

الجزء الحادي عشر

من

الأضواء

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُثُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
مُحْيِي آثَارِ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ

صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَالِمِ الْمُلُوكِ

الملك سعود بن عبدالعزيز المعظم

أَمَتَعَهُ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الأيمان

فأمره : الحلف على المستقبل : إرادة تحقيق خبر في المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه .
والحلف على الماضي : إما برث . وهو الصادق ، أو غموس . وهو الكاذب .
أو لغو .

قال صاحب الرعاية : وهو مالا أجر له فيه . ولا إثم عليه ، ولا كفارة .
وقيل : اليمين جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية . وما كشرط وجزاء .
ويأتي ذلك في الفصل الثاني .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الَّتِي تَجِبُ بِهَا الْكُفَّارَةُ : هِيَ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ،
أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ ﴾ .

كوجه الله . نص عليه . وعظمته وعزته ، وإرادته ، وقدرته ، وعلمه . فتنعقد
بذلك اليمين . وتجب الكفارة . ولو نوى مقدوره ، أو معلومه ، أو مراده . على
الصحيح من المذهب المنصوص عنه .

وقيل : لا تجب الكفارة إذا نوى بقدرته الله : مقدوره ، وبعلم الله : معلومه ،
ويأرادة الله : مراده .

ويأتي أيضاً ذلك قريباً .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ . وَإِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ ،
كَالرَّحْمَنِ ، وَالرَّحِيمِ ، وَالْعَظِيمِ ، وَالْقَادِرِ ، وَالرَّبِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَالرَّازِقِ

وَنَحْوِهِ . فَهَذَا إِنْ نَوَى بِالتَّسْمِيَةِ بِهِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ أُطْلِقَ : فَهُوَ يَمِينٌ
وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ : فَلَيْسَ يَمِينٌ ﴿ .

هذا الذى ذكره فى « الرحمن » - من أنه يسمى به غيره ، وأنه إن نوى به
غيره ليس يمين - اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن « الرحمن » من أسماء الله الخاصة به ، التى
لا يسمى بها غيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و « الرحمن » يمين مطلقاً على الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وجزم به فى البلغة ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز .

وأما « الرب » و « الخالق » و « الرازق » فالصحيح من المذهب : ما قاله
المصنف من أنها من الأسماء المشتركة . وأنه إذا نوى بها القسم ، وأطلق : انعدمت

به اليمين . وإن نوى غيره : فليس يمين .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والحاوى فى « الرب » و « الرازق » .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة فى « الرب » .

وقدمه فى الرعايتين فى « الرب » و « الرازق » .

وقدمه فى الفروع فى الجميع .

وخرجها فى التعليق على رواية « أقسم » .

وقال طلحة العاقولى : إن أتى بذلك معرفاً ، نحو « الخالق » و « الرازق »

كان يميناً مطلقاً . لأنه لا يستعمل فى التعريف إلا فى اسم الله تعالى .

وقيل : يمين مطلقاً .

قال في الرعاية الكبرى : وقيل : والخالق والرازق يمين بكل حال .
قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لَا يُمَدُّ مِنْ أَسْمَائِهِ ، كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ ﴾ .
وكذا الحى ، والواحد ، والسكريم .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ اللَّهُ تَعَالَى ﴾ فليس يمين ﴿ وَإِنْ نَوَاهُ كَانَ يَمِينًا ﴾ .
وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى
وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزركى ، وغيرهم .
وقال القاضى وابن البنا : لا يكون يميناً أيضاً .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَحَقَّ اللَّهُ ، وَعَهْدِ اللَّهِ ، وَأَيْمُ اللَّهِ ، وَأَمَانَةَ اللَّهِ ،
وَمِيثَاقَهُ وَقُدْرَتَهُ وَعَظَمَتَهُ ، وَكِبْرِيَاءَهُ وَجَلَالَهُ وَعِزَّتَهُ ، وَنَحْوَهُ ﴾ .
كإرادته وعلمه وجبروته ، فهى يمين . وهذا المذهب .

جزم به فى المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم فى « أيم الله » .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ،
والسكافى ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
وغيرهم .

وقطع به جميع الأصحاب فى غير « أيم الله » و « قدرته » وجهورهم قطع به فى
غير « أيم الله » .

وعنه : لا يكون « أيم الله » يميناً إلا بالنية .

وقيل : إن نوى بقدرته مقدوره ، و بعلمه معلومه ، وإرادته مراده : لم يكن
يميناً ، كما تقدم .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

والمصوص خلفه .

وذكر ابن عقيل الروائين في قوله « على عهد الله وميثاقه » .

والمذهب : أنه يمين مطلقاً .

فأمره : يكره الحلف بالأمانة .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود^(١) .

قال الزركشى ، قلت : وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاقُ ، وَسَائِرُ ذَلِكَ ﴾ .

كلالأمانة ، والقدرة ، والعظمة ، والكبرياء ، والجلال ، والعزة .

﴿ وَالْمُ يُضْفَعُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى : لَمْ يَكُنْ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ صِفَةَ اللَّهِ تَعَالَى ﴾

إذا نوى بذلك صفة تَعَالَى : كان يميناً . قولاً واحداً .

وإن أطلق لم يكن يميناً . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه في النظم ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

(١) عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف

بالأمانة فليس منا »

وعنه : لا يكون يميناً إلا إذا نوى .

اختاره أبو بكر . قاله في الهداية .

وأطلقهما في الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزر كشي ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمَعْرُو اللَّهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،

والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِكَلَامِ اللَّهِ ، أَوْ بِالْمُصْحَفِ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ :

فَهِيَ يَمِينٌ . فِيهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو حلف بسورة منه ، أو آية . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه بكل آية كفارة .

وهو الذي ذكره الخرقى .

قال في الفروع : ومنصوصه : بكل آية كفارة إن قدر .

قال الزركشى : نص عليه في رواية حرب وغيره .

وحمله المصنف على الاستحباب .

قال الزركشى : وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب ، لأن أحمد رحمه الله إنما

نقله لكفارة واحدة عند العجز . انتهى .

وعنه : عليه بكل آية كفارة ، وإن لم يقدر .

وذكر في الفصول وجهاً : عليه بكل حرف كفارة .

وقال في الروضة : أما إذا حلف بالمصحف : فعليه كفارة واحدة ، رواية

واحدة .

فأمره : قال ابن نصر الله في حواشيه : لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما

من كتب الله : فلا نقل فيها . والظاهر : أنها يمين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُ بِاللَّهِ ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ :

كَانَ يَمِينًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والكافى ، والمنفى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ،

والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يكون يميناً إلا بالنية . واختاره أبو بكر .

فأمره : لو قال « حلفت بالله » أو « أقسمت بالله » أو « آليت بالله » أو

« شهدت بالله » فهو كقوله « أحلف بالله » أو « أقسم بالله » أو « أشهد بالله » خلافاً ومذهباً .

لكن لو قال : نويت ؛ « أقسمت بالله » الخبر عن قسم ماض ، أو ؛ « أقسم » الخبر عن قسم يأتي : دُيِّن . ويقبل في الحكم في أحد الوجهين .
اختاره المصنف ، والشارح . وهو الصحيح .

والوجه الثاني : لا يقبل .

اختاره القاضي .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعَزِمُ بِاللَّهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

قال في الفروع : قال جماعة : والعزم . وهو المذهب .

ومال إليه الشارح .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول الجمهور .

وقال المصنف ، والشارح : وذكر أبو بكر في قوله « أعزم بالله » ليس بيمين

مع الإطلاق . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ، ولا الاستعمال .

فظاهره : أنه غير يمين . لأن معناه أقصد بالله لأفعلن .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ﴾ .

يعنى : فيما تقدم . كقوله « أحلف » أو « أشهد » أو « أقسم » أو « حلفت »

أو « أقسمت » أو « شهدت » لم يكن يميناً ، إلا إذا لم يذكر اسم الله ، ونوى

به اليمين : كان يميناً . بلا نزاع .

وإن لم ينو ، فقدم المصنف : أنه لا يكون يمينا . وهو المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرها .
واختاره أبو بكر . قاله الزركشى .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : يكون يمينا .
نصره القاضى ، وغيره .
واختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله في الهداية .
قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب : الشريف ، وأبو الخطاب في
خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .
وصححه في الخلاصة ، والنظم .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرعيتين ،
والحاوى الصغير .
وقال المصنف ، والشارح « عزمت » و « أعزم » ليس يمينا ، ولو نوى . لأنه
لا شرع ولا لغة ، ولا فيه دلالة عليه ، ولو نوى .
قال ابن عقيل : رواية واحدة .
قلت : ظاهر كلام المصنف هنا : أن فيها الروايتين . لكن أكثرهم لم
يذكر ذلك .

فأمرنا

إمراهما : لو قال « قسماً بالله لأفعلن » كان يمينا . وتقديره : أقسمت قسماً
بالله . وكذا قوله « أليّة بالله » بلا نزاع في ذلك .
ويأتى في كلام المصنف إذا قال « على يمين أو نذر » هل يلزمه الكفارة ،
أم لا ؟

الثانية: لو قال « آليت بالله » أو « آلى بالله » أو « أليّة بالله » أو « حلفاً بالله » أو « قسماً بالله » فهو حلف . سواء نوى به اليمين أو أطلق . كما لو قال « أقسم بالله » وحكمه حكم ذلك في تفصيله .
قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْبَاءُ وَالْوَاوُ وَالْتَاءُ ﴾
قالباء : يليها مظهر ومضمر . والواو : يليها مظهر فقط . والتاء : في الله خاصة على ما يأتي .

وظاهر كلام المصنف : أن هذه حروف القسم لا غير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال في المستوعب « ها الله » حرف قسم .
والصحيح من المذهب : أنها يمين بالنية .

قوله ﴿ وَالتَّاءُ فِي اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى خَاصَّةٌ ﴾

بلا نزاع . وهو يمين مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي المعنى احتمال : في « تالله لأقومن » يقبل قوله بنية أن قيامه بمعونة الله .

وقال في الترغيب : إن نوى بالله أثنى ، ثم ابتداء « لأفعلن » احتمل وجهين

باطناً .

قال في الفروع : وهو كطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسَمِ . فَيَقُولُ :

اللَّهُ لَأَفْعَلَنَّ . بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ قَالَ « اللَّهُ لَأَفْعَلَنَّ » مرفوعاً : كان يمينا ، إلا أن يسكون من أهل

العربية . ، وَلَا يَنْوِي بِهِ التَّيِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الفروع : فإن نصبه بواو ، أو رفعه معها ، أو دونها : فيمين . إلا أن يريدھا عربی .

وقيل : أو عامی .

وجزم به في الترغيب مع رفعه .

وقال القاضي في القسامة : ولو تعمد لم يضر . لأنه لا يحيل المعنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة . كقوله « حلفت بالله » رفماً أو نصباً « والله باصوم و باصلى » ونحوه . وكقول الكافر « أشهد أن محمد رسول الله » برفع الأول ونصب الثانى . و « أوصيت لزيداً بمائة » و « أعتقت سالم » ونحو ذلك . وهو الصواب .

وقال أيضاً : من رام جعل جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً .

فائدة : يجب في الإيجاب : « إن » خفيفة وثقيلة . وباللام ، وبنونى التوكيد الخففة والمنقلة ، وبقد . والنفي : « ما » و « إن » في معناها و : « لا » وتحذف « لا » لفظاً ونحو « والله أفعل » .

وغالب الجوابات وردت في الكتاب العزيز .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْحَلْفُ بِمَعْرِ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به أبو علي ، وابن البنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك

الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يكون محرماً . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : يجوز .

ذكرها في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
وذكرها في الشرح قولاً .

فائدة : تنقسم الأيمان إلى خمسة أقسام . وهي أحكام التكليف . كالإطلاق
على ما تقدم .

أمرها : واجب . كالذي ينبغي بها إنساناً معصوماً من هلكة . وكذا إنجاء
نفسه ، مثل الذي تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو برىء ونحوه
الثاني : مندوب . وهو الذي تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين

أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخالف أو غيره ، أو دفع شر .

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية : فوجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشارح الوجيز .

أمرهما : ليس بمندوب . صححه في النظم .

قلت : وهو الصواب .

وإليه ميل شارح الوجيز .

والوجه الثاني : مندوب .

اختاره بعض الأصحاب .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

الثالث : مباح كالحلف على فعل مباح أو ترك مباح . والحلف على الخبر

بشيء هو صادق فيه ، أو يظن أنه صادق .

الرابع : مكروه . وهو الحلف على مكروه ، أو ترك مندوب .

ويأتى حلفه عند الحاكم .

الخامس : محرم . وهو الحلف كاذباً عالماً .

ومنه : الحلف على فعل معصية أو ترك واجب .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةَ بِالْيَمِينِ بِهِ ، سِوَاهُ أَصَافِهِ إِلَى اللَّهِ . مِثْلَ

قَوْلِهِ « وَمَعْلُومِ اللَّهِ » وَ« خَلْقِهِ » وَ« رِزْقِهِ » وَ« بَيْتِهِ » أَوْ لَمْ يُضِفْهُ .

مِثْلَ : وَالْكَعْبَةِ وَأَبِي ﴿ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى

إذا كانت بغير رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : الحلف بخلق الله ورزقه يمين . فنية مخلوقه ومرزوقه كقدوره . على

ما تقدم .

والترمذ بن عقييل أن « معلوم الله » يمين لدخول صفاته .

وأما الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم : فقدم المصنف هنا : عدم وجوب

الكفارة . وهو اختياره .

واختاره أيضاً الشارح ، وابن منبجاني شرحه ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .

وجزم به في الوجيز .

وقال أصحابنا : تجب الكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر ، وقدمه .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله .

وهو من مفردات المذهب .

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب .

تفصيل : ظاهر قوله « خاصة » أن الحلف بغيره من الأنبياء : لا تجب به الكفارة

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

والنزم ابن عقيل وجوب الكفارة بكل نبي .

قلت : وهو قوى في الإلحاق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعتق والطلاق .

وفي تحريمه وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يحرم .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : ويمزر ، وفاقاً للمالك .

والوجه الثاني : لا يحرم .

واختاره الشيخ تقي الدين أيضاً في موضع آخر ، بل ولا يكره .

قال : وهو قول غير واحد من أصحابنا .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَوْ جُوبِ الْكَفَّارَةُ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٌ .

أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَدَةً ، وَهِيَ الْيَمِينُ الَّتِي يُمَكِّنُ

فِيهَا الْبِرَّ وَالْحَيْثُ ، وَذَلِكَ : الْحَلْفُ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمَكِّنٍ ﴿ .

بلا نزاع في ذلك في الجملة .

فائدة : لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم .

وفي معنهم السكران . وحكى المصنف فيه قولين .

ولا تنعقد يمين الصبي قبل البلوغ . على الصحيح من المذهب .

جزم به الزركشى ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : ويتخرج انعقادها من مميز .

ويأتى حكم المكروه .

وأما الكافر : فتتعقد يمينه وتلزمه الكفارة ، وإن حنث في كفره .

وقوله ﴿ فَأَمَّا اليمينُ عَلَى الْمَاضِي : فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً . وَهِيَ نَوْعَانِ :

يمينُ الغموسِ . وَهِيَ الَّتِي يَحْلِفُ بِهَا كَاذِبًا ، عَالِمًا بِكَذِبِهِ ﴾ .

يمين الغموس : لا تنعقد على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب لا كفارة فيها .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه فيها الكفارة ويأثم ، كما يلزمه عتق وطلاق ، وظهار وحرام ونذر .

قاله الأصحاب . فيكفر كاذب في لعانه .

ذكره في الانتصار .

وأطلقهما في الهداية .

وقوله ﴿ وَمِثْلُهُ الْحَلْفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ ، وَشُرْبِ

مَاءِ الْكُوزِ وَلَا مَاءٍ فِيهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل ، فلا يخلوا : إما أن يعلقها بفعله ،

أو يعلقها بعدم فعله .

فإن علقها بفعل مستحيل - سواء كان مستحيلاً لذاته أو في العادة - مثل أن يقول « والله إن طرت » أو « لا طرت » أو « صعدت السماء » أو « شاء الميت » أو « قلبت الحجر ذهباً » أو « جمعت بين الضدين » أو « رددت أمس » أو « شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه ونحوه .

فقال في الفروع : هذا لغو . وقطع به .

ذكره في الطلاق في الماضي والمستقبل .

وحزم به في المحرر في تعليق الطلاق بالشروط .

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل . سواء كان مستحيلاً لذاته ، أو في العادة ، نحو « والله لأصعدن السماء » أو « إن لم أصعد » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن لم أشربه » أو « لأقتلنه » فإذا هو ميت ، علمه أو لم يعلم . ونحو ذلك . ففيه طريقان .

أمرهما : فيه ثلاثة أوجه . كالحلف بالطلاق على ذلك .

أحدها - وهو الصحيح منها - تنعقد . وعليه الكفارة .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي .

ذكره في تعليق الطلاق بالشروط .

والثاني : لا تنعقد . ولا كفارة عليه .

والثالث : لا تنعقد في المستحيل لذاته ، ولا كفارة عليه فيه . وتنعقد في

«المستحيل عادة في آخر حياته .

وقيل : إن وقته في آخر وقته . ذكره أبو الخطاب اتفاقاً في الطلاق .

والطريق الثاني : لا كفارة عليه بذلك مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأطلق الطريقين في الفروع في باب الطلاق في الماضي والمستقبل .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق . على ماتقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .
وقال المصنف ، والشارح - فى المستحيل عقلا - : كقتل الميت وإحيائه ،
وشرب ماء السكوز ولا ماء فيه .

قال أبو الخطاب : لا تنعقد يمينه . ولا تجب بها كفارة .
وقال القاضى : تنعقد موجبة للكفارة فى الحال .
وقال المصنف والشارح - فى المستحيل عادة ، كصعود السماء ، والطيران ،
وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة - إذا حلف على فعله : انعدت يمينه ، ووجبت
الكفارة .

ذكره القاضى ، وأبو الخطاب . واقتصر عليه . انتهى .
قوله ﴿ **وَالثَّانِي** : لَعْنُ الْيَمِينِ . وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ . فَيَبِينُ
بِخِلَافِهِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وعنه : فيه الكفارة . وليس من لعن اليمين على ما بأتى .

فأمره : قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : وإن عقدها
يظن صدق نفسه . فبان بخلافه : فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .
[قال فى القواعد الأصولية : قال جماعة من أصحابنا : محل الروايتين فى غير
الطلاق والعتاق . أما الطلاق والعتاق : فيحدث جزما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله
فى الجميع .

وقال في الفروع ، وغيره : وقطع جماعة - فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه .
فبان بخلافه - بحثه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالك
رحمهما ، الله يحنثان الناسى ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت . وهذه لم
تنعقد ^(١) .

وهذا الصحيح من المذهب .

فيدخل في ذلك الطلاق والعتاق ، واليمين المكفرة .
وتقدم ذلك في آخر تعليق الطلاق بالشروط ، فيما إذا حلف على شيء .
وفعله ناسيا : أن المذهب الحنث في الطلاق والعتاق . وعدمه في غيرها . فكذا
هنا ، الصحيح من المذهب : أنه إذا حلف يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه : يحنث
في طلاق وعتاق . ولا يحنث في غيرها .

وقال في الفروع ، وغيره : وقطع جماعة بحثه هنا في طلاق وعتق .
زاد في التبصرة مثله في المسألة بعدها : وكل يمين ، مكفرة كاليمين بالله تعالى .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حتى عتق وطلاق . وهل فيهما لغو ؟ على
قولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله .
قال في الفروع : ومراده ما سبق .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله عن قول من قطع بحثه في الطلاق .
والعتاق هنا : هو ذهول . بل فيه الروايتان .

تنبيه : محل ذلك إذا عقد اليمين في زمن ماض . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو عقدها في زمن مستقبل ظاناً
صدقه ، فلم يكن . كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه ، فلم يفعل ، أو ظن المحلوف
عليه خلاف نية الحالف . ونحو ذلك .

(١) ليست هذه الزيادة في التيمورية المقررة على المصنف .

وقال : إن المسألة على روايتين . كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها . فبان
أمراته ، ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد .

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث . ثم قال « أنت طالق » مقرأ بها ، أو مؤكداً
له لم يقع . وإن كان منسئلاً : فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية . ففيها الخلاف . انتهى .
ومثله في المستوعب وغيره بحلقة : أن المستقبل زياد . وما كان كذا ، وكان
كذا . فكمن فعل مستقبلاً ناسياً .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا . فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا : لَمْ
تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ ﴾ وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال الناظم : هذا المنصور .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تنعقد .

ذكرها أبو الخطاب . نقله عنه الشارح .

وقال في القاعدة السابعة والعشرين : لو أكره على الحلف يمين لحق نفسه .

لخلف دفماً للظلم عنه : لم تنعقد يمينه . ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره .

لخلف : انعقدت يمينه .

ذكره القاضى فى شرح المذهب .

وفى الفتاوى الرجيبات : عند أبى الخطاب لا تنعقد . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَتْ الْيَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ :

« لَا وَاللَّهِ » وَ « بَلَى وَاللَّهِ » فِي عَرَضِ حَدِيثِهِ : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : فلا كفارة على الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلصة ، والوجيز .

وقدمه في الشرح ، والنظم .

قال في الرعاية الكبرى : فلا كفارة في الأشهر .

وعنه : عليه الكفارة مطلقاً .

وعنه : لا كفارة في الماضي .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير ، والزرکشی .

وقال في الرعاية الصغرى : فلا كفارة في الأشهر . وفي المستقبل روايتان .

وقال في المحرر ، والحاوي الصغير ، والزرکشی : لا كفارة فيه إن كان في

الماضي . وإن كان في المستقبل : فروايتان .

تفسيه : ظاهر كلام المصنف : أن هذا ليس من لغو اليمين ، بل لغو اليمين : أن

يخلف على شيء يظنه ، فيبين بخلافه . كما قاله قبل ذلك .

وهو إحدى الروايتين .

وقدمه في الرعايتين .

والرواية الثانية : أن هذا لغو اليمين فقط .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والعمدة . مع أن كلامه

يحتمل أن يشمل الشيثين .

وأطلقهما في الفروع ، والهداية ، والمذهب .

وقيل : كلاهما لغو اليمين .

وقطع الشارح : أن قوله « لا والله » و« بلى والله » في عرض حديثه من غير

قصد : من لغو اليمين .

وقدم - فيما إذا حلف على شيء يظنه ، فتبين خلافه - : أنه من لغو اليمين أيضاً .

قال الزركشى : الحرقى يجعل لغو اليمين شيتين .

أمرهما : أن لا يقصد عقد اليمين . كقوله « لا والله » و « بلى والله » وسواء

كان فى الماضى أو المستقبل .

والذانى : أن يحلف على شيء ، فيبين بخلافه .

وهى طريقة ابن أبى موسى ، وغيره .

وهى - فى الجملة - ظاهر المذهب .

والقاضى يجعل الماضى لغواً ، قولاً واحداً . وفى سبق اللسان فى المستقبل

روايتين .

وأبو محمد عكسه . فجعل سبق اللسان لغواً ، قولاً واحداً . وفى الماضى

روايتان .

ومن الأصحاب من يحكى روايتين فى الصورتين ، ويجعل اللغو فى إحدى

الروايتين هذا دون هذا . وفى الأخرى عكسه .

وجمع أبو البركات بين طريقتى القاضى وأبى محمد .

فحكى فى المسألة ثلاث روايات .

فإذا سبق على لسانه فى الماضى « لا والله » و « بلى والله » فى اليمين . معتقداً

أن الأمر كما حلف عليه : فهو لغو اتفاقاً .

وإن سبق على لسانه اليمين فى المستقبل ، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما

حلف عليه ، فتبين بخلافه : فثلاث روايات . كلاهما لغو ، وهو المذهب : الحنث

فى الماضى دون ما سبق على لسانه ، وعكسه .

وقد تلخص فى المسألة خمس طرق .

والمذهب منهما في الجملة : قول الخرقى . انتهى .

نبيه : شمل قوله ﴿الثَّالِثُ : اِحْتِثُ فِي يَمِينِهِ ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَوْ يَتْرِكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، مُخْتَارًا إِذَا كَرَأَ﴾ .
ما لو كان فعله معصية ، أو غيرها .

فلو حلف على فعل معصية ، فلم يفعلها : فعلية الكفارة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول العامة .

وقيل : لا كفارة في ذلك .

ويأتى عند قوله « وإن حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » تحريم فعله . وأنه لا كفارة مع فعله . على الصحيح ، وفروع آخر .

قوله ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ﴾ .

إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : فلا كفارة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسي .

وقدمه في المحرر ، والراغبين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : هذا المنصور .

وعنه : عليه الكفارة .

وقيل : هو كالناسي .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال في المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعتق .
وقال الشارح : والمكروه على الفعل ينقسم قسمين .
أهمهما : أن يُلبجأ إليه ، مثل : من حلف لا يدخل داراً ، فدخلها .
أو لا يخرج منها . فأخرج محمولا . ولم يمكنه الامتناع : فلا يحنث .
الثاني : أن يكره بالضرب ، والتهديد ، والقتل ، ونحوه .
فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسي . انتهى .
قال الزركشي : في المكروه بغير الإلجاء روايتان .
والذي نصره أبو محمد : عدم الحنث .
وإن كان الإكراه بالإلجاء : لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع . وإن قدر
فوجهان : الحنث ، وعدمه .
وأما إذا فعله ناسياً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . وعليه
جواهر الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في الهداية : اختاره أكثر شيوخنا .
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب .
واختاره الخلال وصاحبه .
قال في الفروع : اختاره الأكثر . وذكره المذهب .
قال الزركشي ، وصاحب القواعد الأصولية : وهو المذهب عند الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : عليه الكفارة .
وقدمه في الرعايتين ، والحاروي الصغير .

وعنه : لا حنث بفعله ناسياً . ويمينه باقية .

قال في الفروع : وهذا أظهر .

وقدمه في الخلاصة .

وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . ذكره في أول « كتاب الأيمان » .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : إن رواها بقدر رواية التفرق ،

وأن هذا يدل أن الإمام أحمد - رحمه الله - جعله حالفاً ، لا معلقاً . والحنث

لا يوجب وقوع المحلوف به .

قال في القواعد الأصولية - على هذه الرواية - قال الأصحاب : يمينه باقية

بجملها .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » في

فصل مسائل متفرقة .

فأئرة : حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسي على ما تقدم .

والفاعل في حال الجنون ، قيل : كالناسي . والمذهب عدم حنثه مطلقاً .

قال الزركشي : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ، فَقَالَ « إِنَّ شَاءَ اللَّهُ » لَمْ يَحْنَثْ ، فَعَلَّ أَوْ تَرَكَ

إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالْيَمِينِ ﴾ .

يعنى بذلك في اليمين المكفرة ، كاليمين بالله والنذر والظهار . ونحوه لا غير .

وهذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف . ويحتمله كلام الخرق .

وجزم به في المحرر ، والوجيز .

وقدمه في الشرح ، والفروع ، والنظم ، وأصول ابن مفلح .

وقال : عند الأئمة الأربعة .

وقال : ويشترط الاتصال لفظاً أو حكماً ، كأنقطاعه بتنفس أو سعال ، ونحوه .

وعنه : لا يحنث إذا قال « إن شاء الله » مع فصل يسير . ولم يتكلم .

وجزم به في عيون المسائل .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : لا يحنث إذا استثنى في المجلس .

وهو في الإرشاد عند بعض أصحابنا .

قال في المبهج : ولو تكلم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ومن حلف قائلاً « إن شاء الله »

قصدًا ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها في المجلس : فروايتان .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن حلف بيمين . وقال معها « إن شاء الله »

مع قصده له في الأصح ، ولم يفصل بينهما بكلام آخر ، أو سكوت يمكنه الكلام

فيه ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها في المجلس : فروايتان .

وعنه : يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل . انتهى .

فأمرنا

إصراهما : قال في الفروع : وكلام الأصحاب يقتضى : إن رده إلى يمينه لم ينفعه

لوقوعها . وتبين مشيئة الله .

واحتج به للموقع في « أنت طالق إن شاء الله » .

قال أبو يعلى الصغير - في اليمين بالله ومشية الله - تحقيق مذهبنا : أنه يقف

على إيجاد فعل أو تركه . فالمشيئة متعلقة على الفعل . فإذا وجد تبيننا أنه شاءه وإلا

فلا . وفي الطلاق : المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له . وهو الوقوع .

الثانية : يعتبر نطقه بالاستثناء . إلا من خائف . نص عليه الإمام أحمد

رحمه الله .

ولم يقل في المستوعب : خائف .
نغيبه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعتبر قصد الاستثناء . وهو ظاهر كلام
الخرقي ، وصاحب المحرر ، وجماعة . وهو أحد الوجهين .
ذكره ابن البناء . وبناء على أن نحو اليمين عندنا صحيح . وهو ما كان على
الماضي . وإن لم يقصده .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه ، لعموم المشيئة .
والوجه الثاني : يعتبر قصد الاستثناء . اختاره القاضي .
وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والنظم .
وصححه في الرعاية الكبرى .
وتقدم لفظه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال الزركشى : واشترط القاضي وأبو البركات وغيرهما ، مع فصل الاتصال :
أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه .
وظاهر بحث أبي محمد : أن المشترط قصد الاستثناء فقط . حتى لو نوى عند
تمام يمينه : صح استثنائه . قال : وفيه نظر .
وأطلقهما في الفروع .
وذكر في الترغيب وجهاً : اعتبار قصد الاستثناء أول الكلام .

فأمرناه

إمراهما : مثل ذلك في الحكم : لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد
بالإرادة المشيئة . لا إن أراد محبته .
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : لو شك في الاستثناء : فالأصل عدمه مطلقاً . على الصحيح من

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء . واحتج
بالمستحاضة ، تعمل بالعبادة والتميز . ولم تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب
العبادة .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ
الْحِنْتُ وَالتَّكْفِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدم في الترغيب : أن بره وإقامته على يمينه أولى .

قلت : وهو ضعيف ، مصادم للأحاديث والآثار الواردة في ذلك .

فأمره : يحرم الحنث إن كان معصية . بلا نزاع .

وإن حلف ليفعلن شيئاً حراماً ، أو محرماً : وجب أن يحنث ويكفر . على

ما تقدم قريباً .

وإن فعله أتم بلا كفارة .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي .

وقيل : بلى .

ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم . على ما يأتي . قدمه في الرعاية .

وقيل : بلى .

والبر في النذب أولى . وكذا الحنث في المكروه مع الكفارة .

يتخير في المباح قبلها . وحفظ اليمين أولى .

قاله في الرعايتين ، والحاوي .

قال الناظم :

ولا نذب في الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم ، لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَكَرُّرُ الْحَلْفِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وقال في الفروع : ولا يستحب تكرار حلفه . فقيل : يكره .
ونقل حنبلي : لا يكثر الحلف . فإنه مكروه .

لكن يشترط فيه أن لا يبلغ حد الإفراط . فإن بلغ ذلك كره قطعاً .
قوله ﴿ وَإِذَا دُعِيَ إِلَى الْحَلْفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ : اسْتَحِبَّ لَهُ
اِفْتِدَاءُ يَمِينِهِ . فَإِنْ حَلَفَ : فَلَا بَأْسَ ﴾ هذا المذهب .
قال في الفروع : فالأولى افتداء يمينه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يكره حلفه .
ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : تركه أولى . فيكون مكروهاً . انتهى .
وقيل : يباح .

ونقله حنبلي ، كعند غير الحاكم .
وأطلقهما شارح الوجيز .

قال في الفروع : ويتوجه فيه يستحب لمصلحة . كزيادة طمأنينة ، وتوكيد
الأمر وغيره .

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر « والله ما صليتها »
تطبيعاً منه لقلبه .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى ، عن قصة الحديدية : فيها جواز الحلف .

بل استحبابه ، على الخبر الديني الذي يريد تأكيده . وقد حُفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعاً . وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به في ثلاث مواضع من القرآن . في سورة يونس ، وسبأ ، والتغابن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَرَّمَ أُمَّتَهُ ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَلَالِ غَيْرَ زَوْجَتِهِ - كَالطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَغَيْرِهِمَا - أَوْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ لَا زَوْجَةَ لَهُ : لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والسكافي ، والمنفي ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيماً نَزِيْهُهُ الْكُفَّارَةُ » .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وتقدم « إذا حرم زوجته » في « باب صريح الطلاق وكنيائه » فليعاود .

فأمرنا

إِصْرَاهُمَا : مثل ذلك في الحكم : لو علقه بشرط ، نحو « إن أكلته ، فهو على حرام » .

جزم به في الرعاية ، وغيره . ونقله أبو طالب .

قال في الانتصار : وكذا « طعامي على كالميتة والدم » .

قال المصنف ، والشارح : وإن قال « هذا الطعام على حرام » فهو كالحلف

على تركه .

الثانية : لا يغير اليمين حكم المحلوف . على الصحيح من المذهب .

وقال في الانتصار : يحرم حنثه وقصده ، لا المحلوف في نفسه ، ولا مارآه خيراً
وقال في الإفصاح : يلزم الوفاء بالطاعة . وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله :
لا يجوز عدول القادر إلى الكفارة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً ، أو تحرم
تحريمًا لانرفعه الكفارة .

قال : والعقود والعهود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال « أعاهد الله أنى
أحج العام » فهو نذر وعهد ويمين . ولو قال « أعاهد الله أن لا أكلم زيدا »
فيمين وعهد لا نذر . فالإيمان إن تضمنت معنى النذر - وهو أن يلتزم لله قرينة -
لزمه الوفاء . وهى عقد وعهد ، ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه .

وإن تضمنت معنى العقود التى بين الناس - وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين
للآخر ما اتفقا عليه - فعاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها .

ثم إن كان العقد لازماً : لم يجز نقضه ، وإن لم يكن لازماً : خير ، ولا كفارة
في ذلك لعظمه .

ولو حلف « لا يغير » كفر للقسم لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إيمه ،
بل يتقرب بالطاعات . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ كَافِرٌ ، أَوْ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ هُوَ
يَعْبُدُ الصَّلِيبَ ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللَّهِ ، أَوْ بَرِيَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ مِنَ
الْإِسْلَامِ ، أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ
فَعَلَ مُحْرَمًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ فَعَلَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . سواء كان منجزاً أو معلقاً . صححه في التصحيح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور

الأصحاب ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل ،
وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والمحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ،
وغيرهم .

والآخر : لا كفارة عليه .

اختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما في المغني ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن منبج .

ونقل حرب : التوقف .

فأمره : مثل ذلك في الحكم - خلافاً ومذهباً - لو قال « أ كفر بالله » أو

« لا يراه الله في موضع كذا ، إن فعل كذا » ففعله ، ونحو ذلك .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لا كفارة عليه بقوله « لا يراه الله في موضع

كذا » .

وقال القاضي ، والمجد ، وغيرهما : عليه الكفارة . وهو المذهب . نص عليه :

وحكى الشيخ تقي الدين رحمه الله ، عن جده المجد : أنه كان يقول : إذا حلف

بالإلزامات كالـكفر ، واليمين بالحج والصيام ، ونحو ذلك من الإلزامات : كانت

يمينه غموساً ، ويلزمه ما حلف عليه . ذكره في طبقات ابن رجب .

وقال في الانتصار : وكذا الحكم لو قال « والطاغوت لأفعلنه » لتعظيمه له .

معناه عظيماً إن فعلته ، وفعله : لم يكفر ، ويلزمه كفارة ، بخلاف « هو فاسق إن

فعله » لإباحته في حال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَسْتَحِلُّ الزَّيْنَةَ ، أَوْ نَحْوَهُ ﴾ .
كقوله « أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، وأستحل ترك الصلاة
أو الزكاة ، أو الصيام » فعلى وجهين . بناء على الروایتين في التي قبلها .
وقد علمت المذهب منهما .

وأجرى في الفروع وغيره : الروایتين في ذلك . وهما مخرجان .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَصَيْتُ اللَّهَ » أَوْ « أَنَا أَعْصِي اللَّهَ فِي كُلِّ مَا أَمَرَنِي
بِهِ » أَوْ « مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ » فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والقروع ، وغيرهم .
وأجرى ابن عقيل الروایتين في قوله « محوت المصحف » لإسقاطه حرمة ،
و « عصيت الله في كل ما أمرني به » .

واختار وجوب الكفارة في قوله « محوت المصحف » .
واختار في المحرر في قوله « محوت المصحف ، وعصيت الله في كل ما أمرني
به » : أنه يمين ، يلزمه فيه الكفارة إن حنث ، لدخول التوحيد فيه .

فوائده

إبراهيم : لو قال « لعمرى لأفعلن » أو « لافعلت » أو « قطع الله يدي
ورجليه » أو « أدخله الله النار » فهو لغو . نص عليه .

الثانية : لا يلزمه إبرار القسم . على الصحيح من المذهب ، كإجابة سؤال بالله
تعالى .

وقيل : يلزمه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إنما تجب على معين . فلا تجب إجابة سائل
يقسم على الناس . انتهى .

الثالثة : لو قال « بالله لتفعلن كذا » فيمين على الصحيح من المذهب .

وقال في المعنى ، والشرح : هي يمين ، إلا أن ينوى .

و « أسألك بالله لتفعلن » يعمل بنيته .

قال في الفروع : ويتوجه في إطلاقه وجهان . انتهى .

والكفارة على الخالف . على الصحيح من المذهب .

وحكى عنه : أنها تجب على الذي حنثه . حكاه سليم الشافعي .

قال في الفروع : وروى عنه صلى الله عليه وسلم ، ما يدل على إجابة من سأل

بالله - وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَبْدُ فَلَانٍ حُرٌّ لِأَفْعَلَنْ » فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ﴾ .

وكذا قوله « مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن » وهذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارة إن حنث . كنذر المعصية .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِي : فَهِيَ يَمِينٌ رَتَّبَهَا الْحُجَّاجُ ﴾

قال ابن بطة : ورتبها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه

الموفق بالله ، لما جعله ولي عهده .

﴿ تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَةِ الْمَالِ ﴾ .

لا تشمل أيمان البيعة إلا ما ذكره المصنف . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ،
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : وتشتمل أيضاً على الحجج .

وجزم به في المستوعب ، والكافي ، والنظم .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْخَالِفُ يَعْرِفُهَا ، وَنَوَاهَا : انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِمَا فِيهَا ،
وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا كان يعرفها الخالف ونواها : انعدت يمينه بما فيها . على الصحيح من
المذهب .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة .
وقدمه في المحزر ، والنظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
ويحتمل أن لا تنعقد بحال إلا في الطلاق والعتاق .
وقال في الترغيب : إن علمها لزمه عتق وطلاق .
وقيل : تنعقد في الطلاق والعتاق والصدقة ، ولا تنعقد اليمين .
وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعرفها ، بأن كان يجهلها ولم ينوها . وهذا المذهب .
أوماً إليه الخرقى . وذكره القاضى ، وغيره .

