرذون؛ لأنه لا يعمل عمل العربي وهو شاذ. وأصح الروايتين عن أحمد أنه يجعل لما[٥] سوى العربي سهم لا سهمان[٦].

---

(١) في (ج): فهو.

(٢) «الأم» ٤/ ٧٠.

(٣) «الأم» ٤/ ٦٩.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في الأصل: (إلا)، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٠٥، «الجامع لعلوم الإمام أحمد» ٨/ ٤٥٠-٤٥٥.

قال: (**لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ**) أي: كالفيل والبغل والحمار؛ لأن هٰذِه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل، ولا يتأتىٰ بها الكر والفر، وبهما تحصل النصرة غالبًا، واستأنسوا له بقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآية.

ومن غريب خصال الفيل أنه يفر من الهر، كما ذكرته في الأطعمة كما ستعرفه. نعم، يعطىٰ راكب هٰذِه الدواب سهمه ويرضخ لها، ويكون رضخ الفيل أكبر من رضخ البغل، ورضخ البغل أكبر من رضخ الحمار، ولا يبلغ رضخها سهم فرس. كذا في الرافعي[1] والجيلي أيضًا.

وفي «النهاية» أنه لا يستحق إلا ما يستحقه الراجل[2]. ويرضخ للصبي والفاسق والذمي أكثر مما يرضخ لو كانا راجلين.

قال: (**وَلاَ يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ**) أي: مهزول، يقال: عجف مثلث الجيم كما حكاه ٱبن القطاع: إذا هزل[3].

قال: (**وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ**) لأنه لا فائدة فيه؛ لأنه كَلٌّ، والغناء مفتوح ممدود، وهو النفع، كذا رأيته بخطه رحمه الله تعالىٰ مضبوطًا، قال الشافعي: ولا يدخل دار الحرب (حطما)[4] وهو الكبير، ولا فحمًا وهو الهرم، ولا صرعًا وهو الضعيف الصغير[5]، ولا أعجف

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٢.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٨٠.

(٣) «الأفعال» ٢/ ٣٢٩.

(٤) في الأصل: حصلا، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) ساقط من «الأصل» والمثبت من (ج)، (س).

وأرجىٰ[١]، أي: بيِّن الهزال.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ يُعْطَىٰ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ**) كالسهم للشيخ الضعيف إذا حضر، والأظهر المنع.

والفرق أن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه بخلافه. وقيل: إن أمكن القتال عليه أسهم له، وإلا فلا ويترك النصين علىٰ هاتين الحالتين.

واختاره صاحب «المرشد» أما إذا علم نهي الأمير عن إحضاره فلا يسهم لها قطعًا.

فروع:

يسهم للفرس المستعار والمستأجر، والسهم للمستأجر وللمستعير. وقيل: للمعير. ويسهم للمغصوب على الأصح.

وقيل: لا؛ لأن إحضاره حرام، فعلى الأول يكون السهم للغاصب.

وقيل: للمغصوب منه، واختاره ٱبن أبي عصرون.

ولو أحضر ٱثنان فرسًا مشتركًا، فهل يعطىٰ كل منهما سهم فرس أم يعطيان سهم فرس واحد مناصفة، أم لا يعطيان للفرس شيئًا؟ فيه أوجه.

قال في «الروضة»: لعل أصحها ثانيها، ولو ركب ٱثنان فرسًا وشهدا الوقعة ففيما يستحقانه أربعة أوجه: أحدها: ستة أسهم كفارسين.

وثانيها: سهمان كراجل.

وثالثها: أربعة أسهم سهمان لهما، وسهمان للفرس .**ورابعها**: إن كان فيه قوة[٢] الكر والفر مع ركوبهما أسهم له فيكون لهما أربعة أسهم وإلا

---

(١) «الأم» ٤/ ٦٩.

(٢) في (س): قوىٰ.

فلا. حكاه في «الروضة» من زوائده. عن ٱختيار ٱبن كج. وقال: إنه حسن، ولو دخل دار الحرب راجلًا ثم حصل (له فرس)[١] ببيع أو غيره وحضر به الحرب أسهم له، ولو كان له فرس ولم يعلم به لم يسهم له، ولو علم به ولم يركبه، قال ٱبن كج: قالوا: لا يسهم له. وعندي أنه يسهم له إذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتج إليه[٢].

قال: **(وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُم الرَّضْخُ)** أما العبد فأخرجه أصحاب السنن الأربعة من فعله ﷺ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[٣]، وأما الصبي؛ فلأنه حصل به تكثير السواد والنفع، فأشبه المرأة.

قال في «الكفاية»: ولفظ الشافعي دال علىٰ أنه ﷺ[٤] أرضخ له[٥]، نعم في الترمذي والبيهقي عن الأوزاعي أنه ﷺ أسهم له[٦]، والمراد به الرضخ، وألحق الماوردي المجنون بالصبي، وادعىٰ أنه ﷺ أرضخ له[٧].

---

(١) في (س): فرسًا.

(٢) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٥-٣٨٦.

(٣) أبو داود (٢٧٣٠)، الترمذي (١٥٥٧)، ابن ماجه (٢٨٥٥)، النسائي في «الكبرىٰ» (٧٥٣٥)، ابن حبان (٤٨٣١)، الحاكم ٢/ ١٣١. من حديث عمير مولى ٱبي اللحم. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٢٣٤).

(٤) زاد هنا في (ج): أسهم.

(٥) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥٠٥ وفيه: أرضخ للصبي، وانظر «الأم» ٤/ ٧٠.

(٦) الترمذي بعد حديث (١٥٥٦)، «معرفة السنن والآثار» ١٣/ ١٧٤.

(٧) «الحاوي» ٨/ ٤١٣.

وقال الإمام: لا يرضخ له ٱتفاقا[١]، وأبدىٰ تردد الأصحاب في المرأة والصبي إذا لم يكن فيهما نفع هل يرضخ لهما أم لا[٢]؟ وينبغي طرده في المجنون كما قال في «الكفاية»[٣]، وأما المرأة ففي «صحيح مسلم» (أنهن يحذين)[٤] من الغنيمة[٥]. وفي أبي داود: كان يرضخ لهن[٦].

وأما الذمي فرواه الشافعي من فعله ﷺ أيضًا، لكنه ضعفه[٧]. وفي الترمذي وغيره من حديث الزهري أنه ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه[٨]، وهو محمول على الرضخ. وسواء حضر العبد بإذن سيده والصبي بإذن وليه، والمرأة بإذن زوجها أم بغير إذنهم.

فائدة:

الرضخ بضاد وخاء معجمتين، أصله في اللغة: العطاء القليل: قال الأزهري: هو مأخوذ من قولهم: شيء مرضوخ. أي: مرضوض مشدوخ[٩].

---

(١) من (ج).

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٧٥-٤٧٦.

(٣) «كفاية النبيه» ١٦/ ٥٠٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «مسلم» (١٨١٢) من حديث ابن عباس.

(٦) «سنن أبي داود» (٢٧٢٨).

(٧) «الأم» ٧/ ٣١١. وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٢٥: تفرد به الحسن بن عمارة، وهو متروك.

(٨) الترمذي بعد حديث (١٥٥٨)، ورواه أيضًا أبو داود في «المراسيل» (٢٨١).

(٩) «الزاهر» (ص ١٨٤).

فروع:

أحدها: الخنثى المشكل كالمرأة.

ثانيها: المبعض هل يلحق بالحر أو العبد؟ فيه نظر، ولم أجده منقولًا.

ثالثها: هٰذا الرضخ مستحق على المشهور. وقيل: مستحب.

رابعها: الزمن يرضخ له أيضًا، وكذا الأعمىٰ ومقطوع اليدين والرجلين، وفي قول: يسهم لهم. حكاه الجرجاني كما نقله عنه في «الروضة» في آخر الباب[1].

قال: **(وَهُوَ دُونَ سَهْمِ يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ)** أي: ولا يبلغ به سهم راجل إن كان من يرضخ له راجلًا، وإن كان فارسًا فوجهان بناء علىٰ أنه هل يجوز أن يبلغ تعزير الحر حد العبيد: وبالمنع أجاب الماوردي هنا[2]، وصححه في كتاب «السير»[3].

فرع:

يفضل الإمامُ المقاتلَ ومن قتاله أكثر علىٰ غيره، والمرأة التي تسقي وتداوي الجرحىٰ على التي تحفظ الرحل[4].

قال: **(وَمَحِلُّهُ الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ)** لأنه سهم من الغنيمة مستحق بحضور الوقعة، إلا أنه ناقص.

---

(١) «روضة الطالبين» ٦/ ٣٨٥.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٤١٤.

(٣) «الحاوي» ١٤/ ١٣٦.

(٤) في الأصل: الرحال. والمثبت من (ج)، (س).

والثاني: أنه من أصل[١] /٨٤/ الغنيمة كالمؤن.

والثالث: من خمس الخمس سهم للمصالح؛ لأنهم ليسوا من أهل أربعة أخماس الخمس، ولا هم علىٰ صفة الغانمين، فكان الدفع إليهم من المصالح، والأصح طرد الأقوال في جميع من يستحق الرضخ، وقيل: هي في رضخ المسلم، أما الذمي فمن خمس الخمس قطعًا؛ لأنهم يعطون بمجرد المصلحة، وغيرهم بحضور الوقعة.

وقيل: الثالث مخصوص بالذمي.

قال: (**قُلْتُ: إِنَّمَا يَرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، واللهُ أَعْلَمُ**) أي: فإن حضر بأجرة فله الأجرة فقط؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً، فلا يقابل ببدل آخر، كذا جزم به المصنف وغيره.

قال صاحب «المطلب»: ويظهر بناء ذلك على الخلاف في الأجير المسلم إذا حضر هل يسهم له؟ فإن قلنا: يسهم لذلك أرضخ لهٰذا، وإلا فلا، وإن حضر الذمي بلا إذن فلا رضخ له، بل يعزره الإمام إذا رآه، وملخص ما في المسألة الأولىٰ ثلاثة أوجه:

أصحها: ما ذكره المصنف.

وثانيها: لا يرضخ له؛ لأنه ليس من أهل الموالاة.

وثالثها: إن قاتل اُستحق وإلا فلا، بخلاف سائر مستحقي الرضخ؛ لأن الرجوع إليه في معنى الأجرة، فلابد من عمل. وأما الثانية ففيها ثلاثة أوجه أيضًا، أصحها ما ذكره المصنف.

---

(١) في (ج): أهل.

وثانيها: يستحق وإن لم يأذن له؛ لأنه من سكان دارنا، وهو ما أورده الإمام ورد التردد إلىٰ حالة منع الإمام لهم من الدخول[١].

وثالثها: عن «الحاوي» إن قاتل ٱستحق وإلا فلا[٢]، وهو ظاهر النص.

فرع:

إذا (حضر نساء)[٣] أهل الذمة بإذن الإمام فلهن الرضخ على الأصح كسائر المسلمين. وقيل. لا. وقيل: نعم إن كان فيهم منفعة وغناء.

فرع:

لو ٱنفرد العبيد والصبيان والنساء بغزوة وغنموا خمست، ويقسم الباقي بينهم كالرضخ على الأصح، ولو كان معهم واحد من أهل الكمال أرضخ لهم، والباقي لذلك الواحد.

فرع:

من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره، قال المسعودي والبغوي: يرضخ له مع سهمه[٤].

قال الرافعي: ومنهم من ينازع كلامه فيه ويقول: يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال[٥].

قال صاحب «المطلب»: وهٰذا بناء[٦] علىٰ أن الرضخ من غيره، أما إذا قلنا منه فلا يزاد.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٤٧٦.
(٢) «الحاوي» ١٤/ ١٣٧.
(٣) في (س): حضرنا.
(٤) «التهذيب» ٥/ ١٦٥.
(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٥.
(٦) في (س): بيان.

فرع:

لو زال بعض أهل الرضخ فعتق العبد وأسلم الكافر وبلغ الصبي قبل ٱنقضاء الحرب أسهم له وإن كان بعده قال الماوردي: ليس له إلا الرضخ[١].

وقال الرافعي: ينبغي أن يجيء في الزوال بعد ٱنقضاء الحرب وقبل حيازة المال الخلاف السابق فيمن حضر من أهل الكمال منهما[٢]، ولو بانت رجولية الخنثىٰ قال البندنيجي: صرف له السهم من حين بانت.

فرع نختم به الباب:

في فتاوى المصنف أن السلطان إذا أعطىٰ رجلًا من الجند من المغنم شيئًا، فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلىٰ هٰذا، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتىٰ يعلم أنه حصل لكل من الغانمين بقدر حصته من هٰذا، فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلىٰ مستحقيه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة، هٰذا إذا لم يعط ذلك علىٰ سبيل النقل بشرطه[٣].

(١) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٥٥.

(٣) «فتاوى الإمام النووي» (ص١٥٩).

كتاب قسم الصدقات

كتاب قَسْمِ الصَّدَقاتِ

الفَقِيرُ مَنْ لا مالَ لَهُ ولا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حاجَتِهِ، ولا يَمْنَعُ الفَقْرَ مَسْكَنُهُ وثِيابُهُ ومالُهُ الغائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ والمُؤَجَّلُ وكَسْبٌ لا يَلِيقُ بِهِ.

ولَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلمٍ والكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ.

ولَوِ ٱشْتَغَلَ بِالنَّوافِلِ فَلا.

ولا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمانَةُ ولا التَّعَفُّفُ عَن المَسْأَلَةِ عَلَى الجَدِيدِ.

والمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ.

والمِسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفايَتِهِ ولا يَكْفِيهِ.

والعامِلُ ساعٍ وكاتِبٌ وقاسِمٌ وحاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوالِ، لا القاضِي والوالِي.

والمُؤَلَّفَةُ مَنْ أَسْلَمَ ونِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطائِهِ إِسْلامُ غَيْرِهِ، والمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكاةِ.

والرِّقابُ المُكاتَبُونَ.

والغارِمُ إِنِ ٱسْتَدانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ.

قُلتُ: الأَصَحُّ يُعْطَىٰ إذا تابَ. واللهُ أَعْلَمُ. والأَظْهَرُ ٱشْتِراطُ حاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ.

قُلتُ: الأَصَحُّ ٱشْتِراطُ حُلُولِهِ. واللهُ أَعْلَمُ. أَوْ لِإِصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الغِنَىٰ، وقِيلَ: إِنْ كانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلا.

وسَبِيلُ اللهِ تَعالَىٰ غُزاةٌ لا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الغِنَىٰ.

وابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتازٌ، وشَرْطُهُ الحاجَةُ وعَدَمُ المَعْصِيَةِ، وشَرْطُ

آخِذِ الزَّكاةِ مِنْ هٰذِه الأَصْنافِ الثَّمانِيَةِ الإِسْلامُ وأَنْ لا يَكُونَ هاشِمِيًّا ولا مُطَّلِبِيًّا، وكَذا مَوْلاهُمْ فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

مَنْ طَلَبَ زَكاةً وعَلِمَ الإِمامُ ٱسْتِحْقاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلمِهِ، وإِلّا فَإِنِ ٱدَّعَىٰ فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مالٌ وادَّعَىٰ تَلَفَهُ كُلِّفَ، وكَذا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيالاً فِي الأَصَحِّ.

ويُعْطَىٰ غازٍ وابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِما، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجا ٱسْتُرِدَّ، ويُطالَبُ عامِلٌ ومُكاتَبٌ وغارِمٌ بِبَيِّنَةٍ، وهِيَ إِخْبارُ عَدْلَيْنِ، ويُغْنِي عَنْها الٱسْتِفاضَةُ، وكَذا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ والسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ.

ويُعْطَى الفَقِيرُ والمِسْكِينُ كِفايَةَ سَنَةٍ.

قُلتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ، وقَوْلُ الجُمْهُورِ: كِفايَةَ العُمْرِ الغالِبِ فَيَشْتَرِي بِهِ عَقارًا يَسْتَغِلُّهُ. واللهُ أَعْلَمُ.

وَالمُكاتَبُ والغارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وابْنُ السَّبِيلِ ما يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مالِهِ، والغازِي قَدْرَ حاجَتِهِ نَفَقَةً وكِسْوَةً ذاهِبًا وراجِعًا ومُقِيمًا هُناكَ وفَرَسًا وسِلاحًا، ويَصِيرُ ذَلِكَ مِلكًا لَهُ، ويُهَيَّأُ لَهُ، ولِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كانَ ضَعِيفًا لا يُطِيقُ المَشْيَ، وما يَثْقُلُ عَلَيْهِ الزّادَ ومَتاعَهُ إِلّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ، ومَنْ فِيهِ صِفَتا ٱسْتِحْقاقٍ يُعْطَىٰ بِإِحْداهُما فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَجِبُ ٱسْتِيعابُ الأَصْنافِ إِنْ قَسَّمَ الإِمامُ وهُناكَ عامِلٌ، وإِلّا فالقِسْمَةُ عَلَىٰ

سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى المَوْجُودِينَ، وإِذا قَسَّمَ الإِمامُ ٱسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَواتِ الحاصِلَةِ عِنْدَهُ آحادَ كُلِّ صِنْفٍ، وكَذا يَسْتَوْعِبُ المالِكُ إِنِ ٱنْحَصَرَ المُسْتَحِقُّونَ فِي البَلَدِ ووَفَّىٰ بِهِمُ المالُ، وإِلّا فَيَجِبُ إِعْطاءُ ثَلاثَةٍ، وتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنافِ.

لا بَيْنَ آحادِ الصِّنْفِ، إِلّا أَنْ يَقْسِمَ الإِمامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَساوِي الحاجاتِ.

والأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكاةِ.

ولَوْ عُدِمَ الأَصْنافُ فِي البَلَدِ وجَبَ النَّقْلُ، أَوْ بَعْضُهُمْ وجَوَّزْنا النَّقْلَ وجَبَ، وإِلّا فَيُرَدُّ عَلَى الباقِينَ، وقِيلَ: يُنْقَلُ.

وشَرْطُ السّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلاً فَقِيهًا بِأَبْوابِ الزَّكاةِ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ ودَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ

ولْيُعْلِمْ شَهْرًا لِأَخْذِها.

ويُسَنُّ وسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ والفَيْءِ فِي مَوْضِعٍ لا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، ويُكْرَهُ فِي الوَجْهِ.

قُلتُ: الأَصَحُّ يَحْرُمُ، وبِهِ جَزَمَ البَغَوِيّ وفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فاعِلِهِ، واللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ وتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وكافِرٍ.

ودَفْعُها سِرًّا.

وفِي رَمَضانَ.

ولِقَرِيبٍ.

وجارٍ أَفْضَلُ.

ومَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لا يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ما عَلَيْهِ.

قُلتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِما يَحْتاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ أَوْ لِدَيْنٍ لا يَرْجُو لَهُ وفاءً. والله أَعْلَمُ.

وفِي ٱسْتِحْبابِ الصَّدَقَةِ بِما فَضَلَ عَنْ حاجَتِهِ أَوْجُهٌ، أَصَحُّهُما إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ ٱسْتُحِبَّ، وإِلّا فَلا.

(كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ)

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة، كما تقدم في الباب قبله. والصدقات تطلق على الواجب والتطوع. والمراد هنا زكاة المال.

وأما زكاة التطوع فأفرده بفصل في آخره. وجمع الصدقة لاختلاف أنواعها من ماشية ونبات ونقد وغيرها، ويسمى الكل صدقة وزكاة، وتبرك المصنف والأصحاب بتسميته كتاب الصدقات مراعاة للفظ الآية[١] قال في القديم: وغلب علىٰ أفواه العوام تسمية الواجب من الماشية صدقة، ومن النبات عشرا، ومن النقود زكاة[٢]. وهٰذا الباب ذكره هنا المزني[٣] والأكثرون؛ لأن كلا من مال الفيء والغنيمة والزكاة يتولى الإمام جمعه وتفرقته، وذكره الشافعي في «الأم» في آخر الزكاة، وتابعه عليه جماعات وتبعهم المصنف في «الروضة» قال: وهو أحسن[٤] والأصل فيه ما ٱفتتحه في «المحرر» من قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا

(١) في الأصل: لأنه، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الأم» ٢/ ٧١.

(٣) «مختصر المزني» ٣/ ٢١٩.

(٤) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٠٧.

ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية[١].

قال: (**الْفَقِيرُ مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ**) أي: كما[٢] إذا كان يحتاج كل يوم عشرة ولا يملك شيئا، أو درهمين أو ثلاثة، كما قاله البغوي[٣]، أو أربعة كما قاله القاضي، وقد توزع في هٰذا التمثيل بأن (المذكور يسد به بعض خلته، فوقع موقعًا من كفايته، وعند أبي حنيفة أنه لا يعتبر)[٤] العجز عن الكسب، ويكفي ألا يملك نصابا من أحد النقدين ولا ما يبلغ قيمته نصابا.

قال: (**وَلاَ يَمْنَعُ الفَقْيرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ**) أي[٥]: التي يلبسها للتجمل، وكذا العبد الذي يحتاج إلىٰ خدمته كما نقله في «الروضة» عن ٱبن كج[٦] خلافا للإمام فيه وفي المسكن[٧] وادعى الرافعي في «الشرح» أنه لا نقل فيه[٨].

قال: (**وَمَالُهُ الغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ**) أي: فله الأخذ إلىٰ أن يصل إليه. قاله البغوي[٩].

قال الرافعي: وقد يتردد الناظر في ٱشتراط كون المال بمسافة القصر، أي: هل يجوز ذلك وإن كان علىٰ ما دونها؟[١٠]، وهو متبع في ذلك القاضي.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٨٥).
(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٣) «التهذيب» ٥/ ١٩٠.
(٤) من (ج)، (س).
(٥) من (س).
(٦) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٠٨.
(٧) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤١.
(٨) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٦.
(٩) «التهذيب» ٥/ ١٩٠.
(١٠) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٧.

وقال الروياني: قال أبو إسحاق: لا يعطىٰ من سهم الفقراء بل من سهم أبناء السبيل.

قال: (**وَالْمُؤَجَّلُ**) أي: لا يمنع الفقير أيضا فيأخذ إلىٰ أن يحل.

قال: (**وَكَسْبٌ لاَ يَلِيقُ بِهِ**) أي: بحاله وبمروءته نعم الأفضل الاكتساب. قاله القاضي وإن كان يليق فيمنع. وإنما ٱعتبرنا العجز عن الكسب؛ لأن القدرة عليه بالحرفة بمثابة المال في حصول الكفاية، فإن لم يجد من يستعمله حلت له.

قال البغوي في «فتاويه»: وكذا لو وجده لٰكن ماله حرام.

قال القاضي: وكذا المكتسب إذا مرض يوما وفي «فتاوى البغوي» أيضا أن من كان في يده مال حرام يتصرف فيه وهو في سعة منه يجوز له أخذ الزكاة إذا تعذر عليه وجه إحلاله وتاب من ذلك.

فرع:

لو كان عليه دين مستغرق ومعه مال. قال البغوي في «فتاويه»: لا يعطىٰ من سهم الفقراء حتىٰ يصرف ما عنده إلى الدين. وقال الرافعي: يمكن أن يقال: لا عبرة بهٰذا في منع الاستحقاق كما لا عبرة به في وجوب نفقة الغريب. وكذا في زكاة الفطر على الوجه الذي مرَّ في موضعه[1].

قال في «المطلب»: وما قاله البغوي هو الحق وقد نص عليه في «الأم» أيضا[2] بناء على الأصح أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٧. (٢) «الأم» ٢/ ٦١.

فرع:

قال البغوي في «فتاويه»: لو كان له مال زائد علىٰ قوت يومه وليلته وعليه دين، فإن كان يفي بقوت سنة ولو صرفه إلى الدين قضاه. لا يجوز أن يصرف إليه من سهم الفقراء ولا من سهم الغارمين، فإن صرفه في دينه الآن أخذ من سهم الفقراء، وإن كان يفي بدينه من لا يبلغ نفقة[1] سنة جاز /٨٥/ أن يأخذ سهم الغارمين قدر ما يفي بدينه ولا يجوز من سهم الفقراء.

فرع:

لو كان لا يكتسب إلا بآلة وليست عنده، فيعطىٰ من سهم الفقراء ما يشترىٰ به الآلة.

قال: **(لَو ٱشْتَغَلَ بِعِلْمٍ)** أي: الشرعي **(وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ)** لأن تحصيله من فروض الكفايات وهٰذا أصح الأوجه.

وثانيها: لا؛ لقدرته على الكسب.

وثالثها: إن كان نجيبا يرجىٰ تفقهه ونفع الناس به ٱستحق وإلا فلا، حكاه والذي قبله الدارمي، وجزم الرافعي وغيره بالأول. أما المعطل المعتكف في المدرسة والذي لا يتأتىٰ منه التحصيل فلا تحل لهما الزكاة مع القدرة على الكسب[2].

فرع:

قال الغزالي في «بسيطه»: لو كان الكسب بالوراقة لا يمنع المتفقه من

---

(١) في (ج) لنفقة.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٧.

تفقهه لم يجز الصرف إليه[١].

قال: **(وَلَو ٱشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا)** لأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أولىٰ من الإقبال على النوافل مع الطمع، ولأن نفع هٰذا قاصر علىٰ نفسه، وهو نفل بخلاف المشتغل بالعلم فإنه متعد إلىٰ غيره وهو فرض كفاية.

قال: **(وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ)** أي: في الفقير **(الزَّمَانَةُ[٢] وَلاَ التَّعَفُّفُ عَنِ المَسْأَلَةِ عَلَى الجَدِيدِ)**[٣] لأنه ﷺ أعطىٰ من سأل الصدقة ولم يكن زمنا، ولوجود الحاجة أيضا.

والقديم الاشتراط؛ لأنه إذا لم يكن زمنا يمكَّن من نوع ٱكتساب[٤] وإذا سأل أعطيَ، فيكون مسكينا لا فقيرا، ولأن الفقر[٥] مشتق[٦] من كسر الفقار الذي هو مهلك، فعيل: بمعنىٰ مفعول، أو من الفاقرة وهي الداهية العظمىٰ.

ومقتضىٰ هٰذا الاشتقاق عدم القدرة على الإطلاق، وهٰذِه الطريقة أعني: التعبير عن الخلاف بالقولين هي المشهورة كما قال الرافعي،

---

(١) ٱنظره بنحوه في «الوسيط» ٤/ ٥٥٤.

(٢) ورد في هامش الأصل: حاشية: الزمانة بفتح الزاي: العاهة والآفة، ورجل زمن، أي: مبتلىٰ، ويطلق علىٰ داء ملازم يزمن الإنسان فيمنعه من الكسب كالعمىٰ والشلل، وقد يسمى الأخرس زمنا وكذا الأصم.

(٣) «الأم» ٢/ ٦١.

(٤) في (ج) و(س): الٱكتساب.

(٥) في الأصل: الفقير، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) في (س): مستحق.

لكن قال بعد ذلك لما حكىٰ طريقة ثانية: بالقطع بعدم الاشتراط أن إليها مال المعتبرون وأوَّلوا ما نقل عن القديم ومنعوا التوجيه المذكور[١].

ومشىٰ علىٰ ذلك المصنف في «الروضة» فقال: لا يشترط ذلك على المذهب، وبه قطع المعتبرون.

وقيل: قولان: الجديد كذلك والقديم نعم[٢] وكان ينبغي هنا أيضا أن يعبر بما ذكره في «الروضة» لكنه تبع «المحرر»[٣] وقد قدمنا أنها المشهورة فلا عتب[٤] إذا.

فرع:

إذا ٱشترطنا الزمانة، ففي ٱشتراط العمىٰ تردد، حكاه الإمام؛ لأن الزمن البصير قد تتأتىٰ منه الحراسة[٥].

قال: **(وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ)** أي: ولا يعطيان من سهم الفقراء[٦] كما عبر به الرافعي في «المحرر» و«الشرح»[٧] للاستغناء بما يستحقانه.

وثانيهما: نعم؛ لاحتياجهما إلىٰ غيرهما وقيل: إن كانت الزوجة ناشزة جاز لها الأخذ أو طائعة فلا (وحكى المتولي عن القفال أنها إن

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٧٨.
(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٠٩.
(٣) «المحرر» ١/ ٨٩٤.
(٤) في (ج): (عيب).
(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٠.
(٦) في (ج): الفقير.
(٧) «المحرر» ص (٣٩٥)، و«الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٧.

كانت لا تستغني بالنفقة بأن كان لها من يلزمها نفقته، أو كانت مريضة، وقيل: لا تستحق المداواة على الزوج أو كثيرة الأكل لا تكتفي بالمستحق فله أن يعطيها[١] الزكاة، وفي قوله: **(من يلزمها نفقته)** نظر، وكذا فيما ذكره من المداواة كما ستعرفه في النفقات)[٢].

تنبيهات:

أحدها: هٰذا الخلاف مبني علىٰ ما لو وقف علىٰ فقراء أقاربه أو أوصىٰ لهم وكانا في أقاربه، وأصح الأوجه عدم ٱستحقاقهما من الوقف والوصية.

وثانيها[٣]: نعم.

وثالثها: يستحق القريب دون الزوجة؛ لاستقرارها في ذمة الزوج.

ورابعها: عكسه؛ لأن القريب يلزمه كفايته من كل وجه حتى الدواء وأجرة الطبيب، فاندفعت حاجته، والزوجة ليس لها إلا مقدر، فربما لا يكفيها.

ثانيها[٤]: الخلاف في نفقة القريب إذا أعطاه غير من تلزمه نفقته من سهم الفقراء والمساكين، ويجوز أن يعطيه من غيرهما قطعا، وأما المنفق فلا يعطيه منهما[٥] قطعا؛ لغنائه بنفقته ولأنه يدفع عن نفسه النفقة وأما الزوجة فالخلاف في إعطاء الزوج وغيره (لأنه بالصرف إليها لا يدفع

---

(١) في (س): أن يضع.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) في الأصل و(ج): (ثانيهما)، والمثبت هو ما يلائم السياق.

(٤) في (س): الثاني. (٥) في (س): منها.

عن نفسه النفقة)[١].

ثالثها[٢]: فرض الإمام المسألتين في المسكين والمسكينة دون الفقير والفقيرة، حكى الغزالي في الفقيرة والمسكينة[٣].

فرع:

لو مات رب المال وصرف الإمام زكاته.

قال القاضي: لا يجوز أن يعطىٰ قريبه الذي كانت نفقته تلزمه من سهم الفقراء.

وقال الروياني: يحتمل أن يجوز لزوال سهمه ٱستحقاق النفقة. قال القفال: ويجوز صرفها إلىٰ زوجته بعد موته.

فرع:

يجوز أن تصرف المرأة من سهم الفقراء والمساكين إلىٰ زوجها إذا كان متصفا بتلك الصفة، بل قال الماوردي: يستحب[٤]، وقيل: لا يجوز، حكاه القاضي وغيره؛ لأنها تأخذه منه في نفقتها فصار طريقا إلىٰ ذلك.

فرع:

في «فتاوى ٱبن الصلاح»، وقد سئل عن قوم تزيوا بزي الفقراء وهم قادرون على الكسب فهل يحل لهم الأخذ من الزكاة؟ فأجاب بأنه لا يحل

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) في (س): الثالث.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٢ وما بعدها، «الوسيط» ٤/ ٥٥٤.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٥٣٧.

لهم ذلك ولا تبرأ ذمة الدافع بسبب الفقر والمسكنة لقدرتهم علىٰ كسب يليق بأمثالهم، وعلىٰ ولي الأمر منعهم وإلزامهم[١] الكسب[٢].

قال: (**وَالْمِسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ**) أي: بأن ٱحتاج إلىٰ عشرة وعنده سبعة أو ثمانية، وكذا كفاية من تلزمه نفقته.

والمعتبر في كل ذلك ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير، وسواء كان المملوك نصابا أو أقل أو أكثر.

وعند أبي حنيفة: إذا ملك نصابا من الأثمان لم يعط شيئا من الزكاة[٣]، وكذا إذا[٤] ملك ما قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه وخادمه[٥].

وعند أحمد: إذا ملك خمسين دينارا لم يعط شيئا من الزكاة[٦].

لنا أنه ﷺ قال: «**لا تحل المسألة إلا لثلاثة**» فذكر «**رجلا أصابته جائحة ٱجتاحت ماله فحلت له المسألة حتىٰ يصيب قواما**». أو قال: «**سدادا من عيش**». أخرجه مسلم[٧] مطولا. ومن لم يجد ما يكفيه لم يجد قواما أو سدادا من عيش.

---

(١) في الأصل: والتزامهم، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ١٧٣ (١١٦).

(٣) في (س): الأموال.

(٤) في (ج): ما.

(٥) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٨.

(٦) «مسائل الكوسج» (٥٦٧)، «مسائل أبي داود» (٥٧٠).

(٧) مسلم (١٠٤٤) من حديث قبيصة بن مخارق.

فرع:

لا يعتبر في المسكين السؤال، وعن القديم ٱعتباره[١].

فرع:

لو كان له عقار ينقص دخله عن كفايته فهو فقير أو مسكين، فيعطىٰ من الزكاة تمامها ولا يكلف بيعه. ذكره في «الروضة» عن الجرجاني وآخرين[٢].

فرع:

إذا عرفت الفقير والمسكين تبين لك أن الفقير أشد[٣] حالا من المسكين وهو الصحيح. وعكسه[٤] أبو إسحاق المروزي[٥]، وتبعه القاضي.

ولا يظهر للخلاف فائدة في الزكاة إنما يظهر في الوصية، فيما إذا أوصىٰ أو وقف أو نذر للفقراء دون المساكين أو بالعكس، وفيما إذا جعل لأحد الصنفين أكثر ما للآخر.

وأشار البندنيجي إلىٰ ظهور فائدته في الوقف والوصية أنه لا يجوز حرمان الصنف المذكور بخلاف الآخر.

وقد تقدم أيضا فائدة الخلاف في الوصية في بابها عند ذكر المصنف لذلك.

---

(١) راجع «الأم» ٢/ ٧١.

(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣١٣.

(٣) في (ج): أسوأ.

(٤) رمز فوقها في (ج)، (س) لأبي حنيفة ومالك.

(٥) ٱنظر: «الحاوي» ٨/ ٤٨٨.

فرع:

سئل الغزالي عن القوي من أهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن، هل له أخذ الزكاة؟ فقال: نعم، وهو جار علىٰ ما سبق أن المعتبر حرفة تليق به.

فرع:

قال العبادي: إذا كان له كتب علم وهو عالم جاز الصرف إليه من سهم الفقراء، ولا تباع كتبه في الدين.

وقد ذكر الغزالي في «الإحياء» تفصيلا في الكتب[1]، ذكره عنه في «الروضة» وأنكره بعضهم وخالف في بعضه[2].

فرع:

قد يستحق الزكاة من تجب عليه الزكاة فلو أخذ الإمام من رجل زكاته، ثم دفعها إليه من نصيبه من الزكوات جاز؛ لأن ذمته برئت بدفعها وتملك بسبب /٨٦/ آخر.

فرع:

لا يشترط العجز عن الكسب إلا في الفقير والمسكين، ولا يتعين صرف المأخوذ بهما إلىٰ حاجته، ويجوز صرفه في قضاء دينه.

فائدة:

المسكين في كلام المصنف بكسر الميم، وحكىٰ يونس في «نوادره» فتحها.

---

(١) «إحياء علوم الدين» ١/ ٢٩١-٢٩٢.

(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣١٢.

قال: **(وَالْعَامِلُ سَاعٍ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوَالِ)** أي: عريف وحاسب وحافظ المال.

قال المسعودي: وكذا الجندي[١][٢] إن ٱحتيج إليه، والحاشر ٱثنان: أحدهما ما ذكره المصنف، والثاني: الذي يجمع أهل السهمان.

قال: **(لاَ القَاضِي وَالْوَالِي)** أي: بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة؛ لأن عملهم[٣] عام.

قال القاضي أبو الطيب: وسمعت الماسرجسي يقول: القضاة إذا أخذوا أجورهم لم يكن لهم أن يدخلوا أيديهم مع كل متول في كل وقف، وهو يفهم أنهم إن[٤] لم يأخذوا شيئا على الحكم لتعذر[٥] جاز أن يصرف إليهم من سهم العاملين قدر[٦] أجرة عملهم في الزكاة.

قال صاحب «المطلب»: والأشبه تخريجه على الخلاف في صرف سهم الغزاة إلى المرتزقة عند عدم الفيء إذا نهضوا للقتال.

قال: **(وَالْمُؤَلَّفَةُ مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلاَمُ غَيْرِهِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِن الزَّكَاةِ)** لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾.

واعلم أنه كان ينبغي إبدال **(المذهب)** بالأظهر فإن الذي في الرافعي حكاية قولين في الإعطاء:

---

(١) في (س): من تجبىٰ.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٨٣.
(٣) في الأصل: علمهم، والمثبت من (ج)، (س).
(٤) في (ج)، (س): لو.
(٥) في (ج): لتعذره وفي (س): لتعذرها.
(٦) في (ج): دون.

أحدهما: (نعم للتأسي، **وثانيهما**: لا للاستغناء عن التألف وحكاية قولين من أين يعطون **أحدهما**)[١] من سهم المصالح؛ لأنه من مصالح المسلمين، **وثانيهما**: من الزكاة. وعليه تحمل الآية، وجمع في «الروضة» الخلاف.

وحكىٰ في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يعطون.

والثاني: يعطون من سهم المصالح.

وثالثها: من الزكاة، ولم يحكيا طريقة في ذلك[٢]، وعبارة «المحرر» الأظهر[٣]، ولا ٱصطلاح له في ذلك، وعبارة «الشرح الصغير» الأقرب.

نعم، جزم المتولي بإعطاء الثاني، وحكى الخلاف في الأول.

وحكى الغزالي في «الخلاصة» قولا آخر أنهم[٤] يعطون من سهم سبيل الله وهم الغزاة.

والفوراني حكاه في الأول خاصة.

والإمام حكاه فيه عن صاحب «التقريب»[٥] وقال الغزالي في «بسيطه»: ليس للشافعي قول أنهم لا يعطون مطلقا، بل متىٰ[٦] نفى الإعطاء عن فريق أثبته لغيرهم، وإنما الخلاف في التعيين.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج)، (س).

(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣١٤.

(٣) «المحرر» (ص٢٨٥).

(٤) بعدها في (ج): لا.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥١.

(٦) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

تنبيهات: أحدهما: بقي من مؤلفة المسلمين صنف يراد بتأليفهم جهاد من يليهم من الكفار أو[١] مانعي الزكاة ويقبضوا زكاتهم فهم يعطون قطعا. ومن أين يعطون؟ فيه خلاف منتشر[٢] والأصح في «تصحيح التنبيه»[٣]، والأشبه في «الشرح الصغير» أنهم يعطون من سهم المؤلفة؛ للآية[٤].

الثاني: ٱحترز المصنف بذكر مؤلفة المسلمين عن مؤلفة الكفار، فإنهم لا يعطون من الزكاة قطعا ولا من غيرها على الأصح.

وقال ٱبن داود: إن نزلت بالمسلمين نازلة أعطوا قطعا علىٰ ما قاله صاحب «التقريب».

فائدة: المؤلفة جمع مؤلف مأخوذ من التأليف[٥] وهو جمع القلوب.

قال: **(وَالرِّقَابُ المُكَاتَبُونَ)** أي: في كتابة صحيحة لا شراء عبيد[٦] يعتقون، كما قاله مالك[٧] وأحمد[٨]؛ لأن قوله ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ كقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ وهناك يدفع المال، أي: إلى المجاهدين، فليدفع هنا إلى الرقاب وهم المكاتبون؛ إذ غيرهم من الأرقاء لا يملكون.

قال: **(وَالْغَارِمُ إِن ٱسْتَدَانَ[٩] لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ)** أي: لنفقة نفسه

---

(١) بعدها في (س): من.
(٢) في (ج): (متيسر).
(٣) «تصحيح التنبيه» ٣/ ٢٣.
(٤) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٣٨٦-٣٨٧.
(٥) في (ج): التألف.
(٦) في الأصل: عبد، والمثبت من (ج)، (س).
(٧) ٱنظر: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ٢/ ٥٤٤.
(٨) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٢٠.
(٩) في (س): ٱستدام.

وعياله أو لحج أو جهاد (**أُعْطِيَ**) للآية، فإن كان في معصية كالخمر والزنا (لم يعط)[١] قبل التوبة على الصحيح؛ لأنه أعانه عليها.

ولو ٱستدان في معصية ثم صرفه في طاعة قال الإمام: يعطىٰ[٢]، وهٰذا وارد علىٰ عبارة المصنف، ولو ٱستدان لا لمعصية ثم صرفه في معصية أعطي إن عرف صدقه (ولا يقبل قوله فيه، قال الإمام أيضًا قال: ويحتمل ألا يعطىٰ)[٣]. وإن عرف صدقه لأن النية إنما تؤثر إذا ٱقترن بها العمل.

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ، والله أَعْلَمُ**) نظرا إلى الحال؛ فإن التوبة تجب ما قبلها.

والثاني: لا يعطىٰ؛ لأنه قد يتخذ ذلك[٤] ذريعة ويعود.

واعلم أن الرافعي في «شرحه» لم يصحح واحدا من هذين الوجهين، بل نقل تصحيح كل عن ٱثنين من الأصحاب[٥]. نعم، صحح في «الشرح الصغير» ما صححه المصنف وغيره.

ووقع في «الروضة» أن الرافعي جزم في «المحرر» أنه لا يعطىٰ[٦]، والذي فيه ٱشتراط ألا تكون الاستدانة لمعصية فقط. نعم هو مقتضىٰ إطلاقه.

---

(١) في (ج): (لا يعطىٰ).

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) في (ج)، (س): التوبة.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩١-٣٩٢.

(٦) «روضة الطالبين» ٢/ ٣١٧، وانظر: «المحرر» (ص٢٨٥).

قال القاضي: والخلاف مبني على الوجهين فيمن ٱنكسرت رجله في معصية أي: بإلقاء نفسه من شاهق عدوانا، فصلىٰ قاعدا هل يقضي إذا برئ، أي: من حيث النظر إلىٰ أول الأمر أو آخره، وإن كان الخلاف ثبت[١] لم يقيده بحالة التوبة كما قدمته في الصلاة.

فرع:

قال الرافعي: لم يتعرض الأصحاب هنا لاستبراء حاله ومضى مدة بعد توبته يظهر فيها صلاح الحال، إلا أن الروياني قال: يعطىٰ علىٰ أحد الوجهين إذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن أن يحمل عليه[٢].

قال المصنف في «شرح المهذب»: والظاهر ما قاله الروياني أنه إذا غلب على الظن صدقه في توبته أعطي وإن قصرت المدة[٣].

فرع:

قال الماوردي والبندنيجي وسليم: لا يعطىٰ مع الغناء في هٰذِه الحالة قطعا، وإنما يعطىٰ مع الفقر[٤] بخلاف الاستدانة في غير المعصية والإسراف.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ ٱشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ)** أي: فلو وجد ما يقضي الدين منه من نقد وغيره لم يعط من الزكاة؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا كالمكاتب وابن

---

(١) ساقطة من الأصل، (ج)، والمثبت من (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٢.

(٣) «المجموع» ٦/ ١٩٤.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٥٠٨.

السبيل، وهٰذا هو الجديد. والقديم أيضا: لا يشترط؛ لعموم الآية، وكالغارم لذات البين. وحكاه المصنف في «شرح المهذب» عن نصه في «الأم»[١] والإمام حكاه وجها وضعفه[٢]، وشذ سليم فصححه في «مجرده»، وخصص الماوردي القولين بما إذا كان يساره بالدور والضياع.

وقال: إن كان بالنقد أو العروض لم يعط قطعا؛ لاستغنائه، وقلما يخلو موسر من دين[٣].

وقطع بعضهم بأنه لا يعطىٰ، وحمل القديم علىٰ (ما إذا ٱستدانه)[٤] لمصلحة غيره.

وعلى الصحيح: لو وجد ما يقضي بعض الدين أعطي البقية فقط. ولو كان فقيرا لكنه يقدر علىٰ قضاء دينه من كسبه فوجهان:

أحدهما: لا يعطىٰ كالفقير، والأصح أنه يعطىٰ؛ لأنه لا يقدر علىٰ قضائه إلا بعد زمن، والفقير يحصل حاجته في الحال.

فائدة:

عبارة الأكثرين - كما قال الرافعي- تقتضي أن معنى الحاجة المذكورة كونه فقيرا لا يملك شيئا وربما صرحوا به.

قال: وفي بعض شروح «المفتاح» أنه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية، وكذا الخادم والمركوب إن ٱقتضاهما حاله، بل

---

(١) «المجموع» ٦/ ١٩٣، وانظر: «الأم» ٢/ ٥٩-٦٠.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٥.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٥٠٨.

(٤) في (س): ٱستدانته.

يقضي /٨٧/ دينه، وإن ملكها.

وقال بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا، بل لو ملك قدر كفايته وكان لو قضىٰ دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه وأعطىٰ ما يقضي به. الباقي قال الرافعي: وهٰذا أقرب[١]، وما نقله عن بعض المتأخرين. حكاه الإمام وجها[٢].

قال: (**دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ**) أي: فإن ذلك ليس بشرط؛ لأنه واجب في الحال، لٰكن لا مطالبة.

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ ٱشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، والله أَعْلَمُ**) أي: فلا (يعطىٰ إذا لم)[٣] تحل؛ لأنه غير محتاج إليه إذ ذاك، وبه قطع صاحب «البيان»[٤]، والخلاف كالخلاف في نجوم الكتابة إذا لم تحل من حيث أنه واجب في الحال، لٰكن لا مطالبة به الآن، وقضيته ترجيح عدم الاشتراط كما صرح به في «المحرر»[٥].

وفي وجه ثالث: إن كان الأجل يحل تلك السنة أعطي وإلا فلا يعطىٰ من صدقات تلك السنة، إنما عبر المصنف ثانيا بالأصح، لأن الخلاف للأصحاب لا للشافعي نفسه كما قررته، لٰكن الأولىٰ له أن يعبر به أيضا أولا فيقول: دون حلول الدين على الأصح، فإن قلت: أراد حكاية لفظ «المحرر»، قلت: «المحرر» لم يلتزم هٰذا الاصطلاح كما عرفته غير مرة.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩١.

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «البيان» ٣/ ٤٢٥.

(٥) «المحرر» (ص ٢٨٥).

قال: (**أَوْ لإِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الغِنَىٰ**) أي: بالعقار والناض وغيرهما؛ لأن المقصود تسكين الثائرة[١]، وهي لا تسكن بتحمل الفقير، ولو اشترطنا الفقر في الإعطاء لامتنع الناس من هٰذِه التكرمة[٢].

فائدة:

قال أهل اللغة: البين هنا الوصل[٣]، والتقدير: إصلاح[٤] حالة الوصل. ومراد الفقهاء بذاتها أن تكون فتنة بين طائفتين من المسلمين، فيحمل رجل مالا ليصلح به بينهم. والغنىٰ مقصور يكتب بالياء[٥]، بخلاف الغناء من الصوت فإنه ممدود.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا**) إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة. والأصح أنه يعطىٰ والحالة هٰذِه؛ لعموم الآية، والغنىٰ بالعرض كالغنىٰ بالعقار، وقيل: كالنقد، فيجري الخلاف.

---

(١) في (ج): الناولة.
(٢) في (س): المكرمة.
(٣) انظر: «العين» ٨/ ٣٨٠.
(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج، س).
(٥) جاء في الهامش: تتمة: أهمل المصنف نوعا ثالثا من الغارمين، وهو من لزمه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة، فالضامن والمضمون إما أن يكونا معسرين أو موسرين أو أحدهما موسر والآخر معسر، فإن كانا معسرين أعطي الضامن ما يقضي به الدين، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن بسببه معصية، ويجوز صرف ذلك إلى المضمون عنه.
قال المتولي: وهو أولىٰ إذا كان الضمان بلا إذن، وإن كانا موسرين، فإن ضمن بإذنه لم يعط أو بغير إذنه أعطي، فالأصح كذلك. وإن كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا، فإن ضمن بإذنه لم يعط على الصحيح أو بغير إذنه أعطي.
وإن كان الضامن موسرا والمضمون عنه معسرا، فيجوز أن يعطى المضمون، وفي الضامن وجهان، أشبههما عند الرافعي: لا يعطىٰ. [«الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٣-٣٩٤].

فرع:

لو تحمل قيمة مال متلف أعطي مع الغنىٰ على الأصح، ووجه مقابله أن فتنة الدم أشد.

فرع:

لو ضمن دية مقتول عن قاتل لا يعرف أعطي مع الفقر والغنىٰ كما سلف، وإن ضمن عن قاتل معروف لم يعط مع الغنىٰ. حكاه صاحب «البيان» عن الصيمري[١].

قال في «الروضة»: وفي هٰذا التفصيل نظر[٢] وحكىٰ في «شرح المهذب» عن الدارمي وجها في الثاني أنه يعطىٰ، وحكىٰ عنه وجهين فيما إذا كانت دعوى الدم ممن لا يخشىٰ فتنتهم فيحملها[٣].

فرع:

إنما يعطى الغارم عند بقاء الدين، فأما إذا أداه من ماله فإنه لا يعطىٰ؛ لأنه لم يبق غارما، وكذا لو بذل[٤] ماله ٱبتداء فيه؛ لأنه ليس غارما.

فرع:

يعطى الغارم للضمان إن أعسر الضامن والمضمون عنه، أو الضامن وحده إن[٥] كان ضمن بغير الإذن، (فإذا كان)[٦] بالإذن فلا؛ لأنه يرجع.

---

(١) «البيان» ٣/ ٤٢٤.
(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢١.
(٣) «المجموع» ٦/ ١٩٦.
(٤) في (ج): ترك.
(٥) في (ج) و(س): و.
(٦) في (س): فإن قلنا.

فرع:

ما ٱستدانه لعمارة المسجد وقرى الضيف حكمه حكم ما ٱستدانه لمصلحة نفسه. قاله السرخسي، واختار الروياني[١] أنه يعطىٰ إن كان غنيا بالعقار دون ما إذا كان غنيا بالنقد.

فرع:

لو مات رجل عليه دين ولا مال له، فالأصح الأشهر من «زوائد الروضة» أنه لا يقضىٰ من سهم الغارمين[٢].

قال: **(وَسَبِيلُ اللهِ غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الغِنَىٰ)** لعموم الآية، وخالف أبو حنيفة في ذلك[٣]، وإنما فسرنا السبيل بالغزاة؛ لأنه متىٰ أطلق حمل عليهم قال تعالىٰ: ﴿قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٦٩] وجوز أحمد في أصح الروايتين صرف سهم سبيل الله إلى الحاج[٤].

وقوله: **(لا فيء لهم)** أي: لأن من له في[٥] الفيء حق لا يصرف له من الصدقات شيء كما لا يصرف شيء من الفيء إلى المتطوعة. نعم لو عدم الفيء فهل يصرف لهم من الصدقات؟ فيه قولان: أظهرهما: لا، بل تجب إعانتهم على الأغنياء المسلمين. واعلم أن بعضهم أغرب فادعىٰ أن المصنف أهمل هٰذا الصنف وشرع يستدركه عليه، وهٰذا عجب.

قال: **(وَابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ[٦])** أي: من بلده أو بلد كان مقيما به،

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٤. (٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢٠.
(٣) «الحجة علىٰ أهل المدينة» ١/ ٥٦٢، ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦.
(٤) «مسائل الكوسج» (٦٢٧)، ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٢٨.
(٥) في (ج): من. (٦) في (س): سفرًا.

(**أَوْ مُجْتَازٌ**) أي: بالبلد، وهو حقيقة في هٰذا مجاز في الأول، لا جرم[١] خالف أبو حنيفة[٢] ومالك[٣] فيه والأصحاب قاسوه على الثاني (لأنه مريد للسفر فيحتاج إلىٰ أسبابه، وقيل: إن جوزنا فعل الصدقة جاز الصرف إلى الثاني)[٤] وإلا فلا، والأصح[٥] الجواز مطلقا؛ لأنه ٱبن سبيل حاضر في الحال لإطلاق الآية.

فائدة:

السبيل: الطريق، يذكران ويؤنثان كما قدمته في شرح الخطبة، وسمي المسافر ٱبن السبيل لملازمته الطريق كملازمة الطفل أمه، ثم لزمه الاسم وإن كان في البلد، ينطلق على الذكر والأنثىٰ.

قال: (**وَشَرْطُهُ الحَاجَةُ**) أي: فإن كان معه ما يحتاج إليه في سفره لم يعط.

قال: (**وَعَدَمُ المَعْصِيَةِ**) (لأن القصد بما يدفع إليه الإعانة، ولا تليق الإعانة على المعصية)[٦] فيعطىٰ في سفر الطاعة واجبا كان أو مندوبا، وكذا سفر المباح كالتجارة والنزهة[٧] علىٰ أصح الأوجه (للاستواء في

---

(١) في (س): جزمًا.

(٢) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦.

(٣) «المدونة» ١/ ٢٥٧، وانظر: «الذخيرة» ٣/ ١٤٩.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (س): والصحيح.

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٧) في (ج)، (س): التنزه.

الترخص)[١]. ثالثها: لا يعطىٰ في سفر النزهة؛ لأنه ضرب من الفضول، ويعطىٰ في غيره.

وقال الماوردي: السفر لغير حاجة كسفر النزهة لا يبيح الإعطاء وإن أباح الترخص، لكن لو سافر لها بماله فانقطعت به النفقة لعوده جاز أن يعطىٰ لضرورته[٢].

قال الإمام: والسفر لغير غرض مكروه عند كثير من أئمتنا؛ لأنه إتعاب نفس بلا فائدة[٣].

فرع:

إذا مات التحق بقية سفره بالمباح، قاله الماوردي.

فرع:

ألحق الإمام بسفر المعصية السفر لا لقصد صحيح كالهائم علىٰ وجهه[٤] وعن أبي إسحاق المروزي أن العاصي بسفره يعطىٰ ما يسد به الرمق في الحال لا ما سافر (به إلا)[٥] أن يتوب.

فرع:

لو كان ماله ببلد ووجد من يقرضه إلىٰ بلد ماله، كان له أخذ الزكاة ولم يجب عليه الاقتراض قاله ٱبن كج في «تجريده»، كما نقله المصنف

---

(١) من (س).

(٢) «الحاوي» ٨/ ٥١٤.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٩.

(٤) في الأصل، (س): وجه، والمثبت من (ج)، «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٩ .

(٥) في (ج): إلىٰ.

في «شرح المهذب»[١]، لكن رأيت في البويطي في باب قسم الفيء أنه في هٰذِه الحالة ليس بابن سبيل أي: فليس له الأخذ.

فرع:

قال الماوردي: منشئ السفر بالخيار بين أن يأخذ من سهم الفقراء وسهم المساكين إن كان منهم ومن سهم أبناء السبيل، وأما المجتاز فليس له الأخذ من سهم الفقراء ولا المساكين[٢]، وهو تفريع علىٰ منع نقل الصدقة.

فائدة:

يأخذ الزكاة مع الفقر دون الغنى: الفقير والمسكين والمكاتب والغارم لمصلحة نفسه، وابن السبيل المنشئ للسفر. ويأخذها مع الغنىٰ أيضا: العامل والمؤلف[٣] والغارم لمصلحة ذات البين والغازي.

قال: **(وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هٰذِه الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الإِسْلَامُ)** أي: فلا يجوز صرفها إلىٰ كافر؛ لقوله ﷺ في حديث معاذ: «**تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم**» متفق عليه من حديث ٱبن عباس[٤]، وفي رواية لمسلم: «**زكاة**» بدل **(صدقة)** فلما[٥] لم تؤخذ إلا من غني مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم.

---

(١) «المجموع» ٦/ ٢٠٥.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٥١٤.

(٣) في الأصل: والتألف، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) البخاري (١٣٩٥)، مسلم (١٩).

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

نعم، الكيال والوزان ونحوهما إذا كانوا /٨٨/ كفارا يجوز الصرف إليهم من سهم العامل؛ لأن ذلك أجرة لا زكاة.

فرع:

سواء في ذلك زكاة الفطر والمال؛ لعموم الخبر، وخالف أبو حنيفة في الفطر[١].

قال: **(وألَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا)** لقوله ﷺ: «**إن هٰذِه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد**» رواه مسلم[٢].

قال: **(ولا مُطَّلِبِيًّا)** لقوله ﷺ: «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**» رواه البخاري[٣]، وخالف أبو حنيفة فقال: يعطىٰ[٤].

فرع:

لو ٱستعمل الإمام هاشميا أو مطلبيا في حفظ مال الزكاة أو نقلها فله الأجرة أو في غير ذلك لم يحل له سهم العامل على الأصح في أصل «الروضة»[٥]، ونقله الرافعي عن تصحيح البغوي فقط[٦]، ونقله المصنف في «شرح المهذب» عن الجمهور والنص[٧]، واختار القفال

---

(١) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٩.

(٢) مسلم (١٠٧٢) من حديث عبد المطلب بن ربيعة.

(٣) البخاري (٣١٤٠) من حديث جبير بن مطعم.

(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٩.

(٥) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢٢.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٨، وانظر: «التهذيب» ٥/ ٢٨٠.

(٧) «المجموع» ٦/ ٢٢٠.

مقابله، وصححه الإمام[١] والعبادي، والخلاف (مبني علىٰ)[٢] أن المغلب علىٰ ما يأخذه العامل الأجرة أو الصدقة، ويجري الخلاف فيما إذا جعل بعض المرتزقة عاملا.

فرع:

لو منعوا حقهم من خمس الخمس أو خلا بيت المال عن ذلك، فالأصح أنهم لا يعطون من الزكاة كما ٱقتضاه إطلاق المصنف.

وقال الإصطخري: يعطون، واختاره الهروي، وأفتىٰ به الإمام محمد بن يحيىٰ.

فرع:

لبني هاشم وبني المطلب أخذ صدقة التطوع لا له عليه السلام على المشهور فيهما.

قال: **(وَكَذَا مَوْلاَهُمْ فِي الأَصَحِّ)** لقوله ﷺ: «**مولى القوم من أنفسهم**» أو كما رواه البخاري من حديث أنس[٣].

وقوله أيضا لأبي رافع مولاه: «**إن الصدقة لا تحل لنا وإن مولى القوم منهم**» رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[٤].

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) البخاري (٦٧٦١).

(٤) أبو داود (١٦٥٠)، الترمذي (٦٥٧)، النسائي ٥/ ١٠٧، ابن حبان (٣٢٩٣)، الحاكم ١/ ٤٠٤. واللفظ للنسائي، قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم

والثاني: (لا؛ لأنه لا سهم)[١] لهم[٢]، ولأن المنع في حق ذوي القربىٰ لشرفهم وهو مفقود في مواليهم، ومنهم من حكاه قولا، وكذا الأول أيضا.

فرع:

شرط الآخذ أيضا ألا يكون غارما مرتزقا كما سبق، وألا يكون المدفوع إليه يستحق النفقة على الدافع كالابن مع الأب كما سبق، وأن يكون من بلد المال الذي يخرج منه الزكاة لمنع نقل الزكاة، كما سيأتي أواخر الباب.

وسئل العماد بن يونس عمن له أب قوي صحيح فقير لا تجب عليه نفقته، هل يجوز له أن يدفع من زكاته من سهم الفقراء؟ فأجاب: النقل أنه لا يجوز، وأجاب أخوه الشيخ كمال الدين بالجواز.

فرع:

لا يجوز دفع الزكاة إلىٰ عبد لاستغنائه بنفقة سيده الواجبة، ولا إلىٰ مبعض؛ لأن ما يأخذه منقسم على العبد والرقيق وغيره.

ومال الروياني في «كافيه» إلىٰ تفصيل حسن، وهو أنه إن لم يكن بينهما مهايأة لا تجوز وإلا فيجوز في يوم نفسه، ذكره الرافعي في الكتابة وفي «طبقات العبادي» عن ٱبن خيران تجويز الإعطاء لمكاتبه،

علىٰ شرط الشيخين. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٩/ ٧٢٠، والألباني في «الإرواء» (٨٨٠).

(١) في (ج): يسهمه.

(٢) في (س): له.

وحكاه الرافعي أيضا، وصحح المنع لعود الفائدة إليه[١].

فرع:

سئل المصنف عن جواز صرفها إلىٰ فقير يترك الصلاة كسلا؟ فقال: إن كان بلغ تاركا للصلاة واستمر عليه لم يجز دفعها إليه لسفهه ونحوه، ويجوز دفعها إلىٰ وليه ليقبضها له، وإن بلغ مصليا رشيدا ثم طرأ ترك الصلاة ولم يحجر القاضي عليه جاز دفعها إليه، وصح قبضه بنفسه كما تصح جميع تصرفاته[٢].

وفي «الذخائر»: أن تارك الصلاة إذا قلنا: لا يكفر تدفع الزكاة إليه، وفيه وجه أنه لا تدفع إليه إلا نفقة مدة الاستتابة، وبالجواز أفتى ٱبن البرزي، كما حكي عنه.

فرع:

حكى ٱبن الصلاح في «فتاويه» عن كتاب الشيخ عماد الدين عبد الله بن عبد الرحمن المروزي[٣] في الفقه أنه لا يجوز قبض الزكاة[٤] من أعمىٰ ولا دفعها له، بل يوكل وكيلا فيها علىٰ أصل الشافعي؛ لأن التمليك شرط فيه. قال ٱبن الصلاح: وفساد هٰذا ظاهر.

(١) «الشرح الكبير» ١٣/ ٤٧٥.

(٢) «فتاوى الإمام النووي» (ص٦٣).

(٣) في (س): المرورزي.

(٤) في (ج): الزكوات.

(فَصْلٌ)

قال: (**مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الإِمَامُ ٱسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ**) قال الرافعي: ولم يخرجوه على القضاء بالعلم وللتهمة مجال هنا أيضا[١]، وفرق المصنف في «شرح المهذب» بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها إضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم[٢].

وقال صاحب «المطلب»: لعل سببه أن ذلك ليس بحكم حتىٰ يُنحىٰ به نحو الأحكام إذ لو كان كذلك لم يجز لرب المال الصرف إلا بعد ثبوت صفة الاستحقاق عند الحاكم. ٱنتهى.

وقد تعرض له الإمام في بعض الأصناف فقال: من ٱدعىٰ حمالة بقرينة يعلم صدقه فيها بالتواتر، فللمالك أن يدفع إليه، وكذا الحاكم إن قلنا: يقضي بعلمه، وإن منعناه ففي العلم المستند[٣] إلى التواتر قولان إذ لا تهمة فيه[٤].

قال: (**وَإِلاَّ فَإِن ٱدَّعَىٰ فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً**) لعسرها، قال الإمام فيما حكاه عن الأصحاب: وكذا إذا ٱدعىٰ أنه غير كسوب يقبل قوله، وإن كانت ببينة مخالفة؛ لأن كثيرا من الناس أصحاب كسب ولا يتأتى منهم عمل يرد عليهم أقواتهم[٥].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٩.

(٢) «المجموع» ٦/ ١٨٨.

(٣) في (ج): المستقل.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٦٣.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٦١.

فرع:

لا يحلفا إن لم يتهما قطعا، ولا إن ٱتهما في الأصح، وجزم صاحب «الحاوي الصغير» بتحليفهما علىٰ سبيل الوجوب، وهو وجه مبني على القول بالتحليف وهو عجب[١].

قال: (**فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَىٰ تَلَفَهُ كُلِّفَ**) أي: بالبينة لسهولتها، قال الرافعي: ولم يفرقوا بين دعواه الهلاك بسبب خفي كالسرقة أو ظاهر كالحريق كصيغتهم في الوديعة ونحوها[٢].

قال المحب الطبري في «شرح التنبيه»: والظاهر التفريق كالوديعة، وفرق في «المطلب» بينهما بأن الأصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق.

قال: (**وَكَذَا إِن ٱدَّعَىٰ عِيَالاً فِي الأَصَحِّ**) لإمكانها، والثاني يقبل قوله بلا بينة، كما يقبل قوله في فقره، لكن لا بد من اليمين قطعا، والمراد بالعيال من تلزمه نفقته، وفيه بحث لصاحب «المطلب».

قال: (**وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا**) أي: من غير بينة ولا يمين؛ لأنهما يظهرانه بعد الأخذ، وهٰذا ما جزم به الرافعي[٣] ونسبه الماوردي إلى ٱبن أبي هريرة في المسافر، وحكىٰ فيه عن أبي إسحاق أنه لا يعطىٰ إلا بعد يمينه[٤]؛ لأنه ربما يكون كاذبا ويتلف ما يأخذه ولا يجد مرجعا، والإمام حكاه فيه وفي الغازي عن تخريج أبي علي، قال: ويجيء الخلاف

---

(١) في (ج): عجيب.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٩٩.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٠.
(٤) «الحاوي» ٨/ ٥١١.

في أن التحليف إيجاب أم ٱستحباب[١].

قال صاحب «المطلب»: ويجوز أن يقال: إن الخلاف في ٱبن السبيل من أهل البلد، أما المجتاز إذا جوزنا الصرف إليه فلا يحلف لشهادة ظاهر حاله بذلك، وفي الغازي بما إذا لم يعينه الإمام للغزو، فإن عينه فلا يحلف قطعا.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا ٱسْتُرِدَّ**) أي: إن لم يغز هٰذا ولم يسافر هٰذا ٱسترد منهما ما أخذاه؛ لانتفاء صفة الاستحقاق، ثم قيل: يحتمل تأخير الخروج يومين وثلاثة ولا تحتمل الزيادة.

قال /٨٩/ الرافعي في شرحيه: ويشبه أن يجعل هٰذا على التقريب، وأن يعتبر ترصده للخروج، وكون التأخير لانتظار الرفقة، وإعداد الأهبة ونحوها. ٱنتهى[٢].

وكلام الماوردي يقتضي ٱعتبار البينة[٣].

قال البغوي: والصرف إليه حالة ما يريد الخروج واشتغل بأسبابه فإن دفعه قبله، وقال: متىٰ خرجت فأنفق. لا يجوز كما لو صرف إليه من سهم الفقراء وقال: إذا ٱفتقرت فهٰذا زكاة[٤].

قال: (**وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ**) أي: لمصلحته (**بِبَيِّنَةٍ**) لأن الأصل العدم وإقامة البينة سهلة عليه.

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٦٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٠.

(٣) «الحاوي» ٨/ ٥١١.

(٤) «التهذيب» ٥/ ١٩٧.

أما الغارم لإصلاح ذات البين فاشتهاره يغني عن البينة، نبه عليه ٱبن الرفعة في «الكفاية»[١] وفي «البيان» أنه لا يقبل إلا ببينة[٢].

واعلم أن الذي أورده القاضي حسين أن العامل لا يطالب ببينة؛ لأن الإمام هو الذي يستعمله، فإن فعل ذلك ٱستحق وإلا فلا، وكذا جزم به صاحب «المطلب» فقال: عمله يغنيه عن إقامة البينة إذا أحضر الأموال ومنها يأخذ. نعم لو كان الإمام قد ٱستأجره من خمس الخمس فادعىٰ أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطلب الأجرة، لم يصدق على العمل إلا ببينة، كذا جزم به ولم يعزه لأحد، وعليه يحمل ما ذكره المصنف تبعا للرافعي[٣].

قال: (وَهِيَ) أي: البينة (**إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ**) أي: لإسماع القاضي وتقدم الدعوىٰ والإنكار والاستشهاد، وهٰذا ما نقله الرافعي في «شرحه» عن بعض المتأخرين[٤].

وقال في «الشرح الصغير»: إنه حسن، وجزم به في «المحرر»[٥]، وقد أشار إليه الإمام في «نهايته» أيضا.

وقيل: إذا أخبر واحد يعتمد قوله كفىٰ. وقال الإمام: رأيت للأصحاب رمزا إلىٰ تردده في أنه لو حصل الوثوق نقول: من يدَّعي

---

(١) «كفاية النبيه» ٦/ ١٧٨.

(٢) «البيان» ٣/ ٤٢٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠١.

(٥) «المحرر» (ص ٢٨٦).

الغرم وغلب على الظن صدقه، هل يجوز ٱعتماده[١].

قال: **(وَيُغْنِي عَنْهَا الاسْتِفَاضَةُ)** لحصول العلم أو غلبة الظن وعليه حمل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث قبيصة: «**ورجل أصابته فاقة حتىٰ يقوم ثلاثة من ذوي الحجىٰ من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة**» أخرجه مسلم[٢]، ولفظ أبي داود: «**حتىٰ يقول**»[٣] باللام، فإن القصد من الثلاثة الإشارة إلى الاستفاضة، فإن أدنىٰ ما يحصل به الاستفاضة ثلاثة، كذا قاله بعض أصحابنا ومنهم من قال: هو محمول على الاستظهار، ومنهم من قال: أراد به رجلا وامرأتين.

وقال القاضي: إنما قال ثلاثة؛ ليعلم أنه ليس القصد به إقامة بينة عادلة وإنما القصد به التسامع حتىٰ لو أخبره رجل واحد بفقره أو نساء أو عبيد قبلوا.

قال في «المطلب»: والذي دل عليه الخبر إثبات الحاجة والفقر فقط. وأما الدين فلا يثبت بالاستفاضة قطعا. وقال الشيخ أبو علي في الاستفاضة: إن بلغت حد التواتر ٱعتمد عليها وإلا فلا.

واعلم أن كلام الغزالي في «الوسيط» تبعا للإمام يوهم أن إلحاق الاستفاضة بالبينة مختص بالمكاتب والغارم[٤] والوجه كما قال الرافعي تعميم ذلك في كل مطالب بالبينة من الأصناف[٥].

قال: **(وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ)** لظهور الحق

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٦٣.

(٢) مسلم (١٠٤٤).

(٣) أبو داود (١٦٤٠).

(٤) «الوسيط» ٤/ ٥٦٨.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠١.

بالإقرار، والثاني: لا؛ لاحتمال التواطؤ. وصححه الجرجاني، فعلى الأصح لو أقر لغائب بدين فهل يصرف إليه؟ فيه وجهان.

فرع:

لم يذكر المصنف (أن المؤلف)[١] يعطىٰ بقوله أو ببينة، وهو تمام الأصناف، وقد فصل الجمهور فقالوا: إن قال: بينتي في الإسلام ضعيفة، فإن قوله يقبل؛ لأن كلامه يصدقه، فإن قال: أنا شريف مطاع في قومي. طولب بالبينة، ومنهم من أطلق أنه مطالب بالبينة.

فصل:

قال: (**وَيُعْطَى الفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ**) أي: إذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة (**كِفَايَةَ سَنَةٍ**) لأن الزكاة تتكرر فتحصل بها الكفاية سنة بعد سنة، وهٰذا ما ٱختاره ٱبن القاص والبغوي[٢] والغزالي[٣] ورجحه الإمام[٤].

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ**) أي: في «الأم»[٥] (**وَقَوْلُ الجُمْهُورِ كِفَايَةَ العُمْرِ الغَالِبِ**) أي: ولا يتقدر بسنة.

وقال الإمام: هٰذا قد ينبو عنه القلب قليلا؛ فإنه إن كان ٱبن خمس عشرة أدىٰ إلىٰ أن نجمع له مالًا جما لا يليق بقواعد الكفايات في مطرد

---

(١) في الأصل: أنه هل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «التهذيب» ٥/ ١٩٠.

(٣) «الوسيط» ٤/ ٥٧٠.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٥.

(٥) «الأم» ٢/ ٦٣.

العادات، والقريب من الفقه أن يعطىٰ ما يمكن أن ينصب غلاما به يحسن التجارة؛ لتحصل به كفايته. فإن عسر هٰذا فالظاهر أنه لا يزاد علىٰ نفقة سنة[١]، وأشار المتولي إلىٰ رفع الخلاف وتنزيل كلام الفريقين علىٰ حالين فقال: إن أمكن أن يعطىٰ ما يحصل منه[٢] كفاية[٣] العمر أعطي، وإلا أعطي كفاية سنة.

قال الرافعي: وهو غير متجه؛ لأنا وإن لم نقدر علىٰ أن نعطيه كفاية سنة فلا بد أن نعطيه ما دونها، وحينئذ فلا معنىٰ للضبط بالسنة[٤]، أما من أحسن الكسب بحرفة يعطىٰ ما يشتري آلاتها به كما تقدم، قلت: قيمتها أو كثرت. أو تجارة فيعطىٰ رأس ماله ليشتري به ما يحسن التجارة فيه، ويكون قدره ما يفي ربحه بكفايته غالبا.

قال: **(فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغِلُّهُ، والله أَعْلَمُ)** لتحصل به كفايته، وهٰذا تفريع على ٱعتبار كفاية العمر الغالب، ومنهم من يشعر كلامه بأنه يعطىٰ ما ينفق عليه مدة حياته.

قال الرافعي: والأول أقرب[٥].

وقال المصنف: إنه الصحيح أو الصواب[٦].

وقال الإمام: هل يجوز أن يعطىٰ من زكاة واحد في دفعة واحدة ما

---

(١) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٥.

(٢) في (ج): به.

(٣) في (س): كفايته بقيه.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٢.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٢.

(٦) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢٥، و«المجموع» ٦/ ١٧٦.

يخرجه إلى ٱسم الغنىٰ، أو لا يدفع إليه إلا[١] ما يخرجه عن ٱسم الفقر إلى المسكنة؟ فيه تردد عندي، وله التفات علىٰ أكل الميتة، هل يزيد علىٰ سد الرمق؟ والأوجه عندي: جواز الصرف إلى الكفاية والاستقلال[٢].

وعند أبي حنيفة: لا يعطىٰ نصابا وإن لم تزل به حاجته[٣]. وعند أحمد أنه لا يعطىٰ أكثر من خمسين درهما[٤]، واحتج الأصحاب بأنه ﷺ قال: «**حتىٰ يصيب سدادا**[٥] **من العيش**»[٦] فاعتبر الكفاية ولم تقدر.

تنبيه:

جزم المصنف (في «الروضة»)[٧] في كتاب الأيمان تبعا للرافعي[٨] أن الفقير والمسكين لهما أن يكفرا بالصوم لفقرهما في الأخذ، فكذا الإعطاء، وقالا في كفارة الظهار: إن من ملك عبدا أو ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنىٰ وأثاثا لا بد منه لزمه العتق.

وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة؟ قالا: لم يقدره الأصحاب فيجوز أن تعتبر بكفاية العمر، ويجوز أن تعتبر بسنة.

قال في «الروضة»: والصواب الثاني[٩]، كذا ذكره هناك وفي «فتاوى

---

(١) ساقطة من الأصل، (ج)، والمثبت من (س).

(٢) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٤٦.

(٣) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٨.

(٤) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٣٥، «الجامع لعلوم الإمام أحمد» ٧/ ٢٩٣-٢٩٥.

(٥) في (ج): مثل أداء.

(٦) رواه مسلم (١٠٤٤) وقد تقدم.

(٧) ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٨) «الشرح الكبير» ١٢/ ٢٧١، «روضة الطالبين» ١١/ ٢١.

(٩) «الشرح الكبير» ٩/ ٣١٥، «الروضة» ٨/ ٢٩٦.

ٱبن الصلاح» أن المسكين الذي لا يملك كفاية سنة[١]، وكذا هو في فتاوى المصنف غير المشهورة عنه فيما رأيته بخطه.

قال: **(وَالمُكَاتَبُ[٢] وَالْغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ)** أي: إن ٱحتمله المال، فإن قدرا علىٰ بعض ما عليهما فيعطيان الباقي.

وشرط المكاتب أن تكون كتابة صحيحة كما أسلفته، أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يصرف له من سهم المكاتبين علىٰ /٩٠/ الأصح المنصوص. وبه جزم المصنف في بابه كما سيأتي.

فرع:

ليس للسيد صرف زكاته إلىٰ مكاتب نفسه على الصحيح كما مضىٰ[٣].

قال: **(وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلهُ مَقْصِدَهُ)** أي: بكسر الصاد كما ضبطه بخطه **(أَوْ مَوْضِع مَالِهِ)** أي: إن كان له في الطريق مال، وكذا إن أراد الرجوع في الأصح ولا مال له في مقصده.

قال: **(وَالْغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ)** أي: وإن طال، وسكت الجمهور عن نفقة عياله، وتعرض لها بعض من شرح «المفتاح» قال الرافعي: وأخذها ليس ببعيد[٤].

وقال الإمام: لا نفقة لأولادهم من هٰذا السهم بخلاف المرتزقة.

---

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٦٧.

(٢) في الأصول: والمكاتب. والمثبت من المطبوع.

(٣) زاد هنا في (ج): بخطه ولعله ٱنتقال نظر من الناسخ إلىٰ أسفل.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٤.

قال: (**وَفَرَسًا**) أي: وإن كان يقاتل فارسا (**وَسِلَاحًا**) أي: يشتريان له، كما صرح به في «المحرر»[١].

قال: (**وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ**) أي: إذا رأىٰ ذلك فإنه لا[٢] يتعين دفعهما (تمليكًا)[٣] بل لو رأى ٱستئجارهما فله ذلك، وللإمام شراؤهما[٤] من سهم الغزاة ووقفهما في سبيل الله، وكذا الأسلحة.

وقيل: لا بد من إذن الغازي في ذلك وأطلق البندنيجي منع شرائه لهم.

قال: (**وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لاَ يُطِيقُ المَشْيَ**) لتتم الكفاية، فإن كان قصيرًا وهو قوي فلا.

قال: (**وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ**) لاحتياجه إليه (**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ**) لانتفائها، والمراد بالمركوب في هٰذا زيادة على الفرس الذي يقاتل عليه.

فرع:

إنما يعطى الغازي[٥] إذا حضر وقت الخروج ليهيئ له أسباب سفره، فإن أخذ ولم يخرج ٱسترد كما سلف أيضا.

---

(١) «المحرر» (ص ٢٨٦).

(٢) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

(٣) في الأصل، (ج): قليلا. والمثبت من (س).

(٤) في (ج)، (س): شراؤها.

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

فرع:

لم يذكر المصنف ما يعطى المؤلف والعامل، فأما المؤلف فيعطىٰ ما يراه الإمام. قال المسعودي: يجعله علىٰ قدر كفايته وكلفته. وقال الماوردي: يعطيه ما يتألفه به، فإن صح ٱعتقاده وحسن إسلامه خرج من المؤلفة، وإن لم يؤثر فيه ما يعطىٰ منع؛ لئلا يكون سهمه مصروفا في غير منفعة، وإن أثر تأثيرا لم يكمل معه حسن ٱعتقاده[1]، زيد حتىٰ يكمل حسن ٱعتقاده وأما العامل فيعطىٰ أجرة مثله.

فائدتان:

الأولىٰ: قال الماوردي: المستحقون[2] ثلاثة أقسام: قسم يأخذون ويستحقون بسبب متقدم، وهم الفقراء والمساكين والعمال، فإذا قبضوا ملكوا ولا يسترد منهم وإن زال سبب ٱستحقاقهم.

وقسم يأخذون ويستحقون بسبب متأخر، وهم بنو السبيل والغزاة، فلا يستقر ملكهم على المأخوذ إلا بسفر ٱبن السبيل وجهاد الغازي، فإن لم يفعل ٱسترد منه.

وقسم يأخذون بسبب متقدم واستحقاق متجدد، وهم ثلاثة: المؤلفة، يعطون لضعف نياتهم المتقدمة لتحسن نياتهم المتجددة، والمكاتبون يأخذون الباقي عليهم من الكتابة ويستحقون بما يحدثونه من أدائها، والغارمون يأخذون بتقدم الغرم ويستحقون بصرفها في قضاء ديونهم، فإن حسنت نية المؤلفة وقضى المكاتب والغارم ما عليه ٱستقر ولم

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٥٢٣.

(٢) في (ج): المستحق.

يرجع به، وإن لم يوجد ذلك، فإن كان سبب الأخذ باقيا لم يسترجع منهم؛ لجواز الصرف إليهم الآن، وإن كان قد زال مع بقاء المأخوذ بأيديهم بعتق أو إبراء ٱسترجع؛ لأن سبب الاستحقاق لم يوجد[١].

الثانية: قال أيضا: يبدأ بالصرف إلىٰ من حضر أولًا[٢]، فإن حضروا جميعا، قيل: يبدأ بأمسهم حاجة.

وقيل: بمن إذا صرف إليهم سهمهم بقيت منه بقية تقضي على الباقين؛ لئلا يحتاج إلى ٱستئناف قسمة ثانية.

وقيل: بمن بدأ الله به في الآية علىٰ ترتيبهم. ويبدأ في آحاد الصنف بالأسبق، فإن جاؤوا معا بدأ بأمسهم حاجة، وبأي الأصناف أو الآحاد بدأ أجزأ. ٱنتهي[٣].

والأصح المنصوص البدأة بالعامل، قال في «الروضة» علىٰ وجه الندب[٤]: وبدأ في الآية بالفقراء؛ لشدة حاجتهم.

قال: (**وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا ٱسْتِحْقَاقٍ**) أي: كالفقير الغارم (**يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ**) لأن الله تعالىٰ عطف المستحقين بعضهم علىٰ بعض، والعطف يقتضي التغاير، قال في «المحرر»: وميل الأصحاب إلىٰ هٰذا أكثر[٥]، والثاني يأخذ بهما؛ لأن للفقير سهما، وللغارم سهما وهٰذا

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٤٨٦-٤٨٧.

(٢) ساقطة من الأصل، (ج)، والمثبت من (س).

(٣) «الحاوي» ٨/ ٥١٧-٥١٨.

(٤) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٧.

(٥) «المحرر» (ص ٢٨٦).

فقير وغارم، وهو نصه في المؤلفة أنه يزاد لهم سهم[١] سبيل الله.

ومن الأصحاب من قطع بالأول وهو ما أورده القاضي أبو حامد والفوراني وجمهور البصريين.

ومنهم من قال: إن تجانس السببان لم يأخذ بهما كالفقير والغارم لمصلحة نفسه، فإنهما يأخذان لحاجتنا إليهما (وإن ٱختلف كالغارم لنفسه [أو الغازي الفقير][٢] فإنه لا يعطىٰ بهما[٣]؛ لأن ٱستحقاق الغازي لحاجتنا إليه)[٤] واستحقاق الفقير، وهٰذا الغارم لحاجته إلينا.

وشبهوه بالميراث إذا ٱختلفت جهته فرضا وعصوبة.

وحكى الماوردي[٥] طريقا رابعا أنه لا يعطىٰ بالفقر والمسكنة معا؛ لاستحالة وجودهما في حالة واحدة.

قال المصنف في «شرح المهذب»: وهٰذا الطريق لا حقيقة له؛ لأن الأصحاب تكلموا في الممكن[٦].

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) في (ج): أو الغارم للفقير.

(٣) في (س): سهمًا.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج) و(س).

(٥) في الأصل، (ج): الدارمي. والمثبت من (س).

(٦) «المجموع» ٦/ ٢٠٩.

تنبيهات:

أحدها: إذا قلنا بالأظهر وكان العامل فقيرًا فوجهان بناء علىٰ أن ما يأخذه أجرة أم صدقة، إن قلنا: أجرة جاز، وإلا فلا.

ثانيها: إذا جوزنا الإعطاء لسببين جاز بأسباب أيضا. قاله الرافعي، ثم[١] نقل عن الحناطي (أنه لا)[٢] يعطىٰ إلا بسببين[٣].

ثالثها: إذا قلنا بالأظهر فأخذ بالفقر كان لغريمه أن يطالبه بدينه ويأخذ ما حصل له. وكذا إن أخذ لكونه غارما، فإذا بقي بعد أخذه منه فقيرا فلا بد من إعطائه من سهم الفقراء؛ لأنه الآن محتاج، نقله في «الروضة» عن الشيخ نصر وأقره[٤].

(١) في (ج): نعم.
(٢) في (س): ٱحتمالًا.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٦.
(٤) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢٩.

(فَصْلٌ)

قال: **(يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ الأَصْنَافِ إِنْ قَسَّمَ الإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ)** لأن الله تعالىٰ أضاف الصدقة إليهم باللام[١] وذلك يقتضي التعميم.

وقال أبو حنيفة وأحمد[٢]: يجوز تخصيص بعض الأصناف وبعض آحاد الصنف[٣].

وعن مالك تجويز الصرف إلىٰ من هو أشد حاجة من الأصناف[٤].

فائدة:

الاستيعاب: التعميم بالعطاء، وهو ٱستفعال من وعب الشيء، ويقال: أوعبه إذا أخذه كله.

قال: **(وَإِلاَّ)** أي: وإن قسم الإمام ولا عامل هناك **(فَالْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ)** لسقوط سهم العامل، وكذا إذا فرق المالك[٥] بنفسه. وفي قول: يسقط سهم المؤلفة والحالة هٰذِه أيضا، والمشهور خلافه.

قال: **(فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى المَوْجُودِينَ)** أي: بخلاف ما لو أوصىٰ إلى ٱثنين فرد أحدهما، حيث يعود نصيبه للورثة دون الثاني؛ لأن المال كان لهم لولا الوصية.

والوصية تبرع رخص فيه، فإذا لم يتم[٦] أخذ الورثة المال والزكاة

---

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «مسائل الكوسج» (٦٤٨)، وانظر: «المغني» ٩/ ٣٣٢-٣٣٣.

(٣) «الأصل» ١/ ٢٤٣، وانظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٤٦.

(٤) «المدونة» ١/ ٢٥٢، ٱنظر: «الذخيرة» ٣/ ١٤٩.

(٥) في (س): الإمام. (٦) في (ج): يبرأ.

دين له لزمه فلا يرتد إليه، ولهٰذا لو لم يوجد المستحقون لا تسقط الزكاة بل توقف حتىٰ يوجدوا أو يوجد بعضهم.

فرع:

لو قال رب المال آخذ سهم العامل لقيامي بالتفرقة مقامه لم يجز؛ لأنه /٩١/ نائب عن نفسه لا عن الإمام، بخلاف العامل. قاله الماوردي[١].

قال: (**وَإِذَا قَسَمَ الإِمَامُ [استوعب من الزكاة][٢] الحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ**) أي: ولا يجوز الاقتصار علىٰ بعضهم؛ لأن الاستيعاب لا يتعذر عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يقول بجواز نقل الصدقة أو بمنعه كما ٱقتضاه إطلاق الأكثرين علىٰ ما ذكره في «المطلب»، لكن الإمام طرد فيه قول منع[٣] النقل[٤].

قال: (**وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ المَالِكَ إِن ٱنْحَصَرَ المُسْتَحِقُّونَ فِي البَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِم المَالُ**) لتيسره والحالة هٰذِه. هٰذا ما أطلقه المتولي كما نقله الرافعي عنه، وذكر بعده (بدون صفحة)[٥] عن المتولي ما يخالفه[٦]، وستعرفه بعد، وفي «التهذيب» أنه يجب إن لم يجز نقل الصدقة وإلا فيستحب[٧].

---

(١) «الحاوي» ٨/ ٤٩٣.

(٢) كذا في الأصول، وفي المطبوع: يستوعب من الزكوات.

(٣) في (ج): بمنع.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٣٧.

(٥) من (ج، س) كذا! ولم أفهم المقصود منها تحديدًا، ولعلها تتعلق بترقيم نسخة المصنف من «الشرح الكبير»!.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٨- ٤٠٩.

(٧) «التهذيب» ٥/ ١٩٨.

قال: (**وَإِلاَّ**) أي: وإن لم ينحصروا ولم يوف بهم (**فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ**) لأن الله تعالىٰ ذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة. نعم يجوز أن يكون العامل واحدًا إلا ٱبن السبيل على الأصح كما في سائر الأصناف. قال بعضهم: كما حكاه الرافعي وهو ٱبن داود شارح «المختصر»: ولو طرد الخلاف في الغزاة لم يبعد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1][2] بغير لفظ الجمع.

وفي «شرح[3] التنبيه» لابن يونس حكاية وجه عن الإمام أنه يجوز صرف زكاة واحد إلىٰ واحد[4].

فرع:

لو (صرف ما عليه)[5] إلى ٱثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث أقل متمول على الأقيس، والمنصوص أنه يغرم ثلث نصيب ذلك الصنف، فإن لم يقدر علىٰ ثالث أعطىٰ من وجد وصرف باقي السهم إليه إذا كان مستحقا على الأصح من زوائد «الروضة»[6]، وهو المنصوص أيضا.

ولو صرف الإمام إلىٰ بعض المستحقين كل السهم قال الماوردي: ضمن للباقين[7] قدر حاجاتهم[8]، وكذا لو كان أهل الصنف محصورين وحصتهم تفي بقدر حاجتهم فدفع جميع السهم إلى ٱثنين منهم ضمن

---

(١) التوبة: ٦٠.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٨.
(٣) ساقطة من الأصل، (ج)، والمثبت من (س).
(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٣٧.
(٥) في (ج)، (س): أعطىٰ.
(٦) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٠.
(٧) في (ج): للباقي.
(٨) «الحاوي» ٨/ ٥٢٥.

قدر (حاجة الثالث)[١].

قال: **(وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنَافِ)** أي: وإن زادت حاجة بعضهم إلا العامل فلا يزاد علىٰ أجرة مثله كما مر.

قال: **(لاَ بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ)** أي: سواء ٱستوعبوا أو ٱقتصروا علىٰ بعضهم، والفرق أن الأصناف محصورة فيمكن التسوية بينهم والقدر من كل صنف غير محصور فيسقط[٢] ٱعتبار التسوية، بخلاف الوصية لفقراء بلد، فإنه يجب التسوية؛ لأن الحق في الوصية لهم على التعيين وإنما تعين هٰؤلاء لفقد غيرهم. قاله البغوي.

قال: **(إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الحَاجَاتِ)** لأن عليه التعميم؛ فلزمه التسوية، بخلاف المالك فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية، كذا نقله الرافعي عن «التتمة» معللا بما ذكرناه، وهو مخالف لما قدمه قبله من وجوب الاستيعاب على المالك عند ٱنحصار المستحقين وتوفية المال لهم[٣].

وقد وافق المتولي على التفضيل الماوردي[٤] والبندنيجي وابن الصباغ. وقال المصنف في «الروضة»: إنه وإن كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضىٰ إطلاق الجمهور ٱستحباب التسوية[٥][٦].

---

(١) في (س): حاجته للثالث.
(٢) في (ج)، (س): فسقط.
(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٠٨- ٤٠٩.
(٤) «الحاوي» ٨/ ٥٢٩.
(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: قال السبكي: وما قلت بإطلاق الجمهور التسوية فوجدت كلام أكثرهم في الإمام فلا مخالفة في المتولي فما قاله هو المختار وموافقة كلام ابن الصباغ.
(٦) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣١.

وفي «المطلب» عن ٱبن داود حكاية عن النص ٱستحباب التسوية أيضا، وأن له حرمان[١] بعض وتفضيل بعض، وهو يوافق قول الفوراني وغيره أن الإمام في زكاة جميع الناس[٢] إذا فرقها كالرجل في زكاة نفسه.

فرع[٣]:

حيث لا يجب الاستيعاب، ففي «الروضة» عن الأصحاب أنه يجوز الدفع إلى المستحقين بالبلد والغرباء[٤] ولكن المستوطنون أفضل؛ لأنهم جيرانه[٥].

قال: **(وَالْأَظْهَرُ**[٦] **مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ)** أي: منع تحريم لا يسقط به الفرض لخبر معاذ السالف عند ٱشتراط الإسلام في الأخذ[٧]، ولأن طمع المساكين في كل بلدة يمتد إلىٰ ما فيها من المال، والنقل يوحشهم.

والثاني: الجواز؛ لأن الآية مطلقة، وبالقياس على الكفارة والنذر والوصية، فإن المذهب جواز نقلها، لكن الفرق أن الأطماع لا تمتد إليها ٱمتدادها إلى الزكاة.

واختار الروياني في «الحلية» الإجزاء، وقال ٱبن الصلاح في «فتاويه» وقد سئل عن النقل لقرابته: إذا كان في غير بلده الأظهر جوازه بشرطه[٨].

واختلف الأصحاب في موضع القولين علىٰ طرق أصحها: أنها في

---

(١) في (ج): تحريم.
(٢) في (س): المال.
(٣) في (س): قال.
(٤) في (ج): الغرماء.
(٥) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣١.
(٦) فوقها في (س): (أ، م).
(٧) في (س): الأصل.
(٨) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٢٦٤ (١١٢).

سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريمه. والثاني: أنها في السقوط والتحريم معا، والثالث: أنها في التحريم، ولا خلاف أنه يسقط.

وفي «معالم السنن» للخطابي و«شرح السنة» للبغوي: كره أكثر أهل العلم نقلها، قالا: واتفقوا علىٰ أنها لو نقلت سقط الفرض، إلا عمر بن عبد العزيز فإنه رد صدقة حملت له من خراسان[١]. ثم قيل: القولان[٢] في النقل إلىٰ مسافة القصر، فإن نقل إلىٰ ما دونها جاز، كما لو نقل في البلد الكبير من محلة إلىٰ محلة.

والأصح طرد القولين.

(وقال الماوردي: الذي أراه مذهبًا وهو أصح عندي أن الخارج عن المصر فإن كان ممن يلزمه حضور الجمعة صرف إليه، وإلا فلا)[٣][٤] وإذا منعنا النقل ولم نعتبر مسافة القصر، فسواء نقل إلىٰ قرية بقرب البلد أم بعيدة، قاله صاحب «العدة».

قال في «الروضة»: وهو ظاهر[٥]، وقال في «شرح المهذب»: ظاهر

---

(١) «معالم السنن» ٢/ ٣٢، «شرح السنة» ٥/ ٤٧٤.

(٢) زاد بعدها في الأصل (أنه على الفقراء والمساكين لم أر من تعرض لحكمها في ذلك.

وينبغي أن يقال: إنها رتبة بين رتبتين؛ لأن الأطماع تمتد إليها كالزكاة ولكنها غير متعلقة بمال كالوصية ونحوها، وأن يكون الأصح فيها جواز النقل إلا أن يكون الواقف قد نص علىٰ بلد فلا يتجاوز.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «الحاوي» ٨/ ٥٣٠.

(٥) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٢.

كلام ٱبن الصباغ والشيخ أبي حامد يخالفه[١].

تنبيهات:

أحدها: ظاهر كلام الماوردي جريان الخلاف سواء كان أهل السهمان محصورين أم لا. وخصه صاحب «الشافي» بحالة عدم حصرهم.

ثانيها: قال الرافعي: الخلاف ظاهر فيما إذا فرق رب المال، أما إذا فرق الإمام فالأشبه جواز النقل له والتفرقة كيف شاء[٢].

قال المصنف في «شرح المهذب»: قد نقله صاحب «المهذب»، والراجح القطع به للإمام والساعي وهو ظاهر الأحاديث[٣].

قلت: منها حديث: «**أقم حتىٰ تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**»[٤] وكلام الإمام[٥] يقتضي طرد الخلاف فيه، ويؤيده حديث معاذ[٦] الذي ٱستدلوا به فإنه نائب الإمام.

واعلم أنه يستثنىٰ مع هٰذِه المسألة أيضا ما إذا كان له نصاب من الغنم نصفه ببلد ونصفه (بآخر)[٧]، فإن له أن يخرج شاة واحدة بأحد البلدين على الأصح فرارًا من التشقيص.

---

(١) «المجموع» ٦/ ٢١٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤١٥.

(٣) «المجموع» ٦/ ٢١٣، وانظر: «المهذب» ١/ ١٦٨.

(٤) رواه مسلم (١٠٤٤) من حديث قبيصة.

(٥) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٣٥.

(٦) رواه البخاري (١٣٩٥)، مسلم (١٩/ ٣١)، وقد تقدم.

(٧) في (ج): (ببلد آخر).

ثالثها: صدقة الفطر كسائر الزكوات في جواز النقل ومنعه وفي وجوب ٱستيعاب الأصناف، فإن شقت القسمة جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها.

وقال الإصطخري: يجوز صرفها إلىٰ ثلاثة من الفقراء، ويروىٰ من الفقراء والمساكين، ويروىٰ: من أي صنف ٱتفق.

واختاره الروياني وصححه الجرجاني.

وقال الجيلي: هو المفتىٰ به في زمننا، واختار الشيخ أبو إسحاق الشيرازي جواز الصرف إلىٰ /٩٢/ واحد، وحكاه ٱبن يونس عن الإصطخري أيضا.

وقال الروياني: أنا أفتي به. وقال السرخسي: وشرط الإصطخري في صرفها إلىٰ ثلاثة أنَّ له أن يفرقها المزكي، فإن دفعها إلى الإمام أو الساعي لزمه تعميم الأصناف. قال المصنف في «شرح المهذب»: ولا خلاف في هٰذا[١]، كما رواه في زكاة المال[٢].

رابعها: الاعتبار في الفطرة ببلد المالك، وفي الزكاة ببلد المال.

قال: ([**وَلَوْ عُدِمَ الأَصْنَافُ فِي بَلَدٍ**][٣] **وَجَبَ النَّقْلُ**) أي: إلىٰ أقرب بلد إليه، وإلا فهو على الخلاف في النقل، وخالف هٰذا دم الحرم، فإنه إذا فقد مسكينه لم يجز نقله سواء جوزنا نقل الزكاة أم لا.

قاله القاضي حسين في «فتاويه»، لأنه وجب لمساكين الحرم، كمن

---

(١) «المجموع» ٦/ ١٦٧.

(٢) في (ج): الإمام.

(٣) في (س): أو بعضهم وجوزنا النقل. ولعله ٱنتقال نظر الناسخ.

نذر التصدق علىٰ مساكين بلد، فإنه يصبر لوجودهم، ويفارق الزكاة؛ إذ ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد.

قال: (**أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ وَجَبَ، وَإِلاَّ فَيُرَدُّ عَلَى البَاقِينَ**) لأن عدم الشيء في موضعه كالعدم المطلق.

قال: (**وَقِيلَ يُنْقَلُ**) لأن ٱستحقاق الأصناف منصوص عليه فيقدم علىٰ رعاية المكان الذي ثبت بالاجتهاد.

وهٰذا ما صححه صاحب «المهذب» و«البيان»[١]، والأول صححه القاضي، وحكىٰ صاحب «المهذب» الخلاف قولين[٢]، وخصص الماوردي الخلاف بما عدا الغزاة، وقال: إن نصيب الغزاة ينقل[٣] إلى البلد الذي هم فيه قولا واحدا؛ لأنهم يكثرون في الثغور ويقلون في غيرها[٤]، ثم محل الخلاف أيضا فيما إذا عدم غير العامل، أما إذا عدم العامل فإن سهمه يسقط، وإذا قلنا: ينقل، فينقل إلىٰ أقرب البلاد، فإن نقل إلىٰ غيره أو لم ينقل ورده الباقون[٥] ضمن، وإن قلنا: لا ينقل فنقل ضمن.

فصل

قال: (**وَشَرْطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا**) أي: فلا يكون عبدا ولا مبعضا لنقصه، وفي الجيلي أن الحرية إنما تشترط إذا قلنا أن ما يأخذه زكاة، فإن قلنا أجرة فلا، وفيه نظر.

---

(١) «المهذب» ١/ ١٧٤، «البيان» ٣/ ٤٣٥.

(٢) «المهذب» ١/ ١٧٤.

(٣) في (ج): ينتقل.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٤٨٦.

(٥) في (ج)، (س): على الباقي.

قال: (**عَدْلاً**) أي: فلا يجوز أن يكون فاسقا؛ لمنافاة الفسق الولاية، وذكر في «المحرر» الإسلام والتكليف[١]، ليخرج الكافر والصبي والمجنون، وحذفهما المصنف لدخولهما في العدل.

قال: (**فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ**) أي: بأن يعرف ما يأخذه، ومن يعطيه له، وقدر العطاء ومن تجب عليه؛ لأنها ولاية من جهة الشرع تفتقر إلى الفقه فأشبهت القضاء.

قال: (**فَإِنْ عُيِّنَ له أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَط الفِقْهُ**) لأنها رسالة لا ولاية.

قال الماوردي: ولا الإسلام ولا الحرية أيضا[٢].

قال في «الروضة»: وفي عدم ٱشتراط الإسلام نظر[٣]، وقال في «شرح المهذب»: المختار ٱشتراطه[٤].

فرع:

المرأة لا تكون عاملة، ذكره الرافعي في آخر الصنف الأول[٥]، وجزم به الماوردي أيضا[٦]، لكنه قال -أعني: الماوردي- في موضع آخر: يجوز مع الكراهة[٧].

---

(١) «المحرر» (ص ٢٨٧).

(٢) «الحاوي» ٨/ ٤٩٥ قال: ولا يلزم ٱعتبار الحرية والفقه فيهم، لأنهم خدم مأمورون ويلزم ٱعتبار الخصال الأربعة من البلوغ والفضل والإسلام والأمانة وقال في «الأحكام السلطانية» (ص ٣١٠): وإن كانت عمالة تنفيذ لا ٱجتهاد للعامل فيها لم يفتقر إلى الحرية والإسلام. اهـ.

(٣) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٥.

(٤) «المجموع» ٦/ ١٤٢.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٨٠.

(٦) «الحاوي» ٨/ ٥٣٦.

(٧) «الحاوي» ٨/ ٤٩٥.

فرع:

في جواز كون العامل هاشميا أو من المرتزقة خلاف سبق. قال الماوردي: ويجوز أن يكون من ذوي القربىٰ إذا كان سهمه من المصالح[١].

قال: **(وَلْيُعْلِمْ شَهْرًا لِأَخْذِهَا)** أي: ندبا. وقيل: وجوبا، ويندب أن يكون المحرم، لأنه أول السنة، جزم به الرافعي[٢] وغيره تبعا للشافعي رضي الله عنه[٣].

وفي «الشامل الصغير» لبعض المتأخرين جدًّا[٤] أن أولى الشهور رمضان، لأن الصدقة فيه مضاعفة وآخر رمضان أولىٰ من باقيه؛ لأن الصدقة فيه أفضل.

قال: وذو الحجة والمحرم؛ لأن كل واحد منهما طرف حول، ذو الحجة آخره والمحرم أوله، وأول كل واحد منهما أفضل من باقيه، هٰذا نقله ولم أره لغيره، وما ذكره المصنف فيما يعتبر فيه الحول، أما ما لا يعتبر فيه كالزرع والثمار فإنه يبعث السعاة فيه وقت الوجوب، وهو إدراك الثمر واشتداد الحب، ثم بعث الإمام[٥] السعاة هل هو

(١) «الأحكام السلطانية» (ص١٨٠).
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤١٧.
(٣) «الأم» ٢/ ٦٨.
(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

علىٰ وجه الوجوب أو علىٰ وجه الاستحباب؟ الذي جزم به الرافعي في شرحيه والمصنف في «الروضة» هو الأول[١]، وجزم القاضي أبو الطيب بالثاني[٢].

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٣٨٣، «الروضة» ٢/ ٣١٣.

(٢) في الأصل: بالأول، والمثبت من (ج)، (س).

فصل

قال: (**وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ**) لتتميز وليردها من وجدها ضالة، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها؛ لأنه يكره أن يتصدق بشيء ثم يشتريه، كما نص عليه إمامنا رضي الله عنه[١] أو يملكه منه بالهبة، كما ذكره في «الروضة» من زوائده[٢].

قال: ولا بأس بتملكه منه بالإرث ولا يتملكه من غيره.

قال: (**فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ شَعْرُهُ**) أي: ويكون صلبا[٣].

وقال القاضي: يجب ذلك والأولىٰ في الغنم الأُذن، وفي البقر والإبل الفخذ.

قال الإمام: وكذا في الخيل[٤] -يعني: خيل الفيء- وقد وسم ﷺ الإبل في أفخاذها كما رواه الشافعي[٥]، والغنم في آذانها كما رواه ابن ماجه، والبقر والخيل ملحقة بالإبل؛ لأنها أقرب إليها في الجلادة وخفة شعر الفخذ، ويكون ميسم الغنم ألطف من ميسم البقر، والبقر ألطف من ميسم الإبل.

وخالف أبو حنيفة فكره الوسم، وفعل الشارع ﷺ يرده.

---

(١) «الأم» ٢/ ٦٨.

(٢) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٦.

(٣) في (ج): صلبيا.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٦٨.

(٥) «الأم» ٢/ ٥١، ٦٨.

فائدة:

الوسم بالسين المهملة والمعجمة، كما نقله المصنف في «شرح مسلم»[١] وقيده[٢] القاضي عياض[٣].

وفرق بعضهم فقال: المهملة في الوجه والمعجمة في سائر الجسد.

قال: (**وَيُكْرَهُ فِي الوَجْهِ**) لورود النهي عنه[٤] من رواية جابر رضي الله عنه، كذا أورده الرافعي[٥] وهو صحيح كما سيأتي، وهٰذا ما قاله صاحب «العدة» وغيره.

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ يَحْرُمُ وَبِهِ جَزَمَ البَغَوِيّ وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَعْنُ**[٦] **فَاعِلِهِ، والله أَعْلَمُ**) هو كما قال، ولفظه عن جابر أن النبي ﷺ مر علىٰ حمار وقد وسم في[٧] وجهه فقال: «**لعن الله الذي وسمه**».

وقال في «الروضة»: إنه الأقوىٰ[٨]، وقال في «شرح المهذب»: إنه المختار واللعن يقتضى التحريم[٩]، وقال في «شرح مسلم»: إنه الأظهر[١٠].

ويقوي ذلك كله أن إمامنا الشافعي نص عليه أيضا في «الأم» فقال: والخبر عندنا يقتضي التحريم[١١].

---

(١) «شرح النووي علىٰ مسلم» ١٤/ ٩٧.

(٢) في (ج)، (س): وقبله.

(٣) «إكمال المعلم» ٦/ ٦٤٥.

(٤) من (س).

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤١٧.

(٦) بعدها في (س): الله.

(٧) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٨) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٦.

(٩) «المجموع» ٦/ ١٥٣.

(١٠) «شرح النووي علىٰ مسلم» ١٤/ ٩٧.

(١١) «الأم» ٢/ ٥١، ٧٩.

فائدة:

البغوي[١]، بفتح الباء والغين المعجمة هو الإمام أبو محمد الحسين ابن مسعود منسوب إلىٰ بغ، ويقال: بغشور، مدينة معروفة بخراسان بين مرو وهراة، أحد أئمة أصحابنا، ولقبه محيي السنة، صنف «معالم التنزيل» و«شرح السنة» و«الجمع بين الصحيحين» و«الفتاوىٰ» و«التهذيب» و«المصابيح» وغيرها.

تفقه على القاضي حسين وجمع فتاويه، كان يأكل الخبز وحده، فعدل في ذلك فصار يأكله بالزيت، وكان لا يلقي الدروس[٢] إلا علىٰ طهارة، مات سنة ست عشرة وخمسمائة ودفن عند شيخه القاضي حسين.

فرع:

تميز نعم الزكاة من نعم الفيء، فيكتب على الجزية جزية أو صغارا، وعلى الزكاة زكاة أو صدقة لله تعالىٰ، ونص الشافعي على ٱسم[٣] الله تعالىٰ تبركا واقتداء بالسلف، والغرض به التمييز لا الذكر./٩٣/

فرع:

يجوز خصاء ما يؤكل لحمه في صغره لطيب لحمه، ولا يجوز في كبره ولا يجوز[٤] خصاء ما لا يؤكل، جزم بذلك الرافعي[٥]، وأطلق القاضي حكاية وجهين قال: ويخرج عليهما تجفيف الفيلج[٦] في الشمس، أي: وهو الحرير المغزول قبل الحل حتىٰ يموت الدود الذي فيه.

---

(١) سبق ترجمته.
(٢) في (س): الدرس.
(٣) في (س): تسمية.
(٤) من (س).
(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤١٨.
(٦) في (ج): الفلج.

فروع من «شرح المهذب» للمصنف.

أحدها: الكي إن لم تدع إليه حاجة حرام سواء كوىٰ نفسه أو غيره آدميا أو غيره، وإن دعت إليه حاجة[١] بقول أهل الخبرة جاز.

ثانيها: يكره إنزاء الحمر[٢] على الخيل؛ لحديث صحيح فيه أخرجه أبو داود[٣]. قال العلماء: وسبب النهي أنه سبب[٤] لقلة الخيل ولضعفها[٥]، واستفتي الشيخ تقيّ الدين القشيري عن إنزاء الخيل على البقر فتوقف أو جزم بالمنع، ووجهه أن آلة الفرس كبيرة ليست كآلة الثور.

ثالثها: يحرم التحريش بين البهائم[٦]؛ لحديث صحيح فيه أخرجه أبو داود والترمذي[٧].

---

(١) في (س): خبرة.

(٢) في (س): الحمير.

(٣) (٢٥٦٥).

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٦) «المجموع» ٦/ ١٥٤-١٥٥.

(٧) «سنن أبي داود» (٢٥٦٢)، «جامع الترمذي» (١٧٠٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وإسناده فيه ضعف.

(فَصْلٌ)

قال: (**صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ**) لقوله تعالىٰ: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ﴾ الآية، ولغير ذلك من الآيات والأخبار الشهيرة فيه، وقد ذكرت منها جملة في «التحفة» دلائل هٰذا الكتاب من الحديث الصحيح[١]، فراجعها منها فإنها مهمة.

قال: (**وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ**) أي: مع أنه يستحب له التنزه عنها.

وفي «الصحيح»: «**تصدق علىٰ غني**» وفيه: «**لعله أن يعتبر فينفق مما أعطاه الله**»[٢] ويكره له التعرض لها.

قال الماوردي: وإنما تحل له بشرطين: **الأول**: أن يقصد بها وجه الله تعالىٰ وابتغاء ثوابه، فإن قصد الامتنان والملاطفة خرجت عن الصدقة إلى الهبة، **والثاني**: أن تؤثر في حال آخذها ليظهر نفعها، فإن لم تؤثر لم يكن فيها نفع، وإذا لم يكن لها نفع فلا ثواب لها، وما لا يستحق به ثواب لا يكون صدقة، وتبعه الروياني. قال في «البيان»: ولا يحل له أخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة[٣].

قال في «الروضة»: وهو حسن[٤]، وعليه يحمل[٥] قوله عليه أفضل الصلاة والسلام في[٦] الذي مات من أهل الصدقة فوجدوا له دينارين

---

(١) «تحفة المحتاج» ٢/ ٣٤٦.
(٢) البخاري (١٤٢١).
(٣) «البيان» ٣/ ٤٥٣.
(٤) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٤٣.
(٥) في (ج): حمل.
(٦) في (ج): قال.

فقال: «كَيَّتَانِ من النار»[١].

فأما إذا سأل الصدقة فقال صاحب «الحاوي» وغيره: إن كان محتاجا لم يحرم السؤال.

وإن كان غنيا بمال أو بصنعة فسؤاله حرام وما يأخذه عليه حرام[٢].

وقيل: مكروه.

وقال الغزالي في «وسيطه» في النفقات تبعا للإمام[٣].

أما حل السؤال للكسوب ففيه خلاف للأصحاب، وظاهر الأخبار تدل علىٰ تحريمه؛ فقد ورد فيه تشديدات، وبالجملة إذا سأل لا يذل نفسه ولا يؤذى المسئول ولا يلح في السؤال.

وقال الإمام أيضا: السؤال مع الإيذاء حرام مطلقا، ومع الحاجة جائز، والتعفف أولىٰ، ولغير الحاجة مكروه[٤]، وواجب عند الضرورة.

وقال ٱبن الصلاح في «فتاويه»: هو حرام مع التذلل والإلحاح[٥] وإيذاء المسئول إن كان محتاجا[٦].

وقال المصنف في «شرح مسلم»: ٱتفق العلماء على النهي عن السؤال إذا لم تكن ضرورة.

---

(١) رواه أحمد ١/ ٤١٢، والطيالسي (٣٥٥)، وأبو يعلىٰ (٥٠٣٧) وابن حبان (٣٢٦٣) من حديث ابن مسعود، وحسنه الألباني في «الصحيحة» ٦/ ٢٨٦.

(٢) «الحاوي» ٣/ ٣٩٣.

(٣) «نهاية المطلب» ١٥/ ٥١٢-٥٢٢.

(٤) «نهاية المطلب» ١١/ ٥٥٧.

(٥) في (ج): والاحتياج.

(٦) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ١٩١، ٤٠٠ (٣٨، ٣٢١).

واختلف أصحابنا في مسألة القادر على الكسب علىٰ وجهين، **أصحهما**: أنه حرام؛ لظاهر الأحاديث.

والثاني: أنه حلال مع الكراهة بثلاثة[١] شروط، ثم ذكرها كما سلف عن ٱبن الصلاح، فإن فقد أحد هٰذِه الشروط فهي حرام[٢].

وفي «أمالي الشيخ عز الدين» أن الصحيح من مذهب الشافعي -وقال به كثيرون- أن السؤال جائز؛ لأنه طلب مباح فوجب أن يجوز بالقياس علىٰ طلب العارية وغيرها، والذم الوارد في الأخبار يحمل علىٰ من سأل من الزكاة الواجبة وليس هو من الأصناف الثمانية.

وقال الغزالي في «الإحياء»: ورد في السؤال مناهٍ، وورد ما يدل على الرخصة فيه، والأصل أنه حرام إلا لضرورة أو حاجة مهمة قريبة منها، فالضرورة كحاجة العاري إلى الثوب والجائع إلى الطعام؛ فيباح له ذلك إذا كان عاجزا عن الكسب إلا أن يكون مستغرق الأوقات بطلب العلم وكان الباذل راضيا في الباطن، والحاجة المهمة كمن له جبة وقميص في الشتاء وهو يتأذي بالبرد تأذيا لا ينتهي إلىٰ حد الضرورة، فيباح له ذلك وتركه أولىٰ، فإن خفت الحاجة، كما لو سأل قميصا ليلبسه فوق ثيابه عند خروجه، فإن كان يلبس بأن أظهر حاجة إلىٰ هٰذِه فهو حرام، وإلا فإن ٱقترن به شيء من المحذورات الثلاثة وهي: شكوىٰ الله، والذل، وإيذاء المسئول فهو حرام أيضا وإلا فمكروه. ثم قال: فإن قيل: كيف يمكن إخلاء السؤال عن هٰذِه المحذورات،

---

(١) في (ج)، (س): بثلاث.

(٢) «شرح النووي علىٰ مسلم» ٧/ ١٢٧.

فاعلم أن الشكوىٰ تندفع بأن يظهر شكر الله والاستغناء عن الخلق ولا يسأل سؤال محتاج؛ بأن يقول: أنا مستغن بما أملكه، لكن تطالبني رعونة النفس بثوب فوق ثيابي، وهو فضلة عن الحاجة وفضول من النفس.

وأما الذل فيندفع بسؤال قريبه أو صديقه الذي يعلم أنه لا ينقصه ذلك في عينه والرجل السخي.

وأما الإيذاء فيتخلص منه بألا يعيِّن بالسؤال أحدا، فإن كان في القوم مرموق بالأعين[١]، لو لم يبذل فهو إيذاء فمتىٰ أخذ شيئا مع العلم بأن باعث المعطي الحياء منه أو من الحاضرين، ولولاه (لما بذله)[٢] فهو حرام إجماعا ويلزمه رده، فلا فرق بين أن يعطىٰ لضربه[٣] ظاهر جلده بالسوط أو باطنه بسوط الحياء، فإن ٱستحق صاحبه أن يرده فعليه أن يثيبه علىٰ ذلك بما يساوي قيمته في معرض الهبة؛ لتحصل المقابلة، فإن لم يقبله فعليه رده إلىٰ ورثته.

قال: وأما إن كان ذا غناء فسؤاله حرام وذلك بأن يجد ما يأكله هو ومن في كفالته في يومه وليلته، ويسترهم من ثوب وسراويل ومنديل وما يحتاجون إليه من الآنية، ويكفي أن يكون من الخزف، وهل له أن يسأل ما يحتاج إليه بعد يومه وليلته؟ ينظر، فإن كان السؤال متيسرا عند نفاذ ذلك لم يجز له، وإلا جاز له أن يطلب ما يحتاج إليه لسنته[٤].

قال: (**وَكَافِرٍ**) لأن «**في كل كبد حرىٰ أجر**» كما أخرجه ٱبن حبان في

---

(١) في (ج): بالعين.

(٢) في (ج)، (س): (ما ٱبتدأه).

(٣) في (ج): لغيره.

(٤) «إحياء علوم الدين» ٤/ ٢٦٤.

«صحيحه» من حديث سراقة بن جعشم[١]. وأخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة بلفظ: «**رطبة**»[٢] بدل «**حرىٰ**»، وقال تعالىٰ: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨﴾ [الإنسان: ٨] مدحهم بذلك. وأما حديث: «**لا يأكل طعامك إلا تقي**»[٣] فالمراد به الأولىٰ.

قال: (وَدَفْعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ) أما فعلها سرا فلقوله تعالىٰ: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧١] الآية؛ ولقوله ﷺ: «**سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: رجل تصدق بصدقة فأخفاها حتىٰ لا تعلم شماله ما تنفق يمينه**» الحديث[٤].

فإن أظهرها لا يقصد رياء وسمعة لٰكن ليقتدىٰ به، وهو ممن يقتدىٰ به، فإظهارها /٩٤/ أفضل.

وحكى الغزالي في «الإحياء» ٱختلاف العلماء في هٰذِه الحالة، واختار ما ذكرته، وخصصه[٥] بما إذا لم يتأذَّ المتصدق عليه بإظهار الصدقة، فإن تأذىٰ به فالإخفاء أفضل قطعا[٦][٧].

---

(١) ابن حبان (٥٤٢).
(٢) البخاري (٢٣٦٣)، مسلم (٢٢٤٤).
(٣) رواه أبو ٱدود (٤٨٣٢)، الترمذي (٢٣٩٥)، أحمد ٣/٣٨، ابن حبان (٥٥٤، ٥٥٥)، الحاكم ٤/١٢٨ من حديث أبي سعيد الخدري. حسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وقال النووي في «الرياض» (٣٦٦): إسناده لا بأس به. أهـ. وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (٧٣٤١).
(٤) رواه البخاري (٦٦٠)، ومسلم (١٠٣١) من حديث أبي هريرة.
(٥) في الأصل: وخصصنا، والمثبت من (ج)، (س).
(٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٧) «إحياء علوم الدين» ١/٢٨٣-٢٨٤.

فرع:

الأفضل في الزكاة إظهارها؛ لئلا يساء الظن به في ترك الواجب وليقتدىٰ به، وهي كالصلاة في أن الأولىٰ إظهار فرضها وإخفاء نفلها، كذا أطلقه القاضي وغيره.

وعن ٱبن عباس: صدقات السر في التطوع تفضل علانيتها سبعين[١] ضعفا، وصدقة الفريضة علانيتها أفضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا.

قال الماوردي: هٰذا في الأموال الظاهرة فأما الباطنة فالأولىٰ إخفاء إخراج زكاتها للآية.

وأما الإمام فالإظهار في حقه أفضل[٢].

وأما فعلها في رمضان فلما قدمته في كتاب الصوم، فإن المصنف ذكر المسألة هناك أيضا.

وأما فعلها مع القريب فلقوله ﷺ: «**الصدقة على المسكين صدقة وعلىٰ ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة**» رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سلمان[٣] بن عامر الضبي، وحسنه الترمذي وصححه ٱبن حبان والحاكم[٤]، فيبدأ بذي الرحم المحرم ثم الزوج ثم بذي[٥]

---

(١) في (ج): بسبعين.

(٢) «الحاوي» ٨/ ٤٧٤. (٣) في (ج): سليمان.

(٤) الترمذي (٦٥٨)، النسائي ٥/ ٩٢، ابن ماجه (١٨٤٤)، ابن حبان (٣٣٤٤)، الحاكم ١/ ٤٠٧. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٤١١، وحسنه الألباني في «الإرواء» (٨٨٣).

(٥) في (س): بذوي.

الرحم غير المحرم كأولاد العم والخال ثم المحارم بالرضاع والمصاهرة، ثم بالولاء ثم بالجار، ويقدم الأقرب فالأقرب والقريب الذي بينه وبينه عداوة للتآلف.

وأما فعلها مع الجار فلحديث عائشة: يا رسول الله إن لي جارين فإلىٰ أيهما أهدي؟ فقال: «**إلىٰ أقربهما منك بابا**» رواه البخاري[١].

ولو كان له جيران أجانب وأقارب أباعد فجيرانه أولىٰ، كذا قاله الماوردي[٢] وأبو الطيب والأزهري وابن الفركاح في «الإقليد»، وفي «أصل الروضة» أن القريب أولىٰ[٣] كما يحكىٰ عن مذهب أبي حنيفة.

فرع:

تستحب التوسعة على العيال في رمضان لا سيما العشر الأخير منه، قاله الماوردي[٤].

وكذا في الأوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، قاله في «الروضة»[٥]. وعاشوراء كما قاله غيره، وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة والإكثار منها أيام الحاجات المهمة وعند الكسوف والمرض والسفر وفي الغزو.

فرع:

يكره تعمد الصدقة بالرديء وما فيه شبهة ويستحب أجوده؛ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقال تعالىٰ: ﴿لَن

---

(١) البخاري (٢٢٥٩).

(٢) «الحاوي» ٨/ ٥٣٢.

(٣) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٤٢.

(٤) «الحاوي» ٣/ ٤٧٩.

(٥) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٤١.

نَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] وقال عليه أفضل الصلاة والسلام: «**إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا**»(١).

فرع:

ينبغي ألا يمتنع من التصدق بالقليل ٱحتقارًا له، قال تعالىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧﴾ [الزلزلة: ٧] وقال رسول الله ﷺ: «**اتقوا النار ولو بشق تمرة**»(٢).

فرع:

يستحب دفع الصدقة بطيب نفس وبشاشة وجه، ويحرم المنُّ بها فإن منَّ بها بطل ثوابها، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبْطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ [البقرة: ٢٦٤].

فرع:

يستحب أن يتصدق بما يحبه وأن يخص بصدقته أهل الخير والمحتاجين. وجاءت أحاديث كثيرة بالحث على الصدقة بالماء، ذكره في «الروضة»(٣).

قال: (**وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَلاَ يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ**) تقديما للأهم، وربما قيل: يكره.

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ**) أي: بخلاف نفقة نفسه، فإنه لا يستحب (**أَوْ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ**

---

(١) رواه مسلم (١٠١٥) من حديث أبي هريرة.