وجزم به في الخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية ،
والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وفيه وجه : يلزمه موجبها ، نواها أو لم ينوها .
وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه .
وصرح به القاضى فى بعض تمايلقه ، وقال : لأن من أصلنا وقوع الطلاق
والعتاق بالكتابة بالخط ، وإن لم ينوه .
نقله فى القاعدة الرابعة بعد المائة .
وإن نواها وجهلها : فلا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : قال فى المستوعب : وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فى هذه

المسألة .

فقال ابن بطة : كنت عند الخرقى ، وسأله رجل عن قال « أيمان البيعة
تلزمنى » ؟ فقال : لست أفتى فيها بشىء ، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى
فى هذه اليمين . وكان أبى - يعنى الحسين الخرقى - يهاب الكلام فيها .
ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان .
فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ قال : نعم . عرفها أو لم يعرفها . انتهى .
وقال القاضى : إذا قال « أيمان البيعة تلزمنى » إن لم يلزمه فى الأيمان المترتبة
المذكورة : كان لاغياً ، ولا شىء عليه . وإن نوى بذلك الأيمان انعقدت .

الثانية : لو قال « أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت ذلك » وفعله . لزمته يمين

الظهار والطلاق والعتاق والنذر . إذا نوى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

ويلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

قال المجد : وقياس المشهور عن أصحابنا في يمين البيعة : أنه لا يلزمه شيء حتى ينويه ويلتزمه ، أو لا يلزمه شيء بالكفاية حتى يعلمه .

والفرق بين اليمين بالله وغيرها : ذكره في القاعدة الرابعة بعد المائة .

وألزم القاضى في الخلاف الحالف بكل ذلك ، ولو لم ينويه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به في تذكرة ابن عبدوس .

وصححه في النظم .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا تشمل اليمين بالله تعالى ، وإن نوى .

قال المجد : ذكر القاضى اليمين بالله تعالى ، والنذر : مبنى على قولنا بعدم

تداخل كفارتهم .

فأما على قولنا بالتداخل : فيجزئه لهما كفارة يمين .

ذكره عنه في القواعد .

الثالثة : لو حلف بشيء من هذه الخمسة . فقال له آخر « يميني مع يمينك »

أو « أنا على مثل يمينك » يريد التزام مثل يمينه : لزمه ذلك ، إلا في اليمين بالله

تعالى . فإنه على وجهين .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع .

أمرهما : لا يلزمه حكمها .

قاله القاضى . واقتصر عليه في الفروع .

وجزم به في السكافي .

والثاني : يلزمه حكمها .

صححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : لا يلزمه حكم كل يمين مكفرة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا قوله « أنا معك » ينوى في يمينه .

انتهى

وإن لم ينو شيئاً : لم تنعقد يمينه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَى نَذْرٍ ، أَوْ يَمِينٍ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا » وَفَعَلَهُ .

فَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والحاوي ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : في قوله « على يمين » يكون يميناً بالنية .

جزم به في الرعاية الصغرى .

وقدمه في الكبرى .

واختار المصنف : أنه لا يكون يميناً مطلقاً .

فقال في المعنى ، والكافي : وإن قال « على يمين » ونوى الخبر : فليس بيمين .

على أصح الروايتين .

وإن نوى القسم ، فقال أبو الخطاب : هي يمين .

وقال الشافعي رحمه الله : ليس بيمين . وهذا أصح .

وجزم بهذا الأخير في الكافي .

وأطلقهن في الفروع .

وقال : ويتوجه على القولين تخريج : إن أراد إن فعلت كذا وفعله ، وتخريج لأفطن .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه لام القسم ، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدرأ .

وتقدم إذا قال « قسماً بالله » أو « أليّة بالله » .

فأمرناه

إمراًهما : إذا قال « حلفت » ولم يكن حلف . فقال الإمام أحمد رحمه الله : هي كذبة . ليس عليه يمين .

قال المصنف في المغنى ، والكافي ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .

وعنه : عليه كفارة . لأنه أقر على نفسه .

وتقدم نظير ذلك في الطلاق . في « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثانية : تقدم انعقاد يمين الكافر .

ويأتى آخر الباب بما يكفر به .

قوله ﴿ فَصَلْ ﴾ : فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

وَهِيَ تَجْمَعُ تَخْييراً وَتَرْتِيباً . فَيُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينِ ﴿ .

وسواء كان جنساً أو أكثر .

﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ .

ويجوز أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وفيه قول قاله أبو المعالي : لا يجوز ذلك ، كبقية الكفارات من جنسين -
وكتفق مع غيره ، أو إطعام وصوم .

قال في القاعدة الحادية بعد المائة : وفيه وجه : لا يجزىء .

ذكره المجد في شرح الهداية ، في « باب زكاة الفطر » .

قوله ﴿ وَالْكُسُوفَةُ لِلرَّجُلِ : ثَوْبٌ يُجْزِيهِ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ . وَلِلْمَرْأَةِ :

دِرْعٌ وَخِمَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه من الكسوة ما يجزىء صلاة الآخذ فيه

مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في التبصرة : ما يجزىء صلاة الفرض فيه .

وكذا نقل حرب : يجوز فيه الفرض .

تفسير : ظاهر كلام المصنف : إجزاء ما يسمى كسوة . ولو كان عتيقاً . وهو

صحيح ، إذا لم تذهب قوته .

جزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في المغنى ، والشرح : يجزىء الحرير .

وقال في الترغيب : يجزىء ما يجوز للآخذ لبسه .

فائدة : لو أطمع خمسة ، وكسى خمسة : أجزاء . على الصحيح من المذهب -

وعليه الأصحاب .

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه في الجبران شاة وعشرة دراهم .

وتقدم ذلك قريباً .

ولو أطمعه بعض الطعام ، وكساه بعض الكسوة : لم يجزئه .

وإن أعتق نصف عبد ، وأطمع خمسة مساكين ، أو كساهم : لم يجزئه .

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة ، ثم عجز عن تمامه . فقال المصنف وجماعة :
ليس له التتميم بالصوم .

قال الزركشى : وقد يقال بذلك ، كما فى الغسل والوضوء مع التيمم .
وأجاب عنه المصنف .

ورده الزركشى .

وتقدم فى الظهار « إذا أعتق نصفى عبدین » .

قوله « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ : فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ » .

لا ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر . على الصحيح
من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به الخرقى ، والزركشى ، وغيرهما .

وقيل : كعجزه عن الرقبة فى الظهار . على ما تقدم فى كتاب الظهار .

وهو ظاهر كلامه فى الشرح .

وتقدم هناك أيضاً : هل الاعتبار فى الكفارة بحالة الوجوب ، أو بأغلب

الأحوال ؟ فى كلام المصنف .

قوله « مُتَّابِمَةً » .

على الصحيح من المذهب .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : وجوب التسابع فى الصيام إذا لم

يكن عذر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغیرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : له تفريقها .

فأئمة : لو كان له مال غائباً ، ويقدر على الشراء بنسيئة : لم يجزئه الصوم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : يجزئه فعل الصوم .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في الظهار .

وإن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله : أجزاء الصوم . على الصحيح من

المذهب .

صححه في الرعايتين .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزئه الصوم .

قدمه الزركشى ، وقال : هو مقتضى كلام الحرقى . ومختار عامة الأصحاب .

حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى وغيرهم : جزموا بذلك .

وتقدم ذلك وغيره مستوفى في كفارة الظهار .

وتقدم هناك « إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق ، هل يلزمه الانتقال

أم لا ؟ » .

قوله ﴿ إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْحِنْتِ ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،

والمحزر ، والوجيز . وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال في الواضح - على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته - : لا يجوز .
بل لا يصح .
وفيه رواية : لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم . لأنه تقديم عبادة ،
كالصلاة .
واختار ابن الجوزي في التحقيق : أنه لا يجوز ، كحنث محرم في وجه .
وأما الظاهر وما في حكمه : فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة ، على
ما مضى في بابه .

فوائد

إمدها : حيث قلنا بالجواز : فالتقديم والتأخير سواء في الفضيلة . على
الصحيح من المذهب .
قال في القواعد الأصولية وغيره : هذا المذهب .
اختاره المصنف ، وغيره .
وعنه : التكفير بعد الحنث أفضل .
وقاله ابن أبي موسى .
قلت : وهو الصواب . للخروج من الخلاف .
وعورض بتمجيل النفع للفقراء .
ونقل ابن هانيء : قبله أفضل .
ونقل ابن منصور : تقدم الكفارة واجبة . فله أن يقدمها قبل الحنث .
لأنه يكون أكثر من الزكاة .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أن التخيير جار ، إن كان الحنث حراماً .
وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثاني : لا يجرئه التكفير قبل الحنث .

قدمه في الرعاية الكبرى .

وأطلقهما الزركشي . وتقدم قريباً .

الثالثة : الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص .

الرابعة : لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره ، ثم حنث وهو موسر ، فقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرها : لا يجرئه . لأننا تبينا أن الواجب غير ما أتى به .

قال في القاعدة الخامسة : وإطلاق الأكثر مخالف لذلك . لأنه كان فرضه في الظاهر .

الخامسة : نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يجبان على الفور .

قال ذلك ابن تيمم ، والقواعد الأصولية ، وغيرها .

وتقدم ذلك في أول « باب إخراج الزكاة » .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمَانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَمَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان موجبا واحداً .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى .

وذكر أبو بكر : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لكل يمين كفارة . كما لو اختلف موجبها .

ومحل الخلاف : إذا لم يكفر .

أما إن كفر بيمينه في أحدها ، ثم حنث في غيرها : فعليه كفارة ثانية

بلا ريب .

قوله ﴿ وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ،

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَفْعَالٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

حكاهما في الفروع ، وغيره .

فالذي على فعل واحد نحو « والله لاقت ، والله لاقت » وما أشبهه .

والذي على أفعال نحو « والله لاقت ، والله لاقت » وما أشبهه .

واختاره في العمدة .

ونقل عبد الله : أعجب إلى أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان : أن يعتق

رقبة ، فإن لم يمكنه : أطمع .

فأمرنا

إمرأهما : مثل ذلك في الحكم : الحلف بنذور مكررة ، أو بطلاق مكفر . قاله

الشيخ تقي الدين رحمه الله .

نقل ابن منصور - فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله - « أن لا يكلم

أباه أو أخاه » فعليه كفارة يمين .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيمن « قال الطلاق يلزمه لافعل كذا »

وكرره : لم يقع أكثر من طلاقة إذا لم ينو . انتهى .

الثانية : لو حلف يميناً على أجناس مختلفة : فعليه كفارة واحدة ، حنث في الجميع ، أو في واحد . وتنحل يمينه في البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْأَيْمَانُ مُخْتَلِفَةً الْكِفَارَةُ - كَالظَّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى - فَلِكُلِّ يَمِينٍ كِفَارَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . لانتهاء التداخل لعدم الاتحاد .

قوله ﴿ وَكَفَارَةُ الْعَبْدِ : الصِّيَامُ . وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن حلف بإذنه فليس له منعه ، وإلا كان له منعه .

وكذا الحكم في نذره .

قاله في الفروع ، وغيره .

فائدة : اعلم أن تكفير العبد بالمال في الحج والظهار والأيمان ونحوها

للأصحاب فيها طرق .

أمرها : البناء على ملكه وعدمه .

فإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالمال في الجملة وإلا فلا .

وهي طريقة القاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وأكثر المتأخرين .

لأن التكفير بالمال يستدعي ملك المال . فإذا كان هذا غير قابل للملك

بالسكينة ففرضه الصيام خاصة .

وعلى القول بالملك : فإنه يكفر بالاطعام .

وهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

وهل يلزمه التكفير بالمال ، أو يجوز له مع أجزاء الصيام ؟ .

قال ابن رجب في الفوائد : المتوجه إن كان في ملكه مال ، فأذن له السيد

بالتكفير منه : لزمه ذلك . وإن لم يكن في ملكه ، بل أراد السيد أن يملكه
ليكفر : لم يلزمه ، كالحرم المعسر إذا بذل له مال .

قال : وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال في
الحج ، ونفى الزوم في الظهار .

الطريقة الثانية : في تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان ، سواء قلنا
بملك أو لا يملك .

حكاه القاضي في المجرى عن شيخه ابن حامد ، وغيره من الأصحاب .
وهي طريقة أبى بكر .

فوجه عدم تكفيره بالمال ، مع القول بالملك : أن تملكه ضعيف لا يحتمل
المواساة .

وجه تكفيره بالمال ، مع القول بانتفاء ملكه : له مأخذان .

أمرهما : أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة . والتكفير عن
الغير لا يشترط دخوله في ملك المكفر عنه ، كما نقول في رواية في كفارة الجامع
في رمضان إذا عجز عنها - وقلنا : لا يسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه - جاز أن
يدفعها إليه . وكذلك في سائر الكفارات على إحدى الروايتين .
ولو كانت قد دخلت في ملكه : لم يجوز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ
إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثاني : أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه ، وإن لم
يثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له في المال المكفر به ملك يبيح له
التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته ، كما أثبتنا له في الأمة ملكاً قاصراً أبيع له به
التسرى بها دون بيعها وهبتها .

وهذا اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال الزركشي - في « باب الفدية » - : ذهب كثير من متقدمي الأصحاب : إلى أن له التكفير بإذن السيد ، وإن لم نقل بملكه ، بناء على أحد القولين ، من أن الكفارة لا يشترط دخولها في ملك المكفر عنه ، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر . انتهى .

وقال في - « كتاب للظهار » - : ظاهر كلام أبي بكر - وطائفة من متقدمي الأصحاب . وإليه ميل أبي محمد - جواز تكفيره بالمال بإذن السيد . وإن لم نقل إنه يملك . ولهم مدركان .

أمرهما : أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصا .

والثاني : أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر . انتهى .

ووجه التفريق بين العتق والإطعام : أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام . ذكره ابن أبي موسى .

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلا أن يطعم عنه ، ففعل : أجزاء .

ولو أمره أن يعتق عنه : ففي إجزائه عنه روايتان .

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه : صح .

ولو تبرع عنه بالعتق : لم يصح .

ولو أعتق الأجنبي عن الموروث : لم يصح . ولو أطعم عنه فوجهان .

وقال في الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه .

وقيل : ولو لم يملك . وفيه بعث روايتان .

اختار أبو بكر - ومال إليه المصنف وغيره - جواز تكفيره بالعتق .

قال في الفروع : فإن جاز وأطلق ، ففي عتقه نفسه وجهان . انتهى .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب الجواز والإجزاء .

قال الزركشى : جاز ذلك على مقتضى قول أبي بكر .

تفسيه : حيث جاز له التكفير بإذن السيد . فقال القاضى ، وابن عقيل ،
والمصنف ، وغيرهم : يلزمه التكفير .

وقال المصنف - فى الكفارات - لا يلزمه على كلا الروايتين . وإن أذن له
سيده .

وقال الزركشى - فى الظهار - : تردد الأصحاب فى الوجوب والجواز .
وتقدم معناه قريباً .

الطريقة الثالثة : أنه لا يجزىء التكفير بغير الصيام بحال على كلا الطريقتين
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب فى « كتاب الظهار » وصاحب التلخيص وغيرهما
لأنه - وإن قلنا : يملك - فلكه ضعيف ، فلا يكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية
فلا يكون فرضه غير الصيام بالأصالة ، بخلاف الحر العاجز . فإنه قابل للتملك التام .
قال ابن رجب : ومن هنا - والله أعلم - قال الخرقى - فى العبد إذا حنث ، ثم
عتق - : لا يجزئه التكفير بغير الصوم . بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أبس .
وقال أيضاً - فى العبد إذا فاته الحج - يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً .
وقال فى الحر المعسر : يصوم فى الإحصار صيام المتمتع .
قوله ﴿ وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ : فَحُكْمُهُ فِي الْكِفَارَةِ حُكْمُ الْأَحْرَارِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المعنى ، والشرح ، ونصراه ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقيل : لا يكفر بالمال .

فأثرة : يكفر الكافر - ولو كان مرتدأ - بغير الصوم . لأن يمينه تمنع
كالمسلم . كما تقدم .

باب جامع الأيمان

قوله ﴿ يُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال القاضى : يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً .

تفسيه : قوله « يرجع في الأيمان إلى النية » مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم . نص عليه . على ما تقدم ، وأن يحتملها لفظه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين .

وجزم به أبو محمد الجوزى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى المحرر ، وجماعة : ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال ، وإن

قوى بعده منه : لم يقبل . وإن توسط : فروايتان .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم ذلك فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك ، وذكر الخروج من مضائق الأيمان .

مستوفى فى « باب التأويل فى الحلف » فى أوله وآخره . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب

الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : وقدم السبب على النية الخرقى ، والإرشاد ، والمبهج .

وحكى رواية .

وقدمه القاضى بموافقته للوضع .

وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطاً .

وذكر القاضى : وعلى النية أيضاً . انتهى .

وقال الزركشى : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

وعكس ذلك الشيرازى . فقدم السبب على النية . انتهى .

قلت : وقطع به فى الإرشاد .

وقول صاحب الفروع « وقدم الخرق السبب على النية » غير مسلم .

وقال الزركشى أيضاً - لما تكلم على كلام الخرق - : إذا لم ينو شيئاً -

لا ظاهر اللفظ ، ولا غير ظاهره - رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما ، أى أثارها .

فإذا حلف « لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار » وكان سبب يمينه غيضاً من

جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها ، أو منة حصلت عليه بها ونحو ذلك : اختصت

يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ .

وإن كان لغيظ من المرأة يقتضى جفائها ، ولأثر للدار فيه : تمدى ذلك إلى

كل دار للمحلوفاً عليها بالنص . وما عداها بعملة الجفاء التى اقتضاها السبب .

وكذلك إذا حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه ، و « لا يكلم زيدا »

لشربه الخمر . فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر : جاز له الدخول والكلام ،

لزوال العملة المقتضية لليمين .

وكلام الخرق يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً ، والسبب يقتضى التعميم ، كما

مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضى التخصيص ، كما مثلناه ثانياً .

ولانزاع بين الأصحاب - فيما علمت - فى الرجوع إلى السبب المقتضى للتعميم .

واختلف فى عكسه .

فقليل : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وبالجملة : فيه قولان ، أو ثلاثة .

أمرها : - وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره ، واختيار عامة أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافهما - : يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله . وذكره .

والقول الثانى - وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع - : يحمل اللفظ العام على السبب . ويكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص .

والقول الثالث : لا يقتضى التخصيص فيما إذا حلف « لا يدخل البلد » لظلم رآه فيه . ويقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غداء ، فحلف « لا يتغدى » أو حلف « لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بأذنه » والحال يقتضى ماداماً كذلك . وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة - وتبعه فى القواعد الأصولية - : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص ، إذا كان السبب هو المقتضى له ، أم يقضى بعموم اللفظ ؟ فيه وجهان .

أمرهما : العبرة بعموم اللفظ .

اختاره القاضى فى الخلاف ، والآمدى ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وأخذوه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد ، فيمن حلف لا يصطاد من نهر ، لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم . قال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

والوجه الثانى : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ .

وهو الصحيح عند صاحب المغنى ، والبلغة ، والحرر .
لكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف « لا يدخل بلدًا »
نظّم رأه فيه . ثم زال الظلم .

فجمل العبرة في ذلك بعموم اللفظ .

وعَدَّى المصنف الخلاف إليها .

ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة ، وقال : هو قياس المذهب .

وجزم به القاضى في موضع من الجرد .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وفرق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة ، وذكره .

قال في القواعد : وهذا أحسن .

وقد يكون لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَهُ حَقَّهُ غَدًا . فَقَضَاهُ قَبْلَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾
إِذَا قَضَاهُ قَبْلَ الْعَدْلِ لَمْ يَحْنَثْ ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يُجَاوِزَهُ قَوْلًا وَاحِدًا .
وكذا لا يحنث أيضًا إذا كان السبب يقتضيه ، وإلا حنث . على الصحيح
من المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعند القاضى ، وأصحابه : لا يحنث ، ولو كان السبب لا يقتضيه أيضًا .

وتقدم كلام الزركشى ونقله .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو حلف « لا أكل شيئًا غدًا » أو « لا يبعثه »

أو « لأفعله » .

فأما إن حلف « لأقضيته حقه غداً » وقصد مطلقه ، فقضاء قبله : حنث .
قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ : لَمْ يَحْنَثْ بِالْدُخُولِ
فِي غَيْرِهِ ﴾ .

ويقبل قوله في الحكم . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

وعنه : لا يقبل في الحكم . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .
قوله ﴿ وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءَ ، فَحَلَفَ لَا يَتَغَدَّى : اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ
إِذَا قَصَدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث بغيره . على الأصح .
وجزم به في المغنى ، والمجد ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .
وجزم به القاضى فى الكفاية .
وعنه : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ » يَقْصِدُ قَطْعَ
الْمَنَةِ ﴾ أو كان السبب قطع المنة .

﴿ حَنْثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمَنَةُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل : لا أكل ، كقعوده فى ضوء ناره .

نفيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا » يَقْصِدُ قَطْعَ

مِنْهَا ، فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِشَمَنِ ثَوْبًا : حَنْثٌ ﴾ .

وكذا إن انتفع بشمته .

ومفهومه : أنه لو انتفع بشيء من مالها غير الفزل وثمنه : أنه لا يحنث . وهو صحيح ، وهو للذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يحنث بقدر منته فأزيد .

جزم به في الترغيب .

وفي التعليق ، والمفردات ، وغيرها : يحنث بشيء منها . لأنه لا يحو منها

إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ، ليخرج مجرى الوضع العرفي .

وكذا سوى الأدمى البغدادي في منتخبه بينها وبين التي قبلها . وأنه يحنث

بكل ما فيه منة .

وقال في الروضة : إن « حلف لا يأكل له خبزاً » والسبب المنة : حنث بأكل

غيره كائناً ما كان . وأنه إن حلف « لا يلبس ثوباً من غزلها » فلبس عمامة أو

عكسه ، إن كانت امتدت بغزلها : حنث بكل ما يلبسه منه . انتهى .

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ » يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ

يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيِّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوْى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا لو حلف . فقال « لا عدت رأيتك تدخليني » ينوى منعها : حنث

ولو لم يرها .

ونقل ابن هانيء : أقل الإبواء ساعة .

وجزم به في الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ : لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ . فَعَزَلَ ، أَوْ عَلَى

زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ . يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ :

انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . لِأَنَّ الْحَالَ تَصَرَّفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ ﴿ .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

قال المصنف هنا : هذا أولى . لأن السبب يدل على النية . فصار كالمثوى سواء .
وذكر القاضي أيضاً ، في موضع آخر : أن السبب إذا كان يقتضى التعميم ،
عممها به . وإن اقتضى الخصوص - مثل من نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه -
فزال الظلم - فقال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

قال في الفروع : ومع السبب فيه روايتان .

ونصه : بحث .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد .

وقال في المغنى ، والشرح : وإن لم يكن له فيه نية ، فكلام الإمام أحمد
رحمه الله : يقتضى روايتين ، وذكراه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لَأَرَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فَلَانِ الْقَاضِي»
فَعَزَلَ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا ﴿ .

قال ابن نصر الله في - حواشيه على الفروع - : قوله « انحلت يمينه » فيه
نظر . لأن المذهب عود الصفة . فيحمل على أنه نوى تلك الولاية . وذلك النكاح
ونحوه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وهما كالوجهين المتقدمين في المسألة التي قبلها .

أمرهما : تنحل يمينه .

صححه في التصحيح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وظاهر ما اختاره المصنف أولاً .

والوجه الثاني : لاتنحل بعينه .

قال في الفروع : ونصه يحنت .

قال القاضى : قياس المذهب : لاتنحل بعينه .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد . لأن هذه المسائل من جملة

القاعدة .

وقال في الترغيب : إن كان السبب أو القرائن تقتضى حالة الولاية : اختص

بها . وإن كانت تقتضى الرفع إليه بعينه - مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة

الوالى مثلا وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته - : تناول اليمين حال الولاية والعزل .

وإلا فوجهان .

فعلى الوجه الأول : لو رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه ، فلم يرفعه إليه حتى

عزل : لم يبر برفعه إليه فى حال عزله .

وهل يحنت بعزله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يحنت بعزله .

قلت : وهو أولى .

والوجه الثانى : لا يحنت بعزله .

وإن مات قبل إمكان رفعه إليه : حنت أيضاً على الصحيح .

قدمه فى المعنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنت .

وهو احتمال فى المعنى ، والشرح .

قلت : وهو أولى .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما على الوجه الثانى - وهو كون يمينه لانتحل فى أصل المسألة ، لورفعه إليه بعد عزله - بر" بذلك .

فأمره : إذا لم يعين الوالى إذن ، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب . للتردد بين تعيين العهد والجنس . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو علم به بعد علمه ، فقيل : فات البر ، كما لو رآه معه . وقيل : لا لإمكان صورة الرفع .

فعلى الأول : هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه . وفيه وجهان . وكذا قوله - جواباً لقولها « تزوجت عليّ » - « كل امرأة لى طالق » تطلق على نصه .

وقطع به جماعة ، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجهما ﴿ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به هنا فى المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الاسم شرعاً أو عرفاً أو لغة على التعيين .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة :

فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم .

فإن اجتمع الاسم والتعيين ، أو الصفة والتعيين : غلبنا التعيين .

فإن اجتمع الاسم والعرف ، فقال فى المذهب ، والخلاصة : فأيهما يغلب ؟ فيه

وجهان .

قال في الهداية : فقد اختلف أصحابنا فتارة غلبوا الاسم . وتارة غلبوا العرف .
قال في الفروع : وذكر يوسف بن الجوزي النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى
لفظه عرفاً ، ثم لفة . انتهى .

وقال في المذهب الأحمد : النية ، ثم السبب ، ثم التعيين ، ثم إلى ما يتناوله
الاسم . وإن كان للفظ عرف غالب ، حل كلام الخالف عليه .

قوله ﴿ فَإِذَا حَلَفَ ﴾ « لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ » فَدَخَلَهَا . وَقَدْ
صَارَتْ فِضَاءً ، أَوْ حَمَامًا ، أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا . أَوْ « لَا لَبِسْتُ هَذَا
الْقَمِيصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً وَلَبَسَهُ . أَوْ « لَا كَلَّمْتُ
هَذَا الصَّبِيَّ » فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ « امْرَأَةَ فُلَانٍ » أَوْ « صَدِيقَهُ فُلَانًا »
أَوْ « غُلَامَهُ سَعْدًا » فَطَلَّقَتِ الزَّوْجَةَ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ
الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ « لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ » فَصَارَ كِبْشًا ، أَوْ
« لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبِ » فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا ﴿ نص عليه ﴾ أَوْ خَلًّا
أَوْ « لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنِ » فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عَمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ : حَنْثٌ
فِي ذَلِكَ كَلِّهِ ﴿ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب . منهم ابن عقيل في التذكرة .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال في الفروع - بعد أن ذكر ذلك كله وغيره - : إذا فعل ذلك ، ولا نية

ولا سبب : حنث .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحواصي ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يحنث .

واختاره ابن عقيل .

واختار القاضي ، والمصنف ، والشارح : أنه لو حلف « لا أكلت هذه البيضة » فصارت فرخاً ، أو « لا أكلت هذه الخنطة » فصارت زرعاً ، فأكله : أنه لا يحنث .

قالا : وعلى قياسه لو حلف « لا شرب هذا الخمر » فصار خلا .

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة .

قال الزركشي : وعن ابن عقيل : أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع .

قال الزركشي : ولعله أظهر .

قلت : وهو المذهب كما تقدم .

فأثرة : لو حلف « لا يدخل دار فلان » ولم يقل « هذه » أو « لا أكلت

التمر الحديث » فعتق ، أو « الرجل الصحيح » فرض ، أو « لا دخلت هذه

السفينة » فنقضت ثم أعيدت ففعل : حنث بلا نزاع في ذلك ، إلا أن في السفينة

احتمالاً بعدم الحنث .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعني : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجبا

والتعيين ﴿ رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمي

وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرايعتين .

وصححه في المحرر ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : يقدم ما يتناول الاسم على التعيين ، وتقدم ذلك .

وتقدم كلام يوسف بن الجوزي : فإنه يقدم النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفي ، والشرعي ، واللغوي . فيقدم اللفظ الشرعي والعرفي على اللغوي . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الحرر ، والنظم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : عكسه .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : يقدم الاسم عرفاً ، ثم شرعاً ، ثم لغة .

فأفادنا تقديم العرفي على الشرعي .

وقدم ولد ابن الجوزي العرف ثم اللغة كما تقدم .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الْمَطْلُوقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ . وَتَتَنَاوَلُ

الصَّحِيحَ مِنْهُ . فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ . فَبَاعَ يَبِيعًا فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكَحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا : لَمْ يَحْنُثْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وفي الوجيز ، وشرح ابن منبج ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار من الأوجه .

وعنه : يحنث في البيع وحده .

وقيل : يحنث في بيع ونكاح مختلف فيه .

واختاره ابن أبي موسى .

تفسيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط الخيار .
وهو كذلك . وهو المذهب مطلقاً .

وقال القاضى فى الخلاف : لو باع بشرط الخيار ، هل يحنث ؟ يبنى على نقل
المالك وعدمه .

وأنكر ذلك المجد عليه .

ذكره فى القاعدة السابعة والخمسين .

فأمره : لو حلف لا يبيع ، فحجج حجاً فاسداً : حنث .

قاله فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُضِيفَ الِيمينَ إِلَى شَيْءٍ لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّحَّةَ ، مِثْلَ
أَنْ يَحْلِفَ لَا يَبِيعُ الخمرَ أَوْ الحَرَّ : فَيَحْنُثُ بِصُورَةِ البَيْعِ ﴾ .
هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح

وصححه فى المحرر ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو احتمال فى المعنى ، والشرح .

وذكر القاضى - فىمن قال لامراته « إن سرقت منى شيئاً وبعته فأنث

طالق » ففعلت : لم تطلق .

وقال القاضى أيضاً : لو قال « إن طلقت فلانة الأجنبية فأنث طالق » فوجد :

لم تطلق .

فأمرتان

إمراهما : الشراء مثل البيع في ذلك . على الصحيح من المذهب .
وخالف في عيون المسائل في « سرقت مني شيئاً وبعته بدينه » كما لو حلف :
لا يبيع ، فباع بيعاً فاسداً

الثانية : لو حلف « لا تسريت » فوطيء جاريتة : حنث .

ذكره أبو الخطاب ، كحلفه لا يبطأ .

وقدمه في المحرم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وجزم به في المنور ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وقال القاضي : لا يحنث حتى يُنزل ، فخلا كان أو خصياً .

ونقل ابن منصور : إن حلف وليست في ملكه : حنث بالوطء . وإن

حلف وقد ملكها : حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

قاله في الفروع ، وغيره .

وعنه : إن عزل لم يحنث .

وعنه : في مملوكة وقت حلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ : لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا ﴾ .

هذا أحد الوجوه

وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه في الرعايتين .

واختاره المجد في محرره .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، وقال : قاله الأصحاب .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا : يحنث بفعل بعض المحلوف .

فأمرتا

إمراهما : لو حلف لا يصوم صوماً : لم يحنث حتى يصوم يوماً . بلا نزاع .

الثانية : لو حلف لا يحج : حنث بإحرامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحنث إلا بفراغه من أركانه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يُصَلِّي » لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً ﴾ .

يعنى : بسجديتها . هذا أحد الوجوه .

اختاره أبو الخطاب .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا أصح .

وقال القاضى : إن « حلف لا صليت صلاة » لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه

اسم الصلاة . وإن حلف « لا يصلى » حنث بالتكبير .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم .

وقيل : يحنث إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف .

وهو احتمال للمصنف .

وقيل : لا يحنث حتى تفرغ الصلاة . كقوله « صلاة ، أو صوماً » وكلفه

ليفعله . اختاره فى المحرر .

وقيل : يحنث بصلاة ركعتين .

وهو رواية فى الشرح . لأنه أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على رواية .

وقال في الترغيب : على الأول والثاني يخرج إذا أفسده .

فوائد

الأولى : لو كان حال حلقه صائماً أو حاجاً ، ففي حنثه وجهان .
وأطلقهما في الرعاية .

قال في الفروع : وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان .
يعنى : الصلاة ، والصوم ، والحج .

الثانية : شمل قوله « لا يصلى » صلاة الجنازة . ذكره أبو الخطاب وغيره .
واقترع عليه في الفروع .

قال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ، ولا مضافة . فلا يقال :
صلاة الطواف .

وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله : الطواف صلاة .
وقال أبو الحسين وغيره : عن قوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - « الطواف
باليات صلاة » يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة في جميع الأحكام .
إلا فيما استثناه ، وهو النطق .

وقال القاضي ، وغيره : الطواف ليس بصلاة في الحقيقة . لأنه أبيح فيه
الكلام والأكل . وهو مبنى على المشى . فهو كالسعى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَيْهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلَا يُوصِي لَهُ ، وَلَا
يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .
بلا نزاع أعلاه .

لكن قال في الموجز ، والتبصرة ، والمستوعب : مثله في البيع . قاله في
الفروع .

والذى رأيتُه في المستوعب : فإن حلف لا يبيع . فباع ، ولم يقبل المشتري :
لم يحنث .

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز ، والتبصرة : « إن بعثت فأنت
حر » .

وقال في الترغيب : إن قال لآخر « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه : عتق
من بائعه سابقاً للقبول .

وجزم في النظم ، وغيره : أنه إذا حلف « لا يبيع ، ولا يؤجر ، ولا يزوج »
فأوجب ، ولم يقبل الآخر : أنه لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَوَهَبَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والمعنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب
الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَهَبُهُ » فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وقدماه .

وصححه في الخلاصة .

وجزم به في الوجيز .

قال في تصحيح المحرز : هذا المذهب .

وقيل : لا يحنث .

اختاره أبو الخطاب في الهداية .

وهو (١) ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حنبل .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به الأدمي في منتخبه .
وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والرعائيتين .
تغيبه : محل الخلاف في صدقة التطوع .
أما الصدقة الواجبة ، والنذر ، والكفارة ، والضيافة الواجبة : فلا يحنث .
قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور .
وقدمه فى السكافى ، وغيره .
وصححه فى المنقى ، وغيره .
وقيل : يحنث .
قدمه فى الهداية .
وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .
وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والحاوى ، والرعائيتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ : حَنِتَّ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

(١) فى نسختى الشيخ عبد الله والاستانبولية « وقال : هو »

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يحنت . كصدقة واجبة ، ونذر ، وكفارة ، وتضييفه ، وإبرائه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ : حَنْثَ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في الخلاصة .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الهداية .

ويحتمل أن لا يحنت .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في المنور .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والحساوي الصغير ،

والرعايتين ، والنظم .

فأمره : لو أهدى إليه : حنت على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب : لا يحنت .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ » فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوْ الْمَيْخَ .

أَوْ الْكَبِدَ ، أَوْ الطُّحَالَ ، أَوْ الْقَلْبَ ، أَوْ الْكُرْشَ ، أَوْ الْمُضْرَانَ ،

أَوْ الْإِلِيَّةَ ، أَوْ الدَّمَاعَ ، أَوْ الْقَانِصَةَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضي : يمحت بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب . وفي تضاعيف اللحم ، وهو لحم .

ولا يمحت بأكله من حلف « لا يأكل شحماً » على ما يأتى . وكذلك الحكم فى أنه لا يمحت بأكله الكلىة ، والكارع . فلا يمحت فى ذلك كله ، إلا أن ينوى اجتناب الدسم . فإذا نوى ذلك حنت .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أكل لحم الرأس ، أو لحمًا لا يؤكل : أنه يمحت . وهو أحد الوجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعائتين ، والنظم .

قال أبو الخطاب : يمحت بأكل لحم الخلد .

قال الزركشى : وهو مناقض لاختياره فى الهداية . فيما إذا حلف « لا يأكل رأساً » لم يمحت إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً . فقلّب العرف .

قال فى الخلاصة : يمحت بأكل لحم الرأس فى الأصح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : أنه يمحت بأكل كل لحم . فتدخل اللحوم المحرمة ، كالحم الخنزير ونحوه .

وهو أشهر الوجهين . وبه قطع أبو محمد . انتهى .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أنه يمحت بلحم الرأس وبلحم غير ما كول .

قال فى المذهب : حنت بأكل الرأس فى ظاهر المذهب .

والوجه الثانى : لا يمحت حتى ينويه .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - واختيار القاضى : أنه

لا يمحت بأكل خد الرأس .

وحكى عن ابن أبي موسى فى ذلك كله .

ذكرة المصنف والشارح ، وقالوا : لو أكل اللسان احتمل وجهين .

وأطلقهما في النظم ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشي : لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين .

وقال في الكافي : لو حلف « لا يأكل لحماً » تناولت يمينه أكل اللحم

الحرم .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً .

وقال في المغني : إن أكل رأساً أو كارعاً ، فقد روى عن الإمام أحمد

رحمه الله : ما يدل على أنه لا يحنث .

وقدمه في الشرح .

قال القاضي : لأن اسم « اللحم » لا يتناول الرؤوس والكوارع .

ويأتي في كلام المصنف في الفصل الآتي « إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل

سكاً » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَقَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث في الأصح .

وصححه ابن منبج في شرحه . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشي : وهو الصواب .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية صالح - « لَا يُعْجَبُنِي . لِأَنَّ طَعْمَ

اللحم قد يوجد في المرق » .

قال أبو الخطاب : هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ .

قال : والأقوى لا يحنث . انتهى .

وقال ابن أبي موسى ، والقاضى : يحنث .

قال الزركشى : فناقض القاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ » لَا يَأْكُلُ الشَّحْمَ « فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ :

حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : هو اختيار أكثر الأصحاب : والقاضى ، والشريف ،

وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة

ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يحنث . اختاره ابن حامد ، والقاضى . وقال : الشحم هو الذى

يكون فى الجوف من شحم الكلى ، أو غيره .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : وإن أكل من كل شىء من الشاة - من لحمها الأحمر

والأبيض ، والإلية ، والكبد ، والطحال ، والقلب - فقال شيخنا - يعنى به

ابن حامد - لا يحنث . لأن اسم « الشحم » لا يقع عليه .

قال فى الفروع : وهل بياض اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم ؟

فيه وجهان .

وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى النظم .

فائدة: لو حلف « لا يأكل شحماً » حنث بأكل الإلية لا اللحم الأحمر . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضي ومن وافقه : ليست الإلية شحماً ولا لحماً .

وقال الخرقى : يحنث بأكل اللحم الأحمر .

وقال غيره من الأصحاب : لا يحنث . وهو المذهب كما تقدم .

وتأتى مسألة الخرقى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ لَبَنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كِشْكًا ، أَوْ مَصْلًا ، أَوْ جُبْنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وكذا لو أكل أقطاً ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى أكل الزبد .

وحزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافى ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرايعتين .

وقال القاضي : يحنث لو حلف « لا يأكل سمناً » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وإلا فلا . كما لو حلف « لا يأكل سمناً » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وهو ظاهر ما حزم به فى الفروع .

وهو ظاهر ما حزم به المصنف ، وغيره فى قوله « إذا حلف لا يأكل » فأكله

مستهلكاً فى غيره .

وقال فى الرايعتين ، وعنه : إن أكل اللبن ، أو الأقط ، أو الزبد : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ وَالسَّمَنِ ، فَأَكَلَ لَبَنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والمنور ، ومنتخب
الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في شرح ابن منجا .

وقال المصنف ، والشارح : إن أكل لبناً لم يظهر فيه الزبد : لم يحنث .
وإن كان الزبد فيه ظاهراً : حنث .

هو ظاهر ماجزم به في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى : فأكل حليياً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده :
لم يحنث .

فائدة : لو حلف « لا يأكل زبداً » فأكل سمناً : لم يحنث . وفي عكسه
وجهان . قاله في الرعايتين .

وجزم في الكافي : أنه لا يحنث أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ . فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ -
كَالْجُوزِ ، وَاللَّوْزِ ، وَالرَّمْثَانِ - : حَنِثَ ﴾ .

إن أكل من ثمر الشجر رطباً : حنث بلا نزاع .

وإن أكل منه يابساً - كحب السنوبر ، والعباب ، والزبيب ، والتمر ،
والتين ، والمشمش اليابس ، والإجاص ، ونحوه - : حنث . على الصحيح من
المذهب .

قال في الفروع : هذا الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحزر ، والحاوى ، والرعايتين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المعنى ، والشرح .

وقيل : لا يبحث بأكل ذلك .

وهو احتمال في المعنى والشرح ، كالحبوب .

فأمرتاها

إمرتاها : الزيتون ليس من الفاكهة . وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البري الذي يستطاب ، كالزعرور الأحمر^(١) ، وثمر القيقب^(٢) ، والعفص ، وحب الآس ، ونحوه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ووجه في الفروع وجهاً - في الزيتون ، والبلوط ، والزعرور - أنه فاكهة .

قلت : وحب الآس والقيقب كذلك .

والبطم : ليس بفاكهة . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أنه منها . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : « الثمرة » تطلق على الرطبة واليابسة شرعاً ولغة . قاله في الفروع .

قال : وهذا معنى قولهم في السرقة منها وغيره .

وفي طريقة لبعض الأصحاب في السلم : اسم « الثمرة » إذا أطلق للرطبة . ولهذا

لو أمر وكيله بشراء ثمرة ، فاشتري ثمرة يابسة : لم تلزمه .

وكذا في عيون المسائل ، وغيرها : الثمر اسم للرطب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ : حَنْثٌ ﴾

هذا المذهب ، اختاره القاضي ، وغيره .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

(١) بضم الزاي . وهو من ثمر البادية : يشبه النبق في خلقه ، وفي طعمه حموضة

(٢) بقاف مفتوحة ثم ياء مشناة من تحت ، ثم باء موحدة .

ويحتمل أن لا يحنت .

وما وجهان مطلقان في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فأرة : قوله ﴿ وَلَا يَحْنَتَ بِأَكْلِ الْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يحنت بأكل القرع والباذنجان . لأنهما من الخضرا .
وكذا لا يحنت بأكل ما يكون في الأرض ، كالجزر ، واللفت ، والفجل ،
والقلقاس ، والسوطل ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ رُطْبًا » فَأَكَلَ مُذْنَبًا ﴾

وهو الذى بدأ فيه الإرتطاب من ذنبه وباقيه بسر ﴿ حَيْثَ ﴾ وهو المذهب .
جزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا يحنت . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ تَمْرًا »
فَأَكَلَ رُطْبًا ، أَوْ دِبْسًا ، أَوْ نَاطِفًا : لَمْ يَحْنَتْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر في المبهج : رواية بأنه يحنت فيما إذا حلف « لا يأكل رطبا »
فأكل تمرًا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ أَدْمًا » حَنِتَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ،
وَالشَّوَاءِ وَالْجُبْنِ وَالْمَلْحِ وَالزَّيْتُونَ وَاللَّبَنِ ، وَسَائِرَ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ ، فَإِنَّهُ
يَحْنَتُ بِهِ ﴾ .

وكذا إذا أكل الملح . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأشهر وملح .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : الملح ليس بأدم . وما هو ببعيد .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَفِي التَّمْرِ وَجِبَّانٍ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمعنى ، والسكافي ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

أهدهما : هو من الأدم .

وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز . وهو الصواب .

والوجه التالي : ليس من الأدم . فلا يبحث بأكله .

جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وهو ظاهر كلام الأدمي في منتخبه .

وقال في الفروع : ويتوجه على هذين الوجهين : الزبيب ونحوه .

قال : وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب ، وأن ذلك بما يؤتدم به .

وجزم في المعنى ، والسكافي ، والشرح وغيرهما : أنه لا يبحث بأكل الزبيب

قالوا : لأنه من الفاكهة .

فوائد

الأولى : لو حلف « لا يأكل طعاماً » حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً :

من قوت وأدم وحلواء ، وجامد ومائع .

وفي ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان .
وأطلقتهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .
قال في الرعاية : وفي الماء والدواء وجهان .
قلت : الصواب أنه لا يبحث بأكل شيء من ذلك . ولا يسمى شيء من ذلك طعاماً في العرف .

قال في تجريد العناية : لا يسمى ذلك طعاماً في الأظهر .
وصححه الناظم .

الثانية : لو حلف « لا يأكل قوتاً » حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه . على الصحيح من المذهب مطلقاً .
قدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع .
قال في الرعاية الكبرى : والقوت ما تبقى معه البنية ، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك .
وكذا قال في النظم .

قال في تجريد العناية : لا يختص بقوت بلده في الأظهر . انتهى .
ويحتمل أن لا يبحث إلا بما يقتاتاه أهل بلده .
وإن أكل سويقاً أو استنفّ دقيقاً ، أو حباً يقتات بحبزه : حنث . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن لا يبحث بأكل الحب .
وإن أكل عنباً أو حُضْرُماً أو خلاً : لم يبحث .
الثالثة : قال في الفروع : و « العيش » يتوجه فيه عرفاً الخبز . وفي اللغة :
العيش للحياة . فيتوجه ما يعيش به . فيكون كالطعام . انتهى .

الرابعة : قوله « وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ شَيْئاً » فَلَيْسَ ثَوْباً أَوْ دِرْعاً ،

أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلًا : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

وإن حلف « لا يلبس ثوباً » حنث كيفما لبسه . ولو تعمم به . ولو ارتدى بسر او يبل أو اثنز بقميص لإبطيه وتركه على رأسه ، ولا بنومه عليه .

وإن تذر به فوجهان . وأطلقهما في الفروع .

جزم ابن عبدوس في تذكرته بعدم الحنث .

وإن قال « قميصاً » فائتزر : لم يحنث . وإن ارتدى فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

جزم في المعنى أنه يحنث . وهو ظاهر الرعاية .

وإن حلف « لا يلبس قلنسوة » فلبسها في رجله : لم يحنث لأنه عبث وسفه .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا » فَلَيْسَ حَلِيَّةَ ذَهَبٍ

أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

ويحنث أيضاً بلبس خاتم في غير الخنصر وجهاً واحداً .

ووجه في الفروع : عدم الحنث .

قلت : وهو الصواب في لبس الوسطى والسبابة والإبهام . فأما في الخنصر :

فلا نزاع فيه .

السادسة : قوله ﴿ وَإِنْ لَبَسَ عَقِيْقًا أَوْ سَبَجًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴿ بلا نزاع .

قلت : لو قيل بحنثه بلبسه العقيق : لما كان بعيداً .

ولا يحنث أيضاً بلبس الحرير مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال في الوسيلة : تحنث المرأة بلبس الحرير .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبَسَ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ فِي مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهِينِ ﴿

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والمنفى ، والبلغة ، والمحرم ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لا يحنث بلبسه .

وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى . فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ، ولم
يذكرهما . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يحنث بلبسه ، وهو من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الإرشاد : لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده : حنث .

وقال بعض الأصحاب : محل الخلاف إذا كانا مفردين .

فوائد

الأولى : فى لبسه منطقة محلاة وجهان .

وأطلقهما فى المنفى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : هى من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليست من الحلى . فلا يحنث بلبسها .

قلت : ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وعادة من يلبسها هى الدرهم

والدينانير .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ دَارَهُ ﴾ فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَابَسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلَانٌ : حَنْثٌ ﴿ بلا نزاع .

لكن لو دخل داراً استعارها السيد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وعنه : يحنث بدخول الدار المستعارة .

ولو ركب دابة استعارها : لم يحنث قولاً واحداً . كما قاله المصنف .

الثالثة : لو حلف « لا يدخل مسكنه » حنث بدخول ما استأجره أو استعاره للسكنى . وفي حنثه بدخول مغمصوب ، أو في دار له لكنها لغير السكنى : وجهان وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغمصوبة .

وقال في الترغيب والبلغة : والأقوى إن كانت سكنه مرة : حنث .

وظاهر المغنى : أنه يحنث بدخول الدار المغمصوبة .

وجزم به الناظم .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال « لا أسكن مسكنه » ففيها لا يسكنه من ملك ، أو يسكنه بغيره : فيه وجهان . ويحنث بسكنى ما سكنه منه بغيره .

الرابعة : لو حلف « لا يدخل ملك فلان » فدخل ما استأجره . فهل يحنث ؟

فيه وجهان في الانتصار .

قلت : الصواب أنه لا يحنث . وهو المتعارف بين الناس . وإن كان مالك

المنافع .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ﴾ فَدَخَلَ سَطْحَهَا : حَنْثٌ ﴿ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : إن رقى السطح أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان .
قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ : اِحْتَمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .

وهي من جملة مسائل « من حلف على فعل شيء ، ففعل بضمه » على ماتقدم
في آخر تعليق الطلاق بالشروط .

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك .

أمرهما : يبحث بذلك مطلقاً . وهو ظاهر ما اختاره الأكثر . على ماتقدم

هناك .

والوجه الثاني : لا يبحث به مطلقاً . وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمى .

وهذا المذهب على ماتقدم .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال القاضى : لا يبحث ، إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجاً .

وهو الصواب .

صححه ابن منبج في شرحه .

وجزم به في الوجيز .

وقال في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى : وإن دخل طاق الباب

بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها : فوجهان .

اختار القاضى الحنث . ذكره عنه في المستوعب .

فأمره : لو وقف على الحائط . فعلى وجهين .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قلت : الصواب عدم الحنث .

وقدم ابن رزين في شرحه الحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا » حَنْثَ بِكَلَامٍ كُلِّ إِنْسَانٍ ﴾

بلا نزاع أعلمه .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولو صلى به إماماً ، ثم سلم من الصلاة : لم يحنث . نص عليه .

وإن ارتج عليه في الصلاة ، ففتح عليه الخالف : لم يحنث بذلك .

فأثرة : لو كاتبه ، أو أرسل إليه رسولا : حنث . إلا أن يكون أراد

أن لا يشافهه .

وروى الأثرم عنه : ما يدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة ، إلا أن تكون نيته

أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته .

واختاره المصنف ، والشارح .

والأول عليه الأصحاب .

وإن أشار إليه فقيه وجهان .

أمرهما : يحنث . اختاره القاضى .

والتالى : لا يحنث . اختاره أبو الخطاب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وصححه فى النظم .

فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع لتشاغله وغفلته : حنث . نص عليه .

وإن سلم على المحلوف عليه : حنث .

وتقدم الكلام على هذا والذي قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق

بالكلام . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ زَجَرَهُ . فَقَالَ « تَنَحَّ أَوْ اسْكُتْ » حِنْثٌ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه في المعنى ، والشرح .

وقال المصنف : قياس المذهب : أنه لا يحنث . لأن قرينة صلته . هذا

الكلام يمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل ، كما لو وجدت النية حقيقة .

فأمره : لو حلف لا يسلم عليه . فسلم على جماعة هو فيهم - وهو لا يعلم به .

ولم يرد بالسالم - فحكى الأصحاب في حنثه روايتان .

والمنصوص في رواية مهنا الحنث .

قال في القواعد : ويشبه تخريج الروايتين على مسألة : من حلف لا يفعل شيئاً

فعله جاهلاً بأنه المحلوف عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَدَبَّرُهُ بِكَلَامٍ » فَتَكَلَّمَ جَمِيعًا مَعًا : حِنْثٌ ﴾

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي .

وقيل : لا يحنث .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والنور ، والرايعتين .

وصححه الناظم .

وأطلقهما في الفروع .

فأمره : لو حلف « لا يكلمه حتى يكلمني ، أو يبدأني بالكلام » فتكلم معاً :

حنث . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،
والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لا يحنث . واختاره في الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا » فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصٌّ
عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به الخرقى ، وصاحب الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، ومسيوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ،
والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : إن عَرَفَهُ فَلأَبَد ، كالدهر والعمر .

وقال في الفروع : ويتوجه أقل زمن .

تفسير : محل الخلاف : إذا أطلق ، ولم ينو شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « زَمَنًا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا » رَجَعَ إِلَى
أَقَلِّ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ﴾ .

وكذا « طويلاً » وهذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم ، والفروع .

وقدمه في الرعاية الكبرى في « بعيد » و « ملي » و « طويل » .
وقال القاضي : هذه الألفاظ كلها ، مثل « الحين » إلا « بعيداً » أو « ملياً »
فإنه على أكثر من شهر .

وقدمه في الرعايتين في « زمن » و « دهر » .

وجزم به في المنور .

وعند ابن أبي موسى : إذا حلف لا يكلمه زماناً : لم يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عُمَرَا » احْتُمِلَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أنه كزمن ، ودهر ، وبعيد ، وملي . وهو الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوى .

واحتمل أن يكون أر بعين عاماً .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول حسن .

وقال القاضي : هو مثل « حين » كما تقدم .

وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : الْأَبَدَ وَالذَّهْرَ ﴾

يعنى : معرفاً بالألف واللام . فذلك على الزمان كله .

وكذا « العمر » على الصحيح من المذهب .

وجزم به في المنفى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقيل : إن « العمر » كالحين .

وقيل : أر بعون سنة .

فأمره : « الزمان » كالحين . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وأبو الخطاب .
وقدمه في النظم ، والفروع ، والرعايتين .
واختار جماعة أنه على الزمان كله . منهم المصنف ، والشارح ، والمجد في
محرره .

وحكى عن ابن أبي موسى : أنه ثلاثة أشهر .
وأما الذي قاله في الإرشاد : فإنما هو فيما إذا حلف لا يكلمه زماناً . فإنه
لا يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَالْحَقْبُ : ثَمَانُونَ سَنَةً ﴾

وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .
وصححه في تجريد العناية .

قال في الهداية ، والمذهب : وأما « الحقب » فقيل : ثمانون سنة ، واقتصر
عليه .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .
وقدمه في الرعايتين .

وجزم به الأدمى في منتخبه .

وقال القاضي : هو أدنى زمان .

وقدم في الفروع : أن حقباً أقل زمان .

وقيل : الحقب أربعون سنة .

قال في الرعايتين ، قلت : ويحتمل أنه كالعمر .

وقيل : الحقب للأبد .

فأمره : لو قال « إلى الحول » فحول كامل لا تتمته .

وأما إليه الإمام أحمد رحمه الله . ذكره في الانتصار .

قوله ﴿ وَالشُّهُورُ : اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ، عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

قال الشارح : عند القاضي ، وغيره .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في تجريد العناية .

وعند أبي الخطاب : ثلاثة أشهر ، كالأشهر والأيام . وهو المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والرعايتين .

وجزم به الأدمي في منتخبه .

قوله ﴿ وَالْأَيَّامُ : ثَلَاثَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجس ، والوجيز ، والحرر ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الفروع .

وقيل : للقاضي - في مسألة أكثر الحيض - اسم « الأيام » يلزم الثلاثة إلى

العشرة . لأنك تقول : أحد عشر يوماً ، ولاتقول أياماً . فلو تناول اسم « الأيام »

مازاد على العشرة حقيقة ، لما جاز نفيه ؟

فقال : قد بينا أن اسم « الأيام » يقع على ذلك . والأصل الحقيقة .

يعنى قوله تعالى (٣ : ١٤٠) وتلك الأيام نداؤها بين الناس) ، (٦٩ : ٢٤ بما

أسلفتم في الأيام الخالية) ، (٢ : ١٨٤ ، ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وقال زفر بن الحارث :

وكننا حسبنا كل سوداء تمرة ليالى لا قينا جذاماً وحميراً

قال القاضي : فدل أن « الأيام والليالى » لا تختص بالعشرة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ » فَحَوْلَ وَدَخَلَهُ

حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن رقى السطح ، أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان . كما تقدم .

فأمره : لو حلف « لا يدخل هذه الدار من بابها » فدخلها من غير الباب :

لم يحث .

ويخرج : أن يحث إذا أراد يمينه اجتناب الدار . ولم يكن للباب سبب

هيج يمينه . قاله المصنف ، والشارح . وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْخِصَادِ ﴾ انتهت يمينه

بأوله ﴿ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم ما يشابه ذلك في الخيار في البيع .

ويأتي نظيره في الإقرار .

وهذه قاعدة كلية . ذكرها الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ ﴾ وله مال غير زكوي ، أو دين

على الناس : حث .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، والنظم .

وقدمه في الشرح ، والفروع .
قال في القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة ، قال الأصحاب : يحنث .
وعنه : لا يحنث إلا بالنقد .
وعنه : إذا نذر الصدقة بجميع ماله : إنما يتناول نذره الصامت من ماله .
ذكرها ابن أبي موسى .
قال في الواضح : المال ماتناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ
من الميل من يد إلى يد ، ومن جانب إلى جانب .
قال : والمالك يختص الأعيان من الأموال . ولا يعم الدين .
فعلى المذهب : لا يحنث باستئجاره عقاراً أو غيره . وفي مفسوب عاجز عنه
وضائع أيس منه : وجهان .
وأطلقهما في الفروع .
قال المصنف ، والشارح : فإن كان له مال مفسوب : حنث . وإن كان له
مال ضائع : ففيه وجهان ، الحنث عدمه .
فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده ، كالذى سقط في بحر : لم يحنث .
ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله ، كالحجود
والمفسوب ، والدين الذى على غير ملىء . انتهى .
فائدة : لو تزوج لم يحنث . لأن ما تملكه ليس بمال .
وكذلك إن وجب له حق شفعة .
قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَفْعَلُ شَيْئًا » فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُ : حَنِثَ ،
إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .
وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أكثرهم . منهم : الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز ، والمنتخب ، والزرکشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها .

قال فى الترغيب : فلو حلف « لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد » حنث بفعل وكيهه .

نقل ابن الحکم : إن حلف « لا يبيعه شيئاً » فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه : حنث .

وقال فى الإرشاد : وإن حلف « لا يفعل شيئاً » فأمر غيره بفعله : حنث . إلا أن تكون عاداته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد يمينه أن لا يتولى هو فعله بنفسه . فأمر غيره بفعله : لم يحنث .

قال فى المفردات : إن حلف « ليفعله » فوكل ، وعاداته فعله بنفسه : حنث وإلا فلا .

فأئمة : لو توكل الحالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقداً . فإن أضافه إلى موكله : لم يحنث .

ولابد فى النكاح من الإضافة . كما تقدم فى الوكالة والنكاح . وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن حلف « لا يكفل مالا » فكفل بدنأ وشرط البراءة - وعهد المصنف :

أولا - لم يحنث . قاله فى الفروع .

قوله « وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجَمَاعِهَا . وَإِنْ

حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَاقِيًا أَوْ مُتَمَعِّلًا ﴿ .

لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَشْمُ الرِّيْحَانَ » فَشَمَّ الْوَرْدَ وَالْبَنْفَسِجَ وَالْيَاسَمِينَ ، أَوْ « لَا يَشْمُ الْوَرْدَ وَالْبَنْفَسِجَ » فَشَمَّ دُهُنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ . فَالْقِيَاسُ : أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ﴾ .

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي .

واختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز .

وقال بعض أصحابنا : يحنث . وهو المذهب .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

واختاره أبو الخطاب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ لَحْمًا » فَأَكَلَ سَمَكًا : حَنِثَ عِنْدَ

الْخَرَقِيِّ ﴾ .

وهو المذهب ، تقديمًا للشرع واللغة .

قال في المذهب : حنث في ظاهر المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب .

قال في الخلاصة : حنث في الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور .

وهو اختيار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه .
وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه فى المعنى ، والكافى ، والشرح . ونصراه .
وقدمه فى الفروع .
ولم يحنث عند ابن أبى موسى ، إلا أن ينوى .
قال الزركشى : ولعله الظاهر .
قال فى القواعد : ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .
قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا يَبِيضُ » حَنْثَ بِأَكْلِ
رُءُوسِ الطَّيُورِ وَالسَّمَكِ ، وَيَبِيضِ السَّمَكِ وَالْجُرَادِ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .
وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .
وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .
قال فى الخلاصة : حنث بأكل السمك والطير فى الأصح .
وعند أبى الخطاب : لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً ،
أو بيض يزايل بائضه حال الحياة .
وكذا ذكر القاضى فى موضع من خلافه : أن يمينه تختص بما يسمى
رأساً عرفاً .
واختاره المصنف ، والشارح فى البيض
وقال فى الواضح ، والإقناع - فى الرؤوس - : هل يحنث بأكل كل رأس ؟
اختاره الخرقى . أم برؤوس بهيمة الأنعام ؟ فيه روايتان .
وقال فى الترغيب : إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه : حنث فيه . أو فى
غير مكانه وجهان . نظراً إلى أصل العادة ، أو عادة الخالف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ بَيْتًا » فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا ،
أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ أَوْ أَدَمَ ، أَوْ « لَا يَرْكَبَ » فَرَكِبَ سَفِينَةً : حَنْتَ عِنْدَ
أَصْحَابِنَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . تقديمًا للشرع واللغة .

قال الشارح : هذا المذهب فيما إذا دخل مسجدًا أو حمامًا .

قال في القواعد الفقهية : فالنصوص في رواية مهنا : أنه يحنت . وأنه لا يرجع

في ذلك إلى نيته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة : من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا يحنت .

وقال الشارح : والأولى أنه لا يحنت إذا دخل ما لا يسمى بيتًا في العرف

كالخيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَكَلَّمُ » فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ :

لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في القواعد : المشهور أنه لا يحنت .

وتوقف في رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ . فَقَالَ « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمَنِينَ »

يَقْصِدُ تَنْبِيْهَهُ ﴾ .

يعنى يقصد بذلك القرآن ﴿ لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وذكر ابن الجوزي في المذهب : وجهين في حنثه .

تغيير : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يقصد تنبيهه - أعنى إن لم يقصد بذلك

القرآن - يحنث . وهو صحيح . لأنه من كلام الناس .

وقد صرح به جماعة من الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح .

فأثرة : حقيقة الذكر : ما نطق به . فتحمل يمينه عليه .

ذكره في الانتصار .

واقصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الكلام يتضمن فعلا ، كالحركة . ويتضمن

ما يقترن بالفعل من الحروف والمعاني .

فلهذا يحمل القول قسما للفعل تارة ، وقسما منه تارة أخرى .

ويبنى عليه : من حلف « لا يعمل عملا » فقال قولاً ، كالقراءة ونحوها .

هل يحنث ؟ فيه وجهان في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

قال ابن أبي المجد في مصنفه : لو حلف لا يعمل عملاً ، فتكلم : حنث .

وقيل : لا .

وقال القاضي في الخلاف - في المشي في صلاته في قوله عليه أفضل الصلاة

والسلام « أفضل ذلك » - يرجع إلى القول والفعل . لأن القراءة فعل في الحقيقة .

وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلاً .

قال أبو الوفاء : وإن حلف « لا يسمع كلام الله » فقرأ القرآن : حنث

إجماعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ . فَجَمَعَهَا فَضْرَبَهُ بِهَا

ضْرَبَةً وَاحِدَةً : لَمْ يَبْرَأْ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال ابن الجوزي في التبصرة : اختاره أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والرايعتين ، والحاوى .

وعنه : يبر . اختاره ابن حامد ، كحلفه ليضربنه بمائة سوط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ شَيْئًا» فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ ،
مِثْلَ أَنْ حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ لَبَنًا» فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ سَمْنًا»
فَأَكَلَ خَيْصًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ يَبْنًا»
فَأَكَلَ نَاطِقًا ، أَوْ «لَا يَأْكُلُ شَحْمًا» فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، أَوْ
«لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا» فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَاتُ شَعِيرٍ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل :

منها : لو حلف لا يأكل لبناً . فإنه يحنث بأكل كل لبن . ولو من صيد

وآدمية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء . وإن أكل

زبدًا لم يحنث . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . إذا لم يظهر

فيه طعمه . ونص عليه .

وجزم به في منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لا يحنث مطلقاً . وذكر الذى ذكره هنا احتمالاً

للقاضى .

ولعل كلام الأصحاب في تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه . كما صرحوا به هنا .

أويقال : الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا .

ولذلك لم يذكر هذه الصورة في الوجيز هنا . ولا جماعة غيره .

وقال في الترغيب : وعن الإمام أحمد رحمه الله في حنثه بزبد وأقط وجبن : روايتان .

وأما إذا ظهر طعمه فيه ، فإنه يحنث .

ومنها : لو حلف لا يأكل سمناً . فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه :

لم يحنث . وإن ظهر فيه طعمه : حنث بلا خلاف أعلمه .

ومنها : لو حلف لا يأكل بيضاً . فأكل ناطقاً : لم يحنث . قولاً واحداً .

وقال في القاعدة الثانية والعشرين : لو حلف لا يأكل شيئاً . فاستهلك في

غيره ثم أكله . قال الأصحاب : لا يحنث . ولم يخرجوا فيه خلافاً .

وقد يخرج فيه وجه بالحنث .

وقد أشار إليه أبو الخطاب .

ومنها : لو حلف لا يأكل شحمًا . فأكل اللحم الأحمر : لم يحنث . على

الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : لا يحنث بأكل اللحم الأحمر . على الأصح .

قال المصنف : وهو الصحيح .

قال الشارح : وهو قول غير الخرفي من أصحابنا .

قال الزركشي : وقال عامة الأصحاب : لا يحنث .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْخُرَقِيُّ : يَمْنَعُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ وَحَدَهُ ﴾ .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب .

وأطلقهما في المذهب .

وتقدم : إذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الشحم أو غيره ، أو لا يأكل الشحم

فأكل شحم الظهر ونحو ذلك .

ومنها : لو حلف لا يأكل شعيراً ، فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يمنح

على الصحيح من المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في الفروع : لم يمنح على الأصح .

قال الشارح : والأولى أنه لا يمنح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وغيرهم .

وهو تخرج في الهداية .

وقال غير الخرقى : يمنح بأكل حنطة فيها حبات شعير .

قال في الخلاصة ، والترغيب : حنث في الأصح .

وقدمه في الهداية ، والمذهب .

وأطلق وجهين في السكافي ، والمحرز ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في الفروع : وذكر أبو الخطاب ، وغيره : في حنثه وجهين .

وقال في الترغيب : يمنح بلا خلاف ، إن كان غير مطحون .

وغلط من نقل وجهين مطلقين .

وإن كان مطحوناً : لم يمنح . نقله في القواعد الفقهية .

وقال في الفروع : وفي الترغيب إن طحنه : لم يمنح ، وإلا حنث في الأصح .

انتهى .

قلت : قطع ابن عبدوس في تذكرته : أنه لا يحنث إذا أكل ذلك غير مطحون . ويحنث إذا أكله دقيقاً أو سويقاً .

فقال : لو «حلف لا آكل شعيراً» فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما ، أو بالعكس .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ سَوْيقًا» فَشَرِبَهُ ، أَوْ «لَا يَشْرِبُهُ» فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يَحْنَثُ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الخلاصة : حنث في الأصح .

وقدمه ابن رزین في شرحه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا ، فيمن حلف «لا يشرب نبيذاً» فتردّ فيه فأكله - : لا يحنث .

قال في المحرر ، وغيره : روى مهنا لا يحنث .

وصححه في النظم .

وأطلق الروایتين في الشرح ، والرعايتين ، والفروع .

قال أبو الخطاب ، والمصنف هنا : فيخرج - في كل ما حلف لا يأكله ، فشربه . أو لا يشربه ، فأكله - : وجهان .

وأطلقهما في المذهب .

وقال القاضي : إن عين المحلوف عليه : يحنث . وإن لم يعينه : لم يحنث .

قاله في المحرر .

وجزم به في الوجيز .

وأطلقهن الزركشي ، والمحرر ، والحاوي .

وقال القاضي - في «كتاب الروایتين» - محل الخلاف : مع التعيين . أما

مع عدمه : فلا يحنث قولاً واحداً .

وقال في الترغيب: محل الخلاف: مع ذكر الماء كقول والمشروب. وإلا حنث
فأثرة: لو حلف « لا يشرب » فقص قصب السكر، أو الرمان: لم يحنث.

نص عليه.

وكذا لو حلف « لا يأكل » فقصه.

وهذا المذهب. اختاره ابن أبي موسى، وغيره.

وقدمه في المعنى، والكافي، والشرح، وغيرهم.

وجزم به في النظم، وغيره.

واقصر عليه ابن رزين في شرحه.

ويجىء على قول الخرقى: أنه يحنث.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقهما في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وكذا الحكم: لو حلف « لا يأكل سكرأ » فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه.

قاله المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم.

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَطْعَمُهُ » حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ. وَإِنْ ذَاقَهُ

وَلَمْ يَبْلَعَهُ: لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع.

وإن حلف « لا ذاقه » حنث بأكله وشربه.

قال في الرعاية: وفيمن لا ذوق له نظر.

وإن حلف « لا يأكل مائماً » فأكله بالخبز: حنث. بلا نزاع في ذلك.

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يَتَطَهَّرُ، وَلَا يَتَطَيَّبُ » فَاسْتَدَامَ

ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وقطع به الأصحاب.

قال المصنف ، والشارح : لأنه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة .
فلا يقال : تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً . وإنما يقال :
منذ شهر . ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب ، منزلة ابتدائهما في تحريمه
في الإحرام .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ ، وَلَا يَلْبَسُ ﴾ فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ :
حَنْثٌ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقدمه في الفروع .

قال أبو محمد الجوزي - في اللبس - إن استدامه : حنث ، إن قدر على نزعها .
قال القاضي ، وابن شهاب ، وغيرها : الإخراج والنزع لا يسمى سكتاً ،
ولا لبساً ، ولا فيه معناه .

وتقدم « إذا حلف لا يصوم وكان صائماً ، أو لا يحج في حال حجه » أو
« حلف على غيره لا يصلي وهو في الصلاة » .

فأمره : وكذا الحكم لو حلف « لا يلبس من غزلها » وعليه منه شيء .
نص عليه .

وكذا لو حلف « لا يقوم » وهو قائم . و « لا يقعد » وهو قاعد . و « لا يسافر »
وهو مسافر .

وكذا لو حلف « لا يبطأ » ذكره في الانتصار .

ولا يمسك . ذكره القاضي في الخلاف .

أو حلف « أن لا يضاعفها على فراش » فضاغته ودام . نص عليه .

أو حلف « أن لا يشاركه » فدام . ذكره في الروضة .

قال في الفروع - عن القاضي وابن شهاب وغيرها - : والنزع جماع . لاشتماله

على إبلاج ، وإخراج . فهو شطره .

وجزم المجد في منتهى الغاية : لا يبحث الجامع إن نزع في الحال .
وجعله محل وفاق في مسألة الصوم . لأن اليمين أوجبت الكف في المستقبل .
فتعلق الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها .

وجزم به القاضى . لأن مفهوم يمينه : لاستدمت الجماع . انتهى .
وتقدم في « باب تعليق الطلاق » مسائل كثيرة قريبة من هذا .
قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ﴾ وَهُوَ دَاخِلَهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا :
حَيْثَ عِنْدَ الْقَاضِي ۞ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

ولم يبحث عند أبي الخطاب .

وأطلقهما في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ يَدْتًا ﴾ فَدَخَلَ فُلَانٌ عَلَيْهِ

فَأَقَامَ مَعَهُ : فَعَلَى وَجِبْتَيْنِ ۞ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم .

أمرهما : ببحث .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

وصححه في تصحيح النظم .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى

والوجه الثاني : لا يحنث .

تفصيل : محل الخلاف في المسألتين : إذا لم يكن له نية . قاله في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا ﴾ أَوْ « لَا يَسَاكِنُ فُلَانًا » وَهُوَ

مُسَاكِنُهُ ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ : حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ لِتَقْلٍ مَتَاعِهِ ،

أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ . فَيُقِيمُ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ . وَإِنْ خَرَجَ دُونَ

مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ : حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ أَوْ يَزُولَ مَلِكُهُ

عَنْهُ وَتَأْتِي امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيَخْرُجُ

وَحْدَهُ : فَلَا يَحْنِثُ ﴿ .

هذا المذهب في ذلك كله .

قال في الفروع : فإن أقام الساكن ، أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب

العادة ، لا ليلا . ذكره في التبصرة ، والشيخ - يعني : به المصنف - بنفسه وبأهله

ومتاعه المقصود : لم يحنث .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والنظم ، والخلاصة .

وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف : يحنث إن لم ينو النقلة .

وظاهر نقل ابن هاني ، وغيره - وهو ظاهر الواضح وغيره - لو ترك له بها

شيئاً : حنث .

وقيل : إن خرج بأهله فقط ، فسكن بموضع آخر : لم يحنث .

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه إذا انتقل بأهله ، فسكن في

موضع آخر : أنه لا يحنث . وإن بقي متاعه في الدار الأولى . لأن مسكنه حيث

حل أهله به ونوى الإقامة . انتهى .

واختاره المصنف .

وقيل : أو خرج وحده بما يتأث به . فلا يحث . اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَسَاكِنُ فُلَانًا » فَبَنِيًّا يَبْنِيهِمَا حَائِطًا ،

وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ : حَيْثُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وجزم به فى الشرح ، وقل : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : لا يحث .

قال فى المحرر : وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما ، وهما متساكنان :

حث .

وقيل : لا يحث .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والرعايتين ، والحاوى .

فأمره : لو حلف « لا أساكنه فى هذه الدار » وهما غير متساكنين . فبنيا

بينهما حائطاً ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكنها : لم يحث . على

الصحيح من المذهب .

قدمه فى المعنى ، الشرح . وصحاه .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحث .

قال الشارح : ويحتمل قياس المذهب . لكونه عين الدار .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا

وَمَرَّاقِيهَا . فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً : لَمْ يَحْتِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع .
وقال : إذا لم يكن نية ولا سبب .

قال في الفنون - فيمن قال « أنت طالق إن دخلت على البيت ، ولا كنت
لى زوجة : إن لم تسكتي لى نصف مالك » فكتبت له بعد ستة عشر يوما : يقع
الثلاث وإن كتبت له . لأنه يقع باستدامة المقام . فكذا استدامة الزوجية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ » فَخَرَجَ وَحَدَهُ
دُونَ أَهْلِهِ : بَرَّ ﴾

وهو المذهب المشهور .

قال في الفروع : والأشهر يبر بمخروجه وحده

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

قال في الرعاية : يبر بمخروجه بمتاعه المقصود .

وقيل : لا يبر بمخروجه وحده .

وقال في الفروع : ويتوجه أنها كلفه « لا يسكن الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ » فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ :

لَمْ يَبْرَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال في الفروع : فهو كلفه « لا يسكن الدار » على ما تقدم .

فائرة : مثل ذلك في الحكم : لو حلف « لا ينزل في هذه الدار ولا يأوى

إليها » نص عليهما . وكذا لو حلف « ليرحلن من البلد » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ » أَوْ « لَيَرْحَلَنَّ عَنْ

هَذِهِ الدَّارِ » ففعل ، فهل له العود ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والمحزر ،
والنظم .

إمدهما : له العود . ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب . وهو المذهب .

قال في النروع : لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح .

قال في المذهب : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال في الخلاصة : إذا رحل انحلت اليمين على الأصح .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يحنث بالعود .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ دَارًا » فَحَمَلَ فَأَدْخَلَهَا وَأَمْكَنَهُ

الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعَ ، أَوْ « حَلَفَ لَا يَسْتَعْدِمُ رَجُلًا » فَخَدَمَهُ وَهُوَ

سَاكِتٌ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَحْنُثُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز .

وجزم به الأدمي في منتخبه ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهما وجهان مطلقان في المذهب .

وأطلقهما في الأولى في الهداية ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

وغیرهم .

وقدم في المحرر: أنه يحنث في الثانية .

وقال الشارح: إن كان الخادم عبده: حنث . وإن كان عبدا غيره: لم يحنث .
وجزم به الناظم .

تغيير: مفهوم كلامه: أنه إذا لم يمكنه الامتناع: أنه لا يحنث . وهو صحيح .
وهو المكروه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه: أنه يحنث .

وهو وجه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فملى المذهب: يحنث بالاستدامة . على الصحيح .

وقيل: لا يحنث .

وتقدم بعض أحكام المكروه في آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

فملى الوجه الثانى فى المسألة الأولى - وهو احتمال المصنف - : لو استدام فى
حنثه وجهان .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والزرکشى .

إمراهما: يحنث .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وهو الصواب .

والثانى: لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لِيَشْرَبَنَّ الْمَاءَ » أَوْ « لِيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا »

فَتَلَفَ الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ : حَنِثَ عِنْدَ الْحَرَقِيِّ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر .

وقدمه في المعنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والزركشى .

وقال : هذا المذهب المنصوص .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يحنث .

وهو تخريج في المعنى ، والشرح .

وقال في الترغيب : لا يحنث على قول أبي الخطاب .

فعلى المذهب : يحنث حال تلفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يحنث في آخر الغد .

وهو أيضاً تخريج في المعنى ، والشرح .

وقيل : يحنث إذا جاء الغد . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهاته

أمرهما : محل الخلاف في أصل المسألة : إذا تلف بغير اختيار الخالف .

فأما إن تلف باختياره - كما إذا قتله ونحوه - فإنه يحنث ، قولاً واحداً .

وفي وقت حنثه الخلاف المتقدم .

الثاني : مفهوم كلامه : أنه لو تلف في الغد ، ولم يضربه : أنه يحنث . وشمل

صورتين .

إمراهما : أن لا يتمكن من ضربه في الغد . فهو كما لو مات من يومه . على

ما تقدم .

قاله المصنف ، والشارح .

الثانية : أن يتمكن من ضربه ولم يضربه . فهذا يحنث قولاً واحداً .

فوائده

منها : لو ضربه قبل الغد : لم يبر . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يبر . لأن يمينه للحنث على ضربه . فإذا ضربه اليوم ، فقد فعل المحلوف عليه وزيادة .

قلت : قريب من ذلك : إذا حلف « ليقضينه غداً » فقضاه قبله . على ماتقدم في أول الباب .

ومنها : لو ضربه بعد موته : لم يبر .

ومنها : لو ضربه ضرباً لا يؤلمه : لم يبر أيضاً .

ومنها : لو جن الغلام وضربه : بر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

إذا مات الحالف ، فلا يخلو : إما أن يكون موته قبل الغد ، أو في الغد .