(٢) رواه البخاري (١٤١٧)، مسلم (١٠١٦) من حديث عدي بن حاتم.

(٣) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٤٣.

وَفَاءً، والله أَعْلَمُ) لأنه حق واجب فلا يجوز تركه بسنة، وقد صح أنه ﷺ قال: «**كفىٰ بالمرء إثما أن يضيع من يقوت**»[١] أخرجه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم[٢]، وهو في مسلم بلفظ: «**أن يحبس عمن يملك قوته**»[٣] فحصل[٤] فيما عدا الدين ثلاثة أوجه: عدم الاستحباب والكراهة والتحريم، وقد جمعها كذلك في «شرح المهذب» وصحح فيه التحريم بالنسبة إلىٰ نفسه أيضا[٥].

وأفتى البغوي بأنه خلاف الأولىٰ، وهو الوجه الأول[٦] وحصل في الدين أيضا الأوجه الثلاثة المذكورة وعبر في «الروضة» عن مسألة الدين بالمختار[٧] بدل الأصح.

وقال الحافظ محب الدين الطبري في «شرح التنبيه»: في إطلاق التحريم نظر؛ فإن كبار الصحابة كانوا يؤثرون حال الضرورة ويخرجون عن جميع أموالهم ولا يتركون لعيالهم شيئا كقصة الصديق -يعني: الآتية- وعلل بعضهم عياله عن مؤنتهم، وآثر بها ويقترضون ويتصدقون، وكثير من السلف كذلك.

قال: والظاهر ٱختلاف الحكم باختلاف الأحوال.

---

(١) في (ج): يعول.

(٢) أبو داود (١٦٩٢)، النسائي في «الكبرىٰ» (٩١٧٦)، (٩١٧٧)، الحاكم ١/ ٤١٥، ٤/ ٥٠٠ من حديث عبد الله بن عمرو.

(٣) مسلم (٩٩٦).

(٤) في (ج): فتحصل.

(٥) «المجموع» ٦/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٦) قال في «التهذيب» ٣/ ١٣٢: «لا يجوز».

(٧) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٢.

وقال صاحب «المطلب»: إذا كان ثم صبر منه ومن عياله وأذنوا في ذلك، فالذي يظهر أن الأفضل التصدق، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] وسبب نزولها مشهور في الصحيح[١].

(تنبيهات)[٢] ذكرها صاحب المطلب:

أحدها: الظاهر أنه لا فرق بين دين الزكاة وغيره؛ لأنها على الفور، وقد قال الماوردي: إنه لا يستحب الصدقة وهي عليه.

الثاني: هٰذا[٣] إذا كان الدين حالا، أما إذا كان مؤجلا فينبغي أن يلتحق بما إذا كان يحتاج إليه في نفقة عياله في المستقبل.

الثالث: حيث قلنا بتحريم الصدقة، فهل يملكها المتصدق عليه؟ يشبه أن يكون على الوجهين، فيما إذا وهب الماء الذي يحتاج إليه بعد دخول الوقت.

قال: **(وَفِي ٱسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ: أَصَحُّها إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ)** أي: على الإضافة **(ٱسْتُحِبَّ، وَإِلاَّ فَلَا)** أي: لا يستحب، وقال الغزالي وصاحب «البيان» يكره[٤]، وعلىٰ ذلك تحمل الأحاديث المختلف ظواهرها في الباب.

---

(١) رواه البخاري (٣٧٩٨)، مسلم (٢٠٥٤) من حديث أبي هريرة: أن رجلاً من الأنصار بات به ضيف، ولم يكن عنده إلا قوته وقوت صبيانه، فأمر ٱمرأته أن تنوم الصبية وتطفئ السراج، وجعلا يريانه أنهما يأكلان، فباتا طاويين، فأنزل الله فيهما هٰذِه الآية.

(٢) في (ج): (فائدة). (٣) من: (س).

(٤) «الوسيط» ٤/ ٥٧٧، و«البيان» ٣/ ٤٤٩.

والثاني: يستحب بجميع الفاضل مطلقا؛ لأن الصديق رضي الله عنه تصدق بجميع ماله وقبله النبي ﷺ منه، كما أخرجه أبو داود، وصححه الترمذي والحاكم[١]، ولا مبالاة بتضعيف ٱبن حزم[٢] له[٣].

والثالث: لا، مطلقا؛ لقوله ﷺ: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنىٰ**» رواه أبو داود[٤] وصححه ٱبن حبان والحاكم، وقال: علىٰ شرط مسلم[٥].

فروع نختم بها قسم الصدقات وصدقة التطوع:

فرع:

أعطىٰ مسكينا زكاة وواعده أن يردها عليه ببيع أو هبة، أو أن يصرفها المزكي في كسوة المسلمين ومصالحه، ففي كونه قبضا صحيحا ٱحتمالان للروياني. قال المصنف في «شرح المهذب» أصحهما المنع، كما لو شرط (أنه يرده)[٦] من دينه[٧].

---

(١) أبو داود (١٦٧٨)، الترمذي (٣٦٧٥)، الحاكم ١/ ٤١٤ من حديث عمر، وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم، وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٤١٣، وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٤٧٣).

(٢) «المحلىٰ» ٩/ ١٤١.

(٣) من (س). (٤) من (س).

(٥) أبو داود (١٦٧٣)، ابن حبان (٣٣٧٢)، الحاكم ١/ ٤١٣ من حديث جابر. والحديث رواه البخاري (١٤٢٧)، مسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام. ورواه البخاري (١٤٢٦) من حديث أبي هريرة.

(٦) في (ج): (أن يرد). (٧) «المجموع» ٦/ ١٩٧.

فرع:

لو كان له عليه دين فقال: جعلته عن زكاتي لا يجزئه على الأصح من زوائد «الروضة» حتىٰ يقبضه، ثم يرده إليه إن شاء، وقيل: يجزئه كما لو كان وديعة. ذكره في «البيان»[١].

فرع:

قال الروياني[٢]: لو دفع المالك الزكاة إلىٰ مسكين، وهو غير عارف بالمدفوع بأن كان في خرقة أو كاغت[٣] /٩٥/ لا يعرف جنسه وقدره، فتلف في يده، ففي سقوط الزكاة ٱحتمالان، أرجحهما في «الروضة»: السقوط[٤]، وقال في «شرح المهذب» أنه الأظهر[٥].

فرع:

لو دفع المالك أو غيره الزكاة إلىٰ مستحق، ولم يقل: هي زكاته[٦] ولا تلفظ بشيء أجزأه على المذهب الصحيح كما نقله في «شرح المهذب» وقيل: لابد من التلفظ كالهبة، وليس بشيء[٧].

فرع:

قال الغزالي في «الإحياء»: ينبغي أن يسأل آخذ الزكاة الدافع عن قدرها، فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقىٰ من الثمن ما يدفعه إلى ٱثنين

---

(١) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٢٠، و«البيان» ٣/ ٤٢٥.

(٢) في (س): الماوردي.

(٣) كذا، والصواب (كاغد) ولعلها لهجة في وقته.

(٤) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٣٩.

(٥) «المجموع» ٦/ ٢٢٧-٢٢٨.

(٦) في (س): زكاتي.

(٧) «المجموع» ٦/ ٢٢٧.

من صنفه، وإن دفع إليه الثمن بكماله لم يحل له الأخذ، قال: وهٰذا السؤال واجب في أكثر الناس، فإنهم لا يراعون هٰذا بجهل أو تساهل، وإنما يجوز تركه إذا لم[١] يغلب على الظن ٱحتمال التحريم[٢]، وقوله: الثمن تمثيل، فإن سهم العامل يسقط إذا فرق المالك، وبعض الأصناف (قد يفقد)[٣].

فرع:

قال أيضا: ٱختلف السلف في أن المحتاج هل الأفضل له أن يأخذ من الزكاة أو من صدقة التطوع، وكان الجنيد والخواص وجماعة يقولون الأخذ من الصدقة أفضل؛ لئلا يضيق على الأصناف، ولئلا يخل بشرط من شروط الأخذ، وأما الصدقة فأمرها هين.

وقال آخرون: الزكاة أفضل؛ لأنه إعانة علىٰ واجب، ولو ترك أهل الزكاة كلهم أخذها أثموا؛ لأنه لا منة فيها، وقوله: أثموا، فيه نظر إذا صبروا واحتسبوا، وقلنا بجواز نقل الصدقة، وأنه لا يجب التعميم.

قال: والصواب أنه يختلف، فإن عرض له شبهة في ٱستحقاقه لم يأخذ من الزكاة، وإن قطع باستحقاقه نظر، إن كان المتصدق إن لم يأخذها لا يتصدق فليأخذها لتبرأ ذمته، وإن كان يخرجها ولابد ولم يضيق بالزكاة تخير، وأخذ الزكاة أشد في كسر النفس[٤]، وذكر أيضا

---

(١) في (س): كان.

(٢) «إحياء علوم الدين» ١/ ٢٩٦.

(٣) في (ج): ٱنعقد.

(٤) «إحياء علوم الدين» ١/ ٣٠٢-٣٠٣.

ٱختلاف السلف في أن إخفاء أخذ الصدقة، وإظهاره أيهما أفضل وفي كل واحد فضيلة ومفسدة، واختار الأخذ في الملأ، وترك الأخذ في الخلاء[١].

فرع:

من دفع إلىٰ غلامه أو ولده ونحوهما شيئا ليعطيه لسائل لم يزل ملكه حتىٰ يقبضه السائل، فإن لم ينفق دفعه إلىٰ ذلك السائل ٱستحب ألا يعود فيه، بل يتصدق به وذكره في «الروضة» من زياداته[٢][٣].

فرع:

نقل المصنف في «شرح المهذب» عن الدارمي أنه قال: لو أخر تفرقة الزكاة إلى السنة الثانية، فمن كان فقيرا أو مسكينا أو غارما أو مكاتبا في السنتين (خصوا بصدقة السنة الماضية، وشارك غيرهم في زكاة الثانية من كان غازيا أو ٱبن سبيل)[٤] أو مؤلفا لم يخص بشيء[٥].

فرع:

سئل ٱبن الصلاح عن رجل كان يفرق فلوسا في الجامع، فيعطي الفقراء ويجتنب[٦] الأغنياء، فدفع منها شيئا إلىٰ رجل ٱشتبه حاله عليه، وهو غني في الباطن، هل يحل للآخذ ما أخذه؟ فأجاب بأنه يحل له ظاهرا ولا يجب عليه رده إلى الدافع؛ لأنه قد يعطي الغني أو يقصد

---

(١) «إحياء علوم الدين» ١/ ٤٨٣ وما بعدها.

(٢) في (ج): زوائده.

(٣) «روضة الطالبين» ٢/ ٣٤٣.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «المجموع» ٦/ ٢٢٨.

(٦) في (س): يتجنب.

إعطاء من في المسجد غنيا كان أو فقيرا، وأما في الباطن فإن غلب علىٰ ظنه أن الدافع أراد الفقراء[١] فحسب فليرده إليه، ولا يصرف إلىٰ فقير إلا إذا تعذر الرد، وإن شك فالورع أن يفعل ذلك أيضا[٢].

فرع:

يستحب المنيحة، وهي أن تكون له بقرة أو ناقة أو شاة ذات لبن فيدفعها إلىٰ من يشرب لبنها صدقة، ثم يردها إليه، وفيه أحاديث صحيحة.

فرع:

يجوز للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها إذا أذن فيه صريحا أو[٣] لم يأذن فيه ولم ينه عنه إذا علمتْ رضاءه به، فإن لم تعلم رضاه به فهو حرام، وعلىٰ هٰذا التفصيل تحمل الأحاديث الواردة في ذلك، وكذا حكم المملوك.

فرع:

يكره منع من سأل بالله تعالىٰ أو تشفع به، ويكره أن يسأل بوجه الله تعالىٰ غير الجنة، ذكر هٰذِه الفروع الثلاثة المصنف في «شرح المهذب».

فرع:

إذا عرض عليه مال حلال علىٰ وجه يجوز له أخذه ولم يكن فيه[٤] مسألة ولا إسراف ولا يطلع إليه جاز له أخذه بلا كراهة، ولا يجب خلافا

---

(١) في (ج) و(س): الفقير.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٤٠٣ (٣٢٦).

(٣) في (س): (وبما إذا).

(٤) في (ج) و(س): منه.

لبعض أهل الظاهر، ذكره أيضا[١].

فرع:

قال الغزالي في «الإحياء»: قد يعطي الإنسان المال لغيره[٢] تبرعا لحاجته إليه أو لنسبه أو لصلاحه ونحو ذلك، فإن علم الآخذ أنه أعطاه إياه لحاجته لم يحل له الأخذ إلا أن يكون محتاجا، وإن علم أنه يعطيه لشرف نسبه لم يحل له أخذه إن كان كاذبا فيه، وإن علم أنه أعطاه لعلمه لم يحل له الأخذ، إلا أن يكون في العلم كما يعتقد المعطي، وإن أعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له أخذه إن كان فاسقا في الباطن فسقا لو علم المعطي به لما أعطاه[٣].

فرع:

قال أيضا: إذا أعطى السلطان شيئا من خزائنه لإنسان يستحق في بيت المال شيئا، وعلم أن في الخزانة الحلال والحرام - كما هو الغالب في هٰذِه الأزمان، واحتمل أن يكون المعطىٰ من الحلال والحرام، فقال قوم: يجوز ما لم[٤] يتيقن أنه حرام؛ لأن جماعة من الصحابة والتابعين أخذوا من السلاطين ونوابهم الظلمة كأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجرير بن عبد الله وابن عمر وابن عباس والحسن البصري وإبراهيم النخعي، والشافعي أخذ من هارون الرشيد، وكذا مالك.

---

(١) «المجموع» ٦/ ٢٤١-٢٤٥.

(٢) في (ج)، (س): غيره.

(٣) «إحياء علوم الدين» ٢/ ١٩٧.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

وإنما ترك من ترك الأخذ منهم تورعا، كما زهد بعضهم في الحلال المطلق. وقال آخرون: لا يجوز حتىٰ يتحقق أنه حلال، ويحمل[١] أخذ من أخذ ذلك علىٰ أنه تحقق أن المأخوذ من الحلال، أو علىٰ أنهم أخذوه وصرفوه في مصارف بيت المال، وقد قال جماعة منهم: أخذنا له وصرفنا إياه في المحتاجين خير من تركه في يد السلطان.

والشافعي لما أخذ من هارون الرشيد فرقه في الحال، ولم يدخر منه حبة، وكان ما عند السلطان في ذلك الوقت غالبه حلال بخلاف ما في يد السلطان اليوم، فإن غالبه حرام.

قال الغزالي: وكلا القولين إسراف، والأعدل إن كان الأكثر حراما حرم، وإن كان حلالا ففيه توقف[٢].

قال المصنف في «شرح المهذب»: ومذهبنا أنه إذا كان الأكثر حراما كره الأخذ منه بالابتياع وغيره، وانفرد الغزالي بالتحريم، وهو شاذ[٣].

فرع:

قال أيضا: لو بعث السلطان (إلىٰ إنسان)[٤] مالا ليفرقه على المساكين، فإن عرف أن ذلك المال مغصوب من إنسان بعينه[٥] لم يجز له أخذه إلا ليوصله إلىٰ صاحبه، وإن لم يعرف جاز أخذه وتفرقته،

---

(١) في (س): ويحتمل.

(٢) «إحياء علوم الدين» ٢/ ١٥٦-١٥٧، ١٧٣.

(٣) «المجموع» ٩/ ٤٢٥.

(٤) ما بين القوسين من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) في (س): معين.

لكن يكره إن قارنته مفسدة بحيث يغتر به جهال، ويعتقدون طيب أموال السلطان[١]، وينبغي أن يتجنب معاملة السلطان وغلمانه وأعوانه وعمالهم.

فرع:

قال أيضا: إذا تصدق إنسان بصدقة فينبغي للآخذ أن ينظر، فإن كان الدافع يحب الشكر عليها ونشرها فينبغي (للآخذ أن يخفيها، وإن علم منه أنه لا يحب الشكر ولا يقصده فينبغي)[٢] أن يشكره[٣] ويظهر[٤] صدقته /٩٦/.

فرع:

قال أيضا: ٱختلف العلماء في أن الأفضل للإنسان أن يكتسب المال ويصرفه إلى المستحقين أو يشتغل بالعبادات، وهٰذا في حق من سلم من الآفات، فأما من تعرض لها فالعبادة أفضل له قطعا، وينبغي له أن يجتهد في ذلك ويزن الخير بالشر ويفعل ما يدل عليه نور العلم دون طبعه، وما يجد أخف علىٰ قلبه فهو في الغالب أضر عليه؛ لأن النفس لا تشير إلا بالشر[٥].

فرع:

اختلف العلماء في أن[٦] الغني الشاكر أفضل أم الفقير الصابر؟ علىٰ

---

(١) في (ج): السلاطين.
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).
(٣) في (ج): (يشهرها)، وفي (س): يشكرها.
(٤) في (س): ويشكر.
(٥) «إحياء علوم الدين» ٣/ ٤٠٦.
(٦) من (س).

أقوال أصحها، وهو قول الأكثرين: الأول، وأطنب الغزالي في الاستدلال له[١] في «الإحياء»[٢] قال الشيخ (تقي الدين)[٣] القشيري: هو الظاهر القريب من النص وجمهور الصوفية على الثاني والثالث أن الذي أعطي الكفاف أفضل لنا من بطر الغني، حكاه القرطبي.

وقيل: إنه الذي تُوفي عليه النبي[٤] ﷺ وكان يقول: «**اللهم ٱجعل رزق آل محمد قوتا**» وفي لفظ «**كفافا**» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة[٥].

وحكى القرطبي[٦] قولا رابعا أنه يرد إلى ٱعتبار أحوال الناس في ذلك، وقولا خامسا وهو الوقف؛ لأنها مسألة فيها غور، وفيها أحاديث متعارضة.

قال: والذي يظهر أن الأفضل ما ٱختاره الله لنبيه ﷺ ولجمهور صحابته رضي الله عنهم وهو الفقر غير المدقع، ويكفيك من هٰذا أن فقراء المسلمين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم بخمسمائة عام، وأصحاب الأموال محبوسون علىٰ قنطرة بين الجنة والنار يسألون عن فضول أموالهم[٧].

---

(١) من (ج)، (س).

(٢) «إحياء علوم الدين» ٤/ ٢٥٠ وما بعدها.

(٣) من (س): نور الدين.

(٤) في (ج): (رسول الله).

(٥) مسلم (١٠٥٥)، ورواه البخاري (٦٤٦٠) بلفظ: «**اللهم ٱرزق آل محمد قوتا**».

(٦) ساقطة من (د).

(٧) «المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم» ٢/ ٢١٣-٢١٤.

قلت: وآخر حاله ﷺ الغنىٰ، وكذا من تأخر من الصحابة، وقال الغزالي في موضع من «الإحياء»: رب[١] غني شاكر أفضل من فقير صابر، وهو الغني الذي نفسه كنفس الفقير، ولا يصرف لنفسه من المال إلا قدر الضرورة والباقي يصرفه في وجوه الخيرات أو يمسكه معتقدا أنه يمسكه خازنا للمحتاجين فينظر حاجة تسنح حتىٰ يصرفه فيها لله تعالىٰ، وأشار إلىٰ أن الخلاف في الفقير الذي يجد مرارة الفقر ويصبر عليها فلا يشكو ما به، وذلك أدنىٰ درجات الصبر، وأما الفقير الراضي الذي لا يجد مرارة الفقر والشاكر الذي يحلو له الفقر، فهو أفضل قطعا[٢]، والله أعلم[٣].

(١) ساقطة من (ج).

(٢) «إحياء علوم الدين» ٤/ ١٧٤-١٧٥.

(٣) جاء بعده في آخر النسخة (ج): نُجز الجزء الرابع بحمد الله وعونه علىٰ يد الفقير إلىٰ الله تعالى الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الشرابي الشافعي الرافعي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين وكان الفراغ من نسخه نهار الأحد سابع عشر رمضان المعظم سنة ست وخمسين وثماني مائة وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلى صحبه وسلم يتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الخامس من كتاب النكاح.

كِتَابُ النِّكَاحِ

كتاب النِّكاحِ

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ، فَإِنْ فَقَدَها ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، ويَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وإِلّا فَلا، لكن العِبادَةُ أَفْضَلُ.

قُلتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فالنِّكاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وجَدَ الأُهْبَةَ وبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرِهَ. والله أَعْلَمُ.

ويُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرابَةً قَرِيبَةً، وإِذا قَصَدَ نِكاحَها سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْها قَبْلَ الخِطْبَةِ وإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، ولَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ولا يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ والكَفَّيْنِ، ويَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، وكَذا وجْهُها وَكَفُّها عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، وكَذا عَنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ، ولا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ، ويَحِلُّ ما سِواهُ، وقِيلَ: ما يَبْدُو فِي المِهْنَةِ فَقَطْ. والأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلّا ما بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ.

وإِلَىٰ صَغِيرَةٍ إِلّا الفَرْجَ.

وأَنَّ نَظَرَ العَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ ونَظَرَ مَمْسُوحٍ كالنَّظَرِ إِلَىٰ مَحْرَمٍ، وأَنَّ المُراهِقَ كالبالِغِ.

ويَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ إِلّا ما بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ.

ويَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ.

قُلتُ: وكَذا بِغَيْرِها فِي الأَصَحِّ المَنْصُوصِ.

والأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كالحُرَّةِ. والله أَعْلَمُ.

والمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ ورَجُلٍ.

والأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ.

وجَوازُ نَظَرِ المَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوىٰ ما بَيْنَ سُرَّتِهِ ورُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً.

قُلتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْها. والله أَعْلَمُ.

ونَظَرُها إِلَىٰ مَحْرَمِها كَعَكْسِهِ.

ومَتَىٰ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ.

وُيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وحِجامَةٍ وعِلاجٍ.

قُلتُ: ويُباحُ نَظَرٌ لِمُعامَلَةٍ وشَهادَةٍ.

وتَغْلِيمٍ ونَحْوِها بِقَدْرِ الحاجَةِ. والله أَعْلَمُ.

ولِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَىٰ كُلِّ بَدَنِها.

فَصْلٌ

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكاحٍ وعِدَّةٍ، لا تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، ولا تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، ويَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وفاةٍ، وكَذا لِبائِنٍ فِي الأَظْهَرِ.

وتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجابَتِهِ إِلّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجَبْ ولَمْ يُرَدَّ، لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ.

ومَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خاطِبٍ ذَكَرَ مَساوِئَهُ بِصِدْقٍ.

ويُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الخِطْبَةِ وقَبْلَ العَقْدِ، ولَوْ خَطَبَ الوَلِيُّ فَقالَ الزَّوْجُ: الحَمْدُ لله والصَّلاةُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبِلتُ صَحَّ النِّكاحُ عَلَى الصَّحِيحِ، بَل يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ.

قُلتُ: الصَّحِيحُ لا يُسْتَحَبُّ، والله أَعْلَمُ، فَإِنْ طالَ الذِّكْرُ الفاصِلُ لَمْ يَصِحَّ.

فَصْلٌ

إنَّما يَصِحُّ النِّكاحُ بِإيجابٍ، وهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُك، وقَبُولٌ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلتُ نِكاحَها أَوْ تَزْوِيجَها. ويَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الوَلِيِّ، ولا يَصِحُّ إلّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوِ الإنْكاحِ.

ويَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ، لا بِكِنايَةٍ قَطْعًا، ولَوْ قالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقالَ: قَبِلتُ. لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى المَذْهَبِ.

ولَوْ قالَ: زَوِّجْنِي. فَقالَ: زَوَّجْتُكَ. أَوْ قالَ الوَلِيُّ: تَزَوَّجْها. فَقالَ: تَزَوَّجْتُ. صَحَّ.

ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، ولَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقالَ: إنْ كانَ أُنْثَىٰ فَقَدْ زَوَّجْتُكَها. أَوْ قالَ: إنْ كانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ واعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَها. فالمَذْهَبُ بُطْلانُهُ.

ولا تَوْقِيتُهُ.

ولا نِكاحُ الشِّغارِ، وهُوَ زَوَّجْتُكَها عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وبُضْعُ كُلِّ واحِدَةٍ صَداقُ الأُخْرىٰ فَيَقْبَلُ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ البُضْعَ صَداقًا فالأَصَحُّ الصِّحَّةُ، ولَوْ سَمَّيا مالاً مَعَ جَعْلِ البُضْعِ صَداقًا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

ولا يَصِحُّ إلّا بِحَضْرَةِ شاهِدَيْنِ شَرْطُهُما حُرِّيَّةٌ وذُكُورَةٌ وعَدالَةٌ وسَمْعٌ وبَصَرٌ، وفِي الأَعْمَىٰ وجْهٌ، والأَصَحُّ ٱنْعِقادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وعَدُوَّيْهِما، ويَنْعَقِدُ بِمَسْتُورِي العَدالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، لا مَسْتُورِ الإسْلامِ والحُرِّيَّةِ، ولَوْ بانَ فِسْقُ الشّاهِدِ عِنْدَ العَقْدِ فَباطِلٌ عَلَى المَذْهَبِ، وإنَّما يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفاقِ الزَّوْجَيْنِ، ولا أَثَرَ لِقَوْلِ الشّاهِدَيْنِ: كُنّا فاسِقَيْنِ. ولَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُما، وعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ إنْ لَمْ يَدْخُل بِها، وإلّا فَكُلُّهُ.

ويُسْتَحَبُّ الإشْهادُ عَلَىٰ رِضا المَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضاها، ولا يُشْتَرَطُ.

فَصْلٌ

لا تُزَوِّجُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَها بِإِذْنٍ، ولا غَيْرَها بِوَكالَةٍ، ولا تَقْبَلُ نِكاحًا لِأَحَدٍ، والوَطْءُ فِي نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، لا الحَدَّ، ويُقْبَلُ إِقْرارُ الوَلِيِّ بِالنِّكاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِالإِنْشاءِ، وإِلّا فَلا، ويُقْبَلُ إِقْرارُ البالِغَةِ العاقِلَةِ بِالنِّكاحِ عَلَى الجَدِيدِ.

ولِلأَبِ تَزْوِيجُ البِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِها، ويُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذانُها، ولَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلّا بِإِذْنِها، فَإِنْ كانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ، والجَدُّ كالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وسَواءٌ زالَتِ البَكارَةُ بِوَطْءٍ حَلالٍ أَوْ حَرامٍ، ولا أَثَرَ لِزَوالِها بِلا وطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ، ومَنْ عَلَىٰ حاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وعَمٍّ لا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحالٍ، وتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ البالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ، ويَكْفِي فِي البِكْرِ سُكُوتُها فِي الأَصَحِّ.

والمُعْتِقُ.

والسُّلطانُ كالأَخِ.

وأَحَقُّ الأَوْلِياءِ أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابنهُ وإِنْ سَفَلَ ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سائِرُ العَصَبَةِ كالإِرْثِ، ويُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ، ولا يُزَوِّجُ ابن بِبُنُوَّةٍ، فَإِنْ كانَ ابن ابن عَمٍّ أَوْ مُعْتِقًا أَوْ قاضِيًا زَوَّجَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، كالإِرْثِ، ويُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقَةَ ما دامَتْ حَيَّةً، ولا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ، فَإِذا ماتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الوَلاءُ، فَإِنْ فُقِدَ المُعْتِقُ وعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلطانُ، وكَذا يُزَوِّجُ إِذا عَضَلَ القَرِيبُ والمُعْتِقُ، وإِنَّما يَحْصُلُ العَضْلُ إِذا دَعَتْ بالِغَةٌ عاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وامْتَنَعَ، ولَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وأَرادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لا وِلايَةَ لِرَقِيقٍ وصَبِيٍّ ومَجْنُونٍ ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، وكَذا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ، ومَتَىٰ كانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هٰذِهِ الصِّفاتِ فالوِلايَةُ لِلأَبْعَدِ، والإِغْماءُ إِنْ كانَ لا يَدُومُ غالِبًا ٱنْتُظِرَ إِفاقَتُهُ، وإِنْ كانَ يَدُومُ أَيّامًا ٱنْتُظِرَ، وقِيلَ: تَنْتَقِلُ الوِلَايَةُ لِلأَبْعَدِ.

ولا يَقْدَحُ العَمَىٰ فِي الأَصَحِّ.

ولا وِلايَةَ لِفاسِقٍ عَلَى المَذْهَبِ.

ويَلِي الكافِرُ الكافِرَةَ.

وإِحْرامُ أَحَدِ العاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكاحِ، ولا يَنْقُلُ الوِلايَةَ فِي الأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلطانُ عِنْدَ إِحْرامِ الوَلِيِّ لا الأَبْعَدُ.

قُلت: ولَوْ أَحْرَمَ الوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وكِيلُهُ الحَلالُ لَمْ يَصِحَّ. واللهُ أَعْلَمُ.

ولَوْ غابَ الأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلطانُ، ودُونَهُما لا يُزَوِّجُ إِلّا بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ، ولِلمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِها، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ، ويَحْتاطُ الوَكِيلُ فَلا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ، وغَيْرُ المُجْبِرِ إِنْ قالَتْ لَهُ: وكِّلْ. وكَّلَ، وإِنْ نَهَتْهُ فَلا، وإِنْ قالَتْ: زَوِّجْنِي. فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ وكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذانِها فِي النِّكاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، ولْيَقُل وكِيلُ الوَلِيِّ: زَوَّجْتُك بِنْتَ فُلانٍ. ولْيَقُل الوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْت بِنْتِي فُلانًا. فَيَقُولُ وكِيلُهُ: قَبِلت نِكاحَها لَهُ.

ويَلزَمُ المُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بالِغَةٍ ومَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حاجَتُهُ، لا صَغِيرَةٍ وصَغِيرٍ.

ويَلزَمُ المُجْبِرَ وغَيْرَهُ إنْ تَعَيَّنَ إجابَةُ مُلتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجابَةُ فِي الأَصَحِّ.

وإِذا ٱجْتَمَعَ أَوْلِياءٌ فِي دَرَجَةٍ ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَها أَفْقَهُهُمْ وأَسَنُّهُمْ بِرِضاهُمْ، فَإِنْ تَشاحُّوا أُقْرِعَ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ زَوَّجَها أَحَدُهُمْ زَيْدًا وآخَرُ عَمْرًا فَإِنْ عُرِفَ السّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ، وإِنْ وقَعا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ والمَعِيَّةُ فَباطِلانِ، وكَذا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِما ولَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى المَذْهَبِ، ولَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ وجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلمَها بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْواهُما بِناءً عَلَى الجَدِيدِ، وهُوَ قَبُولُ إِقْرارِها بِالنِّكاحِ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ، وإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِما ثَبَتَ نِكاحُهُ وسَماعُ دَعْوى الآخَرِ، وتَحْلِيفُها لَهُ يُبْنَىٰ عَلَى القَوْلَيْنِ فِيمَنْ قالَ: هذا لِزَيْدٍ بَل لِعَمْرٍو. هَل يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلنا: نَعَمْ. فَنَعَمْ.

ولَوْ تَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابنِهِ بِابْنِ ابنِهِ الآخَرِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

ولا يُزَوِّجُ ابنُ العَمِّ نَفْسَهُ بَل يُزَوِّجُهُ ابنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، فَإِنْ فُقِدَ فالقاضِي فَلَوْ أَرادَ القاضِي نِكاحَ مَنْ لا وليَّ لَها زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِن الوُلاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ، وكَما لا يَجُوزُ لِواحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وكِيلاً فِي أَحَدِهِما أَوْ وكِيلَيْنِ فِيهِما فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

زَوَّجَها الوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضاها أَوْ بَعْضُ الأَوْلِياءِ المُسْتَوِينَ بِرِضاها ورِضا الباقِينَ صَحَّ، ولَوْ زَوَّجَها الأَقْرَبُ بِرِضاها فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ ٱعْتِراضٌ، ولَوْ زَوَّجَها أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضاها دُونَ رِضاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وفِي قَوْلٍ يَصِحُّ، ولَهُمُ الفَسْخُ، ويَجْرِي القَوْلانِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضاها

فَفِي الأَظْهَرِ باطِلٌ، وفِي الآخَرِ يَصِحُّ، ولِلبالِغَةِ الخِيارُ، ولِلصَّغِيرَةِ إذا بَلَغَتْ، ولَوْ طَلَبَتْ مَنْ لا ولِيَّ لَها أَنْ يُزَوِّجَها السُّلطانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وخِصالُ الكَفاءَةِ سَلامَةٌ مِن العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلخِيارِ وحُرِّيَّةٌ، فالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ، والعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، ونَسَبٌ، فالعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ، ولا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً، ولا غَيْرُ هاشِمِيٍّ ومُطَّلِبِيٍّ لَهُما، والأَصَحُّ اعْتِبارُ النَّسَبِ فِي العَجَمِ كالعَرَبِ، وعِفَّةٌ فَلَيْسَ فاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ، وحِرْفَةٌ فَصاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنّاسٌ وحَجّامٌ وحارِسٌ وراعٍ وقَيِّمُ الحَمّامِ لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيّاطٍ، ولا خَيّاطٌ بِنْتَ تاجِرٍ أَوْ بَزّازٍ، ولا هُما بِنْتَ عالِمٍ وقاضٍ، والأَصَحُّ أَنَّ اليَسارَ لا يُعْتَبَرُ، وأَنَّ بَعْضَ الخِصالِ لا يُقابَلُ بِبَعْضٍ، ولَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً، وكَذا مَعِيبَةً عَلَى المَذْهَبِ، ويَجُوزُ مَنْ لا تُكافِئُهُ بِباقِي الخِصالِ فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لا يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وكَذا كَبِيرٌ إلّا لِحاجَةٍ فَواحِدَةً، ولَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ واحِدَةٍ، ويُزَوِّجُ المَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، ولا تُشْتَرَطُ الحاجَةُ، وسَواءٌ صَغِيرَةٌ وكَبِيرَةٌ ثَيِّبٌ وبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِها، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَها السُّلطانُ فِي الأَصَحِّ لِلحاجَةِ، لا لِمَصْلَحَةٍ فِي الأَصَحِّ، ومَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ لا يَسْتَقِلُّ بِنِكاحٍ بَل يَنْكِحُ بِإِذْنِ ولِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، فَإِنْ أَذِنَ وعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَها، ويَنْكِحُها بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ، فَإِنْ زادَ فالمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكاحِ بِمَهْرِ المِثْلِ مِنَ المُسَمَّى، ولَوْ قالَ: انْكِحْ بِأَلْفٍ. ولَمْ يُعَيِّن امْرَأَةً نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ ومَهْرِ مِثْلِها، ولَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، ويَنْكِحُ بِمَهْرِ المِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ، فَإِنْ قَبِلَ لَهُ ولِيُّهُ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ

فِي الأَصَحِّ، ويَقْبَلُ بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زادَ صَحَّ النِّكاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ.

ولَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلا إِذْنٍ فَباطِلٌ، فَإِنْ وطِئَ لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ، وقِيلَ: مَهْرُ المِثْلِ. وقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ.

ومَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكاحُهُ، ومُؤَنُ النِّكاحِ فِي كَسْبِهِ لا فِيما مَعَهُ.

ونِكاحُ عَبْدٍ بِلا إِذْنِ سَيِّدِهِ باطِلٌ، وبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ، ولَهُ إِطْلاقُ الإِذْنِ، ولَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، ولا يَعْدِلُ عَمّا أَذِنَ فِيهِ، والأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكاحِ ولا عَكْسُهُ، ولَهُ إِجْبارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كانَتْ، فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلزَمْهُ تَزْوِيجُها، وقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ. وإِذا زَوَّجَها فالأَصَحُّ أَنَّهُ بِالمِلكِ لا بِالوِلايَةِ، فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الكافِرَةَ وفاسِقٌ ومُكاتَبٌ، ولا يُزَوِّجُ ولِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ويُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ.

(كتاب النِّكَاحِ)

أصله في كلام العرب الوطء، وسمي به العقد؛ لأنه سببه قاله الأزهري[١].

وقال الزجاجي: هو في كلامهم بمعنى العقد والوطء جميعًا، وأصح الأوجه عندنا أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والأحاديث، وقوله تعالي ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وإنما حمل على الوطء؛ لقوله ﷺ «**حتىٰ تذوقي عسيلته**»[٢] نعم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] المراد به: الوطء كما قاله في «الكفاية» في باب الرجعة[٣].

وثانيها[٤]: عكسه؛ لأنه الضم.

وثالثها: أنه حقيقة فيهما بالاشتراك.

قال الماوردي: وفائدة الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة يظهر في أن

---

(١) «تهذيب اللغة» ١/ ١٩٨.

(٢) رواه البخاري (٢٦٣٩)، مسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة.

(٣) «كفاية النبيه» ١٤/ ٢٠٥.

(٤) رمز فوقها في الأصل لأبي حنيفة.

الوطء بالزنا هل يحرم كالنكاح فعندنا لا، وعندهم نعم[١].

وأصح الوجهين في «الأصول والضوابط»، «ورؤوس المسائل» للمصنف: أنه من العقود اللازمة[٢].

والأصل في مشروعيته من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وهن من لا أزواج لهن ذكره النحاس في «معانيه»[٣]، وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥] الآية.

ومن السنة قوله ﷺ: «**تناكحوا تكثروا**» وهٰذا رواه الشافعي بلاغًا[٤]. واقتصر عليه الرافعي في «المحرر»[٥]، وحديث «**أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والسواك، والنكاح**» رواه الترمذي وقال: حسن غريب[٦].

قلت: بل ضعيف لأجل الحجاج بن أرطاة الضعيف[٧]، وأبي

---

(١) «الحاوي» ٩/ ٧، وانظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) «الأصول والضوابط» ١/ ٢٧.

(٣) «معاني القرآن» ٤/ ٥٢٧.

(٤) «الأم» ٥/ ١٢٨، وعزاه الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١١٦ إلىٰ «مسند الفردوس» من حديث ابن عمر، وضعف إسناده. وقال الألباني في «الضعيفة» (٣٤٨٠): إسناده ضعيف جدًّا.

(٥) «المحرر» (ص٢٨٨).

(٦) الترمذي (١٠٨٠) من حديث أبي أيوب الأنصاري. وقال النووي في «الخلاصة» ١/ ٨٥: فيه الحجاج ضعيف، وأبو الشمال مجهول. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٧٥).

(٧) أنظر «الجرح والتعديل» ٣/ ١٥٤، «تهذيب الكمال» ٥/ ٤٢٠.

الشمال[١] المجهول[٢].

وحديث «**الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة**» رواه مسلم[٣]، وحديث «**من أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح**» رواه الشافعي بلاغًا، وفي الصحيحين معناه[٤]. وحديث «**تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال**» رواه الحاكم، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه لتفرد سلم بن جنادة بسنده، وسلم ثقة مأمون[٥]. وحديث «**ثلاثة حق علىٰ الله أن يعينهم الناكح يريد أن يستعف**» رواه النسائي، وحسنه الترمذي، وصححه ٱبن حبان، وكذا الحاكم علىٰ شرط مسلم[٦].

---

(١) في الأصل: السماك. والمثبت من مصادر ترجمته.

(٢) ٱنظر «الجرح والتعديل» ٩/ ٣٩٠، «تهذيب الكمال» ٣٣/ ٤٠٤.

(٣) مسلم (١٤٦٧) من حديث عبد الله بن عمرو.

(٤) «الأم» ٥/ ١٥٤، والبخاري (٥٠٦٣)، مسلم (١٤٠١) من حديث أنس بلفظ: «**لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني**».

(٥) الحاكم ٢/ ١٦١ من حديث عائشة، ورواه أبو داود في «المراسيل» (٢٠٣) عن عروة بن الزبير مرسلًا.
وقال الدارقطني في «العلل» ١٥/ ٦١: المرسل أصح. اهـ.
وضعف الألباني في «الضعيفة» (٣٤٠٠) الرواية المسندة.

(٦) الترمذي (١٦٥٥)، النسائي ٦/ ١٥، ٦١، ابن حبان (٤٠٣٠)، الحاكم ٢/ ١٦٠، ٢١٧، وقال الدارقطني في «العلل» ١٠/ ٣٥٠: يرويه ابن عجلان واختلف عنه في رفعه، ورفعه صحيح. اهـ.
وحسنه الألباني في «صحيح الجامع» (٣٠٥٠).

وحديث «**من رزقه الله ٱمرأة صالحة فقد أعانه علىٰ شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني**» رواه الحاكم وصححه[١].

وحديث «**إن سنتنا النكاح، شراركم عزابكم، وأراذل موتاكم عزابكم**» قاله لعكاف بن بشر لما قال (له: ليس)[٢] عندي زوجة ولا جارية وأنا موسر.

رواه أحمد[٣] من حديث محمد بن راشد المكحولي عن مكحول عن أبي ذر، وهٰذا إسناد لا يقوىٰ، لا جرم أعله ٱبن الجوزي[٤].

وفي الباب غير ذلك من الأحاديث.

قال الرافعي: وقد أجمع أهل الملل علىٰ جوازه[٥].

والمزني[٦] والأصحاب ٱفتتحوا هٰذا الباب بخصائص سيدنا رسول الله ﷺ، وقد أفردتها بالتصنيف، فلذلك لم ٱفتتح بها هنا.

قال: (**هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ**) تحصينًا للدين، وسواء

---

(١) الحاكم ٢/ ١٦١ من حديث أنس.
وضعفه الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١١٧، وقال الألباني في «صحيح الترغيب» (١٩١٦): حسن لغيره.

(٢) في الأصل: (ليس له)، والمثبت هو الصواب.

(٣) أحمد ٥/ ١٦٣ - ١٦٤، وفيه: عن مكحول، عن رجل، عن أبي ذر.
وقال الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٥٠: فيه راوٍ لم يسم، وبقية رجاله ثقات.
وقال الألباني في «الضعيفة» (٦٠٥٣): منكر.

(٤) «العلل المتناهية» (٩٩٩).

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٢٦.

(٦) «مختصر المزني» ٣/ ٢٥٤.

كان مقبلًا على العبادة أم لا؛ لقوله ﷺ: «**يا معشر الشباب، من ٱستطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**» متفق عليه[١]. والوجاء: قطع الشهوة.

والباءة بالمد القدرة على المؤن، وبالقصر: الوطء.

ووجه عدم الوجوب والحالة هٰذِه قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣] فعلقه بالاستطابة، والواجب ليس كذلك، كذا ٱستدل به صاحب «البيان»[٢] وغيره، وفي الأولىٰ وهي ما إذا كان مقبلًا على العبادة وجه أنه يستحب له تركه، حكاه في «المطلب» عن ٱبن داود معللًا بما فيه من الحقوق الواجبة، وعليه بالصوم فإنه وجاء.

قال: (**فَإِنْ فَقَدَهَا ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ**) للحديث المذكور.

وعبارة «المحرر» في هٰذِه الحالة الأولىٰ أن لا يتزوج[٣]، وكذا عبارة «الروضة»[٤] و«الشرح»[٥] وتنصيصه على الصوم مخرج للكافور ونحوه، وبه صرح الأصحاب، كما نقله صاحب «المطلب» عنهم معللًا بأنه نوع من الخصي، لٰكن في «شرح السنة» للبغوي أن هٰذا الحديث فيه دليل علىٰ أن من لا يجد أهبة النكاح يجوز له المعالجة؛ لقطع الباءة

---

(١) البخاري (٥٠٦٥)، مسلم (١٤٠٠) من حديث ابن مسعود.

(٢) «البيان» ٩/ ١٠٩.

(٣) «المحرر» (ص٢٨٨).

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ١٨.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٥.

بالأدوية، فإن لم ينقطع توقانه بالصوم لشدة غلمته تزوج[١].

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ)** لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام بمقتضاه من غير حاجة.

قال: **(وَإِلاَّ فَلاَ)** أي: وإن وجد الأهبة فلا تكره له.

قال: **(لكن العِبَادَةُ أَفْضَلُ)** /١٩٧أ/ ٱهتمامًا بها وعدم ٱحتياجه إليه.

قال: **(قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ)** لئلا تقضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش.

والثاني: أن تركه أفضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه، وحكاه صاحب «البيان» عن حكاية صاحب «الفروع» قولًا، وكذا الذي قبله أيضًا[٢].

قال: **(فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرِهَ، والله أَعْلَمُ)** لما سبق من التعليل عند عدم الحاجة وفقد الأهبة، واستشكل ذلك الشيخ برهان الدين بن الفركاح وقال: مقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع وطلب الولد، بل المريض يقصد من يتأنس به ويخدمه، وكذلك الكبير، ومن به جب أو عنة، وأي نهي ورد في ذلك حتىٰ يقال: إنه مكروه. وإن كان المراد إنه خلاف الأولىٰ فيمنع من ذلك.

وقد نقل الرافعي أن المجنون يزوج لحاجة الخدمة، مع أن الزوجة لا تجب عليها الخدمة[٣]، ولكن قد يوثق بذلك، وقد تميل نفس المجبوب ونحوه إلى القبلة ونحوها، ويخاف إن لم يتزوج الوقوع فيما يأثم به.

---

(١) «شرح السنة» ٩/ ٦.

(٢) «البيان» ٩/ ١١٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ١١-١٢.

وقد قال الرافعي في نكاح الأمة أن القاضي الروياني قال في «البحر» أن للخصي والمجبوب نكاح الأمة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم.

قلت: وقد نص الغزالي في «الإحياء» علىٰ أنه يستحب النكاح للعنين معللًا بأن نهضات الشهوة خفية لا يطلع عليها.

قال: وكذلك الممسوح الذي لا يتوقع له ولد، يؤمر به كما يؤمر الأصلع بإمرار الموسىٰ علىٰ رأسه ٱقتداء بغيره وتشبهًا[١] بالصالحين[٢].

تنبيهات:

أحدها: وراء ما ذكره المصنف أوجه وطرق، ففي وجه أن النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات، حكاه الرافعي[٣]، وأشار إليه الغزالي في «وسيطه»[٤]، وفي ٱبن يونس حكاية وجه أنه مستحب مطلقًا تاقت نفسه أو لم تتق.

وحكاه ٱبن الصباغ أيضًا، ولنا وجه آخر: أنه إن خاف الزنا وجب عليه النكاح أو التسري.

وادعى القاضي عياض أنه مذهب الكافة قال: ولم يقل بوجوبه إلا داود مرة في العمر.

قال: والواجب عنده العقد، لا الدخول لمجرد الأمر بالتزويج[٥]، ووجه آخر أنه فرض كفاية، فلو ٱمتنع منه أهل قطر أجبروا عليه.

---

(١) في الأصل: تشبيهًا. والمثبت المناسب للسياق.

(٢) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٣٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٥.

(٤) «الوسيط» ٥/ ٢٥.

(٥) «إكمال المعلم» ٤/ ٥٢٢.

وقال الشافعي في «المختصر»: إن كان تائقًا أحبه له، وإلا أحب له أن يتخلىٰ للعبادة[١].

وكذا نص عليه في «الأم» أيضًا[٢].

وقال الماوردي: إن كان معتدل الحال إن صبَّر نفسه صبرت وإن حدثها به قدر، فإن كان مشتغلًا بالطاعة كعبادة وعلم فاشتغاله بها وترك النكاح أولىٰ، وإن كان مشتغلًا بالدنيا فالنكاح أولىٰ؛ ليتشاغل به عن الخوض في الدنيا، ولأن فيه طلب الولد[٣].

وقال الغزالي في «الإحياء»: للنكاح فوائد وآفات، ففوائده خمس: النسل، والتحصين، وكسر الشهوة، تدبير أمر المنزل مع الاعتضاد بعشيرتها، وترويح القلب بالمعاشرة والمحادثة ونحوها، ومجاهدة النفس ورياضتها برعاية الأهل والقيام بهن.

وآفاته ثلاث: التخليط في الأكساب بسبب العجز عن الحلال، والقصور عن القيام بحقوقهن، واحتمال أخلاقهن، والاشتغال عن الله تعالىٰ بهن وبأولادهن.

وعند هٰذا فلينظر، فمن وجدت في حقه هٰذِه الفوائد كلها أو بعضها وانتفت عنه الآفات كلها (فالنكاح)[٤] له أفضل، وإن تقابلت الفوائد والآفات علىٰ ما هو الغالب فليزن الأمرين بميزان القسط، فإذا غلب

---

(١) «مختصر المزني» ٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦.

(٢) «الأم» ٥/ ١٢٨.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٣٣.

(٤) في الأصل: (فالعزوبة) وورد أعلاها في الهامش: لعله (النكاح).

علىٰ ظنه رجحان أحدهما حكم بموجب الراجح[١].

الثاني: إطلاق بعضهم يقتضي أن النكاح لا يجب إلا في صورة واحدة علىٰ أحد الوجهين، وهو إذا نذره حيث كان مستحبًّا، وبعضهم ٱستثنىٰ حالة خوف العنت إذا لم يقدر على التسري، ذكر ذلك صاحب «المطلب» في أثناء باب القسم قبيل الفصل الخامس في المسافرة.

الثالث: هٰذا كله في حق الرجل، وأما المرأة فلم يتعرض لها المصنف تبعًا للرافعي[٢]، وقد تعرض لها الشافعي في «الأم»[٣] و«المختصر»[٤]. فسوىٰ بينها وبين الرجل في حال التوقان، وعليه جرىٰ صاحب «التنبيه»[٥] وألحق بعضهم بحالة التوقان ما إذا ٱحتاجت إليه للقيام بكفايتها وحفظ نفسها.

وقال الزنجاني في «شرح الوسيط» كما نقله عنه في «المطلب»: لم يتعرض الأصحاب للنساء، والذي يغلب على الظن أن النكاح لهن أولىٰ مطلقًا؛ لأنهن يحتجن إلى القيام بأمورهن.

الرابع: قال الإمام: ليس النكاح من القربات[٦]. أي: بل من الشهوات، وإليه يشير نصه في «الأم»[٧] كما أفاده صاحب «المطلب»

---

(١) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٣١ - ٤٦.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٤ - ٤٦٥.
(٣) «الأم» ٥/ ١٢٨.
(٤) «مختصر المزني» ٣/ ٢٥٥ - ٢٥٦.
(٥) «التنبيه» ١/ ١٥٧.
(٦) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٧.
(٧) «الأم» ٥/ ١٢٨.

فإن الله تعالىٰ يقول ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [آل عمران: ١٤] وقال ﷺ: «**حبب إلي من دنياكم ثلاث الطيب والنساء**»(١).

قال الإمام: وإن تسوف ناظر إلى ٱبتغاء النسل فذاك أمر مظنون، واختيار الشغل الملهي عن العبادة في الحال؛ لتوقع نسل قد يكون، وقد لا يكون، وإن كان فلا يدرىٰ أصالح أم طالح لا وجه له(٢).

وأما المصنف فقال في «فتاويه»: إن قصد به طاعة، كاتباع السنة والعفة فهو من أعمال الآخرة يثاب عليه(٣).

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ**) لقوله ﷺ «**تنكح المرأة لأربع: لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك**» متفق عليه(٤).

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١١٦: وقد ٱشتهر على الألسنة بزيادة: (ثلاث)، وشرحه الإمام ابن فورك في جزء مفرد علىٰ ذلك، وكذلك ذكره الغزالي في «الإحياء»، ولم نجد لفظ (ثلاث) في شيء من طرقه المسندة. اهـ.
والحديث رواه -بدون لفظ: ثلاث- النسائي ٧/ ٦١، أحمد ٣/ ١٢٨، ١٩٩، ٢٨٥، والبيهقي ٧/ ٨٧ من طريق سلام أبي المنذر، عن ثابت، عن أنس.
ورواه النسائي ٧/ ٦١، الحاكم ٢/ ١٦٠ وصححه علىٰ شرط مسلم، من طريق جعفر بن سليمان، عن ثابت به.
وذكر له الدارقطني في «العلل» ١٢/ ٤٠ رواية عن ثابت مرسلًا. وقال: والمرسل أشبه بالصواب.
وقال العقيلي في «الضعفاء» ٤/ ٤٢٠: سلام فيه لين.
وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١١٦: رواه النسائي وإسناده حسن.
وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٣١٢٤).

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٧.

(٣) «فتاوى الإمام النووي» (ص١٢٥).

(٤) البخاري (٥٠٩٠)، مسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة.

قال: (**بِكْرٌ**) أي: إن لم يكن عذر، كما قيده في «الروضة» تبعًا لـ«الشرح»[١] لقوله ﷺ لجابر «**هلا تزوجت بكرًا تلاعبها وتلاعبك**» متفق عليه[٢].

ونقل صاحب «المطلب» القيد المذكور عن الزنجاني شارح «الوجيز» خاصة، وقال: لعل المراد به ما إذا كانت آلته تضعف عن الافتضاض.

قلت: ويحتمل أن يكون العذر ما صح في حديث جابر حيث قال له عليه السلام: «**تزوجت؟**» قال: تزوجت ثيبًا، قال: «**فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك**» قلت: إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع أخوات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن، ولٰكن ٱمرأة تمشطهن وتقوم عليهن، قال: «**أصبت**»[٣]. وفي ذلك إذًا فقوله عليه السلام: «**أصبت**» يدل علىٰ أن الثيب حينئذ أولىٰ.

قال: (**نَسِيبَةٌ**) أي: فيكره بنت الزنا، وبنت الفاسق؛ لقوله ﷺ: «**تخيروا لنطفكم**» رواه ٱبن ماجه والبيهقي من رواية عائشة. وقال الحاكم: صحيح الإسناد[٤]، وهٰذا أولىٰ من الحديث الذي ٱستدل

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٧، و«روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

(٢) البخاري (٢٩٦٧)، مسلم (٧١٥) من حديث جابر.

(٣) رواه البخاري (٤٠٥٢)، مسلم (٧١٥/ ٥٦).

(٤) ابن ماجه (١٩٦٨)، الحاكم ٢/ ١٦٣، البيهقي ٧/ ١٣٣ من طريق الحارث بن عمران الجعفري، عن هشام، عن عروة، عن عائشة مرفوعًا. قال أبو حاتم في «العلل» (١٢٠٨): ليس له أصل، وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٢٢٥: أصل الحديث مرسل ورفعه باطل. وقال الدارقطني في «العلل» ١٥/ ٦١: المرسل أشبه بالصواب. =

[به][(١)] الرافعي «**إياكم وخضراء الدمن**» قال: يا رسول الله، وما خضراء الدمن؟ قال: «**المرأة الحسناء في المنبت السوء**»[(٢)] /٩٨/ فإن الواقدي تفرد به وهو تالف.

قال: (**لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً**) لأن مقاصد النكاح ٱشتباك القبائل لأجل التعاضد والتناصر، واجتماع الكلمة، وهو مفقود في نكاح القريبة. كذا علله الزنجاني كما نقله عنه صاحب «المطلب».

وهو أولىٰ من الحديث الغريب الذي ٱستدل به الرافعي تبعًا لـ«الوسيط»[(٣)] «**لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخلق ضاويًا**»[(٤)] أي: نحيفًا، وذلك لضعف الشهوة، وقال ٱبن الصباغ: يكون الغالب عليه الحمق، وهٰذا يشهد له الواقع.

= وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٩٧: روي من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة كلها ضعيفة، وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٤٦: مداره علىٰ أناس ضعفاء رووه عن هشام، أمثلهم صالح بن موسى الطلحي والحارث بن عمران الجعفري، وهو حسن. وصححه الألباني في «الصحيحة» (١٠٦٧).

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٧، والحديث رواه الرامهرمزي في «أمثال الحديث» (ص١٢٦)، القضاعي في «مسند الشهاب» (٩٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري. قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٤٥: قال ابن طاهر وابن الصلاح: يعد في أفراد الواقدي، وقال الدارقطني: لا يصح من وجه. وقال الألباني في «الضعيفة» (١٤): ضعيف جدًّا.

(٣) «الوسيط» ٢٥/ ٢٧، و«الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٧.

(٤) قال المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٤٩٩: قال ابن الصلاح: لا أجد له أصلًا معتمدًا. وانظر: «التخليص الحبير» ٣/ ١٤٦. وقال الألباني في «الضعيفة» (٥٣٦٥): لا أصل له مرفوعًا.

والقرابة غير القريبة أولىٰ من الأجنبية، كما يفهمه كلام المصنف، وأطلق في «الوسيط» الندب إلى الأجنبية[١].

تنبيه:

مجموع ما ذكره المصنف -رحمه الله- من أوصاف المنكوحة أربعة أوصاف وبقي عليه سبعة.

أحدها: العقل، وقد ذكره في «الروضة» تبعًا لصاحب «التنبيه» وغيره[٢].

والمعنىٰ فيه أن المقصود من النكاح دوام الصحبة، وطلب العيش، ولا يتكمل ذلك إلا بالعقل.

وقد ورد في فضل العقل عدة أحاديث[٣]، وصحح الحفاظ عللها فلا نطول بذكرها.

---

(١) «الوسيط» ٥/ ٢٧.

(٢) «التنبيه» (ص١٥٧)، و«روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

(٣) انظر: «مصنف ابن أبي شيبة» ٥/ ٢٦٧، «العقل وفضله» لابن أبي الدنيا، «زوائد مسند الحارث» (ص٢٥٥ - ٢٦٢)، «شعب الإيمان» ٤/ ١٥٤ - ١٧٠، وذكر الحافظ في «المطالب العالية» ١٢/ ٨٨ - ١٢٨، ١٣/ ٧١٥ - ٧٢٥ أحاديث العقل عن الحارث بن أبي أسامة، وقال: هٰذِه الأحاديث من «كتاب العقل» لداود بن المحبر كلها موضوعة، ذكرها الحارث في «مسنده» ا.هـ وقال ابن القيم في «المنار المنيف» (ص٦٠ - ٦١): أحاديث العقل كلها كذب .. وقال أبو الفتح الأزدي: لا يصح في العقل حديث. اهـ. وقال الألباني في «الضعيفة» ١/ ٥٣ - ٥٤: كل ما ورد في فضل العقل من الأحاديث لا يصح منها شيء، وهي تدور بين الضعف والوضع، وقد تتبعت ما أورده منها أبو بكر بن أبي الدنيا في كتابه «العقل وفضله» فوجدتها كما ذكرت لا يصح منها شيء.

الثاني: الخلق ذكره الغزالي في «الإحياء»[(١)]. وفي «صحيح الحاكم» من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «**تنكح المرأة**[(٢)] **علىٰ إحدىٰ خصال ثلاث: تنكح علىٰ جمالها، وتنكح علىٰ دينها، وتنكح علىٰ خلقها، فعليك بذات الدين تربت يداك**» .ثم قال: هٰذا حديث صحيح، ورواه أحمد، وقال: «**فخذ بذات الدين، والخلق تربت يداك**»[(٣)].

الثالث: الحسن، ذكره الغزالي في «الإحياء» أيضًا[(٤)]، وفي «صحيح الحاكم» من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**خير النساء من تسر إذا نظر، وتطيع إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها**» ثم قال: صحيح علىٰ شرط الشيخين[(٥)].

وقد تقدم الجمال في حديث أبي هريرة أيضًا، قال الغزالي في «الإحياء» ما نقلناه عن الحث على الدين ليس زجرًا عن رعاية النكاح لأجل الجمال المحض مع الفساد في الدين، فإن الجمال المحض وحده في غالب الأمور رغبة في النكاح، ويهون أمر الدين[(٦)].

وقال المصنف في زوائد «الروضة»: وبعد ذات الدين ذات الجمال والعقل أولىٰ[(٧)].

---

(١) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٤٩.
(٢) في الأصل: ٱمرأة، والمثبت من مصادر التخريج.
(٣) أحمد ٣/ ٨٠، الحاكم ٢/ ١٦١ وصححه الألباني في «الصحيحة» (٣٠٧).
(٤) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٥٠.
(٥) الحاكم ٢/ ١٦١.
(٦) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٥٠.
(٧) «روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

وفي «شرح مسلم» له أن الصحيح في معنى الحديث الصحيح السالف: «**تنكح المرأة لأربع**»[١]، أنه ﷺ أخبر بما يفعله الناس في العادة فإنهم يقصدون هٰذِه الخصال الأربع، وآخرها عندهم ذات الدين، فاظفر أنت أيها المسترشد بذات الدين، لا لأنه أمر بذلك[٢].

الرابع: أن تكون خفيفة مهر، قاله الغزالي في «الإحياء» أيضًا[٣]، وفي «صحيح الحاكم» عن عائشة مرفوعًا «**أعظم النساء بركة أيسرهن صداقًا**». ثم قال: صحيح علىٰ شرط مسلم، وفي رواية البيهقي: «**مؤنة**»[٤]، وفي رواية له: «**من يُمن المرأة أن ييسر صداقها**» قال عروة: وأنا أقول من عندي: أول شؤمها أن يكثر صداقها[٥].

وفي «صحيح ٱبن حبان» عن ٱبن عباس رفعه: «**خيرهن أيسرهن صداقًا**»[٦].

وفيه وفي «سنن أبي داود» عن عقبة بن عامر رفعه «**خير النكاح**

---

(١) رواه البخاري (٥٠٩٠)، مسلم (١٤٦٦) وتقدم قريبًا.