فإن مات قبل الغد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يحنث في الأصح .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والخرقى ،

والزرکشى ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : يحنث .

وكذا الحكم لو جن الحالف ، فلم يبق إلا بعد خروج الغد .

وإن مات في الغد ، فالصحيح من المذهب : أنه يحنث . نص عليه .

قال الزرکشى : المذهب أنه يحنث .

قدمه في الفروع .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : إن تمكن من ضربه : حنث ، وإلا فلا .

قال الزركشى : ولم أر هذه الأقوال مصرحاً بها في هذه المسألة بعينها .
لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات . انتهى .
قال في المغنى ، والشرح : وإن مات الحالف في الغد ، بعد التمكن من
ضربه : حنث وجهاً واحداً .

فأمرناه

إمراًهما : لو حلف « ليضربن هذا الغلام اليوم » أو « لياكلن هذا الرغيف
اليوم » فمات الغلام ، أو تلف الرغيف فيه : حنث عقب تلفهما . على الصحيح
من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث في آخره .

وأما إذا لم يموت الغلام ، ولا تلف الرغيف ، لكن مات الحالف : فإنه

يحنث على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويحنث بموته . على الأصح بآخر حياته .

وجزم به في الوجيز .

وقيل : لا يحنث بموته .

فعلى المذهب : وقت حنثه آخر حياته .

الثانية : لو حلف « ليفعلن شيئاً » وعين وقتاً ، أو أطلق . فمات الحالف ،

أو تلف الحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه : حنث . نص عليه ،
كما مكانه .

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لِيَقْضِيَنَّ حَقَّهُ » فَأَبْرَأَهُ . فَهَلْ يَحْنَثُ ؟

وَجِهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : لا يحنث .

صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في المحرر ، والنظم .

والوجه الثاني : يحنث .

قال في الهداية : بناء على ما إذا أكره ، ومنع من القضاء في الغد : هل
يحنث ؟ على الروايتين .

قال الشارح : وهذان الوجهان مبنيان على ما إذا حلف على فعل شيء ، فتلف
قبل فعله . قاله في الفروع .

وإن حلف « ليقضينه حقه في غد » فأبرأه اليوم - وقيل : مطلقاً - فمقيل :
كسألة التلف .

وقيل : لا يحنث في الأصح .

وقال في الترغيب : أصلهما إذا منع من الإيفاء في الغد كرهاً : لا يحنث
على الأصح .

وأطلق في التبصرة فيهما الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ . فَقَضَى وَرَثَتَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

اختاره أبو الخطاب .

وقدمه في الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال القاضي : يحنث . لأنه تعذر قضاؤه . فأشبهه ما لو حلف « ليضربنه

غداً » فمات اليوم .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الفروع - بعد مسألة البراءة - وكذا إن مات ربه . ففضى لورثته .
وكذا قال في الرعايتين ، والحاوي .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا : لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .
وهو المذهب .

قال في الفروع : وإن أخذ عنه عرضاً : لم يحنث في الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والنبور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في المحرر ، والنظم .
﴿ وَحَنَثَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
وإخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي .
فائدة : لو حلف « ليقضينه حقه في غد » فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو
مات ربه فقضاه لورثته : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، وغيره .
وقيل : يحنث .

وقيل : لا يحنث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد .
قال في الفروع : لو حلف « ليقضينه حقه في غد » فأبرأه اليوم - وقيل :
مطلقاً - فقيل : كمسألة التلف .
وقيل : لا يحنث في الأصح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ » فَقَضَاهُ
عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ : بَرٌّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الحكم لو قال « مع رأس الهلال » أو « إلى رأس الهلال » أو « إلى استهلاله » أو « عند رأس الشهر » أو « مع رأسه » قاله الشارح .

قال المصنف ، والشارح : لو شرع في عده ، أو كيله ، أو وزنه ، فتأخر القضاء : لم يحنث . لأنه لم يترك القضاء .

قالا : وكذلك لو حلف « لياكلن هذا الطعام في هذا الوقت » فشرع في أكله فيه ، وتأخر الفراغ لكثرتة : لم يحنث .

قوله ﴿ فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ﴾ .

هكذا قال الشارح ، وغيره .

وجمهور الأصحاب قالوا : فقضاء عند غروب الشمس من آخر الشهر .

وقال في الرعاية الكبرى : فقضاء قبل الغروب في آخره : بر .

وقيل : بل في أوله .

فجعلهما قولين .

والذي يظهر : أنه لا تنافي بينهما ، وأنه قول واحد . لكن العبارة مختلفة .

فأمره : لو أخر ذلك مع إمكانه : حنث . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا تعتبر المقارنة . فتكفي حالة الغروب . وإن قضاه

بعده : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَأَفَارِقْتِكَ حَتَّى أَسْتَوِيَّ حَتَّى » فَهَرَبَ مِنْهُ :

حَنِثَ نَصًّا عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .
وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وقال الخرقى : لا يحنث .
قال فى الرعايتين : وهو أصح .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه فى المستوعب .
وأطلقهما فى الخلاصة .
وجزم فى الكافى بأنه إذا فارقه الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل : حنث .
ومعناه فى المستوعب .
واختاره فى المحرر ، والمعنى .
وجعله مفهوم كلام الخرقى . يعنى فى الإذن له .
قال فى الوجيز : وإن حلف «لا تفارقك حتى أستوفى حتى منك» فهرب منه
وأمكنه متابعتة وإمساكه ، فلم يفعل : حنث .
قوله ﴿ وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ : خُرَجَ عَلَى
الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ . فى الإكراه .
قال فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، والزرکشى ، وغيرهم : فهو كالمكره .
وجزم فى الوجيز : بأنه لا يحنث .
تغيبه : : مفهوم كلامه : أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه ، وفارقه لعله
بوجوب مفارقتة : أنه يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب .
جزم به فى المعنى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

وقيل : هو كالمكره . وما هو ببعيد .

فأئمة : قال الشارح ، وغيره : إذا حلف « لا فارتك حتى أستوفى حتى » ففيه

عشر مسائل :

إمراها : أن يفارقه مختاراً . فيحنت . سواء أبراه من الحق ، أو بقي عليه .

الثانية : أن يفارقه مكرهاً . فإن فارقه بكونه حُمل مكرهاً : لم يحنت . وإن

أكره بالضرب والتهديد : لم يحنت .

وفي قول أبي بكر : يحنت .

وفي الناسي تفصيل ذكر فيما مضى .

الثالثة : أن يهرب منه بغير اختياره . فلا يحنت . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يحنت .

الرابعة : أذن له الخالف في المفارقة ، ففهوم كلام الخرق : أنه يحنت .

وقيل : لا يحنت .

قال القاضي : وهو قول الخرق .

ورده المصنف ، والشارح .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب ، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه ،

أو إمساكه . فهي كالتى قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه . ففارقه ظناً أنه قد وفاه . فخرج رديئاً : فيخرج في

حنته روايتنا الناسي .

وكذا إن وجدها مستحقة ، فأخذها ربهها .

وإن علم بالحال : حنت .

السابعة : تفليس الحاكم له . على ماتقدم مفصلاً .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ، فقارقه : حنث .

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته ، فقارقه : خرج على الروایتين . ذكره أبو الخطاب .

قال المصنف : والصحيح أنه يحنث هنا .

فأما إن كانت يمينه « لا فارقتك ولى قبلك حق » فأحاله به ، فقارقه : لم

يحنث .

وإن أخذ به ضمياً ، أو كفيلاً ، أو رهناً فقارقه : حنث بلا إشكال .

التاسعة : قضاء عن حقه عرضاً ، ثم فارقه . فقال ابن حامد : لا يحنث .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى .

وقال القاضى : يحنث .

فلو كانت يمينه « لا فارقتك حتى تبرأ من حتى » أو « ولى قبلك حق » لم

يحنث وجهاً واحداً .

العاشرة : وَكَلَّ في استيفاء حقه . فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل : حنث .

فأمرتاه

إمراءهما : لو قال « لا فارقتنى حتى أستوفى حتى منك » فقارقه المحلوف عليه

مختاراً : حنث .

وإن أكره على فراقه : لم يحنث .

وإن فارقه الخالف مختاراً : حنث ، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام

الخرقى .

الثانية: لو حلف « لا فارقتك حتى أوفيك حقه » فأبراه الغريم منه ، فهل
يحنث ؟ على وجهين . بناء على المسكره .
وإن كان الحق عينا . فوهبها له الغريم ، فقبلها : حنث .
وإن قبضها منه ، ثم وهبها إياه : لم يحنث .
وإن كانت يمينه « لا أفارقك ولك في قبلي حق » لم يحنث إذا أبراه ، أو
وهب العين له .

باب النذر

فأمرتان

إمدهما : لا نزاع في صحة النذر ولزوم الوفاء به في الجملة .

وهو عبارة عما قال المصنف . وهو : أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً .

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً

الثانية : النذر مكروه . على الصحيح من المذهب . لقوله - عليه أفضل

الصلاة والسلام - « النذر لا يأتي بخير » .

قال ابن حامد : لا يرد قضاء . ولا يملك به شيئاً محدثاً .

وجزم به في المغنى ، والشرح .

وقدمه في الفروع .

قال الناظم : وليس بسنة ، ولا محرم .

وتوقف الشيخ تقي الدين رحمه الله في تحريمه .

ونقل عبد الله : نهى عنه النبي عليه أفضل الصلاة والسلام .

وقال ابن حامد : المذهب أنه مباح .

وحرمه طائفة من أهل الحديث .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ﴾

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع .

ويصح من الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك

الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، والنظم ، والحاوى الصغير ،

وغيرهم . ونص عليه في العبادة .

وقال في الفروع : ولا يصح إلا من مكلف - ولو كافراً - بعبادة . نص عليه .

وقيل : منه بغيرها .

مأخذه : أن نذره لها كالعبادة . لا اليمين .

قال في الرعايتين : وبصح من كل كافر .

وقيل : بغير عبادة .

فعلى هذا القول : يصح منه بعبادة .

قال في القواعد الأصولية : يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

وعلى القول الآخر : إن نذره للعبادة عبادة . وليس من أهل العبادة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ . فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ : لَمْ

يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع .

قال في الفروع : وظاهره لانتعبر له صيغة خاصة .

يؤيده ما يأتي في رواية ابن منصور ، فيمن قال « أنا أهدى جاريتي أو دارى »

فكفارة يمين إن أراد اليمين .

قال : وظاهر كلام جماعة ، أو الأكثر : يعتبر قوله « لله عليّ كذا » أو

« عليّ كذا » .

ويأتى كلام ابن عقيل ، لإمعان دلالة الحال .

وقال في المذهب : بشرط إضافته . فيقول « لله علي » .

وقد قال في الرعاية الصفري وغيره : وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله

حقاً : « عليّ لله » أو « نذرت لله » .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ . فَلَوْ قَالَ « لله عليّ صَوْمٌ

أَمْسٍ ، أَوْ صَوْمٌ رَمَضَانَ » لَمْ يَنْعَقِدْ ﴾ .

لا يصح النذر في محال ولا واجب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

قاله المصنف ، وغيره .

وحكى في المعنى احتمالا .

وجعل في الكافي قياس المذهب : ينمقد النذر في الواجب . وتجب الكفارة
إن لم يفعله .

وقال في المعنى - في موضع - قياس قول الخرقى : الانعقاد . وقول القاضي :
عدمه . انتهى .

وذكر في الكافي احتمالا بوجوب الكفارة في نذر المحال ، كيمين الغموس .
ويأتى : إذا نذر صوم نصف يوم .

قوله ﴿ وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ .

أَحَدُهَا : النَّذْرُ الْمَطْلُوقُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « لَللَّهِ عَلَى نَذْرٍ » فَيَجِبُ فِيهِ

كَفَّارَةٌ يَمِينٌ ﴿ .

وكذا قوله « لله على نذر إن فعلت كذا » ولا نية له .

قوله ﴿ الثَّانِي : نَذْرُ اللَّجَّاجِ وَالغَضَبِ . وَهُوَ مَا يَقْصَدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ

شَيْءٍ ﴿ غَيْرُهُ ﴿ أَوْ الْحَمْلُ عَلَيْهِ . كَقَوْلِهِ « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى الْحُجِّ ،

أَوْ صَوْمِ سَنَةٍ ، أَوْ عِتْقِ عَبْدِي ، أَوْ الصَّدَقَةِ بِمَالِي » فَهَذَا يَمِينٌ يَتَّخِرُ

بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ ﴿ .

يعنى : إذا وجد الشرط .

وهذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

نقل صالح : إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة ، بلا خلاف .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والمنور ،

وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الشرح ، والرعايتين .
وعنه : يتعين كفارة يمين .
وقال في الواضح : إذا وجد الشرط لزمه .
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدتاه

إمراهما : لا يضر قوله « على مذهب من يلزم بذلك » أو « لا أقلد من يرى الكفارة » ونحوه . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . لأن الشرع لا يتغير بتوكيد . قال في الفروع : ويتوجه فيه كأنه طالق بَتَّة .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط : لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله .
نقل الجماعة - فيمين حلف بحجة ، أو بالمشى إلى بيت الله - إن أراد يميناً : كفر يمينه . وإن أراد نذراً : فعلى حديث عقبه^(١) .
ونقل ابن منصور ، من قال « أنا أهدي جاريتي ، أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .
وقال - في امرأة : حلفت « إن لبست قميصي هذا فهو مهدي » - تسكفر بإطعام عشرة مساكين . لكل مسكين مُدٌّ .
ونقل مهنا : إن قال « غنمى صدقة » وله غنم شركة . إن نوى يميناً : فكفارة يمين .

الثانية : لو علق الصدقة به ببيعته ، والمشتري علق الصدقة به بشرائه ، فاشتراه : كفر كل منهما كفارة . نص عليه .

(١) روى مسلم عن عقبه بن عامر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة اليمين »

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية : لا شيء عليه كنفذهما . فإن ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به . فمن يقول : لا يلزم الناذر شيء ، لا يلزم الحالف بالأولى . فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين . قوله ﴿ الثالثُ : نَذْرُ الْمُبَاحِ . كَقَوْلِهِ « لَللَّهِ عَلَىَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي » أَوْ « أَرَكَبَ دَابَّتِي » فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَّخِرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والهادي ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية . على ما يأتي .

ولا تجب به كفارة . وهو رواية مخرجة .

وجزم به في العمدة .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في نذر المباح .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا ، كَالطَّلَاقِ : اسْتَحْبَبَ لَهُ أَنْ يُكْفَرَ وَلَا يَفْعَلَهُ ﴾ .

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا كفارة عليه .

وهو داخل في احتمال المصنف . لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح : فنذر المكروه أولى .

والمذهب : انقاده . وعليه الأصحاب .

وتقدم في « كتاب الطلاق » أنه ينقسم إلى خمسة أقسام .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ : كَشْرَبِ الْخَمْرِ ، أَوْ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ . فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكْفَرُ ﴾ . إذا نذر شرب الخمر ، أو صوم يوم الحيض . فالصحيح من المذهب : أنه ينعقد ويكفر . نص عليه .

قال في الفروع ، والمذهب : يكفر .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وصححه في الرعايتين .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمَبَاحِ ، وَلَا الْمَعْصِيَةِ . وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ﴾ كما تقدم . وهو رواية مخرجة .

قال الزركشي : في نذر المعصية روايتان .

إحداهما : هو لاغ . لاشيء فيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى - فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبننة لبننة - :

لا كفارة عليه .

وجزم به في العمدة .

﴿ وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ أَوْ الْإِعْتِكَافَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ .

فَلَهُ فِعْلُهُ فِي غَيْرِهِ . وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية .
وذكر الأدمى البغدادي : أن نذر شرب الخمر لغو . ونذر ذبح ولده : يكفر .
وقدم ابن رزين : أن نذر المعصية لغو . وفي نذر صوم يوم الحيض وجه :
أنه كنذر صوم يوم العيد . على ما يأتي .

وجزم به في الترغيب .

وهو من مفردات المذهب .

فلى المذهب : إن فعل ما نذره : أثم . ولا شيء عليه . على الصحيح من

المذهب .

ويحتمل وجوب الكفارة مطلقا . وهو للمصنف .

وأما إذا نذر صوم يوم النحر ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح صومه

ويقتضيه .

نصره القاضي وأصحابه .

قاله في الفروع .

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوي .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا يقضى . نقلها حنبلي .

قال في الشرح : وهي الصحيحة .

قاله القاضي . وصححه الناظم .

وعلى كلا الروايتين : يكفر . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف هنا .

قال في الفروع : والمذهب يكفر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما في المحرر .

وعنه : لا ينعقد نذره . فلا قضاء ولا كفارة .

وعنه : يصح صومه ويأثم .

وقال ابن شهاب : ينعقد بنذر صوم يوم العيد . ولا يصومه ، ويقضى . فتصح

منه القرية . ويلغو تعيينه . لكونه معصية . كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه

فيه . فينعقد نذره . ويحرم صومه .

وكذا الصلاة في ثوب حرير .

والطلاق زمن الحيض : صادم التحريم ينعقد على قولهم ، ورواية لنا .

كذا هنا .

ونذر صوم ليلة لا ينعقد . ولا كفارة . لأنه ليس بزمن صوم .

وعلى قياس ذلك : إذا نذرت صوم يوم الحيض . وصوم يوم يقدم فلان وقد

أكل . انتهى .

قال في الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أنه والصلاة زمن الحيض - قال في الفروع : ونذر صوم

الليل - منعه في النواذر .

وفي عيون المسائل ، والاتصار : لا . لأنه ليس بزمن الصوم .

وفي الخلاف ، ومفردات ابن عقيل : منع وتسلم .

فأثرة : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ، إذا لم يجز صومها

عن الفرض . وإن أجزنا صومها عن الفرض : فهو كنذر سائر الأيام . على

الصحيح من المذهب .

قال في المحرر : ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ ذَنْبَ وَلَدِهِ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه ﴿فَفِيهِ رَوَايَتَانِ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمعنى ،
والشرح ، والخرق .

إبراهيم : هو كذلك .

يعنى : أن عليه الكفارة لا غير . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب . ونصره .

ومال إليه المصنف .

قال أبو الخطاب في خلافة : وهو الأقوى .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والجارى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يَلْزِمُهُ ذَنْبُ كَبْشٍ . نص عليه .

قال الزركشى : هى أنصهما .

وجزم به في الوجيز .

واختاره القاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما .

وعنه : إن قال « إن فعلته فعلى كذا » أو نحوه ، وقصد اليمين : فيمين ، وإلا

فنذر معصية . فيذبح في مسألة الذبح : كبشاً .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : عليه أكثر نصوصه .

قال : وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين .

قال : ولو نذر طاعة حالفاً بها : أجزأ كفارة يمين بلاخلاف عن الإمام أحمد

رحمه الله . فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها ؟ .

قال في القروع: فعلى هذا - على رواية حنبل الآنية - يلزمان الناذر . والحالف
يجزئه كفارة يمين .

تفسير: قال المصنف ، والخرقي ، وجماعة : ذبح كبشاً .

وقال جماعة : ذبح شاة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وتارة هذا ، وتارة قال هذا .

فأمرناه

أمرهما : مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى القروع .

قال الشارح : فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي : فقيه أيضاً - عن الإمام أحمد

رحمه الله - روايتان .

واقصر ابن عقيل ، وغيره : على الولد .

واختاره فى الانتصار ، وقال : ما لم تقس .

وقال فى عيون المسائل : وعلى قياسه : العم والأخ ، فى ظاهر المذهب . لأن

بينهم ولاية .

الثانية : لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً منهم : لزمه بعدد كفارات

أو كباش .

ذكره المصنف ومن تبعه . وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعتق ، على ما تقدم .

تفسير : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل : يذبحه مكان نذره .

قال فى الرعاية الكبرى وعنه : بل يذبح كبشاً حيث هو ، ويفرقه على

المساكين ، فقطع بذلك .

وقيل : هو كالهدي .

وأطلقهما في الفروع .

ونقل حنبل : يلزمانه .

قوله ﴿ وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ . فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ .

وَلَا كَفَّارَةَ ﴾

قال في الفروع : وإن نذر من تستحب له الصدقة بثلث ماله بقصد القرية

نص عليه .

وقوله « من تستحب له الصدقة » يحتز به عن نذر اللجاج والغضب .

قال في الروضة : ليس لنا في نذر الطاعة ما يفي ببعضه إلا هذا الموضع .

قلت : فيعابى بها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : إجزاء الصدقة بثلث ماله . ولا كفارة

نص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ،

والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس

وغيرهم .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقدمه في الفروع ، والقواعد ، وغيرهما .

قال في القواعد : يتصدق بثلث ماله عند الأصحاب .

ويعابى بها أيضاً .

وعنه : تلزمه الصدقة بماله كله .

وقال الزركشى : ويحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الواجب في

ذلك كفارة يمين .

وعنه : يشمل النقد فقط .

وقال في الرعايتين ، والحاوي : وهل يختص ذلك بالصامت ، أو يعم غيره بلانية ؟
على روايتين .

قال الزركشي : ظاهر كلام الأكثر : أنه يعم كل مال إن لم يكن له نية .
قال في الفروع : ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه . ونص
عليه الإمام أحمد رحمه الله .

فنقل الأثرم - فيمن نذر ماله في المساكين - أيكون الثلث من الصامت
أو من جميع ما يملك ؟

قال : إنما يكون هذا على قدر ما نوى ، أو على قدر مخرج يمينه . والأموال
تختلف عند الناس .

ونقل عبد الله : إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه :
أجزأه الثلث . لأنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - أمر أبا لبابة بالثلث^(١) .
فإن نفذ هذا المال وأنشأ غيره ، وقضى دينه . فإنما يجب إخراج ثلث ماله
يوم حنثه .

قال في الهدى : يريد بيوم حنثه : يوم نذره . وهذا صحيح .

قال : فينظر قدر الثلث ذلك اليوم . فيخرجه بعد قضاء دينه .

قال في الفروع : كذا قال . وإنما نصه : أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره
ولا يسقط عنه قدر دينه .

وهذا - على أصل الإمام أحمد رحمه الله - صحيح في صحة تصرف المدين .

وعلى قول سبق : أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر .

اتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ : لَزِمَهُ جَمِيعُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

(١) في قصة توبته رضى الله عنه المشهورة في قصة نزول بني قريظة من حصونهم .

قال الشارح ، والمصنف : هذا الصحيح من المذهب .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والهداية ، والخلاصة
وعنه : يجرئه ثلثه .
قطع به القاضي في الجامع .
وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في المذهب .
وعنه : إن زاد المنذور على ثلث المال : أجزاء قدر الثلث ، وإلا لزمه كل
المسمى .

قال في المحرر ، والحاوي الصغير : وهو الأصح .
وصححه ابن رزين في شرحه .
وجزم به في الوجيز ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدي ،
وغيرهم .
قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو نذر الصدقة بقدر من المال ، فأبرأ غريمه من قدره ، يقصد به وفاء
النذر : لم يجرئه . وإن كان من أهل الصدقة .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجرئه حتى يقبضه .

الثانية : قوله ﴿ الخَامِسُ : نَذَرُ التَّبَرُّرِ . كَنَذَرِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ،

وَالصَّدَقَةِ ، وَالاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوَهَا مِنَ الْقُرْبِ ، عَلَى
وَجْهِ التَّقَرُّبِ . سِوَاهُ نَذَرِهِ مُطْلَقًا أَوْ مُعْلَقًا بِشَرْطِ يَرْجُوهُ . فَقَالَ
« إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللَّهُ مَالِي فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا » .

قال في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب : بشرط تجدد نعمة

أو دفع نقمة .

قال في المستوعب ، وغيره : كطلوع الشمس .

الثالثة : لو نذر صيام نصف يوم : لزمه يوم كامل .

ذكره المجد في المسودة قياس المذهب .

قال في القواعد الأصولية : وفيه نظر .

وجزم بالأول في الفروع ، وقال : ويتوجه وجه .

الرابعة : مثل ذلك في الحكم : لو حلف بقصد التقرب ، مثل ما لو قال

« والله لن سلم مالي لأتصدقن بكذا » على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع - بعد تعدد نذر التبرر - والمنصوص : أو حلف بقصد التبرر .

وقيل : ليس هذا بنذر .

الخاصة : ما قاله المصنف ﴿ مَتَى وَوَجِدَ شَرْطُهُ : انْعَقَدَ نَذْرُهُ وَلَزِمَهُ فِعْلُهُ ﴾

بِلاَ نزاع .

ويجوز فعله قبله . ذكره في التبصرة والفنون . لوجود أحد سببيه . والنذر

كاليمين .

واقصر عليه في القواعد .

وقدمه في الفروع .

ومنع أبو الخطاب . لأن تعليقه منع كونه سبباً .

وقال القاضى في الخلاف : لأنه لم يلزمه . فلا يجزئه عن الواجب .

ذكره في جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله .

وقال القاضى في الخلاف أيضاً - فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان : لم يجب ،

لأن سبب الوجوب التقدم ، وما وجد .

وتقدم في أواخر « كتاب الأيمان » وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور .

السادسة : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل عتقه : لم يلزمه عتق غيره . ولزمه

كفارة يمين . نص عليه . لعجزه عن المنذور .

وإن قتله السيد : فهل يلزمه ضمانه ؟ على وجهين .

أمرهما : لا يلزمه . قاله القاضي ، وأبو الخطاب .

والثاني : يلزمه . قاله ابن عقيل .

فيجب صرف قيمته في الرقاب .

ولو أتلفه أجنبي . فقال أبو الخطاب : لسيدة القيمة . ولا يلزمه صرفها في العتق

وخرج بعض الأصحاب وجهاً بوجوبه . وهو قياس قول ابن عقيل . لأن

البديل قائم مقام المبدل . ولهذا لو وصى له بعبد ، فقتل قبل قبوله : كان له قيمته .

قال ذلك في القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمًا

الْمِيدَيْنِ : وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَاتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منبج .

إذا نذر صوم سنة ، فلا يخلو : إما أن يطلق السنة ، أو يعينها .

فإن عينها لم يدخل في نذره رمضان . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يدخل في نذره . فيقضى ، ويكفر أيضا . على الصحيح .

وفيه وجه : أنه لا يكفر .

وأطلقهما في المحرر .

ولا يدخل في نذره أيضا : يوما العيدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين . فيدخلان في نذره .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى .

والحكم في القضاء والكفارة . كرمضان ، على ما تقدم .

ولا يدخل في نذره أيضا أيام التشريق . على الصحيح من المذهب ، إذا

قلنا : لا يجزىء عن صوم الفرض .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يدخلن في نذره .

قال المصنف هنا : وعنه ما يدل على أنه يقضى يوما العيدين ، وأيام التشريق .

قال في المحرر ، وغيره : وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الرواية الثانية : القضاء لا بد منه . ويلزمه التكفير على الصحيح .

كما تقدم .

وفيه وجه آخر : أنه لا يلزمه التكفير .

وأما إذا نذر صوم سنة ، وأطلق : ففي لزوم التتابع فيها ما في نذر صوم شهر

مطلق ، على ما يأتي .

إذا علمت ذلك : فيلزمه صيام اثني عشر شهراً سوى رمضان . وأيام النهى ،

وإن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب .

قال في الترغيب : يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوماً . ذكره القاضى .

وعند ابن عقيل : أن صيامها متتابعة . وهي على ما بها من نقصان أو تمام .
وقال في التبصرة : لا يعم العيد ورمضان . وفي التشرىق روايتان .
وعنه : يقضى العيد والتشرىق إن أفطرها .
وقال في الكافي : إن لزم التتابع فكعينة .
قال في الحرر : وقال صاحب المغنى متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .
فأمرناه

إمراهما : لو نذر صوم سنة من الآن ، أو من وقت كذا . فهي كالمعينة على
الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقيل : كطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للنذر .
واختاره في الحرر .

الثانية : لو نذر صوم الدهر : لزمه صومه . على الصحيح من المذهب .
وقال في الفروع : ويتوجه لزمه إن استصحب صومه .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من نذر صوم الدهر : كان له صيام يوم
وإفطار يوم . انتهى .
وحكمه في دخول رمضان والعيدين والتشرىق : حكم السنة المعينة على
ما تقدم .

فعلى المذهب : إن أفطر كفر فقط .
فإن كفر لتركه صيام يوم ، أو أكثر ، بصيام : فاحتمالان .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : فعلى الصحة ، يعاين بها .
وقال في الرعاية : وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر ، ومن قضى
ما يجب فطره : كيوم عيد ونحوه . وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر . وصوم كفارة
الظهار ، ونحو ذلك لعذر ؟ على وجهين .

فإن دخل : ففي الكفارة لكل يوم فقير وجهان . أظهرهما : عدمها مع القضاء . لأن النذر سقط لقضاء ما أوجبه الشارع ابتداء ، ووجوبها مع صوم الظهار . لأنه سببه . انتهى .

وقال في الفروع ، وغيره : ولا يدخل رمضان .

وقيل : بل قضاء فطره منه لعذر ، ويوم نهى ، وصوم ظهار ، ونحوه : ففي الكفارة وجهان . أظهرهما : وجوبها مع صوم ظهار . لأنه سببه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ ، أَوْ حَيْضٍ : أَفْطَرَ . وَقَضَى وَكَفَّرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المنفى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره .

وعنه : يُكفَّر من غير قضاء .

ونقل عنه : ما يدل على أنه إن صام يوم العيد : صح صومه .

وعنه : لا كفارة عليه مع القضاء .

وقيل : عكسه .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : ومن ابتداء بنذر صوم كل اثنين ، أو

خمس ، أو علقه بشرط يمكن ، فوجد : لزمه . فإن صادف مرضاً ، أو حيضاً غير

معتاد : قضى .

وقيل : وكفر ، كما لو صادف عيداً .

وعنه : تكفي الكفارة فيهما .

وقيل : لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد .

وقيل : إن صام العيد : صح .

زاد في الرعاية الكبرى : وقيل يقضى العيد . وفي الكفارة روايتان . انتهى .
ذكرهما في الرعاية الكبرى في « باب صوم النذر ، والتطوع » .
وفي الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير في « باب النذر » : -
فأورد : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . فأفتى بعض العلماء
بصيام الأسبوع ، كصلاة من خمس .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أى
يوم كان .

وهل عليه كفارة لقوات التعمين ؟ يخرج على روايتين .
بخلاف الصلوات الخمس . فإنها لا تجزىء إلا بتعمين النية على المشهور .
والتعمين يسقط بالمعذر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ . فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه . على ما تقدم في « باب صوم
التطوع » .

وقد تقدم المذهب فيهما هناك .

فالذهب هنا مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَتَقَدَّمُ فُلَانٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا : فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال في منتخب ولد الشيرازي : يستحب صوم يوم صديحته .

وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا . فَعَنْهُ : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرَهُ . وَلَا
يَلْزَمُهُ إِلَّا إِتْمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ
يَقْضَى وَيُكْفَرُ ، سِوَا مَا قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، أَوْ صَائِمٌ ﴾ .

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، وقدم نهراً ، فلا يخلو : إما أن يقدم وهو صائم ، أو يقدم وهو مفطر .

فإن قدم وهو مفطر ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى ويكفر .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

وقال - عن التكفير - : اختاره الأكثر .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لو قدم يوم فطر ، أو أضحى ، فعنه : لا يصح .

ويقضى ويكفر . وهو قول أكثر أصحابنا .

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً في غيرهما : الروايتين .

وعنه : لا يلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلق في المحرر ، والنظم ، في وجوب الكفارة مع القضاء : الروايتين .

وقدما وجوب القضاء .

وعنه لا يلزم القضاء أصلاً ، ولا كفارة .

قال في الوجيز : فلا شيء عليه .

وإن قدم ، وهو صائم تطوعاً . فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه : صح

صومه ، وأجزأه .

وإن نوى حين قدم : أجزأه أيضاً . على إحدى الروايتين .

اختاره القاضي .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

وعنه : لا يجزئه الصوم والحالة هذه . وعليه القضاء . وهو المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

ومحل الروایتین : إذا قدم قبل الزوال أو بعده . وقلنا : بصحته . على ماتقدم
في « كتاب الصوم » .

وإن قلنا : لم يصح بعد الزوال ، وقدمه بعده : فلقوا .
قال في الرعايتين : مبنى على الروایتین على أن موجب النذر : الصوم من قدومه
أو كل اليوم .

فعلى المذهب - وهو وجوب القضاء - يلزمه كفارة أيضاً . على الصحيح من
المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوی الصغير ، والفروع ، وصححه في النظم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلقهما في المحرر .

وعلى المذهب أيضاً : لو نذر صوم يوم أكل فيه : قضاء في أحد الوجهين .

قاله في الفروع .

قلت : الصواب في هذا : أنه لغو . أشبه ما لو نذر صوم أمس .

وقال في الاتصاف : يقضى ويكفر .

وفي الاتصاف أيضاً : لا يصح . كحيض ، وأن في إمساكه أوجها .

الثالث : يلزم في الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ

صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذَرِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها المروذي .

وجزم به ابن عقيل في تذكرته .
قال في الوجيز : وإن وافق قدومه في رمضان : لم يقض . ولم يكفر .
قال في القواعد : حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذره لم ينعقد لمصادفته
رمضان .

قال : ولا يخفى فساد هذا التأويل .
وقال غيره : عليه القضاء . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشي : هي أنصهما .
واختاره أبو بكر ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما .
قال في القواعد الثامنة عشر : هذا الأشهر عند الأصحاب .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وقال في الفصول : لا يلزمه صوم آخر . لا لأن صومه أغنى عنهما ، بل
لتعذره فيه . نص عليه .
وقال فيه أيضاً : إذا نوى صومه عنهما فقييل : لغو .
وقييل : يجزئه عن رمضان . انتهى .
وعنه : لا ينعقد نذره إذا قدم في نهار يوم من رمضان . والمذهب انعقاده .
وعليه الأصحاب .

فعلی المذهب - وهو وجوب القضاء - في وجوب الكفارة معه روايتان .
وأطلقهما في المغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .
إمراهما : عليه الكفارة أيضاً .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي .
وصححه في تصحيح المحزر .

واختاره أبو بكر . قاله المصنف .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

اختاره المجد في شرح الهداية . قاله في تصحيح الحرر .

وعلى قول الخرقى : في نية نذره أيضاً وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا بد أن ينويه عن فرضه ونذره .

قاله المصنف في المعنى ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في القواعد .

وقال المجد : لا يحتاج إلى نية النذر . قال : وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام

أحمد رحمه الله

قال في القواعد : وفي تعليقه بحد .

وتقدم كلام صاحب الفصول .

فأمرناه

إمراهما : لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين . فالصحيح : أنه يتمه .

ولا يلزمه قضاؤه . بل يقضى نذر القدوم ، كصوم في قضاء رمضان ، أو كفارة ،

أو نذر مطلق . قاله في الفروع .

وعنه : يكفيه لهما .

الثانية : مثل ذلك في الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان ، تقدم

في أول شهر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ . فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا

كفارة ﴾ .

قال في الفروع - عن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر : - لم يقض ،
على الأصح .

وكذا قال في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، والزرکشي ، وغيرهم .
والرعاية الكبرى في موضع .

وعنه : يقضى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِنَعْرِ عُذْرٍ : فَعَلَيْهِ
الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةٌ مُبَيَّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
إمدهما : عليه الكفارة أيضاً . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .
وصححه المصنف ، والناظم ، وغيرهما .
والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

وعنه في المعذور : يقضى فقط . ذكره الحلواني .

فوائد

الأولى : صومه في كفارة الظهار في الشهر المنذور : كفطره . على الصحيح
من المذهب .

وعنه : لا يلزمه كفارة هنا .

الثانية : لو جن في الشهر كله : لم يقضه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يقضيه .

الثالثة : إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه

القضاء متتابعاً مواصلاً لتتمته .

وعنه : له تفريقه .

وعنه : وترك مواصلته أيضاً .

الرابعة : يبني من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ : لَمْ يُجْزِهِ ﴾ .

بلا نزاع . كالصلاة .

لكن لو كان نذره بصدقة مال : جاز إخراجها قبل الوقت الذي عينه للنفع .

كالزكاة . قاله الأصحاب .

قال الناظم :

ويجزئه فيما فيه نفع سواء كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ لَغَيْرِ عُدْرٍ : لَزِمَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَيُكْفَرُ ﴾

وهو المذهب .

جزم به الخرق ، وصاحب المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عياد في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعيتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الزركشي : هذه هي المشهورة ، واختيار الخرق ، وأبي الخطاب في الهداية

وابن البنا .

فعلی هذا يلزمه الاستثناف عقب الأيام التي أفطر فيها . ولا يجوز تأخيره .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ وَيَقْضَى وَيُكْفَرُ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : وهذه الرواية أقيس وأصح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحاوي .

تفسيه : قال الزركشي : أصل الخلاف أن التتابع في الشهر المعين ، هل وجب
لضرورة الزمن ؟ وإليه ميل أبي محمد .

أو لإطلاق النذر ؟ وإليه ميل الخرقى ، والجماعة .

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه ، أو نواه : لزمه الاستثناف قولاً واحداً .

ومما يبنى على ذلك أيضاً : إذا ترك صوم الشهر كله ، فهل يلزمه شهر متتابع ،

أو يجزئه متفرقاً ؟ على الروایتين .

ولهاتين الروایتين أيضاً : التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر ، وأطلق : هل

يلزمه متتابعاً أم لا ؟ .

وقد تقدم : أن كلام الخرقى بشعر بعدم التتابع .

وقضية البناء هنا تقتضى اشتراط التتابع . كما هو المشهور عند الأصحاب ثم .

انتهى .

فأمرنا

إمراهها : لو قيد الشهر المعين بالتتابع ، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر .

الثانية : لو أفطر في بعضه لعذر بنى على ماضى من صيامه وكفر . على

الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ : لَزِمَهُ التَّابِعُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي ، ونظم المفردات .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وصححه الناظم ، والرعاية الكبرى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه التابع إلا بشرط أونية ، وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وفي أجزاء صوم رمضان عنهما روايتان . قاله في الواضح .

فائده : لو قطع تتابعه بلا عذر : استأنفه . ومع عذر : يخير بينه بلا كفارة .

أو يبني .

قال في الفروع : فهل يتم ثلاثين ، أو الأيام الفائته ؟ فيه وجهان .

قلت : يقرب من ذلك : إذا ابتداء صوم شهرى الكفارة في أثناء شهر . على

ما تقدم في باب الإجارة .

وتقدم : إذا فاته رمضان : هل يقضى شهراً . أو ثلاثين يوماً ؟ ويكفر . على

كلا الوجهين .

وفيها رواية كشمري الكفارة . ذكره غير واحد .

وتقدم كلامه في الروضة .

وقال في الترغيب : إن أفطره بلا عذر : كفر . وهل ينقطع فيستأنفه أم لا ؟

فيقضى ما تركه ؟ فيه روايتان .

وكذا قال في التبصرة .

وهل يتمه أو يستأنفه ؟ فيه روايتان .