(٢) «شرح النووي علىٰ مسلم» ١٠/ ٥١.

(٣) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٥١.

(٤) الحاكم ٢/ ١٧٨، البيهقي ٧/ ٢٣٥، ورواه أيضًا أحمد ٦/ ١٤٥، وقال الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٥٥: فيه ابن سخبرة، يقال: ٱسمه عيسىٰ بن ميمون، وهو متروك. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٩٢٨).

(٥) البيهقي ٧/ ٢٣٥، ورواه أيضًا أحمد ٦/ ٧٧، الحاكم ٢/ ١٨١ وصححه علىٰ شرط مسلم، وحسنه الألباني في «الإرواء» ٦/ ٣٥٠.

(٦) ابن حبان (٤٠٣٤) وضعفه العقيلي في «الضعفاء» ٢/ ٦١ لأجل رجاء بن الحارث، وضعفه كذلك الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٨١، السخاوي في «المقاصد الحسنة» (٤٥٣)، الألباني في «الضعيفة» (٣٥٨٤).

أيسره»[١].

الخامس: أن تكون ولودًا ذكره الرافعي[٢] وغيره. وفي «سنن أبي داود»، والنسائي، و«صحيح ٱبن حبان» والحاكم من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «**تزوجوا بالولود الودود، فإني مكاثر بكم**»[٣].

السادس: أن لا يتزوجها إلا بعد بلوغها. نص عليه الشافعي[٤]، كما نقله ٱبن الصلاح[٥]، والمصنف في «الروضة». وزاد: هٰذا إذا لم تكن حاجة ومصلحة[٦]، ولعله أراد بالمصلحة تزوجه عليه السلام عائشة، وهي بنت ست أو سبع وبنىٰ بها وهي بنت تسع[٧]، ولعل السر في الأول أنها لا تجد لذة النكاح بل مشقة فينفرها.

السادس: أن لا يكون معها ولد من غيره، من غير مصلحة، قاله المتولي.

---

(١) أبو داود (٢١١٧)، ابن حبان (٤٠٧٢) وصححه الألباني في «الصحيحة» (١٨٤٢).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٦٧.

(٣) أبو داود (٢٠٥٠)، النسائي ٦/ ٦٥، ابن حبان (٤٠٥٦)، (٤٠٥٧)، الحاكم ٢/ ١٦٢، وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (٢٩٤٠).

(٤) «الأم» ٥/ ١٩.

(٥) «مشكل الوسيط» ٥/ ٢٨.

(٦) «روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

(٧) رواه البخاري (٥١٣٤)، مسلم (١٤٢٢) من حديث عائشة أنها كانت بنت ست سنين، وأما رواية: سبع سنين فرواها ابن ماجه (١٨٧٧) من حديث ابن مسعود، وأحمد ٦/ ٢٨٠ من حديث عائشة.

قال في «الروضة»: وإنما قيدت بغير المصلحة، لأنه ﷺ تزوج أم سلمة، ومعها ولد أبي سلمة[١] للمصلحة[٢]، ثم لا يخفىٰ أن كل خصلة من هٰذِه الخصال مستقلة بالاستحباب، ولا يخفىٰ أيضًا معرفة كونها ولودًا، إذا كانت ثيبًا، واستحباب البكارة معها من حيث عشيرتها.

فائدة:

قال في «الروضة»: قال أصحابنا: يستحب أن يتزوج في شوال، للحديث الصحيح عن عائشة[٣] في ذلك[٤].

قال ٱبن الصلاح: والعامة تنفر من ذلك وتتشاءم، وهي غالطة إذ صح عن عائشة فذكره[٥].

قلت: وكذا الدخول يستحب فيه أيضًا، قاله في «الإحياء»[٦] لحديث عائشة الصحيح في ذلك، ونقله المصنف في «شرح مسلم» عن الأصحاب[٧].

قال ٱبن الصلاح: ويستحب أن يكون العقد في مسجد؛ لحديث عائشة مرفوعًا «**أعلنوا هٰذا النكاح واجعلوه في المساجد**» رواه

---

(١) رواه مسلم (٩١٨) من حديث أم سلمة، وفيه أنها كانت لها بنت، ورواه من طريق آخر النسائي ٦/ ٨١، أحمد ٦/ ٣١٣، ابن حبان (٢٩٤٩)، الحاكم ٤/ ١٦ - ١٧ وصححه عن أم سلمة أنها كان لها صبية، وذكر من أولادها في الحديث: عمر وزينب.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

(٣) رواه مسلم (١٤٢٣).

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ١٩.

(٥) «مشكل الوسيط» ٥/ ٤٣.

(٦) «إحياء علوم الدين» ٢/ ٤٧.

(٧) «شرح النووي علىٰ مسلم» ٩/ ٢٠٩.

الترمذي، وقال: غريب[١][٢].

قلت: ويستحب أن يكون أول النهار للحديث المشهور « **اللهم بارك لأمتي في بكورها** » حسنه الترمذي[٣]، وقد نبه علىٰ ذلك المصنف في «رؤوس المسائل»[٤].

قال: (**وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الخِطْبَةِ**) أي: وبعد عزمه على النكاح؛ لقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب ٱمرأة « **انظر إليها فإنها أحرىٰ أن يؤدم[٥] بينكما** » .....

---

(١) الترمذي (١٠٨٩) وقال: فيه عيسىٰ بن ميمون الأنصاري يضعَّف في الحديث. وضعفه كذلك البيهقي ٧/ ٢٩٠، وابن الجوزي في «العلل» (١٠٣٤)، والمصنف في «البدر المنير» ٩/ ٦٤٣، والحافظ في «التلخيص» ٤/ ٢٠١، والألباني في «الضعيفة» (٩٧٨).

(٢) «مشكل الوسيط» ٥/ ٤٣.

(٣) الترمذي (١٢١٢) من حديث صخر الغامدي، ورواه أيضًا أبو داود (٢٦٠٦)، وابن ماجه (٢٢٣٦)، وأحمد ٣/ ٤١٧، والنسائي في «الكبرىٰ» (٨٨٣٣)، وابن حبان (٤٧٥٤).
وللحديث شواهد كثيرة ذكرها ابن الجوزي في «العلل» ١/ ٣١٤ - ٣٢٦ وضعفها كلها، وقال أبو حاتم في «العلل» ٢/ ٢٦٨: لا أعلم في «**اللهم بارك لأمتي في بكورها**» حديث صحيح. اهـ. وقال الحافظ ابن طاهر كما في «البدر المنير» ٩/ ٦٠: هٰذا الحديث رواه جماعات من الصحابة، ولم يخرج منها في الصحيح علىٰ كثرتها شيء، وأقربها إلى الصحة والشهرة هٰذا الحديث. اهـ. وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (١٣٠٠).

(٤) (ص ٢٤٠) نشر دار النوادر.

(٥) ورد بهامش الأصل، (س): حاشية: أي: أن يكون بينهما المحبة والاتفاق فقال: أدم الله بينهما أدمًا، وأدم الله بينهما يؤدم إيداما. قاله في «المجمل».

رواه الترمذي وحسنه، الحاكم وصححه[١].

وقوله: وقد خطب، أي: أراد أن يخطب، وفي «سنن أبي داود»، و«صحيح ٱبن حبان» عن محمد بن مسلمة أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا ألقىٰ الله في قلب رجل خطبة ٱمرأة، فلا بأس أن ينظر إليها** »[٢] وفي وجه ثان: أن النظر يكون قبل عقد النكاح، ووجه ثالث: أنه يكون عند ركون كل منهما إلىٰ صاحبه بإجابة الخطبة.

وما جزم به من ٱستحباب النظر هو الأصح؛ لما سبق فيه من صيغة الأمر، وفي وجه: أنه مباح.

قال ٱبن الصلاح: وهو متجه[٣] أي: ويحمل الأمر على الإرشاد، أو لوروده بعد الحظر، فيكون مباحًا قال: **(وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ)** أي: لا يشترط إذنها في النظر بل يجوز من غير إذنها، ويكفي إذن الشارع في ذلك خلافًا لمالك[٤]، لنا قوله عليه السلام « **لا حرج أن ينظر الرجل إلى المرأة، إذا أراد أن يتزوجها من حيث لا تعلم** » رواه البزار في مسنده من حديث أبي

---

(١) الترمذي (١٠٨٧)، الحاكم ٢/ ١٦٥، ورواه أيضًا النسائي ٦/ ٦٩، ابن ماجه (١٨٦٦)، أحمد ٤/ ٢٤٤، وصححه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ١٠٠، والمصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٠٣، والألباني في «الصحيحة» (٩٦).

(٢) ابن حبان (٤٠٤٢)، ولم أجده عند أبي داود، وإنما رواه ابن ماجه (١٨٦٤)، أحمد ٣/ ٤٩٣، وضعفه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ٩٩ لأجل حجاج بن أرطاة، وللحديث طرق أخرىٰ، وصححه الألباني في «الصحيحة» (٩٨) بهٰذِه الطرق.

(٣) «مشكل الوسيط» ٥/ ٢٨.

(٤) ٱنظر: «النوادر والزيادات» ٤/ ٣٩١، «الكافي» (ص٢٢٩)، «البيان والتحصيل» ٤/ ٣٠٤ - ٣٠٥.

حميد. وقال: لا نعلم له طريقًا سواه[١]. قلت: وليس فيه إلا قيس بن الربيع وقد ساء حفظه بآخرة.

وفي «الطبراني الكبير» عن أبي حميد مرفوعًا: «**إذا خطب أحدكم ٱمرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها للخطبة، وإن كانت لا تعلم**» وأخرجه أحمد في «مسنده» /٩٩/ أيضًا لكنه قال: عن أبي حميد: أو حميدة: الشك من زهير[٢].

قال صاحب «المطلب»: ولعل السر فيه أنه لو ٱعتبر إذنها فربما تصنعت وتجملت بما ليس فيها، ففيه نوع من غرور يدعوه إلى العقد عليها.

قال: (**وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ**) ليتبين هيئتها، فلا يندم بعد النكاح، ولو خاف من النظر الفتنة، فإنه يجوز لغرض التزويج. ذكره الإمام[٣] وغيره.

قال: (**وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ**) أي: ظهرًا وبطنًا، كما صرح به في «المحرر»[٤]؛ لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله

---

(١) «مسند البزار» (٣٧١٤) وقال: وهٰذا الحديث قد روي نحو كلامه عن النبي ﷺ من وجوه، ولا نعلم لأبي حميد طريقًا غير هٰذا الطريق، ولفظ حديث أبي حميد مخالف لسائر الأحاديث التي رويت في ذلك. ا.هـ.
وقال المصنف في «تحفة المحتاج» ٢/ ٣٥٩: في إسناده قيس بن الربيع صدوق، وقد ساء حفظه بآخرة لاشتغاله بالقضاء.

(٢) أحمد ٥/ ٤٢٤، وعزاه الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٧٦ للطبراني في «الكبير» و«الأوسط» وقال: ورجال أحمد رجال الصحيح. اهـ. وهو في «الأوسط» (٩١١)، وصححه الألباني في «الصحيحة» (٩٧).

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٧.

(٤) «المحرر» (ص٢٨٨).

تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١].

قال في «المطلب»: واستدل له ٱبن الصباغ بما ثبت عن المغيرة بن شعبة، قال: خطبت ٱمرأة فقال لي رسول الله ﷺ: «**انظر إلىٰ وجهها وكفيها فإنه أحرىٰ أن يؤدم بينكما**»[(١)]. كذا حكم علىٰ هٰذِه الزيادة بثبوتها، أعني زيادة الوجه والكفين.

وعلله الماوردي بأن في الوجه ما يستدل به على الجمال، واليدين ما يستدل به علىٰ خصب البدن ونعومته[(٢)].

وفي وجه بأن ينظر مع ذلك مفصل الكف، ووجه ثالث أنه ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل.

ووقع في «الوسيط» أنه ينبغي الاقتصار على الوجه، ورده ٱبن الصلاح[(٣)]، وقيل: له النظر إلىٰ أخمص قدميها بناء على القول بأنه ليس بعورة في الصلاة. حكاه صاحب «المطلب» عن ٱبن داود، ثم قال عنه: ومحل جواز النظر إلىٰ ما ذكرناه إذا كانت ساترة ما عداها، فلو كانت حاسرة الرأس، فإنه لا ينظر. قال ٱبن الرفعة: وهٰذا يفهم أن محل الخلاف إذا كانت المخطوبة حرة، فلو كانت أمة فمفهوم كلامهم أنه يجوز أن ينظر إلىٰ ما ليس بعورة منها، [لأنهم إنما قصروا النظر في الحرة علىٰ ما ذكروه؛ لأنه ليس بعورة منها، وما عداه عورة منها][(٤)]

---

(١) لم أجده بزيادة الوجه والكفين، وقد تقدم تخريجه دونها.

(٢) «الحاوي» ٩/ ٣٥.

(٣) «الوسيط» ٥/ ٢٨ - ٢٩.

(٤) من (س).

وعند أبي حنيفة ومالك في أصل المسألة أنه ينظر إلى القدمين أيضًا[١]، وزاد مالك بعض الذراع.

قال: (**وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ**) لأنه إذا حرم نظر المرأة إلىٰ عورة المرأة، كما جاء به الخبر في الصحيح[٢] فهو أولىٰ، والأصح في «الشرح الصغير» أن العجوز كالشابة[٣]، كما يفهمه عموم الكبيرة في كلام المصنف.

قال: (**وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ**) لقوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا﴾ [النور: ٣٠] الآية. والمراد بالكف اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم، وفي وجه يختص الحكم بالراحة، وأما أخمصا القدمين فعلى الخلاف السابق في ستر العورة.

قال: (**وَكَذَا عَنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ**) للاتفاق علىٰ منع النساء من أن يخرجن سافرات لوجوههن، ولو حل النظر، لكن كالأمرد.

قال في «المحرر»: وهٰذا أولى الوجهين[٤].

والثاني: لا يحرم، وبه قال الجمهور كما قال الإمام[٥]، ومعظم الأصحاب، كما عبر به الرافعي في شرحيه، لا سيما المتقدمون؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] وهو مفسر

---

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٥/ ١٢٢.

(٢) رواه مسلم (٣٣٨) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) أنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٤.

(٤) «المحرر» (ص٢٨٨).

(٥) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣١.

بالوجه واليدين. نعم يكره ذلك، وهٰؤلاء قد يمنعون الاتفاق علىٰ منعهن من الخروج سافرات[١].

وقد نقل القاضي عياض المالكي عن العلماء مطلقًا أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غض البصر عنهن[٢]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ وأمره عليه السلام من سأله عن نظر الفجأة، بصرف بصره[٣]، وبنى الماوردي الخلاف في كتاب الشهادات علىٰ خلاف ذكره عن العلماء في تأويل قوله عليه السلام لعلي: «**لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولىٰ، وليست لك الأخرىٰ**»[٤] رواه أبو داود والترمذي من حديث بريدة. وقال: حسن لا نعرفه إلا من حديث شريك[٥]. وصححه ٱبن حبان من حديث علي والحاكم من حديثهما[٦].

هل معناه لا تتبع نظر عينك نظرة قلبك؟ أو لا تتبع النظرة الأولى التي وقعت ٱتفاقاً نظرة أخرىٰ عمدًا؟

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧١.

(٢) «إكمال المعلم» ٧/ ٣٧.

(٣) رواه مسلم (٢١٥٩) من حديث جرير بن عبد الله.

(٤) «الحاوي» ١٧/ ٤٤ وما بعدها.

(٥) أبو داود (٢١٤٩)، الترمذي (٢٧٧٧) وقال: حسن غريب، وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود» (١٨٦٥) وقال: هٰذا إسناد ضعيف، لٰكن له طريق أخرىٰ حسنته من أجلها.

(٦) ابن حبان (٥٥٧٠)، الحاكم ٢/ ١٩٤ من حديث بريدة وصححه علىٰ شرط مسلم، ٣/ ١٢٣ من حديث علي وقال: صحيح الإسناد. وحسنه الألباني في «صحيح الترغيب» (١٩٠٢).

فعلىٰ الأول لا يأثم بالنظر من غير شهوة، ويكون باقيًا علىٰ عدالته وهو ما حكاه الإمام عن الجمهور كما سلف، وعلى الثاني: يأثم بتعمده ويخرج به من العدالة.

فرع:

يحرم النظر إلىٰ شعرها، ولو مبانًا في الأصح، ووجه مقابله أمن الفتنة عند الانفصال.

قال القاضي: ودم الفصد والحجامة من المرأة عورة. ورأيت في «طبقات العبادي» عن عبدان المروزي من قدماء أصحابنا أن الحرة إذا وصلت شعرها بشعر حرة يجب ستره أو أمة فلا.

فرع:

صوتها ليس بعورة على الأصح، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع بابها ٱستحب أن لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها.

قال إبراهيم المروزي: وطريقها أن تأخذ ظهر كفها بفيها، وتجيب كذلك.

قال: (**وَلاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ**) أي: بالنسب والرضاع والمصاهرة (**بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ**)؛ لأنه عورة.

قال: (**وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ الآية.

قال: (**وَقِيلَ مَا يَبْدُو فِي المِهْنَةِ فَقَطْ**) لأن غيره لا ضرورة إليه فاقتصر ما علىٰ موضع الضرورة.

وقيل: ينظر إلىٰ نصف الساق، ونصف الساعد، حكاه ٱبن

الصلاح[١]، وقيل: إن حرمت بنسب جاز، أو برضاع أو مصاهرة فلا ينظر إلى البادي في المهنة.

فائدة:

المهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة، وأنكر بعضهم كسرها.

قال: **(وَالْأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ)** أي: قنة كانت أو أم ولد **(إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ)** لأن رأسها ليس بعورة، فلا يكون ما عدا ما بين السرة والركبة عورة كالرجل.

والثاني: أنها كالحرة لاشتراكهما في الأنوثة، وصححه المصنف هنا وغيره كما سيأتي.

وقال المتولي: لا خلاف أن وجهها، ورأسها ويديها، وأطراف ساعدها وقدميها ليست بعورة.

فرع:

الأمة المحرمة على السيد بنكاح أو عدة كأمة غيره صرح به القاضي، والإمام[٢]. وكذا الأمة المشتركة، وفي المبعضة خلاف تقدم في أول شروط الصلاة، وذكره صاحب «المطلب» هنا بحثًا وهو منقول كما أسلفته.

قال: **(وَإِلَىٰ صَغِيرَةٍ)** أي: التي لا تشتهىٰ؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة.

---

(١) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣٢.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٤.

والثاني: لا يحل؛ لأنها من جنس الإناث، قال ٱبن الصلاح: ولم أجد حكاية الخلاف في وجهها، يعني: في وجه الصغيرة التي لا تشتهىٰ لغير الغزالي، ويكاد أن يكون خرقًا للإجماع.

قال: وهٰذا التعليل باطل بذوات المحارم، فإنه لا خلاف في جواز /١١٠٠أ/ النظر إلىٰ وجهها، وهٰذِه أولىٰ بذلك؛ لخروجه عن مظنة الشهوة في حق جميع الناس، وذوات المحارم إنما خرجت عن الشهوة في حق محرمها[١].

قال: (**إلاَّ الفَرْجِ**) أي: بالاتفاق كما ٱدعاه صاحب «العدة»، وجزم به الرافعي هنا في شرحيه[٢] وتبعه المصنف هنا، لٰكن رد عليه في «الروضة» بأن القاضي حسينًا[٣] جزم بجوازه، وفي الصغير أيضًا. وقطع المروزي بجوازه في الصغير وصححه المتولي لتسامح الناس بذلك قديمًا وحديثًا.

قال: وإباحة ذلك تبقىٰ إلىٰ بلوغه سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس[٤].

قال في «المطلب» و«الكفاية»[٥]: وهٰذا ما جزم به الماوردي في كتاب الصلاة[٦]، قال -أعني: الماوردي-: ويبقىٰ حل النظر إلىٰ غيره، إلىٰ أن يبلغ الصبي عشر سنين، والجارية تسع، وقد قدمت في

---

(١) «مشكله علىٰ هامش الوسيط» ٥/ ٣٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٤.

(٣) في جميع النسخ: حسين. والجادة ما أثبتناه.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٤.

(٥) «كفاية النبيه» ٢/ ٤٦٦.

(٦) «الحاوي» ٢/ ١٧١.

باب شروط الصلاة مقالة أخرىٰ عن الصيمري في ذلك فراجعها منه.

قال: **(وَأَنَّ نَظَرَ العَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ ونظر مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى المَحْرَم)** أما الأول فلقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النساء: ٣].

قال في «الروضة»: وهو المنصوص، وظاهر الكتاب والسنة أيضًا، وإن كان فيه نظر من حيث المعنىٰ[(١)]، وأما الثاني فعليه حمل قوله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١] أي: النكاح.

والثاني: لا فيهما، أما الأول: فلأنه لو ثبتت المحرمية، لاستمرت كالرضاع، والمراد: بما ملكت أيمانهن، إلا الإماء كما قاله بعض المفسرين.

وأما الثاني: فلأنه يحل له نكاحها فهو كالفحل مع الأجنبية، وصححه الشيخ أبو حامد.

وقال المتولي: الممسوح والمجبوب إن كان فيهما شهوة وميل فلا يباح لهما النظر إليهن، وإلا فهما كالشيخ الهرم والصبي، وحكمهما حكم المحارم، وخرج بالممسوح المجبوب، وهو الذي بقي أنثياه، والخصي وهو الذي بقي ذكره، فإنهما كالفحل، وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: لا يحل لهما النظر إلا أن يكبرا ويهرما، وتذهب شهوتهما[(٢)].

وقيل: يجوز للمجبوب دون الخصي. حكاه الماوردي في

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٣.

(٢) انظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٣، و«روضة الطالبين» ٧/ ٢٣.

«تفسيره»[١].

قال ٱبن الصلاح: ويلتحق بالخصي المسلول، وهو الذي سلت بيضتاه[٢].

تنبيهات:

أحدها: الشيخ الهم[٣] والمخنث، وهو المتشبه بالنساء كالفحل على الأصح.

الثاني: الخلاف في الممسوح إنما هو في جواز النظر كما فرضه المصنف، ولا خلاف أنه يجوز له الدخول عليهن بغير حجاب كما صرح به القاضي، واقتضىٰ كلامه أنه يجوز له النظر إلى الوجه والكف قطعًا، وأن الخلاف في نظر ما يبدو عند المهنة.

الثالث: لا فرق بين القن والمدبر والمعلق عتقه بصفة، وأما المكاتب فقال القاضي: ليس بمحرم لها[٤].

قال صاحب «المطلب»: ويشبه أن يقال إن قلنا: ليس كالمحرم فهو أولىٰ، وإلا فوجهان ننظر في أحدهما في قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] وفي الآخر إلىٰ فقد المعنى الذي في القن، وهو دعاء الحاجة إلى التكشف عليه لتردده في حوائجها، فإن هٰذا مفقود في المكاتب لملكه منافعه، ثم نقل عن ٱبن القشيري، أنه قال في «تفسيره»: إنه كالقن[٥]. قال: وهو شافعي المذهب.

---

(١) «النكت والعيون» ٤/ ٩٦.
(٢) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣٣.
(٣) أي: الكبير الفاني. «القاموس المحيط» (همَّ).
(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٣.
(٥) ٱنظر: «لطائف الإشارات» ٢/ ٣٩.

قال الماوردي: ولا خلاف أن عبدها لا يلزمه الاستئذان عليها إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في الآية، والمبعض هل يلحق بالحر؟ لم أره منقولًا[١].

قال: **(وَأَنَّ المُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ)** لظهوره على العورات، **والثاني**: أن له النظر كما له الدخول بلا ٱستئذان إلا في الأوقات الثلاثة المذكورة في قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ﴾ [النور: ٥٨] الآية، وعلىٰ هٰذا هو كالمحرم، ومعنىٰ جعله كالبالغ أنه يلزم المنظور إليها الاحتجاب كما قاله الرافعي[٢]، أو يمنعه الولي من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات، كما قاله المصنف في «الروضة»[٣].

أما الصبي فلا حجاب منه كما صرح به في «المحرر»[٤]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِۖ﴾ [النور: ٣١] قيل: لم يبلغوا أن يصفوا النساء، وقال الإمام: إن لم يبلغ حدًّا يحكي ما يراه، فلا ٱحتجاب منه، وإن بلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة، ولا تشوف فكالمحرم، وإن كان فيه ذلك فكالبالغ[٥].

قال ٱبن الصلاح: والذي فهمته من كلامه، وكلام الغزالي أن الذي بلغ حد الحكاية والتشوف إن ظهر منه التشوف فهو كالرجل قطعًا، وإلا فالخلاف[٦].

---

(١) «الحاوي» ٢/ ١٧١.
(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٣.
(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٢.
(٤) «المحرر» (ص٢٨٨).
(٥) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٦.
(٦) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣٤.

فائدة:

المراهق -بكسر الهاء- القريب الاحتلام، يقال: رهق وراهق إذا قارب الاحتلام.

قال: (**وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ**) بالاتفاق.

قال: (**إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ**) لأنه عورة.

قال: (**وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ**) كالمحرم، بل أولىٰ؛ لأن الإناث محل ذلك في الجملة بخلاف الذكورة، ولا يختص ذلك بالأمرد، بل النظر إلى الرجل بشهوة حرام، كما نبه عليه صاحب «المطلب».

قال: (**قُلْتُ: وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ المَنْصُوصِ**) لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة، بل أعظم، وقد نفَّر منهم السلف وسموهم الأنتان؛ لأنهم مستقذرون شرعًا. واعلم أن الذي ذكره الرافعي في شرحيه: أنه إذا لم تكن شهوة، فإن خاف الافتتان حرم في الأصح تحرزًا عن الفتنة[1].

الثاني: وهو ٱختيار الإمام أنه لا يحرم، وإلا لأمروا بالاحتجاب كالنسوة، وإن لم يخف لا يحرم وجهًا واحدًا[2]، ورد عليه المصنف في «الروضة» بأن قال: الذي أطلقه صاحب «المهذب»[3] وغيره أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة، ونقله الداركي عن نص الشافعي[4].

قال ٱبن الرفعة في «المطلب» والمحاملي حكاية عن رواية الشيخ أبي

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٩.

(٣) «المهذب» ٢/ ٣٤.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٥.

حامد عنه أيضًا، لكنه قال: ولا أعرفه للشافعي.

قال ٱبن الصلاح: وليس المعنىٰ بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها، ويكفي ألا يكون ذلك نادرًا[١]، فيكون النظر إليه بشهوة علىٰ ثلاث مراتب:

أحدها: أن يأمن الفتنة فيجوز.

وثانيها: أن يغلب علىٰ ظنه وقوعها فلا يجوز.

ثالثها: أن يخاف من غير ظهور عليه وقوع فهو محل الخلاف.

فائدة:

الأمرد هو الغلام الذي لم تنبت لحيته بعد، وأصل هٰذِه المادة من الملاسة.

قال: **(وَالْأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ، والله أَعْلَمُ)** كما سلف من تعليله.

وقال في «الروضة»: إنه أرجح دليلًا[٢]، وأما الرافعي فإنه ٱستغربه فقال: لا يكاد يوجد إلا في الغزالي في «الوسيط»[٣]، ورد عليه المصنف في «الروضة» فقال: قد صرح صاحب «البيان» وغيره بأنها كالحرة، وهو مقتضىٰ إطلاق كثيرين[٤].

وقال صاحب «المطلب»: كلام الإمام /١٠١/ يشير إليه[٥].

---

(١) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣٠. (٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٤، وانظر: «الوسيط» ٥/ ٣٥.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٣، وانظر: «البيان» ٩/ ١٢٩.

(٥) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٣ - ٣٤.

قال: لكن قول الصحابة في حديث صفية: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه[١]، وفي رواية: إن حجبها فهي ٱمرأته[٢]، وإن لم يحجبها فهي أم ولد[٣]. ويدل على الفرق بين الأمة والحرة، فإن الأمة لا تحجب وإن كانت للتسري، وإن صارت أم ولد.

قال: (**وَالْمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ**) أي: فتنظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة، وقيل: إنها كالمحرم، وهو شاذ.

قال: (**وَالْأَصَحُّ**) أي: وهو أحوط الوجهين في «المحرر»[٤]، والأصح أو الصحيح من زوائد «الروضة» (**تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ**)[٥] لقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] وهي ليست من نسائنا، فلا تدخل معهن الحمام.

قال المصنف في «فتاويه»: إلا أن تكون مملوكة لها فلا يحرم على المسلمة أن تكشف وجهها ونحوه من بدنها لها[٦].

والثاني: هو كنظر مسلمة إلىٰ مسلمة؛ لأن الجنس واحد، وبالقياس على الرجال فإنا لم نفرق فيهم بين نظر المسلم منهم إلى المسلم، أو نظر

---

(١) رواه البخاري (٤٢١٣) من حديث أنس.

(٢) في الأصل: ٱمرأة، والصواب ما أثبتناه.

(٣) رواه مسلم (١٣٦٥) من حديث أنس.

(٤) «المحرر» (ص٢٨٩).

(٥) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٥.

(٦) «فتاوى الإمام النووي» (ص١٢٦).

الذمي إليه، وهٰذا ما صححه الغزالي[١] واقتضاه كلام الماوردي[٢]، فعلىٰ هٰذا لا ترىٰ منها إلا ما يبدو في المهنة على الأشبه في الشرحين[٣]، وقيل: هي كالرجل الأجنبي.

فائدة:

قال في «الروضة» نقلًا عن صاحب «البيان»: إن سائر الكافرات كالذمية[٤]. ونقله صاحب «المطلب» عن غيره أيضًا.

قال: (**وَجَوَازُ نَظَرِ المَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوىٰ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً**) أي: وليس كنظر الرجل إليها؛ لأن بدنها عورة في نفسه، ولذلك يجب ستره في الصلاة، ولأنهما لو ٱستويا لأمر الرجال بالاحتجاب كالنسوة، وهٰذا ما صححه الغزالي[٥].

قال المتولي: ويكره له النظر إلىٰ وجهها وبدنها.

قال: (**قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا، والله أَعْلَمُ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، وقول رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام: «**أفعمياوان أنتما، ألستما تبصرانه؟!**»[٦]

---

(١) «الوسيط» ٥/ ٣٠.

(٢) «الحاوي» ٢/ ١٧٠.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٧.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٥، وانظر: «البيان» ٩/ ١٢٧.

(٥) «الوسيط» ٥/ ٣٧.

(٦) رواه أبو داود (٤١١٢)، الترمذي (٢٧٧٨)، أحمد ٦/ ٢٩٦، النسائي في «الكبرىٰ» ٥/ ٣٩٣، ابن حبان (٥٥٧٥). من حديث أم سلمة. قال أبو داود: هٰذا لأزواج النبي ﷺ خاصة، وقال الترمذي: حسن صحيح. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥١٢، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٨٠٦).

حديث صحيح كما قاله الترمذي وغيره، ولا عبرة بمن طعن فيه ويسويه[١] بينهما، وهٰذا ما صححه جماعة، وقطع به صاحب «المهذب»[٢] وغيره، وفي وجه ثالث: لها النظر لما يبدو منه عند المهنة دون غيره، إذ لا حاجة إليه، أما إذا خافت فتنة فلا يجوز قطعًا، وحديث: «**أفعمياوان أنتما**» يحمل علىٰ هٰذا، أو على الاحتياط، قاله الرافعي[٣].

قال: (**وَنَظَرُهَا إِلَىٰ مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ**) أي: كنظر الرجل إلى المرأة المحرم، فلا يحرم إلا ما بين السرة والركبة، وقيل: هو كنظره إليها.

فرع:

الأصح في الخنثى المشكل الأخذ بالاحتياط فيجعل مع الرجال ٱمرأة وعكسه، وقيل: لا ٱستصحابًا لحكم الصغر.

وجزم المصنف في «شرح المهذب» في باب الأحداث بأنه يحرم على الرجال والنساء النظر إليه، إذا كان في سن يحرم النظر فيه إلى الواضح[٤].

قال: (**وَمَتَىٰ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ**) لأنه أبلغ في اللذة وأغلظ، بدليل أنه لو لمس فأنزل بطل صومه، ولو نظر فأنزل لم يبطل، فيحرم على الرجل ذلك مس فخذ الرجل بلا حائل، ونزيد مس وجه الأجنبية، حيث يجوز نظره ومس ما جاز نظره من المحارم والإماء.

قال: (**ويباحان**) يعني: النظر /١٠١ب/ والمس (**لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ**) للحاجة الملجئة إلىٰ ذلك، وليكن بحضور محرم أو زوج، ويشترط عدم

---

(١) كذا بالأصل، وتُقرأ أيضًا: (وتسوية).

(٢) «المهذب» ٢/ ٣٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٨.

(٤) «المجموع» ٢/ ٦١.

المعالج من كل صنف، كما جزم به في «الشرح الصغير» ونقله في «الكبير» عن الزبيري والروياني[١]، وحكاه ٱبن الصلاح عن القاضي حسين وصاحب «التتمة»[٢]، وصححه المصنف بعد نقله عنهما أيضًا. قالا: ولا يكون ذميًّا مع وجود مسلم[٣].

قال: (**قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ**) لما قدمناه من التعليل.

قال في «البحر»: وهل ينظر عند الشهادة تحملًا وأداء، وكذا عند المبايعة إلى الكفين؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه ليس بعورة.

والثاني وهو قول الأكثرين: لا؛ لاختصاص المعرفة بالوجه.

قال: والذي ذهب إليه جمهور الفقهاء أنه يستوعب جملة الوجه؛ لأن جميعه ليس بعورة.

وقال الماوردي: الصحيح أنه ينظر إلىٰ ما يعرفها به.

قال: ولا يزيد على النظرة الواحدة، إلا أن يحتاج إلىٰ ثانية للتحقيق فيجوز[٤]. وحكى الرافعي عن الصيمري: أنه لو نظر إلىٰ أكثره وسمع كلامها جاز، وكل ذلك إذا لم يخف الفتنة، أما إذا خافها فيمتنع عليه النظر، إلا أن تكون الشهادة متعينة عليه، فإنه ينظر بعد ضبط نفسه. قاله الماوردي والرافعي[٥].

قال: (**وتعلم**) أي: مما يجب تعلمه وتعليمه كقراءة الفاتحة، وما

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٢.
(٢) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣٧.
(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٣٠.
(٤) «الحاوي» ١٧/ ٤٥.
(٥) «الحاوي» ١٧/ ٤٥، «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨١-٤٨٢.

يتعين تعلمه من الصنائع المحتاج إليها، بشرط ألا يمكن التعليم من وراء حجاب، أما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم المصنف كما ستعلمه في الصداق فيما إذا أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله، وهٰذِه المسألة من زوائده علىٰ «الروضة»[1] بل لم أرها في غيره من كتب المذهب.

قال: (**وَنَحْوِهَا**) أي: كالنظر إلىٰ فرج الزانيين للشهادة على الزنا، وإلىٰ فرج المرأة للشهادة على الولادة، وإلىٰ ثديها للشهادة على الرضاع، لظهور الحاجة.

وقيل: لا يجوز كل ذلك. وقيل: يجوز في الزنا دون غيره. وقيل عكسه.

قال: (**بِقَدْرِ الحَاجَةِ، والله أَعْلَمُ**) كما سلف واضحًا.

وقوله: (**بِقَدْرِ الحَاجَةِ**) كذا رأيته بخطه، ويقع في بعض النسخ العادة بدلها.

قال: (**وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَىٰ كُلِّ بَدَنِهَا**) لأنه محل ٱستمتاعه، والنظر مما يستمتع به، نعم في الفرج أوجه، أحدها: أنه لا يجوز النظر إليه لقوله ﷺ: «**النظر إلى الفرج يورث العمىٰ**» رواه ٱبن عدي والبيهقي[2]،

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٣٠٧.

(٢) «الكامل» لابن عدي ٢/ ٢٦٥، البيهقي ٧/ ٩٤ من طريق بقية، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس مرفوعًا.
قال أبو حاتم في «العلل» ٢/ ٢٩٥: موضوع لا أصل له، وكان بقية يدلس. اهـ.
وقال ابن عدي: يشبه أن يكون بين بقية وابن جريج بعض الضعفاء أو المجهولين؛ لأن بقية كثيرًا ما يدخل بين نفسه وبين ابن جريج بعض الضعفاء أو المجهولين. اهـ.
وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٢٠٢، والألباني في «الضعيفة» (١٩٥): موضوع.

وإسناده جيد كما قال ٱبن الصلاح[١]، وأخطأ من نسبه إلى الوضع.

قيل: يورث العمىٰ في الناظر، وقيل: في الولد.

وثانيهما: الفرق بين ظاهر الفرج وباطنه، حكاه في «الإبانة».

وأصحها: الجواز لما تقدم، لٰكن يكره، وباطن الفرج أشد كراهة.

قال الفارقي: ولم نر أحدًا عمي بذلك.

وفي «المعين» لبعض فقهاء اليمن عن بعض الفقهاء المتأخرين تخصيص الخلاف في غير حالة الجماع، والقطع بالجواز حين الجماع، وهو غريب.

أما حلقة الدبر فلا يجوز النظر إليها بحال؛ لأنها ليست محل ٱستمتاع كما ذكرته في «شرح التنبيه» نقلًا عن الدارمي، وذكرت فيه أيضًا أن الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل إلا في تسع عشرة مسألة وفاقًا وخلافًا، وهو وارد علىٰ قول المصنف في «الروضة» وغيرها أن الإتيان في الدبر كالقبل إلا في سبعة أحكام، فانظره منه فإنه مهم[٢].

فرع:

ما سلف في جواز النظر /١٠٢أ/ إلىٰ جميع بدن الزوجة محله إذا لم يكن مانع، كما إذا كانت معتدة عن وطء أجنبي بشبهة، فإنه يحرم عليه أن ينظر إلىٰ ما بين السرة والركبة، ولا يحرم ما زاد على الصحيح كما ذكره في «الروضة» تبعًا للرافعي[٣].

---

(١) «مشكل الوسيط» ٥/ ٣١.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٢٠٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٧٩ - ٤٨٠، و«روضة الطالبين» ٧/ ٢٧.

(فَصْلٌ)

قال: (**تَحِلُّ خِطْبَةُ**) أي: بكسر الخاء (**خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ**) أي: وموانع النكاح (**تصريحًا وتعريضًا**) ولعله إجماع. وقال الغزالي: إنها مستحبة[١]. قال: ويجوز أن يستدل له[٢]، وإن لم يكن له ذكر في كتب الأصحاب بفعل النبي ﷺ وما جرىٰ عليه الناس.

فائدة:

الخطبة بكسر الخاء كما ضبطت به كلام المصنف، وبالفتح: المرة في خطب القوم، وبالضم: ما يقوله الخطيب والخاطب والولي.

قال: (**لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ**) أي: وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح كقوله: أريد نكاحك. بالإجماع.

قال الماوردي: والمعنىٰ في تحريم ذلك أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما يدعوها إلى الإخبار بانقضاء العدة كاذبة، فحظر الله التصريح بخطبتها لهٰذا المعنىٰ[٣].

قال: (**لاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ**) أي: وهو ما ٱحتمل الرغبة وعدمها كقوله: رب راغب قبل، ونحوه؛ لأنها في معنى المنكوحات.

قال: (**وَيَحِلُّ التَعْرِيضُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ**) أي: ولو كانت بالحمل على الأصح؛ لقوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية.

---

(١) «الوجيز» ٢/ ٧.

(٢) «الوسيط» ٥/ ٤٠.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٢٤٧ - ٢٤٨.

ووجه مقابله الخوف من تكلف إلقاء ولدها. وفرق بين التعريض والتصريح بأنه إذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها، فربما تكذب في ٱنقضاء العدة لغلب شهوة أو غيرها بخلاف التعريض.

قال: (**وَكَذَا البَائِنِ**) أي: بطلاق وفسخ، ولو بأقراء في الأصح.

وقيل: إن كانت بأقراء حرم قطعًا؛ لأنها قد تكذب في ٱنقضاء العدة لرغبتها في الخاطب.

وقيل: إن كان هو الفاسخ فيجوز التعريض قطعًا، أو هي فعلى القولين حكاها في «المطلب».

قال: (**فِي الأَظْهَرِ**) لانقطاع سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة.

والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعة، وحكى الإمام الخلاف وجهين[1].

قال في «التذنيب»: والمشهور[2]: قولين كما في الكتاب.

فرع:

التي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع أو طلاق الثلاث كالمعتدة عن الوفاة. وقيل: كالفسخ.

فرع:

في المعتدة عن وطء شبهة طريقان أصحهما القطع بالجواز .**والثاني**: طرد الخلاف.

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٧٢.

(٢) «التذنيب» (ص ٦١٢).

فائدة:

جميع ما ذكرناه فيما إذا خطبها غير صاحب العدة، فأما صاحبها الذي يحل له نكاحها فله التصريح بخطبتها.

فائدة ثانية:

حكم جواب المرأة في الصور السالفة تصريحًا وتعريضًا حكم الخطبة فيما تقدم.

قال: (**وَتَحْرُمُ الخِطْبَةُ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ**) أي: ولو ذميًّا في الأصح (**إلاَّ بِإِذْنِهِ**) لقوله ﷺ: «**لا يخطب الرجل علىٰ خطبة أخيه إلا بإذنه**» متفق عليه من حديث ٱبن عمر[(١)]، والترك كالإذن، ولأن فيه إفسادًا لما تقرر بينهما فيورث ذلك إيغار الصدور، فحرم عليه كما في البيع علىٰ بيع أخيه، لٰكن حكوا هناك خلافًا في ٱرتفاع التحريم إذا أذن، ولم يذكروه هنا، وقال ٱبن حربويه: يختص التحريم بالخطبة علىٰ خطبة المسلم[(٢)].

فرع:

لا فرق في ذلك أيضًا بين المحرم وغيره على الأصح، ومقابله حكاه في «الكفاية» بناء علىٰ أنه لا يجوز له الخطبة[(٣)].

قال: /١٠٢ب/ (**فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ، لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ**) لأنه ليس فيه إبطال شيء تقرر بينهما. **والثاني**: يحرم لإطلاق الحديث.

---

(١) البخاري (٥١٤٢)، مسلم (١٤١٢).

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٦.

(٣) «كفاية النبيه» ٧/ ٢٠٩.

واعلم أن هٰذِه المسألة ذات طريقين لا ترجيح فيها، كذا في «الروضة» فإنه قال: قيل: يجوز قطعًا. وقيل: على القولين[١]. أي: القديم والجديد فيما إذا لم يصرح الولي بالإجابة، لكن وجد ما يشعر بها، لكن القاضي جعل القديم هنا: الجواز، والجديد: المنع[٢].

وهو خلاف ما قاله غيره، وكذا لا ترجيح فيها في الشرحين[٣].

وعبارة «المحرر»: والظاهر أنها لا تحرم[٤]. ومراده من الخلاف كيف كان.

وجمع صاحب «المطلب» أربعة أقوال عند عدم التصريح بالرد والإجابة **أصحها**: لا تحريم.

والثاني: نعم.

وثالثها: تحرم الخطبة عند التعريض، ولا تحرم عند الإمهال لأجل المشاورة.

والرابع: يحرم فيهما ولا يحرم في حال السكوت. قال: ويجيء خامس أي: سكوت الثيب لا يمنع بخلاف البكر.

قال: **(وَمَن ٱسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِئَهُ ويصدق)** أي: إذا لم يندفع بدون ذلك بذلًا للنصيحة، ودليله حديث فاطمة بنت قيس؛ حيث قال لها ﷺ: « **أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن**

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٣١.

(٢) راجع «الأم» ٥/ ٣٤ - ٣٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٥ - ٤٨٦.

(٤) «المحرر» (ص٢٨٩).

عاتقه » رواه مسلم[١].

كنىٰ به عن كثرة الضرب أو السفر أو النكاح، أقوال. فإذا ٱندفع بدون تعيين مساوئه كقوله: لا خير لك فيه، ونحوه. فإنه لا يحل تعيينها. قاله المصنف في «الأذكار»[٢].

واعلم أن المصنف وغيره قالوا: يجب على الأجنبي إذا علم بالمبيع عيبًا أن يخبر به المشتري ولم يوجبه هنا.

وقد يفرق بأن البائع يتعاطى البيع ويتعلق به، بخلاف المستشار، وأما الشيخ عز الدين فأوجب هنا أيضًا فقال: في «قواعده»: إذا ٱستشير في مصاهرة رجل فالذي يظهر عندي أن يذكر ما فيه لأمر رسول الله ﷺ بالنصح لكل مسلم[٣].

فائدة:

قال الشيخ عز الدين: لو خطب من الأب إحدى ٱبنتيه فإن تساوتا في الصلاح والتوقان يخير بينهما، وإن ٱستوتا في الصلاح واختلفتا في التوقان قدم أتوقهما، إلا أن يخف[٤] توقان الصالحة ويزيد توقان الطالحة فيقدم الطالحة حذرًا من فجورها[٥].

---

(١) مسلم (١٤٨٠). (٢) «الأذكار» (ص٥٤١).

(٣) «القواعد الكبرىٰ» ١/ ١١٣ - ١١٤، والحديث رواه البخاري (٥٧)، مسلم (٥٦) عن جرير بن عبد الله قال: بايعت رسول الله ﷺ علىٰ إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم.

وفي رواية للبخاري (٥٨): فشرط عليَّ: والنصح لكل مسلم.

(٤) في الأصل: يخاف، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٥) «القواعد الكبرىٰ» ١/ ٧٢.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ**) أي: بضم الخاء (**قَبْلَ الخِطْبَةِ**) أي: بكسرها (**وَقَبْلَ العَقْدِ**) لحديث ابن مسعود الشهير في ذلك. رواه الأربعة[١]، وحسنه الترمذي ويستحب أيضًا خطبة عند العقد للحديث السالف في شرح خطبة الكتاب: «**كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم**»[٢] وإلىٰ ذلك يرشد قوله (**قبل العقد**) أي: وخطبة أخرىٰ قبل العقد.

قال: (**وَلَوْ خَطَبَ الوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ: الحَمْدُ لله وَالصَّلَاةُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ**) لأن المتخلل من مصالح العقد ومقدمات الصيغة فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاتي الجمع.

والثاني: لا يصح؛ لأنه تخلل بينهما ما ليس من العقد، وهٰذا ما صححه الماوردي وقال: إنه الظاهر من قول أصحابنا كلهم، ونسب الأول إلى الشيخ أبي حامد فقط وخطأه فيه[٣].

---

(١) أبو داود (٢١١٨)، الترمذي (١١٠٥)، النسائي ٣/ ١٠٤، ابن ماجه (١٨٩٢). وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٣١، وانظر رسالة «خطبة الحاجة» للألباني.

(٢) رواه أبو داود (٤٨٤٠)، ابن ماجه (١٨٩٤)، النسائي في «الكبرىٰ» (١٠٣٢٨)، ابن حبان (١) من حديث أبي هريرة بألفاظ متقاربة. وقال الدارقطني ١/ ٢٢٩: تفرد به قرة، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وأرسله غيره عن الزهري عن النبي ﷺ، وقرة ليس بقوي في الحديث .. والمرسل هو الصواب. اهـ. وحسنه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٢٨ وقال: وروي مرسلًا وموصولًا، ورواية الموصول إسنادها جيد علىٰ شرط مسلم. اهـ. وقال الحافظ في «الفتح» ٨/ ٢٢٠: صححه ابن حبان وفي إسناده مقال. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٦٠٧).

(٣) «الحاوي» ٩/ ١٦٥.

وأما الرافعي فنقل الأول عن معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم، فالله أعلم[١].

قال: (**بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ**) قاله /١٠٣أ/ العراقيون، كما نقله عنهم الرافعي في شرحيه، وقالوا: للنكاح خطبتان مسنونتان، إحداهما[٢] تتقدم العقد، والأخرىٰ تتخلله[٣].

قال: (**قُلْتُ: الصَّحِيحُ لاَ يُسْتَحَبُّ، والله أَعْلَمُ**) كذا صحح هنا، ووافق في «الروضة» الرافعي[٤]، وذكر الماوردي: أنه ﷺ زوج فاطمة بعلي وخطبا جميعًا[٥].

قال صاحب «المطلب»: وإذا كان كذلك فالحجة فيه ظاهرة على الاستحباب؛ لأنها إنما تكون من كل منهما في مقدمة كلامه.

قال: (**فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ**) لأنه يشعر بالإعراض، وهٰذا ما نقله الرافعي عن الأئمة، ثم قال: وكان يجوز أن يقال: إذا كان الذكر من مقدمة القبول وجب أن لا تضر إطالته؛ لأنها لا تشعر بالإعراض[٦]، وضبط القفال الطول بما لو كانت قدرًا لو كانا ساكتين فيه لم يخرج الجواب عن أن يكون جوابًا، وظاهر كلام غيره يخالفه.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٩.

(٢) في الأصل: (أحدهما). والمثبت هو الصواب.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٩.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٩، و«روضة الطالبين» ٧/ ٣٤.

(٥) «الحاوي» ٩/ ١٦٥.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٨٩.

فرع:

لو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد، ولا يستحب فيه بطل العقد على الأصح في أصل «الروضة»[١].

(فَصْلٌ)

قال: (**إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُك، وَقَبُولٍ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ تَزَوَّجْتُ، أَوْ نَكَحْتُ، أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا**) أي: وكذا رضيت نكاحها كما حكاه ٱبن هبيرة عن إجماع الأئمة الأربعة[٢] كغيره من العقود وأولىٰ.

قال: (**وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الوَلِيِّ**) أي: كما إذا قال الزوج: تزوجتها أو نكحتها، فقال الولي: زوجتك أو أنكحتك لحصول المقصود تقدم أو تأخر، وهٰذا في غير قبلت، أما قبلت فلا.

قال: (**وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَو الإِنْكَاحِ**) أي: فلا يصح بلفظ البيع والهبة والتمليك؛ لأن النكاح نوع من العبادات، لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقىٰ من الشرع، والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما. وقال أبو حنيفة: ينعقد بما يقتضي التمليك دون الإباحة[٣]، وقال مالك: ينعقد بالجميع بشرط ذكر المهر[٤].

قال: (**وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ**) ٱعتبارًا بالمعنىٰ.

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٣٥.

(٢) «الإفصاح» ٨/ ٧٦-٧٧.

(٣) ٱنظر «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٢٩ وما بعدها.

(٤) ٱنظر: «الذخيرة» ٤/ ٣٩٦.

والثاني: لا كقراءة القرآن.

والثالث: إن عجز عن العربية صح وإلا فلا، وعبر في «المحرر» بدل (العجمية) بـ(سائر اللغات)[١] وهو هو؛ لأن العجمية ضد العربية، وإذا صححناه فقال: إذا فهم كل منهما كلام الآخر، فإن لم يفهم فأخبره ثقة عن معناه، ففي الصحة وجهان، وفي ٱشتراط توافق اللغتين وجهان حكاهما الإمام[٢].

قال: (**لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعًا**) لأنه لا مطلع للشهود على النية.

فرع:

لا ينعقد النكاح بالكتابة أيضًا، وقيل: يصح في الغائب.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ فَقَالَ: قَبِلْتُ**) أي: ولم يقل: نكاحها أو تزويجها، أو هٰذا النكاح (**لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى المَذْهَبِ**) لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات.

والثاني: يصح؛ لأنه ينصرف إلىٰ ما أوجبه، وهو الأصح في نظيره من البيع. هٰذا أصح الطرق.

والطريق الثاني: القطع بالمنع.

والثالث: القطع بمقابله.

فرع:

لو قال: قبلت النكاح أو قبلتها فخلاف مرتب وأولىٰ بالصحة.

---

(١) «المحرر» (ص٢٨٩).

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٧١.

فرع:

إذا قلنا: يصح في قوله: قبلت نكاحها وسكت عن المهر، فإنه لا يثبت لها إلا مهر المثل؛ لأن القبول هنا مطلق، فرجع علىٰ جميع ما تقدم من النكاح، والصداق بخلاف ما إذا قال: قبلت /١٠٣ب/ نكاحها.

كذا جزم هنا أنه لا يثبت المسمىٰ في هٰذِه؛ معللًا بأنه لم يذكر في القبول، وقال في الخلع: إنه أظهر الوجهين وفرق بينه وبين ما إذا قال: بعتك بألف.

فقال: قبلت البيع حيث يصح جزمًا؛ لأن البيع لا ينعقد إلا بالثمن.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: زَوِّجْنِي فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ، أَوْ قَالَ الوَلِيُّ تَزَوَّجْهَا. فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ. صَحَّ**) لوجود الاستدعاء الجازم، وقيل: على الخلاف في البيع.

ذكره الرافعي نقلًا في الأولىٰ وبحثًا في الثانية[1]، نعم صرح الماوردي فيها بعدم الصحة، وفرق بين ٱستحباب الزوج واستحباب الولي[2]، وبه قال في البيع أيضًا.

فرع:

لو قال: أتزوجني ٱبنتك؟ فقال: زوجتكها، أو قال الولي: أتتزوج ٱبنتي؟ فقال: تزوجت. لم يصح، إلا أن يقول الخاطب في الأولىٰ: تزوجت، والولي في الثانية: زوجتك.

فرع:

لا يشترط ٱتفاق اللفظين من الجانبين، بخلاف الموالاة بينهما وتخلل

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩٦.

(٢) «الحاوي» ٩/ ١٥٧.

كلام أجنبي، وبقاء الموجب علىٰ إيجابه إلىٰ تمام القبول، وكذا أهليته فإنه شرط.

فرع:

يشترط في كل واحد من الزوجين التعيين.

قال: **(وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ)** أي: كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتكها.

(أَوْ قَالَ إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلُقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَالْمَذْهَبُ بُطْلاَنُهُ) أي: وإن كان الواقع ما ذكره، كما صرح به في «المحرر»[(١)]؛ لفساد الصيغة، وهٰذا ما قطع به الأكثرون، والطريق الثاني فيه وجهان كمن باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، كذا حكاهما في «الروضة»[(٢)] ولفظ الرافعي: فيه وجهان:

أصحهما: وهو الذي أورده الأكثرون: البطلان[(٣)]. وحذف من «الشرح الصغير» إيراد الأكثرين، فجعل المصنف الإيراد طريقة علىٰ عادته، وبالصحة قال أبو حنيفة[(٤)].

فائدة:

البشارة بكسر الباء وفتحها: الخبر الأول الصدق.

قال: **(وَلاَ تَوْقِيتُهُ)** أي: بمدة معلومة أو مجهولة كذا صرح به

---

(١) «المحرر» (ص٢٩٠).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٠.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٤٩٩.

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٣١.

«المحرر»[١]؛ للنهي عن نكاح المتعة في الصحيحين[٢] وغيرهما، وهو المؤقت، سمي به؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره، وكانت حلالًا في أول الإسلام ثم ٱستقر الأمر علىٰ تحريمها.

قال: (**وَلاَ نِكَاحُ الشِّغَارِ**) لثبوت النهي عنه في الصحيحين من رواية ٱبن عمر رضي الله عنه[٣].

قال في «المطلب»: وجعل الإمام هٰذا من أنكحة العرب[٤]، وفيه نظر.

قال: (**وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الأُخْرىٰ فَيَقْبَلُ**) كما فسر في آخر الحديث، وهو يجوز أن يكون مرفوعًا، ويجوز أن يكون من عند ٱبن عمر، وهو أعلم بتفسير الحديث من غيره، ومن جهة المعنىٰ أن فيه تشريكًا في البضع وتعليقًا، وسمي هٰذا شغارًا لخلوه عن المهر، أو عن بعض الشرائط، والبضع بضم الباء هو الفرج.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ البُضْعَ صَدَاقًا**) أي: بأن قال: زوجتك ٱبنتي علىٰ أن تزوجني ٱبنتك (**فَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ**)؛ لعدم التشريك في البضع فيصحان، ولكل مهر مثل.

والثاني: لا يصح لمعنى التعليق والتوقيف.

قال: (**وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ البُضْعِ صَدَاقًا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ**) لقيام

---

(١) «المحرر» (ص٢٩٠).

(٢) البخاري (٤٢١٦)، مسلم (١٤٠٧) من حديث علي بن أبي طالب.

(٣) البخاري (٥١١٢)، مسلم (١٤١٥).

(٤) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٩٦.

معنى التشريك والتوقيف، وهٰذا ما نص عليه في «الإملاء».

والثاني: /١٠٤أ/ يصح، وهو ظاهر نصه في «المختصر» لأنه ليس علىٰ تفسير سورة التغابن؛ ولأنه لم يخل من المهر[١].

(فصل)

قال: (**وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ**) لقوله ﷺ: « **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح علىٰ غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** » رواه ٱبن حبان في «صحيحه» من رواية عائشة، وقال: لا يصح ذكر الشاهدين إلا فيه[٢]، والمعنىٰ فيه الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود بالكتمان دون الشهادة، حتىٰ لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد وإن حضر الشهود.

فرع:

قال ٱبنَ الصلاح: يستحب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين.

تنبيه:

الحضرة مثلثة الحاء، وهي تفهم أنه لا يشترط إحضارهما، بل إذا حضرا بأنفسهما وسمعا الإيجاب والقبول صح، وإن لم يسمعا الصداق.

قال: (**وَشَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ**) أي: فلا ينعقد بحضور العبيد؛ لأنه لا تثبت بهم لو فرض جحود.

---

(١) «مختصر المزني» ٣/ ٢٩٤.

(٢) ابن حبان (٤٠٧٥)، وانظر: «علل الدارقطني» ١٥/ ١٢، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٥٨).

قال: (**وَذُكُورَةٌ**) أي: فلا تنعقد بشهادة النساء منفردات ولا بشهادة ٱمرأتين ورجل، خلافًا لأبي حنيفة في الثاني[١]؛ لأن لفظ الشاهدين يقع علىٰ رجلين وعلىٰ رجل وامرأتين. والثاني: غير مراد بالاتفاق فتعين الأول، والخنثىٰ كالمرأة. نعم لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين، فالأصح من زوائد «الروضة» الصحة بخلاف نظيره من الصلاة، فإن جزم النية يؤثر فيها[٢].

قال: (**وَعَدَالَةٌ**) أي: فلا تنعقد بشهادة الفاسقين على الأظهر؛ لأنه لا تثبت بشهادتهما، فلا تنعقد بحضورهما كالعبدين، ومقابله حكاه الجيلي.

قال: (**وَسَمْعٌ**) أي: فلا تنعقد بحضور من لا يسمع على الأصح؛ لأنه لا يمكنه تأدية الشهادة، ومقابله حكاه الجيلي أيضًا.

قال: (**وَبَصَرٌ**) أي: فلا تنعقد بشهادة الأعمىٰ؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع.

قال: (**وَفِي الأَعْمَىٰ وَجْهٌ**) لأنه عدل فاهم، ونسبه الروياني إلى النص. وقال الفارقي: إن كان يعرف الزوجين ٱنعقد بشهادته وإلا فلا.

تنبيه:

زاد في «المحرر» شرطَ الإسلام، فلا ينعقد بأهل الذمة خلافًا لأبي حنيفة في نكاح الذمية[٣]، والتكليف فلا ينعقد بحضور الصبيان

---

(١) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٥٥.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٩.

(٣) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٥٤.

والمجانين، وكأن المصنف تركهما لعدم دخولهما في ٱسم العدالة؛ ولذلك لم يذكر التغفيل، وهو من شروطه، نعم لا بد أن يعرفا لغة المتعاقدين على الأصح، وفي الآخرين وذوي الحرف الدنية والصناع والصنائع وجهان.

قال: (**وَالْأَصَحُّ ٱنْعِقَادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا**) لثبوت النكاح بقولهما في الجملة، وهٰذا هو المنصوص في «الأم» أيضًا[١].

والثاني: لا يصح؛ لتعذر إثباته بشهادتهما، واختاره الغزالي[٢] والفارقي.

والثالث: لا يصح لتعذر إثباته للزوجة دونه بأن عقد بابنيهما وعدويه صح بخلاف ٱبنيه وعدويها، فإنه محتاج إلى الإثبات دونها، واختاره العراقيون، وقطع به الماوردي[٣] وغيره.

والرابع: إن كان عدوًّا أو فرعًا من طرف صح أو من الطرفين فلا.

قال أصحابنا- كما نقله عنهم في «الروضة»- : وينعقد بحضرة ٱبنيه مع ٱبنيها وعدويه مع عدويها بلا خلاف، لإمكان إثبات شقته[٤] /١٠٤ب/ قال صاحب «المطلب»: وفي النفس من الجزم به شيء.

قلت: قد حكى المتولي وجهًا أنه لا ينعقد في الأولىٰ.

قال: (**وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورِي الْعَدَالَةِ**) أي: وهو من عرفت عدالته ظاهرًا لا باطنًا (**عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ لأن النكاح يجري فيما بين أوساط الناس والعوام، ولو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق، وهٰذا ما

---

(١) «الأم» ٥/ ١٩.
(٢) «الوجيز» ٢/ ١٠.
(٣) «الحاوي» ٩/ ٦١.
(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٦.

نقله صاحب التنبيه عن النص.

والثاني: لا ينعقد، بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة أي: وهي المستندة إلى التزكية لتمكن الإثبات بشهادتهما.

والثالث: إن كان العاقد حاكمًا لم يكف المستور؛ لسهولة البحث عليه، حكاه في «الكفاية» عن الرافعي، ثم قال: والصحيح في «التتمة» أنه كغيره؛ لأن الحاكم فيها طريقه المعاملة كغيره[١].

قلت: وفي «فتاوى ٱبن الصلاح» أن الخلاف في غير الحاكم[٢]، وكذا في نكت المصنف علىٰ «التنبيه».

وقال الماوردي: للشاهدين أربعة أحوال:

إحداها: أن يكونا عدلين ظاهرًا وباطنًا، أي: ويثبت بهما بعدالتهما الباطنة.

ثانيها: أن يكونا عدلين ظاهرًا وباطنًا، أي: ولم يثبت ذلك فتنعقد بها، ويتوقف إثباته علىٰ إثبات عدالتهما باطنًا وقت الأداء لا وقت العقد، فإن ثبت حكم بهما، وإلا فالنكاح علىٰ صحة ما لم يثبت فسقهما.

ثالثها: أن يكونا فاسقين، أي: فلا ينعقد بهما.

رابعها[٣]: أن يكونا مجهولي[٤] الحال فينعقد بهما[٥].

---

(١) «كفاية النبيه» ١٣/ ٧٣، وانظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٥٢٠.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/ ٤٢٤ (٣٥٧).

(٣) في الأصل: رابعهما، والمثبت هو الصواب.

(٤) في الأصل: مجهولا، والمثبت هو الصواب.

(٥) «الحاوي» ٩/ ٦٤.

فرع:

استتابة المستورين قبل العقد ٱحتياطًا واستظهارًا، وكان الشيخ أبو محمد يفعله، وتوبة المعلن بالفسق حينئذ الأصح عدم إلحاقه بالمستور، فلو عاد إلىٰ فجوره علىٰ قرب، قال الإمام: فالظاهر أن تلك التوبة تكون ساقطة[١]، وفيه ٱحتمال.

قال: **(لاَ مَسْتُورِ الإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ)** أي: بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء، ولا غالب والفرق سهولة الوقف عليهما بخلاف العدالة والفسق، وتردد الجويني في مستور الحرية[٢].

فرع:

لو ترافع الزوجان إلىٰ حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق زوجية، كنفقة ونحوها حكم بينهما، ولا ينظر إلىٰ حال الشاهدين، إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم، ذكره في «الروضة» من زوائده[٣].

قال: **(وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ العَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى المَذْهَبِ)** لفوات الشرط كما لو كانا كافرين.

والطريق الثاني: فيه قولان أحدهما هٰذا.

والثاني: الاكتفاء بالستر يومئذ، فإن قلت: ما الأصح من هذين الطريقين طريقة القطع أم الحاكية للخلاف؟

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٥-٥٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٣.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٧.

قلت: لم يصرح الرافعي فيهما بشيء بل قال بعد حكايتهما: وهما كالطريقين فيما إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين فبانا فاسقين، هل ينقض الحكم؟[١] قال: والأصح تبيين البطلان وإن ثبت الخلاف وكذا عبر في المحرر بالأصح أيضًا ولم يبن كيفية الخلاف.

قال: (**وَإِنَّمَا يَبِينُ**) أي: الفسق (**بِبَيِّنَةٍ أَو ٱتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ**) أي: علىٰ أنهما كانا فاسقين ولم يعلما أو نسيا فسقهما حينئذ، فالبطلان قطعًا ذكره الإمام؛ لأنهما لم يكونا مستورين عند الزوجين، والتعويل عليهما[٢].

قال الغزالي في «بسيطه»: ولو قالا: كنا نعرف فسقهما، لكن نسينا أعيانهما حال العقد. فيحتمل تخريجه على الخلاف ويحتمل خلافه.

وقال صاحب «المطلب»: وقبول قولهما مطرد في الزوج وفي الزوجة إذا كانت رشيدة، أما إذا كانت سفيهة ففائدة إقرارها إنما هو في سقوط شطر المهر إن كان قبل الدخول، أو الرجوع إلىٰ مهر المثل /١٠٥أ/ إن كان بعده وإقرارهما في إبطال ما ثبت لها من المال لا يسمع.

قال: (**وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ**) أي: كما لا ٱعتبار بقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما.

قال: (**وَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ**) أي: بالفسق (**الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**) أي: فرقة فسخ على الصحيح في «الروضة» لا ينقص بها عدد الطلاق، كما لو أقر الزوج بالرضاعة لا فرقة طلاق بائن[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٢١.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٨.

قال: (**وَعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِلاَّ فَكُلُّهُ**) جريًا على القاعدة، ولا يقبل قوله عليها في المهر.

وقيل: يقبل، فلا يلزمه قبل الدخول شيء، وبعده يلزمه أقل الأمرين من المسمىٰ ومهر المثل. حكاه في «الروضة»[1].

قال صاحب «المطلب»: وينبغي إذا كان بعد الدخول أن لا يقبل قوله، كما إذا ٱدعت بعده أن بينهما رضاعًا محرمًا لا يقبل؛ لأن تمكينها مكذب لدعواها.

فرع:

لو ٱعترفت المرأة وأنكر الزوج فالأصح في «الروضة» قبول قولها، فإن مات لم ترثه، وإن ماتت أو طلقها قبل الدخول فلا مهر لإنكارها، وبعده لها الأقل من المسمىٰ ومهر المثل[2]، وصحح الفارقي أن القول قولها.

قال: (**وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا المَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا**) ٱحتياطًا (**وَلاَ يُشْتَرَطُ**) لأن رضاها ليس من نفس النكاح، وإنما هو شرطه.

قال الشيخ عز الدين: وليس للحاكم أن يزوج ٱمرأة حتىٰ يثبت عنده إذنها، فلو أخبره به واحد فزوجها معتمدًا عليه لم يصح، وإن ثبت من بعد أنها كانت أذنت له.

وأفتى البغوي بأن رجلًا لو قال للحاكم: أذنت لك فلانة في تزويجها مني، فإن وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها به، وإلا فلا ولا يعتمد تحليفه.

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٨.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٤٨ - ٤٩.

(فَصْلٌ)

قال: (**لاَ تُزَوِّجُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ**) أي: خلافًا لأبي حنيفة[١]، وسواء كانت شريفة أو دنية، خلافًا لمالك حيث قال: تزوج الدنية نفسها دون الشريفة[٢]، وسواء كان بكفؤ أو دونه، للخبر السالف في الكلام على ٱشتراط الشاهدين.

وفي «سنن ٱبن ماجه» من حديث أبي هريرة: « **لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإن الزانية التي تزوج [نفسها]**[٣] » وأخرجه الدارقطني أيضًا بإسناد علىٰ شرط الصحيح[٤].

قال الشافعي: وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] أصرح دليل

---

(١) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٤٧.

(٢) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» ١٦/ ٣٥: وأما مالك فتحصيل مذهبه أنه «**لا نكاح إلا بولي**» هٰذا جملته، وروىٰ أشهب عن مالك أن الشريفة والدنية والسوداء والمسالمة ومن لا خطب لها في ذلك سواء.

(٣) زيادة من مصادر التخريج.

(٤) ابن ماجه (١٨٨٢)، الدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق محمد بن مروان العقيلي، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعًا. ورواه الدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق عبد السلام بن حرب، عن هشام به مرفوعا دون قوله: (إن التي تزوج نفسها) فجعله موقوفًا. ورواه أيضًا ٣/ ٢٢٧ من طريق النضر بن شميل، عن هشام به، موقوفًا.
وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ١٠٤: هٰذا إسناد مختلف فيه. اهـ. وذكره الحافظ في «بلوغ المرام» (١٠١٤) دون قوله: (فإن الزانية..) وقال: رجاله ثقات. وقال الألباني في «الإرواء» (١٨٤١): صحيح دون الجملة الأخيرة. يعني قوله: (فإن الزانية..).

على ٱعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنىٰ[١].

وقال أبو حنيفة: تزوج العاقلة البالغة الحرة نفسها وابنتها الصغيرة، وتوكل عن الغير، لكن لو وضعت نفسها تحت من لا يكافئها فلأوليائها الاعتراض[٢].

والمراد بقول المصنف أنها لا تزوج نفسها بإذن أنها لا تأذن لأجنبي في تزويجها، فأما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة فإنه يصح كما نقله صاحب «البيان»[٣] عن النص.

وقال الرافعي: ليس مسطورًا والذي لقيناهم من الأئمة لا يعدونه إذنًا[٤]. قلت: وبه أفتى البغوي.

فرع:

لو لم يكن للمرأة ولي أو كانت في موضع لا حاكم فيه. فقيل: تزوج نفسها للضرورة.

واختار المصنف في «الروضة» أن ترد أمرها إلىٰ عدل، وإن لم يكن مجتهدًا.

قال: وهو ظاهر النص الذي نقله يونس بن عبد الأعلىٰ.

وحكى الشاشي أن صاحب «المهذب» كان يقول في هٰذا: نحكم فقيهًا مجتهدًا[٥].

---

(١) «الأم» ٥/ ١١.

(٢) ٱنظر: «الاختيار لتعليل المختار» ٣/ ١١٢، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٤٧.

(٣) «البيان» ٩/ ١٩٢.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٤١ - ٥٤٢.

(٥) «روضة الطالبين» ٧/ ٥٠.

قال في «الذخائر» لا يصح بناء هٰذا علىٰ جواز التحكيم في النكاح؛ لأنها فوضت له ولاية لا يستحقها، والمراد بالتحكيم ما ذكره الرافعي والمصنف في كتاب القضاء أنه إذا /١٠٥ب/ خطب رجل ٱمرأة ليس لها ولي خاص وحكما رجلًا في التزويج أن له أن يزوج على الأصح ولا يشترط أن لا يكون هناك قاض على الأصح[١]، وسيأتي إيضاحه في موضعه.

قال: **(وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ)** للحديث المذكور ولا ولاية أيضًا كما ذكره في «المحرر»[٢].

قال: **(وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ)** أي: لا بولاية ولا بوكالة ولو وكل بنته بأن توكل رجلًا بتزويجها فوكلت نظر إن قال: وكلي عن نفسك لم يصح، وإن قال: عني أو أطلق فوجهان؛ لأنه لا يتعلق بها الإسفار بين الولي والوكيل.

قال: **(وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ)** لقوله ﷺ: «**أيما ٱمرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل** -ثلاثًا- **فإن دخل بها فلها المهر بما ٱستحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وقال: حسن.

وابن حبان والحاكم وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» ١٢/ ٤٣٨، «روضة الطالبين» ١١/ ١٢٢ - ١٢٣.

(٢) «المحرر» (ص٢٩١).

(٣) أبو داود (٢٠٨٣)، الترمذي (١١٠٢)، ابن ماجه (١٨٧٩)، ابن حبان (٤٠٧٤)، الحاكم ٢/ ١٦٨.

وقال ٱبن معين: إنه أصح ما في الباب[١].

قال: **(لاَ الحَدَّ)** أي: سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد لشبهة ٱختلاف العلماء، ولكن يُعَزَّرُ معتقد التحريم، وفي وجه أنه يحد ولا مهر وهو ضعيف، ومحل الخلاف ما إذا حضر العقد شاهدان كما قاله القاضي، فإن لم يحضراه ولا حصل فيه إعلان فالحد واجب لانتفاء شبهة العلماء، وإن وجد الإعلان خاصة فإن لم يكن ولي وجب وإلا فلا، ومحله أيضًا قبل الحكم بصحته أما بعده فلا يحد قطعًا، قاله الماوردي[٢].

فرع:

لو طلق في هٰذا النكاح لم يقع ولم يفتقر إلىٰ محلل على الأصح.

فرع:

هل يجوز للزوجين الانفراد بعقد مختلف فيه؟ قال الماوردي: إن كان من أهل الاجتهاد وأداهما إلىٰ ذلك جاز وإلا فوجهان:

أحدهما: نعم.

وثانيهما: لا يجوز إلا بإفتاء مفت أو حكم حاكم، ولو أقدما عليه ٱعتمادًا على الإفتاء ثم ٱتفقا علىٰ رفعه فإن لم يكونا من أهل الاجتهاد

قال ابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٥٤): هٰذا الحديث صحيح ورجاله رجال الصحيح. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٥٣. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٥٦: أُعل بالإرسال. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٤٠).

(١) نقله المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٥٩ عن عبد الحق في «أحكامه».

(٢) «الحاوي» ٩/ ٤٨ - ٤٩.

لم يرتفع، وإن كان من أهله فهل يرتفع أو يتوقف علىٰ حكم الحاكم؟ فيه وجهان: ٱختيار ٱبن سريج الثاني، وهل يرتفع بفتوى المفتي في حق غير المجتهد أو لا بد من حكم الحاكم؟ فيه وجهان: ولو كان الحاكم متوليه فلا يرتفع إلا بحكمه[١].

وقال الإمام: إذا نكح رجل ٱمرأة ثم ٱستفتيا مفتيًا فأفتاهما بفساد النكاح، والمسألة مختلف فيها فهل تبين المرأة بالفتوىٰ؟ فيه أوجه.

ثالثها: إن صحح النكاح قاض لم ترفعه الفتوىٰ وإلا رفعته[٢].

قال: **(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِن ٱسْتَقَلَّ بِالْإِنْشَاءِ)** أي: ولم توافقه البالغة على الأصح؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار إلا ما ٱستثني كما ذكرته في بابه.

قال: **(وَإِلاَّ فَلَا)** أي: وإن لم يستقل به إما لكونه غير مجبر، أو لكون الزوج غير كفؤ فلا؛ لعدم قدرته على الإنشاء.

قال: **(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الجَدِيدِ)**[٣] أي: مع تصديق الزوج؛ لأنه حقهما فيثبت بتصادقهما كغيره، والقديم إن كانا عربيين ثبت، وإلا طولبا بالبينة لسهولتها، ومنهم من لم يثبته.

وقال: إنما حكاه الشافعي عن غيره حكاه الماوردي[٤] وابن الصباغ في «الدعاوىٰ».

---

(١) «الحاوي» ١٧/ ١٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٨/ ٦٥٧.

(٣) «الأم» ٥/ ١٤.

(٤) «الحاوي» ١٧/ ٣١١.

وعكس الفوراني فنسب القبول إلى القديم ومقابله إلى الجديد، وهو غريب فعلى الجديد لا بد /١٠٦أ/ وأن تفصل فتقول: زوجني منه ولي بحضور شاهدين عدلين ورضا، حيث شرط بناء علىٰ وجوب التفصيل في دعوى النكاح، وقيل: لا يشترط بناء على المنع وصححه في «الروضة» في أوائل الدعاوىٰ تبعًا للرافعي[١] ولو كذبها الولي لم يضر في أصح الأوجه؛ لأنها تقر بحق علىٰ نفسها.

وثانيها: يضر فإنها كالمقرة عليه بالتزويج.

وثالثها: يفرق بين العفيفة والفاجرة وحيث قبلناه فلو كان المقر له غير كفؤ.

قال البغوي في «فتاويه»: يقبل. و«فتاوى الغزالي»: أنه لا يقبل.

فرع:

إقرار السفيهة بالنكاح كالرشيدة، وفيه ٱحتمال للإمام كما قدمته في باب الإقرار.

قال: (**وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ البِكْرِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا**) من كفؤ بمهر المثل ولا عداوة؛ لقوله ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها**» رواه الدارقطني[٢]، ورواه مسلم إلىٰ قوله: «**من وليها**» وزاد «**والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها**»[٣]. وفي رواية: «**البكر يستأذنها**

---

(١) «روضة الطالبين» ١٢/ ١٤، وانظر «الشرح الكبير» ١٣/ ١٦٤.

(٢) الدارقطني ٣/ ٢٤٠ من حديث ابن عباس بلفظ: «**يستأمرها أبوها**».

(٣) مسلم (١٤٢١/ ٦٧) من حديث ابن عباس.

أبوها في نفسها، وإذنها صماتها » وربما قال: « **وصمتها إقرارها** »[١]. وقد ٱشتهر في «الصحيح» تزويجه ﷺ بعائشة بنت ست سنين أو سبع[٢]، وهو صريح في المراد؛ إذ إذنها والحالة هٰذِه غير معتبر، فلو زوجها من غير كفؤ، فلا إجبار، كما سيأتي قبل الكلام على الكفارة.

وفي «فتاوى القاضي حسين» أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها رجلًا معسرًا بغير رضاها لم يصح النكاح على المذهب؛ لأنه بخس حقها بتزويجها بغير كفؤ[٣].

وأقره الرافعي عليه، ذكره في الكلام علىٰ أن اليسار هل هو من شروط الكفاءة أم لا؟[٤].

ولو زوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فلا إجبار، كما جزم به ٱبن الرفعة، فلو زوجها بدونه، فقد ذكر المصنف في الصداق كما سيأتي.

ولو كان بين الأب وبينها عداوة ظاهرة، فقال ٱبن كج وابن المرزبان: ليس له إجبارها.

قال الحناطي: ويحتمل جوازه، وهٰذا ما جزم به الماوردي[٥] والروياني.

---

(١) مسلم (١٤٢١/ ٦٨).

(٢) رواه البخاري (٣٨٩٤)، مسلم (١٤٢٢/ ٦٩) بلفظ: ست سنين، ورواه مسلم (١٤٢٢/ ٧١) بلفظ: سبع سنين.

(٣) «الفتاوىٰ» (ص٣١٤) (م٤٨٥) .

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٦.

(٥) «الحاوي» ٩/ ٦٣.

وعبارة الرافعي في «الشرح الصغير»: فقد قيل: له إجبارها على النكاح[١].

وقال أبو حنيفة: ليس للأب إجبار البكر البالغة على النكاح[٢].

فرع:

قال: زوجت ٱبنتي من فلان وقد مات، فخطبها أبو الزوج الميت وأنكر عقد الولي مع ٱبنه، وصدقته المرأة وطلبت التزويج منه، قال البغوي: ينبغي أن يزوجها الحاكم لا الولي؛ لأنه يزعم أنها زوجة آخر.

قال: **(وَيُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذَانُهَا)** أي: الكبيرة فقط، كما هو ظاهر عبارة «المحرر»[٣]، وصريح كلام الشرحين و«الروضة»[٤] للحديث السالف.

قال في «الأم»: ويكره أن يزوجها من تكرهه[٥].

قال في «القديم»: وأحب ألا تتزوج الصغيرة حتىٰ تبلغ فتُستأذن.

قال: **(وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إلاَّ بِإِذْنِهَا)** للحديث السالف.

وفي البخاري عن خنساء بنت خذام بن خالد الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه[٦].

قال: **(فَإِنْ كَانَت البِنْتُ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ)** لأن عبارتها

---

(١) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٥٣٧.

(٢) ٱنظر: «الهداية» ١/ ٢١٣.

(٣) «المحرر» (ص٢٩١).

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٤٠، «روضة الطالبين» ٧/ ٥٣ - ٥٤.

(٥) «الأم» ٥/ ١٥.

(٦) البخاري (٥١٣٨).

ملغاة، وخالف أبو حنيفة في ذلك[١]، نعم لو كانت مجنونة ففي تزويجها خلاف يأتي في موضعه والأصح نعم.

قال: **(وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ)** لأن له ولاية وعصوبة /١٠٦ب/ فأشبه الأب وهٰذا أظهر القولين.

والثاني: أنه ليس له إجبار البكر الكبيرة، واختاره ٱبن القاص وابن سلمة، وحكى الماوردي وجهين في أن الجد قام مقام الأب؛ لمشاركته له في ٱسم الأبوة أو لأنه في معناه[٢]، وإن لم يشاركه فيه قال في «المطلب»: والأصح أن إطلاقه عليه مجاز.

قال: **(وَسَوَاءٌ زَالَت البَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ)** لأنها ثيب، وكذا لو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة على الأصح. وعن القديم أن المصابة بالزنا حكمها حكم الأبكار.

قال: **(وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ)** أي: بل حكمها حكم الأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال، وهي علىٰ غباوتها وحيائها.

والثاني: أنها كالثيب لزوال القدرة ومثل السقطة زوالها بأصبع حدة طمث، وطول تعنيس وهو الكبر، وتعبيره بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح[٣]، وهي مقتضية ضعفه.

---

(١) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٤٥.

(٢) «الحاوي» ٩/ ٩١.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٥٤.

فرع:

لو خلقت بلا بكارة فلها حكم الأبكار بلا خلاف قاله الماوردي[١]، ونقله في «الروضة» عن الصيمري خاصة[٢].

فرع:

لا أثر لزوالها بالوطء في الدبر على الصحيح.

فرع:

قال الإمام: في دخول التي زالت بكارتها بلا وطء في الوصية للثيب والأبكار تردد لوالدي وأبعد من قال: لا يدخل في واحد منهما[٣].

فرع:

لو ٱدعت البكارة أو الثيوبة، قطع الصيمري والماوردي بأن القول قولها؛ لأنها أعلم.

قال الماوردي: ولا تسأل عن الوطء ولا يشترط أن يكون لها زوج[٤].

قال الشاشي: وفيه نظر؛ لأنه ربما ذهبت بكارتها بإصبعها، فله أن يسألها، فإن ٱتهمها حلفها، وقال مجلي: ما ذكره الشاشي: إنما يأتي علىٰ قولنا: لا تأثير لذهاب البكارة بغير الوطء.

قال الماوردي: لو زوجها معتقدًا بكارتها فادعت أنها كانت ثيبا لم يقبل قولها في إبطال النكاح؛ لأن الأصل فيها البكارة، ولو شهد أربع

---

(١) «الحاوي» ٩/ ٦٨.

(٢) «روضة الطالبين»٧/ ٥٤.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ٤٤.

(٤) «الحاوي» ٩/ ٦٩.

نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل أيضًا؛ لجواز إزالتها بإصبع أو ظفره أو خلقة[١].

فرع:

لو زال الحياء مع بقاء البكارة، فإن تزوجت أزواجًا ماتوا عنها وفارقوها بعد الخلوة ولم تزل بكارتها وسافرت وخرجت الأسواق، فحكم الإبكار باق عليها، نص عليه في «الأم»[٢].

قال: (**وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ**) أي: بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لقوله ﷺ: «**لا تنكحوا اليتامىٰ حتىٰ تستأمروهن**» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح[٣].

وقال أبو حنيفة: للأخ والعم تزويجها لكنه لا يلزم ولها الرد إذا بلغت بخلاف تزويج الأب والجد[٤].

قال: (**وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ البَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ**) للحديث السالف: «**الثيب أحق بنفسها من وليها**» وفي «سنن أبي داود» وغيره من حديث ٱبن عباس مرفوعًا: «**ليس للولي مع الثيب أمر**»[٥].

---

(١) «الحاوي» ٩/ ٦٩.
(٢) «الأم» ٥/ ١٦.
(٣) رواه الحاكم ٢/ ١٦٨ من حديث ابن عمر بلفظ: «لا تنكحوا النساء..» وصححه علىٰ شرط الشيخين ورواه الترمذي (١١٠٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: «**اليتيمة تستأمر في نفسها..**»، وقال: حديث حسن.
(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٣١٧.
(٥) أبو داود (٢١٠٠)، ورواه أيضًا النسائي ٦/ ٨٥، أحمد ١/ ٣٣٤، وصححه ابن حبان (٤٠٨٩)، وصححه ابن دقيق العيد علىٰ شرط الشيخين في «الاقتراح» (ص٤٣٠)، وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/ ٥٧١.

قال البيهقي في «خلافياته»: رواته ثقات[١].

فرع:

لو أذنت بلفظ التوكيل جاز كما تقدم قريبًا.

قال: (**وَيَكْفِي فِي البِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ**) للحديث السالف: «**والبكر تستأمر وإذنها سكوتها**»، وهٰذا ما نقله صاحب «المهذب»[٢].

والثاني: لا يكفي سكوتها، بل لا بد من صريح نطقها كما في الثيب.

والثالث: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أصلًا، بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضا.

فرع:

/١٠٧أ/ يكفي السكوت أيضًا فيما إذا كان الولي حاكمًا نص عليه[٣].

فرع:

إذا ٱكتفينا بالسكوت فيحصل الغرض ضحكت أم بكت إلا إذا بكت مع الصياح وضرب الخد، فلا يكون رضا.

فرع:

لو كان الخاطب غير كفؤ ففي ٱشتراط التصريح بالإذن وجهان صحح المتولي عدم ٱشتراطه، وأفتىٰ به القاضي كما نقله الرافعي[٤]، وفي «البيان» عن أصحابنا المتأخرين أنه إذا ٱستأذن الولي البكر في أن

---

(١) ٱنظر: «مختصر خلافيات البيهقي» ٤/ ١١٤.

(٢) «المهذب» ٢/ ٣٧.

(٣) «الأم» ٥/ ١٢.

(٤) «الشرح الكبير» ٨/ ٢٢٦، وانظر: «الفتاوىٰ» (ص٣٢٨) (م٥٢٠).

يزوجها بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل، لم يكن سكوتها إذنًا في ذلك[١].

فرع:

لو قال: أزوجك بشخص فسكتت كفىٰ؛ لأن الأصح أنه لا يحتاج إلىٰ تعيين الزوج في الإذن ذكره الرافعي بحثًا[٢].

قال في «الروضة»: وهو الصواب وعن بعضهم أنه لا يكفي؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتصور[٣].

فرع:

لو أذنت ورجعت قبل التزويج لم يصح، فإن زوجها بعده وقبل العلم ففي صحته وجهان كنظيره في الوكيل ذكره في «الروضة» من زوائده[٤].

فرع:

في «فتاوى البغوي» لو قالت لوليها وهي في نكاح، أو في عدة: أذنت لك في تزويجي إذا طلقت وانقضت عدتي ينبغي أن يصح الإذن كما يصح التوكيل، وفي هٰذا وجه ضعيف أنه لا يصح، وقد سبق في الوكالة، كذا قاله الرافعي هنا[٥]، والعجب أنه صححه هناك[٦].

---

(١) «البيان» ٩/ ١٨١.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٤١.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٥٦.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٥٧.

(٥) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٤١-٥٤٢.

(٦) «الشرح الكبير» ٥/ ٢٠٥.

فرع:

فيها أيضًا لو أذنت في التزويج بألف، ثم قيل لها عند العقد بخمسمائة فسكتت وهي بكر، كان سكوتها إذنًا في تزويجها بخمسمائة، وأقره الرافعي.

قال: (**وَالْمُعْتِقُ وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ**) أي: في أنهما يزوجان كما تقدم، والأول يأتي قريبًا.

قال: (**وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ أَبٌ**) لأن من عداه يدلي به.

قال: (**ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ**) لأن له ولادة وعصوبة، فقدم علىٰ من ليس إلا عصوبة.

قال: (**ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**) لأنه يدلي بالأب وكان أقرب، وعن مالك أن الأخ مقدم على الجد[1].

قال: (**ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ**) لأنه أقرب من العم.

قال: (**وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ**) كزيادة القرب والشفقة كما في الميراث.

والثاني: وهو القديم أنهما سواء؛ لأن قرابة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجيح.

قال: (**وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنٌ ببنوَّتهِ**) لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب، فلا يعتني بدفع العار عن النسب، ولهٰذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم، وخالف المزني في ذلك، فقال: يزوج بالبنوة[2].

---

(١) ٱنظر: «المدونة» ٢/ ١٤٣.

(٢) «مختصر المزني» ٣/ ٢٦٤.

وبه قال الأئمة الثلاثة[١] لحديث أم سلمة: يا غلام قم زوج أمك. رواه الطبراني في أكبر معاجمه بلفظ: فأمر عمر بن أبي سلمة فزوجني إياه[٢].

قلت: والموجود في «مسند أحمد»: يا غلام قم فزوج رسول الله ﷺ وكذا رواه النسائي وأبو يعلىٰ والحاكم في ترجمتها، وقال: صحيح الإسناد[٣]، وأما عبد الحق فأعله بجهالة عمر بن أبي سلمة[٤].

وقال الماوردي: رواه ثابت عن عمر بن أبي سلمة. ولم يلقه فهو منقطع[٥]، واستشكل أيضًا علىٰ تسليم صحته بأن عمر ٱبنها كان عمره إذ ذاك ثلاث سنين، فكيف يقال له: زَوِّج. وهٰذا لأن رسول الله ﷺ تزوجها سنة أربع، ومات رسول الله ﷺ ولعمر تسع سنين كما قاله الكلاباذي[٦] وغيره، فعلىٰ هٰذا يحمل قوله لعمر: قم فزوج. علىٰ وجه الملاعبة للصغير، بل قد ذكر ٱبن الأثير أن عمر كان يوم توفي رسول الله ﷺ ٱبن سبع سنين[٧]. فعلىٰ هٰذا يكون حين تزوج بأمه ٱبن سنة.

---

(١) ٱنظر: «المدونة» ٢/ ١٤٣، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٤١، «المغني» ٩/ ٣٥٧.

(٢) «المعجم الكبير» ٢٣/ ٢٤٦ (٤٩٧).

(٣) النسائي ٦/ ٨١، أحمد ٦/ ٣١٣، أبو يعلىٰ (٦٩٠٧)، الحاكم ٤/ ١٦ - ١٧ من حديث أم سلمة بلفظ: (يا عمر) بدلًا من (يا غلام). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٨٤٦).

(٤) ٱنظر: «الأحكام الوسطىٰ» ٣/ ١٤٠.

(٥) «الحاوي» ٩/ ٩٦.

(٦) ٱنظر: «الجمع بين رجال الصحيحين» ١/ ٣٣٩.

(٧) ٱنظر: «أسد الغابة» ٤/ ١٨٤ وفيه: تسع سنين.

وأما البيهقي فقال: لم يثبت صغره بإسناد صحيح[١].

وقال ٱبن عبد البر: ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة[٢].

وقال بعض المتأخرين: أراد أنه ولد قبل ذلك، فإن أباه توفي سنة ٱثنتين بعد مشهده بدرًا بيسير.

وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: أليس عمر بن أبي سلمة حين زوج رسول الله ﷺ كان صغيرًا؟

قال: ومن يقول: كان صغيرًا ليس فيه بيان[٣].

وقوىٰ بعضهم هٰذا بأن مسلمًا روىٰ في «صحيحه» عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله ﷺ: أيقبل الصائم.. الحديث[٤].

وظاهره أن عمر كان كبيرًا، وفي هٰذِه التقوية نظر.

ومن الغريب دعوىٰ بعضهم أن عمر المقول له زوج رسول الله ﷺ هو عمر بن الخطاب.

والمعنىٰ: أنها قد رضيت وأجابت، والمزوج لها هو سلمة بن أبي سلمة، وفي البيهقي: من حديث الواقدي: عن سلمة بن عبد الله بن سلمة بن أبي سلمة، عن أبيه، عن جده أنه عليه السلام خطب أم سلمة قال: «**مري ٱبنك أن يزوجك**» أو قال: زوجها ٱبنها وهو يومئذ صغير لم

---

(١) ٱنظر: «معرفة السنن» ١٠/ ٣٩.

(٢) ٱنظر: «الاستيعاب» ٣/ ٢٤٥.

(٣) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٥٧ - ٣٥٨، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢٦٦: وهٰذا إن ثبت عن أحمد فلعله قاله قبل أن يعلم مقدار سِنِّه.

(٤) مسلم (١١٠٨).

يبلغ[١].

قلت: ولو ثبت زواجه لها في كبره[٢] فهي من خصائص نبينا ﷺ؛ لأنه لا يفتقر نكاحها إلىٰ ولي، أو زوجها؛ لأنه كان من بني أعمامها، ولم يكن لها ولي أقرب منه، ونحن نقول به كما سيأتي فإنه عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم.

وأم سلمة هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم. نعم قد يخدش في هٰذا قولها في الخبر: وليس أحد من أوليائي شاهد، لٰكن جواب النبي ﷺ عن ذلك ينفي هٰذا، فإنه قال: «**ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك**» فإنه يفهم أن بعض أوليائها حاضر. فإن قلت: قد كان لها من هو أولىٰ من ٱبن عمها وهو عبد الله بن أبي أمية.

قلت: كان كافرًا يومئذ لم يسلم بعد.

قال: (**فَإِنْ كَانَ ٱبْنَ ٱبْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقًا أَوْ قَاضِيًا زَوَّجَ بِهِ**) أي: لا بالبنوة، وكذا لو توالدت قرابة أخرىٰ من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة، بأن كان ٱبنها أخاها أو ٱبن أخيها، أو ٱبن عمها، قاله في «الروضة» تبعًا لـ«الشرح»[٣]، وكذا لو كان وكيلًا لوليها.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، كَالْإِرْثِ**) لقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» رواه ٱبن حبان والحاكم

---

(١) البيهقي ٧/ ١٣١.

(٢) ورد بها في الأصل: لعله صغره

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٤٥، «روضة الطالبين» ٧/ ٦٠.

وصححاه[١] كما قدمته في الفرائض، وخالف البيهقي فأعله[٢]، وله طريقة أخرىٰ صحيحة لم يظفر الكل بها أوضحتها في «البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي»[٣] ولم يذكرها أحد من مصنفي الأحكام فاستفدها منه، وطرد بعضهم القول القديم المتقدم في الأخ الشقيق مع الأخ لأب في ٱجتماع أخي المعتق لأبويه مع أخيه لأب، والأصح القطع بالتقديم؛ لأن التزويج يتعلق بمحض العصوبة، وعصوبته أقوىٰ.

قال: (**وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً**) أي: لا السلطان على الصحيح، وتجعل الولاية عليها تبعًا للولاية على المعتقة، ويزوجها أبو المعتقة ثم جدها علىٰ ترتيب الأولياء، ولا يزوجها ٱبن المعتقة.

قال: (**وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ**) إذ لا ولاية لها ولا إجبار.

والثاني: يعتبر؛ لأن العصبة يزوجون لأوليائهم بها، فلا أقل من مراجعتها، ولا يخفى ٱشتراط رضا العتيقة.

قال: (**فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الوَلاَءُ**) أي: من عصبات المعتقة، ويقدم الابن على الأب على الصحيح.

قال: (**فَإِنْ فُقِدَ المُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ**) للحديث المتقدم، فالسلطان ولي من لا ولي له، والمراد به من له الولاية العامة واليًا كان أو قاضيًا في محل حكمه خاصة دون غيره، وسواء كانت مستوطنة

---

(١) ابن حبان (٤٩٥٠)، الحاكم ٤/ ٣٤١ من حديث ابن عمر، وقد تقدم.

(٢) البيهقي ٦/ ٢٤٠.

(٣) «البدر المنير» ٩/ ٧١٧ - ٧١٨.

محل ولايته أم غيرها، فإنه يزوجها إذا حضرت في محل ولايته، ولا يزوج خارجة عن محل ولايته وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب؛ لأن الولاية عليها لا تتعلق بذلك الخاطب، بخلاف ما لو حكم لحاضر علىٰ غائب؛ لأن المدعي حاضر والحكم يتعلق به، وبخلاف ما لو كان ليتيم غائب عن محل ولايته مال حاضر يتصرف فيه؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله، ذكر ذلك الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب[1].

قال: **(وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ)** أي: منع **(الْقَرِيبُ وَالْمُعْتِقُ)**؛ لأن التزويج حق عليهما، فإذا ٱمتنعا من وفائه وفاه الحاكم، وهل هٰذا التزويج من الحاكم بطريق النيابة أو الولاية؟ فيه خلاف تظهر ثمرته في أنها لو كانت ببلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها والولي فيه.

قال: **(وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وَامْتَنَعَ)** أي: فلو دعت إلىٰ غير كفؤ فله الامتناع ولا يكون عضلًا، وإذا حصلت بالكفاءة فليس له الامتناع؛ لنقصان المهر؛ لأنه -لا محض- حقها.

قال: **(وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا لها وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ)** إذ ليس لها ٱختيار الأزواج، وهو أكمل نظرًا منها.

والثاني: عليه أن يزوجها ممن عينته إعفافًا لها.

قال في «المطلب»: وهو ظاهر نصه في «الأم»[2]: والخلاف

---

(١) «الشرح الكبير» ١٢/ ٥٣٩.

(٢) «الأم» ٥/ ١٣.

كالخلاف فيما إذا عينت الزوجة خادمًا في الابتداء والزوج غيره، والأصح إجابة الزوج كما سأذكره في باب النفقات، وكالخلاف فيما إذا أراد الإمام تغريب الزاني إلىٰ جهة، وأراد الزاني تغريب جهة أخرىٰ، والأصح أن المتبع رأي الإمام، ذكره المصنف في بابه.

(فَصْلٌ)

قال: (**لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ**) لأنه ناقص لا يتفرغ للبحث والنظر.

قال: (**وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ**) لأنهما لا يليان أمر أنفسهما فغيرهما أولىٰ، وهٰذا في الجنون المطبق، أما المنقطع فالأشبه في «الشرح الصغير»، والظاهر في «التذنيب» أنه لا يزيل الولاية[1]؛ لأنه يشبه الإغماء من حيث إنه يطرأ ويزول.

قال في «المطلب»: وهو ظاهر نصه في «الأم» وأصحهما في أصل «الروضة» مقابله[2]، ويزوج الأبعد في يوم جنونه لبطلان الأهلية، وهٰذا ما ٱقتضاه إطلاق الكتاب تبعًا لـ«المحرر»[3]، نعم تصحيحه في «الروضة» هٰذا هو من عند نفسه؛ لأن الرافعي في «الشرح» نقل في المسألة ترجيح كل ولم يرجح واحدًا منهما فاعلمه[4].

قال: (**وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ**) /١٠٨ب/ أي: أصلي أو عارض للعجز عن ٱختيار الأزواج وعدم العلم بمواضع الخط.

---

(١) «التذنيب» (ص٦١٣).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٢.

(٣) «المحرر» (ص٢٩٢).

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٠.

قال: (**وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ**) لأن الحجر عليه لنقصانه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره.

قال في «المحرر»: وهٰذا هو الأظهر[١]. **والثانية**: وجهان:

أحدهما هٰذا.

وثانيهما: بلىٰ؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما الحجر عليه لحفظ ماله، كذا ذكر هذين الطريقين في «الروضة»[٢] وليس في «الشرح الكبير» إلا أن المشهور أنه لا يلي، وفيه وجه جيد أنه يلي[٣]، كذا في «الشرح الصغير» فينبغي أن يقول: الأصح أو الصحيح.

قال في «الكفاية»: فإن لم يكن السفيه محجورًا عليه ففي «الحاوي» وجهان، **أصحهما** علىٰ ما حكاه مجلي أنه لا يكون وليًا أيضًا.

وقال الرافعي: ينبغي أن لا تزول الولاية[٤].

قال في «المطلب»: ويحصل في السفيه ثلاثة أوجه: **أصحها**: السلب مطلقًا وعكسه.

والثالث: إن ٱتصل به الحجر سلب، وإلا فلا.

فرع:

المحجور عليه بالفلس يزوج؟ قال الرافعي في «الشرح الصغير»: بلا خلاف؛ لأنه لا خلل فيه، وإنما حجر عليه لحق الغرماء[٥].

---

(١) «المحرر» (ص٢٩٢).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥١.

(٤) «كفاية النبيه» ١٣/ ٤٥، وانظر: «الحاوي» ٩/ ١١٨، «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٥.

(٥) ٱنظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥١.

قلت: فيه طريقان في «الكفاية» **أصحهما**: أنه يزوج كالمريض.

والثاني: فيه وجهان أصحهما: أن له التزويج، قاله مجلي[١]، وفي «الروضة» حكاية وجه عن الشاشي بالمنع[٢].

قال: **(وَمَتَىٰ كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هٰذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ)** لخروج الأقرب عن أن يكون وليًّا.

قال: **(وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِبًا انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ)** أي: ويكون كالنوم، وقال الإمام: ينبغي أن تعتبر مدته بالسفر[٣].

قال: **(وَقِيلَ)**: تنقل الولاية **(لِلأَبْعَدِ)** كالجنون.

قال في «المحرر»: والأول أقرب الوجهين[٤].

وقال الماوردي: يزوج الحاكم نيابة[٥].

فرع:

في معنى الإغماء السكر الحاصل بلا تعد سواء جوز تصرفه أم لا، وقيل: إن جوز تصرفه وبقي له تمييز زوج حال سكره، والظاهر المنع.

واعلم أن الرافعي هنا جعل السكران بلا تعد على الخلاف في تصرفه[٦]، وجزم في الطلاق بأنه إذا لم يتعد بالشرب لا يقع طلاقه، وفرض الخلاف في نفوذ تصرفاته فيما إذا تعدىٰ، فتأمله.

قال: **(وَلاَ يَقْدَحُ العَمَىٰ فِي الأَصَحِّ)** لحصول المقصود بالبحث

---

(١) «كفاية النبيه» ١٣/ ٤٥.
(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٣.
(٣) انظر: «روضة الطالبين» ٧/ ٦٣، «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥١.
(٤) «المحرر» (ص٢٩٢).
(٥) «الحاوي» ٩/ ١١٩.
(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥١ - ٥٥٢.

والسماع، وإنما ردت شهادته لتعذر التحمل.

والثاني: يقدح؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغير.

وقال الفارقي: إن عرفت الزوجة ورضيت به جاز أن يكون الولي أعمىٰ قطعًا؛ لقصة موسىٰ مع شعيب وإلا فلا، وعلى الوجه الثاني. قال الإمام: ينتقل إلى الأبعد[١]. وقال في «البحر»: له أن يوكل، فإن لم يوكل زوج القاضي عنه، حكاه عنهما الجيلي.

وحكى الماوردي علىٰ هٰذا الوجه خلافًا في صحة وكالته فيه[٢].

قال: **(وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى المَذْهَبِ)** لأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق، وبالقياس علىٰ ولاية المال.

قال الرافعي في شرحيه، و«تذنيبه»: وهٰذا ظاهر مذهب الشافعي علىٰ ما صرح به الأئمة المعتبرون[٣]. وقال في «المحرر»: إنه الظاهر من أصل المذهب[٤].

قلت: وفي «سنن الشافعي» بسند صحيح عن ٱبن عباس مرفوعًا /١٠٩أ/ «**لا نكاح إلا بولي مرشد**»[٥]، وهو بمعنىٰ رشيد.

قال ٱبن داود: قال الشافعي في رواية البويطي: أراد بالمرشد في هٰذا الحديث العدل.

---

(١) ٱنظر: «نهاية المطلب» ٢/ ٥٢ وفيه: وفي كون الأعمىٰ وليا وجهان.

(٢) «الحاوي» ٩/ ١١٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٦، «التذنيب» (ص٦١٣).

(٤) «المحرر» (ص ٢٩٢).

(٥) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ٢/ ١٢ (٢٢).

والقول الثاني: له الولاية؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين، وهٰذا ما ٱختاره الروياني وصححه الغزالي في «الوجيز»[(١)]، وقال في الشرحين و«التذنيب»: إن به أفتىٰ أكابر المتأخرين لا سيما الخراسانيون[(٢)].

قلت: وبه أفتى ٱبن عبد السلام في «فتاويه الموصلية» وقال: إنه الأصح.

وعلله بأن الوازع الطبيعي أقوىٰ من الشرعي، والولي بطبعه حريص علىٰ دفع العار عن أوليائه، هٰذا أشهر الطرق أن المسألة ذات قولين، كما قاله الرافعي في شرحيه[(٣)].

وثانيها: القطع بأنه يلي.

وثالثها مقابله.

ورابعها: الأب والجد يلي لقوة ولايتهما، وغيرهما لا.

خامسها: عكسه؛ لأنهما يزوجان بالإجبار، فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما، وغيرهما بالإذن، فإن أهملا النظر نظرت هي في نفسها.

وسادسها: يلي الفاسق بغير شرب الخمر، أما به فلا؛ لاضطراب نظره.

وسابعها: يلي المستتر بفسقه دون المعلن.

وثامنها: يلي الغيور دون غيره. حكاها قطب الدين النيسابوري في

---

(١) «الوجيز» ٢/ ١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٦، «التذنيب» (ص٦١٣).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٣.

«الهادي» فقال: إن لم يكن غيورًا فلا ولاية له، وإن كان غيورًا ولي على الأصح. وفيما علق من خط ٱبن الصلاح عن شيخه أبي علي بن عمار أن إمام الحرمين قال بهٰذا التفصيل[١]، وأن فخر الإسلام الشاشي قال: لا وجه له، إذ لو جاز هٰذا في الولاية لجاز في الشهادة، فيقال: إذا كان الفاسق كريم النفس صدوق اللهجة تقبل شهادته، ويولى القضاء. نعم يستقيم علىٰ مذهب أبي حنيفة، فإن لهم في الشهادة هٰذا التقسيم.

وتاسعها: إن كان غير محجور عليه فيلي، وإلا فلا، حكاها في «الكفاية»[٢] و«المطلب»، والأول في الشرحين خلا السابعة. ففي الكبير خاصة وخلا الثامنة، فإنه لم يذكرها فيهما[٣].

وهٰذِه الطرق في غير الإمام الأعظم، أما الإمام الأعظم إذا لم ينعزل بالفسق وهو الأصح، فأصح الوجهين أنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيمًا لشأنه، ومنهم من قطع بأنه يزوج بنات غيره بالولاية العامة دون بنات نفسه، حكاه في «الكفاية»[٤] و«المطلب»، وقال فيه: يصير مع الذي قبله أحد عشر طريقًا، واستثنى الغزالي الفاسق فقال: إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلىٰ حاكم يرتكب ما يفسقه به ولي، وإلا فلا[٥].

قال في «الروضة»: وهٰذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به[٦].

---

(١) ٱنظر: «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٠.

(٢) «كفاية النبيه» ١٣/ ٤٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٣ - ٥٥٤.

(٤) «كفاية النبيه» ١٣/ ٤٨.

(٥) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٤.

(٦) انظر: «الروضة» ٧/ ٦٤.

فرع:

لا خلاف أن المستور يلي. قال الإمام: وقد أطبق الخلق علىٰ معاملة أولياء الأطفال، وإن لم تظهر عدالتهم عند الحكام[١]، ولم يخرجوه على الخلاف في ٱنعقاده بالمستورين.

فرع:

للفاسق أن يتزوج لنفسه على الأصح.

قال: (**وَيَلِي الكَافِرُ الكَافِرَةَ**) لأنه قريب ناظر، قال في «الدقائق»: وهٰذِه العبارة أعم من عبارة «المحرر»، ويلي الكافر ٱبنته الكافرة[٢]؛ لأن الحكم عام سواء كانت المزوجة بنته أو قريبته.

قال الرافعي في شرحيه: وهٰذا إذا كان لا يرتكب محظورًا في دينه، فإن ٱرتكب فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق /١٠٩ب/ بنته.

وعن الحليمي: أن الكافر لا يلي التزويج، وأن المسلم إذا أراد تزويج ذمية زوجه بها القاضي[٣]، والصحيح ما جزم به المصنف، وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي المسلمة، وهو كذلك، وإنما يزوجها الأبعد.

قال: (**وَإِحْرَامُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ أَو الزَّوْجَةِ**) أي: بالحج والعمرة أو أحدهما (**يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ**) أي: ولو كان إحرامًا فاسدًا في الأصح؛ لقوله ﷺ: «**لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكَح**» رواه مسلم من حديث عثمان

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٢٠.

(٢) «دقائق المنهاج» (ص٦٧).

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٥٦.

ﷺ[١] كما تقدم في الزكاة هٰذا في غير الإمام، وكذا الإمام والقاضي على الأصح لإطلاق الحديث، ووجه مقابله قوة ولايتهما، وحكى المصنف في «شرح المهذب» عن الماوردي وغيره وجهًا.

ثالثًا: أنه يجوز للإمام دون القاضي[٢].

وفي «المطلب» هنا أن الماوردي جزم بأن الإمام لا يجوز له أن يزوج والحالة هٰذِه، وأنه هل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين أن يزوجوا أم لا؟ علىٰ وجهين: **أحدهما**: لا كوكلاء المحرم.

والثاني: نعم؛ لعموم ولايتهم ونفوذ أحكامهم فخالفوا الوكلاء[٣].

وقال أبو حنيفة: الإحرام لا يمنع صحة النكاح[٤].

وقال مالك: ينعقد ثم يفرق بينهما بطلقة[٥].

فرع:

لو أذن لعبده في النكاح وهو محرم فلا يصح، قاله ٱبن القطان[٦]، وفيه ٱحتمال للدارمي ذكره في «شرح المهذب» في الحج[٧].

قال: (**وَلاَ يَنْقُلُ الوِلاَيَةَ فِي الأَصَحِّ**) لبقاء الرشد والنظر.

والثاني: قال في «المطلب» وهو الذي يظهر رجحانه: ينقلها إلى الأبعد كالجنون.

---

(١) مسلم (١٤٠٩).

(٢) «المجموع» ٧/ ٢٩٧، وانظر: «الحاوي» ٤/ ١٢٧.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٣٣٧.

(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٣١٠.

(٥) «المدونة» ٢/ ١٥٤.

(٦) انظر: «الحلية» للشاشي ٣/ ٢٥١.

(٧) «المجموع» ٧/ ٣٠٠.

قال: **(فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الوَلِيِّ، لاَ الأَبْعَدُ)** كما لو غاب.

قال: **(قُلْت: وَلَوْ أَحْرَمَ الوَلِيُّ أَو الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الحَلاَلُ لَمْ يَصِحَّ، والله أَعْلَمُ)** لأنه يبعد أن ينصرف النائب مع عجز الأصل.

قاله الرافعي في الشرحين و«التذنيب»[١].

ونقل في «الوجيز» فيه وجهًا، حيث عبر بالأظهر، ولا ذكر للخلاف فيما رأيت من كتب الأصحاب، ولا تعرض له الإمام، ولا هو في «الوسيط»[٢] وأقره علىٰ ذلك في «الروضة»[٣] وتعقبه في «المطلب» فقال: فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن مقابل الأظهر لا يتعين أن يكون وجهًا آخر، فإنه يجوز أن يكون مقابله ٱحتمالًا وقع في نفسه، وذلك في كلامه كثير، ثم ذكر من ذلك مواضع.

الثاني: أن عبارة القاضي حسين في «التعليق» تداني عبارته في «الوجيز»[٤] فإنه قال: ظاهر المذهب أنه لا يزوج.

قلت: لٰكن القاضي ذكر عند الكلام على الأولياء من «التعليق» المذكور أنه لا خلاف أنه لا يزوج فليعلم.

قال: **(وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ)** أي: ولا يزوج الأبعد علىٰ أصح الأوجه؛ لأن الغائب ولي، بدليل أنه لو كان له وكيل لا ينعزل، ويصح تزويجه في الغيبة، والتزويج حق عليه، فإذا تعذر ٱستيفاؤه

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٦٠، «التذنيب» (ص٦١٣).

(٢) «الوجيز» ٢/ ١٢، «الوسيط» ٥/ ٧٦.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٨.

(٤) «الوجيز» ٢/ ١٢.

منه ناب عنه القاضي.

وثانيها: يزوج كالجنون.

وثالثها: إن كان من الملوك وأكابر الناس ٱشترط مراجعته، وإن كان من التجار وأوساط الناس فلا.

قال: (**وَدُونَهُمَا لاَ يُزَوِّجُ إلاَّ بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ**) لأن المسافة القصيرة كالإقامة، ولو كان مقيمًا في البلد لم يزوجها الحاكم، فكذا هنا، وهٰذا ما يحكىٰ عن نصه في «الإملاء».

والثاني: يزوج، لئلا تتضرر بفوات الكفؤ الراغب كالمسافة الطويلة، وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» /١١٠أ/ و«البيان» أنه المذهب[١].

والثالث: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلىٰ منزله قبل الليل ٱشترطت مراجعته، وإلا فلا، وقال أبو حنيفة وأحمد: إن كانت الغيبة منقطعة -وهي أن يكون بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة واحدة- ٱنتقلت الولاية إلى الأبعد[٢].

فرع:

الأصح في «الروضة» تصديق المرأة في غيبة الولي وخلو المانع، ولا يشترط شهادة خبيرين بالباطن[٣].

قال: (**وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا**) أي: على الأصح، والمنصوص في «الأم»[٤] كما ذكره في «المطلب» لأنه يملك العقد من

---

(١) «البيان» ٩/ ١٧٦.

(٢) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٥٠، «المغني» ٩/ ٣٨٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٦٩.

(٤) «الأم» ٥/ ١٤.

غير إذن، فكذا التوكيل بدونه كما في حق نفسه.

قال: (**وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ**) لأنه يملك التعيين في التوكيل، فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات، وشفقته تدعو إلىٰ أن لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره.

والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض واختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقة تدعو إلىٰ حسن الاختيار، وصححه الفارقي، ومنهم من أبدل القولين بالوجهين، ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد،ففي ٱشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يشترط قطعًا؛ لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل.

فرع:

قال المصنف في آخر الباب الثاني من الوكالة من زوائده: لو وكله أن يتزوج ٱمرأة ففي ٱشتراط تعيينها وجهان في «البيان» وغيره، والأصح أو الصحيح الاشتراط[1]، واعترض الرافعي علىٰ تصحيح إطلاق التوكيل في قبول نكاح ٱمرأة بأنه لو وكله في شراء عبد ٱشترط بيان نوعه وتفصيله، فالاشتراط هنا أولىٰ[2].

قال: (**وَيَحْتَاطُ الوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ**) أي: فلو زوجها بغيره لم يصح على الصحيح.

والثاني: يصح ولها الخيار. فإن كانت صغيرة خيرت عند البلوغ.

---

(١) «روضة الطالبين» ٤/ ٣٣٨، وانظر: «البيان» ٦/ ٤٠٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٦٦.

قال: (**وَغَيْرُ المُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ: وَكِّلْ. وَكَّلَ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا**) كما يراعىٰ إذنها وعدمه في أصل التزويج.

قال: (**وَإِنْ قَالَتْ: زَوِّجْنِي. فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَحِّ**) لأنه متصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل بغير إذن.

والثاني: لا؛ لأنه متصرف بالإذن فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل.

قال: (**وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ**) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، فكيف يوكل غيره؟ **والثاني**: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ماله لغيره.

فرع: إذا وكل غير المجبر بعد إذن المرأة فهل يشترط تعيين الزوج إن أطلقت الإذن؟ فيه وجهان كما في توكيل المجبر.

قال: (**وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الوَلِيِّ: زَوَّجْتُك بِنْتَ فُلَانٍ. وَلْيَقُل الوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْت بِنْتِي فُلَانًا، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ: قَبِلْت نِكَاحَهَا لَهُ**) أي: فإن لم يقل له فعلى الخلاف المتقدم فيما إذا قال: قبلت. ولم يقل: نكاحها أو تزويجها.

قال: (**وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ**) أي: بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء /١١٠ب/ عند إشارة الأطباء لظهور المصلحة المترتبة علىٰ ذلك.

قال: (**لَا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ**) لعدم الحاجة في الحال، نعم لو ظهرت الغبطة ففي الوجوب نظر للإمام[1].

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/١٤٨.

قال: (**وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ**) أي: على الصحيح (**وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ**) تحصينًا لها، كما يجب إطعام الطفل إذا ٱستطعم.

قال الرافعي: ويجيء فيه الوجه المذكور في المجبر[١].

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ**) هما كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهود، فدعىٰ بعضهم إلىٰ أداء الشهادة، والأظهر وجوب الإجابة.

قال: (**وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَوْلِيَاءٌ فِي دَرَجَةٍ**) أي: كالإخوة والأعمام (**ٱسْتُحِبَّ**) أي: وهو الأولىٰ في «المحرر» (**أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ**[٢]) لأنه أعلم بشرائط العقد وبعده أورعهم لأنه أشفق وأحرص علىٰ طلب الحظ.

قال: (**وَأَسَنُّهُمْ**) لأنه أخبر بالأمور لكثرة تجربته.

قال: (**بِرِضَاهُمْ**) لتجتمع الآراء ولا يتأذىٰ بعضهم باستئثار البعض.

قال: (**فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ**) عند ٱتحاد الخاطب كما يقرع بين أولياء القصاص بمن يتولاه منهم، فإن تعدد فالتزويج ممن ترضاه المرأة، فإن رضيتهما جميعًا نظر القاضي في الأصلح وأمر بتزويجه، كذا ذكره البغوي وغيره نقله عنهم في «الكبير»[٣]، وجزم به في «الشرح الصغير».

فائدة:

قال الجوهري: تشاح الرجلان على الأمر، لا يريدان أن يفوتهما، والشح: البخل[٤].

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧١.
(٢) «المحرر» (ص٢٩٣).
(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٣، وانظر: «التهذيب» ٥/ ٢٨٢.
(٤) «الصحاح» ١/ ٣٧٨.

قال: (**فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ**) لأن القرعة ليست لسلب ولاية البعض، وإنما هي لقطع المنازعة.

والثاني: لا يصح لتظهر فائدة القرعة، فعلىٰ هٰذا هل يجيء هٰذا الوجه في القرعة بدون القاضي، أو يختص بها؟ فيه تردد للإمام[1]، أما إذا أذنت لواحد فزوج غيره لم يصح قطعًا، ولو قالت: زوجوني. ٱشترط ٱجتماعهم على الأصح.

فائدة:

القرعة بضم القاف وإسكان الراء من الاستهام، وهي معروفة، قال ٱبن سيده: هي السهمة[2].

قال: (**وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرُ عَمْرًا، فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ**) أي: بالبينة أو التصادق (**فَهُوَ الصَّحِيحُ**) أي: ويكون الثاني باطلًا، دخل بها الثاني أم لا.

صرح به في «الأم»[3] خلافًا لمالك حيث قال: إن دخل بها الثاني فهي زوجة له[4]. لنا قوله ﷺ: «**إذا أنكح الوليان فالأول أحق**» رواه الحاكم، وقال: صحيح علىٰ شرط البخاري[5].

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٩٦.
(٢) «المحكم» ١/ ١١٦.
(٣) «الأم» ٥/ ١٤.
(٤) ٱنظر: «المدونة» ٣/ ٢٦٧.
(٥) الحاكم ٢/ ١٧٥ من طريق الحسن عن سمرة مرفوعًا. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٦٥: صحته متوقفة علىٰ ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات، لكن قد ٱختلف فيه على الحسن.

قال: **(وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ)** أما في الأولىٰ؛ فلأن الجميع ممتنع، وليس أحدهما أولىٰ من الآخر، فتعين بطلانهما وأما في الثانية؛ فلأنهما إن وقعا معًا تدافعا أو مرتبًا فلا ٱطلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد لغا، كذا أطلقه الجمهور، ونقل الإمام وغيره وجهًا أنه لا بد من إنشاء فسخ؛ لاحتمال السبق[1].

فرع:

على الأول لو ٱتحد الخاطب وأوجب كل واحد من الوليين النكاح له معًا صح على الصحيح، ويقوىٰ كل واحد من الجانبين بالآخر.

قال: **(وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى المَذْهَبِ)** كما لو ٱحتمل السبق والمعية لتعذر الإمضاء، والعلم بتقدم أحدهما لا يعني إذا لم يعلم المتقدم، والطريق الثاني قولان:

أحدهما: هٰذا.

والثاني: مخرج من /١١١أ/ الجمعتين في مثل هٰذِه أنه يتوقف كما في الصورة الآتية.

فرع:

إذا قلنا بالبطلان ففي الانفساخ باطنًا وجهان.

قال في «الروضة»: ينبغي أن يقال: إن فسخ الحاكم يعد باطنًا، وإلا فلا[2].

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٢٦. (٢) «روضة الطالبين» ٧/ ٩٠.

فرع:

لا يحتاج إلىٰ إنشاء فسخ والحالة هٰذِه علىٰ أصح الأوجه؛ لأن في الواقعة إشكالًا، فيحتاج إلىٰ نظر واجتهاد.

ثانيها: وللمرأة أيضًا كما في الجب.

ثالثها: وللزوجين أيضًا كما في الرتق.

قال: **(وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ)** أي: ولا يجوز لواحد الاستمتاع بها ولا الثالث نكاحها، إلا أن يطلقاها أو يموتا، أو يطلق أحدهما ويموت الآخر؛ لأنا تحققنا صحة العقد والهجوم علىٰ رفعه، أو الحكم بارتفاعه لا معنىٰ له إلا بالطريق الشرعي، وحكم الشرع أن يثبت فيما يثبت ويتوقف فيما يشكل أصله، وطرد بعضهم القولين المذكورين في الصورة قبلها وهو ضعيف.

فرع:

إذا قلنا بالتوقف فالميراث بالنكاح بموت المرأة أو (...)[1] موقوف حتىٰ يصطلحا أو يتبين الحال ولا يطالب واحد منهما بمهره، وفي النفقة وجهان أصحهما عند الإمام، وجزم به في «الحاوي الصغير» المنع للإشكال، ولا تقصير منهما في الجنس[2].

قال: **(فَإِن ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الجَدِيدِ[3]، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ)** أي: فإن لم تقبله فلا، إذ لا فائدة.

---

(١) كلمة مطموسة بالأصل.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٣١.

(٣) «الأم» ٥/ ١٤.

قال: (**فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ**) أي: أنها تجهل السابق، وتكفي بيمين واحدة أم لا بد من يمينين؟ فيه وجهان. فإذا حلفت فالذي نص عليه في «الأم» وقال به العراقيون والماوردي، كما أفاده ٱبن الرفعة بطلانهما[١].