واختار أبو محمد الجوزي : يكفر ويستأنفه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ : لَمْ يَلْزِمَهُ التَّابِعُ ، إِلَّا أَنْ

يَشْتَرِطَهُ ﴾

يعنى : أو ينويه . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن

عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يلزمه التابع مطلقاً . اختاره القاضى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تفصيل : دخل في قوله « وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ » لو كانت ثلاثين يوماً .

وهو كذلك . فلا يلزمه التابع فيها إلا بشرط أو نية . كما لو قال عشرين ونحوها .

وهو إحدى الروايتين .

جزم به في المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى .

وهو وجه في الرعايتين .

والرواية الثانية : لا يلزمه التابع فيها ، وإن لزمه في غيرها . وهو المذهب .

نص عليه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لأنه لو أراد التابع لقال « شهرأ » .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَّابِعًا ﴾ يعنى غير معين .

﴿ فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ ﴾ يعني يجب معه الفطر ﴿ أَوْ حَيْضٍ ﴾ قَضَى لِأَغْيَرٍ ﴿

هذا إحدى الروايتين . قدمه ابن منجا .

وعنه : يخيّر بين أن يستأنف ولا شيء عليه . وبين أن يبني على صيامه

ويكفر . وهو المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، والحجر ، والرعائتين ،

والحاوي ، والخرقى .

وقدمه في الشرح ، والقروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُدْرٍ ﴾ لَزِمَهُ الاستئناف ﴿ بلا نزاع ،

بلا كفارة .

﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أمرهما : لا ينقطع التابع . وهو الصحيح من المذهب .

صححه في التصحيح .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والثاني : ينقطع التابع بذلك .

قال ابن منجا : ويحییء على قول الخرقى : يخيّر بين الاستئناف وبين البناء

والقضاء والكفارة ، كما تقدم .

قلت : وهو ظاهر كلام [الخرقى و] أكثر الأصحاب ، لعدم تفريقهم في ذلك .

قال الزركشى : ولنا وجه ثالث : يفرق بين المرض والسفر . ففي المرض :

يخيّر . وفي السفر : يتعين الاستئناف . انتهى .

تنبیه : دخل في قوله « ما يبيح الفطر » المرض أيضا . لكن مراده بالمرض

هنا : المرض غير الخوف . ومراده بالمرض في المسألة الأولى : المرض الخوف
الموجب للفطر . ذكره ابن منبج في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَمَجَزَ عَنْهُ لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ :
أَطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينٍ ﴾ .

يعنى : يطعم ولا يكفر .

وهذا إحدى الروايات .

ويحتمل أن يكفر . ولا شيء عليه .

ذكره ابن عقيل رواية ، كغير الصوم .

قال في الحاوى : وهو أصح عندي .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز .

وأطلقهما في الحرر .

وعنه : أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين . وهو المذهب .

نص عليه .

قال القاضى : وهو أصح .

قال في الحرر : والمنصوص عنه وجوبه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يحزىء عن كله فقير واحد .

ويتخرج أن لا يلزمه كفارة .

وفي النوادر احتمال يهضم عنه .

وسبق في فعل الولى عنه : أنه ذكره القاضى في الخلاف .

فأمرتاه

إمراهما : مثل ذلك في الحكم : لو نذره في حال مجزئه عنه . قاله الأصحاب .
وقيل : لا يصح نذره .

نقل أبو طالب : ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه : ففيه كفارة يمين .
وتقدمت رواية الشالنجي .

قال في الفروع : ومرادهم غير الحج عنه .

قال : والمراد ولا يطيقه ولا شيئاً منه . وإلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقي .

قال : وكذا أطلق شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فقال : التقادر على فعل المنذور يلزمه . وإلا فله أن يكفر . انتهى .

فأما إن نذر من لا يجد زاداً وراحلة الحج ، فإن وجدها بعد ذلك : لزمه
بالنذر السابق . وإلا لم يلزمه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .

ذكره القاضي في الخلاف في فعل الولي عنه .

وقال في عيون المسائل - في ضمان المجهول - أكثر ما فيه : أن يظهر من الدين

ما يعجز عن أدائه . وذلك لا يمنع صحة الضمان . كما لو نذر ألف حبة ، والصدقة بمائة

ألف دينار ، ولا يملك قيراطاً : فإنه يصح . لأنه ورط نفسه في ذلك برضاه . انتهى .

وقيل : لا ينمقد نذر العاجز .

الثانية : لو نذر غير الصيام - كالصلاة ونحوها - وعجز عنه : فليس عليه

إلا الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ﴾

أَوْ مَكَّةَ وَأَطْلَقَ ﴿ لَمْ يَجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ يُمَشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ﴾ .

لأنه مشى إلى عبادة . والمشى إلى العبادة أفضل .

ومراده ومراد غيره : يلزمه المشى ، ما لم ينو إتيانه . لاحقيقة المشى .

صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
فأمره : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون ابتداءؤه من مكانه . إلا أن ينوى
موضعاً بعينه . نص عليه .

وقطع به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وذكره القاضى إجماعاً ، محتجاً به وبما لو نذره من محله : لم يجز من ميقاته ،
على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته .
وقيل هنا : أو من إحرامه إلى أمنه فساد بوطئه .
قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رمى الجرة فقد فرغ .
وقال أيضاً : يركب في الحج إذا رمى ، وفي العمرة إذا سعى .
قال في الترغيب : لا يركب حتى يأتي بالتحليلين على الأصح .
تفسير : مفهوم قوله « أو موضع من الحرم » لو نذر المشى إلى غير الحرم - كعرفة
ومواقيت الإحرام وغير ذلك - لم يلزمه ذلك . ويكون كنذر المباح . وهو كذلك .
قاله المصنف ، والشارح .

فأمره : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر : لفأ قوله « غير
حاج ولا معتمر » ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .
قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ الْمَشَى لِمَجْزٍ أَوْ غَيْرِهِ : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ عَيْنٍ ﴾ .
وهو المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .
وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة .
وعنه : عليه دم .

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب .
وعنه : لا كفارة عليه . ذكرها ابن رزين .
وقال في المعنى : قياس المذهب : يستأنفه ماشياً ، لتركه صفة المنذور . كتفريقه
صوماً متتابعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الرَّكُوبَ ، فَمَشَى . فَفِيهِ الرَّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : المتقدمتان .

وهما : هل عليه كفارة يمين ، أو دم ؟ وقد علمت المذهب منهما . لأن
الركوب في نفسه غير طاعة .

فأمرتا

إمراهما : لو أفسد الحج المنذور ماشياً : وجب القضاء ماشياً . وكذا إن
فاته الحج : سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمى . ونحل بعمره .
ويمضى في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه .

الثانية : لو نذر المشى إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى : لزمه ذلك . والصلاة
فيه . قاله الأصحاب .

قال في الفروع : ويتوجه أن مرادهم : لغير المرأة . لأفضلية بيتها .
وإن عين مسجداً غير حرم : لزمه عند وصوله ركعتين . ذكره في الواضح .
واقصر عليه في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه
إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشى . ففي أى موضع صلى
أجزأه .

قالا : ولا نعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً : فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى عَنْ الْوَجِبِ ﴾ .

على ما تقدم تبينه في « كتاب الظهار » .

﴿ إلا أن ينوى رقبة بعينها ﴾ .

فيجزئه ما عينه بلا نزاع .

لكن لومات المنذور قبل أن يعتقه : لزمه كفارة يمين . ولا يلزمه عتق عبد .

نص على ذلك وقاله .

وقال الأصحاب : ولو أتلف العبد المنذور عتقه : لزمه كفارة يمين ، على

الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقيل : يلزمه قيمتها ، بصرفها إلى الرقاب .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الطَّوْفَ عَلَى أَرْبَعٍ : طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمحرم ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي ، والنظم ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا بدل واجب .

وعنه : يجزئه طواف واحد على رجله .

قال المصنف ، والشارح : والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله .

ولا يلزمه على يديه .

وفي الكفارة على هذه الرواية وجهان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والحاوي الصغير

والتواعد الأصولية ، والفروع .

قال المصنف ، والشارح : بناء على ما تقدم .
وقالا : قياس المذهب : لزوم الكفارة ، لإخلاله بصفة نذره . وإن كان
غير مشروع .

فوائد

الأولى : مثل المسألة في الحكم : لو نذر السعي على الأربع .

ذكره في المبهم والمستوعب .

واقصر عليه في الفروع .

وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال في الفروع : وكذا لو نذر طاعة على وجه منهي عنه . كنذره صلاة

عريانا ، أو الحج حافياً حاسراً . أو نذرت المرأة الحج حاسرة . وفاء بالطاعة .

قال في القواعد الأصولية : قياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع .

وفي الكفارة لتركه النهي وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك .

قال في الرعاية الكبرى : فإن قال « حافياً حاسراً » كفرو ولم يفعل الصفة .

وقيل : يمشى منذ أحرم . انتهى .

الثانية : لو نذر الطواف . فأقله : أسبوع . ولو نذر صوماً ، فأقله : يوم .

ولو نذر صلاة : لم يجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجزئه ركعة .

وأطلقهما في الشرح .

الثالثة : قال في الفروع : لو نذر الحج العام ، فلم يجز . ثم نذر أخرى في العام

الثانى : فيتوجه أنه يصح . ويبدأ بالثانية لقوتها . ويكفر لتأخير الأولى . وفي
المذور الخلاف . انتهى .

الرابعة : لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وعليه الأحباب . لأنه لا يحرم بلا استثناء . لقوله تعالى (١٨ : ٢٣) ولا تقولن
لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ولأنه في معنى الهبة قبل القبض .
ذكره في الفروع .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً : أنه يلزمه . واختاره .
قال في الفروع : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض
المتلف بمؤجل .

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله : بم يعرف الكذابين ؟ قال : بخلف المواعيد
قال في الفروع : وهذا متجه .
وتقدم الخلف بالعهد في أول « كتاب الأيمان » .

الخامسة : لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفي الدلالة بها
غوض . فلماذا قال القرافي في قواعده : اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى
(ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) .

ووجه الدليل منه في غاية الإشكال . فإن « إلا » ليست للتعليل ، و « أن »
المتفوحة ليست للتعليل . فما بقي في الآية شيء يدل على التعليل مطابقة ولا التزاما .
فكيف يصح الاستدلال بشيء لا يدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال
بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها . وليس فيها إلا الاستثناء ،
و « أن » الناصبة لا الشرطية . ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أى شيء هو ؟
وما هو المستثنى منه ؟ فتأمل . فهو في غاية الإشكال . وهو أصل في اشتراط
المشيئة عند النطق بالأفعال .

والجواب ، أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال . والمستثنى حالة من الأحوال . وهي محذوفة قبل « أن » الناصبة، وعاملة فيها - أعنى الحال - عاملة في « أن » الناصبة .

وتقريره : ولا تقولان لشيء إني فاعل ذلك غداً في حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذف « معلقاً » والباء من « أن » فيكون النهى المتقدم مع « إلا » المتأخرة قد حصرت القول في هذه الحال دون سائر الأحوال . فتختص هذه الحال بالإباحة ، وغيرها بالتحريم . وترك المحرم واجب . وليس شيء هناك يترك به الحرام إلا هذه . فتكون واجبة . فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق : فهو قولنا « معلقاً » فإنه يدل على أنه تعليق في تلك الحالة كما إذا قال « لا تخرج إلا ضاحكاً » فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة ، وأجبه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال . انتهى .

كتاب القضاء

فائرة « القضاء » واحد الأفضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .
والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع ما في القرآن من
لفظ « القضاء » .

والمراد به في الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونسبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والنور ، والمتنخب ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سنة . نصره القاضي ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لا يسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لا يعجبني . هو أسلم .

فائرة : نصب الإمام فرض على الكفاية . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب ، بشروطه المتقدمة في أول « باب قتال أهل البغي » .

وذكر في الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا ﴾ .

وقال فى الرعاىة : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿ وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ ، وَأَوْزَعَهُمْ ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكفى به .

قال فى الرعاىة : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً وديناً .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ - إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ

يُوثَقُ بِهِ - : الدُّخُولُ فِيهِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟

قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لا يسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لا يعجبني . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً « ليأتين علي القاضي العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة » .

قال في الحاوي - عن الرواية الثانية - : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يجزئ ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تفسير : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلاً .

فائدة : قال في الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر

كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ : كُرِهَ لَهُ طَلْبُهُ بِتَغْيِيرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لا يكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره في الرعاية .

قال في الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير

المستحق .

قال الماوردي : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿وَإِنْ طُلِبَ، فَأَلْفُضَلْ: أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ
الإمام أحمد رحمه الله﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى الحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خوله .

قاله المصنف فى المغنى ، والسكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى :

له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان

مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهى .

فعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خوله وقره .

فأمرناه

إصداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية

الحرىص ، ولا ينفى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا تصح إلا المصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرَطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ الْمَوْلَى كَوْنِ الْمَوْلَى عَلَى صِفَةِ تَصْلُحُ
لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُؤَلِّيه الْحُكْمُ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ
بِالْوِلَايَةِ ، أَوْ مَكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِيَّتِهِ ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط في ولايته : إما بالمكاتبة ، وإما المشافهة ، واستشهاد
شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجاف في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال القاضي : ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فنستفيض فيه أخبار
بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال في الفروع : والأصح ثبت بالاستفاضة .

وجزم به في المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدي ،
والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف في أول « كتاب الشهادات » .

غيره

أمرهما : حد الأصحابُ البلدُ القريبُ بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدي الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال في الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه في الغالب . وهو قول أصحاب أبي حنيفة .
الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه

بذلك من غير إسهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضي في التعليق .

ذكره في « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمَوْلَى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمنفى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المحرر ، في نائب الإمام .

قال في الرعايتين ، والحاوي - بعد أن أطلقوا الخلاف - وقيل : الروايتان في

نائب الإمام دونه .

إمراهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرها .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والنظم في الإمام .

وصححه في النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة في سوى الإمام .

وتقدم كلامه في الرعايتين ، والحاوى .
ثم قال في الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .
قلت : في الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .
اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشتط عدالته .
قوله ﴿ وَالْقَاطِئُ التَّوَلِيَّةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةٌ » وَلِيَّتُكَ الْحَكَمَ
وَ « قَلْدْتُكَ » وَ « اسْتَنْبَتُكَ » وَ « اسْتَحْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ »
وَ « فَوَضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحَكَمَ » .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .
وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .
وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .
قوله ﴿ فَإِذَا وَجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمَوْلَى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .
وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى : فإذا وجد
أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولى بالقبول : انعقدت الولاية .
وهو قريب من الأول .

وفى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولى فى المجلس إن كان حاضراً ،
أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت
الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفي منتخب الأدمي : يشترط فوروية القبول مع الحضور .

وفي المنور : وفوروية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر

ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول في المجلس .

وأن مراده في الكافي ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع

والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فمخالف لهم .

وكلامه في الكافي ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه

لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون في المسألة وجهان . وكلامه في المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟

فيه وجهان .

وقد قال القاضي : عزل القاضي نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه :

هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء

على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول في المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُؤَلَّى ﴾ .

إن قيل باللفظ فلا نزاع في انمقادها .

وإن قيل بالشروع في العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انمقاد

الولاية بذلك .

قال في الفروع : والأصح أو شرع غائب في العمل .

وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لا ينعقد بذلك .

وقال في الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفي الشروع في

العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاء ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذها :

هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤها على أن ولاية القضاء عقد

جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ »

وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى

يَقْتَرْنَ بِهَا قَرِينَةً . نَحْوُ « فَاحْكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ »

وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتَتِ الْوَلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتِفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي

عَشْرَةِ أَشْيَاءَ : فَصَلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ

إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظْرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى

مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهِهِ أَوْ فَلَاسِ ، وَالنَّظْرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ

بِاجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا ، وَتَرْوِيجِ النِّسَاءِ اللَّاتِي

لَأَوْلَى لَهِنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به في الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلي الجمعة والعيد في المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف في الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تفسيرها

أمرهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثاني : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجاء في شرحه ، وصاحب

المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، والمنور .

وقال القاضي : وإقامة الجمعة - بالميم بدل القاف - .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغني ، والمحزر ، والرعائتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثي : قال الشيخ : وإقامة الجمعة - بالقاف - .

وعلى أن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضي ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن في إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال في المغني : إمامة - بالميم - كقول أبي الخطاب وغيره . وكذا القاضي -

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

و يحتتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا في مصنفه .
قال : وأن يؤم في الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .
إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا في بقعة من
عمله ، لافي جميع عمله ^(١) . إذ لا يمكن منه الفعل إلا في بقعة واحدة منه . وهو
خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك في عمله . انتهى .
قلت : عبارته في الرعايتين والحاوي « وأن يؤم في الجمعة والعيد » كما في نقله
الحرثي عن بعض مشايخه .

فأثره : من جملة مانستهفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر في عمل مصالح عمله
بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفئتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ،
والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم .

وينظر أيضاً في أقوال الغائبين .

على ما يأتي في آواخر « باب آداب القاضي » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلها إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والهادي ،

والحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

أمرهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : لا يستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه في المنور ، ومنتخب الأدي .

(١) كذا في النسخ . وتأمل .

وقيل : لا يستفاد الخراج فقط .

تبيين : مفهوم قوله « استفاد بها النظر في عشرة أشياء » أنه لا يستفيد غيرها .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشتريين ، وإلزامهم
باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعا . بل
يتلقى من الألقاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له الموارث
والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضي .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَانِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوي .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر .

أمرهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه في المغني ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحزر ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الفروع : واختار جماعة : وبدون حاجة .
والوجه الثاني : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجره على أعمال البر .

فأمرنا

أمرهما : إذا لم يكن له ما يكفيه ، ففي جواز أخذه من الخصمين وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .
أمرهما : يجوز .

قال في السكافي : وإذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شيء ، فقال :
لا أفضى بينكما إلا يجعل : جاز .

وقال في المغني ، والشرح : فإن لم يكن للقاضي رزق ، فقال للخصمين :
لا أفضى بينكما حتى تجعل لي عليه جملا : جاز .

ويحتمل أن لا يجوز . انتهى .

والوجه الثاني : لا يجوز .

اختاره في الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

ويأتي حكم الهدية في الباب الذي يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتي وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في آداب المفتي ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقا من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه . وفي أجرة خطه
وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح في أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين .

الثاني : لا يجوز .

ونقل المروذي فيمن يسأل عن العلم ، فرجا أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا
أن يكافئ .

ويأتي أيضا حكم هدية المفتي عند ذكر هدية القاضي .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ مُعْمُومَ النَّظَرِ فِي مُعْمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ
أَنْ يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا . فَيُؤَلِّيَهُ مُعْمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ
خَاصَّةٍ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ قَضَاءَهُ فِي أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع أيضا .

لكن لا يسمع بينة في غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة .

ذكره القاضي وأبو الخطاب وغيرها لتعديلها . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتي في آخر الباب الذي يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت

في عملها أو في غيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَيَجْعَلُ إِلَى

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلًا . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى
الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .
قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا : جَاز ﴾ .
هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال أبو الخطاب في الهداية : والأقوى عندي : أنه لا يجوز .
وصححه في الخلاصة .
وأطلقهما في المذهب .
وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . وإلا جاز .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر في عمل واحد ، لو تنازع
الخصمان في الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب
حكم النائب أجيب .
فلو كانا مدعين اختلفا في ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكيم . ثم القرعة .
وقيل : يعتبر اتفاقهما .
وقال في الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .
وقال في الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال في القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يَحْتَكِمُ إليه : قدم المدعى فإن تساويا في الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما . وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضي : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من

غير مذهبه . ذكره في مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم في مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك في الرعاية الصغرى أيضاً ، والحرارى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب المولى أجزء من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه

إن كان لسكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال في الفروع في « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جازله الحكم ولم يمنع

منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستناب فيما

لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً في شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضي جمال الدين المرادوى ، صاحب الانتصار في الحديث - في الرد

على من جوز المناقلة - : لا يجوز أن يستناب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان في رعايته . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرها : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد

على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال للشيخ تقي الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب وإلا قتل .

قال : وإن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لسكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح في عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً في أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَلَّى ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ الْمُؤَلَّى ﴾ بفتحها

﴿ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وَلَا يَتَّهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المولى - بكسر اللام - فهل ينعزل المولى ؟ فيه وجهان . أطلقهما

المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منبج في شرحه .

أمرهما : لا ينعزل . وهو المذهب .

صححه في الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه لا ينعزل قولاً واحداً . انتهى .

قال الزركشى - في « باب نكاح أهل الشرك » - في مسألة نكاح المحرم :

المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال في الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .
وإن قلنا : هو نائب من ولاء : انعزل .
وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .
أمرهما : لا تبطل ولايته . ولا ينعزل . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به الأدمى في منتخبه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمحزر .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والوجه الثانى : تبطل ولايته وينعزل .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور .
وجزم به في الوجيز .

قال في الفروع : واختاره جماعة .
قال المصنف في المعنى : كالولى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما في القواعد الفقهية ، وغيره .

أمرهما : هم نواب المسلمين .

فعلية : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .
والثانى : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال و صرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمختسب . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره . وقال أيضاً في السكك : لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره .

مقامه . وقال في الرعاية : في نائبه في الحكم وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاء ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا انتهى .

ولا يبطل ما فرضه قارض في المستقبل . وفيه احتمال . الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختلف فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل في المسائل التي قبلها . هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه - وصح عزله في الأصح - أو عزل من ولاء - وصح عزله - أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه في شغل معين ، كسماح بينة خاصة وبيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفي خلفائه ونائبه في الحكم في كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاء انعزلوا .

والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .

وإن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لا ينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً : أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة

وإحضار مستعدى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالثة : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاة ليس له

عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل

المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما في خطأ الإمام .

فإن قيل : في بيت المال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضي : هل لمن ولاء عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال في الفروع - في « باب العاقلة » - وخطأ إمام وحاكم : في حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .
ذكره القاضي وغيره . انتهى .

وتقدم - في أول « باب قتال أهل البني » - الخلاف في تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليماود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءَ عَلَى الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتي عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضي .
وقاله في الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا في شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم في باب الوكالة .

وذكرهما من غير بناء في المذهب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف في المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ينعزل قبل علمه .

صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به في الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه في الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه في الرعاية . وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره .
وقال في التلخيص : لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن انعزل الوكيل .
ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد
رحمه الله . قال : لأن في ولايته حقا لله تعالى . وإن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه
بمنسوخ الأحكام . لا يثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .
وأبضا فإن ولاية القاضي العمود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ،
بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الوجهين - : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .
فائدة : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولى غيره حيا : لم ينعزل . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُؤَيِّي : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي - مِنْ
فُلَانٍ ، وَفُلَانٍ - فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوَلَايَةَ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾
وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المؤيى منهما .
ذكره القاضي وغيره .

وعلاه المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد »^(١) .

قال في الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

(١) في قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن

مات زيد يخالفه بن الوليد - الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال في المحرر ، وغيره : ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك في « باب الموصى إليه » .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَلايْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِي : انْعَقَدَتِ الْوِلايَةُ ﴾ .

لأنه ولاهما . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيَشْتَرِطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بِالْغَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه في الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازي في كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرًّا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشتط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل .

وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائرة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والنفى ، وإمامة

الصلاة . ذكره القاضي محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِمًا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الانتصار ، في صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال في عيون المسائل : يحتمل المنع ، وإن سلم .

قوله ﴿عَدْلًا﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فسق بشبهة . فوجهان .

ويأتي بيان العدالة في « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشي : العدالة المشترطة هنا : هل هي العدالة ظاهراً وباطناً -

كما في الحدود - أو ظاهراً فقط ، كما في إمامة الصلاة والحاضن وولي اليتيم ونحو
ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما في العدالة في الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها
كالتي في الأموال .

وقد يقال : إنها كالتى في الحدود . انتهى .

قوله ﴿سَمِيحًا بَصِيرًا﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿مُجْتَهِدًا﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحمل لحاكم ولا لفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال في الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة^(١) .
وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف في خطبة المغنى : النسبة إلى إمام في الفروع - كالأئمة الأربعة - ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة^(٢) ، واتفاقهم حجة قاطعة .
قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال في الفروع : وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا الحنفى . انتهى .
واختار في الترغيب : ومجتهداً في مذهب إمامه للضرورة .
واختار في الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .
قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس .
وقيل في المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله :
لا يمكن أن يكون قهياً حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ،
فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتىا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يجعل على أخذه طرق العلم عنه

(١) هيئات هيئات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥) ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢) ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحمله الشيخ تقي الدين رحمه الله على الحاجة .

فلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه

لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده

كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وجهٍ من غير نظر فى

الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شئ من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحزر ،

وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزرركشى ، وغيرهم .

أمرهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحرز ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم

يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس في تذكرته : والسكاتب أولى .
وقدمه في المغنى ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ،
وغيرهم .

والوجه الثاني : يشترط .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

لكن صحح الأول .

تغيبه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم ينكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والخلواني ، وابن رزين ، والشيخ تقي الدين

رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ما حكاه أبو بكر

في التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق في الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلاً .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لانايفاً للقياس .

وجمله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة
في الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية
الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .
قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .
فيولي للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما
بالتقليد .

قال في الفروع : وهو كما قال . فإن المرادى نقل فيمن قال : لا أستطيع
الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق
عالم ، أو جاهل دين : قدم ما الحاجة إليه أ أكثر إذن . انتهى .
تغيير : لا يشترط غير ما تقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتمدة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى .
ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل في الصفات . ويولي
المولى مع أهليته .

فأمرنا

إمراهما : كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء : بمنعها دواماً . على الصحيح
من المذهب . فينزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وجزم به في الرعاية ، وغيره .
وقبل في الحرر ، وللزركشي ، والوجيز ، ومن تابعهم : ما فقد من الشروط

في الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به .
فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال في الانتصار : في فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق من جنٍّ أو أغمى عليه - وقلنا : يعزل بالإغماء - فولايته باقية .

وقال في الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال في المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء .
وإن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى
أجاز شهادة من يحنق في الأحيان . وقال : في الشهر مرة .
قال في الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .
قدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : يعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، وَالْمُبَيَّنَّ ،
وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمَطْلُوقَ وَالْمَقْتَدَ ،
وَالنَّاسِخَ وَالْمُنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ . وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ
صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ،
وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا بِمَا لَهُ تَمَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفُ
مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ بِمَا اخْتَلَفَ فِيهِ . وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتَنْبَاطِهِ ، وَالْعَرَبِيَّةَ الْمَتَدَاوِلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .
وَكَلُّ ذَلِكَ مُذْكَورٌ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ وَقُرُوعِهِ .
فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرَزَقَ فِيهِمْهُ : صَلَحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللَّهِ
التَّوْفِيقِ ﴿

وكذا قال كثير من الأحناب .

وقال في النروع : فمن عرف أكثره : صالح للفتيا والقضاء .

قال في الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صالح للفتيا والقضاء .

وقال في المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صالح للفتيا

والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال في الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .

وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه : فاجتهد . انتهى .

وقال ابن مفلح في أصوله : والمفتي العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ،

والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال في آداب المفتي : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن

يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ بالأحكام من لفظها ومعناها .

زاد ابن عقيل في التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ،

والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .

وقال في آداب المفتي أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل

المتوقعة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتي - بعد فراغ الكتاب - : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لا يفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

- منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجز له تقليد غيره إجماعاً .
ويأتي هذا في كلام المصنف في أول الباب الذي يليه في قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .
وإن لم يجتهد : لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية الفضل بن زياد .
قال ابن مفلح في أصوله : قاله أحمد وأكثراً أصحابه .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : يجوز .
اختاره الشيرازي ، وقال : مذهبتنا جواز تقليد العالم للعالم .
قال أبو الخطاب : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .
نقله في الحاوي الكبير في الخطبة .
وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .
وقيل : يجوز لأعلم منه .
وذكر أبو المعالي عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم .
ومن التابعين رضی الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .
وفي هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .
وتقدم نظيرها في « باب استقبال القبلة » .
وقال في الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم في الأصح .
ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقال ابن مفلح في أصوله : قاله أصحابنا .

- وصححه في الفروع ، وغيره .
وقطع به المصنف في الروضة ، وغيره .
وقيل : لا يتحرى .
وقيل : يتحرى في باب ، لا في مسألة .
ومنها : ويشتمل على مسائل كثيرة في أحكام المفتي والمستفتي .
تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً .
واعلم أن السلف الصالح - رحمهم الله - كانوا يهابون الفتيا ، ويشددون فيها ، ويتدافعونها .
وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم في الجواب .
وقال : لا ينبغي أن يجيب في كل ما يُستفتى .
وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على أن يقول .
إذا علمت ذلك : ففي وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان .
وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .
اختاره القاضى ، وغيره .
قال في آداب المفتى : وهو أولى .
والثانى : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .
اختاره ابن عقيل ، وابن البناء ، وغيرهما .
قال في آداب المفتى : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه .
ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضى ، وابن البناء ، في أوائل كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العسكري : أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضي الجبل في أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى : تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : في غير فرض العين .

وعند القاضي : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف في الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم في الوجوب .

وتقدم : هل للمفتي الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتى : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا في حواشى الفروع .

ولا يفتى في حال لا يحكم فيها ، كغضب ونحوه . على ما يأتى في كلام المصنف .

قال ابن مفلح في أصوله : فظايره يحرم كالحكم .

وقال في الرعاية الكبرى : لا يفتى في هذه الحال . فإن أفتى وأصاب :

صح وكره .

وقيل : لا يصح .

ويأتى نظيره في قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأحمى والأخرس المفهوم الإشارة

أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية ، وآداب المفتى ، والفروع في « باب أدب القاضي » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفي في مختصره ، وغيره : لاتشترط عدالته في اجتهاده ، بل في قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه في آداب المفتي . وعمل الناس عليه .

وصححه في الرعاية الكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم في أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره في الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقاً .

وقيل : يكره في مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوها .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذي : لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام في مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتي بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل ^(١) يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال في آداب المفتي : إذا وجد من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب في الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغي أن يرجع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذي هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم في آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان - وقلنا : يجوز - أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى فى الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتى تكرير النظر عند تكرار الواقعة مطلقاً . على الصحيح من

المذهب .

(١) فى النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضي ، وابن عقيل . وقال : وإلا كان مقلداً لنفسه . لا احتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح في أصوله .

وقيل : لا يلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبي الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتي طريق الاجتهاد : لم يلزمه وإلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لا يجوز في أصول الدين .

قال في آداب المفتي : ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً .

بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلاً . وقدمه في مقنعه .

وجزم به في الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح في أصوله : أن محل الخلاف في الأفضلية ، لا في الجواز

وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال في خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال في أعلام الموقعين - بعد أن حكى الأقوال - والحق التفصيل ، وأن

ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتي والحاكم . فإن عدم

الأمران : لم يجز . وإن وجد أحدهما : احتل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة

دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفته بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذي أرشد إليه يتبع ويفتي بالسنة .

ف قيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب في كل شيء ؟

وتقدم في آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب ما لم يقع ، لكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب ما لا يحتمله كلام السائل ، ولا ما لا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً في بلده وغيره : فحكه حكم ما قبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في آداب المفتي : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره في آداب

المفتي .

وله رد الفتيا ، إن كان في البلد من يقوم مقامه ، وإلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفاً عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر لا يجوز في التي قبلها ، كسؤال عامي

عالم يقع .

قال في الفروع : ويتوجه مثله حاكم في البلد غيره ، لا يلزمه الحكم وإلا لزمه .

وقال في عيون المسائل ، في شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لا يمكنه

رد محتكبين إليه . ويمكنه رد من يستشهده .

وإن كان متحملاً لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .
وفي الحكم لا ينوب البعض عن البعض .
ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيري من الحكم . انتهى .
قال في الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه في إثم من دعى لشهادة . قالوا :
لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين في كل فرض كفاية فامتنع .
قال : وكلامهم في الحاكم ، ودعوة الوليمة . وصلاة الجنازة : خلافه . انتهى .
ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .
ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه في
ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قيصه فاستعمله فيما يخرج عن العادة
بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل في الفنون ، وغيره .
وكذا قال في عيون المسائل : إذا أراد أن يفتى ، أو يكتب شهادة : لم يجز
أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف في ملك غيره
بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .
واقصر على ذلك في الفروع .

وقال في أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .
ولا يجوز إطلاقه في الفتيا في اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .
فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد
الفجر الأول ، لا الثاني .

ومسألة أبي حنيفة مع أبي يوسف ، وأبي الطيب مع قوم معينين .
واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .
وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراى ألقاظ إمامه ومتأخرها . ويقلد كبار أئمة مذهبه .
والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل
وغيره .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الناظر الجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .
وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل :
كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لا يعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام
أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .
ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه
جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .
واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ،
ولر بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخبر .

قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق ما ، اتفاقاً .

فإن جهل عدالته : فى جواز تقليده وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرها .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتياً فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع في هذه الأعصار .

وقيل : لا يقلد ميتاً . وهو ضعيف .

واختاره في التمهيد ، في أن عثمان رضي الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبي بكر

وعمر رضي الله عنهما لموتهما .

وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويحله . فلا يقول أو يفعل

ما جرت عادة العوام به ، كما يماه بيده في وجهه ، وما مذهب إمامك في كذا ؟

وما تحفظ في كذا ؟ أو أفتاني غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وقع لي ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .

لكن إن علم غرض السائل في شيء : لم يجز أن يكتب بغيره .

أو يسأله في حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح في أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ،

وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال في فروعه - في « استقبال القبلة » - لا يجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال في الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة في الأعمى والعامى

قال ابن مفلح في أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : في الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال في التمهيد : إن رجح دين واحد .
قدمه في أحد الوجهين .
وفي الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العاصي تركه .
وقال أيضاً : في تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .
قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له :
من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .
قال في الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع .
انتهى .

فإن استوى مجتهدان نخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح في أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمدد
بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال في الفروع - في أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » - وأما
لزوم التمدد بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة : ففيه وجهان ، وفاقاً
لمالك والشافعي رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال في أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال في أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال في الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين في الأشهر

فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يقتضى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الأمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع . وتوقف أيضاً فى جوازِهِ .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدر فى عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب فى هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال فى آداب المفتى : هل للعامى أن يتخير ، ويقبل أى مذهب شاء ، أم لا ؟

فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أمرهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما

إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثانى : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو

الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه

أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أمرهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى

عالمنا معيناً يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلی هذا : هل له أن يستفتی علی أی مذهب شاء ، أم یلزمه أن ینبأ حتی یعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلاً ؟ فیة مذهبان .

الثانی : یلزمه ذلك . وهو جار فی كل من لم ینبأ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلی هذا الوجه : یلزمه أن یجتهد فی اختیار مذهب یقلده علی التبعین . وهذا أولى بالحق الاجتهاد فیة علی العامی مما سبق فی الاستفتاء . انتهى .

ولا یجوز للعامی تتبع الرخص .

ذکره ابن عبد البر إجماعاً .

ویفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغیره .

وحمله القاضی علی متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فی أصوله : وفیه نظر .

قال : وذکر بعض أصحابنا فی فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوی دلیل أو كان عامياً فلا . کذا قال . انتهى .

وإذا استفتی واحداً أخذ بقوله .

ذکره ابن البنا ، وغیره .

وقدمه ابن مفلح فی أصوله .

وقال : والأشهر یلزم بالتزامه .

وقیل : وبظنه حقاً .

وقیل : وبعمل به .

وقیل : یلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم یجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حکم به حاکم .

وقال بعضهم : لا یلزمه مطلقاً إلا مع عدم غیره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .
اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .
قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .
واختاره بعض الأصحاب .

وقدم في الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه .
قال الطوفي في مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغظهما .
وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال في الفروع - في « باب استقبال القبلة » - ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل
يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه في المذهب . وأطلقهن .

وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففي تكراره وجهان .

وأطلقهما في الفروع في باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : أظهرهما لا يلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلِحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ
يَنْتَهَمَا . فَحَكَّمَهُمْ : نَفَذَ حُكْمَهُ فِي الْمَالِ . وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ،
وَالنِّكَاحِ وَاللِّعَانِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَهْدِيَةِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقال القاضي : لا ينفذ إلا في الأموال خاصة .

وقدمه في النظم .

وقاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ في قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونسكاح .

وأطلق الروايتين في المحرر .

وأطلق الخلاف في السكافي .

وقال في الفروع : وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج ، كتصرفه ضرورة في تركة

ميت في غير فرج .

ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حكم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفي وصف القصة له .

قال في الفروع : يؤيده قول أبي طالب : نازعني ابن عمي الأذان . فتحاكنا

إلى أبي عبد الله . فقال : اقتربا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار ،

وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكاه في التداعي بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ،

وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من

وصى بحكمه .

قاله في الرعايتين ، وزاد في الصغرى : وليس له أن يحد .

فأمرنا

إمراهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم : فله ذلك .
وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .
وأطلقهما في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية الكبرى .
أمرهما : له ذلك .

الثاني : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه في النظم .

واختار في الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول
في الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال في عمد الأدلة - بعد ذكر التحكيم - وكذا يجوز أن يتولى
متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة
الجنائز ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفارقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود
على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتعزير لعبيد وإماء . وأشبه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لِيَنَّا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿ حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿ بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ ﴾ . بلانزاع .

وقوله ﴿ وَرِعًا عَفِيفًا ﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشتروا ذلك فيه . وهو الصواب

فأمرنا

إمدهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عززه . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع - بعد أن ذكر ذلك - وظاهره : ولو لم يثبت بينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفي غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له . قلت : فيعابى بها .

وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى وبصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ ﴾ هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، أَوِ الْخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ . وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة في الدخول في هذه الأيام .

وحزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمعنى ،

والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .
وقال في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل
يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .
قال في التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .
قال في الفروع : وكان استقبال الشهر تفاعلاً كأول النهار . ولم ينكرها
الأصحاب .

قوله ﴿ لَابَسًا أَجْمَلٌ ثِيَابَهُ ﴾ .
قال في التبصرة : وكذا أصحابه .
وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعامة .
وقال في الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لا يتطير بشيء ، وإن تفاعل فحسن .
الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ
بِعَهْدِهِ فَقَرَى عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .
وقال في التبصرة : وليقل من كلامه إلا الحاجة .
الثالثة : قوله ﴿ وَيُنْفَذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيْوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِي كَانَ
قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال في التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسله بمحضر عدلين .
الرابعة : ديوان الحكم : هو ما فيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ،
ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .
تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائرتان

إمراها : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .
بلا نزاع . فإن كان في غيره خيراً ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء في الجوامع والمساجد . وهو صحيح .
ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في المحرر ، والوجيز ، وغيرها : على بساط .

وقال في الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فائرة : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْقَضَاءِ

وَالدَّارِ الوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن بصونه مما يكره فيه . ذكره في الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلَا بَوَّابًا إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ

إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يتخذها في مجلس الحكم

من غير عذر .

قال ابن الجوزي في المذهب : يتركهما ندبا .

وقال في الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة .

فأمرناه

إمدهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَأَلَّوْلِ ﴾ .

قال في المستوعب : ينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرِ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم في عيون المسائل بتقديم من له بيعة ، اثلا تضجر بينته .

وجعله في الفروع توجيها .

وقال في الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُوا : قَدَّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به في الهداية ، واللذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحساوي ، والوجيز ،

والمطور .

وقال ذلك في السكافي ، مع قلتهم .

زاد في الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لِحْظِهِ وَانْفَظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالذُّخُولِ عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .
قال في الفروع : ويلزمه ، في الأصح : العدل بينهما في لحظه وانفظه ، ومجاسه
والدخول عليه .

وجزم به في الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ فِي الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ ﴾ .
هذا المذهب .

قال في الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولا
وجلوسا .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمحزر ، والمنور ، في الدخول .

وجزم به في الخلاصة : في المجلس . وصححه في الرفع .

وقدمه فيهما في الشرح . وصححه في النظم .

وقدمه في الدخول فقط في الرعاية الصغرى .

وقيل : يُسَوَّى بينهما في ذلك أيضا .

وقدمه في الفروع .

- وهو ظاهر كلام الخرق .
وقدمه في الهداية في الجلوس .
وأطلقهما في رفعه : في المحرر ، والرعاية الصغرى .
وأطلقهما فيهما في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .
وقال في المعنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس .
وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما في الدخول .
وفي الرعاية قول عكسه .
قال ابن رزين في مختصره : يسوى بين الخصمين في مجلسه ولحظه ولفظه .
ولو ذمى في وجهه .
فظاهره دخول اللحظ واللفظ في الخلاف .
فتلخص لنا في المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم في الدخول دون الرفع .
وظاهر الخلاصة ، والمعنى : قول رابع . وهو التقديم في الرفع دون الدخول .
فأمره : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .
وقال في الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليردّ عليهما معاً إلا أن يتأدى عرفاً .
وقال في الرعاية : وإن سلمنا معاً ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه ، فهل يردّ عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .
وله القيام السائغ وتركه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يكره القيام لها . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه .
قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدْعِي ۚ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي .

وفي الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسبها .

وأطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تبيين : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره في الدعاوى -

كشروط عقد ، أو سبب ونحوه - ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَىٰ خَصْمِهِ ، لِيُنْظَرَهُ ، أَوْ يُضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ

عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضي أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له ذلك على الأصح .

قال في تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما في المحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والكافي .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو بيعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ
أَمَّكَنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون .
فإن اتضح له حكم وإلا آخره .

قوله ﴿ وَلَا يُقَلَّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .
نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالآخر .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإهم لن يسلموا أن يغلطوا ،
وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب
الأدبي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازي : أن مذهبنا جواز تقليد
العالم . قال : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها - كالصلاة - فعلها
بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلا ضرورة إلى التقليد .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته :
احتمل وجهين .

وتقدم ذلك في أوائل أحكام المفتى في الباب الذى قبله .

فأمره : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل في القصر^(١) من الفصول .

قلت : لو خرج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر

بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

نفيه : قوله ﴿ وَلَا يَقْضَى وَهُوَ غَضْبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب

﴿ وَلَا فِي شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالشَّمْسِ ،

وَالْبَرْدِ الْمُؤَلِّمِ ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ ﴾ .

وكذا في شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والسكل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب في ذلك محتمل للكرهية والتحرير .

وصرح أبو الخطاب في انتصاره بالتحرير .

قلت : والدليل في ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعمامة الأصحاب : أن المنع من ذلك

على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا في الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال في المفتى : لا خلاف لعلمه أن القاضى لا ينبغي له أن يقضى وهو غضبان .

فأمره : كان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يقضى في حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله في حواشى الفروع في « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقَّ : نَفَذَ حُكْمَهُ ﴾ .

(١) كذا في الأصول .

وهذا المذهب .

قال في الفروع : نفذ في الأصح .

قال في تجرید العناية : نفذ في الأظهر .

واختاره القاضی فی المجرّد .

وجزم به فی الوجیز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فی الهدایة ، والمفتی ، والشرح - ونصراء - والمحزر ، والنظم ، وشرح

ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوی ، وغيرهم .

وقال القاضی : لا ینفذ . وهذا مما یقوی التحريم .

وقیل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظیر ذلك فی المفتی فی الباب الذی قبله فی أوائل أحكام المفتی .

قوله ﴿ وَلَا يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ يَهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ

بشَرَطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضی الهدية .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوی ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر في التنبيه : لا يقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لا يقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته

إذا أحسن أن له حكومة .

وجزم به في المفتى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال في المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما

هو بيعيد .

وقال القاضى في الجامع الصغير : ينبغي أن لا يقبل هدية إلا من صديق ،

كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعد أن لا يكون له خصم .

انتهى .

وعبارته في المستوعب قريبة من هذه .

وذكر في الفصول احتمالاً : أن القاضى في غير عمله كالعادة^(١) .

فوائد

الأولى : حيث قلنا يجوز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال في الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

الثانية : لا يحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع - من جاه أو مال - فيفهم لذلك بما لا يفتى به غيره

من لا ينتفع به كنفع الأول . انتهى .

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصوله

- والله أعلم - إن حكم هدية القاضى إذا كان في غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى

من كان يهدى إليه قبل ولايته .



وقال ابن مفلح في أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليقتيه بما يريد ،
وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروزي : لا يقبل هدية إلا أن يكافئ .

وقال : لو جعل للمفتي أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال في الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن
له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتي في أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله
في الترغيب . ذكره عنه في الفروع في « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال
على قول . لخبر ابن اللثبية^(١) .

وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه في المعنى ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن في الفروع .

فعلی الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضي .

واقصر عليه في الفروع ، وقال : فدل على أن في انتقال الملك في الرشوة

والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب - بضم اللام وسكون التاء المثناة - من الأزدي .

وحديثه متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي .

إنما في الرعاية : أن الساعي يعتد لرب المال بما أهدها إليه . نص عليه .
وعنه : لا ، مأخذه ذلك .
ونقل مهنا - فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً - : أنه الموكل .
وهذا يدل لكلام القاضى المتقدم .
ويتوجه فيه ، في نقل الملك : الخلاف .
وجزم به ابن تيميم - في عامل الزكاة - إذا ظهرت خيانتة برشوة أو هدية :
أخذها الإمام لا أرباب الأموال .
وتبعه في الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان - : لا أحب
له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غلول »^(١) . والحاكم خاصة : لا أحبه
له ، إلا بمن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلي .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ،
ثم تاب ، كسب من خمر ومهر بغي ، وحلوان كاهن - : أن له ما سلف .
وقال أيضاً : لا ينتفع به ولا يرد ، لقبضه عوضه وبتصدق به . كما نص عليه
الإمام أحمد - رحمه الله - في حامل الخمر .
وقال - في مال مكتسب من خمر ونحوه - : يتصدق به . فإذا تصدق به :
فلفل فقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .
وقال أيضاً - فيمن تاب - : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه في مصالح
المسلمين . وله - مع حاجته - أخذ كفايته .
وقال في الرد على الرافضى - في بيع سلاح في فتنه وعنب لجر - : يتصدق
بثمنه .

(١) رواه الإمام أحمد في المسند من حديث أبي حميد الساعدي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخاصة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأما إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فىمن عنده ودية فأداها . فأهديت إليه هدية - : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : حكم الوديعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنقى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجرأ ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى

الوالى .

فأمره : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَا لَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر في الترغيب : وبودع الغازي ، والحاج . قاله في الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصالحاء ، ما لم يشتغل عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرها : وهو في الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال في الترغيب : يكره .

قال في الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم في الترغيب : لا يلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ : تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان

نفسه . وتركها .

قال في الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز .

ويتوجه كالمقروض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا عَدْلًا حَافِظًا عَالِمًا ﴾ .

ولم يذكروا في الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة .

وقال في السكافي : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .
فأثره : اتخاذ السكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .
وجزم به الزركشى .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ
بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكاه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكاه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضي عياض إجماعاً .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها في المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق في المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم لبيته . على قول أبي بكر . قاله في الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال في الرعاية : فإن صار وصيُّ اليتيم حاكماً : حكم له بشروطه .
وقيل : لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .
ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما
ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .
وقيل : ليس له استخلافهما .

قال في الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .
الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولاً واحداً . وله أن يفتى عليه .
على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم في أحكام المقتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمَهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .
فإن كان حبس لتعدل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه في ذلك .
قال في الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال في الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق
المحبوس حكم .

قال في الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .
قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم
يرفع الخلاف . كما يأتي .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبْسٌ فِي تَهْمَةٍ ، أَوْ أَفْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : حُلِّيَّ
سَبِيلَهُ ﴾ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ،
والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه في الحبس ظلم .

قلت : في هذا نظر .

وقال في المحرر ، وغيره : وإن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاءه بقدر

ما يرى .

وكذا قال في الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

وامله مراد من أطلق .

وتعابيل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَخْضَرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ

عَلَيَّ ، وَلَا خَصَمَ لِي : نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا . فَإِنْ خَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلَّا أَخْلَفَهُ

وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودي بذلك .

ولم يذكروا « ثلاثاً » .

قلت : يحتتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، ويظهر له غريم

إن كان ، في الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يقبل على الظن أنه ليس له غريم .

ويحصل ذلك في الغالب في ثلاث .

فيكون المعنى في الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .
لكن حكى في الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .
فظاهره : التنافي بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من

المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .

قلت : وهو ضعيف .

وقال في الفروع : والأولى : أن لا يطلقه إلا بكفيل .

واختاره في الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خر ذمي . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضي ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه في المعنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما في الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شيء .

وجزم في الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة: إطلاق الحاكم المحبوس من الحبس أو غيره: حكم.

جزم به في الرعاية، والفروع.

وكذا أمره بإقامة نبيذ.

ذكره في الأحكام السلطانية في المحتسب.

وتقدم في «باب الصلح» أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره: يمنع الضمان.

لأنه كإذن الجميع.

ومن منع، فلأنه ليس له عنده أن يأذن. لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف.

ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغير ذلك. ولا يضمن بإذنه في النفقة على

لقيط وغيره بلا خلاف، وإن ضمن لعدمها.

ولهذا إذن الحاكم في أمر مختلف فيه: كاف بلا خلاف.

وسبق كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله: أن الحاكم ليس هو الفاسخ. وإنما

يأذن له ويحكم له. ففتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ، فعقد أو

فسخ: لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته، بلا نزاع. لكن لو عقد هو أو فسخ

فهو فعله. وهل فعله حكم؟ فيه الخلاف المشهور. انتهى.

وقال في الرعاية: وإن ثبت عليه قود لزيد. فأمر بقتله، ولم يقل «حكمت به»

أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون. ولم يقل «حكمت به»

احتمل وجهين. وكذا حبسه وإذنه في القتل وأخذ الدين. انتهى.

الرابعة: فعله حكم.

قاله في الفروع، وغيره.

وقد ذكر الأصحاب في حَمَى الأئمة: أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما

لا يجوز نقض حكمه.

وذكروا - خلاف المصنف - : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن. واحتجوا

بنصبه - عليه أفضل الصلاة والسلام - ميزاب العباس رضي الله عنه.

وقال المصنف في المغنى ، وغيره في « بيع ما فتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام حكم الحاكم .
وقال في المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال في المغنى أيضاً : إن تركها بلا قسمة وقف لها . وأن ما فعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .
وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولي .
وذكره المصنف في عقد النكاح بلا ولي ، وغيره .
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله أصح الوجهين .
وذكر الأزجى - فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم .
ثم ادعاه المقر - لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .
وذكر الأصحاب في القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم حكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفقاً ، كفتياها .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه بانفاق الأئمة . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال في المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألقاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » وإقراره ليس حكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالْوُقُوفِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يمد له ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن براءيه قال في الفروع : فدل أن إثبات صفة - كمدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها - حكم . خلافاً لمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً لمالك . وأن له إثبات خلافه . وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه في عدالته ، أو يحكم .

وقال في الرعايتين هنا : وينظر في أموال الغياب .

زاد في الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى . وقد ذكر الأصحاب - منهم : المصنف في هذا الكتاب في أواخر الباب الذي بعد هذا - : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال في ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم في « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شيء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه . واقتصر عليه في الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التي لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذي قبله ولاء . ومن فسق : عزله . ويضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .
وجعل في الترغيب أمناء الأطفال كفتابه في الخلاف ، وأنه يضم إلى وصي
فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ **لَمْ يَنْظُرْ فِي حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ** ﴾ .
وجوب النظر في أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر في أمر الأيتام
والمجانين والوقوف .

وتابع في ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .
وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الرعية الكبرى .

وقيل : له النظر في ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .
قال في الفروع : وله - في الأصح - النظر في حال من قبله .
قال الزركشي : وقوة كلام الخرقى تقتضي : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله
وهو ظاهر المحرر .
وقدمه الزركشي .
وحزم به في الشرح .

وقيل : ليس له النظر في حال من قبله ألبتة .
قوله ﴿ **فَإِنْ كَانَ تَمَنَّى يَصْلُحَ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ،
إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ** ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .
إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ،
سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إِجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعي ، وإجماع ظني .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

وإن لم يكن قطعياً : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من

الأصحاب .

تغيير : صرح المصنف : أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفقاً لمالك والشافعي رحمهما الله .

واختاره في الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم نفسه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً في حقوق الله تعالى - كطلاق

وعتق - نقضه .

وإن كان في حق آدمي : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به في المجرى ، والمنفى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القرافي إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يمتدده ، وفاقاً للأئمة الأربعة .

وحكاه القرافي أيضاً إجماعاً .

وقال في الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن

جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال في القاعدة الثامنة والستين : لو حكم في مسألة - مختلف فيها - بما يرى

أن الحق في غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص

صريح . ذكره ابن أبي موسى .

وقال السامري : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابي ، وأخذ آخر بقول تابعي . فهذا يرد

حكمه . لأنه حكم تجوز وتناول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى

يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ تَمَنُّ لَّا يَصْلُحُ : نَقْضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلاً ، لم يجز حكمه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله

وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا ، حيث أطلق :
أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسمع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال في الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فأمرناه

إهداهما : حكمه بالشيء حكم يلزمه .

ذكره الأصحاب في المفقود .

قال في الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشيء لا يكون حكماً يلزمه .

وقال في الانتصار - في لعان عبد ، في إعادة فاسق - شهادته لا تقبل . لأن

رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز بخلاف رد صبي وعبد ، لإلغاء قولها .

وقال في الانتصار أيضاً - في شهادة في نكاح - لو قبلت لم يكن نقضاً

للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهادته .

وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل

ردت للتهمة . لأنه صار خصماً فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال في المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد - رحمه الله - في رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة

في قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم بيئته خارج^٩، أو جهل علمه بيئته داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف في المغنى في آخر فصول « من ادعى شيئاً في يد غيره » .

قال في الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكماً به . على ما ذكره في صفة السجل

وفي كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك في الفروع .

وقد دل كلامه في الفروع - في « باب كتاب القاضى إلى القاضى » - أن في

الثبوت خلافاً : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله في أوائل الباب : فإن حكم المالكي -

للخلاف في العمل بالخط - : فلحنبلى تنفيذه . وإن لم يحكم المالكي ، بل قال

« ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكي حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكماً : نفذه . وإلا فالخلاف .

ويأتى في آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال في الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منجافى شرحه : وهو المذهب .

- واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدي .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .
وقدمه في الحاوي .
وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى .
وصححه في النظم .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والمحزر .
فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .
وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .
وأطلقهما في المحزر ، والرعاية الكبرى .
قال في الفروع : ومن استعداه على خصم في البلد : لزمه إحضاره .
وقيل : إن حرر دعواه .
وقال في المحزر : ومن استعداه على خصم حاضر في البلد : أحضره . لكن
في اعتبار تحرير الدعوى وجهان .
فظاهر كلام صاحب المحزر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .
وجملا الخلاف فيها وجهين .
وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط في
حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكي أصلا أم لا ؟
ولم يذكروا تحرير الدعوى .
فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .
فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لكن في اعتبار
تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما في الرعاية الكبرى مسألتين .
فقال : وإن ادعى على حاضر في البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن
بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .
وإن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .
وفي اعتبار تخرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .
وهو الصواب .
وذكر في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فأمرناه

أمرهما : لا يمدى حاكم في مثل مالا تتبعه الهبة . على الصحيح من المذهب .
وقال في عيون المسائل : ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه
خصمه . هكذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم .
الثانية : متى لم يحضره : لم يخصص له في تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى
حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تفسير : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر في البلد .
أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى في كلام المصنف في أول الفصل الثالث
من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ :
لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُمَاعَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ :
أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْدِيلِي .
فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا : أَحْضَرَهُ . وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضَرُهُ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ . ﴾

يعنى : وإن لم يعرف لما ادعاه أصلاً .
واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر
تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .
قال فى الفروع : ويعتبر محررها فى حاكم معزول فى الأصح .
وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للدعى بينة :
أحضره . وحكم بالبينة .

وإن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .
وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، ويبين أصلها .
وزاد فى المحرر - فى هذه الرواية - فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله
إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .
وعنه : متى تبين ، أحضره . وإلا فلا .

تهيبه : لا بد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من

المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .

قال فى الفروع : ويراسله فى الأصح .

قال ابن منبج فى شرحه : ومراسلته أظهر .

قال الناظم : وراسل فى الأقوى .

وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحضره من غير مراسلة .

وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف في المعنى . فإنه لم يذكر المراسلة .
بل قال : إن ذكر المستعدي : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب :
أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والمحرر ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : لا يقبل قوله إلا بيمينه .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير
الدعوى في حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه في معناه . وكذلك العالم الكبير
والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .
وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .
وقد قال في الرعاية الكبرى : وكذلك اختلاف الحكم في كل من خيف
تبذيله ، ونقص حرمة بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .
قال : كسوقى ادعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .
وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الخلاصة - بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول - : وكذلك ذوو الأقدار .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلايَتِي
لِفُلَانٍ بِحَقِّ : قُبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أو لا .
جزم به القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير ،
وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .
واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .
قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .
وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمخالصة ،
والرعائتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .
وأطلق أكثرهم .
ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلُ . وهو لأبى الخطاب .
قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله
هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .
قال فى المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .
وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم
غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جازم الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم
حكى احتمال المحرر قولاً . انتهى .
وقيل : ليس هو كشاهد .
وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواء .
ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان
بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .
وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .
ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشى .

تغيبه : قال القاضى مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلى : أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغى اعتياده .

وقال القاضى محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ما قاله أبو الخطاب وغيره . على ما تقدم

فوائد

الأولى : قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - كتابه فى غير عمله ، أو بعد

عزله : كخبره .

ويأتى ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين

الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

واقصر عليه فى الفروع .

قال فى الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة: لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت في عملهما: عمل به في غيبة المخبر
على الصحيح من المذهب .

قدمه في القروع .

وقال في الرعاية: عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة: يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر في غير عملهما ، وفي عمل أحدهما .

على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه في النظم .

قال الزركشى: وإليه ميل أبي محمد .

وقدمه في الشرح ، والقروع ، وابن رزين ، والزركشى .

وعند القاضى لا يقبل في ذلك كله إلا أن يخبر في عمله كما في غير عمله ،

فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بملءه .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال: وإن كانا في ولاية المخبر: فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال: سمعت البيئنة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البيئنة . بل

عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه: يفرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا قال

الحاكم المعزول « كنت حكمت في ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا

يقبل هنا .

فقال الزركشى: وكان الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ،

بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرَزَةٍ : لَمْ يَحْضُرْهَا . وَأَمْرَهَا
بِالتَّوَكُّيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به الأكثر .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الأدمى مبناه على الشح والضيق
ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة بسيرة ، كسفرها
من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشئ . هي . إنما أنشئ بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .
وذكر القاضي : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها وبين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق في الانتصار : النص في المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون

حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هي التي تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال في المطلع : هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال في الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر ، فهي مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَأَحَاكِمَ فِيهِ :

كُتِبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ
يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضَرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتْ
الْمَسَافَةُ .

وهذا المذهب .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح
ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .
وقدمه في المنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به في التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشي ، وقيل : إن جاء وعاد في يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير

الدعوى .

وقال في الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفي الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى

فيه بالنكول .

قال : وذکر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد ، حتى يصح عنده مادعاؤه .

وجزم به في التبصرة .

تغيب : محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته .

فأمرناه

إمراهما: لو ادعى قبيله شهادة: لم تسمع دعواه، ولم يُعَدَّ عليه، ولم يحلف عند الأصحاب.

خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك.

قال: وهو ظاهر نقل صالح، وحنبل.

وقال: لو قال «أنا أعلمها ولا أؤديها» فظاهر.

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانها موجب لضمان ما تلف. ولا

يبعد، كما يضمن في ترك الإطعام الواجب.

الثانية: لو طلبه خصمه، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم: لزمه الحضور.

حيث يلزم إحضاره بطلبه منه.

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خِصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : وله أن يسكت حتى يبدأ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوي ، والوجيز ، والمذنب ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدأ بأنفسهما .

فإن سكنا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فأمرتا

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تسكلم » لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له وتركاً للإِنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعِيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وحزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز
والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتاه

إمراههما : لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال : وسمعا بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذي يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص
أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهمته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .
فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .
فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد
الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .
ومثله في الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري - وقلنا : نجح
الشفعة - وكان البائع مقرراً بقبض الثمن من المشتري . فإن الثمن الذي في يد الشفيع
لا يدعيه أحد . فيقال للمشتري : إما أن تقبض ، وإما أن تبريء . على أحد
الوجوه .

وتقدم ذلك في كلام المصنف .

وقال الأصحاب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله - : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر في قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقتك أو تبرىء منه .

فإن أبي : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم في باب السلم .

وكذا في الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف في أول « باب الدعاوى والبيّنات » في قوله « ولا تصح

الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به في حال مجزئه لسفهه ، وبعد فكِّ

حجره . ويُحَلَّف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَا ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال في المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمنفى ،

والشرح - ونصراه .

ويحتمل أن لا يملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفي المذهب ، والمستوعب : وجهان .

نبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع في القليل والكثير .

وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لاتسمع في مثل مالا تتبعه المهمة ، ولا يعدي حاكم في

مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقْرَأَهُ : لَمْ يَحْكَمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعِي بِالْحُكْمِ ﴾

هذا المذهب .

قال في الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله في الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والوجيز ،

والم نور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لا يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل

على إرادته ذلك . فاكتمى بها ، كما اكتمى في مسألة المدعى عليه الجواب . ولأن

كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .

ومال إليه في الكافي .

وقال في الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال في الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله « قضيت » في أحد

الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال في الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره وبدون حكم .

فأثره : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه .

ذكره في الواضح ، في قول الخاطب للولى « أزوجت ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ الْفَأْ »

أَوْ « بَعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلَا بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ

مَا ادَّعَاهُ ، وَلَا شَيْئاً مِنْهُ » أَوْ « لَأَحَقُّ لَهُ عَلَيَّ » صَحَّ الْجَوَابُ ﴿ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر .
فقال « لا تستحق على شيئا » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يتم بينة
بإسقاطه ، كجوابه في دعوى قرض اعترف به « لا يستحق على شيئا » .
ولهذا لو أقرت في مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته
نقله مهنا .

قال في الفروع : والمراد أو أنها أسقطته في الصحة . وهو كما قال .

فأمراته

إمراهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق على حبة » فعند ابن عقيل : أن
هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى في دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتبني بالظاهر .
ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنكر « إنه
لكاذب فيما ادعاه على » لم يقبل .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يَمُّ الحبات ، وما لم يندرج في لفظ حبة ،
من باب الفجوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم في اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك على مائة » فلا بد أن
يقول « ولا شيء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .
وقيل : لا يعتبر .

فعلى الأول : لو نكحل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .
وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى
عقد . لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره في
الترغيب .

وإن أجاب مشتركن يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع على البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكي اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففي الرجوع وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر بينة ملك مطلق : رجع على البائع في ظاهر
كلامهم .

قوله في الفروع ، كما يرجع في بينة ملك سابق .

وقال في الترغيب : يحتمل عندى : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضى الزوال
من وقته . لأن ما قبله غير مشهود به .

قال الأزجى : ولو قال « لك على شيء » فقال « ليس لي عليك شيء » ،
إنما لي عليك ألف درهم « لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفي «الشيء»
ولو قال « لك على درهم » فقال « ليس لي عليك درهم ولا داتق ، إنما لي
عليك ألف » قُبلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حتى هذا القدر .
قال : ولو قال « ليس لك على شيء إلا درهم » صح ذلك .
ولو قال « ليس لك على عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لا يلزمه شيء ،
لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبتته . وهى الخمسة . لأن التقدير « ليس له على
عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفي . فيكون إثباتا .

قوله « وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ « لِي بَيِّنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ
« أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ؟ » .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لي بينة » فإن قال « لي بينة » أمره
بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه في الفروع .

قال في الهداية، والخلاصة، وغيرهما: وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة؟ »
وقال في المحرر: لا يقول الحاكم للمدعى « ألك بينة؟ » إلا إذا لم يعرف أن
هذا موضع البينة.

وجزم به في الوجيز.

وقال في الرعاية الكبرى، والحاوي: فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها:
حكّم بها. وإن جهل أنه موضعها: قال له « ألك بينة؟ » فإن قال « نعم » طلبها
وحكّم بها.

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل.

وقال في المستوعب، والمعنى: لا يأمره بإحضارها. لأن ذلك حق له. فله أن
يفعل ما يرى.

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لا يسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فأمره : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح

من المذهب .

وقال في المستوعب : ولا ينبغي ذلك .

وقال في الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما واتتهارهما .

وظاهر الكافي في التعنيف والانتهاز : يحرم .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَّمَهَا إِذَا سَأَلَهُ

الْمُدْعَى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الشرح ، وغيره .

وقدمه في الفروع .

وقيل : له الحكم قبل سؤاله .

وهي شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .

فأمره : إذا شهدت البيعة : لم يجز له ترديدها . ويحكم في الحال . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : إن ظن الصلح : آخر الحكم .

وقال في الفصول : وأحببنا له أمرها بالصلح ، ويؤخره . فإن أيا : حكم .

وقال في المعنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح

فبينه عندي » يعنى : يستحب ذلك .

وذكره غيرهما .

وذكره في المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .

قال في الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .

قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بين .

وقال في الترغيب ، وغيره : لا يجوز الحكم بصد ما يعلمه ، بل يتوقف . ومع

اللبس يأمر بالصلح .

فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .

نفيه : ظاهر قوله « فإذا حضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لا تسمع

قبل الدعوى .

واعلم أن الحق حقان : حق لآدمي معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمي معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به في المعنى ، والشرح .

ذكره في أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه في الفروع .

وسمها القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار . والمصنف في المعنى :

إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسمع ولو كان في البلد .

وبناء القاضي ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيقاء حق ، أو إبقاءه .

وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإن دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا لم يشترط فيها رضاه .

وإن كان الحق لله تعالى - كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة - :

لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله - في بيعة الزنا - تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبي بكره رضی الله عنه^(١) ، وقال : لم يكن مدع .
وقال في الرعاية : تصح دعوى حاسبة من كل مسلم مكلف رشيد في حق
الله تعالى - كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة - ونحو
ذلك ، وبكل حق لآدمي غير معين ، وإن لم يطلبه مستحقه .
وذكر أبو المعالي : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له
تقصير .

وفيا أوجه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .
وقال القاضي في الخلاف - فيمن ترك الزكاة - : هي آكد . لأن للإمام
أن يطلب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .
وقال في الانتصار : في حجه على مفلس الزكاة ، كسألتنا ، إذا ثبت وجوبها
عليه ، لا الكفارة .

وقال في الترغيب : ما شمله حق الله والآدمي ، كسرقة : تسمع الدعوى في
المال ، ويحلف منكر .

ولو عاد إلى مالكة ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .
وقال في السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين :
لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .
وقال في المغني : كسرقة وزناه بأتمه لمهرها : تسمع . ويقضى على ناكل بمال .
وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فأمره : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميموني .

وذكره في الموجز ، والتبصرة .

واقصر عليه في الفروع .

(١) شهد هو واثان على المغير بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع
زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبي بكره ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى في كل حق لأدعى غير معين . كالوقف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ، والتكلم فيهم .

وتقدم في التمييز كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل في كتاب القاضى . وقائده : كفاءة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدعى فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ، ما ذكره القاضى - من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه - فإن المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لا يدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شيء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدعى على أحد . لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين - من الشافعية والحنابلة - دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فثبت الحقوق بالشهادات على للشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأننا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به

حاكما آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبيّنة في غير وجه خصم .
وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبت القاضى بكتابه .
قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها
بشهادة الفروع . وإثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر في الشهود . وبهم
حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . وإنما يخافون من خصم حادث .
قوله ﴿ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجَوِّزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي
مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ
الْحُكْمُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .
في رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والزرکشی ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يَحْكُمُ بِهِ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الروضة .

قال في الخلاصة : لم يحكم به في الأصح .

وقال في تجريد العناية : والأظهر عندي : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به

وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بَعْلَمِهِ : مِمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى في غير مجلسه .

﴿ نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
قال في الهداية : اختاره عامة شيوخنا .
قال في الفروع ، وغيره : هذا المذهب .
قال في المحرر : فلا يجوز في الأشهر عنه .
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والختار لعامة الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءَ كَانَ فِي حَدِّ أَوْ غَيْرِهِ .
وعنه : يجوز في غير الحدود .
ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد
معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهب إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِي بَيْنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .
فَيُعْلَمُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ .
وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .
وقال في الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين
على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .
نقل ابن هانى : إن علم عنده مالا لا يؤدي إليه حقه ، أرجو أن لا يأنم .
وظاهر رواية أبى طالب : يكره .
وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .
وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فأمره : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

وجزم به في الرعاية ، والوجيز ، والمنفى ، والشرح .

ذكره في آخر باب اليمين في الدعوى .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفي تحليفه « لاحق لك على » .

نبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَقَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى .

وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقال في المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه

عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه بيينة .

فأمرناه

إمراهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة :

كان له ذلك .

ولو أبراه من يمينه برىء منها : في هذه الدعوى .

فلوجدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به في الكافي ، والمنفى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم

الثانية : لا يقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة

الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتركية .
وقال في الترغيب : ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتركية اليمين .
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤْلِ الْمُدْعَى : لَمْ يُعْتَدَ
بِإِيْمَانِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب
الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله - من رواية مهنا - : أن رجلاً اتهم رجلاً
بشيء حلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟
قال : لا ، قد ظلمه وتعتته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط في اليمين أن لا يصلحها باستثناء .

وقال في المغنى : وكذا بما لا يفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال في الترغيب : هي يمين كاذبة .

وقال في الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم الحلف له .

الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا للمظلوم .

وقال في الترغيب : ظلماً ليس بحارفي محل الاجتهاد .

ظالنية على نية الحاكم الحلف ، واعتماده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .
وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول « باب التأويل في الحلف » .
الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لاحق له على » ولو نوى : الساعة ،
سواء خاف أن يحبس أو لا .
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وجوزه صاحب الرعاية بالنية .
قال في الفروع : وهو متجه .
قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .
ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من
سفر . نص عليه .

قال في الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ
عَامَّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .
وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
مريضاً كان ، أو غيره .
قال في الفروع : نقله واختاره الجماعة .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المفتى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في المحزر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .
وعند أبي الخطاب : ترد اليمين على المدعى .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف ويأخذ .
نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .
ثم قال - بعد ذلك - : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .
قال في الفروع : يجوز ردها .
وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .
قال : ولعل ظاهره يجب .
ولأجل هذا قال الشيخ - يعني به المصنف - واختاره أبو الخطاب : أنه
لا يحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال : ما هو ببعيد ، يحلف ويستحق
وهي رواية أبي طالب المذكورة .
وظاهرها : جواز الرد .
واختار المصنف في العمدة ردها .
واختاره في الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .
واختاره ابن القيم - رحمه الله - في الطرق الحكيمة .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعى به : لهم ردها .
وإذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .
وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى
الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف للمدعى .
قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه
القولان ، يعني الروايتين .

فأمرناه

إمدهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار
المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار .
فعلی هذا : لو أقام المدعى عليه بيينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ،
فإن قيل : يمينه كالبيينة ، سمعت المدعى عليه .

وإن قيل : هي كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبيينة بالإقرار .
الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون بالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .
قال أبو بكر في الجامع : النكول إقرار .
وقاله في الترغيب في القسامة . على ما يأتي .

و يبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فسكت . فهل
يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .
وإن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .
وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .
وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ يبنى على
ذلك .

ثم قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : والصحيح أن النكول يقوم مقام
الشاهد والبيينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه
لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال :
إنه مقرر مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذبا لنفسه ؟
وأيضاً : لو كان مقرأ لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون
مكذبا لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار إخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل
مقرأ شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم
يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا وإباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .
قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد
والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنَّ حَلْفَتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلَاثًا ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ،
والمنور ، وممتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يقوله مرة .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .
وقال في الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى ذَلِكَ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَيَقَالُ لِلنَّائِلِ كُلِّ « لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى » .

﴿ فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ الْمُدْعَى وَحَكَمَ لَهُ ﴾ .

أنه يشترط إذن الناكل في رد اليمين .

وهو قول أبي الخطاب ، كما تقدم عنه في الهداية .
والصحيح : أنه لا يشترط - على القول بالرد - إذن الناكل في الرد .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ قَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَدَلَ الْيَمِينِ
لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .
قال في المحرر : ومن بدل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا في مجلس
آخر ، بشرط عدم الحكم .
وكذا قال في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .
وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .
ويحتمله كلام المصنف .
قال ابن نصر الله ، في حواشي الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره في الرعاية .
انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى : سئل عن سبب نكوله ؟
فإن قال « امتنعت لأن لي بيعة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من
اليمين . ولا يضييق عليه في اليمين ، بخلاف المدعى عليه .
وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .
وقيل : يهل ثلاثة أيام في المال . ذكره في الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولي ، أو إن باشر
ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن في الفروع .

قطع في المنفى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لا يحلفون .
وقال في الحاوى الصغير : وكل مال لا ترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول .
كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .
وقاله في الرعاية الصغيرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقاً لصغير ، أو
مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال في الكبرى : قضى بالنكول في الأصح .
وقيل : على الأصح .

وقيل : يجبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعى منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لا يحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفسه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كهيئة ،

لا كإقرار خصمه على ما تقدم .

وقال في الترغيب : لا خلاف بيننا : أن ما لا يمكن ردها يقضى بنكوله

بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى

لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال في الرعاية ، في صورة الحاكم : يجبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال في الانتصار : نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لا يقضى به في قود وحد . وحكوا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لها .
وقال في الترغيب في القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففي ماله . لأنه كإقرار .

وبه قال أبو بكر في الجامع . لأن النكول إقرار .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداء مع اللوث . وأن الدعوى في التهمة كسرقه ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه .
ويحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثاً ، على وجهين .
نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجاناً : ليس مذهب الإمام .
واحتج في مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً في سرقه ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضي الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شتم ضربتهم ، فإن ظهر مألهم وإلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال في الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

وقال في الأحكام السلطانية : يحبسه وال .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨) ويدراً عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأول قول أ كثر العلماء .
واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .
واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول .
فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال في الأحكام السلطانية : يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن
ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع
ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .
قال فى الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .
فقال طائفة : يضربه الوالى والقاضى .
وقالت طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .
وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي « لِي يَبْنَةُ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِي يَبْنَةُ » لَمْ
تُسْمَعْ . ذِكْرُهُ الْخَرَقِيُّ ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المنفى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعابيتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .

قال فى الفروع : وهو متجه حلقه أولاً .
وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .
ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب
المدعى غيره .
وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكاً مطلقاً ، فشهدت به وبسببه — وقلنا :
ترجح بذكر السبب — لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إمراها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البيئنة بغيره : فهو مكذب لهم .
قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .
وقدمه فى الفروع .
واختار فى المستوعب : تقبل البيئنة ، فيدعيه ثم يقيمها .
وفى المستوعب أيضاً والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما
ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .
الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى
بمالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى
الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .
وقيل : ينظر ثلاثاً .
وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .
وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه
يضرب له أجلاً . متى مضى فلا كفالة .
ونصه : لا يجاب إلى كفيل ، كجسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شمله ، مع غيبة بيئته وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أراه يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي بَيْنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ » فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ﴾ .
يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِخْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قرية أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القريبة كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إخلافه مطلقاً ، بل يقيم البيئته فقط . وقطعوا به فى كتب

الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجاء .

أمرهما : له إقامة البيئته أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو

المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه و يقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم .

فأثره : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك

وجهان . قاله القاضى .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ،

والزركى ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثانى : له إقامتها .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ

الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

ومجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبس حتى يجيب .

اختاره القاضى فى المحرر .

وقدمه فى الشرح .

وذكره فى الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن المدعى بينة .
فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فأمرنا

إبراهيم : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب .
واقصر عليه في الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك ناكلاً » ثلاث

مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِي حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ ﴾ لَمْ يَلْزَمِ الْمُدْعَى

إِنْظَارُهُ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه في المنفى ، والشرح ، والنظم .

قال في الفروع : لزم إنظاره في الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الكافي ، والمنور .

وقدمه في المحرر .

فأمره : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت

هذا ثمن كذا بمتنيه ولم تقبضنيه فنع ، وإلا فلاحق لك على » فهو جواب صحيح .

قاله في المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِي . وَلِي بَيْنَةٌ بِالْقَضَاءِ
أَوْ بِالْإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الْأَنْظَارَ : أَنْظِرْ ثَلَاثًا . وَلِلْمُدَّعِي مُلَازِمَتُهُ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الكافي ، والمعنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية
وقدمه في الفروع .