وقال الإمام: النكاح لمن حلف[٢]. وتبعه «الحاوي الصغير».

قال: (**وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوى الآخَرِ، وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَنِيْ عَلَى القَوْلَيْنِ**) أي: السابقين في باب الإقرار (**فِيمَنْ قَالَ: هٰذا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا نَعَمْ، فَنَعَمْ**)، وإن قلنا: لا. فقولان بناء علىٰ أن يمين المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه كإقرار المدعىٰ عليه، أو كبينة يقيمها المدعي. وفيه قولان ثابتان في بابهما، حيث ذكرهما المصنف أظهرهما الأول فعلىٰ هٰذا لا تسمع دعواها؛ لأن غايتها أن تقر أو يحلف هو بعد نكولها، وهو كإقرارها، ولا فائدة فيه علىٰ هٰذا القول.

قال: (**وَلَوْ تَوَلَّىٰ**) أي: الجد (**طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ٱبْنِهِ بِابْنِ ٱبْنِهِ الآخَرِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ**) أي: وهو الذي رجحه المعتبرون كما في «المحرر»[٣] والأقوىٰ كما في «الشرح الصغير» لقوة ولايته ولم يرجح في «الكبير» شيئًا[٤]. **والثاني**: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، وإنما جوزنا البيع؛ لكثرة وقوعه، فعلى الأول يشترط الإتيان بشقي الإيجاب والقبول على الأصح. والثاني: يكفي أحدهما.

---

(١) «الأم» ٥/ ١٤، «الحاوي» ٩/ ١٢٥. (٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٣٨.
(٣) ص٤٣. (٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٦٣.

قال: (**وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنُ العَمِّ نَفْسَهُ**) أي: على الأصح لفقد المعنى الذي لأجله جوز للجد تولي الطرفين.

قال: (**بَلْ يُزَوِّجُهُ ٱبْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ**) أي: على الأصح، وفي «الذخائر» أن الفوراني حكىٰ عن ٱبن الحداد أن الولاية في هٰذِه الحالة تنتقل إلى الأبعد.

قال: (**فَإِنْ فُقِدَ فَالْقَاضِي**) لأن له الولاية العامة.

قال: (**فَلَوْ أَرَادَ القَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِن الوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ**) على الأصح ويقال: إن أبا علي البلخي /١١١ب/ ذهب إلىٰ مقابله، وأنه حين كان قاضيًا بدمشق تزوج ٱمرأة ولي أمرها من نفسه[1].

قال العبادي في «طبقاته»: قال القاضي أبو سهل الصعلوكي: رأيت ٱبنه منها يكدي بالشام. وجعل صاحب «الحلية» ما فعله الأظهر، وليس كما ذكر.

وقال البخاري في «صحيحه»: خطب المغيرة بن شعبة ٱمرأة وهو أولى الناس بها، فأمر رجلًا فزوجه.

وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك[2].

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٧/ ٥٦٤.

(٢) البخاري قبل حديث (٥١٣١). وأثر المغيرة رواه موصولًا عبد الرزاق ٦/ ٢٠١ - ٢٠٢، وأثر عبد الرحمن بن عوف رواه ابن سعد في «الطبقات» ٨/ ٤٧٢، وانظر: «فتح الباري» ٩/ ١٨٨.
والأثران صححهما الألباني في «الإرواء» (١٨٥٤)، (١٨٥٥).

فرع:

في الأعظم هٰذا الخلاف أيضًا.

قال: (**وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ**) لأن فعل الوكيل فعل الموكل.

والثاني: يجوز لوجود العدد.

قال الرافعي: ومنهم من قال: يجوز للجد التوكيل دون ٱبن العم.

ومن في معناه؛ لأن الجد تام الولاية من الطرفين، وابن العم ولي من طرف[١]، وخاطب من طرف. وعبر في «المطلب» عن هٰذا الخلاف بطريقين:

إحداهما: إثبات وجهين كما في الجد.

وأصحهما: القطع بالمنع، وعند أبي حنيفة: الولي والوكيل لا يتوليان طرفي البيع، وإن كانا يتوليان طرفي النكاح[٢].

(فَصْلٌ)

قال: (**زَوَّجَهَا الوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ المستويين بِرِضَاهَا وَرِضَا البَاقِينَ صَحَّ، وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ ٱعْتِرَاضٌ**) لأن الكفاءة حق المرأة وقد أسقطته بالرضا وليست الكفاءة شرطًا لصحة النكاح خلافًا لمالك[٣]. لنا قوله ﷺ: «**انكحي أسامة**»[٤] وفاطمة قرشية وأسامة من الموالي.

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٦٥.

(٢) ٱنظر: «الهداية» ١/ ٢٢٠.

(٣) ٱنظر: «الذخيرة» ٤/ ٢١١.

(٤) رواه مسلم (١٤٨٠) من حديث فاطمة بنت قيس.

وفي الصحيحين: أن أبا حذيفة زوج مولاه سالمًا بابنة أخيه الوليد بن عتبة[١]، وأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب[٢]، وفي الدارقطني: أن أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال رضي الله عنه[٣]. نعم يكره ذلك كما قاله المتولي.

قال الشيخ عز الدين: ويكره تزويجها من فاسق برضاها كراهة شديدة إلا أن يخاف من فاحشة أو ريبة.

قال: **(وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ)** لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر إذنهم كإذن المرأة.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ، وَلَهُم الفَسْخُ)** لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما إذا ٱشترىٰ معينًا وقطع بكل قاطعون، لا جرم جعلها في «الروضة» ذات طرق كما في «الشرح»[٤] لكنه هنا تبع «المحرر»[٥] وهو أصح الطرق، وعند أبي حنيفة يلزم النكاح ولا ٱعتراض للآخرين[٦].

قال: **(وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا فَفِي الأَظْهَرِ بَاطِلٌ)** لأنه علىٰ خلاف الغبطة، وقطع به بعضهم.

قال: **(وَفِي الآخَرِ يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَةِ الخِيَارُ)** أي: على الأصح

---

(١) رواه البخاري (٤٠٠٠) من حديث عائشة.

(٢) رواه البخاري (٥٠٨٩)، مسلم (١٢٠٧) من حديث عائشة.

(٣) «سنن الدارقطني» ٣/ ٣٠١.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٨٠، «روضة الطابين» ٧/ ٨٤.

(٥) «المحرر» (ص٢٩٤).

(٦) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٣١٨.

(**وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ**) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما تقدم. وقيل: إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل، وإلا فيصح.

قال: (**وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ**) لأنه كالنائب عن الولي فلا يترك الغبطة، وهٰذا ما صححه جماعة منهم القاضي، وقطع به الصيدلاني.

والثاني: يصح كالولي بالنسب والولاء، وقطع الشيخ أبو محمد بهٰذا وقال: لا يرجع على المسلمين فيه عار، وصححه الغزالي وإمامه[١].

وجزم المصنف بحكاية الخلاف وجهين تبع فيه «المحرر»[٢] وقال: أظهرهما المنع وعبارته في «الروضة» تبعًا /١١١٢أ/ لـ «الشرح» قولان أو وجهان[٣]: نعم جزم في «الشرح الصغير» بما في «المحرر»، وبناهما المتولي علىٰ أن الإمام هل هو كالوارث المعين حتىٰ يكون له العفو عمن قتل من لا وارث له، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله في موضعه.

وقال القاضي: قول الصحة مخرج من القول بأن له أن يقتص، ولا يبعد بنا الخلاف علىٰ خلاف حكاه المتولي في أن الحاكم يزوج عند عدم الأولياء بطريق النيابة عن المسلمين أو عن وليها الخاص، والصحيح الأول.

وأفتىٰ بعض المتأخرين بأن المرأة إن كانت تتضرر من عدم تزويجها من غير الكفؤ بأن قل الراغب فيها من الأكفاء زوجت من غير كفؤ. وإلا فلا. وهو حسن.

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٩٨، «الوسيط» ٥/ ٨٤.

(٢) «المحرر» (ص٢٩٤).

(٣) «الروضة» ٧/ ٨٤، وانظر: «الوسيط» ٥/ ٨٤، «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٩.

قال: (**وَخِصَالُ الكَفَاءَةِ: سَلَامَةٌ مِن العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ**) لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح، واستثنى البغوي منها التعنين وقال: لا يتحقق فلا نظر إليه[١].

وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» ما أطلقه الجمهور التسوية بينه وبين غيره. فمن به عيب ليس كفؤًا للسليمة منه، وكذا إن كان بها ذلك العيب، لكن ما به أفحش وأكثر، فإن تساويا أو كان ما بها أكثر فوجهان: بناء علىٰ أنه يثبت الخيار وزاد الروياني علىٰ ذلك العيوب المنفرة للنفس كالعمىٰ والقطع وتشويه الصورة.

وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري.

وفي ٱبن يونس أن السلامة من العيوب من شرائط الكفاءة، أما الجنون فبالاتفاق، وأما الجذام والبرص فعلىٰ أحد الوجهين كذا حكى الخلاف وهو غريب، وسبقه إليه المتولي.

فائدة:

الكفاءة: هي المساواة والتعادل، ومنه كفتا الميزان لتعادلهما.

قال: (**وَحُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيقُ لَيسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ**) أي: أصلية كانت أو عتيقة، كما صرح به في «المحرر»[٢]؛ لحديث بريرة حين عتقت[٣] كما سيأتي في الخيار، إذ لو لم يكن الرق نقصًا فيه والحرية كمالًا[٤] فيها لم يثبت لها

---

(١) «التهذيب» ٥/ ٢٩٨.

(٢) «المحرر» (ص٢٩٤).

(٣) رواه البخاري (٢٥٣٦)، مسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

(٤) في الأصل: كمال. ولعل الصواب ما أثبتناه.

الخيار، كيف وقد قال ﷺ: «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم**»[١] يعني: عبيدهم، فجعل العبيد أدنىٰ من الأحرار، وقال تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا﴾ إلىٰ قوله: ﴿هَلْ يَسْتَوُۥنَ﴾ [النحل: ٧٥] أي: لا يستوون؛ ولأنها تتعير بكونها فراشًا للعبد وتتضرر؛ لأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين.

قال: (**وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ**) أي: ولا من مس الرق أحد آبائه كفؤًا للتي لم يمس أحد آبائها، ولا من مس أبًا أقرب للتي مس أبا أبعد، كما لو كان الرقيق في جانبها تاسعًا ومن جانبه ثامنًا، وفي الأولىٰ وجه حكاه الماوردي[٢].

وقال الرافعي: ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثرًا أيضًا، ولذلك تعلق به الولاء[٣].

قال في «المطلب»: ولأنه يتعير به الولد عند العرب، فيقولون لولد الأمة من العربي هجين، ومدار الكفاءة على الشرف.

قال المصنف في «الروضة»: المفهوم من كلام الأصحاب أن الرق في الأمهات لا يؤثر، وقد صرح به صاحب «البيان» فقال: من ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية؛ لأنه يتبع الأب في النسب[٤].

---

(١) رواه أبو داود (٤٥٣٠)، النسائي ٨/ ١٩ - ٢٠، أحمد ١/ ١١٩ من حديث علي، وصححه الحاكم ٢/ ١٤١ علىٰ شرط الشيخين، والمصنف في «البدر المنير» ٩/ ١٥٨، والألباني في «الإرواء» (٢٢٠٩).

(٢) «الحاوي» ٩/ ١٠٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٤.

(٤) «البيان» ٩/ ٢٠٠، «روضة الطالبين» ٧/ ٨٠.

وقال غيره من المتأخرين: ينبغي أن يخرج على الخلاف في أن من أبوه حر الأصل وأمه مولاة، هل يثبت عليه الولاء لموالي أمه؟ والأصح: لا. فإن أثبتناه فهو يتعير به، فينبغي ٱعتباره.

فرع:

من بعضها حر، هل يكون العبد كفؤًا لها؟ فيه وجهان /١١٢ب/ أصحهما علىٰ ما حكاه مجلي: لا.

قال: (**وَنَسَبٌ**) لقوله ﷺ: «**إن الله ٱصطفىٰ كنانة من بني إسماعيل، واصطفىٰ من كنانة قريشًا، واصطفىٰ من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**» رواه مسلم[1]، ولأن العرب تفتخر بأنسابها أتم الفخر، ولذلك قال ﷺ: «**تنكح المرأة لأربع**»[2] وعد منها الحسب، وهو النسب، فإذا كان مطلوبًا في النساء ففي الرجال أولىٰ.

قال: (**والعجمي لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ**) لشرف العرب علىٰ غيرهم.

فائدة:

العرب صنفان: عرب عاربة، وهم أولاد قحطان، وقحطان أبو اليمن كلهم، ومستعربة وهم أولاد إسماعيل ﷺ من ذريته. وقيل: قحطان من ذرية إسماعيل، فتكون العرب كلهم من ولد إسماعيل، والعجم أولاد فروخ أخي[3] إسماعيل.

قال: (**وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً**) لما ذكرناه لقوله ﷺ: «**قدموا قريشًا**

---

(١) مسلم (٢٢٧٦) من حديث واثلة بن الأسقع.

(٢) رواه البخاري (٥٠٩٠)، مسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة.

(٣) في الأصل: أخو. والمثبت هو الصواب.

ولا تقدموها » رواه الشافعي[١]، ويقدم أيضًا في صلاة الجماعة وقسم الفيء والغنيمة.

قال: **(وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا)** لما تقدم لكن المطلبي كفؤ للهاشمية لقوله ﷺ: « **نحن وبنو المطلب شيء واحد** » رواه البخاري[٢]، وقيل: إن قريشًا بعضهم أكفاء بعض.

قال: **(وَالْأَصَحُّ اْعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي العَجَمِ كَالْعَرَبِ)** أي: فبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم، قاله الماوردي.

قال: فإن كان لقوم من هٰؤلاء شرف علىٰ غيرهم فإن كان لملك قبل الإسلام أو مأثرة لم يفضلوا بهم علىٰ غيرهم، وإن كانوا لسابقة في الإسلام اْحتمل وجهان[٣].

والثاني: لا، إذ لا يعتنون بحفظ الأنساب وتدوينها.

فرع:

إذا قلنا: باعتبار النسب في العجم. وهو الأصح كما مر فمقتضاه كما قال الرافعي: الاعتبار فيمن سوىٰ قريش من العرب أيضًا، لكن ذكر ذاكرون أنهم أكفاء[٤]. قال في «الروضة»: وهو مقتضىٰ كلام الأكثرين.

قال: وذكر الشيخ إبراهيم المروروذي أن غير كنانة ليسوا أكفاء لكنانة[٥].

---

(١) «مسند الشافعي» بترتيب السندي ٢/ ١٩٤ (٦٩١) عن الزهري مرسلًا.

(٢) البخاري (٣١٤٠) من حديث جبير بن مطعم بلفظ: «**إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد**».

(٣) «الحاوي» ٩/ ١٠٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٥.

(٥) «روضة الطالبين» ٧/ ٨١.

فرع:

قال الرافعي: قضية كلام النقلة أن النسبة إلىٰ عظماء الدنيا والظلمة المستوليين على الزمان معتبرة[١]، وخالف فيه الإمام والغزالي[٢].

قال: (وَعِفَّةٌ) لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] الآية.

وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] وقال ﷺ: «**عليك بذات الدين تربت يداك**»[٣].

قال: (فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ) لما ذكرناه، وفي «سنن أبي داود» بسند حسن عن أبي هريرة مرفوعًا: «**لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله**»[٤]. وأغرب أبو الحسن الجوري- بضم الجيم ثم راء مهملة- من أصحابنا فاختار في كتاب «الموجز» فيما حكاه ٱبن الصلاح في «طبقاته» عنه: أن الزاني والزانية لا يصح نكاحهما إلا لمن هو مثلهما، وأن الزنا لو طرأ من أحدهما ٱنفسخ النكاح، وخالف الشافعي[٥] وغيره، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء: ٢٥] وبقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٣] الآية. وأنكر نسخها بقوله تعالىٰ: ﴿وأنكحوا الأيامىٰ منكم﴾ [النور: ٣٢] وذكر أنه لا

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٨.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٥٤، «الوسيط» ٥/ ٨٥.

(٣) رواه مسلم (٧١٥) من حديث جابر. ورواه البخاري (٥٠٩٠)، مسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة بلفظ: «**فاظفر بذات الدين**».

(٤) أبو داود (٢٠٥٢). وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (١٠٣٠): رجاله ثقات، وصححه الألباني في «الصحيحة» (٢٤٤٤).

(٥) «الأم» ٥/ ١٢.

دليل علىٰ تأخره عنه، وعارض قول من روي عنه ذلك بما روي عن غيره، وحمل النكاح فيها على الوطء[١].

فرع:

لا ٱعتبار بالشهرة، بل الذي لم يشتهر بالصلاح كفؤ للمشهورة به.

فرع آخر:

قال الروياني: المبتدع ليس كفؤًا للسنية[٢].

قال: **(وَحِرْفَةٌ)** لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي ٱلرِّزْقِ﴾ [النحل: ٧١] /١١٣أ/ فإنه قيل: معناه: فضل بعضكم علىٰ بعض في سبب الرزق، فبعضهم يصل إليه بعز ودعة، وبعضهم يصل إليه بذل ومشقة.

قال: **(فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الحَمَّامِ لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ، وَلاَ خَيَّاطٌ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ، وَلاَ هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ)** لما ذكرنا، وعد المتولي النجار والخباز من أصحاب الحرف غير الدنيئة، وذكر في «الحلية»: أنه تراعى العادة في الحرف والصناعات؛ لأن في بعض البلاد التجارة أولىٰ من الزراعة، وفي بعضها الأمر بالعكس.

فائدة:

الحرفة: الصناعة وجهة الكسب.

وقال ٱبن مالك في «مثلثه»: الحرفة: ما يحاوله المحترف[٣]: أي:

---

(١) «طبقات الفقهاء الشافعية» ٢/ ٦١٤-٦١٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٦.

(٣) «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» ١/ ١٤٤.

المكتسب.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّ اليَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ**) لأنه ﷺ اختار المسكنة[١]؛ ولأن المال غاد ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر، وهٰذا ما نسبه القاضي والمتولي إلىٰ عامة الأصحاب.

والثاني: يعتبر، وهو أحد التأويلين في الآية المتقدمة.

وفي «سنن ابن ماجه» والترمذي عن سمرة مرفوعًا: «**الحسب: المال، والكرم: التقوىٰ**» ثم قال: حسن غريب صحيح[٢]؛ ولأنه إذا كان معسرًا لم ينفق على الولد، وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين، وهٰذا الوجه صححه سليم والفارقي.

وقال الروياني: إنه المذهب.

قال القاضي: والناس في زماننا يعدونه من أفضل الخصال، وأعظم الفضائل، ولٰكن عامة الأصحاب لا يعتبرونه.

والثالث: وجزم به الماوردي وحكاه صاحب «الاستقصاء» وغيره أنه يفرق بين أهل الأمصار الذين يتفاخرون بالأموال، وبين أهل البوادي والقرىٰ، فإن كانوا من الأول فيعتبر اليسار، وإن كانوا من الثاني فعلى

---

(١) روى ابن ماجه (٤١٢٦)، الحاكم ٤/ ٣٢٢ وصححه من حديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**اللهم أحيني مسكينًا، وتوفني مسكينًا، واحشرني في زمرة المساكين..**».
ورواه الترمذي (٢٣٥٢) من حديث أنس. وقال: حديث غريب. وصححه الألباني في «الإرواء» (٨٦١).

(٢) الترمذي (٣٢٧١)، ابن ماجه (٤٢١٩). وصححه الحاكم ٤/ ٣٢٥، والألباني في «الإرواء» (١٨٧٠).

الوجهين[١]، وحيث ٱعتبرناه فوجهان و**أصحهما**: لا يكفي ذلك بل الناس أصناف: غني وفقير ومتوسط، وكل صنف أكفاء وإن ٱختلفت المراتب.

قال: **(وَأَنَّ بَعْضَ الخِصَالِ لاَ يُقَابَلُ بِبَعْضٍ)** أي: حتىٰ لا تزوج عربية فاسقة بعجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، بل تكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة.

وقال الإمام: لا يكافئ المذكورات إذا ٱختصت بالعفة وكان نقصه بدناءة الحرفة[٢]، وفي ٱنجبار دناءة نسبه بعفته الظاهرة وجهان، **أصحهما**: المنع. وقول الإمام هٰذا هو الوجه المقابل لكلام المصنف فاعلمه.

فرع:

الشابة كفؤ للشيخ، والعالمة كفؤ للجاهل على الأصح.

فرع:

ليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرًا، قاله أصحابنا.

فرع:

قال الصيمري: ٱعتبر قوم البلد فقال: ساكن مكة والمدينة والبصرة والكوفة ليس كفؤًا لساكن الجبال.

قال: وهٰذا ليس بشيء.

قال في «المطلب»: كذا رأيته في «الروضة»[٣] ولو عكس لكان أقرب لما هو معروف في باب النسب.

---

(١) «الحاوي» ٩/ ١٠٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٥٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ٨٣.

فرع:

لم يعد المصنف الإسلام في الخصال تبعًا للغزالي.

قال الرافعي: ووجهه أن الفضائل المعتبرة في الكفاءة هي التي يحتمل فواتها عند التراضي، وإسلام الزوج لا يحتمل فواته[1]، لكن المسلمة الأصلية لا يكافئها من أسلم بنفسه على الأصح، وفي معناه التي عدد آبائها في الإسلام أكثر.

فائدة:

في البويطي قول: أن الكفاءة في الدين وحده، ويدل له قوله عليه /١١٣ب/ السلام: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**» رواه الترمذي من رواية أبي حاتم المزني.

قال: وله صحبة، ولا يعرف له غيره، وهو حديث حسن غريب[2]. ثم رواه من حديث أبي هريرة أيضًا، وكذلك أخرجه ابن ماجه[3]، وفي «مسند أحمد»: حدثنا وكيع، عن أبي هلال، عن بكر، عن أبي ذر: أنه ﷺ قال: «**انظر فإنك ليس بخير من أحمر ولا أسود إلا أن تفضله**

---

(١) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٧٧، وانظر «الوجيز» ٢/ ١٤.

(٢) الترمذي (١٠٨٥). وقال أبو زرعة: لا أعلم لأبي حاتم حديثًا غير هٰذا، ولا أعرف له صحبة. «الجرح والتعديل» ٩/ ٣٦٣، وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٥/ ٢٠٣: هٰذا الحديث لا يصح، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٨٦٨) لشواهده.

(٣) الترمذي (١٠٨٤)، ابن ماجه (١٩٦٧).

بتقوىٰ »[١].

قال الرافعي: وهٰذا القول خلاف المشهور[٢].

وأما ٱبن الرفعة فقال في «الكفاية»: إنه ليس بشيء[٣]. وعن أبي حنيفة أنه لا تعتبر السلامة عن العيوب ولا الحرية[٤]، وعن أحمد رواية أنه لا يعتبر إلا الدين والنسب واليسار[٥].

قال: (**وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ٱبْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً**) لأنه لا يخاف العنت.

قال: (**وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى المَذْهَبِ**) لأنه علىٰ خلاف الغبطة.

قال الرافعي: وهو كالخلاف السابق في تزويج الصغيرة بغير كفؤ، والأصح أنه لا يصح، ومنهم من قطع بأنه لا يصح إنكاحه الرتقاء والقرناء قطعًا؛ لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به، بخلاف تزويج الصغيرة من المجنون. هٰذا لفظ الرافعي في «الشرح الكبير»[٦] وحذف هٰذِه الطريقة في «الصغير».

قال: (**وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الخِصَالِ فِي الأَصَحِّ**) لأن الرجل لا

---

(١) أحمد ٥/ ١٥٨. وقال العراقي في «تخريج الإحياء» ٢/ ٨٤٧، والهيثمي في «المجمع» ٤/ ٨٤: رجاله ثقات، وزاد الهيثمي: إلا أن بكر بن عبد الله المزني لم يسمع من أبي ذر. وقال الألباني في «صحيح الترغيب» (٢٩٦٢): صحيح لغيره.

(٢) لم يتعرض له الرافعي في «الشرح الكبير» وإنما ذكره النووي في «الروضة» ٧/ ٨٤، وقال: والمشهور ما سبق.

(٣) «كفاية النبيه» ١٣/ ٦٦.

(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٣١٨ - ٣٢٠، «الهداية» ١/ ٢١٨ - ٢٢٠.

(٥) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٣٩١.

(٦) «الشرح الكبير» ٧/ ٥٨١.

يعير باستفراش من لا تكافئه.

والثاني: لا، وهما كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافئها، لكن الأصح هٰهنا الصحة؛ لما أشرنا من الفرق.

فَصْلٌ

قال: (**لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ**) أي: على الأصح، لعدم الحاجة إليه في الحال، وبعد البلوغ لا ندري كيف يكون الأمر، بخلاف الصغير العاقل؛ لأن الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ، ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة، فإن الأجنبيات يجوز أن يقمن بخدمته، قال الإمام: وقد جمع الأصحاب بينه وبين الثيب الصغيرة، وخلوا فيهما ثلاثة أوجه، **ثالثها**: يزوجها[1] دونه[2].

قال: (**وَكَذَا كَبِيرٌ**) لما فيه من لزوم المهر والنفقة بلا حاجة، وليس كالصغير؛ لأن للصغير غاية يتوقع بعدها كمال، فلا يراعىٰ في نكاحه إلا المصلحة.

قال: (**إلاَّ لِحَاجَةٍ**) هو راجع إلى الكبير خاصة، والحاجة أن تظهر رغبته في النساء، بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن، أو يتوقع شفاؤه بالنكاح، كما ذكره الرافعي بحثًا[3]، وجزم به في «الروضة»[4]. أو يحتاج إلى ٱمرأة تتعهده، ولم يكن في محارمه من يقوم بذلك، وكانت

---

(١) في الأصل: يزوجه. والمثبت الموافق لما في مصدر التخريج.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٤٩ ، ١٥١.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ١١- ١٢.

(٤) «روضة الطالبين» ٧/ ٩٤.

مؤنة النكاح أخف من شراء أمة.

قال الرافعي: لكن لا يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده، فلا يوثق بحصول الغرض إذا زوج منه[١].

قال في «المطلب»: وأجاب عنه بعضهم: بأن خدمة المرأة للزوج إذا رضيت بجنونه مدعوٌّ إليها طبعًا، فاكتفي به داعيًا، كما اكتفي بوجود الحيض في الزوجة إذا طلب الزوج تسلمها وهي حائض ذا حراء، بخلاف المرض. قال: ويتحصل في الحاجة المجوزة للتزويج أوجه:

أحدها: أنه التوقان إلى الوطء فقط.

وثانيها: ذلك أو حاجة الخدمة.

وثالثها: ذلك أو توقع الشفاء فيه بشهادة عدلين، كذا في «المطلب»، وقال في «الكفاية»: يتحصل في تفسير الحاجة ثلاثة أوجه:

أحدها: توقع الشفاء ليس إلا.

ثانيها: ذلك أو تبيين مخايل الشهوة.

ثالثها: ذلك /١١٤أ/ أو كفاية النفقة[٢].

قال: (**فَوَاحِدَةً**) أي: إذا جاز التزويج منه فلا يزاد علىٰ واحدة؛ لأن الحاجة تندفع بها، وكذا علله الرافعي[٣].

قال في «المطلب»: وفي «الإبانة»: هل يزوج ابنه الصغير المجنون أكثر من واحدة؟ فيه وجهان وضعفه الإمام[٤].

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ١٢.

(٢) «كفاية النبيه» ١٣/ ٣٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ١٢.

(٤) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٥١.

قال ٱبن داود في «شرح المختصر»: والابن الصغير إذا كان مجنونًا الظاهر أنه لا يزوج إلا أن يحتاج إليه للخدمة.

فرع:

المختل كالمجنون في النكاح، وهو الذي في عقله خلل وفي أعضائه ٱسترخاء ولا حاجة به إلى النكاح غالبًا.

قال: **(وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ)** لأن المرعي في نكاحه المصلحة، وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة.

قال في «المطلب»: وفي «الذخائر» طريقة قاطعة بجواز نكاحه أربعًا وهي التي ذكرها البندنيجي في «تعليقه» لا غير.

قلت: وهٰذا أصح الأوجه.

ثانيها: لا يجوز أن يزيد علىٰ واحدة لئلا تكثر عليه المؤن.

ثالثها: أنه لايجوز تزويجه أصلًا.

حكاه في «الإبانة» وقال: إنه الأصح.

قال في «الروضة» بعد حكايته له عنه، وهو غلط[1].

قال في «المطلب»: ولم أر للوجه المذكور في «الإبانة» ذكرا هنا، وقد تقدم قريبًا صفة منكوحة هٰذا الصغير.

فرع:

لا يجوز لغير الأب والجد تزويج الصغير علىٰ قول الجمهور، وقال في «البيان»: يجوز للوصي والحاكم كالأب[2].

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ٩٤.

(٢) «البيان» ٩/ ٢١١.

قال: **(وَيُزَوِّجُ المَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ)** كما في الصغيرة.

قال: **(إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلاَ تُشْتَرَطُ الحَاجَةُ)** لإفادة المهر والنفقة بخلاف المجنون؛ لأنه يغرمها؛ ولأن لها فيه غنًا وعفافًا.

قال الشافعي: وربما كان شفاء[1].

قال القاضي: لأنه قيل: إن نوعًا من الجنون يعالج بتفريح قلبها بالمعاشرة مع الأزواج، والماوردي قال: لأنه ربما كان ما فيها من جنون من حدة المانخوليا وقوة الشبق فتبرأ إن جومعت[2].

قال: **(وَسَوَاءٌ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ)** أي: على الأصح.

والثاني: لا بد في الثيب الكبيرة من إذن السلطان بدلًا عنها.

والثالث: لا تزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت بالغة عاقلة، والفرق على الأصح أن البلوغ غاية ترتقب بخلاف الإفاقة.

قال في «المطلب»: وهٰذا هو الراجح. قال: ويجتمع في تزويج الأب وإن علا الثيب المجنونة **أوجه**:

أحدها: الصحة مطلقًا.

والثاني: المنع مطلقًا وهو ما قال الإمام: إنه قول محققي أصحابنا[3].

والثالث: تزوج الكبيرة دون الصغيرة. قال: ويجيء وجه **رابع**: وهو أنه يزوج الكبيرة عند ظهور توقانها ولا يزوج ما عداها.

---

(١) «الأم» ٥/ ١٧.

(٢) «الحاوي» ٩/ ١٣١.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ١٤٧.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا**) إذ لا إجبار لغير الأب والجد، ولا حاجة لها في الحال.

وقال في «الكافي»: على الأصح. قال في «المطلب»: فأشعر بحكاية خلاف.

قال: (**فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ**) كما يلي مالها، لكن يراجع أقاربها؛ لأنهم أعرف بمصلحتها وتطييبًا لقلوبهم وجوبًا على الأصح عند البغوي[1].

قال في «المطلب» و«الكافي»: وضعفه الإمام[2].

وقيل: ندبًا.

والوجه الثاني: يزوجها القريب كالأخ والعم؛ لأن النسب أسبق وأولىٰ من السلطان، لكن لا ينفرد به، بل يشترط إذن السلطان مقام إذنها، فإن ٱمتنع القريب /١١٤ب/ زوجها السلطان كما لو عضلها.

قال: (**لِلْحَاجَةِ**) أي: إنما تزوج هٰذِه من سلطان أو قريب عند ظهور الحاجة، بأن تظهر علامات غلبة شهوتها ويقول أهل الطب: يرجىٰ بتزويجها الشفاء.

قال: (**لاَ لِلمَصْلَحَةِ**) أي: لحاجة النفقة ونحوها (**فِي الأَصَحِّ**) لأن تزويجها حينئذ يقع إجبارًا، وليس بغير الأب والجد.

والثاني: نعم كالأب والجد باتفاق الأصحاب.

---

(١) «التهذيب» ٥/ ٢٩٦.

(٢) ٱنظر: «نهاية المطلب» ١٢/ ١٤٧.

فرع:

إذا جوزنا تزويج المجنونة فأفاقت فلا خيار لها.

قال في «المطلب»: كذا أطلقه الأصحاب.

قال ٱبن داود: واختيار المزني في غير «المختصر» أن لها الخيار.

والشافعي في «الأم» نص على الأول[1].

فرع:

المنقطع جنونه لا يجوز تزويجه إلىٰ أن يفيق فيأذن، ويشترط وقوع العقد وقت الإفاقة، وكذا الثيب المنقطع جنونها.

قال: (**وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ**) لأن النكاح يشتمل علىٰ مؤن مالية، ولو ٱستقل به لم يؤمن أن يفنىٰ ماله في المهور والنفقة.

قال في «المطلب»: ورأيت في كلام من لا يوثق بنقله أن الأصح أنه إذا تزوج بغير إذن وليه لا يصح، فأفهم أن في ذلك خلافًا، ولم أره كذلك مطلقًا.

وفي الجيلي: أن السفيه إذا لم يحجر عليه، ولم يكن في الموضع الذي هو فيه حاكم نفذت تصرفاته وصح نكاحه.

قال: (**بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ**) لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظًا لماله، وفي وجه: لا يجوز للولي أن يأذن له في النكاح؛ لأنه محجور عليه، فأشبه الصبي.

قال: (**أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ**) أي: وهو الأب ثم الجد إن بلغ سفيهًا،

---

(١) «الأم» ٥/ ١٧.

والقاضي أو منصوبه إن بلغ رشيدًا ثم طرأ سفهه، وقيل: يزوجه القاضي مطلقًا.

قال: (**فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ ٱمْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا**) أي: ويبطل إذا فعل ذلك جاد عن الإذن والمصلحة.

قال: (**وَيَنْكِحْهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ**) لأنه حصل لنفسه جبرًا.

قال: (**فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ**) لأن تقلل الصداق لا يفسد النكاح.

والثاني: وهو مخرج أنه باطل.

قال: (**بِمَهْرِ المِثْلِ مِنَ المُسَمَّىٰ**) أي: وتسقط الزيادة التي لا يملك التصرف فيها. وقال ٱبن الصباغ: القياس بطلان المسمىٰ حتىٰ يكون مهر المثل في ذمته.

واعلم أن هٰذِه نظير مسألة ذكرها المصنف في كتاب الصداق، وهي ما لو نكح لطفل بفوق مهر المثل أو أنكح ثيبًا لا رشيدة أو رشيدة بكرًا بلا إذن بدونه فسد المسمىٰ، والأظهر: صحة النكاح بمهر المثل، هٰذا لفظ المصنف هناك. وينظر في الفرق بينهما، وسوىٰ صاحب «التنبيه» بينهما في أوائل الصداق وحكم ببطلان الزائد في المسألتين جميعًا[1]، وأقره عليه المصنف في «تصحيحه».

قال: (**وَلَوْ قَالَ ٱنْكِحْ بِالأَلْفِ وَلَمْ يُعَيِّن المرأة**) بأن قال: ٱنكح بألف فنكح ٱمرأة بألف، فإن كان مهر مثلها ألفًا أو أكثر صح النكاح بمهر المثل

---

(١) «التنبيه» ١/ ١٦٥ - ١٦٦.

وسقطت الزيادة؛ لأنها تبرع، ولا مجال للتبرع في مال السفيه، وإن نكح بألفين، فإن كان مهر مثلها أكثر من ألف لم يصح النكاح؛ لأن الولي لم يأذن في الزيادة على الألف، وفي الرد إلى الألف إضرار بها وإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل صح بمهر المثل وسقطت الزيادة، وفي وجه إذا زاد علىٰ ما أذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل: خالع بعشرة فخالع بأكثر يبطل الخلع.

قال: (**وإن أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ**) كالعبد (**وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ المِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ**).

والثاني: لا يصح بل لا بد من الإذن المقيد، لأنا لو ٱعتبرنا الإذن المطلق لم نأمن /١١١٥أ/ أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وحكى الماوردي ثلاثة أوجه في ٱشتراط تعيين الولي المنكوحة:

أحدها: نعم.

والثاني: يعين القبيلة أو العشيرة.

وثالثها: لا يلزمه ذلك[1].

قال: (**فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ ٱشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ**) لأنه حر مكلف فلا بد من ٱستئذانه، كذا علله الرافعي.

والثاني: لا يشترط؛ لأنه فرض إليه رعاية مصلحته، فإذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه[2]، وبهذا جزم الماوردي معللًا بأن ذلك من جملة مصالحه التي لا تقف علىٰ إذنه، كما لا يثبت علىٰ إذنه ما عقده

---

(١) «الحاوي» ٩/ ٧١.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ١٧.

في ماله من بيع وشراء[١].

فرع:

الحاكم إذا قلنا: يزوجه فلابد من إذنه. ذكره الإمام[٢].

قال: **(وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ)** لأنه علىٰ خلاف الغبطة، وهٰذا الخلاف كالخلاف فيما إذا قبل الأب لابنه النكاح بأكثر من مهر المثل.

فرع:

لو ٱشتدت حاجة السفيه وخاف الوقوع في الزنا ولم يجد إلا ٱمرأة لا ترضىٰ إلا بأكثر من مهر مثلها، قال الإمام: في جواز إنكاحه إياها ٱحتمال عندي[٣].

قال: **(وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ)** لأن عبارته ملغاة.

قال في «الدقائق»: وهٰذِه العبارة أولىٰ من قول «المحرر»: ولو نكح السفيه بغير إذن الولي؛ لأنه يدخل في عبارة الكتاب ما إذا ٱستأذنه فمنعه وأذن الحاكم فإنه يصح قطعًا مع أن الولي لم يخرج بمنعه مرة عن الولاية؛ لأنه صغيره[٤].

قلت: ولو تزوج في هٰذِه الحالة لنفسه من غير مراجعة الحاكم فلا يصح في الأصح في «الشرح الصغير».

---

(١) «الحاوي» ٩/ ٧١.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٧.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥٨.

(٤) «دقائق المنهاج» (ص٦٧).

قال: (**فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ**) كما لو ٱشترىٰ شيئًا فأتلفه.

قال في «المحرر»: وهٰذا ما رجح من الوجوه[١] واستشكله في شرحيه من جهة أن المهر حق لزوجته فقد تزوج؛ ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يسقط حقها[٢]. فلو فك الحجر عنه فلا شيء أيضًا على الأصح.

قال في «الكفاية»: والأصح أنه لا مهر لها سواء علمت سفهه أم لا؛ لتفريطها بترك البحث[٣].

قال: (**وَقِيلَ: مَهْرُ مِثْلٍ**) لأن تعرية النكاح عن المهر والحد جميعًا لا سبيل إليه، كذا علل الرافعي هٰذا الوجه[٤]، وهو توجه ممنوع، فقد يتصور ذلك في مسائل سأذكرها إن شاء الله في آخر باب الخيار والإعفاف.

قال: (**وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ**) أي: عادة كما قاله مجلي رعاية لحق السفيه ووفاء بحق التعبد، إذ به يتميز عن السفاح، واستشكله الغزالي وقال: أقرب ضابط فيه ماله نفعٌ محسوس في العادة، ولا يعد مشتريه سفيهًا. والفوراني رحمه الله عبر عن هٰذا الخلاف بأقوال.

وفي «المطلب»: أنه يحصل في هٰذِه المسألة ست مقالات:

أصحها: أنه لا يجب لها عليه شيء في الحال ولا في المآل عالمة كانت بحاله أو جاهلة؛ لوجود التسليط منها على الإتلاف بالتمكن، وهو

---

(١) «المحرر» (ص٢٩٦).

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ١٨.

(٣) «المحرر» (ص٢٩٦).

(٤) «الشرح الكبير» ٨/ ١٨.

ما نص عليه في «المختصر».

ثانيها: لا يلزمه شيء في الحال ولا في المآل إن كانت عالمة، فإن كانت جاهلة فلا يلزمه شيء في الحكم في الحال ولا بعد فك الحجر، ويلزمه فيما بينه وبين الله بعد فك الحجر مهر المثل سواء فيه حالة العلم والجهل.

وثالثها: أنه لا يلزمه شيء إلا بعد فك الحجر، كما بينه وبين الله تعالىٰ مهر المثل سواء فيه[1] حالة العلم والجهل.

والرابع: لا يلزمه شيء في الحكم، ويلزمه فيما بينه وبين الله إذا ٱنفك الحجر عنه أقل ما يستباح به البضع.

والخامس: يلزمه في الحال مهر المثل.

والسادس: يلزمه في /١١٥ب/ الحال أقل ما يستباح به البضع.

فائدة:

قال الغزالي في «الوسيط» عقب هٰذِه المسألة: وأما السفه في جانبها فلا يظهر له أثر[2]. قال في «المطلب»: يجوز أن يقال: مراده أن السفيهة في ذلك كالرشيدة، بخلاف ما لو أتلف لها مالًا. ويجوز أن يقال: مراده أنها كالرشيدة في ٱشتراط الإذن حيث يشترط وهو الأشبه. وفي «فتاوى المصنف» أن صورة المسألة إذا تزوج رشيدة، أما إذا تزوج سفيهة فإن المهر يجب كما لو أتلف لها مالًا[3].

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) «الوسيط» ٥/ ٩٦.

(٣) «فتاوى الإمام النووي» (ص٩٠).

فرع:

يشترط في نكاح السفيه الحاجة لا المصلحة في الأصح، وحكى العراقي شارح «المهذب» خلافًا في وجوب إجابته إذا طلب النكاح من غير حاجة، لكن عند ظهور المصلحة، وبناه علىٰ أن المرعي في نكاحه المصلحة فيجب، أما لحاجة فلا.

قال: (**وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ**) لأن عبارته صحيحة وله ذمة، قال في «المطلب»: وهو بناء علىٰ أنه لا يتعدى الحجر علىٰ نفسه، أما إذا عدينا حتىٰ لا يصح أن يشتري شيئًا في ذمته فيشبه أن لا يستقل به، وهل يصح منه بإذن؟ فيه نظر.

قال: (**وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ، لاَ فِيمَا مَعَهُ**) لتعلق حقوق الغرماء بما في يده.

فرع:

إذا لم تعلم المرأة بفلسه ولا كسب له قال في «المطلب»: يشبه أن يثبت لها الخيار.

قال: (**وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ**) لقوله ﷺ: «**أيما مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر**» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، والحاكم وصححه[1]. وفي رواية لأبي داود: «**فهو باطل**»[2].

---

(١) أبو داود (٢٠٧٨)، الترمذي (١١١)، (١١١٢)، الحاكم ٢/ ١٩٥ من حديث جابر. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٩٣٣).

(٢) أبو داود (٢٠٧٩) من حديث ابن عمر، وقال: هٰذا الحديث ضعيف وهو موقوف، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما. وقال الترمذي: لا يصح. وذكره ابن الجوزي

وكلام الشافعي في «الأم» يفهم الإجماع علىٰ عدم الصحة في هٰذِه الحالة[١]، لكن مذهب أبي حنيفة أنه يتوقف علىٰ إجازة السيد[٢]، ومذهب مالك أنه يصح وللسيد فسخه، ولو ٱستأذنه فلم يأذن له، وقلنا: عليه إجابته. فقال: التفريع فيه كالتفريع في السفه إذا ٱمتنع الولي من تزويجه[٣].

قال: (**وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ**) لمفهوم الحديث المذكور، ويشترط في الإذن أن يقع والسيد حلالًا كما تقدم في فصل: سوالب الولاية.

قال: (**وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ**) مراعاة له، وعن الحناطي وجه أنه إن كان قد قدر مهرًا فنكح غير المعينة به أو بأقل صح، والأصح ما جزم به المصنف.

قال: (**وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ**) أي: الموافق له في الدين (**عَلَى النِّكَاحِ**) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر علىٰ ما لا يملك رفعه؟ وهٰذا هو الجديد[٤].

والثاني وهو القديم: له إجباره بالإكراه كالأمة، وبناهما المتولي علىٰ أنه يزوج بالملك أو بالولاية فيجبر على الثاني دون الأول، وليس بظاهر.

في «العلل» (١٠٢٦) وقال: قال أحمد: هٰذا حديث منكر. وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٣٥٤).

(١) «الأم» ٥/ ٣٧.

(٢) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٣) ٱنظر: «المدونة» ٢/ ١٥٣ وما بعدها.

(٤) «الأم» ٥/ ٣٧.

والثالث: يجبر العبد الصغير نظرًا له دون الكبير.

قال في «المطلب»: ويخرج وجه رابع عليه، أما إذا كان العبد مسلمًا والمولىٰ كافرًا فهل له إجباره إذا رأينا للمسلم إجبار العبد؟ فيه الخلاف الآتي فيما لو كان السيد مسلمًا وله أمة كافرة هل يملك تزويجها؟ قاله الرافعي[١].

قال: (**وَلاَ عَكْسُهُ**) أي: لا يجبر السيد علىٰ نكاح عبده إذا طلب منه؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده فلا يجبر عليه كنكاح الأمة.

والثاني: يجبر عليه أو على البيع؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور.

قال في «الكفاية»: /١١٦أ/ وهو حسن[٢].

واعلم أن الرافعي في «المحرر» عبر عن الخلاف في هٰذِه بالوجهين[٣].

وقال في «الشرح الصغير» قولان، ويقال: وجهان[٤] فما في الكتاب هو الصواب. وبه جزم في «الروضة»[٥].

قال: (**وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ**) أي: صغيرة وكبيرة بكرًا وثيبًا، عاقلة ومجنونة، رضيت أو سخطت؛ لأن النكاح يرد علىٰ منافع البضع،

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٢٥.

(٢) «كفاية النبيه» ١٣/ ٢٣.

(٣) «المحرر» (ص٢٩٦).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» ٨/ ٢١ - ٢٢.

(٥) «روضة الطالبين» ٧/ ١٠٢.

وأيضًا فإنه ينتفع بنكاح الأمة باكتساب المهر والنفقة، ووجهه إمامنا رضي الله عنه في «الأم» بأنه يملك إزالة الرقبة والمنفعة بالبيع، فملك تمليك الزوج الانتفاع بها مع بقاء ملكه علىٰ ما سواه[١].

قال في «المطلب»: وهٰذِه العلة تفهم أنه يزوجها من معيب بجذام أو برص أو جنون بغير رضاها؛ لأنه يجوز أن يبيعها ممن هٰذا حاله وإن كرهت وأبت كما نص عليه أيضًا.

قال: (**فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا**) لما فيه من نقصان القيمة وتفويت الاستمتاع عليه.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ**) تحريمًا مؤبدًا (**لَزِمَهُ**) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة، ولابد من إعفافها، وحكاه في «النهاية» قولًا[٢]، وصححه الجرجاني في "المعاياة". فإن كان تحريمها لعارض بأن ملك أختين فوطئ إحداهما ثم طلبت الأخرىٰ تزويجها فإنه لا يجب إجابتها، وحكىٰ في «الوسيط» الخلاف من غير تقييده بكونها محرمة عليه[٣].

قال: (**وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لاَ بِالْوِلاَيَةِ**) لأنه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والتصرف فيما له ٱستيفاؤه، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة.

والثاني: أنه بالولاية؛ لأن عليه النظر ورعاية الحظ لها حتىٰ لا يجوز تزويجها من مجنون بغير رضاها.

---

(١) «الأم» ٥/ ٣٧.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٦٤.

(٣) «الوسيط» ٥/ ٩٧.

قال: (**فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الكَافِرَةَ**) أي: الكتابية كما ذكره في «المحرر»[١]، وإنما يتصور تزويجه إياها بعبد أو حر كتابي إذا حللناها لهما.

قال: (**وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ**) أي: تفريعًا علىٰ أنه يزوج بالملك، ولهٰذا أتىٰ بالفاء المفهمة لذلك، فإن قلنا بالولاية، فلا تزوج أمته الكافرة، ولا الفاسق إن قلنا: الفسق يسلب الولاية وكذا المكاتب؛ لأن الرق يمنع الولاية.

قال: (**وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْد صبيٍّ**) أي: ومجنون وسفيه على الأصح في الكل؛ لما فيه من ٱنقطاع أكسابه وفوائده عنهم.

قال في «الدقائق»: وهٰذِه العبارة أصوب من قول «المحرر»: لا يجب؛ لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاه، والصحيح: منعه، وبه قطع البغوي[٢].

قال: (**وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ**) أي: إذا ظهرت الغبطة كما قيده في «الروضة» تبعًا لـ«الشرح» ٱكتسابًا للمهر والنفقة[٣].

والثاني: المنع؛ لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك.

والثالث: يزوج أمته الصبية دون الصبي؛ لأنه قد يحتاج إليها إذا بلغ.

فرع:

فيمن يزوج أمته الصغير والمجنون وجهان:

---

(١) «المحرر» (ص٢٩٦).

(٢) «دقائق المنهاج» (ص٦٧ - ٦٨)، وانظر: «التهذيب» ٥/ ٢٦٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٢٦، «روضة الطالبين» ٧/ ١٠٦.

أحدهما: ولي ماله.

وأصحهما: ولي نكاحه، فلا يزوج أمته الصغيرة والصغير إلا الأب والجد، ولا يزوج الأب ٱبنته الثيب الصغيرة، فإن كانت مجنونة زوج وإن كان مجنونًا زوج، وإن كانت لسفيه فلابد من إذنه.

فرع:

قال الماوردي: عبد المرأة الصغير إذا أذنت له في النكاح لم يجز مباشرته، وفيمن يباشره وجهان:

أحدهما: وليها في النكاح.

والثاني: من تأذن له من الناس. وأما الكبير فالأصح أن له أن يتزوج بإذنها وحدها كالسيد. وقيل: لا يجوز إلا بإذنها وإذن وليها. قال: وهو خطأ[1].

وما ذكر بناء منه علىٰ جزمه بجواز ٱختيار العبد الصغير.

(١) «الحاوي» ٩/ ١٣٨ - ١٣٩.

باب ما يَحْرُمُ مِن النِّكاحِ

تَحْرُمُ الأُمَّهاتُ، وكُلُّ مَنْ ولَدَتْك أَوْ ولَدَتْ مَنْ ولَدَكَ فَهِيَ أُمُّك، والبَناتُ، وكُلُّ مَنْ ولَدَتْها أَوْ ولَدَتْ مَنْ ولَدَها فَبِنْتُك.

قُلت: والمَخْلُوقَةُ مِنْ زِناهُ تَحِلُّ لَهُ، ويَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ ولَدُها مِنْ زِنًا، والله أَعْلَمُ، والأَخَواتُ وبَناتُ الإِخْوَةِ والأَخَواتِ، والعَمّاتُ والخالاتُ، وكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ ولَدَكَ فَعَمَّتُك، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ ولَدَتْك فَخالَتُك.

ويَحْرُمُ هٰؤلاء السَّبْعُ بِالرَّضاعِ أَيْضًا، وكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ مَنْ ولَدَكَ أَوْ ولَدَتْ مُرْضِعَتَك أَوْ ذا لَبَنِها فَأُمُّ رَضاعٍ، وقِسِ الباقِي، ولا يَحْرُمُ عَلَيْك مَنْ أَرْضَعَتْ أَخاك ونافِلَتَك، ولا أُمُّ مُرْضِعَةِ ولَدِك وبِنْتُها ولا أُخْتُ أَخِيك مِنْ نَسَبٍ ولا رَضاعٍ، وهِيَ أُخْتُ أَخِيك لِأَبِيك لِأُمِّهِ وعَكْسُهُ، وتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ ولَدْتَ أَوْ ولَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضاعٍ، وأُمَّهاتُ زَوْجَتِك مِنْهُما وكَذا بَناتُها إنْ دَخَلتَ بِها، ومَنْ وطِئَ ٱمْرَأَةً بِمِلكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهاتُها وبَناتُها وحَرُمَتْ عَلَىٰ آبائِهِ وأَبْنائِهِ، وكَذا المَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ، قِيلَ: أَوْ حَقِّها، لا المَزْنِيُّ بِها، ولَيْسَتْ مُباشَرَةً بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ، ولَو ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، لا بِمَحْصُوراتٍ، ولَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوِ ابنِهِ بِشُبْهَةٍ.

ويَحْرُمُ جَمْعُ المَرْأَةِ وأُخْتِها أَوْ عَمَّتِها أَوْ خالَتِها مِنْ رَضاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ، أَوْ مُرَتَّبًا فالثّانِي، ومَنْ حَرُمَ جَمْعُهُما بِنِكاحٍ حَرُمَ فِي الوَطْءِ بِمِلكٍ لا مِلكُهُما، فَإِنْ وطِئَ واحِدَةً حَرُمَتِ الأُخْرىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ الأُولَىٰ كَبَيْعٍ أَوْ نِكاحٍ أَوْ كِتابَةٍ لا حَيْضٍ وإِحْرامٍ، وكَذا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ مَلَكَها ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَها أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ المَنْكُوحَةُ دُونَها.

ولِلعَبْدِ ٱمْرَأَتانِ.

ولِلحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلنَ أَوْ مُرَتَّبًا فالخامِسَةُ.

وتَحِلُّ الأُخْتُ، والخامِسَةُ فِي عِدَّةِ بائِنٍ لا رَجْعِيَّةٍ.

وإِذا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلاثًا أَو العَبْدُ طَلقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ، وتَغِيبَ بِقبلِها حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُها بِشَرْطِ الٱنْتِشارِ وصِحَّةِ النِّكاحِ وكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِماعُهُ لا طِفْلاً عَلَى المَذْهَبِ فِيهِنَّ، ولَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذا وطِئَ طَلَّقَ أَوْ بانَتْ أَوْ فَلا نِكاحَ بَطَلَ، وفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

فَصْلٌ

لا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُها أَوْ بَعْضَها، ولَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَها بَطَلَ نِكاحُهُ، ولا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ.

ولا الحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتاعِ، قِيلَ: ولا غَيْرُ صالِحَةٍ. وأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ، قِيلَ: أَوْ لا تَصْلُحُ. فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غائِبَةٍ حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظاهِرَةٌ فِي قَصْدِها أَوْ خافَ زِنًا مُدَّتَهُ، ولَوْ وجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ فالأَصَحُّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَىٰ دُونَ الثّانِيَةِ، وأَنْ يَخافَ زِنًا، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ، وإِسْلامُها، وتَحِلُّ لِحُرٍّ وعَبْدٍ كِتابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ، ومَنْ بَعْضُها رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ.

ولَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَتَهُ بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ، ولَوْ جَمَعَ مَنْ لا تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ لا الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَحْرُمُ نِكاحُ مَنْ لا كتاب لَها كَوَثَنِيَّةٍ ومَجُوسِيَّةٍ.

وتَحِلُّ كِتابِيَّةٌ لكن تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ، وكَذا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، والكِتابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرانِيَّةٌ لا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الكِتابِيَّةُ إسْرائِيلِيَّةً فالأَظْهَرُ حِلُّها إنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِها فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وتَحْرِيفِهِ، وقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ.

والكِتابِيَّةُ المَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وقَسْمٍ وطَلاقٍ، وتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ ونِفاسٍ وكَذا جَنابَةٌ، وتَرْكِ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ، وتُجْبَرُ هِيَ ومُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ ما نَجُسَ مِنْ أَعْضائِها.

وتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وثَنِيٍّ وكِتابِيَّةٍ، وكَذا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ، وإِنْ خالَفَتِ السّامِرَةُ اليَهُودَ والصّابِئُونَ النَّصارىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وإِلّا فَلا.

ولَوْ تَهَوَّدَ نَصْرانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ كانَتِ ٱمْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ، ولا يُقْبَلُ مِنْهُ إلّا الإِسْلامُ، وفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ. ولَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ، وفِيما يُقْبَلُ القَوْلانِ، ولَوْ تَهَوَّدَ وثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، ويَتَعَيَّنُ الإِسْلامُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ.

ولا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، ولَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجانِ أَوْ أَحَدُهُما قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ، وُقِفَتْ، فَإِنْ جَمَعَهُما الإِسْلامُ فِي العِدَّةِ دامَ النِّكاحُ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ، ويَحْرُمُ الوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ ولا حَدَّ.

باب مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

قدم المصنف رحمه الله الكلام في النسب على الرضاع تبعًا للقرآن، ولأنه أصل يلحق به الرضاع، وتقديم الأصول من الأصول.

قال الماوردي: وليغلظ في حقهن، فإن تحريمهن لم يتأخر عن وجودهن[1].

قال: (**تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ**) لقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وبدأ بهم المصنف ٱقتداء بكتاب الله.

قال الماوردي: ولأنهم أغلظ حرمة.

قال: وهٰذا التحريم يتوجه إلى الوطء والعقد لا إلى العقد وحده عند الأكثرين[2].

قال: (**وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْك أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّك**) هٰذا تفسير للأم، وإن شئت قلت: كل أنثىٰ ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها.

فائدة:

قال في «المطلب»: الأم هل تطلق حقيقة على الوالدة بغير واسطة أو مطلقًا؟ وفيه خلاف يظهر أثره فيما لو وقف أو أوصىٰ لأمهاته.

قال الماوردي: وهل حرمت الجدات من قبل الأم والأب بالاسم أو بمعناه، وهو وجود الولادة؟ فيه وجهان. قال: وذلك مطرد في بنات البنات وبنات البنين وإن سفلن، ونص في «الأم» أن كلا يسمىٰ بنتًا.

---

(١) ، (٢) «الحاوي» ٩/ ١٩٦.

وطرد الماوردي مثل هٰذا الخلاف المذكور في نفيه المحرمات إذا طلعن درجة أو نزلنها كعمة الأب أو الأم، وخالة الأب أو الأم، وبنت ولد الأخ أو الأخت.

قال: وأما الأخوات فإنهن لا يحرمن إلا بالاسم فقط، ويستوي فيه من الأبوين أو من أحدهما[١].

قال: **(وَالْبَنَاتُ)** بنص القرآن العظيم **(وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُك)** أي: وإن شئت قلت: كل أنثىٰ ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة وبغيرها.

قال: **(قُلْت: وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ)** أي: علىٰ أصح الأوجه؛ لأنها أجنبية عنه بدليل ٱنتفاء سائر أحكام النسب، نعم يكره خروجًا من الخلاف أو لاحتمال أنها منه.

والثاني: المنع، وزعم ٱبن القاص أنه المذهب.

والثالث: إن تيقن أنها مخلوقة من مائه حرمت، وإلا فلا، واختاره جماعة منهم الروياني.

والتيقن بحبسها عنده من الزنا إلى الولادة، وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: إنما يكون ذلك بإخبار الصادق.

قال في «الروضة»: وسواء طاوعته على الزنا أو أكرهها[٢].

واعلم أن هٰذِه المسألة رأيتها في نسختين من «المحرر» فإنه قال: وكل أنثىٰ ولدتها أو ولدت من ولدها فهي بنتك إلا البنت المخلوقة

---

(١) «الحاوي» ٩/ ١٩٧، وانظر: «الأم» ٥/ ٢٠.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٠٩.

من ماء الزنا، أي: فليست ببنت، فيجوز له نكاحها، لكني رأيت في نسخة من «المحرر» ذكر أنها بخط مؤلفه حذفها[١].

قال: **(وَيَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا، والله أَعْلَمُ)** لقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ قال في «المطلب»: وذلك إجماع، كما أجمعوا علىٰ أنه يرثها ويتوارث ولداها بأخوة الأم، وهٰذِه الزيادة من المصنف داخلة في قول «المحرر»: تحرم الأمهات[٢].

فرع:

البنت المنفية باللعان يحرم على الملاعن /١١٧أ/ نكاحها إن دخل بأمها؛ لأنها ربيبة، وكذا إن لم يدخل في الأصح؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعًا، ألا ترىٰ أنه لو كذب نفسه لحقته؟

قال: **(وَالْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالاَتُ)** بنص القرآن العظيم **(وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُك، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْك فَخَالَتُك)** قال الماوردي: والخلاف المتقدم في الأم يجري في البنات حقيقة ومجازًا[٣]. وسكت عن جريانه في باقي المحرمات. قال في «المطلب»: وهٰذا يفهم فرقًا بينهما في المعنىٰ.

قال: **(وَيَحْرُمُ هٰؤلاء السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضًا)** لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فنص على الأم والأخت وقسنا الباقي عليهما، وفي الصحيحين من حديث عائشة

---

(١) كذا هو في المطبوع من «المحرر» (ص٢٩٦).

(٢) «المحرر» (ص٢٩٧).

(٣) «الحاوي» ٩/ ١٩٧.

مرفوعًا: «**يحرم من الرضاعة ما حرم من الولادة**»[١] وفي رواية لهما: «**من النسب**»[٢].

قال: (**وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَك أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ، وَقِس البَاقِي**) أي: باقي الأصناف المتقدمة، فبنتك كل ٱمرأة رضعت بلبنك أو بلبن من ولدته أو أرضعتها ٱمرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع، وأختك كل ٱمرأة أرضعتها أمك، أو رضعت بلبن أبيك، وكذا كل ٱبنة وأمها المرضعة، أو الفحل، وكذا الباقي، وهٰذا واضح لا يخفىٰ؟

قال: (**وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْك مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاك**) أو أختك، بخلاف أم الأخ والأخت في النسب فإنها حرام؛ لأنها إما أم أو زوجة أب كما قاله الرافعي[٣]، وفي الرضاع إذا كانت كذلك حرمت أيضًا، وإن لم تكن، كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك فلا كما ذكره المصنف.

قال في «المطلب»: والحصر في كون أم الأخ والأخت من النسب، أما أم أو زوجة أب لا يصح؛ لأنه يجوز أن تكون جارية أب أو موطوءة بشبهة، نعم لو قال الرافعي: إما أم أو موطوءة أب. كما قاله أبو الطيب لشمل الزوجة والجارية والموطوءة بشبهة.

قال: (**وَنَافِلَتَك**) أي: وهي ولد الابن أو البنت قال تعالىٰ: ﴿وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾ [الأنبياء: ٧٢] وأم نافلتك في النسب حرام؛ لأنها إما بنتك أو زوجة

---

(١) البخاري (٥٢٣٩)، مسلم (١٤٤٤).

(٢) البخاري (٢٦٤٥)، مسلم (١٤٤٧/١٣) من حديث ابن عباس، ورواه مسلم (١٤٤٥) من حديث عائشة.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٢.

ٱبنك بخلاف الرضاع، فإنها قد لا تكون بنتًا ولا زوجة أب، بأن ترضع النافلة أجنبية، ولا ينحصر أيضًا كون أم النافلة من النسب بنتًا أو زوجة ٱبن، فقد تكون مستولدة ٱبن أو موطوءته، فالصواب أن يقال: لأنها إما بنتك أو موطوءة ولدك وطئًا محترمًا.

قال: (**وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ**) أي: بخلاف النسب، فإن جدة ولدك فيه حرام؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك. وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته، وليست بأمك ولا أم زوجتك.

قال: (**وَبِنْتُهَا**) أي: بخلاف النسب، فإن أخت ولدك فيه حرام؛ لأنها إما بنتك أو ربيبتك، فإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك، وليست ببنت ولا ربيبة.

قال: (**وَلاَ أُخْتُ أَخِيك بنسب وَلاَ رَضَاعٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَخِيك لِأَبِيك لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ**) أي: لا تحرم أخت الأخ في النسب ولا في الرضاع، وصورته /١١٧ب/ في النسب أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم فله أن ينكح أختك من الأم، وفي الرضاع أن ترضعك ٱمرأة وترضع صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها، وهي أختك من الرضاع، وإذا ولدت هٰذِه ولدًا كنت أنت عمًّا له وخالًا.

واستثنىٰ آخرون خامسة: وهي أم العم والعمة في النسب حرام؛ لأنها جدتك أو حليلة جدك.

وفي الرضاع قد لا يكون كذلك، فلا تحرم بأن أرضعت أجنبية عمتك أو عمك.

وسادسة: وهي أم الخال والخالة فإنها حرام في النسب.

وفي الرضاع قد لا تحرم بأن ترضع أجنبية خالك أو خالتك؛ إذ ليست

بجدتك ولا حليلة جدك.

وعبارة «التعجيز»: إلا ستًّا: أم أخ، أو عم، أو خال، وجدة ٱبن، وأخته، وأخوه.

واعلم أن المصنف رحمه الله ٱستثنىٰ هٰذِه المسائل الأربعة من القول بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب تبعًا لـ «المحرر».

وقال الرافعي في شرحيه: إنها مستثناة أيضًا، وكذلك قال جماعة من أصحابنا[1].

وقال في «الروضة»: قال المحققون: لا حاجة إلى ٱستثنائها؛ لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهٰذا لم يستثنها الشافعي ولا جمهور أصحابه ولا ٱستثنيت في الحديث الصحيح: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**»[2] لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أمًّا أو حليلة أب، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولىٰ، وكذلك القول في الباقي[3].

قلت: وقد أعاد الرافعي المسألة في كتاب الرضاع في أول الباب الثاني من «الشرح الكبير» وقال كما قال المصنف، وهٰذا لفظه -وقد سبق في النكاح-: إن أربع نسوة يحرمن في النسب ومثلهن قد يحرمن من الرضاع، وجعلت تلك الصور مستثناة من قولنا: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وقد يقال: الحرمة في تلك الصورة من جهة

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٣.

(٢) متفق عليه، وقد تقدم تخريجه.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ١١٠ - ١١١.

المصاهرة لا من جهة النسب[١]. ٱنتهىٰ.

وقال في «المطلب»: ليس الاستثناء علىٰ وجه، وسبقهم بذلك الإمام في «النهاية» حيث قال: قوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» من جوامع الكلم، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئًا، ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلىٰ تتمة تصرف قائس[٢]. قال: وهٰذا مستمر لا قصور فيه ولا ٱستثناء منه.

قال: (**وَتَحْرُمُ زوج مَنْ وَلَدْتَ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وشمل التحريم حلائل الأحفاد وإن سفلوا، لٰكن هل هو لدخولهن في الاسم أو معنى الاسم؟

قال الماوردي: علىٰ ما مضىٰ من الوجهين[٣].

والمقصود من قوله تعالىٰ: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] بيان أنه لا يحرم على الإنسان زوجة من تبناه، قال تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤] نزلت في زيد بن حارثة لما تبناه رسول الله ﷺ[٤].

قال: (**أَوْ وَلَدَكَ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] قال في «الأم»: أي: في الجاهلية،

---

(١) «الشرح الكبير» ٩/ ٥٧٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٣٤٢.

(٣) «الحاوي» ٩/ ٢٠٠.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ١٠/ ٢٥٦ عن مجاهد وعبد الرحمن بن زيد.
ورواه البخاري (٤٧٨٢)، مسلم (٢٤٢٥) من حديث ابن عمر أنه نزل فيه قوله تعالىٰ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾.

أو قبل علمكم بتحريمه، فإنه كان أكبر ولد الرجل يخلف على ٱمرأة أبيه[١].

قال: (**بنسب أَوْ رَضَاعٍ**) أي: تحرم زوجة من ولدت أو ولدك، سواء كن بنسب أو رضاع، أما النسب فللآية، وأما الرضاع فللحديث المتقدم.

قال: (**وَأُمَّهَاتُ نسائكم**) وأم الزوجة حقيقة في والدتها، وأما جدتها فهل حرمت بالاسم أو بمعناه علىٰ ما /١١٨أ/ مضىٰ من الوجهين، قاله الماوردي[٢].

قال: (**مِنْهُمَا**) أي: من النسب والرضاع لما مر.

قال: (**وَكَذَا بَنَاتُهَا**) أي: (**إِنْ دَخَلْتَ بِهَا**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الحجور جريًا على الغالب، لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وخالف مالك فقال: إنما تحرم إذا ربيت في حجره[٣].

وسواء بنت النسب والرضاع، كما أفهمه كلام المصنف حيث عطفه علىٰ ما قبله، وقد صرح بذلك في «المحرر»[٤].

فإن قلت: ما الفرق من حيث المعنىٰ بين الأم والبنت في ٱشتراط الدخول؟ فالجواب ما قاله المتولي: أن الرجل يبتلىٰ في العادة

---

(١) «الأم» ٥/ ٢٢.

(٢) «الحاوي» ٩/ ٢٠٠.

(٣) ٱنظر: «بداية المجتهد» ٣/ ٩٩١.

(٤) «المحرر» (ص٢٩٧).

بمكالمة أم الزوجة عقب النكاح؛ لأنها هي التي ترتب الأمور فحرمها الشارع بنفس العقد حتىٰ يتمكن من الخلوة بها، ويسهل عليها ترتيب أمرها، بخلاف البنت فإنها لا تسعىٰ في مصالح الأم، فانتفىٰ هٰذا الغرض، وفي وجه ضعيف: أن أمهات الزوجة لا تحرم إلا بالدخول كالربيبة.

فائدة:

الثلاث الأول: أعني: زوجة الأب والابن وأم الزوجة يحرمن بمجرد العقد الصحيح، وأما الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة، كما لا يتعلق حل المنكوحة، كذا صرح به الرافعي في شرحيه وفي «المحرر» أيضًا[١]، وتابعه علىٰ ذلك في «الروضة»[٢]، وقال في «الدقائق»: الصواب حذف لفظ الصحيح من «المحرر» كما حذفها «المنهاج»، فإن حرمة المصاهرة ثبتت بالنكاح الفاسد[٣]. هٰذا لفظه وأين صوابه؟ وليته لم يحذفه، ثم رأيت بعد ذلك للشيخ برهان الدين ٱبن الفركاح في تعليقه علىٰ «التنبيه» قال: الظاهر أنه غلط من مسألة إلىٰ مسألة، فإنه قال في «المحرر»: ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح: أمهات الزوجة وزوجة الابن وزوجة الأب، ثم قال: ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح بنات الزوجة[٤]. فقوله أولًا: الصحيح لا بد منه، وقوله ثانيًا: الصحيح ليس بجيد. فإنه يحرم بالدخول في النكاح الصحيح الفاسد، قال:

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٣٦، «المحرر» (ص٢٩٧).

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١١٣.

(٣) «دقائق المنهاج» (ص٦٨).

(٤) «المحرر» (ص٢٩٧).

فالظاهر أن النووي أراد أن ينبه على الثاني فقال قوله: ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح. الصواب حذف لفظ الصحيح، فإن حرمة المصاهرة ثبتت في النكاح الفاسد أي: مع الدخول، فذكر الأول.

قلت: قد كشفت عدة نسخ ومنها نسخة ذكر أنها بخط الرافعي من «المحرر» فلم أر لفظ الصحيح في الثاني، تنزلنا وسلمنا وجودها، فكان ينبغي له في «المنهاج» أن يذكر لفظ الصحيح في الثلاثة الأول ويحذفها في الرابعة، وقد حذفها في الكل، وهٰذا شيء لا يجدي.

قال: (**وَمَنْ وَطِئَ ٱمْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ**) لأن الوطء في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح، ولهٰذا يحرم الجمع بين وطء الأختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح.

قال: (**وَكَذَا المَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ، قِيلَ: أَوْ حَقِّهَا**[1]) ٱعلم أن هٰذا الكلام متضمن للمسألتين:

إحداهما: أن الوطء بشبهة يثبت حكم المصاهرة، وهو أصح القولين كما يثبت النسب ويوجب العدة.

والثاني: لا. كالزنا وهو ضعيف./١١٨ب/

الثانية: الشبهة تارة تشمل الزوجين ولا إشكال في ثبوت الحكم الذي ذكرناه بذلك، وتارة تختص بأحدهما، وفي هٰذِه الحالة ثلاثة أوجه:

أحدها: ثبوت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة، وعلىٰ هٰذا وجهان: أحدهما: يختص بمن ٱختصت الشبهة به.

---

(١) في «المنهاج»: أو لاحقها.

والثاني: أنها تعم الطرفين كالنسب.

والثاني: وهو الأصح: أن الاعتبار بحال الرجل حتىٰ يثبت التحريم إذا ٱشتبه الحال عليه، ولا يثبت إذا لم تشتبه عليه كما في النسب والعدة فيهما.

والثالث: أن الاعتبار بهما، حكاه في «البسيط»، و«الوسيط» لتعلق التحريم بهما[١].

قال: **(لا المَزْنِيِّ بِهَا)** أي: فإنه لا تثبت لها به حرمة المصاهرة؛ لأنها نعمة من الله فلا تثبت به كالنسب، وقال أبو حنيفة: تثبتها[٢].

قال: **(وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةً بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ)** لأنه لا يوجب العدة، فكذا لا يوجب الحرمة، وقد قال تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] شرط الدخول في التحريم.

والثاني: هي كالوطء؛ لأنه تلذذ بمباشرة فأشبهته.

قال الرافعي في أحكام إتيان الدبر: وهو قوي[٣].

قال الإمام: ومنهم من أطلق القولين في الملامسة ولم يعتد بالشهوة كما ٱكتفىٰ بصورة اللمس في نقض الطهارة[٤].

قلت: وعلىٰ ذلك جرى الرافعي في «المحرر»[٥].

---

(١) «الوسيط» ٥/ ١٠٧.

(٢) ٱنظر: «مختصر الطحاوي» (ص١٧٧)، «الهداية» ١/ ٢٠٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ١٧٥.

(٤) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٣٨.

(٥) ص٢٩٧.

فائدة:

قال الجوهري: مباشرة المرأة ملامستها[١].

فرع:

النظر بشهوة لا يثبت المصاهرة على المذهب، وقيل: قولان، وقيل: إن نظر إلى الفرج فقولان وإلا فلا، وقال أبو حنيفة: إن نظر بشهوة إلى الفرج ثبتت[٢].

تنبيه:

استدخال المني المحترم كالزوج والأجنبي بشبهة يثبت حرمة المصاهرة أيضًا.

قال: (**وَلَو ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ**) أي: وإلا ٱنحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلىٰ بلدة أخرىٰ لم يؤمن أن يسافر بها إلىٰ تلك البلدة أيضًا، وهٰذا كما أنه إذا ٱختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر لا يحرم الاصطياد.

قال الإمام: هٰذا ظاهر إن عم الالتباس فأما إذا أمكنه نكاح من لايشك فيها فيحتمل أن يقال: لا ينكح من المشكوك فيها، والمذهب أنه لا حجر[٣].

قال: (**لاَ بِمَحْصُورَاتٍ**) لأن باب النكاح لا ينحسم هاهنا وتغليبًا للتحريم، ولا مدخل للتحري في هٰذا الباب، فلو خالف ونكح واحدة

---

(١) «الصحاح» ٢/ ٥٩٠.

(٢) ٱنظر: «الهداية» ٢/ ٢٠٩.

(٣) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥١٦.

منهن فالأصح المنع تغليبًا للتحريم.

والثاني: الصحة؛ لأن النكاح قد وجد ظاهرًا وسبب المنع في المنكوحة مشكوك فيه.

قال في «المطلب»: ويتحصل في المسألة ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يجوز ٱبتداء وإن وقع لم يصح.

وثانيها: يجوز ٱبتداء.

وثالثها: لا. وإن وقع لم يفسخ.

فائدة:

قال الإمام: غير المحصور ما عسر عده علىٰ آحاد الناس، وذكر الرافعي هنا عبارة عن الغزالي في ذلك[1]، وردها المصنف عليه في آخر باب الصيد والذبائح فاعلمه.

قال: **(وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ٱبْنِهِ بِشُبْهَةٍ)** لأنه معنىٰ يوجب تحريمًا مؤبدًا فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع، وقوله: ٱبنه هو بالنون وبالياء أيضًا، وقد ضبطه بهما المصنف بخطه وقال: معًا.

قال: **(وَيَحْرُمُ جَمْعُ المَرْأَةِ وَأُخْتِهَا)** أي: من الأبوين أو أحدهما ٱبتداء ودوامًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣] أي: قبل التحريم أو في الجاهلية، وذلك /١١٩أ/ إجماع

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٥١٦، «الشرح الكبير» ٨/ ٣٣، وانظر: «إحياء علوم الدين» ٢/ ١٣٢.

الآن كما قاله الماوردي والقرطبي[١].

قال: (**أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا**) أي: ٱبتداء ودوامًا؛ لقوله ﷺ: « **لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها** » متفق عليه[٢]، والمعنىٰ فيه أن ذلك يؤدي إلىٰ قطع الرحم.

قال الشافعي في «الأم»: ولا خلاف فيه. وأشار إلى الإجماع[٣]، وفي «تعليق أبي الطيب» أنه يحكىٰ عن الخوارج والرافضة وعثمان البتي عدم تحريمه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وهم يحتجون بهٰذا الخبر الصحيح، بل لا يعتد بخلافهم.

قال: (**مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ**) أي: في الأختين والعمة والخالة؛ لإطلاق الآية والخبر.

قال: (**فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ**) لأن النهي يقتضيه.

قال: (**أَوْ مُرَتَّبًا فَالثَّانِي**) إذ الجمع حصل به، واعلم أنه يحرم أيضًا الجمع بين المرأة وخالة أحد أبويها أو عمة أحد أبويها، وضابطه جمع ٱمرأتين بينهما قرابة أو نكاح لو فرضت إحداهما ذكرًا[٤] لحرمت المناكحة بينهما.

واحترز بقيد القرابة والرضاع عن المرأة وأم زوجها وبنت زوجها، فإن هٰذا الجمع غير محرم، وإن كان يحرم النكاح بينهما لو كانت

---

(١) «النكت والعيون» ١/ ٤٦٨، «الجامع لأحكام القرآن» ٥/ ١١٩.

(٢) البخاري (٥١٠٩)، مسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة.

(٣) «الأم» ٥/ ٤.

(٤) في الأصل: ذكر. والمثبت هو الصواب.

إحداهما ذكرًا لكنه ليس بقرابة ولا رضاع، بل بمصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها، بخلاف الرضاع والقرابة.

قال: **(وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ فِي وطء بِمِلْكٍ)** لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء -وهو المقصود- بطريق أولىٰ، وفي «الموطأ» عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال: أحللتها آية يعني: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وحرمتها آية يعني: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] والتحريم أولىٰ، وشدد في ذلك علي كرم الله وجهه[١].

قال: **(لاَ مِلْكُهُمَا)** أي: يجوز الجمع بينهما في نفس الملك بالإجماع كما أفاده في «المطلب»؛ لأن الملك قد يقصد به غير الوطء، ولهٰذا يجوز أن يملك من لا يحل له كالأخت من النسب والرضاع، والنكاح إنما يقصد للوطء، ولهٰذا لا يجوز أن ينكح من لا تحل له.

قال: **(فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرُمَت الأُخْرىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ الأُولَىٰ ببيع)** لأنه إزالة ملك.

قال: **(أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ)** لأنهما إزالة حل، وقال أبو حنيفة: لا يكفيان[٢].

قال: **(لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ)** أي: ورده، وعده شبهة؛ لأنه أسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق.

---

(١) «الموطأ» (ص٣٣٣).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٦٥.

قال: (**وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ**) لأنه لا يفيد ٱستقلالًا كما تفيده الكتابة، ولا حلًّا كما يفيده التزويج، ولا يزيل الحل، ألا ترىٰ أنه لو أذن المرتهن فيه جاز مع بقاء الرهن؟

والثاني: يكفي قياسًا على الكتابة والبيع.

قال: (**وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ المَنْكُوحَةُ دُونَهَا**) أما في الأولىٰ فلأن الاستفراش والاستباحة بالنكاح أقوىٰ، ألا ترىٰ أنه يتعلق به الظهار والإيلاء واللعان وسائر الأحكام، وإذا كان فراش النكاح أقوىٰ لم يندفع بالأضعف، وأما في الثانية فلأن الأقوىٰ يدفع الأضعف، وعن مالك في إحدى الروايتين أن النكاح لا يصح إذا تقدم الملك[١]، وبه قال أحمد[٢]، وصحح أبو حنيفة النكاح، لكنه قال: لا تحل المنكوحة حتىٰ يحرم الموطوءة[٣] علىٰ نفسه[٤].

قال: (**وَلِلْعَبْدِ ٱمْرَأَتَانِ**) روي ذلك عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف[٥].

قال البيهقي: ولا يعرف لهم مخالف[٦]. وعن مالك أن له أن ينكح أربعًا[٧] ./١١٩ب/ والمبعض هل يعطىٰ حكم الحر أم العبد أم يوزع إن

---

(١) ٱنظر: «البيان والتحصيل» ٥/ ١٨.
(٢) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٥٤١.
(٣) في الأصل: الوطء. والمثبت من مصادر التخريج.
(٤) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٦٥.
(٥) رواه عنهم: عبد الرزاق ٧/ ٢٧٤، ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥١، والبيهقي ٧/ ١٥٨.
(٦) «معرفة السنن والآثار» ١٠/ ٩٣.
(٧) ٱنظر: «المدونة» ٢/ ١٦١.

أمكن كمن نصفه وربعه حر هل ينكح ثلاثًا؟ لم أر في ذلك نقلًا، وأجاب بعض المتأخرين بأنه كالقن، ثم رأيتها في «الباب المحاملي»[١] و«رونق أبي حامد» كذلك لكنهما فرضاها في المعتق نصفه.

قال: (**وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ**) لحديث غيلان أنه أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ: «**أمسك أربعًا وفارق سائرهن**» رواه الترمذي وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم[٢]، قال الشافعي: دلت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله علىٰ تحريم أن يجمع أحد غير رسول الله ﷺ أكثر من أربع[٣].

قال القاضي أبو الطيب: ولا خلاف في ذلك بين الأمة إلا ما يحكىٰ عن القاسم والهاشمية.

قال غيره: والزيدية والشيعة والرافضة، فإنهم قالوا: له أن يجمع بين تسعة نسوة للآية، فإن ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] تسع، قالوا: والشارع مات عن تسع، وقد قال تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] وقياسًا علىٰ إمائه.

---

(١) «اللباب» (ص٤٢٣).

(٢) الترمذي (١١٢٨)، ابن ماجه (١٩٥٣)، ابن حبان (٤١٥٦- ٤١٥٨)، الحاكم ٢/ ١٩٢ - ١٩٣. من حديث ابن عمر. ونقل الترمذي عن البخاري قال: هٰذا حديث غير محفوظ، والصحيح عن محمد بن سويد الثقفي، أن غيلان بن سلمة ... اهـ. وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ١٢/ ٥٨: الأحاديث المروية في هٰذا الباب كلها معلولة وليست أسانيدها بالقوية، ولكنها لم يرو شيء يخالفها عن النبي ﷺ. اهـ. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٨٣).

(٣) «الأم» ٥/ ٣٦.

والجواب أن الواو في الآية بمعنىٰ أو كقوله: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ﴾[1] [فاطر: ١] الآية، إذ لو كان الجمع مرادًا لاقتضىٰ إباحة ثمانية عشر كما حكاه القرطبي عن بعض أهل الظاهر؛ لأن معنىٰ مثنى ٱثنان ٱثنان، وكذلك الباقي وهم لا يقولون بذلك، وأما موته ﷺ عن تسع فذاك كان ٱتفاقًا، فإنه كان يحل له أكثر من ذلك من غير حصر، وهم لا يقولون به في حق غيره، فدل ذلك على ٱختصاصه به.

قال بعض أصحابنا: والمعنىٰ في الحصر في حقنا أنه يحتاج إلى القسم عند واحدة ليلة بعد ثلاث، وذلك ما جوز للمسلم هجر أخيه فيه دون ما جاوزه فكان لها ٱعتبار في نظر الشرع في عدم الوحشة، فلو جاز نكاح أكثر من الأربع لم يعد إلىٰ واحدة منهن إلا فوق ثلاث وذلك يقطع الأنس والألفة المقصودة من النكاح.

قال القرطبي: والآية فيما قاله الحسن وغيره ناسخة لما كان في الجاهلية، وفي أول الإسلام من أن للزوج أن يتزوج من الحرائر ما شاء فقصرتهم الآية علىٰ أربع[2].

قال: (**فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلْنَ**) أي: وكذلك العبد إذا نكح ثلاثًا؛ لأنه ليس له إبطال نكاح واحدة بأولىٰ من الأخرىٰ فبطل الجميع.

وقال في «الذخائر»: نكاح الخامسة مفسوخ، وفي نكاح الأربعة قولان بناء علىٰ قولي تفريق الصفقة. قال في «المطلب»: ولم أره لغيره.

---

(١) يقصد قوله: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾.

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» ٥/ ١٧، وما بعدها.

قال: (**أَوْ مُرَتَّبًا فَالْخَامِسَةُ**) لزيادتها على العدد الشرعي.

قال: (**وَتَحِلُّ الأُخْتُ، وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ**) لأنها أجنبية، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز له نكاحها ما داما في العدة[1].

قال: (**لاَ رَجْعِيَّةٍ**) لأنها في حكم الزوجات.

قال: (**وَإِذَا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلاَثًا أَو العَبْدُ طَلْقَتَيْنِ**) قبل الدخول أو بعده (**لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ، وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا**) أي: من مقطوع الحشفة ويطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به في «المحرر»[2]، أما في الحر فلقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي: الثالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد بالنكاح هنا الوطء؛ لورود السنة في حديث ٱمرأة رفاعة الثابت في الصحيحين حيث قال لها ﷺ بعد أن أخبرته أن رفاعة بَتَّ طلاقها وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير -بفتح الزاء وكسر الباء-: ومعه مثل هدبة الثوب: «**أتريدين /١١٢٠أ/ أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟ لا حتىٰ تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[3] وأراد به الوطء، وسماه عسيلة لشبهها بالعسل.

وأما في العبد؛ فلأنه ٱستوفىٰ ما يملكه من الطلاق فأشبه الحر، وإنما لم يذكر المصنف طلاق الثاني وانقضاء العدة منه لوضوحه، أو لأن التحريم الخاص بالمطلق ٱرتفع بوطء الثاني وبقيت كسائر النساء المتزوجات.

---

(١) ٱنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٦٣، «المغني» ٩/ ٤٧٨.

(٢) «المحرر» (ص٢٩٨).

(٣) البخاري (٢٦٣٩)، مسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة.

وأما الاكتفاء بتغييب الحشفة من الصحيح؛ فلأن به تثبت أحكام الوطء.

قال الإمام: ولأن الحشفة هي الآلة الحساسة وبها الالتذاذ، ولهٰذا سميت في الحديث: العسيلة[١]، وهٰذا ظاهر في الثيب، أما البكر فقال البغوي: أقله الافتضاض بآلته[٢].

قال في «الكفاية»: وحكاه المحاملي عن «الأم»[٣] لأن التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاض[٤].

وقال في «المطلب»: هٰذا النص ليس مجزئًا علىٰ إطلاقه، بل هو محمول علىٰ أن ذلك في الغالب يحصل بتغييب الحشفة، كذا قال هنا، وقال في كتاب الطلاق: الذي فهمته من كلام الشافعي وتعليله أنه لا فرق بين البكر والثيب، وكذا قال الأصحاب هنا، وإن أطلق بعضهم ٱعتبار زوال البكارة فيما يعتبر فيه من الوطء من الإيلاء ونحوه.

قال الماوردي هنا: والمعنىٰ أن التقاء الختانين شرط في الإباحة، ولا يحصل بدون الافتضاض؛ لأن مدخل الذكر من مخرج الحيض، فهو في البكر يضيق عن مدخل الذكر، فإذا دخل ٱتسع به الثقب وانخرقت به الجلدة وزالت البكارة التي هي ضيق الثقب[٥].

وأما الاكتفاء بقدر الحشفة من مقطوعها فقال في «المطلب»: كما

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٤٩٠.

(٢) «التهذيب» ٥/ ٤٦٦.

(٣) «الأم» ٥/ ٢٦٠.

(٤) «كفاية النبيه» ١٤/ ٢٠٧-٢٠٨.

(٥) «الحاوي» ١٠/ ٣٢٨.

يقوم مقدار الفاتحة من القرآن مقامها عند العجز. قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهٰذا العضو المخصوص[١]. وفي وجه أن جميع الباقي من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة، فلا بد من الاستيعاب، فلو بقي من الذكر دون قدر الحشفة لم يحلل. قال القاضي حسين: وهو ظاهر النص.

واحترز الشيخ بالقبل عن الدبر، وهو مما زاده علىٰ «المحرر» وهو أحد المواضع التي يفترق الحال فيه بين الوطء في القبل والدبر كما تقدمت الإشارة إليه.

فرع:

لو كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن تزوج زوجًا آخر لم يحل له وطؤها بملك اليمين على الأصح؛ لظاهر الآية.

فرع:

لو طرأت الحرية بعد طلاقه فلا أثر لها في الأصح.

فرع:

لو علَّق الطلقة الثانية بعتقه فوجد[٢] يفتقر إلىٰ محلل على الأصح؛ لأنه لم يكن عبدًا عندها، لوقع الطلاق والعتق معًا.

فائدة:

التحريم المضاف إلى الثلاث إذا وجدت مفرقة هل يضاف إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط؟ فيه خلاف حكاه المتولي، والذي أورده ٱبن داود

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٤٠٥.

(٢) أي وجد الصفة المعلق بها شرط الإيقاع.

الثاني. قال في «المطلب» في كتاب الطلاق: وفائدته تظهر فيما لو شهد عليه بالطلقة الثالثة فقط ثم رجع، هل يجب عليه ثلث الغرم أو كله؟ وفيه وجهان في «الحاوي»[١].

قال: (**بِشَرْطِ الانْتِشَارِ**) لأنه إذا لم يكن منتشرًا لِعِنَّةٍ أو شلل فقد فات ذوق العسيلة وهي مطلوبة.

قال: (**وَصِحَّةِ النِّكَاحِ**) أي: فإذا وطئ في نكاح فاسد فإنه لا يحلل، كما لا يحصل به التحصين؛ ولأن إطلاق النكاح ينصرف إلى الصحيح.

قال: (**وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ**) /١٢٠ب/ أي: سواء كان حرًّا أو عبدًا عاقلًا أو مجنونًا، مسلمًا أو كافرًا، إذا كانت كافرة ووطئ في وقت لو ترافعا إلينا لأقررناهما عليه، ومراهقًا في أظهر القولين، ومقابله هو مذهب مالك[٢].

قال: (**لاَ طِفْلاً عَلَى المَذْهَبِ فِيهِنَّ**) لعدم الغيرة، واعلم أن قول المصنف: (**على المذهب**) يرجع إلىٰ قوله: (**بشرط الانتشار وصحة النكاح**) ونكاح الطفل، وإليه يرشد قوله: (**فيهن**) وذلك ثلاث مسائل، وهٰذا يعطي أن في كل منها طريقين فأكثر، وليس ذلك كله في شرحي الرافعي ولا في «المحرر» بل ولا في «الروضة» له، وعبارة «المحرر»[٣] في صحة النكاح: قولين، وفي الأخيرتين: وجهين، عبارة «الروضة» تبعًا لـ«الشرح»: ويشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح.

وفي قول: يكفي الوطء في نكاح فاسد؛ لأنه حكم من أحكام الوطء

---

(١) «الحاوي» ١٧/ ٢٦٥.
(٢) أنظر: «الذخيرة» ٤/ ٣١٩.
(٣) ص٢٩٨.

فيتعلق بالوطء في النكاح الفاسد كالمهر والنسب وغيرهما[١]. ومنهم من أنكره، ومنهم من طرده في وطء الشبهة، والمذهب الأول.

قال في «المطلب»: وأغرب الماوردي فحكىٰ في باب المتعة وجهًا أنه لا يحصل التحليل بالنكاح الفاسد إلا في نكاح المحلل فقط، لتسمية النبي ﷺ له محللًا ٱنتهىٰ[٢]. وسواء كان قوي الانتشار أو ضعيفه فاستعان بإصبعه أو إصبعها، فإن لم يكن ٱنتشار أصلًا لِتَعَنُّنٍ أو شلل أو غيرهما لم يحصل التحليل على الصحيح، وبه قطع جمهور الأصحاب في كتبهم، كذا في «الروضة». وعبارة الرافعي عنه، وهو المشهور في كتب الأصحاب وجعله الشيخ أبو محمد والغزالي كحصول صورة الوطء وأحكامه[٣].

قال في «المطلب»: وقول الغزالي في «وسيطه»: وبالاستدخال من غير ٱنتشار. وفيه وجه بعيد[٤] ظاهره يفهم أن الوجه يجري في الصحيح الذكر، لكنه حين الاستدخال لم يكن منتشرًا.

قال: والمشهور في المذهب أن ٱستدخال مثل هٰذا الذكر يحلل؛ للآية، وإنما الخلاف عندهم في الذكر العنين والأشل. ٱنتهىٰ.

قالا- أعني: الرافعي والمصنف: والصبي الذي يتأتىٰ منه الجماع[٥].

قلت: وقيده البندنيجي بابن سبع كالبالغ على المشهور، وفي «التتمة»

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٠، «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٤.

(٢) «الحاوي» ١٠/ ٣٣٠.

(٣) «الوسيط» ٥/ ١١٤، لٰكن قال الإمام في «نهاية المطلب» ١٤/ ٣٧٧: وذكر شيخي قولًا غريبًا: أن وطء الصبي لا يفيد التحليل وإن أولج.

(٤) «الوسيط» ٥/ ١١٤.

(٥) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٢، «الروضة» ٧/ ١٢٥.

قول أنه لا يحلل، والطفل الذي لا يتأتىٰ منه لا يحلل على الصحيح.

قال المصنف من زياداته: وهٰذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب، ونقل الإمام ٱتفاق الأصحاب علىٰ أنه لا يحلل، كذا نقله الإمام، وفي الرافعي عنه أنه حكى ٱتفاق الأئمة على الاكتفاء بوطئه، هٰذا حاصل «الشرح» و«الروضة»[١]، وكذا هو في «الشرح الصغير»، فكان ينبغي للمصنف حينئذ أن يقول: يشترط صحة النكاح على المذهب، والانتشار على الصحيح، وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلًا على الصحيح كما قاله في «الروضة» فاعلمه.

فرع:

إذا كانت المطلقة ثيبًا صغيرة فوطئها زوج حلت قطعًا، وقيل: في التي لا تشتهى الوجهان في تحليل الصبي.

فرع:

لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي، بل المجوسي والوثني يحللانها أيضًا كما يحصنانها، صرح به إبراهيم المروذي كما نقله عنه في «الروضة»[٢].

فرع:

لو وطئها في حال ردته ثم عاد إلى الإسلام لم يحل، نص عليه، وقطع به الجمهور كما نقله عنهم في «الروضة»[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٢ - ٥٣، «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٥، ٱنظر: «نهاية المطلب» ١٤/ ٣٧٧.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٦.

قال: (**وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَلَ**) /١١٢١أ/ لأنه ضرب من نكاح المتعة، وقد صح عنه أنه ﷺ قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» رواه النسائي والترمذي، وقال: حسن صحيح[١]. وإنما لم يذكر المرأة في الخبر لجهلها بذلك حتىٰ لو كانت عالمة فإنها تستحق اللعن، قاله في «المطلب»، ولأن شرط الطلاق يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت.

قال: (**وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ**) أي: أنه يصح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فلا يبطل به، كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها، وحكى الإمام هٰذا القول وجهًا[٢]، وكذلك وجد في بعض نسخ «المحرر»[٣]، والجمهور علىٰ أنه قول، ونسبه الماوردي إلى القديم «والإملاء»، ونسب الأول إلى الجديد[٤]، ونسبه صاحب «الشامل» وغيره إلى القديم أيضًا.

---

(١) الترمذي (١١٢٠)، النسائي ٦/ ١٤٩ من حديث ابن مسعود بلفظ: لعن رسول الله .. ورواه بلفظه أبو داود (٢٠٧٦) من حديث علي. وابن ماجه (١٩٣٦)، الدارقطني ٣/ ٢٥١، الحاكم ٢/ ١٩٨ - ١٩٩، البيهقي ٧/ ٢٠٨ من حديث عقبة بن عامر. وصححه الحاكم. وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ١١٢: إسناده مختلف فيه من أجل أبي مصعب مشرح بن هاعان. اهـ، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧٣: رواته موثقون. اهـ.
وللحديث طرق أخرىٰ عن جابر، أبي هريرة، ابن عباس. ٱنظر «نصب الراية» ٣/ ٢٣٨ - ٢٤٠، «البدر المنير» ٧/ ٦١٢ - ٦١٥. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٩٧).

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٤٠٢.

(٣) وهو كذلك في المطبوع من «المحرر» (ص٢٩٨).

(٤) «الحاوي» ٩/ ٣٣٣.

فرع:

لو لم يجر شرط ولكن في عزمه أن يطلقها إذا وطئها كره وصح العقد خلافًا لمالك وأحمد[١].

فائدة:

قال العلماء كما نقله عنهم في «الروضة»: الحكمة في ٱشتراط التحليل التنفير من الطلاق الثلاث.

أخرىٰ: قال الأئمة: أسلم طريق في الباب وأدفعه للعار أن تزوج بعبد صغير ويستدخل حشفته ولو مع حائل على الأصح ثم تتملكه ببيع أو هبة ونحوهما، فإنه ينفسخ النكاح ويحصل التحليل إن صححنا تحليل الحائل، وهو الأصح في «الروضة» وتحليل الصبي، وجوزنا إجبار الصغير على النكاح، وإلا فلا[٢].

قال في «المطلب»: لكن يقدح في ذلك حصول اللعن للسيد المزوج؛ لأنه محلل له وهو ساع في التحليل.

(فَصْلٌ)

(لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ نِكَاحُهُ) لأن ملك اليمين أقوىٰ من ملك النكاح؛ لأنه تملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة فيسقط الأضعف بالأقوىٰ، وهٰذا بخلاف ما إذا ٱستأجر عينًا ثم ٱشتراها فإنه لا تنفسخ

---

(١) ٱنظر: «المغني» ١٠/ ٥١، «البيان والتحصيل» ٤/ ٣٨٦.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٧.

الإجارة على الأصح كما سلف في بابه؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة.

قال: (**وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ**) لتضاد الأحكام أيضًا؛ لأنها تطالبه بالسير إلى السوق؛ لأنه عبدها، وهو يدعوها إلىٰ فراشه؛ لأنها زوجته، وإذا دعاها إلى الفراش بحق نكاحه بعثته في بعض أشغالها بحق الملك.

قال: (**وَلاَ الحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إلاَّ بِشُرُوطٍ**) أحدها: (**أَنْ لاَ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاِسْتِمْتَاعِ**) أي: ولو كتابية في الأصح، لما روى البيهقي عن الحسن مرسلًا أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ أن تنكح الأمة على الحرة.

قال البيهقي: هو مرسل إلا أنه في معنى الكتاب ومعه قول جماعة من الصحابة[1].

وقوله: (**تحته حرة**) لو عبر بالمنكوحة لشملها والرقيقة أيضًا.

قال: (**قِيلَ: وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ**) أي: كما إذا كانت صغيرة أو هرمة أو غائبة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو مفضاة لا تحتمل الجماع لظاهر النهي، ولأنه يمكنه أن يجامعها فيما دون الفرج، وذلك يدفع بعض الشهوة فيمنع الزنا، كذا علله في «المطلب».

قال الرافعي: ولأن نكاح الصغيرة والغائبة كالبالغة والحاضرة في منع نكاح الأخت فكذا /١٢١ب/ في منع نكاح الأمة، والأصح الجواز كما يفهمه كلام المصنف؛ لأن التي تحته لا تغنيه، وليس في الشرحين

---

(١) البيهقي ٧/ ١٧٥.

تصحيح في هٰذِه المسألة له بل نقل تصحيح كل واحد عن جماعة، ولا في «الروضة» أيضًا[١]، وعبارة «المحرر»:

أحدها: أن لا يكون تحته حرة، والأحوط المنع وإن كانت لا تصلح للاستمتاع[٢]. فكأن المصنف فهم من لفظة الأحوط الاحتياط؛ لأنه لفظ ترجيح كالأعدل ونحوه، فلذلك صحح ما تقدم.

قال: (**وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ**) أي: إما لفقدها أو لفقد صداقها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥] الآية. والطول: السعة والفضل.

قال: (**تَصْلُحُ**) أي: للاستمتاع بها، ولو وجد كتابية حرمت الأمة في الأصح؛ لاستغنائه بها عن إرقاق ولده، ولهٰذا لو كان تحته كتابية حرم نكاح الأمة كما مضىٰ، وذكر المؤمنات في الآية جرىٰ على الغالب.

قال: (**قِيلَ: أَوْ لاَ تَصْلُحُ**) أي: كما إذا كانت صغيرة أو رتقاء أو قرناء أو مجذومة أو برصاء أو معتدة عن غيره؛ لحصول بعض الاستمتاعات وفوائد النكاح، والأصح الجواز كما صرح به في «الشرح الصغير» وأفهمه «الكبير»؛ لأنه لم يحصل منها ما هو المقصود الأصلي[٣].

وأما «المحرر» فإنه قال ما نصه: ولو قدر علىٰ نكاح حرة رتقاء أو صغيرة فعلى الخلاف المذكور فيما إذا كانت تحته حرة لا تصلح للاستمتاع[٤]. وقد تقدم لك ما في عبارته تلك، وقرب القاضي الخلاف

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٦، «روضة الطالبين» ٧/ ١٢٩.
(٢) «المحرر» (ص٢٩٨).
(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٧.
(٤) «المحرر» (ص٢٩٩).

في الرتقاء والقرناء والصغيرة من الخلاف فيما إذا وجد بعض ما يكفيه لطهارته هل يلزمه ٱستعماله؟ إن قلنا: لا فله نكاحها، وإلا فلا.

قال: **(فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غَائِبَةٍ حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ)** أي: وإلا فلا، كذا فصل أكثر الأصحاب، وأطلق في «الوجيز» أن له نكاح الأمة[1].

قال الإمام: والمشقة المعتبرة أن ينسب متحملها في طلب زوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد[2].

قال: **(وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ فَالْأَصَحُّ حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَىٰ)** لأن ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يظفر بما يتوقعه.

والثاني: لا؛ للقدرة علىٰ نكاح حرة.

قال: **(دُونَ الثَّانِيَةِ)** لقدرته علىٰ نكاح حرة، وكما لا يتيمم إذا وجد الماء بثمن بخس، وبهذا قطع بعضهم، لا جرم قال في «الروضة»: على المذهب[3].

والثاني: يجوز؛ لما فيه من المنة، وأجاب الأول بأن المهر يتسامح فيه، ولا يتعلق به كثير منة.

فرع:

لو كانت القدرة لوجوب الإعفاف علىٰ ولده فقيل: له نكاح الأمة؛ لعدم ٱستطاعة الطول. والأصح في «الروضة» هنا وفي «الشرح» في باب

---

(١) «الوجيز» ٢/ ١٦.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦٣.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٠.

الخيار المنع؛ لاستغنائه بمال ولده، قال في «الروضة»: وبه قطع جماعة[١].

فرع:

لو قدر عليها بأن يبيع مسكنه أو خادمه فالأصح في «الروضة» جواز نكاح الأمة[٢].

قال ٱبن الرفعة في «المطلب»: وهو الذي ذكره القاضي حسين فيما إذا كانت محرمة عليه. قال: والنووي غفل عما ذكره في المسألة وصححه بأنه قال عن قرب منه في ضمن فرع: إذا قلنا بالمذهب إذا كان يقدر علىٰ شراء أمة لا ينكح الأمة، فلو كان في ملكه أمة غير مباحة فإن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرىٰ بها لم ينكح الأمة /١١٢٢أ/ وإلا فينكحها[٣].

قال: وهو كذلك في «التهذيب»[٤]، و«التتمة»: قال: وطريق الجمع بين كلاميه أن يحمل الأخير منه علىٰ ما إذا كان لا يحتاج إلى الأمة للخدمة. كما قاله القاضي حسين.

فرع:

لو وجد حرة لا ترضىٰ إلا بأكثر من مهر مثلها ووجده فالأصح في «الروضة» جواز نكاح الأمة، كما لا يجب شري الماء بأكثر من ثمن المثل.

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٥٩، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٠.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٠.

(٣) «روضة الطالبين» ٧/ ١٣١.

(٤) «التهذيب» ٥/ ٣٨٣.

والثاني: لا.

والثالث: إن كانت الزيادة يعد بذلها إسرافًا جاز، وإلا فلا[١].

قال: (**وَأَنْ يَخَافَ زِنًا**) لقوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥] والعنت: المشقة الشديدة، قال ٱبن التستري: ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠] وقوله: ﴿عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾ [التوبة: ١٢٨].

وقال المبرد: إنه إهلاك. والمراد به هنا: الزنا، سمي به لأنه سبب المشقة وإهلاك بالحد في الدنيا والعذاب في الآخرة، أي: إن لم يستوف منه في الدنيا؛ لأجل ما جاء به الخبر الصحيح[٢]، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ﴾ [آل عمران: ١١٨] قال التستري: هلكتم.

وقال الفراء: المراد بالعنت: الفجور[٣]. وهو قريب من قول الشافعي.

تنبيه:

يحصل الأمن بضعف الشهوة، فإن غلبت شهوته ورق تقواه فهو خائف، ومن غلبته شهوته وقوي تقواه فاحتمالان للإمام: أحدهما: له نكاح الأمة؛ لأن الإمساك يجر ضررًا أو مرضًا، كذا علله في «الشرح

---

(١) «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٠.

(٢) روى البخاري (١٨)، ومسلم (١٧٠٩) من حديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «**من أصاب من ذلك شيئًا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئًا ثم ستره الله فهو إلىٰ الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه**».

(٣) «معاني القرآن» ١/ ٢٦١.

الصغير»، وجعله في «الكبير» و«الروضة» قيدًا في الجواز، قال في الشرحين: والمذكور في «الوجيز» المنع؛ لعدم خوف الزنا، وجعله في أصل «الروضة» الأصح[١].

فرع:

المجبوب لا يتصور منه الزنا فليس له نكاح الأمة، صرح به الإمام[٢] والمتولي، وخالف الروياني في «التجربة» فجوزها له، وللخصي عند خوف الوقوع في الإثم؛ لأن العنت هو المشقة كما سلف، وأما الممسوح فمقتضىٰ كلام الشيخ عز الدين جوازه له علىٰ أن الولد لا يلحقه وهو ظاهر.

فرع:

قال القاضي: ليس للعنين نكاح الأمة.

قال: (**فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلَا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ**) لأمنه العنت، ولا ضرورة إلىٰ إرقاق ولده، قال في الشرحين: وبهذا قطع بعضهم، لا جرم قال في «الروضة»: على المذهب.

والثاني: يحل له نكاح الأمة؛ لأنه لا يستطيع طول حرة.

والثالث: يفرق بين أن تكون في ملكه أم لا، وهٰذا مخرج من قول الرافعي: ولو كان في ملكه أمة لم ينكح أمة قطعًا. وطرد الحناطي الخلاف فيه[٣].

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٦٠، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣١، ٱنظر: «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦٠-٢٦١، «الوجيز» ٢/ ١٨.

(٢) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦١.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٦٠، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣١.

قال: (**وَإِسْلَامُهَا**) أي: فلا يحل للحر نكاح الأمة الكتابية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] ولأنه اجتمع فيها نقصانان لكل منهما تأثير في المنع من النكاح، فلا يجوز للمسلم الحر نكاحها كالحرة الوثنية أو المجوسية، وعن صاحب «التقريب» أنه يجوز، حكاه في «المطلب» عن القاضي، وحكاه الإمام عن بعض الخلافيين إذا كانت لمسلم، ثم نقل إجماع المحققين علىٰ خلافه[1].

وقوله: (**وإسلامها**) ضبطه المصنف -رحمه الله- بخطه بفتح الميم وكسرها.

فرع:

لا يشترط كونها لمسلم على الأصح؛ لحصول صفة الإسلام في المنكوحة، واستشكل مجلي تصويرها، ويتصور عند تعذر بيعها.

والثاني: المنع كما لا ينكحها الحر المسلم.

وجعل الرافعي في شرحيه والمصنف في «الروضة» الخلاف في الثانية /١٢٢ب/ مرتبا على الأولىٰ فقالا: إن جوزنا للحر الكتابي نكاحها فله ذلك، وإلا فيجوز له أيضًا علىٰ أصح الوجهين. وصرح في «الروضة» بقوة الخلاف في هاتين المسألتين فعبر في الأولىٰ بالأصح وفي الثانية بأصحهما[2]، وهو خلاف ما في الكتاب حيث عبر فيهما بالصحيح، فاعلمه. ومنهم من أبدل الوجهين في الأولىٰ بقولين.

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٧٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ٦٣، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٢.

قال: (**لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ**) لأن المنع من نكاحها لكفرها يستوي فيه الحر والعبد كالمرتدة والمجوسية.

والثاني: له نكاحها؛ لأنه لا تفاوت بينهما في الرق والحرية، ويتفاوتان في الدين، وأنه لا يمنع النكاح، ألا ترىٰ أن الحر المسلم ينكح الحرة الكتابية؟

فرع:

من ٱجتمع فيه شروط نكاح الأمة هل له نكاح الأمة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، إلحاقًا لها بالكبيرة.

وأصحهما: لا؛ لأنه لا يمتنع بها من العنت، وجعل بعض الشراح هٰذا الفرع أصلًا ثم شرع بتبيينه، كذا رأيته بخطه، وهٰذا غريب، فلم أره في شيء من نسخ الكتاب، بل ولا في «المحرر» أيضًا.

فرع:

لو كان في عصمته حرة أو قدر علىٰ تحصيلها بغير كلفة ولا منة ولكنه يعشق أمة ويخاف إن لم ينكحها أن يزني بها فلا يحل له عندنا نكاحها نص عليه في «الأم»[1] كما في حق كل ٱمرأة تحرم عليه كما أفاده في «المطلب»، والله أعلم.

قال: (**وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ**) أي: حتىٰ لا ينكحها حر إلا بالشروط الأربعة السابقة؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور، كما أن

---

(١) «الأم» ٥/ ٨.

إرقاق كله محذور، ولو قدر علىٰ نكاحها فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضة؟ فيه تردد للإمام؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله[١]، وهٰذا ظاهر على القول بأن ولد المبعضة ينعقد حرًّا، فيحتمل أن يقطع بالمنع، قاله صاحب «المطلب».

وحكى الرافعي[٢] عن بعض الأصحاب أن من بعضه رقيق كالرقيق ينكح الأمة مع القدرة على الحرة ويجمع بينهما، وتبعه في «الوسيط»[٣]، و«الحاوي الصغير» فإن ما فيه من الرق أخرجه عن الولاية.

قال: **(وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ وَنَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ)** أي: خلافًا للمزني فيهما[٤]، وأحمد في الثانية[٥] لنا أن قضية الآية ٱشتراط الإعسار في الابتداء، ولا يلزم من كونه شرطًا في الابتداء أن يكون شرطًا في الدوام، وهٰذا كما أن خوف العنت يشترط في الابتداء دون الدوام، وكما أن العدة والإحرام والردة تمنع ٱبتداء النكاح دون دوامه، وكما أن ٱبتداء الإسلام يمنع ٱبتداء السبي دون الدوام، ولا يحسن قياس الزنا على المضطر؛ لأن ذلك ٱبتداء وهٰذا ٱستدامة، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

فائدة:

وقع الكلام هنا أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، واعلم أن وجود الشيء دوامًا هل ينزل منزلة وجوده ٱبتداء، فيه أقسام أربعة:

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٨/ ٦٣.

(٣) «الوسيط» ٥/ ١٢١.

(٤) «مختصر المزني» ٣/ ٢٨٥.

(٥) ٱنظر: «المغني» ٩/ ٥٥٦.

أحدها: نعم قطعًا. **وثانيها**: لا قطعًا.

وثالثها: نعم على الأصح.

ورابعها: لا على الأصح.

فمن الأول: الماء الكثير إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره حسًّا ولا تقديرًا طهوريته باقية، وكذا الماء القليل المتنجس إذا كثر ولا يتغير كما ذكر ذلك المصنف في بابه، ولو أراد أن يتزوج ٱمرأة وبينهما رضاع محرم لا يصح، ولو طرأ على النكاح الصحيح أبطله، وقد ذكر المصنف قبل ذلك أنه لو طرأ مؤبد تحريم علىٰ /١١٢٣أ/ نكاح قطعه كوطء زوجة ٱبنه أو أبيه بشبهة، وأن الرجل لا ينكح من يملكها أو بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها بطل نكاحه، ولا تنكح المرأة من تملكه أو بعضه، ولو ملكت زوجها بطل النكاح.

ومن الثاني: الإحرام يمنع صحة النكاح ٱبتداء كما تقدم، ولو طرأ على النكاح لم يضره، وعدة الشبهة تمنع صحة النكاح بالنسبة إلىٰ غير من العدة منه، ولو طرأت على النكاح لم تمنعه.

ومن الثالث: الاستعمال في الماء تدفعه الكثيرة ٱبتداء، وكذا دوامًا على الأصح كما تقدم في بابه.

ولو أحرم المرتد لم يصح إحرامه، ولو أحرم المسلم ثم ٱرتد فالأصح بطلانه كما قدمته في بابه، حتىٰ لو أسلم لم يبن علىٰ ما مضىٰ، ولو أنشأ السفر مباحًا ثم جعله معصية فلا يرخص في الأصح، ولو أنشأه عاصيًا ثم تاب فمنشيء السفر من حين التوبة كما سلف حيث ذكره المصنف في بابه.

ومن الرابع: ما لو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة، فإن النكاح لا ينفسخ في الأصح كما ذكره المصنف قبيل الصداق. ولو أسلم الرجل ووطئت المرأة بشبهة ثم أسلمت، أو عكسه بشبهة فالمشهور ٱستمرار النكاح، كما ذكره المصنف في نكاح المشرك، وقيل: لا. كما لا يجوز ٱبتداء النكاح في العدة، والبيع من المستأجر صحيح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، كما ذكره المصنف في بابه وليتأمل الفرق بين هٰذِه الأقسام.

قال: **(وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ)** أي: بأن زوجه أمته وبنته، فقال: زوجتك أمتي هٰذِه وبنتي هٰذِه بكذا. فقال: قبلت نكاحهما **(بَطَلَتِ الأَمَةُ، لاَ الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ)** لما عرفت من قاعدة تفريق الصفقة، وحكي طريقة قاطعة أن النكاح لا يبطل؛ لأنه لا يفسد بفساد الصداق، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فنكاح الأمة باطل قطعًا لاستغنائه عنه، وفي نكاح الحرة طريقان:

أظهرهما عند الإمام أنه على القولين[1]، وصححه في «الشرح الصغير».

وثانيهما: القطع بالبطلان؛ لأنه جمع بين ٱمرأتين يجوز إفراد كل منهما دون الجمع، فأشبه الأختين، ومن قال بالأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوىٰ، والحرة أقوىٰ، وقطع الجرجاني في «المعاياة» بصحة النكاحين، واستغربه ٱبن الصلاح وغيره لٰكن سبقه القاضي أبو الطيب

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦٦.

في «المجرد» أيضًا.

وحكىٰ صاحب «الذخائر» طريقة قاطعة بصحة نكاح الحرة. وخرج بقوله: (من لا تحل له أمة) العبد، فإنه يجوز له أن يجمع بين الحرة والأمة، ويجوز له نكاح الأمة على الحرة؛ لأنه لا يتضرر برق ولده، وبقوله: (بعقد) عما لو قال: زوجتك هٰذِه وزوجتك هٰذِه. فقال: قبلت نكاح هٰذِه ونكاح هٰذِه.

أو ٱقتصر علىٰ قبول الثيب، فنكاحها صحيح لا محالة، ونكاح الأمة صحيح في الأولىٰ إن تقدم لا إن تأخر.

فرع:

لو فصل أحدهما وجمع الآخر فكما لو فصلا أو جمعا وجهان، **أصحهما** عند الإمام الأول[1].

(فَصْلٌ)

قال: (**يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كتاب لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ**) أي: ولو بملك يمين؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] وألحق في «المحرر» عباد الشمس، والزنادقة بالوثنية، وقال: إنهم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب[2]، وما /١٢٣ب/ صرح به المصنف من أن الوثنية والمجوسية لا كتاب لهما صحيح في الوثنية إذ هم عباد الأصنام.

وأما المجوسية فقال الرافعي في شرحيه وهو في «الروضة»: إن أشبه القولين أنه كان لهم كتاب لكن بدلوه، فأصبحوا وقد أسري به[3]، نعم

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٦٨. (٢) «المحرر» (ص٢٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٧٢، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٥.

نص في «الأم» و«المختصر» علىٰ أنه لا كتاب لهم، ولا تحل مناكحتهم[١] كما نقله في «المطلب» فإن حملت كلامه علىٰ أنه ليس لهم كتاب الآن فصحيح أيضًا، والأصح أنه لا يجوز نكاحهم على القولين جميعًا؛ لحديث: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم وناكحي نسائهم**» رواه البيهقي مرسلًا. وقال: إجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده[٢].

فإن[٣] إبراهيم الحربي روىٰ تحريم ذلك عن سبعة عشر صحابيًّا، وخالف حقن دمهم؛ لأجل شبهة كتابهم، والشبهة في الدم تقتضي الحقن، وفي البضع تقتضي الحظر.

فرع:

هل تحل الوثنية لمن هو من أهل الكتاب، وكذا المجوسية لأهل

---

(١) «الأم» ٥/ ٦، «مختصر المزني» ٣/ ٢٨٢.

(٢) البيهقي ٩/ ١٩٢ عن الحسن بن محمد بن علي قال: كتب رسول الله ﷺ إلىٰ مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قُبل منه، ومن أبىٰ ضربت عليه الجزية علىٰ ألا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم ٱمرأة. وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٠٥: مرسل جيد الإسناد.
وروى الشطر الأول منه «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»: مالك في «الموطأ» (ص١٨٧)، الشافعي في «المسند» بترتيب السندي ٢/ ١٣٠ (٤٣٠)، عبد الرزاق في «المصنف» ٦/ ٦٨، البزار في «المسند» (١٠٥٦)، أبو يعلىٰ (٨٦٢) من حديث عبد الرحمن بن عوف.
وقال ابن عبد البر في «التمهيد» ٢/ ١١٤: إسناده منقطع. وقال الحافظ في «الفتح» ٦/ ٢٦١: منقطع مع ثقة رجاله. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٢٤٨).

(٣) كتب في الأصل: قال. ثم ضبب عليها، ثم كتب في الهامش: (قول)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

دينها؟ فيه وجهان في «الشامل» قال الرافعي: والمذهب الحل، لكنه في كتابي نكح وثنية.

قال: (**وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قال: (**لكن تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ**) لأن في الإقامة فيما بين أهل الحرب تكثيرًا لسوادهم، وأيضًا فيخاف من الميل إليها الفتنة في دينه، وأيضًا فقد تسترق وهي حامل منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم، بل في وجه لا يجوز للمسلم نكاحها، حكاه في «الكفاية»[1]، وقال في «المطلب»: حكاه الشاشي في «الحلية» وهو غريب.

قال: وقضية التعليل الثالث كراهة نكاح المسلمة المقيمة في دار الحرب؛ لأنها قد تسترق ولا تصدق أنها كانت مسلمة، وقد نص عليه في «الأم» في «سير الواقدي»[2].

قال: (**وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) للتعليل الثاني: إن كانت في دار الإسلام .**والثالث**: إن كانت في دار الحرب.

قال الشافعي في القديم: ولئلا يكون في ذلك إيثار[3] للمشركات على المسلمات. ٱنتهىٰ.

وادعى الروياني أنه لا خلاف في الكراهة، نعم الكراهة فيها أخف

---

(١) «كفاية النبيه» ١١٨/١٣.

(٢) «الأم» ١٨١/٤.

(٣) في الأصل: إيثارًا. والمثبت هو الصواب.

من الحربية؛ لفقدان بعض هٰذِه المعاني، **والثاني**: لا كراهة؛ لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك.

قال الجويني: لكن الأولىٰ أن لا يفعله[1]. وادعىٰ صاحب «الوافي» أن أكثر المصنفين لم يحكوا الكراهة.

قال: **(وَالْكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ)** للآية المتقدمة.

قال: **(لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ)** أي: كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم السلام، واختلف في سبب ذلك فقيل: لأنها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلىٰ، وإنما أوحي إليهم معانيها، وقيل: لأنها كانت حكمًا ومواعظ ولم تتضمن أحكامًا وشرائع، وفي المسألة وجه أنه تجوز مناكحتهم.

قال: **(فَإِنْ لَمْ تَكُن الكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً فَالْأَظْهَرُ حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ)** اكتفاء بتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًّا، ومنهم من قطع بهٰذا كما يقرون بالحرمة بلا خلاف، والخلاف مبني علىٰ أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي الدين والنسب /١٢٤أ/ جميعًا أو لفضيلة الدين وحدها.

قال: **(وَقِيلَ يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ)** أي: إذا دخلوا بعد التحريف وقبل النسخ يحل أيضًا، وهٰذا فيه تفصيل مذكور، وفي الشرحين و«الروضة»: وهو إن تجنبوا المحرف منه وتمسكوا بالحق فهو كالحال الأول، فيحل على الأظهر، وإن دخلوا في المحرف فطريقان:

---

(١) «نهاية المطلب» ١٢/ ٢٤٣.

أحدهما: قولان- أو وجهان- أحدهما: الجواز؛ لأن الصحابة تزوجوا منهم بلا بحث، والثاني: المنع؛ لبطلان الفضل بالتحريف.

والثاني: القطع بالمنع، ولم يصحح الرافعي في شرحيه منهما شيئًا بل قال بعد ذلك: والظاهر المنع كيف كان الخلاف، وعبارة المصنف في «الروضة» المذهب[١]، إذا عرفت ذلك فقوله: (وقيل: يكفي قبل نسخه) ينبغي أن يراد منه: ودخلوا في المحرف؛ لأنهم إذا لم يدخلوا الأظهر الحل كما تقدم، لكنه تبع «المحرر»[٢] في هٰذا الإطلاق، نعم جزمه بطريقة الوجهين ليس في «المحرر» فإن عبارته: الأظهر. أي: من الخلاف.

واعلم أن ما تقرر من التحريم في هٰذا القسم هو فيما إذا كان الدخول في ذلك الدين من دين لا يقر هٰذا عليه كالتوثن، وإلا فمن تهود اليوم أو تنصر فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتحريف وفي مناكحته قولان: منهما: ٱنتقل من دين يقر أهله عليه إلىٰ مثله نبه عليه الرافعي في آخر الباب[٣].