وقيل : لا ينظر . كقوله « لى بيبة تدفع دعواه » .

تفسير : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولاً سبب الحق .

أما إن كان أنكر أولاً سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاءً أو إبراءً سابقاً :
لم تسمع منه وإن أتى بيينة . نص عليه .

ونقله ابن منصور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البيينة .

وتقدم نظيره في أواخر « باب الوديمة » .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً

بذلك .

قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البيينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

وإن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبي حكم عليه .

فأُسرّة : لو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأني من الدعوى » فقال في الترغيب : انبني على الصلح على

الإنكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقْرَبَ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخُصْمُ

فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .

أمرهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقْرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنْ ادَّعَاهَا

لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سَلِمَتْ إِلَى

المدعى فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقتراعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع،
وتجريد العناية، وغيرهم.

﴿ وَفِي الْآخِرِ: لَا تَسَلِّ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً، وَبَجَعَلَهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .
ذكره القاضي .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره في المحرر، والمذهب .

وضعه في الترغيب .

ولم يذكره في المغني .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له

وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نسكل المدعى عليه .

فتتأخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو بيينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو

يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فأمرتاوه

إمراهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هي ؟ .

الثانية : لو عاد قاعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر مافي المغني ،

وغیره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وقال في المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذي قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشي .

ثم إن عاد المقر له أولاً إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وإن أقرت برقبا لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمال غيره .

وعلى الذي قبله : يعقتان .

وذكر الأرجى في أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير

وجهاً خامساً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ

الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيْنَةٌ : سَلِمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى

وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما في الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما في شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أحمد هما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين في مختصره : ويحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ : حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ

تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .
فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً ﴾ : أَنَّهَا لِمَنْ سَمَى . فَلَا يَحْلِفُ ﴿ .
وتسمع البينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت
بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .
قدمه في الفروع .
قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن المودع ونحوه
المخاصمة فيما في يده .
وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .
وجزم به الزركشى .

تفصيلها

أمرهما : قال في الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .
وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب
وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيقاع
الحاضر وبراءة ذمة الغائب .
الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِمَجْهُولٍ ﴾ ، قيل له : إِمَّا أَنْ تُعْرِفَهُ أَوْ نَجْمَلَكَ
نَا كَلًا ﴿ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .
قال في الرعاية الكبرى : قبل قوله في الأشهر .
وقيل : لا تسمع . لاعترافه أنه لا يملكها .
صححه في تصحيح المحرر ، والنظم في هذا الباب .
وأطلقهما في باب دعاوى .

وأطلقتهما في الكافي ، والمحزر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزر كشي .

وقال في الترغيب : إن أصرَّ حُكْمَ عَلَيْهِ بِنِكَوَلِهِ .

فإن قال بعد ذلك « هى لى » لم يقبل فى الأصح .

قال : وكذا نخرج إذا أ كذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلظت .

ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل فى « باب الدعوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكّر المصنف هناك ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المدعى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ،

لحديث الحضرمى . وأن الثبوت الحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لا نسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجلاً :

استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ،

ودعوى المسروق منه على بنى أبيرق .

ثم المجهول قد يكون مطلقاً . وقد ينحصر فى قوم ، كقولها « نكحنى

أحدها » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح فى الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان

كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره فى الترغيب ، والرعاية ، وغيرها .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .
قلت : وهو أظهر .

فأمرتناه

إمراهما : قال في الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين
والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال في الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمي ، والسكندی .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبى . فإن كان باقياً فلى رده وإلا قيمته » صح
اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفى : ادعى قيمته .

وقال في الترغيب : لو أعطى دلالة ثوباً قيمته عشرة لبيعه بعشرين .

فجده . فقال « ادعى ثوباً، إن كان باعه فى عشرون ، وإن كان باقياً فى عينه ،
وإن كان تافهاً فى عشرة » .

قال فى الفروع : فقد اصطاح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال فى الرعاية : صح اصطلاحاً .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « فى يده »

فى الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه ، بخلاف ما لو

شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل

كعلم الحاكم أنه يلبس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر في أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .
وقال أيضاً - فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم « أنه كان لجدته إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه - لا ينزع منه بذلك .
لأن أصلين تعارضاً . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .
وقال - فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو في يده ، أو تحت حكمه .
وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .
وكذلك في العبد المطلق في المهر ، إذا قلنا : يصح .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والحارم الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق في مهر ، أو نحوه .
وقيل : أو إقرار .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعى ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ خَاصَّةً . فإنها تصح من المجبول . وقاله غيرهم .
وقال في عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجبول ، لئلا يسقط حق المقر له .
ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختار في الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجب ، فكيف بالمجهول ؟ .

وقال في الترغيب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع .

وفي الترغيب في اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدي : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنها ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله .

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تكون متعلقة بالحال . على الصحيح

من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال في الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق لازومه في المستقبل

كدعوى تدبير ، وأنه يمتثل في قوله « قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . ويحلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة ، لا إقرار وبيع . إذا قال : نسيت .

لأنه مقصر .

وقال في الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف
سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط في الدعوى انفكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم
تسمع الثانية . ولو أقر الثاني ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت في الأولى »
فالأظهر : تقبل .

قاله في الترغيب .

وقدمه في الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوهما .

وقال في الرعاية : من أقر لزيد بشيء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ،

وإلا فلا .

وإن أخذ منه بيعة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكي الآن » لزمه سبب

زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثاني : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه في الثانية دون الأولى .

قال في الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بيعة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « ادعى بما فيها » مع

حضور خصمه : لم تسمع . قاله في الرعاية .

وقال في الفروع : لا يكفي قوله - عن دعوى في ورقة - « ادعى بما فيها » .

الخاصة : تسمع دعوى استيلاء وكتابة وتديير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع في التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال في الفصول : دعواه سبياً قد يوجب مالا - كضرب عبده ظملاً -

يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال في الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه

لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « ويلزمه التسليم إلى » لاحتمال كونه

قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيْنَهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً

ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبُطُ بِهَا ، وَالْأُولَى ذِكْرُ قِيَمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأَلَّفَةٌ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ﴾ أو في الذمة ﴿ ذَكَرَ

قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكروه في صفة السلم .

وإن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكروا قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضيظ .

وكذا إن كان غير مثلي . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال في الترغيب : يكفي ذكر قيمة غير المثلي .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبُطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا ﴾

كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لكن يكفي ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : ويصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ
حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَبَرِّضَاهَا ﴾ .

في الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط في صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، والمغني ، والمحزر ، وغيرهم .

وصححه في الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه في الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الرعاية ، وغيره .

وقال في الترغيب : يعتبر في النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فملى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر

شروطه في صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقتهما في الكافي ، والمغني ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه في البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

والثاني : يشترط .

فأمرئاه

أمرئاهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس

ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاها اثنان : لم يقبل - قطع به المصنف في المعنى - فيه ثلاث روايات .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ ﴾

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

وكذا في الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك في النكاح .

وأطلقهما ابن منجا في شرحه ، والرعاية الكبرى .

أمرئاهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال في الفروع : اعتبر ذكر شروطه في الأصح .

قال في الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته في الأصح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثاني : لا يشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره في ملك الإمام والنكاح ، ولا يشترط ذكره في غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَعَتْ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَأَدَعَتْ مَعَهُ تَفَقَّةً ،

أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدْعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الكافي ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لاتسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم .

والوجه الثاني : تسمع .

جزم به القاضي .

فعلية : هي في الدعوى كالزوج .

فائدتاه

أمرهما : لو نوى بحدوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

خلافًا للمصنف في المغني .

واختاره في الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله في

الفروع .

قلت : قد تقدم في « كتاب الطلاق » في قوله « ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شئ .

فالجوود هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى قَتْلَ مَوْزُوئِهِ : ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فأمرئاه

إمرأهما : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى الإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى ديناً على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على

الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .
واختار المصنف : أنه يكفي أيضاً أن يقول « إنه وصل إليه من تركه أيه ما يفي بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى شَيْئاً مُحَلَّى : قَوْمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حَلِيَّتِهِ . فَإِنْ كَانَ مُحَلَّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوْمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .
ولو ادعى ديناً ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لكثرة سببه .
وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : تعتبر عدالة البيينة ظاهراً وباطناً .
أطلقه الإمام والأصحاب .
قال الزركشي : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه ،
وأبي محمد ، والخرق فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاة في الهداية عن الخرق .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، وغيره .
قال في المحرر : واختاره الخرق .
وأخذه من قوله « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » .
وفي الواضح والموجز : كبينة حد وقود .

قال ابن منجاف في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة ظاهراً وباطناً وجهاً واحداً . وإن اختلف في ذلك في الأموال لتأكيد الزنا .
انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .
قاله المصنف في هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .
وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من
لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .
واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله في الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفي جهل حريته - حيث اعتبرناها - وجهان .

أمرهما : لا يرجع إليه .

وهو المذهب . صححه في تصحيح الحرر .

وقال : جزم به في المفتى ، والشرح .

وأورده في النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال في الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما

قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهي أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها في زمننا .

فأحييت أن أنقل ما طلعت عليه فيها من كتب الأصحاب . فأقول وبالله

التوفيق .

قال المصنف - في المغني - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه
سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « ويعتبر في البينة العدالة ظاهراً
وباطناً » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً وباطناً .

وحكيا القول بأنه لا تعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعلايه بأن قالوا : ظاهر حال

المسلمين : العدالة .

واحتجوا له بشهادة الأعرابي برؤية الهلال وقبولها . وبقول عمر رضى الله عنه

« المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالوا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكر الأداة . وقالوا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر

العدالة .

وقالوا : هذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولكن تعتبر معرفتها باطناً .

وقالوا - في الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسراً - لأن الجرح ينقل

عن الأصل . فإن الأصل في المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحنا هنا بأن الأصل في المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجاء في شرحه - لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهراً أو باطناً - : وأما

دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فمنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل في ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال في قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل وبين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل في الظاهر . فخالف ما قال أولاً .

وقال ابن رزين في شرحه - في أول « كتاب النكاح » - وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفي في مختصره في الأصول - في أواخر التقليد - : والعدالة أصلية في كل مسلم .

وتابع ذلك في شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال في الروضة ، في هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » -

ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لا بد من تحقق

وجوده . وإذن لا يقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟

فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قل - بعد ذلك بأسطر - فإن قيل : بأن الأصل في المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فمعارض

بأن الغالب - ولا سيما في زمننا هذا - الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . ويقال : المانع لا بد من تحقق ظن عدمه ، كالصبي

والكفر .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل في الإنسان العدالة »

فقد أخطأ . وإنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢) وحملها

الإنسان . إنه كان ظالوما جهولاً) .

وقال ابن القيم رحمه الله - في أواخر بدائع الفوائد - : إذا شك في الشاهد :

هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل في الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد .
والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان
جهول ظالم . فالؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .
وقال بعضهم : العدالة والنسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .
وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً
يطراً . والعدالة أيضاً ظاهراً وباطناً تطراً . لكن الظن في المسلم العدالة أولى من
الظن به الفسق .

وما يستأنس به - على القول بأن الأصل في المسلم العدالة - قوله عليه أفضل
الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه
أو يمجسانه ^(١) » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْخَالِكُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .
هكذا عبارة . غالب الأصحاب .

قال في الفروع : وفي عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه
للتسلسل .

قال في عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .
وقال - هو والقاضى وغيرهما - : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو ويجرح
غيره . ويجرح هو ويعدل غيره . ولو كان حكماً : لم يكن لغيره نقضه .
قال في الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً
من الذين ينمونها بالتقاليد الجاهلية في زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه في الشهود ، وحكمه بعلمه في العدالة
والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل في جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشي : وحكى ابن حمدان في رعايته : قولاً بالمنع . وهو مردود ،

إن صح ما حكاه القرطبي .

فإنه حكى اتفاق السكك على الجواز . انتهى .

فأمرناه

إمراهما : لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضى وغيره في مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه في الفروع .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن له طلب تسمية البينة . ليتمكن

من القدرح بالاتفاق .

قال في الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد

عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

وإن قبله كتب « شهد بذلك عندى » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، وإلا فلا ، انتهى .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفْرَقَهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ
تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ
أَنْتَ وَصَاحِبِكَ ؟ » فَإِنْ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلَهُمَا . وَإِنْ اتَّفَقَا : وَعَظَّمَهُمَا ،
وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب
فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البيئنة ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ : كَلْفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بِالْجَرَحِ
فَإِنْ سَأَلَ الْإِنِّظَارَ : أَنْظِرْ ثَلَاثًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلَا يَسْمَعُ الْجَرَحَ إِلَّا مُفْسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْمَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ

يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفي مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله في الفروع ، والزركشى ، وغيرها .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل في أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح :

قبل إجماله ، وإلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفي قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما في الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدره في العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . في أصح الوجهين فيها .

وفي التزكية وجه . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وقال : المسلمون

يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما

بما لا يملونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال في الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف
بتسامع الفسق .

فأمرناه

إمراهما : قال في المحرر : الجرح المبين : أن يذكر ما يقدح في العدالة عن
رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشى : هذا هو المشهور .

وقال القاضى في خلافة : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم »

ونحوه .

الثانية : يعرضُ الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود :

حُدَّ . خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالِبَ الْمَدْعَى بِتَرْكِتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فأمره : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإن سكنت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هى حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لا بد منها .

ويأتى بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفَى فِي التَّرْكِكِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّهُ عَدْلٌ رِضَى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضَى » .

يشترط في قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ،

ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به في الرعاية الكبرى .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال في الرعاية ، وغيرها : ولا يهتم بمصيبة أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رَضَى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفي قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

قال الزركشي : ظاهر كلام أبي محمد الجوزي ، وظاهر كلام أبي البركات :

المنع .

وقال في الترغيب : هل يكفي قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفي قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به في الرعاية ، وغيره .

وقال في الفروع : ويتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد في الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل في حقه ، وتصديق الشهود

عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية في واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني أن يعدل . إن الناس يتغيرون .
وقال : قيل لشريح : قد أحدثت في قضائك ؟ فقال « إنهم أحدثوا فأحدثنا »
قال في الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما
شهدا به على » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .
وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .
وقال في الرعاية الصغرى ، والحاروى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب
وإن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .
وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح - فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد - الوجهين .
وأطلق في الرعاية - في صحة التزكية في واقعة واحدة - الوجهين .
وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . وإلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالْجَرَحُ أَوْلَى ﴾

بلا نزاع .

وإذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى
على أصح الوجهين .

قاله في الفروع .

وجزم به في المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزرركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بينا السبب : فالجرح أولى . وإن لم يبيننا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿وَإِنْ سَأَلَ الْمَدْعَىٰ حَبْسَ الشُّهُودِ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَزْكِيَ شُهُودَهُ،

قهل يحبس؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب : احتمال أن يحبس . واقتصر عليه .

قال في الخلاصة : وفي حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا في المال . ذكره في الرعاية .

فأمرناه

إمرهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده .

وقدمه في الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب - منهم : المصنف ، والشارح - بأنه يحال في قن

أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد في قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك في الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل

التزكية .

قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ : حَبْسَهُ

إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن

منجا .

أمرهما : لا يحبس . وهو المذهب .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجِمَةِ وَالْجُرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ

إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله في الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمنفى ،

والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من

الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا

شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان في حد زنى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفي اثنان . بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار بالزنا . على

ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والدًا أو

ولدًا ، أو أعمى لمن خبره بعد عماء .

ويقبل من العبد أيضاً .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضى : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل

الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

وإن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل

آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المسال ويطلع عليه الرجال ،

كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إحداهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون أسراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل :

يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالا : ويقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : ويجب أن يكونوا عدولاً ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً .

وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزرکشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لا يعتبر لفظ الشهادة

والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، وإلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال في المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » ويشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أهمهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بقلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال في الفروع - في « كتاب الشهادات » - ومن جهل رجلاً حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه ، وإن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه - وعنه : اثنان . وعنه : جماعة - شهد وإلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضي على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد وإلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلاه بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به في المبهج للخبر .

وعلاه بمصمهم بأن النظر حقه .

قال في الفروع : وهو سهو .

و يأتي ذلك أيضاً في « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت في كتاب القاضي إلى القاضي . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام والترجمة في أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره في شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل في الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَّتْ عَدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ

عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال في الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما في المنفى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إهداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . ويجب .

وهو المذهب .

قال في المحرر : وهو المنصوص .

قال في الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

والوجه الثاني : لا يجب ، بل يستحب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وقدمه في المحرر، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قوله ﴿وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ، أَوْ مَيِّتٍ، أَوْ صَبِيٍّ، أَوْ مَجْنُونٍ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ: سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولو فرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبيينة .
قال في الترغيب وغيره : لا تفتقر البيينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت
والبيينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل في عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، كحق الله تعالى .

فيقضى في السرقة بالقرم فقط .

اختاره ابن أبي موسى . قاله في الكافي .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تغييرات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة

مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما في الحاوى ، والرعايتين .

الثاني : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على ما يأتي بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله في الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب في جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البناء ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب

في حقوق الآدميين ، لا في حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم في السرقة يقضى بالمال فقط . وفي حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمي . على ما تقدم في أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدْعَى ﴾ « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ

مِنْهُ ؟ » عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴿ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منبجا ، والهادى ،

وغيرهم .

إصدارهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف في أشهر الروايتين .

وقالا : هي ظاهر المذهب .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه في الكافي ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .
والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .
قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .
ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة
حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب
تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لا يمين مع بينة كاملة - كقر له - إلا هنا .
وعنه : بلى . فعلى بن أبي طالب رضى الله عنه .
وعنه : يحلف مع ريبة في البينة .
وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنقاد ماله : أنه يحلف معها .
على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .
ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال في المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا في
القسامة ودعاوى الأمانة المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .
وقاله في الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً في أما كنه .
وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمانة المقبولة : فغير مستثناة .
فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمانة لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .
فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى
عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره في « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك
ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا في المضاربة ، والوديعة ، وغيرهما .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعني : رشيداً
﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البيئة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل .

لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعِ
الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا نسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة في سماع البيهقي .

ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال في المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به في المنور .

وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سَمِعْتُ الْبَيْتَةَ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي
إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

والأضرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا في شرحه .

فملى الرواية الثانية : إن أبي من الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره .

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه

حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه في منزله : أمر بالهجوم عليه

وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب .

نص عليه .

قال في المحرر : فإن أصر على التغييب سمعت البيهقي ، وحكم بها عليه قولاً واحداً .

وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله - قبل ذلك بيسير - « وإن ادعى على مستتر وله

بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »

قال في الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وحزم به في الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار في حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشي كلامه في المحرر ، وقال : وفي المقنع إذا امتنع من الحضور :

هل تسمع البيهقي ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبي البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وقاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن

عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيك منه » .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى أَنْ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ

فِي يَدِ فُلَانٍ ، أَوْ دِينَ عَلَيْهِ . فَأَقْرَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَّتَ بِيَمِينِهِ : سَلَّمَ

إِلَى الْمُدَّعِي نَصِيْبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيْبَ الْغَائِبِ فَحَفَظَهُ لَهُ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال في الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا . وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم في هذه المسألة وأشباهاها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً : أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فأمره : تعاد البينة في الإرث .

قدمه في الفروع .

وذكره في الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه في الفروع .

ولم أر هذه الزيادة في الرعايتين .

وبقية الورثة - غير رشيد - انزع المال من المدعى عليه لهما ، بخلاف الغائب

في أصح الوجهين .

وفي الآخر : ينزع أيضاً .

وقال في المعنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وتمَّ بيته : حكم لهما . فإن حضر : لم تمد البيته ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعاً لمستحقه الآن .

وتقدم : أن -ؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .
قال في الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان - كولد الأبوين في المشرّكة - أن الحكم على واحد ، أو له : يعمه وغيره .
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : المسألة .
وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .
ثم من إبداء ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلتان الدفع به .
وهل هو نقض للأول كحكم مُعَيَّ بِغَايَةٍ ؟ أم هو فسخ ؟ .
قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقِّ ، فَصَدَّقَهُ : قَبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَخَدَّهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - وسواء ذكر مستنده أو لا .
وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولهم في كتاب القاضي « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله في الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبول كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندي » فهو كقوله « حكمت في الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندي فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ما إذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم فلان بكذا في ولايته ، في آخر « باب أدب القاضى » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم فلان : أنه

لا يقبلهما .

تفسير : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن يتيقن

صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله في الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذى اليمين^(١) ، وذكروا هناك : لو يتيقن صواب

نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لأدرى » وذكروا هناك :

لو كذبه ، لم يقدح في عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة في الدليلين .

(١) في قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من

ركعتين . فقال ذو اليمين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يا رسول الله ؟ - الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يَنْفِذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكرة القاضى وأصحابه .

وذكر في الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه في الفروع ، والحاوى ، والرايعتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان في قمطره ، أو لا .

اختاره في الترغيب .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادي ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابِ بَشَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضي ، وأصحابه : المذهب .

وذكر في الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه في الفروع ، والحاوي ، والرعايتين .

والرواية الثابتة : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره في الترغيب .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم

فأمره : من علم الحاكم منه : أنه لا يفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة

الخط ، يتجاوز بذلك : لم يجوز قبول شهادته . ولها حكم المغفل ، أو المخرق . وإن

لم يتحقق : لم يجوز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغوني .

وقدمه في الفروع .

وقال أبو الخطاب : لا يلزم الحاكم سؤالها عن ذلك . ولا يلزمها جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كغفل ، ولم يجوز قبولهما .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْسِكْنَاهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ .

وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور في المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به في الوجيز ، والمخرق ، وغيرها .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب - وتبعه جماعة من الأصحاب - من قول الإمام أحمد

رحمه الله تعالى في المرتين : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ

مؤتمتها ، والبائع للساعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا .

وخرجه في المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كنتم

الورثة بمحض التركة .

قال الزركشي : وهو أظهر في التخريج .

فلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قومه وأخذ بقدره

متحريراً للعدل في ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبي

سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل

الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به في الهداية ، والمحزر ، وغيرهما .

وذكر في الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان في المعنى ، والشرح ، مطلقان .

قال في القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام

أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يبدأ وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ،

فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح في رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقرَّ بقدر
قِرَاه (١)

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة .
وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الآخذ بغير
إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفي .
وقد ذكر المصنف ، والشارح في ذلك أربع فروع .
فأمره : قال القاضى أبو يعلى ، في قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند « خذى
ما يكفيك وولديك بالمرء » هو حكم لا فتيا .
واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .
قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تفسيحات

أمرها : حيث جوزنا الآخذ بغير إذن ، فيكون في الباطن .
قاله في المحرر ، والقروع ، وغيرها .
وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الآخذ ظاهراً وباطناً .
والأصول التي خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرها : من حديث
هند ، وحلب الرهن وركوبه - تشهد لذلك .
والأصول التي خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى مقاله .
التانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .
أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو
صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : في الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .
(١) قرى الضيف : حقه في المنزل والطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .
وإن قدر على أخذه بالحاكم .
قال في الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب في نفقة الزوجة ، والرهن
مركوب ومحلوب . وأخذ سلتمته من المفلس .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم
في الحق الثابت بإقرار أو بيعة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .
الثالثة : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه
قهرراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وغيره .
وقال : ليس هذا من هذا الباب .
وقال في القنون : من شهدت له بيعة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .
وقيل : لا . كقود في الأصح .
ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .
فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهرراً .
زاد في الترغيب : ما لم يفض إلى فتنه .
قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فوجد
أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لا يجوز ،
ولو رضياً . انتهى .
فأثرة : لو كان له دين على شخص ، فجدده : جاز له الأخذ قدر حقه ، ولو من
غير جنسه على الصحيح من المذهب .
وهو من المفردات .
قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر
قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأحناب .

وذكر ابن أبي موسى رواية عنه : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ .
وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .
وأطلقتهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال في الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها بالامان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به في الواضح وغيره .

قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر
مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين - بصد أن حكى الروايتين في الأول - وقيل : هما في أمر
مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي الحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان -
وأطلقتهما في الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .
ذكره القاضى .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً
لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .
فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .
وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده .
فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .
إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطنياً ، كالمرأة
التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .
لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يمتدح تحريمه نظر . لأنه
إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .
وإن باع ماله في دين ثبت بيينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل
الحكم ؟ فيه روايتان .

وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .

وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .

قال : وأصحهما حله . كالخبري بعد إسلامه وأولى .

وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع اقبيره .

قال في الفروع : وفيه نظر .

وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل برئ جاهلاً : رده .

وقال في الانتصار : ويحد لزني .

الثانية : من حكم له - بيينة زور - بزوجة امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطئ مع العلم : فكزنت ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا حد .

ويصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهي زوجته باطناً . ويكره له اجتماعه
بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره
الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف في المغنى : إن انفسخ باطناً جاز .

وكذا قال في عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثاني . وتحرم
على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى .
لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت . وإنما هو فتوى .
فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به في حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم .
ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد
خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فرداً .
ذكره في الانتصار .

وقال المصنف في المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه في العدالة .
ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين
لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً .
وذكره القرافي .

قال في الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كروية الهلال ، والزوال : ليس
بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شيء .

وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وغيره في رؤية الهلال : أنه حكم .
وقال القاضي في الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم في مختلف فيه : لا يلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزمه في الأصح .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والمنور ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لا يلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعلمه ، ونكوله ،
وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن

يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : الحكم بانكول والشاهد واليمين

هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك - وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه - إذا كان

الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفاً فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكماً بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر : لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلبي رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح : أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . وإنما صار محكوماً به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، وإنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم في شرح المقنع الكبير .

فإنه قال - عند قول المصنف - : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إمضاء : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

فسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال في مسألة : ما إذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكماً بالعلم . وإنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكماً ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة - التي فسرها

بالحكم - : إنما هي إمضاء لحكمه الذي وجدته في قطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا في السجل : أنه لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .
« وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد
القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود » .
فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .
فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد :
الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو
حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصل للحاصل . وهو
محال . وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، وإجازة له .
فكأنه يميز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . وإن كان ذلك المحكوم
به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .
وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السارسة : لورفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم
حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .
ذكره القاضى .

واقصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبينة . ثم
ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة: لو قلد في صحة نكاح: لم يفارق بتغير اجتهاده، حكم. على الصحيح من المذهب.

وقيل: بلى، كجهتد نكح ثم رأى بطلانه. في أصح الوجهين فيه.

وقيل: ما لم يحكم به حاكم.

ولا يلزمه إعلامه بتغييره في أصح الوجهين.

الثامنة: لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع: ضمن، لامستغتيه.

وفي تضمنين مفت ليس أهلاً: وجهان.

وأطلقهما في الفروع.

واختار ابن حمدان في كتابه «أدب المفتي والمستفتي» أنه لا ضمان عليه.

قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» في الجزء الأخير: ولم أعرف

هذا القول لأحد قبل ابن حمدان.

ثم قال: قلت خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد.

التاسعة: لو بان بعد الحكم كفر الشهود، أو فسقهم: لزمه نقضه. ويرجع

بالمال، أو بدله، وبديل قود مستوفى على المحكوم له.

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسي، أو بما سرى إليه: ضمنه مزكون.

على الصحيح من المذهب.

قدمه في المحرر، والفروع، والنظم، والرايعتين، والحارثي، وغيرهم.

وقال القاضي، وصاحب المستوعب: يضمه الحاكم. لعدم مركزه وفسقه.

وقيل: يضمّن أيهما شاء. وإقراره على مركز.

وعند أبي الخطاب: يضمه الشهود.

وذكر ابن الزاغوني: أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوتة بينة،

إلا أن يكون حكم بمله في عدالتهما، أو بظاهر عدالة الإسلام.

و يمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين .
و إن جاز في الثانية : احتمال وجهين .
فإن واقفه المشهود له على ما ذكر : رد مالاً أخذه . و نقض الحكم بنفسه
دون الحاكم .
و إن خالفه فيه : غرم الحاكم .
و أجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، و أنهما كانا كاذبين :
نقض الحكم الأول ، و لم يجز له تنفيذه .
و أجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .
و عنه : لا ينقض لفسقهم .
و ذكر ابن رزين في شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .
و في المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .
و إن بانوا عبيداً ، أو والدأ ، أو ولدأ ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذي
حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .
و إن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه .
قاله في الفروع .
و قال ابن نصر الله في حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب في
شهادته : لم يجز له الرجوع في حكمه .
و قال في موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال :
لزوم النقض ، و جوازه ، و عدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى ما في الإرشاد . انتهى .
و قال في المحرر : من حكم بقود ، أو حدٌ بيينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا
كان لا يرى قبولهم فيه .
قل : و كذا مختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهه .
و تقدم كلامه في الإرشاد : أنه إذا حكم في مختلف فيه بما لا يراه مع علمه :
لا ينقض .

فعلى الأول : إن شك في رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .
قال في الفروع : وقد علم مما تقدم وما ذكرنا في نقض حكم الحاكم : أنه لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .
وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغوني : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه .
وإن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .
وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .
وقال في الفروع : كذا وجدته .

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالنَّعْصِبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةَ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿وَلَا يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وذكروا في الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ - مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعَتَقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالتَّوَكُّلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ - ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال في الهداية : يخرج على روايتين .

وقال في الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبج .

أمرهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى في قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به في الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية: لا يقبل في ذلك .

قال الزركشى : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل في القصاص .

قال في العمدة : ويقبل في كل حق ، إلا في الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لا يقبل في النكاح . ونحوه قول أبي بكر .

وعنه : ما يدل على قبوله ، إلا في الدماء والحدود .

قال في الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فأمره : قال في الفروع : وفي هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى

القاضى : حكمه كالشهادة على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا - فيما إذا تغيرت حاله - أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدر في عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوع شهود

الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم في التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود في

فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِي الْمَسَافَةِ

الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان يبذل واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟
قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي الْمَسَافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول في المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : خرجته في المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر

العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضي : ويكون في كتابه « شهدا عندي بكذا » ولا يكتب « ثبت

عندي » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت .

كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعلية : لا يتمتع كتابته « ثبت عندي » .

قال في الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي وفقاً لإبراه - كوقف الإنسان

على نفسه - بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف في العمل بالخط - كما هو المعتاد - فلحاكم حنبلي -

يرى صحة الحكم - أن ينفذه في مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكي ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكي حكم .

ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكماً : نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة ، ولزوم الحنبلي تنفيذه : ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ما تقدم . وحكم المالكي - مع علمه باختلاف العلماء في الخط - لا يمنع كونه مختلفاً فيه . ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

ولاحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة .

ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً .

قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلي وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل

الثبوت إلى حاكم شافعي : فله الحكم وبطلان الوقف .

وأمثلته كثيرة .

فأمره : لو سمع البيعة ، ولم يعدها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة .

قاله في الترغيب .

واقصر عليه في الفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ

إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وتمييز القاضى الكاتب : كشهود

بالأصل . وقد ينبر المكتوب إليه .

قال الأصحاب في شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضى : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحبايان » لم يجز حتى يعيناها .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلَا إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ ، وَقَالَ :

« نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدُ نَا عَلَيْهِ »
وَالْأَخْتِيَاطُ : أَنَّ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ .

فيقولان « وأشهدنا عليه » قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولها « قرئ علينا » وقول الكتائب
« اشهدا على »

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا « نشهد أنه كتاب فلان
إليك . كتبه بعمله » من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان
إليك ، كتبه من عمله » إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لا تنفاه الجهالة . انتهى .
وفى كلام أبى الخطاب « كتبه بمحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا على أنى كتبه
فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا » فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول « هذا كتابى إلى فلان » من
غير أن يقول « اشهدا على » انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله :
كخبره . على ماتقدم .

فأمره : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى -
فما أثبتته وحكم به - الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد
لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لا تقبل . لأنها لا تتضمن الشهادة عليه بقبوله
شهادتهما ، وإثباته بهما الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول
شهادتهما . وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .
وإذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لا تتجزأ .

وفي روضة الشافعية عن أبي طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى
هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى .
قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفهمت ، وأدركت القضاة . انتهى .
وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على ما فيه .
وأما على الثبوت : فهذا فى غاية البعد .
وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العيني الحنفى ، وقاضى القضاة البساطى
المالكي . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى موانع الشهادة .
قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا ، وَأَدْرَجَهُ وَخْتَمَهُ ، وَقَالَ « هَذَا كِتَابِي
إِلَى فُلَانٍ أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
﴿ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ :
فِي مَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخْتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلَا . حَتَّى
يَعْلَمَ مَا فِيهَا ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وحزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِقَوْلِهِ « إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ
رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعَرَفَ خَطَّهُ
وَكَانَ مَشْهُورًا : فَإِنَّهُ يُنْفَدُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .
واختار هذه الرواية المخرجة في الوصية : المصنف ، والشارح ، وصاحب
الفتاوى ، وغيرهم .

على ماتقدم في أول « كتاب الوصايا » .
وَتَلَى هَذَا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَخَتْمُهُ :
جَازَ قَبُولَهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقيل : لا يقبله

ذكره في الرعاية .

قال الزركشي : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الكتاب أن

يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولاً بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذي ينبغي على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبي البركات ، وأبي محمد في المعنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكتب بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه

وجهان .

حكاها أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد

أو شهادة : عمل به كميّ . فإن حضر ، وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ،

وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة^(١) : وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكتب بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .
نقله ابن خطيب السلامية في تعليقه .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولاً في المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه

وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد - رحمهما الله تعالى - الشهادة على

الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه

قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب

إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال

« أشهد على » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

(١) وهي مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التي كانت مثار خصومة عنيفة على

شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من التقليدين عباد القبور والموتى .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لا يقبل .

وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت

له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بحيث لا يخرج من رأسه ،

وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ،

دون حايته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين

المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه . فهو فيه كالغاصب

سواء ، فى ضمانه وضمان نفسه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكفصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المعنى ، والشرح ، وغيرها .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لا يرد نفعه .

قال في الفروع : ولم يتعرضوا لهذا في الشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .
وهذا كله على المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى .
ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها .
وقال في الرعاية : وتكفي الدعوى بالقيمة .
وقال في الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه ، كما قلنا في المدعى به ، ليشهد على عينه .

وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما في الشهود به ؟

قال المصنف في المغنى : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .
وكذا عيناً ، كمقار محدود ، أو عين مشهورة لا تشبهه .
وإن كان غير ذلك : فالوجهان .
وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة .

قال في المنتقى ، في صلح الحديبية : فيه أن الشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال في الرعاية : ويكتب في الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات ما يميز به عن بشاركه في اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزَلٍ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به في المغنى ، والشرح - ونصراه - والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ما حكم به : فلا يقدح فيه . قولاً واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : إِنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَيَّ نَانِيًا » لَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ . وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَخْضَرًا بِالْقِصَّةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى : لثلاث بحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَّتَتْ بَرَاءَتُهُ . مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَخْضَرًا بِمَا جَرَى ، لِيُثَبَّتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال في الرعايتين : وإن قال « أشهد لى عليك بما جرى لى عندك فى ذلك
وفى غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول ويمين ، وردها ، وإبراء ،
ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتعديل ، وغير ذلك » أو « حكم بما
ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببينة : لم يلزمه ذلك .
وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .

فأمرتاه

إهداهما : لو سأله - مع الإشهاد - كتابة ما جرى ، وأناه بورقة - إما من
عنده ، أو من بيت المال - لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : لزمه ذلك فى الأصح .
وصححه فى المعنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .
وقدمه فى النظم ، وغيره .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببينة بسمى سجلا وغيره بسمى محضراً . على الصحيح
من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به .

وقال في المعنى ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده
للاحكم بثبوته .

قال في الرعايتين ، والحاوي : وما تضمن الحكم ببينة : سجل .
وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح
ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله - فِي صِفَةِ الْمُحَضَّرِ ﴿ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « في مجلس حكمه » .

وقوله في صفة السجل ﴿ بِمُحَضَّرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأحباب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين : الثبوت الجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعوتهما

لسكن قد تكون الباء بآء السبب ، لا الظرف كأولى .

وهذا ينبني على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التزكية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قوله في الفروع .

باب القسمة

قوله ﴿ وَقِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ :
قِسْمَةُ تَرَاضٍ . وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عَوْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا :
كَالدُّورِ الصَّنَارِ ، وَالْحَمَامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلَصِّقَةِ اللَّاتِي لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ
كُلَّ عَيْنٍ مُفْرَدَةً مِنْهَا ، وَالْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بَيْتٌ ، أَوْ بِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ .
وَلَا يُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ :
جَازَ ﴿ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ تُجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا ،
وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .
فلو قال أحدهما « أنا آخذ الأذى . ويبقى لى فى الأعلى تنمة حصتى »
فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل
موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .
فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه
وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .
قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التمايق ، وصاحب المبهج ، والمصنف فى الكافى : البيع
مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراس النصيبين ، وتميز
الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فأمره : من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي : أجبر . فإن أبي بيع عليهما وقسم الثمن .

نقله الميموني ، وحنبل .

وذكره القاضي ، وأصحابه .

وذكره في الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها .
وجزم به في القاعدة السادسة والسبعين ، والزرکشي .

وقدمه في الفروع .

قال في الفروع : وكلام الشيخ - يعني به المصنف - والمجد : يقتضى المنع .
وكذا حكم الإجارة ، ولو في وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : قسمة الإيجاب .

﴿ هُوَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ بِالتَّسْوِيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

يعنى : في رواية الميموني .

وكذا قال في الهداية ، والمحزر ، وغيرها . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

﴿ أَوْ لَا يَنْتَفِعَانِ بِهِ مَقْسُومًا فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها المصنف .

وجزم به في العمدة .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والزرکشی .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله - في رواية حنبل - اعتبار النفع وعدم نقص

قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ - كَرَجُلَيْنِ
لأَحَدِهِمَا الثُّلَثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلَثَيْنِ بِقَسَمِهَا ،
وَيَتَضَرَّرُ الْآخَرُ - فَطَلَبَ مَنْ لَا يَتَضَرَّرُ الْقَسَمَ : لَمْ يُجِبْهُ الْآخَرُ عَلَيْهِ .
وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ : أُجِبَ الْأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

قال الزرکشی : وإليه ميل الشيخين .

وقال القاضي رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . وإن طلبه المضرور :

لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزرکشی : وفيه بعد .