وبقي من تتمة المسألة صورتان: **إحداهما**: أن يكونوا من قوم يعلم دخولهم فيه بعد التحريف والنسخ، فلا يحل مناكحتهم قطعًا، كما صرح به في «المحرر» وتركه المصنف؛ لأنه يفهم من عبارته: فالذين تهودوا أو تنصروا بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام لا يناكحون، وفي المتهودين بين نبينا وعيسىٰ عليهما السلام وجهان:

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٧٥ - ٧٦، «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٧.

(٢) «المحرر» (ص٢٩٩). (٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٧٦.

أصحهما: المنع.

ومن جوز كأنه يزعم أنا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسىٰ شريعة موسىٰ، وهل نسخت كلها أو بعضها.

الثانية: أن يكونوا من قوم لا يعلم متىٰ دخلوا فلا يحل مناكحتهم كما صرح به في «المحرر» وأفهمه كلام المصنف رحمه الله حيث قال: (إن علم) وحكىٰ في «الكفاية» فيه خلافًا عن المراوزة في سبق التحريف[1]. وعن «التتمة» في سبق النسخ، أما إذا كانت الكتابية إسرائيلية فإنه يجوز نكاحها على الإطلاق من غير نظر إلىٰ آبائها إذا دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أم بعده؟ ويكفي العلم بالدخول قبل النسخ لشرف النسب، صرح به في «المحرر»[2]، وأفهمه كلام المصنف حيث فرض المسألة في غيرها، وقال في الشرحين: إن الأصحاب ذكروه كذلك في طرقهم ثم شرع يستشكله[3].

فائدة:

الإسرائيلية: نسبة إلىٰ إسرائيل وهو يعقوب، ومعناه عبد الله.

قال: (**وَالْكِتَابِيَّةُ المَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ**) لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك.

قال: (**وَتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ**) لأن التمكين من الوطئ واجب عليها وهو لا يحل بدونه، فإن لم تفعل غسلها الزوج واستفاد

---

(١) «كفاية النبيه» ١٣/ ١١٦.

(٢) «المحرر» (ص٢٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» ٨/ ٧٦.

الحل، وإن لم يوجد منها النية؛ للضرورة، كما تجبر المجنونة المسلمة، وفي وجه في الجيلي: أنه ينوي عنها.

قال في «الكفاية»: ويمكن أن يخرج بنية علىٰ /١٢٤ب/ الوجهين فيما إذا ٱمتنع رب المال من إخراج الزكاة فأخذها الإمام قهرًا هل ينوي عنه[١]؟ وما حكاه هنا عن الجيلي حكاه في كتاب الحيض عن القاضي حسين، ونقل في «المطلب» عن القاضي أبي الطيب والماوردي: أنه يصح من غير نية؛ لأنه حق له لا لله[٢]، وقد قدمت هٰذا الخلاف أيضًا في باب الوضوء؛ لكني لم أذكر الناوي عنها تبعًا للمصنف في «تحقيقه»[٣].

قال: **(وَكَذَا جَنَابَةٌ، وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ)** كما يجبرها علىٰ إزالة النجاسة.

والثاني: لا إجبار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع، وهٰذا كما قلنا فيما يكمل به ٱنتفاع المستأجر أنه لا يجب على المؤجر.

وقال ٱبن الصباغ: ظاهركلام الشافعي أنه إن كان يتقذره ويعافه فله منعها وإلا فلا[٤].

وقيل: إن كانت يهودية ترىٰ تحريمه منعها، أو نصرانية ترىٰ حله فلا، حكاه الروياني[٥].

وقيل: الإجبار في الغسل إذا طالت المدة وكانت النفس تعافها،

---

(١) «كفاية النبيه» ١٣/ ٩٣.
(٢) «الحاوي» ٩/ ٢٢٧.
(٣) «التحقيق» (ص٥٣).
(٤) ٱنظر: «الأم» ٥/ ٧.
(٥) «البحر» ٩/ ٢٢٦.

وعدم الإجبار في غير هٰذا الحال، قال في «المطلب»: فينتظم ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن طالت المدة وحصلت العيافة منها أجبرها وإلا فلا، هٰذا في الكتابية، أما المسلمة فهي مجبرة على الغسل من الجنابة، كذا أطلقه البغوي وتابعه الرافعي[١].

قال في «الروضة»: وليس هو علىٰ إطلاقه، بل هو فيما إذا طال وحضر وقت صلاة، فأما إذا لم تحضر صلاة ففي إجبارها القولان وهما مشهوران حتىٰ في «التنبيه»، والأظهر: الإجبار[٢].

قال في «المطلب»: إن كان ولا بد من التقييد فليقل: إذا حضر وقت الصلاة وضاق، أما إذا لم يضق فالحكم كما قبل دخول الوقت.

فرع:

لو علم أنه إذا دعاها ليلًا لا تغتسل وقت صلاة الصبح ويفوتها، قال الشيخ عز الدين في «فتاويه»: لا يحرم عليه وطؤها بل يطؤُها ويأمرها بالاغتسال وقت الصلاة.

قال: (**وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا**) أي: بلا خلاف كما صرح به في «المحرر»[٣] ليتمكن من الاستمتاع بها، وقد أفهم كلامه أنه لا تجبر المسلمة علىٰ غسل الجنابة؛ لتخصيص هٰذا بالذكر وقد علمت ما فيه.

---

(١) «التهذيب» ٥/ ٣٧٩، «الشرح الكبير» ٨/ ٧٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٧/ ١٣٦، وانظر: «التنبيه» (ص١٦٠).

(٣) «المحرر» (ص٣٠٠).

فرع:

للزوج المنع من أكل ما يتأذىٰ برائحته كالثوم والكراث على الأظهر، وله منعها من تناول السموم قطعًا، ولكل أحد المنع، وهل له منعها من أكل ما يخاف منه حدوث مرض. فيه وجهان: **أصحهما**: نعم.

فائدة:

أفتى الشيخ عز الدين رحمه الله: بأنه لا يحل للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحبل. وكذا أفتىٰ به العماد آبن يونس. قال: ولو رضي الزوج.

قال: (**وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ**) أي: قولًا واحدًا كما صرح به في «الشرح» و«الروضة»؛ لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل مناكحته[1]، وقال أبو حنيفة: سواء كان الأب كتابيًا أو الأم كتابية ويجعل تبعًا لخير الأبوين دينًا[2].

قال: (**وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ**) تغليبًا للتحريم كما أن المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام.

والثاني: يحل؛ لأن الولد ينسب إلىٰ أبيه، والأب كتابي فيحل للآية، واعلم أن تخصيص المصنف الخلاف بهٰذِه ونفيه عن الأولىٰ هو الصواب الموجود في شرحي الرافعي، وروضة المصنف، وعبارة «المحرر» موهمة طرده فيهما فإن لفظه: والأصح أنه لا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني[3] فليؤول علىٰ ما قدمته.

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٨٤، «روضة الطالبين» ٧/ ١٤٢.

(٢) آنظر: «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٧١.

(٣) «المحرر» (ص٣٠٠)، «الشرح الكبير» ٨/ ٨٤، «روضة الطالبين» ٧/ ١٤٢.

قال: (**وَإِنْ خَالَفَت السَّامِرَةُ** /١١٢٥أ/ **اليَهُودَ، وَالصَّابِئُونَ النَّصَارىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ**) أي: ولا يبالون بنص كتابهم (**حَرُمْنَ**) أي: كالمجوس (**وَإِلاَّ فَلاَ**)، أي: وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول ويؤولون نص كتابهم فلا بأس بمناكحهتم، واختلاف قول الشافعي في حل مناكحتهم محمول علىٰ هٰذا التفصيل كما صرح به في «المختصر»[(١)].

وقيل: فيهما قولان.

والصابئون فيما نقل فرقتان: فرقة توافق النصارىٰ في أصول الدين، وفرقة تخالفهم، وهم الذين أفتى الإصطخري بقتلهم، وهٰذِه الفرقة يعبدون الكواكب السبعة، ويضيفون الآثار إليها وتنفي الصانع.

قال الماوردي: والسامرة: هم الذين عبدوا العجل حين غاب عنهم موسىٰ عشرة أيام بعد الثلاثين واتبعوا السامري[(٢)].

قال: (**وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ**) أي: تنصر يهودي (**لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ**) لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥] الآية؛ ولأنه أقر ببطلان الأول وكان مقرًا ببطلان الثاني فلا يقر كما إذا ٱرتد المسلم، وهٰذا هو الأصح في «المحرر» و«الروضة» أيضًا[(٣)].

والثاني: يقر علىٰ ما ٱنتقل إليه بالجزية؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية وكونهما علىٰ خلاف الحق وليس كالمسلم يرتد؛ لأنه ترك الدين الحق، وهٰذا ما صححه الرافعي في «الشرح الصغير»، وقال في

---

(١) «مختصر المزني» ٣/ ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٢) «الحاوي» ٩/ ٢٢٣.

(٣) «المحرر» (ص٣٠٠)، «روضة الطالبين» ٧/ ١٤٠.

«الكبير»: إنه أصح عند القاضي أبي حامد، وصاحب «التهذيب»، والقولان فيما ذكرت طائفة منهم صاحب «التتمة» مبنيان علىٰ أن الكفر ملة واحدة فيقر كما إذا ٱنتقل المسلم من مذهب إلىٰ مذهب أم لا فلا يقر[١].

قال: (**فَإِنْ كَانَت ٱمْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ**) كالمسلمة إذا ٱرتدت.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةٍ مُسْلِمَةٍ**) أي: حتىٰ تنجز الفرقة قبل الدخول، ويتوقف بعده على ٱنقضاء العدة.

قال: (**وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إلاَّ الإِسْلاَمُ**) أي: فقط للآية؛ ولأنه أقر ببطلان المنتقل عنه، وكان مقرًّا ببطلان المنتقل إليه، قال في «المحرر»: وهٰذا ما رجح من القولين[٢].

قال: (**وَفِي قَوْلٍ أو دِينُهُ الأَوَّلُ**) لأنه كان مقرًّا عليه.

قال: (**وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ**) لأن أهله لا يقرون عليه، قال: (**وَفِيمَا يُقْبَلُ القَوْلاَنِ**) أي: المذكوران.

وفيه قول ثالث: أنه يقنع منه بالانتقال إلىٰ آخر يساوي المنتقل عنه بأن كان يهوديًا فتنصر الآن أو بالعكس.

قال: (**وَلَوْ تَهَوَّدَ وَتَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ، وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلاَمُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ**) لأنه كان لا يقر فلا يستفيد هٰذِه الفضيلة من الدين الباطل الذي ٱنتقل إليه.

قال: (**وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ**) أي: لا للمسلمين ولا للكفار، أما المسلمين؛ فلأنها كافرة لا تقر، وأما الكفار فلبقاء علقة الإسلام فيها؛

---

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٨١، «التهذيب» ٥/ ٣٨١.

(٢) «المحرر» (ص٣٠٠).

ولأنها أسوأ حالًا من الوثنية؛ لأن الوثنية تقر علىٰ دينها بالرق بخلاف المرتدة كذا علله المتولي.

قال: (**وَلَو ٱرْتَدَّ زَوْجَانِ**) أي: إما معًا، أو على التعاقب (**أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُخُولِ تَنَجَّزَت الفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وُقِفَتْ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلَامُ فِي العِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ وَإِلاَّ فَالْفُرْقَةُ مِن الرِّدَّةِ**) لأنه ٱختلاف دين طرأ بعد المسيس فلا يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين الكافرين، واحتج الأصحاب علىٰ أن ٱرتدادهما معًا كارتداد أحدهما بأنها ردة طرأت /١٢٥ب/ على النكاح فيتعلق بها الانفساخ كارتداد أحدهما؛ ولأن ردتهما أفحش من ردة أحدهما فأولىٰ أن يتأثر بها النكاح، قالوا: وليست ردتهما كإسلامهما؛ لأنهما إذا أسلما مكنا من الوطئ، بخلاف ما إذا أسلم أحدهما، وإذا ٱرتدا لم يمكنا كما إذا ٱرتد أحدهما فخالف حكم إسلامهما حكم إسلام أحدهما ولم تخالف ردتهما حكم ردة أحدهما.

قال: (**وَيَحْرُمُ الوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ**) للتشعث[1] الحاصل قال: (**وَلاَ حَدَّ**) للشبهة.

(١) التشعث: التفرق. «الصحاح» (شعث).

محتويات المجلد العاشر ومسائله

كِتابُ الوَصايا ٥

تَصِحُّ وصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وإِنْ كانَ كافِرًا، وكَذا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ١٦

وإِذا وَصَّىٰ لِجِهَةٍ عامَّةٍ فالشَّرْطُ أَنْ لا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمارَةِ كَنِيسَةٍ ١٩

أَوْ لِشَخْصٍ فالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ المِلكُ. فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ ٢١

وتُنْفَذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيًّا وعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَها بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ٢٢

وإِنْ وَصَّىٰ لِعَبْدٍ فاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فالوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي فَلَهُ، ٢٣

وإِنْ وَصَّىٰ لِدابَّةٍ وقَصَدَ تَمْلِيكَها أَوْ أَطْلَقَ فَباطِلَةٌ، وإِنْ قالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلفِها ٢٤

وتَصِحُّ لِعِمارَةِ مَسْجِدٍ، وكَذا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمارَتِهِ ٢٦

ولِذِمِّيٍّ، وكَذا حَرْبِيٌّ ومُرْتَدٌّ فِي الأَصَحِّ، ٢٧

وقاتِلٌ فِي الأَظْهَرِ ٢٨

ولِوارِثٍ فِي الأَظْهَرِ إِنْ أَجازَ باقِي الوَرَثَةِ، ٣٠

ولا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وإِجازَتِهِمْ فِي حَياةِ المُوصِي، والعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وارِثًا بِيَوْمِ ٣١

والوَصِيَّةُ لِكُلِّ وارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ، وبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، .. ٣٢

وتَصِحُّ بِالحَمْلِ، ويُشْتَرَطُ ٱنْفِصالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَها. وبِالمَنافِعِ ٣٣

وبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ. وبِنَجاسَةٍ يَحِلُّ الٱنْتِفاعُ بِها كَكَلبٍ مُعَلَّمٍ وزِبْلٍ وخَمْرٍ مُحْتَرِمَةٍ، ٣٤

ولَوْ أَوْصَىٰ بِكَلبٍ مِنْ كِلابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَها، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلبٌ لَغَتْ ... ٣٥

ولَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ ولَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وطَبْلٌ يَحِلُّ الٱنْتِفاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وحَجِيجٍ ٣٧

فَصْلٌ: يَنْبَغِي أَنْ لا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ، فَإِنْ زادَ ورَدَّ الوارِثُ بَطَلَتْ ٣٩

ويُعْتَبَرُ المالُ يَوْمَ المَوْتِ، وقِيلَ: يَوْمَ الوَصِيَّةِ ٤٠

يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالمَوْتِ، وتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ، كَوَقْفٍ وهِبَةٍ ٤١

وإِذا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ العِتْقُ أُقْرِعَ أَوْ ٤٢

فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً واتَّحَدَ الجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إبْراءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي العِتْقِ وقُسِّطَ ٤٤
ولَوْ كانَ لَهُ عَبْدانِ فَقَطْ سالِمٌ وغانِمٌ فَقالَ: إنْ أَعْتَقْت غانِمًا فَسالِمٌ حُرٌّ. ثُمَّ أَعْتَقَ ٤٥
ولَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مالِهِ وباقِيهِ غائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّها إلَيْهِ فِي ٤٥
فَصْلٌ: إذا ظَنَنّا المَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زادَ عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ، ٤٧
ومِنَ المَخُوفِ قُولَنْجُ وذاتُ جَنْبٍ ورُعافٌ دائِمٌ وإِسْهالٌ مُتَواتِرٌ ٥٠
ودِقٌّ وابْتِداءُ فالِجٍ وخُرُوجُ الطَّعامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ ووَجَعٍ، ٥١
أَوْ ومَعَهُ دَمٌ وحُمَّى مُطْبَقَةٌ أَوْ غَيْرُها إلّا الرِّبْعَ ٥٢
والمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلحَقُ بِالمَخُوفِ أَسْرُ كُفّارٍ ٱعْتادُوا قَتْلَ الأَسْرىٰ، والتِحامُ قِتالٍ بَيْنَ ٥٦
وصِيغَتُها أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذا أَو ٱدْفَعُوا إلَيْهِ أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ ٦٠
وتَنْعَقِدُ بِكِنايَةٍ، والكِتابَةُ كِنايَةٌ ٦١
وإن أوصىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كالفُقَراءِ لَزِمَتْ بِالمَوْتِ بَلا قَبُولٍ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ ٱشْتُرِطَ ٦٢
ولا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الفَوْرُ. فَإِنْ ماتَ المُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ ٦٣
وهَل يَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ المُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ، ٦٤
وعَلَيْها تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلا بَيْنَ المَوْتِ والقَبُولِ، ونَفَقَتُهُ وفِطْرَتُهُ،
ويُطالِبُ المُوصَىٰ لَهُ بِالنَّفَقَةِ إنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ ورَدِّهِ ٦٥
فَصْلٌ: إذا أَوْصَىٰ بِشاةٍ تَناوَلَ صَغِيرَةَ الجُثَّةِ وكَبِيرَتَها سَلِيمَةً ومَعِيبَةً ضَأْنًا ٦٥
ولَوْ قالَ: أَعْطُوهُ شاةً مِنْ غَنَمِي. ولا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ، وإِنْ قالَ: مِنْ مالِي. ٱشْتُرِيَتْ ٦٧
والأَصَحُّ تَناوُلُ بَعِيرٍ ناقَةً لا بَقَرَةٍ ثَوْرًا والثَّوْرُ لِلذَّكَرِ ٦٨
والمَذْهَبُ حَمْلُ الدّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وبَغْلٍ وحِمارٍ ٦٩
ويَتَناوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وأُنْثَىٰ ومَعِيبًا وكافِرًا وعُكُوسَها، وقِيلَ: إنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتاقِ
عَبْدٍ وجَبَ المُجْزِئُ كَفّارَةً. ولَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَماتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، ٧٠
أَوْ بِإِعْتاقِ رِقابٍ فَثَلاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يُشْتَرىٰ شِقْصٌ ٧١

ولَوْ وصَّىٰ لِحَمْلِها فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُما، أَوْ بِحَيٍّ ومَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلحَيِّ فِي الأَصَحِّ، ٧٤
ولَوْ وصَّىٰ لِجِيرانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دارًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ ٧٦
والعُلَماءُ أَصْحابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وحَدِيثٍ وفِقْهٍ، ٧٨
لا مُقْرِئٌ وأَدِيبٌ ومُعَبِّرٌ وطَبِيبٌ، وكَذا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ ٨٠
ويَدْخُلُ فِي وصِيَّةِ الفُقَراءِ المَساكِينُ وعَكْسُهُ، ولَوْ جَمَعَهُما شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، ٨٥
أَوْ لِزَيْدٍ والفُقَراءِ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوازِ إعْطائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ٨٧
أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كالعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الأَظْهَرِ، ولَهُ الاقْتِصارُ عَلَىٰ ٩٠
ولا تَدْخُلُ قَرابَةُ أُمٍّ فِي وصِيَّةِ العَرَبِ فِي الأَصَحِّ، ٩٢
والعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إلَيْهِ زَيْدٌ، وتُعَدُّ أَوْلادُهُ قَبِيلَةً، ٩٣
ويَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقارِبِهِ الأَصْلُ والفَرْعُ، والأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابن عَلَىٰ أَبٍ .. ٩٤
ولا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ ووِراثَةٍ بَل يَسْتَوِي الأَبُ والأُمُّ والِابْنُ والبِنْتِ ويُقَدَّمُ ابن ٩٦
فروع في ختام الفصل ٩٨
فَصْلٌ: تَصِحُّ بِمَنافِعِ عَبْدٍ ودارٍ وغَلَّةِ حانُوتٍ، ويَمْلِكُ المُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ ١٠٣
ولَهُ إعْتاقُهُ، وعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وكَذا أَبَدًا فِي الأَصَحِّ ١٠٥
وبَيْعُهُ إنْ لَمْ يُؤَبِّدْ كالمُسْتَأْجَرِ، وإنْ أَبَّدَ فالأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلمُوصَىٰ لَهُ دُونَ ١٠٦
فرع لأصل المسألة ١٠٨
وأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ العَبْدِ كُلُّها مِن الثُّلُثِ إنْ وَصَّىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، وإنْ أَوْصَىٰ بِها مُدَّةً ١٠٨
وتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الأَظْهَرِ. ويُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ المِيقاتِ كَما قَيَّدَ، وإنْ أَطْلَقَ ١١٠
فَإِنْ أَوْصَىٰ بِها مِنْ رَأْسِ المالِ أَوِ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ، وإنْ أَطْلَقَ الوَصِيَّةَ بِها فَمِنْ ١١١
ولِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ المَيِّتِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فِي الأَصَحِّ. ويُؤَدِّي الوارِثُ عَنْهُ الواجِبَ ١١٢
وأَنَّ لَهُ الأَداءَ مِنْ مالِهِ إذا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، وأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعامٍ أَوْ ١١٣
ويَنْفَعُ المَيِّتَ صَدَقَةٌ ودُعاءٌ مِنْ وارِثٍ وأَجْنَبِيٍّ ١١٥

فرع في وصول ثواب القراءة ١١٨
فَصْلٌ: لَهُ الرُّجُوعُ عَن الوَصِيَّةِ وعَنْ بَعْضِها بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أَوْ ١٢١
وبِبَيْعٍ وإِعْتاقٍ وإِصْداقٍ، وكَذا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ، وكَذا دُونَهُ فِي الأَصَحِّ، ١٢٢
وبِوَصِيَّةٍ بهٰذِه التَّصَرُّفاتِ، وكَذا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وعَرْضُهُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ١٢٤
وخَلطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ. ولَوْ أَوْصَىٰ بِصاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَها بِأَجْوَدَ مِنْها ١٢٥
وطَحْنُ حِنْطَةٍ وصَّىٰ بِها وبَذْرُها وعَجْنُ دَقِيقٍ وغَزْلُ قُطْنٍ ونَسْجُ غَزْلٍ وقَطْعُ ثَوْبٍ ١٢٦
فَصْلٌ: يُسَنُّ الإِيصاءُ بِقَضاءِ الدَّيْنِ وتَنْفِيذِ الوَصايا والنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفالِ ١٢٧
وشَرْطُ الوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وحُرِّيَّةٌ وعَدالَةٌ وهِدايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ المُوصَىٰ بِهِ ... ١٢٨
وإِسْلامٌ. لٰكن الأَصَحُ جَوازُ وصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ ١٣٠
ولا يَضُرُّ العَمَىٰ فِي الأَصَحِّ ١٣١
ولا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وأُمُّ الأَطْفالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِها ١٣٢
ويَنْعَزِلُ الوَصِيُّ بِالفِسْقِ. وكَذا القاضِي فِي الأَصَحِّ لا الإِمامُ الأَعْظَمُ ١٣٤
ويَصِحُّ الإِيصاءُ فِي قَضاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ١٣٨
ولَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصاءٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جازَ لَهُ فِي الأَظْهَرِ ١٣٩
ولَوْ قالَ: أَوْصَيْت إِلَيْك إِلَىٰ بُلُوغِ ابني أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الوَصِيُّ ١٤٠
ولا يَجُوزُ نَصْبُ وصِيٍّ والجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الوِلايَةِ. ولا الإِيصاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ ١٤١
ولَفْظُهُ: أَوْصَيْتُ إِلَيْك أَوْ فَوَّضْتُ. ونَحْوهُما، ويَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ والتَّعْلِيقُ ١٤٢
ويُشْتَرَطُ بَيانُ ما يُوصَىٰ فِيهِ، فَإِن اقْتَصَرَ عَلَىٰ أَوْصَيْت إِلَيْك لَغا ١٤٢
ولَوْ وصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُما إِلّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ ١٤٤
ولِلمُوصِي والوَصِيِّ العَزْلُ مَتَىٰ شاءَ ١٤٥
وإِذا بَلَغَ الطِّفْلُ ونازَعَهُ فِي الإِنْفاقِ عَلَيْهِ صُدِّقَ الوَصِيُّ أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ ١٤٦
كِتابُ الوَدِيعَةِ ١٤٩

معنىٰ الوديعة ١٥٥
مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِها حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُها، ومَنْ قَدَرَ ولَمْ يَثِقْ بِأَمانَتِهِ كُرِهَ، فَإِنْ وثِقَ ١٥٦
وشَرْطُهُما شَرْطُ مُوَكِّلٍ ووَكِيلٍ. ويُشْتَرَطُ صِيغَةُ المُودِعِ كاسْتَوْدَعْتُكَ هٰذا أَو ١٥٨
ولَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مالاً لَمْ يَقْبَلهُ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ. ولَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مالاً ١٥٩
والمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ. وتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ المُودِعِ أَوِ المُودَعِ وجُنُونِهِ وإِغْمائِهِ، ١٦١
ولَهُما الاَسْتِرْدادُ والرَّدُّ كُلَّ وقْتٍ. وأَصْلُها الأَمانَةُ. وقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوارِضَ، ١٦٢
وقِيلَ: إنْ أَوْدَعَ القاضِيَ لَمْ يَضْمَنْ، وإِذا لَمْ يُزِل يَدَهُ عَنْها جازَتِ الاَسْتِعانَةُ بِمَنْ ١٦٣
فَإِنْ دَفَنَها بِمَوْضِعٍ وسافَرَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِها أَمِينًا يَسْكُنُ المَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ ١٦٥
ولَوْ سافَرَ بِها ضَمِنَ، إلّا إذا وقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غارَةٌ وعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُها إلَيْهِ ١٦٦
وَإِذا مَرِضَ مَخُوفًا فَلَيَرُدَّها إلَى المالِكِ أَوْ وكِيلِهِ، وإِلّا فالحاكِمِ أَوْ أَمِينٍ ١٦٧
ومِنْها إذا نَقَلَها مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دارٍ إلَىٰ أُخْرىٰ دُونَها فِي الحِرْزِ ضَمِنَ، وإِلّا فَلا ١٦٩
فَلَوْ أَوْدَعَهُ دابَّةً فَتَرَكَ عَلفَها ضَمِنَ، فَإِنْ نَهاهُ عَنْهُ فَلا عَلَى الصَّحِيحِ، ١٧٠
فَإِنْ أَعْطاهُ المالِكُ عَلَفًا عَلَفَها مِنْهُ، وإِلّا فَلْيُراجِعْهُ أَوْ وكِيلَهُ، فَإِنْ فُقِدا فالحاكِمُ، ١٧٢
وعَلَى المُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ كَيْ لا يُفْسِدَها الدُّودُ، وكَذا لُبْسُها ١٧٣
ومِنْها أَنْ يَعْدِلَ عَن الحِفْظِ المَأْمُورِ وتَلِفَتْ بِسَبَبِ العُدُولِ فَيَضْمَنُ، ١٧٤
وكَذا لَوْ قالَ لا تُقْفِل عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ. فَأَقْفَلَهُما. ولَوْ قالَ: ٱرْبِطِ الدَّراهِمَ فِي كُمِّك ١٧٥
ولَوْ أَعْطاهُ دَراهِمَ بِالسُّوقِ ولَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الحِفْظِ فَرَبَطَها فِي كُمِّهِ وأَمْسَكَها بِيَدِهِ ١٧٩
وإِنْ قالَ: ٱحْفَظْها فِي البَيْتِ. فَلَيَمْضِ إلَيْهِ ويُحْرِزُها فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ بَلا عُذْرٍ ١٨١
ومِنْها أَنْ يُضَيِّعَها بِأَنْ يَضَعَها فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِها، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْها سارِقًا أَوْ ١٨٢
فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَها إلَيْهِ فَلِلمالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ .. ١٨٣
ومِنْها أَنْ يَنْتَفِعَ بِها بِأَنْ يَلبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيانَةً، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ لِيَلبَسَهُ أَوِ الدَّراهِمَ ١٨٤
ولَوْ نَوى الأَخْذَ ولَمْ يَأْخُذ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ ١٨٥

ولَوْ خَلَطَها بِمالِهِ ولَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ، ولَوْ خَلَطَ دَراهِمَ كِيسَيْنِ لِلمُودِعِ ضَمِنَ ١٨٦
ومَتَىٰ صارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفاعٍ وغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الخِيانَةَ لَمْ يَبْرَأْ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ ١٨٧
ومَتَىٰ طَلَبَها المالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وبَيْنَها. فَإِنْ أَخَّرَ بَلا عُذْرٍ ضَمِنَ ١٨٩
وإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفَها ولَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسَرِقَةٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وإِنْ ذَكَرَ ١٩٠
وإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى ١٩١
وإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّها عَلَىٰ مَن ٱئْتَمَنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوارِثِهِ أَوِ ٱدَّعَىٰ ١٩١
كِتابُ قَسْمِ الفَيْءِ والغَنِيمَةِ ١٩٥
الفَيْءُ مالٌ حَصَلَ مِنْ كُفّارٍ بَلا قِتالٍ وإِيجافِ خَيْلٍ ورِكابٍ، كَجِزْيَةٍ وعُشْرِ تِجارَةٍ ٢٠٢
فائدة في معنىٰ الإيجاف ٢٠٣
وخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ: ٢٠٣
أَحَدُها مَصالِحُ المُسْلِمِينَ كالثُّغُورِ والقُضاةِ والعُلَماءِ يُقَدَّمُ الأَهَمُّ، ٢٠٤
والثّانِي بَنُو هاشِمٍ والمُطَّلِبِ يَشْتَرِكُ الغَنِيُّ والفَقِيرُ والنِّساءُ ويُفَضَّلُ الذَّكَرُ ٢٠٦
والثّالِثُ اليَتامَىٰ، وهُوَ صَغِيرٌ لا أَبَ لَهُ، ٢٠٩
ويُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى المَشْهُورِ، والرّابِعُ والخامِسُ المَساكِينُ وابْنُ السَّبِيلِ، . ٢١٠
ويَعُمُّ الأَصْنافَ الأَرْبَعَةَ المُتَأَخِّرَةَ، وقِيلَ: يَخُصُّ بِالحاصِلِ فِي كُلِّ ناحِيَةٍ ٢١١
وأَمّا الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ فالأَظْهَرُ أَنَّها لِلمُرْتَزِقَةِ، وهُمُ الأَجْنادُ المُرْصَدُونَ ٢١٢
فَيَضَعُ الإِمامُ دِيوانًا، ويُنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَماعَةٍ عَرِيفًا ويَبْحَثُ عَنْ حالِ كُلِّ ٢١٣
ويُقَدِّمُ فِي إِثْباتِ الٱسْمِ والإِعْطاءِ قُرَيْشًا، وهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنانَةَ، ٢١٤
ويُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هاشِمٍ والمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ العُزىٰ ثُمَّ سائِرَ ٢١٥
ثُمَّ الأَنْصارَ، ٢١٦
ثُمَّ سائِرَ العَرَبِ، ثُمَّ العَجَمَ، ٢١٧
ولا يُثْبِتُ فِي الدِّيوانِ أَعْمَىٰ ولا زَمِنًا ولا مَنْ لا يَصْلُحُ لِلغَزْوِ، ٢١٨

ولَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ ورُجِيَ زَوالُهُ أُعْطِيَ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُعْطَىٰ، ٢١٩
وكَذا زَوْجَتُهُ وأَوْلادُهُ إذا ماتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تُنْكَحَ والأَوْلادُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا ٢٢٠
فَإِنْ فَضَلَتِ الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ عَنْ حاجاتِ المُرْتَزِقَةِ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ ٢٢٣
والأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إصْلاحِ الثُّغُورِ والسِّلاحِ والكُراعِ، ٢٢٣
فَصْلٌ: الغَنِيمَةُ مالٌ حَصَلَ مِنْ كُفّارٍ بِقِتالٍ وإِيجافٍ ٢٢٥
فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلقاتِلِ. وهُوَ ثِيابُ القَتِيلِ والخُفُّ والرّانُ وآلاتُ الحَرْبِ كَدِرْعٍ ٢٢٧
وكَذا سِوارٌ ومِنْطَقَةٌ وخاتَمٌ، ونَفَقَةٌ مَعَهُ وجَنِيبَةٌ تُقادُ مَعَهُ فِي الأَظْهَرِ، ٢٢٨
لا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الفَرَسِ عَلَى المَذْهَبِ ٢٢٩
وإِنَّما يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كافِرٍ فِي حالِ الحَرْبِ، فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ ٢٣٠
ولا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المَشْهُورِ ٢٣٣
وبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الحِفْظِ والنَّقْلِ وغَيْرِهِما. ثُمَّ يُخَمَّسُ الباقِي، فَخُمُسُهُ ٣٣٤
والأَصَحُّ أَنَّ النَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ المُرْصَدِ لِلمَصالِحِ إنْ نَفَلَ مِمّا ٢٣٥
والأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ عَقارُها ومَنْقُولُها لِلغانِمِينَ. وهُمْ مَنْ حَضَرَ الوَقْعَةَ بِنِيَّةِ القِتالِ ٢٣٧
ولا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضاءِ القِتالِ، وفِيما قَبْلَ حِيازَةِ المالِ وجْهٌ ... ٢٣٨
وكَذا بَعْدَ الٱنْقِضاءِ وقَبْلَ الحِيازَةِ فِي الأَصَحِّ. ولَوْ ماتَ فِي القِتالِ فالمَذْهَبُ أَنَّهُ ٢٣٩
والأَظْهَرُ أَنَّ الأَجِيرَ لِسِياسَةِ الدَّوابِّ وحِفْظِ أَمْتِعَةٍ، والتّاجِرَ والمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ ٢٤٠
ولِلرّاجِلِ سَهْمٌ، ولِلفارِسِ ثَلاثَةٌ ٢٤٣
ولا يُعْطَىٰ إلّا لِفَرَسٍ واحِدٍ عَرَبِيًّا كانَ أَوْ غَيْرَهُ، ٢٤٤
لا لِبَعِيرٍ وغَيْرِهِ. ولا يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وما لا غَناءَ فِيهِ، وفِي قَوْلٍ: يُعْطَىٰ ٢٤٥
والعَبْدُ والصَّبِيُّ والمَرْأَةُ والذِّمِّيُّ إذا حَضَرُوا فَلَهُم الرَّضْخُ ٢٤٧
وهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الإِمامُ فِي قَدْرِهِ. ومَحَلُّهُ الأَخْماسُ الأَرْبَعَةُ فِي الأَظْهَرِ ٢٤٩
كِتابُ قَسْمِ الصَّدَقاتِ ٢٥٣

الفَقِيرُ مَنْ لا مالَ لَهُ ولا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حاجَتِهِ، ولا يَمْنَعُ الفَقْرَ مَسْكَنُهُ ٢٦٠

ولَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلمٍ والكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَفَقِيرٌ ٢٦٢

ولَوِ ٱشْتَغَلَ بِالنَّوافِلِ فَلا. ولا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمانَةُ ولا التَّعَفُّفُ عَن المَسْأَلَةِ ٢٦٣

والمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الأَصَحِّ ٢٦٤

تنبيهات ٢٦٥

والمِسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفايَتِهِ ولا يَكْفِيهِ ... ٢٦٧

والعامِلُ ساعٍ وكاتِبٌ وقاسِمٌ وحاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الأَمْوالِ، لا القاضِي والوالِي ٢٧٠

والمُؤَلَّفَةُ مَنْ أَسْلَمَ ونِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطائِهِ إِسْلامُ غَيْرِهِ، ٢٧٠

والرِّقابُ المُكاتَبُونَ. والغارِمُ إِنِ ٱسْتَدانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ ٢٧٢

أَوْ لِإِصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الغِنَىٰ، وقِيلَ: إِنْ كانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلا ... ٢٧٧

وسَبِيلُ اللهِ تَعالَىٰ غُزاةٌ لا فَيْءَ لَهُمْ فَيُعْطَوْنَ مَعَ الغِنَىٰ ٢٧٩

وابْنُ السَّبِيلُ مُنْشِئُ سَفَرٍ ٢٧٩

أَوْ مُجْتازٌ، وشَرْطُهُ الحاجَةُ وعَدَمُ المَعْصِيَةِ، ٢٨٠

وشَرْطُ آخِذِ الزَّكاةِ مِنْ هٰذِه الأَصْنافِ الثَّمانِيَةِ الإِسْلامُ وأَنْ لا يَكُونَ هاشِمِيًّا ٢٨٢

فَصْلٌ: مَنْ طَلَبَ زَكاةً وعَلِمَ الإِمامُ ٱسْتِحْقاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلمِهِ .. ٢٨٧

وكَذا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيالاً فِي الأَصَحِّ. ويُعْطَىٰ غازٍ وابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِما، ٢٨٨

فَإِنْ لَمْ يَخْرُجا ٱسْتُرِدَّ، ويُطالَبُ عامِلٌ ومُكاتَبٌ وغارِمٌ بِبَيِّنَةٍ، وهِيَ إِخْبارُ عَدْلَيْنِ، ٢٨٩

ويُغْنِي عَنْها الٱسْتِفاضَةُ، وكَذا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ والسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ ٢٩١

ويُعْطَى الفَقِيرُ والمِسْكِينُ كِفايَةَ سَنَةٍ. قُلتُ: الأَصَحُّ المَنْصُوصُ ٢٩٢

وَالمُكاتَبُ والغارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وابْنُ السَّبِيلِ ما يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مالِهِ، ٢٩٥

ويَصِيرُ ذَلِكَ مِلكًا لَهُ، ويُهَيَّأُ لَهُ، ولِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كانَ السَّفَرُ طَوِيلاً ٢٩٦

ومَنْ فِيهِ صِفَتا ٱسْتِحْقاقٍ يُعْطَىٰ بِإِحْداهُما فَقَطْ فِي الأَظْهَرِ ٢٩٨

فَصْلٌ: يَجِبُ ٱسْتِيعابُ الأَصْنافِ إنْ قَسَّمَ الإمامُ وهُناكَ عامِلٌ وإلّا فالقِسْمَةُ ٣٠١
وإذا قَسَّمَ الإمامُ ٱسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَواتِ الحاصِلَةِ عِنْدَهُ آحادَ كُلِّ صِنْفٍ، ٣٠٢
وتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الأَصْنافِ لا بَيْنَ آحادِ الصِّنْفِ، إلّا أَنْ يَقْسِمَ الإمامُ فَيَحْرُمُ ٣٠٤
والأَظْهَرُ مَنْعُ نَقْلِ الزَّكاةِ ٣٠٥
ولَوْ عُدِمَ الأَصْنافُ فِي البَلَدِ وجَبَ النَّقْلُ، ٣٠٨
وجَوَّزْنا النَّقْلَ وجَبَ، وإلّا فَيُرَدُّ عَلَى الباقِينَ... وشَرْطُ السّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلاً ٣٠٩
فَقِيهًا بِأَبْوابِ الزَّكاةِ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ ودَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الفِقْهُ ٣١٠
ولْيُعْلِمْ شَهْرًا لِأَخْذِها ٣١١
ويُسَنُّ وسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ والفَيْءِ فِي مَوْضِعٍ لا يَكْثُرُ شَعْرُهُ، ٣١٣
ويُكْرَهُ فِي الوَجْهِ. والأَصَحُّ يَحْرُمُ، وبِهِ جَزَمَ البَغَوِيّ وفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَعْنُ فاعِلِهِ، ٣١٤
فَصْلٌ: صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ وتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وكافِرٍ ٣١٧
ودَفْعُها سِرًّا. وفِي رَمَضانَ. ولِقَرِيبٍ وجارٍ أَفْضَلُ ٣٢١
ومَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لا يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ما عَلَيْهِ ٣٢٤
وفِي ٱسْتِحْبابِ الصَّدَقَةِ بِما فَضَلَ عَنْ حاجَتِهِ أَوْجُهٌ، أَصَحُّهُما إنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ٣٢٦
كِتابُ النِّكاحِ ٣٣٧
هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتاجٍ إلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ، ٣٥٠
فَإِنْ فَقَدَها ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ، ويَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ، ٣٥١
فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وإلّا فَلا، لٰكن العِبادَةُ أَفْضَلُ ٣٥٢
ويُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ ٣٥٦
لَيْسَتْ قَرابَةً قَرِيبَةً، ٣٥٨
وإذا قَصَدَ نِكاحَها سُنَّ نَظَرُهُ إلَيْها قَبْلَ الخِطْبَةِ وإنْ لَمْ تَأْذَنْ، ٣٦٤
ولَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ولا يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ والكَفَّيْنِ، ٣٦٦

ويَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بالِغٍ إلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، وكَذا وجْهُها وَكَفُّها ٣٦٨

ولا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ، ويَحِلُّ ما سِواهُ، وقِيلَ: ما يَبْدُو فِي المِهْنَةِ ٣٧٠

والأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلا شَهْوَةٍ إلَى الأَمَةِ إلّا ما بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ ٣٧١

وأَنَّ نَظَرَ العَبْدِ إلَىٰ سَيِّدَتِهِ ونَظَرَ مَمْسُوحٍ كالنَّظَرِ إلَىٰ مَحْرَمٍ، ٣٧٣

وأَنَّ المُراهِقَ كالبالِغِ ٣٧٥

ويَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إلَىٰ رَجُلٍ إلّا ما بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ. ويَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ ٣٧٦

والأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كالحُرَّةِ. والله أَعْلَمُ ٣٧٧

والمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ ورَجُلٍ. والأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إلَىٰ مُسْلِمَةٍ ... ٣٧٨

وجَوازُ نَظَرِ المَرْأَةِ إلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوىٰ ما بَيْنَ سُرَّتِهِ ورُكْبَتِهِ إنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً ٣٧٩

ونَظَرُها إلَىٰ مَحْرَمِها كَعَكْسِهِ. ومَتَىٰ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ، ويُبَاحَانِ لِفَصْدٍ ٣٨٠

قُلتُ: ويُباحُ نَظَرٌ لِمُعامَلَةٍ وشَهادَةٍ. وتَعَلُّمٍ ونَحْوِها بِقَدْرِ الحاجَةِ ٣٨١

ولِلزَّوْجِ النَّظَرُ إلَىٰ كُلِّ بَدَنِها ٣٨٢

فَصْلٌ: تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكاحٍ وعِدَّةٍ، لا تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، ولا تَعْرِيضٌ ٣٨٤

وتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجابَتِهِ إلّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجَبْ ولَمْ يُرَدَّ ٣٨٦

ومَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خاطِبٍ ذَكَرَ مَساوِئَهُ بِصِدْقٍ ٣٨٧

ويُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الخِطْبَةِ وقَبْلَ العَقْدِ، ولَوْ خَطَبَ الوَلِيُّ فَقالَ الزَّوْجُ: ٣٨٩

فَصْلٌ: إنَّما يَصِحُّ النِّكاحُ بِإِيجابٍ، وهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُك، وقَبُولٌ ٣٩١

لا بِكِنايَةٍ قَطْعًا، ولَوْ قالَ: زَوَّجْتُكَ. فَقالَ: قَبِلتُ. لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى المَذْهَبِ ٣٩٢

ولَوْ قالَ: زَوِّجْنِي. فَقالَ: زَوَّجْتُكَ. أَوْ قالَ: الوَلِيُّ: تَزَوَّجْها. فَقالَ: تَزَوَّجْتُ ٣٩٣

ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، ولَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقالَ: إنْ كانَ أُنْثَىٰ فَقَدْ زَوَّجْتُكَها ٣٩٤

ولا نِكاحُ الشِّغارِ، وهُوَ زَوَّجْتُكَها عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وبُضْعُ كُلِّ واحِدَةٍ ٣٩٥

ولا يَصِحُّ إلّا بِحَضْرَةِ شاهِدَيْنِ شَرْطُهُما حُرِّيَّةٌ ٣٩٦

وذُكُورَةٌ وعَدالَةٌ وسَمْعٌ وبَصَرٌ، وفِي الأَعْمَىٰ وجْهٌ، ٣٩٧
والأَصَحُّ ٱنْعِقادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ وعَدُوَّيْهِما، ويَنْعَقِدُ بِمَسْتُورِي العَدالَةِ ٣٩٨
لا مَسْتُورِ الإِسْلامِ والحُرِّيَّةِ، ولَوْ بانَ فِسْقُ الشّاهِدِ عِنْدَ العَقْدِ فَباطِلٌ ٤٠٠
عوإِنَّما يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفاقِ الزَّوْجَيْنِ، ولا أَثَرَ لِقَوْلِ الشّاهِدَيْنِ: كُنّا فاسِقَيْنِ ٤٠١
ولَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُما، ٤٠١
وعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُل بِها، وإِلّا فَكُلُّهُ. ويُسْتَحَبُّ الإِشْهادُ عَلَىٰ رِضا ٤٠٢
فَصْلٌ: لا تُزَوِّجُ ٱمْرَأَةٌ نَفْسَها بِإِذْنٍ، ٤٠٣
ولا غَيْرَها بِوَكالَةٍ، ولا تَقْبَلُ نِكاحًا لِأَحَدٍ، والوَطْءُ فِي نِكاحٍ بِلا ولِيٍّ يُوجِبُ ٤٠٥
ويُقْبَلُ إِقْرارُ الوَلِيِّ بِالنِّكاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِالإِنْشاءِ، وإِلّا فَلا، ويُقْبَلُ إِقْرارُ البالِغَةِ ٤٠٧
ولِلأَبِ تَزْوِيجُ البِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِها، ٤٠٨
ويُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذانُها، ولَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلّا بِإِذْنِها، فَإِنْ كانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ ٤١٠
والجَدُّ كالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وسَواءٌ زالَتِ البَكارَةُ بِوَطْءٍ حَلالٍ أَوْ حَرامٍ، ولا أَثَرَ ٤١١
ومَنْ عَلَىٰ حاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وعَمٍّ لا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحالٍ، وتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ البالِغَةُ ٤١٣
ويَكْفِي فِي البِكْرِ سُكُوتُها فِي الأَصَحِّ ٤١٤
والمُعْتِقُ. والسُّلطانُ كالأَخِ. وأَحَقُّ الأَوْلِياءِ أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ ٤١٦
فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، كالإِرْثِ، ٤١٩
ويُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتَقَةَ ما دامَتْ حَيَّةً، ولا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتِقَةِ ٤٢٠
وكَذا يُزَوِّجُ إِذا عَضَلَ القَرِيبُ والمُعْتِقُ، وإِنَّما يَحْصُلُ العَضْلُ إِذا دَعَتْ بالِغَةٌ
عاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وامْتَنَعَ، ولَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وأَرادَ الأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ ٤٢١
فَصْلٌ: لا وِلايَةَ لِرَقِيقٍ وصَبِيٍّ ومَجْنُونٍ ومُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ، ٤٢٢
وكَذا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى المَذْهَبِ، ٤٢٣
ومَتَىٰ كانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هٰذِهِ الصِّفاتِ فالوِلايَةُ لِلأَبْعَدِ، والإِغْماءُ إِنْ كانَ ٤٢٤

ولا وِلايَةَ لِفاسِقٍ عَلَى المَذْهَبِ ٤٢٥

ويَلِي الكافِرُ الكافِرَةَ. وإِحْرامُ أَحَدِ العاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكاحِ، ٤٢٨

ولا يَنْقُلُ الوِلايَةَ فِي الأَصَحِّ، فَيُزَوِّجُ السُّلطانُ عِنْدَ إِحْرامِ الوَلِيِّ لا الأَبْعَدُ ٤٢٩

ولَوْ غابَ الأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلطانُ، ودُونَهُما لا يُزَوِّجُ إِلّا بِإِذْنِهِ ٤٣٠

ولِلمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِها، ٤٣١

ولا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ، ويَحْتاطُ الوَكِيلُ فَلا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ ٤٣٢

وغَيْرُ المُجْبِرِ إِنْ قالَتْ لَهُ: وكِّل. وكَّلَ، وإِنْ نَهَتْهُ فَلا، وإِنْ قالَتْ: زَوِّجْنِي ٤٣٣

ولْيَقُل وكِيلُ الوَلِيِّ: زَوَّجْتُك بِنْتَ فُلانٍ. ولْيَقُل الوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْت بِنْتِي ٤٣٣

ويَلزَمُ المُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بالِغَةٍ ومَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حاجَتُهُ، لا صَغِيرَةٍ وصَغِيرٍ ٤٣٣

ويَلزَمُ المُجْبِرَ وغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجابَةُ مُلتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ ٤٣٤

وإِذا ٱجْتَمَعَ أَوْلِياءُ فِي دَرَجَةٍ ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَها أَفْقَهُهُمْ وأَسَنُّهُمْ بِرِضاهُمْ، ٤٣٤

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ، ٤٣٥

وإِنْ وقَعا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ والمَعِيَّةُ فَباطِلانِ، وكَذا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِما ٤٣٦

ولَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ وجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَبِيَّنَ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلمَها ٤٣٧

وإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِما ثَبَتَ نِكاحُهُ وسَماعُ دَعْوى الآخَرِ، ٤٣٨

ولا يُزَوِّجُ ابن العَمِّ نَفْسَهُ بَل يُزَوِّجُهُ ابن عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ، ٤٣٨

فَإِنْ فُقِدَ فالقاضِي فَلَوْ أَرادَ القاضِي، نِكاحَ مَنْ لا ولِيَّ لَها زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ ٤٣٩

وكَما لا يَجُوزُ لِواحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وكِيلاً فِي أَحَدِهِما ٤٤٠

فَصْلٌ: زَوَّجَها الوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضاها أَوْ بَعْضُ الأَوْلِياءِ المُسْتَوِينَ ٤٤٠

ولَوْ زَوَّجَها أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضاها دُونَ رِضاهُمْ لَمْ يَصِحَّ، وفِي قَوْلٍ يَصِحُّ ... ٤٤١

ولَوْ طَلَبَتْ مَنْ لا ولِيَّ لَها أَنْ يُزَوِّجَها السُّلطانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ ٤٤٢

وخِصالُ الكَفاءَةِ سَلامَةٌ مِن العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلخِيارِ وحُرِّيَّةٌ، فالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئًا ٤٤٣

والعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ، ٤٤٤
ونَسَبٌ، فالعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ، ولا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً، ٤٤٥
ولا غَيْرُ هاشِمِيٍّ ومُطَّلِبِيٍّ لَهُما، والأَصَحُّ ٱعْتِبارُ النَّسَبِ فِي العَجَمِ كالعَرَبِ، ٤٤٦
وعِفَّةٌ فَلَيْسَ فاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ، ٤٤٧
وحِرْفَةٌ فَصاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنّاسٌ وحَجّامٌ وحارِسٌ وراعٍ ٤٤٨
والأَصَحُّ أَنَّ اليَسارَ لا يُعْتَبَرُ، ٤٤٩
وأَنَّ بَعْضَ الخِصالِ لا يُقابَلُ بِبَعْضٍ، ٤٥٠
ولَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً، وكَذا مَعِيبَةً عَلَى المَذْهَبِ ٤٥٢
فَصْلٌ: لا يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وكَذا كَبِيرٌ إلّا لِحاجَةٍ فَواحِدَةً، ٤٥٣
ولَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ واحِدَةٍ، ٤٥٥
ويُزَوِّجُ المَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، ولا تُشْتَرَطُ الحاجَةُ، ... ٤٥٦
إِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِها، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَها السُّلطانُ ٤٥٧
ومَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ لا يَسْتَقِلُّ بِنِكاحٍ بَل يَنْكِحُ بِإِذْنِ ولِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ، ٤٥٨
ويَقْبَلُ بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زادَ صَحَّ النِّكاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وفِي قَوْلٍ يَبْطُلُ ٤٦١
ومَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكاحُهُ، ومُؤَنُ النِّكاحِ فِي كَسْبِهِ لا فِيما مَعَهُ ٤٦٤
ونِكاحُ عَبْدٍ بِلا إِذْنِ سَيِّدِهِ باطِلٌ، وبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ، ولَهُ إِطْلاقُ الإِذْنِ، ٤٦٤
ولَهُ إِجْبارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كانَتْ، فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلزَمْهُ تَزْوِيجُها، ٤٦٦
فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الكافِرَةَ وفاسِقٌ ومُكاتَبٌ، ولا يُزَوِّجُ ولِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ويُزَوِّجُ ٤٦٨
بابُ ما يَحْرُمُ مِن النِّكاحِ ٤٧٠
تَحْرُمُ الأُمَّهاتُ، وكُلُّ مَنْ ولَدَتْك أَوْ ولَدَتْ مَنْ ولَدَكَ فَهِيَ أُمُّك، ٤٧٣
والبَناتُ، وكُلُّ مَنْ ولَدَتْها أَوْ ولَدَتْ مَنْ ولَدَها فَبِنْتُك. قُلت: والمَخْلُوقَةُ مِنْ زِناهُ ٤٧٤
ويَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ ولَدُها مِنْ زِنًا، والأَخَواتُ وبَناتُ الإِخْوَةِ والأَخَواتِ، ٤٧٥

وكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْك أَوْ مَنْ ولَدَكَ أَوْ ولَدَتْ مُرْضِعَتَك ٤٧٦
ولا أُمُّ مُرْضِعَةِ ولَدِك وبِنْتُها ولا أُخْتُ أَخِيك مِنْ نَسَبٍ ولا رَضاعٍ، ٤٧٧
وتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ ولَدْتَ أَوْ ولَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضاعٍ وأُمَّهاتُ زَوْجَتِك مِنْهُما ٤٧٩
ومَنْ وطِئَ ٱمْرَأَةً بِمِلكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهاتُها وبَناتُها وحَرُمَتْ عَلَىٰ آبائِهِ وأَبْنائِهِ، ٤٨٢
ولَيْسَتْ مُباشَرَةً بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ، ٤٨٣
ولَو ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ، لا بِمَحْصُوراتٍ ٤٨٤
ولَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوِ ابنهِ بِشُبْهَةٍ ... ٤٨٥
ويَحْرُمُ جَمْعُ المَرْأَةِ وأُخْتِها أَوْ عَمَّتِها أَوْ خالَتِها مِنْ رَضاعٍ أَوْ نَسَبٍ، فَإِنْ جَمَعَ ٤٨٥
ومَنْ حَرُمَ جَمْعُهُما بِنِكاحٍ حَرُمَ فِي الوَطْءِ بِمِلكٍ لا مِلكُهُما، فَإِنْ وطِئَ واحِدَةً ٤٨٧
وكَذا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ مَلَكَها ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَها أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ المَنْكُوحَةُ ٤٨٨
ولِلعَبْدِ ٱمْرَأَتانِ ٤٨٨
ولِلحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ، ٤٨٩
فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلنَ ٤٩٠
أَوْ مُرَتَّبًا فالخامِسَةُ. وتَحِلُّ الأُخْتُ، والخامِسَةُ فِي عِدَّةِ بائِنٍ لا رَجْعِيَّةٍ ... ٤٩١
وإِذا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلاثًا أَو العَبْدُ طَلقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ، وتَغِيبَ بِقبلِها ٤٩١
بِشَرْطِ الٱنْتِشارِ وصِحَّةِ النِّكاحِ وكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِماعُهُ لا طِفْلاً عَلَى المَذْهَبِ ٤٩٤
ولَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إذا وطِئَ طَلَّقَ أَوْ بانَتْ أَوْ فَلا نِكاحَ بَطَلَ، وفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ ٤٩٧
فائدة في الحكمة من اشتراط التحليل ٤٩٨
فَصْلٌ: لا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُها أَوْ بَعْضَها، ولَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَها بَطَلَ ٤٩٨
ولا الحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إلّا بِشُرُوطٍ: أَنْ لا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتاعِ ٤٩٩
فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غائِبَةٍ حَلَّتْ أَمَةٌ إنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظاهِرَةٌ فِي قَصْدِها أَوْ خافَ زِنًا ٥٠١
فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ، وإِسْلامُها، ٥٠٤

لا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ، ومَنْ بَعْضُها رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ ٥٠٦
ولَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَتَهُ بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ، ٥٠٧
ولَوْ جَمَعَ مَنْ لا تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ لا الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ ٥٠٩
فَصْلٌ: يَحْرُمُ نِكاحُ مَنْ لا كتاب لَها كَوَثَنِيَّةٍ ومَجُوسِيَّةٍ ٥١٠
وتَحِلُّ كِتابِيَّةٌ لكن تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ، وكَذا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، ٥١٢
والكِتابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرانِيَّةٌ لا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الكِتابِيَّةُ ٥١٣
والكِتابِيَّةُ المَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وقَسْمٍ وطَلاقٍ، وتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ ٥١٥
وكَذا جَنابَةٌ، وتَرْكِ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ، ٥١٦
وتُجْبَرُ هِيَ ومُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ ما نَجُسَ مِنْ أَعْضائِها ٥١٧
وتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وثَنِيٍّ وكِتابِيَّةٍ، وكَذا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ، ٥١٨
وإِنْ خالَفَتِ السّامِرَةُ اليَهُودَ والصّابِئُونَ النَّصارىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، ٥١٩
ولَوْ تَهَوَّدَ نَصْرانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ، ٥١٩
فَإِنْ كانَتِ ٱمْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ، فَإِنْ كانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ٥٢٠
ولا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ، ولَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجانِ أَوْ أَحَدُهُما قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَت الفُرْقَةُ ٥٢٠

تقسيم مجلدات الكتاب

المُجَلَّدُ الأَوَّل	مقدمة التحقيق – مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الْوُضُوءِ
المُجَلَّدُ الثَّانِي	باب مَسْحِ الْخُفِّ كتاب الصَّلَاةِ حتى آخر باب صِفَةِ الصَّلَاةِ
المُجَلَّدُ الثَّالِثُ	باب شُرُوط الصَّلَاةِ حتى آخر باب صَلَاةِ الْجُمُعَةِ
المُجَلَّدُ الرَّابِعُ	باب صَلَاةِ الْخَوْفِ حتى تَرك الصَّلَاة - كتاب الجنائزِ كتاب الزكاة حتى آخر باب زَكَاةِ الْفِطْرِ
المُجَلَّدُ الخَامِسُ	باب مَنْ تَلْزَمُهُ الزَّكَاة – كتاب الصِّيَامِ – كتاب الإعْتِكَافِ كتاب الْحَجِّ حتى باب دُخُولِ مَكَّةَ
المُجَلَّدُ السَّادِسُ	المبيت بمزدلفة حتى باب الْإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ كِتَابُ البَيعِ - باب الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ
المُجَلَّدُ السَّابِعُ	باب اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ كتاب السَّلَمِ – كتاب الرَّهْنِ– كتاب التفليس الحجر– الصلح- كتاب الْحَوَالَةِ– كتاب الضَّمَانِ – كتاب الشركة – كتاب الْوَكَالَةِ
المُجَلَّدُ الثَّامِنُ	كتاب الْإِقْرَارِ– كتاب الْعَارِيَّةِ – كتاب الْغَصْبِ – كتاب الشُّفْعَةِ كتاب الْقِرَاضِ – كتاب الْمُسَاقَاةِ– كتاب الْإِجَارَةِ
المُجَلَّدُ التَّاسِعُ	كتاب إحْيَاءِ الْمَوَاتِ – كتاب الْوَقْفِ – كتاب الْهِبَةِ – كتاب اللُّقَطَةِ كتاب اللَّقِيطِ – كتاب الْجَعَالَةِ – كتاب الْفَرَائِضِ
المُجَلَّدُ العَاشِرُ	كتاب الوَصَايَا – كتاب الْوَدِيعَةِ – كتاب قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ – كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح
المجلد الحادي عشر	باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ – كتاب الصَّدَاقِ – كتاب الْقَسْمِ وَالنُّشُوز – كتاب الْخُلْعِ كتاب الطَّلَاقِ – كتاب الرَّجْعَةِ – كتاب الْإِيلَاءِ – كتاب الظِّهَارِ
المجلد الثاني عشر	كتاب الْكَفَّارَةِ -كتاب اللِّعَانِ –كتاب الْعِدَدِ – الاسْتِبْرَاءِ – كتاب الرَّضَاعِ كتاب النَّفَقَاتِ – كتاب الْجِرَاحِ
المجلد الثالث عشر	كتاب الدِّيَاتِ –كتاب دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ – كتاب الْبُغَاةِ – كتاب الرِّدَّةِ – كتاب الزِّنَا كتاب حَدِّ الْقَذْفِ - كتاب قطع السرقة باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الأشربة –كتاب الصِّيَالِ
المجلد الرابع عشر	كتاب السير – كتاب الْجِزْيَةِ – كتاب الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ – كتاب الْأُضْحِيَّةِ كتاب الْأَطْعِمَةِ – كتاب الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاضَلَةِ – كتاب الْأَيْمَانِ
المجلد الخامس عشر	كتاب النَّذْرِ -كتاب القَضاءِ - كتاب القسمة - كتاب الشَّهَادَاتِ - كتاب الدَعْوَى وَالْبَيِّنَات كتاب العِتْقِ – كتاب التَدْبِيْرِ – كتاب الْكِتَابَةِ – كتاب أُمَّهَاتِ الأَولادِ