وأطلقهما في الحاوي .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

- وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .
وقدمه في الفروع .
قال الزركشي : جزم به القاضى فى الجامع ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى
خلافيهما ، والشيرازى .
وهو ظاهر رواية حنبلى .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا عَيْدٌ ، أَوْ بَهَائِمٌ ، أَوْ نِيَابٌ وَنَحْوُهَا .
فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسَمَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ : لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ ﴾ .
هذا أحد الوجوه .
وإليه ميل أبى الخطاب .
وهو احتمال له فى الهداية .
وقال القاضى : يجبر .
وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .
وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .
وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .
والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .
قال فى الفروع : أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة .
ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه .
تغيبه : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من
المذهب .
وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .
فأمره : الأجر واللبن المتساوى القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت :
من قسمة التعديل .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يَنْتَهَمَا حَائِطٌ: لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَسَمِهِ .
فَإِنْ اسْتَهْدَمَ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسَمِ عَرَصَتِهِ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرايعتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال

العرض : أجبر الممتنع .

وإن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجبر ، وإلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع الحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال

العرض خاصة .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع .

فأئرنانه

إمراهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لكل واحد ما يليه .

وقدمه في الرعايتين .

قال في المغنى ، الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .
ويحتمل أن لا يجبر . لأنه لا تدخله القرعة ، خوفا من أن يحصل لكل واحد
منهما ما يلي ملك الآخر . انتهى .
وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وأطلقهما في الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلوٌّ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ
أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا . لِأَحَدِهِمَا الْعُلوُّ ، وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ
مِنْ قِسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفلى دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على
حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معا ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع
سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ : لَمْ يُجْبَرَ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قِسْمِهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومتنخب الأدمى ، وتذكرة
ابن عبدوس .

وقدمه في الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه في المذهب سواه .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد المالكين من الآخر .

والمهاياة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر .
وفيهما تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .
وعنه : يجبر .

واختار في المحرر : يجبر في القسمة بالمسكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر
بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ
بِالْمَهَايَا : جاز ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المسكان : صح .

وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به في المنور ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .

وقدمه في الغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع

وغيرهم .

واختار في المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة .

وجزم به في الوجيز .

وذكر ابن البناء في الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ،

أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة ، أو يؤجرها عليهم .

قال في الفروع : وقيل : لازماً بالمسكان مطلقاً .

فعلى المذهب : لورج أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع

بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - لانتفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى

كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من

القبض : فأفتى الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بأنه يرجع على الأول بيدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفتمته فى الزمن المتأخر على أى حال كان .

فأمرناه

إمراهما : لو انتقلت - كاتتقال ملك وقف - فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟
قال فى الفروع : فىه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشتري .

قال ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحببس والمهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين

فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عىنه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق

الطبقة الثانية والثالثة .

لكن تجوز المهايأة وهى قسمة المنافع .

ولا فرق فى ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة .

انتهى .

قال فى الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شىخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفى المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايتوا .

ونقل أبو الصقر ، فىمن وقف ثلث قرىته ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ،

كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاءوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فلآخر الفسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهَا
دُونَ الزَّرْعِ : قُسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

قال في الرعايتين : قسمت على الأصح .

وقدمه في الفروع .

قال المصنف في الكافي : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجِبَرَ الْآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمهادي ،
الوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ، ومنتخب
الأدعي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، في المعنى ، والكافي : يجز ، سواء اشتد حبه ، أو كان

قصيلاً . لأن الزرع كالشجر في الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .

وإن قلنا : هي بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبيل بعضه

ببعض .

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض .

وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثلها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَأَوْهَا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قَطِينٌ ^(١) : جَازَ . وَإِنْ

(١) القصيل : ما يجز رطباً لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطينة - بكسر

القاف على النسبة وتضم لفة - هي الحبوب التي تطبخ كالعدس واللوبياء ونحوه .

كَانَ بَدْرًا، أَوْ سَنَابِلٍ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴿

وأطلقهما في الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب .

أمرهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال في الخلاصة : لم يجوز . في الأصح .

وصححه في النظم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجوز مع تراضيها .

وقال القاضي : يجوز في السنابل . ولا يجوز في البذر .

وجزم به في السكافي في السنابل . وقدم في البذر : لا يجوز .

وقال في الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هي إفراز ، أو بيع ؟

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يُنْبَعُ مَائُهَا : فَاَلْمَاءُ

بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمَهْيَاةِ ﴿ بزمن ﴿ جَازَ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسَمُ

ذَلِكَ بِنَصَبِ خَشَبِيَّةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوِيٍّ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثُقْبَانٌ عَلَى

قَدْرٍ حَقٌّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازٌ ﴿ بلا نزاع أعلمه .

وتقدم هذا وغيره ، في « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَا أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيْبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمٌ

شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازٌ ﴿ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ،

وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختاره القاضي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوي .

وقال المصنف هنا : ويحىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد

منهما على قدر حاجته .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب .

قال في الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض .

فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في « كتاب البيع » .

وذكرنا ما فيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا في « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النوعُ الثاني :

قِسْمَةُ الإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عَوْضٍ - كَالْأَرْضِ

الْوَاسِعَةِ ، وَالْقَرْيَ ، وَالْبَسَاتِينِ ، وَالذُّورِ الْكَبِيرِ ، وَالَّذِي كَانِ الْوَاسِعَةَ

وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ - مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سِوَاهِ كَانٍ مِمَّا مَسَّتْهُ

النَّارُ كَالدَّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ الْعِنْبِ ، وَالْأَذْهَانِ ،

وَالْأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا ﴿ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَهُ ، وَأَبَى الْآخَرُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾

بلا نزاع .

وكذا يجبر ولي من ليس أهلاً للقسمة .

لكن مع غيبة الولي : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما في الترغيب .

واقصر عليهما مطلقين في الفروع .

أمرهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولي .

قال في المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

وكذا في الوجيز ، وغيره .

وقال في الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولي المولى عليه في قسمة الإيجاب : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولي .

وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثلياً في قسمة

الإيجاب - وهو المكييل والموزن - فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن

الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أمرهما : الجواز .

وهو قول أبي الخطاب .

والثاني : المنع .

وهو قول القاضي .

لأن القسمة مختلف في كونها بيعاً ، وإذن الحاكم يرفع النزاع ، والثاني لا يقسمه .

فأئرة : قال جماعة - عن قسم الإجماع - يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرقى . وأقره المصنف عليه .
وقاله في الرعاية الكبرى بخطه ملحفاً .
ولم يذكره آخرون .
منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعاية الصفري ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وجزم به في الروضة .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جان .
وقال : كلام الإمام أحمد - رحمه الله - في بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، كجميع الأموال التي تباع .
قال : ومثل ذلك : لو جاءت امرأة ، فزعمت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها بلا بيعة ؟

ونقل حرب - فيمن أقام بيعة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه - يقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإن لم يثبت ملك الغائب .
قال في الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .
وهو موافق لما يأتي في الدعوى .

قال في المحزر : ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار .
وقال في المبهج ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .
واختاره في الرعاية في عقار بيد غائب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - في قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها - هل

يُصَحُّ؟ قَالَ: إِذَا تَهَايَوُهَا، وَزَرَعَ كُلَّ مِنْهُمُ حَصَّتَهُ: فَالزَّرْعُ لَهُ، وَلِرَبِّ الْأَرْضِ
نَصِيبُهُ، إِلَّا أَنْ مِنْ تَرَكَ نَصِيبَ مَالِكِهِ: فَلَهُ أَخَذَ أَجْرَةَ الْفَضْلَةِ أَوْ مَقَاسِمَتَهَا.
قَوْلُهُ ﴿وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخِرِ. فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَتْ بَيْعًا﴾.

وكذا قال في الهداية، والمذهب.

وهو المذهب، كما قال.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس،
وغيرهم.

وقدمه في المذهب، والمستوعب، والمعنى، والسكافي، والهادي، والبلغة،
والحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية، والفروع،
وتجريد العناية، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب.

وحكى عن أبي عبدالله بن بطة ما يدل على أنها بيع.

قال الزركشي: وقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطة:

أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرساً.

وأخذ من هذا: أنها عنده بيع. انتهى.

وحكى الأمدى فيه روايتين.

قال الشيخ مجد الدين: الذي تحرر عندي فيما فيه رد: أنه بيع فيما يقابل الرد،

وإفراز في الباقي. لأن أصحابنا قالوا في قسمة المطلق عن الوقف:

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف: جاز. لأنه يشتري به المطلق.

وإن كان من صاحب المطلق: لم يجوز. انتهى.

ويبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة.

ذكر المصنف بعضها هنا ، وذكره غيره .
وذكرها فوائد آخر .

فنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .

أعنى : بلا رد عوض .

وعلى الثانى : لا يجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقتان .

أمرهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف .

وهو المجزوم به فى المحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثانى : أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفاً على جهتين ، لا على جهة

واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقي الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « وإن تراضيا على

قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العمار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لكن بلا رد من رب الطلق .

وقال فى المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت

قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يجز .
ومنها : جواز قسمة الثمار خرساً ، وقسمة ما يكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ،
وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .
وقطع به أكثرهم .
ونص عليه في رواية الأثرم ، في جواز القسمة بالحرص .
وقال في الترغيب : يجوز في الأصح فيهما .
وقال في القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط
التبعية . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع : لم يصح في ذلك كله .
ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقسام : لم يحث على المذهب .
ويحث إن قلنا : هي بيع .
قال في القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة
بيعاً في العرف . فلا يحث بها ولا بالحوالة والإقالة . وإن قيل هي بيع .
ومنها : ماقاله في القواعد : لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيد
وعمره طعاماً مشاعاً - وقلنا : يحث بالأكل منه - فتقسامه . ثم أكل الحالف من
نصيب عمرو .

فذكر الآمدى : أنه لا يحث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .
وهذا يقتضى أنه يحث إذا قلنا : هي بيع .
وقال القاضى : المذهب : أنه يحث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن
يكون زيد اشتراه . ويحث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك
عنه إلى غيره .

وفي المعنى احتمال : لا يحث هنا .
وعليه يتخرج : أنه لا يحث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقسماها في أثناء الحول ، واستداما
خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .
وإن قلنا : بيع : خرج على بيع المشية بجنسها في أثناء الحول : هل يقطعه
أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضى ، واقتصرا على ذلك .
إن قلنا : إفراز صحت .
وإن قلنا : بيع فوجهان في الترغيب .
وكان مأخذها الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول .
وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .
ويتخرج أن لا تصح من الرواية التي حكاهما في التلخيص باشتراط لفظ البيع
والشراء .

ومنها : قسمة المرهون - كله أو نصفه - مشاعاً .
إن قلنا : هي إفراز : صحت .
وإن قلنا : بيع : لم تصح .
ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من
دار ثم اقسما . فحصل البيت في حصة شريكه .
فظاهر كلام القاضى : لا يمنع منه . على القول بالإقرار .
وقال صاحب المعنى : يمنع منه .
ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقتان .
أحدهما : بناؤه على الخلاف .
فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور في الفصول ، والتلخيص .

وفيه ما يوم اختصاص الخلاف في خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى في خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أمرهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره في المستوعب في « باب الربا » .

والطريق الثانى : لا يوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها في الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتناهيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين فى الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لسكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادم .

ومنها : لو ظهر في القسمة غبن فاحش .
فإن قلنا : هي إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .
وإن قلنا : هي بيع : صحت . وثبت خيار القين .
ذكرة في الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .
ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل - وقلنا : لها السكنى - فأراد الورثة
قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرارها ، بأن يعلموا الحدود بخط
أو نحوه من غير نقض ولا بناء .
فقال في المعنى : يجوز ذلك
ولم يبينه على الخلاف في القسمة .
مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن في هذه الحال . لجهالة مدة الحمل المستثناة
فيه حكماً .
وهذا يدل على أن هذا يفتقر في القسمة على الوجهين .
ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن بيع هذا المسكن يصح : لم
تصح القسمة .
قاله في الفوائد .
ومنها : قسمة الدين في ذم الغرماء .
وتقدم ذلك مستوفى في أوائل « كتاب الشركة » في أثناء شركة العنان عند
قوله « وإن تقاسم الدين في الذمة » .
ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر
أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .
وهما على قولنا : هي إفراز .
وإن قلنا : بيع : لم يجز وجهاً واحداً .
فأما غير المثلى : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحققت الأرض ، أو إحدى الدارين بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر

منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشَّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا

الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطٍ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزرکشى : يعرف الحساب . لأنه كالخط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المنقى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفة ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَتَى عُدَّتِ السَّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ : لَزِمَتِ الْقِسْمَةَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منجاء في شرحه : هذا المذهب .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرم ،
والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا تنزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .
وهو لأبي الخطاب في الهداية .
وقيل : لا تنزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .
وقيل : لا تنزم إلا بالرضا بعد القسمة .
وقال في المغنى والسكافي : لا تنزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقسما بأنفسهما .
وقال في الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تنزم بدون رضاهم .
ويقاسم عالم بها ينصبونه .
فإن كان عدلا : لزم قسمته بدون رضاهم ، وإلا فلا ، أو بعدل عارف
بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .
وتنزم قسمته . وإن كان عبداً .
ومع الرد فيها وجهان . انتهى .
فأمره : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما .
ذكره جماعة من الأصحاب .
واقصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجْزُ أَقَلٌّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والوجيز ، والنور ، ومنتهخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في المحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يجزى قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فأمرنا

إمداهما : تباح أجره القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هي كقربة .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار

بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال في الكافي : هي على ما شرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجره شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين

للحفظ : على مالك . وفلاح كأملك .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : فإذا ماتهم الفلاح بقدر ما عليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجره عمله بالمعروف .

والزيادة يأخذها المقطع . فالمقطع : هو الذي ظلم الفلاحين . فإذا أعطى

الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجره مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجره عمله :

جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في شرح البخاري : اختلف الفقهاء في أجر القسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قِسْمَهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قِسْمَهُ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُمْ ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ شَهِدَتْ لَهُمْ عَلَيْهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضى : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدُّ الْقَاسِمُ السَّهْمَ . بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ وَكَيْفَمَا أقرَعَ : جَازَ . إِلَّا أَنَّ الْأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجُهَا فِي بِنَادِقِ شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرٍ مَنْ لَمْ يَخْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرَجَ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَسَيَاهُمُ مُتَسَاوِيَةً .

وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرَجَ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فَلَانٍ ، وَأَخْرَجَ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّلَاثَةَ لِلثَّالِثِ : جَازَ ﴾ .
والأول أحوط .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يخير في هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا في القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد

السهم .

وهو ههنا يخير بين أن يخرج السهم على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على

السهم . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح في ماء . ويعين واحداً .

فأى البنادق انحل الطين عنها ، وخرجت رقعتها على الماء : فهي له . وكذلك الثاني ،
والثالث وما بعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلَفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ،

وَلِلْآخِرِ الثُّلُثُ ، وَالْآخِرِ السُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجْزَمُ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَتَخْرُجُ

الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ لَا غَيْرُ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ،

وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً . وَيُخْرَجُ

بُنْدُوقَةً عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ

وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِي ، ثُمَّ

يُقْرَعُ بَيْنَ الْآخِرِينَ ، وَالبَاقِي لِلثَّلَاثِ ﴿ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم

صاحب الثلث اثنين ، وباسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه

جواهر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقدم في المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .
وقدمه في الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا قرعة في مكيل وموزن ، لالابتداء .
فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .
فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .
فأمره : قسمة الإجماع تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الأولى .

الثاني : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الأجزاء متساوية . وهي مسألة
المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثاني : فقد ذكرنا حكمهما في كلام المصنف .

وأما القسم الثالث - وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة - : فإن

الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل في إخراج السهام
مثل الأول .

وأما القسم الرابع - وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة - : فإن القاسم يعدل

السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء

على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .

قوله ﴿ فَإِنْ أَدْعَى بَعْضُهُمْ غُلَطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى

تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال في الرعايتين ، والحاوي : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن

يكون مسترسلا .

زاد في الكبرى : أو مغبونا بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ،

كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعِيِ الْبَيِّنَةُ ،

وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمُ الَّذِي نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ

الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ : لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴿

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَيْءٌ مُعَيَّنٌ :

بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادي

والكافي ، والمنفى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال في القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .
فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز .
وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق .
كما إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً .
ذكره الأمدى .

وحكى في الفوائد - عن صاحب المحرر - : أنه حكى فيه في هذه المسألة
ثلاثة أوجه .

وظاهر ما في المحرر يخالف ذلك .

فأمره : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقي
على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحرر ، والوجيز .

وقدمه في الفروع ، والقواعد .

وقيل : تبطل .

وهو احتمال في الكافي ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هي بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائِئًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والقواعد

الفقهية .

أمرهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قال في الخلاصة : بطلت ، في الأصح .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا تبطل في غير المستحق .

قدمه في المعنى ، والشرح .

فأمرنا

إبراهيم : لو كان المستحق مشاعاً في أحدهما ، فهي كالتى قبلها خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل في التى قبلها .

وظاهر كلامه في القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفرار وبيع .

وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة

في البيع . وهو المذهب ، على ما تقدم .

فأما إن قلنا : لا تتفرق هناك : بطلت هنا وجهاً واحداً .

وقل في البلغة : إذا ظهر بعض حصّة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا علنا

ففساد تفريق الصفقة بالجهالة .

وإن علناه باشتغالها على ما لا يجوز : بطلت . وإن كان المستحق مشاعاً :

انتقضت القسمة في الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اُقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةٌ تَرَاضٍ . فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ،

ثُمَّ خَرَجَتْ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَتُقَضَّ بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ

عَلَى شَرِيكِهِ ﴾ .

وقال في الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء .
واقصر عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن
القاضي .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، وإنما يقسمان بالتراضي . فتكون جارية
مجري البيع .

قال : وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجري البيع . وهي قسمة التراضي
كالتى فيه رد عوض ، وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والقراس فيه :
فنقض البناء وقلع القراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعة : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال فى القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم
استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

وإن قلنا : بيع : رجح عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المغنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقا ، فقلع : رجح على
شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هي بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .
وأطلق في التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .
قال الناظم :

وإن بان في الإيجاب لم يفرم البنا ولا الفرس . إذ هي ميزحق بأجود
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا لم يرجع - حيث لا يكون بيعا - فلا
يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور ، إذا اقتسما الجوارى أعيانا .
وعلى هذا : فالذى لم يستحق شيئا من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه
من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني : الفرق مطلقا .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسَخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرش .

هذا المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .
وقدمه في المنفى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحارثي ،
والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ . فَإِنْ

قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ : انْبَنَى عَلَى

بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يجوز؟ على وجهين .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفرع عليه .
وإن قلنا : هي بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح
أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال في الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال في المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهمج ، وصاحب التصحيح .

قال في القاعدة الثالثة والخمسين : أحقهما يصح .

والوجه الثاني : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في القواعد .

واختار ابن عقيل في نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض .

وعلى المذهب : النماء للوارث كناية جان . على الصحيح من المذهب ،

لا كرهون .

قال في الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال في الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجان .
فأمره : لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هي المذهب .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من

عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره في الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف في « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين

مؤجل » وهي فوائد جليلة ، فلتراجع .

قال في الفروع : والروايتان في وصية بعين .

ونص في الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم

لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليماً : هل للوارث - والدين مستغرق - الأبقاء من غيرها ؟ .

وقال في الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وفائدته : أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم .

قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال في القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطاً

بالتركة حيث فوضوا المسألة في الدين المستغرق .

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً .

ذكره في مسائل الشفعة .

وقال في القواعد أيضاً : تعاق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على

روايتين

وهل هو كمتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كمتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أمرها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها

شيء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى في خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتعلق كل حصة من الدين

بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شيء حتى يوفى جميع تلك

الحصة . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب في المفلس .

الثانى : أن الدين في الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ في ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .
الرُّوْل : قول الأدمي ، وابن عقيل في القنون .

والثاني : قول القاضي في خلافه ، وأبي الخطاب في انتصاره ، وابن عقيل في موضع آخر .

وكذلك القاضي في الجرد . لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبي موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب في ذلك . انتهى .

وتقدم بعض ذلك في « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنفَعَةٌ لِلْآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعائيتين ، والحاربي ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف في المغني وجهاً : أنها تصح ويشتركان في الطريق من نص

الإمام أحمد - رحمه الله - على اشتراكهما في مسيل الماء .

وقال في القواعد : ويتوجه - إن قلنا : القسمة إفراز - : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب :
إذا باعه بيتاً في وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه .
كما ذكره القاضى في خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق في القسمة : صح .

قال المجد : هذا قياس مذهبنا في جواز بيع .

وفي منتخب الأدمى البغدادي : يفسخ بيع ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما .
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترط رده . وهذا المذهب .
وجزم به في المعنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم في التخريج .

ونقل أبو طالب في مجرى الماء : لا يغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن
يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، ف وقعت في حق أحدهما : فهي له بمطلق العقد .
قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمي : تحالفاً ونقضت
القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلَّابِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ مَعَ

شريكه ﴾ بلا نزاع .

ويجبران في قسمة الإجمار .

ولهما أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى في قسمة الإجمار : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين في « فصل قسمة الإجمار » والله أعلم .

باب الدعاوى والبيّنات

فأثره : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها في اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفي الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره ، أو في ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧) ولهم ما يدعون

زاد ابن أبي الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل : هي طلب حق من خصم عند حاكم ، وإخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال في الرعاية : قلت : هي إخبار خصم باستحقاق شيء معين أو مجهول

كوصية وإقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿الْمُدْعَى : مَنْ إِذَا سَكَتَ تَرَكَ . وَالْمُنْكَرُ : مَنْ إِذَا سَكَتَ

لَمْ يُتْرَكْ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والوجيز ،

وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما في المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره .

وإثبات حق في ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن للدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه . بأن يختلفا في العقد فيدعى كل واحد منهما : أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطناً خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً

جلياً .

ذكرها في الرعاية . وذكر أقوالاً آخر

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت

الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هي الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثاني : المدعى هو الزوج .

تنبيه : قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لا يطالب بشيء .

فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيتترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه .

والمدعى عليه : الطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البيئنة على

المدعى » وإنما تكون البيئنة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ، بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين . وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئاً إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف في الأولى ، ثالب لرضه في الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف في الأولى ، والتعزير في الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمننا .

فأوردناه

إمدهما : قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ ، إِلَّا مَنْ جَازَ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفهه فيما يؤخذ به حال سفهه ، وبعد فك حجره . ويحلف إذا أنكر .

وتقدم ذلك أيضاً في أول « باب طريق الحكم وصفته » .

وقال في الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَا عَيْنَا : لَمْ تَخُلْ مِنْ أَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لِأَحَقِّ لِلْآخِرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ﴾ بلا نزاع .

لكن لا يثبت الملك له بذلك كشيوته بالبينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدعوى .

ثم في كلام القاضى - فى مسألة النافى للحكم - : يمين المدعى عليه دليل . وكذا قال فى الروضة .

وفىها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك . وقال فى التمهيد : يده بينة .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة ، حتى يجوز له أن يدعوا الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، وبراءة ذمته من الدين قال فى الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغى - على هذا - أن يحكى فى الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا فى قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبى الخطاب : يصرح فى القسمة بالحكم . وأما على كلام غيره : فلا حكم .

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها . قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا جَمَلٌ .

وَالْآخَرُ أَخِذٌ بِزِمَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى للثانى إذا كان مكارياً .

فأمرتا

إصراهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهي للراكب .
قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا في الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهي للراكب .
وإن تنازعا قيصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلانزاع .
كما قال المصنف هنا .

فإن كان كنه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها في يد
أحدهما ، وباقيها في يد الآخر : فهما فيها سواء .
ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، في أحدها ساكن ، وفي الثلاثة ساكن .
واختلفا : فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التي يتطرق منها إلى البيوت . فهي بينهما نصفان .
الثانية : لو ادعى شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . وبيد
الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل
واحد منهما ما بيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الْإِبْرَةَ وَالْمِقْصَّ : فَهَمَّا
لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ .
بلانزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرِصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا بيينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا حَاطًا مَعْتُودًا بِنَاءً أَحَدِيهَا وَحَدَّهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ
اتِّصَالًا لَا يُمْسِكُنْ إِحْدَانُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزْجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : يمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا

يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى في آخر « باب الصلح » .

فأثرة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره في المحزر ، وغيره ، في « باب أحكام الجوار » .

قال في عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع . ويحكم اصحاب الأزج .

لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .
وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأني المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل بينائهما .

﴿ أَوْ مَقُودًا بِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط . أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذي ينبغي أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلَا تُرْجِحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبٍ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا

بِوُجُوهِ الْأَجْرِ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيسِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِي الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه

على الحائط .

وقطعا بذلك في وجوه الأجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط في

الجبص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه في عيون المسائل في الجدوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْمُلُوِّ وَالسُّفْلُ فِي سُلْمٍ مَنصُوبٍ ،
أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِيَ لِصَاحِبِ الْمُلُوِّ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ
لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان في الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له .
على الصحيح من المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له في الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين في المحرر ، في « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فأمره : لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر : فيبينهما .

وإن كانت في الوسط . فإليهما بينهما ، وما وراءه لرب السفلى . على الصحيح

من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه في صدر الباب .

قاله في الترغيب ، وغيره ، في الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال في الرعاية الكبرى : فهو للؤجر في الأصح . وإلا فهو بينهما .

يعنى : وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به في المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والحاوي الصغير .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر .

كما يدخل في البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم في الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويحلفان .

وقال في الرعاية الصغرى - بعد أن قدم الأول - وقيل : ما يدخل في مطلق

البيع : للؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر .

وفيا جرت به العادة ، ولا يدخل في البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب في المكان : للؤجر . وإلا فللمستأجر .

انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا . فَادْعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادْعَى الْآخَرَ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدْعَى النِّصْفِ ﴾ .
وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحزر .
وقدمه في المعنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
وذكر أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .
وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وادعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .
وصاحب المحزر ، والفروع ، وغيرها : إنما فرضوا المسألة في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، والخرق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة
مع أن كلامهم محتمل للخلاف .
وقدمه في المعنى ، والمحزر ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحكم كذلك إن لم تسكن عادة .
فإن كان ثم عادة : عمل بها .
نقل الأثرم : المصحف لها .
فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .
وجزم به الزركشى .
قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . وإن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتى عنه فى المسألة التى بعدها .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قِمَاشٍ دُكَّانٍ لَهُمَا : حُكْمٌ بِأَلَةٍ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَالْحَرْقِ ﴾ . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعابتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين . وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة .

وتنبه ابن منجاف فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين . وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

قلت : وكلامه فى الهداية ، والمحزر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بديكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكْمٌ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البيئنة للمدعى وحده ، وكانت العين في يد المدعى عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف في المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ، والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه : أحلف المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه . قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق الحكم وصفته » : « وإن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبي أو مجنون ، وله بيئنة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ على روايتين . وذكرونا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزكشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو غير مكلف : فهل يحلف مع البيئنة ؟ على روايتين . انتهى .

وإن كانت البيئنة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه احتمال . ذكره المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِمُدَّعِي . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بيئنة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .
وعليه جماهير الأصحاب .

- وسواء كان بعد زوال يده أولاً .
قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .
قال في الانتصار : كالأنساع بينة منكر أولاً .
قال الشارح : هذا المشهور .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال هو وغيره : هذا المذهب .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت في ملكه أو قطيعه
من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهي للمدعى بينته .
قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية
واحدة .
وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .
يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .
واختارها أبو محمد الجوزى .
وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .
فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .
قدمه في الفروع .
وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما في المحرر ، والزركشى .
وبأنى نقله في الوسيلة .
فائرة : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت في ملكه : تعارضتا . على
الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقدم في الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاحِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ

الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاحِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَقَدَّمَ بَيِّنَةُ

الدَّاحِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منبج في شرحه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .

وجزم به في الوجيز ، والتسهيل للحلواني .

قاله في تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن في المحرر ، والفروع ، والنظم .

فأمرتا

إحداهما : لو كانت في يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها

من زيد ، أو اتبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهي المذهب عند القاضي .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما

اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهذه الرواية اختيار أبي بكر ، وابن أبي موسى ، وصاحب المحرر ،

والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتي معنى ذلك في أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبي موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه في رواية ابن منصور .
وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من
المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، وبعده قبل التسليم .
وأيهما يقدم ؟ فيه الروايات .

وإن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجات وقد ادعى المدعى
ملكاً مطلقاً : فهي بينة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهي بينة داخل . كما لو أحضرها بعد
الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا . فَيَتَحَالَفَانِ
وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه .
فيمين كل واحد منهما على النصف الذي بيده .
وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .
وقطع به أكثرهم .

وقال في الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .
فأثره : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا مَسْنَةً بَيْنَ نَهْرٍ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرِ : تَحَالَفَا .
وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِي أَيَدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

بمعنى : صبيًا دون التميز . فيتجالقان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ،
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا ، فَقَالَ : إِنِّي حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ تَقُومَ
يَدَيْتُهُ بَرَقَهُ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدَيْنٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَدَيْنٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيحًا ﴾ .

مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ

سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخًا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نصرها القاضي ، وأصحابه .
وقال : هذا قياس المذهب .
وقطع به في الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .
جزم به في الوجيز .
وقدمه في الشرح .
وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .
وهو المذهب .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قلت : وجزم به في الوجيز أيضاً .
فقال أولاً : وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .
وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . وبينة الآخر بالملك
له منذ شهر : فهما سواء .
ولا يظهر الفرق بين المسألتين .
والذى يظهر : أنه تابع المصنف في المسألة الأولى . وتابع المحرر في الثانية .
فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها
عين الأولى .
وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .
وصاحب الوجيز جمع بينهما .
وحصل له نظير ذلك في « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه
فوقع في ماء ، أو ذبحه ثم غرق في ماء .
كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله في الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَّتْ إِحْدَاهُمَا ، وَأَطْلَقَتِ الْأُخْرَى : فَهَمَا سَوَاءٌ ﴾ .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح .

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .

والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزىن : تقدم المؤقتة .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْمَلِكِ ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَالنَّتَاجِ ،

أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أمرهما : لا تقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .
والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا
كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .
قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما - فعلية - والتي قبلها : المؤقتة والمطلقة
سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .
فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .
وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود
العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلَا تُقَدِّمُ إِحْدَاهُمَا بِكثرةِ العَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويتخرج تقديم أ كثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلَا بِاشْتِهَارِ العَدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .
وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به في الوجيز .

واختاره ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزي .

وقال : ويتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكماهما في المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب

الأدعي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والمعنى ، والشرح ، والفروع ، والزعايتين ، والحاوي الصغير ،

وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح - بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لا ترجيح بذلك :-

ويتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : ويقدم الأعمى أوثقهما

في نفسه .

وقاله أبو الخطاب في الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك

الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، وإذا

كثر العدد ، أو قويت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيَقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والمذهب .

أمرهما : لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصلحناه .

جزم به في المنور .

وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه في التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به في الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين في أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البيئتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به في الوجيز .

وصححه في المقنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هي المذهب .

وجزم به في العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه في المحرر ، والرعايقين ، والفروع .

قال الزركشى : اختاره كثير من الأصحاب .
وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير
في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
وقال الزركشى - في الصلح ، عند قول الخرقى ، وكذلك إن كان محولاً من
بناءيهما - وصفة اليمين .

قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .
ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز .
وكان بينهما .

قال الزركشى : قلت الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .
وتقدم هذا أيضاً .

وعنه : أنه يقرع بينهما . فن قرع صاحبه حلف وأخذها .
فيستعمل البيئتان بالقرعة .

ونصر فى عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .
ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ورد رواية بالقرعة .

فيحتمل أنها بين البيئتين .

وهو ظاهر مافى الروايتين للقاضى .

ويحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذى حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البيئتين . انتهى .

وحكى ابن شهاب فى عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ،

أو يصطلحا عليه .

وذكر في الوسيلة: الرواية الأولى والثانية، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .
وقال في الفروع: وعلى الرواية الأولى والثالثة: هل يحلف كل واحد منهما
للآخر؟ فيه روايتان .

قال شيخنا في حواشيه على الفروع: أما على رواية القرعة: فلا يظهر حلف
كل واحد منهما للآخر . بل الذي يحلف: هو الذي تخرج له القرعة .
وهكذا ذكرها في المقنع، والكافي، والمحزر، والرعاية .
فعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تفصيل: قوله في الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به في المحزر، والقواعد الفقهية، والوجيز، وغيرهم .
وصححه المصنف في المعنى، والشارح .

وقدمه في الرعاية في موضع .
وعنه: يحلف كل واحد منهما للآخر .
اختاره الحرقى، وغيره .

وأطلقهما في الفروع، كما تقدم .
وقوله في الرواية الثانية « كُنْ لَابِينَةَ لَهَا » .
تقدم حكم ذلك في أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ
عَلَى ذَلِكَ ، حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ * .
فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .
فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال في الكافي : إذا كانت في يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهي في ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .
وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا
وهي في يده .

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها . لأنه يمكن أن يبيعه
ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها .

وقال في الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل
أو لم يقبل . وهي في ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ما قدمه : اشتراط
الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .
والقول الثاني : موافق لظاهر الكافي .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع ، كما صرح
به في الكافي ، وغيره .

تفسيرات

أمرها : قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ
فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الْآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ،
وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله في الفروع ، وغيره .

فإن كانت في يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج .
على ما تقدم .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ

بَيْئَةٌ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قَدِمْتَ بَيْئَتَهُ ﴿
بلا نزاع .

قال في المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت بيئته ، داخلا كان أو خارجا .
قال في الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأني من الدين » .
الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيْئَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِأَبِي ، خَلْفَهَا
تَرِكَةً ، وَأَقَامَتْ امْرَأَتُهُ بَيْئَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ ﴾
سواء كانت داخلة ، أو خارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّلَاثُ : تَدَاعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما .
أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ،
أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .
أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهي لهما . لكل واحد منهما الجزء الذي أقر به .
جزم به في الشرح ، وغيره .

وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة
يكذبانه ، أو أحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .

وإن كذبا ، أو أحدهما : حلف يمينا واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع :

حلف ، وهي له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لا يحلف .

ذكره في القاعدة الأخيرة .

قال الزركشي : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابن منصور . إذا قال « أودعني

أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحله القاضي على ما إذا صدقاه في عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينه ، فقيل : كتبينه ابتداء .

ونقل الميموني : إن أبي اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه

بإقراره ، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولها القرعة بعد تحليفه الواجب

وقبله . فإن نكل قدمت . ويحلف المقرع إن كذبه . فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهي له .

ويحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

وإذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرهما ولم ينازع ، فقال في الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله - وجزم به الأكثر - يقرع بينهما ، بإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال في الواضح : وحكى أصحابنا : لا يقرع . لأنه لم يثبت لها حق ، كشهادة

البينة بها لغيرها . وتقر بيده حتى يظهر ربهما .

وكذا في التعليق منعاً .
أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . ثم تسليماً .
فعلى الأول : إن أخذها من فرع ، ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم .
نقله المروزي .
وقدمه في الفروع .
وقال في الترغيب - في التي بيد ثالث غير منازع ولا بينة - كالتى بيديهما .
وذكره ابن رزبن ، وغيره .
وقال في الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف : فكالتى
بيديهما ، إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة .
وفي الترغيب أيضاً : لو ادعى كل واحد نصفها ، فصدق أحدهما وكذب
الآخر ولم ينازع . فقيل : يسلم إليه .
وقيل : يحفظه حاكم .
وقيل : يبقى بحاله .
ونقل حنبل ، وابن منصور - في التي قبلها - لمدعى كلها نصفها . ومن قرع
في النصف الآخر : حلف وأخذه .
قال في القاعدة الأخيرة : وإن قال من هي في يده « ليست لى . ولا أعلم لمن
هي ؟ » ففيها ثلاثة أوجه .
أمرها : يقترعان عليها ، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً .
والثانى : تجعل عند أمين الحاكم .
والثالث : تقر في يد من هي في يده .
والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح ، وأبى طالب ،
وأبى النضر ، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من في يده شيء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالكة ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟ وهل يقر في يد من هو في يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى . وإن ادعاها لنفسه - وهو قول المصنف « وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه » - فقال القاضى : يحلف لكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعين . فتكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشارح : ينبى على أن البينتين إذا تعارضا لا تسقطان ، فرجحت

إحدى البينتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نكل : أخذها منه وبدلها ، واقترا عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقسماها ، كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : وإن نكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قد يقال : تجزىء يمين واحدة .

ويقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

ويقال : إذا اقترا على العين ، فن قرع : فالآخر أن يدعى عليه بها .

ويقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النكول غايته أنه بذل

والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى فى أثناء « باب طريق الحكم

وصفته » .

فأمره: لو لم تكن بيد أحد: فنقل صالح، وحنبل: هي لأحدهما بقرة، كالتى بيد ثالث.

وقدمه فى الفروع.

وذكر جماعة: تقسم بينهما، كما لو كانت بيديهما.

وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحارى.

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة.

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَبْدًا، فَأَقْرَبَ لِأَحَدِهِمَا: لَمْ تُرْجَحْ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: حُكِمَ لَهُ بِهَا﴾.

وجزم به فى الشرح، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلصة.

وقال فى الفروع: وإن ادعى رقب بالغ ولا بيعة، فصدقهما: فهو لهما. وإن صدق أحدهما: فهو له، كمدع واحد.

وفيه رواية ذكرها القاضى، وجماعة.

وعنه: لا يصح إقراره. لأنه متهم.

نصره القاضى، وأصحابه.

وإن جحد: قبل قوله. على الصحيح من المذهب.

وحكى: لا يقبل قوله. انتهى.

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ: تَعَارَضَتَا، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ﴾.

وكذا قال الشارح، وابن منجا فى شرحه.

وقال فى الفروع - فيما إذا ادعى رقب بالغ - : وإن أقامتا بينتين تعارضتا. ثم

إن أقر لأحدهما: لم ترجح به على رواية استعمالها.

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فأمرتا

إمراهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقربها لهما ، أو لأحدهما لابعينه ، أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل في وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال في عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ،

فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما . فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرْجَحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقام بينتين بعد أن أنكرهما .

وإقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقامها قبل إقراره - وهو مراد المصنف هنا : - فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل ، على روايتي الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .
قاله في المحرر ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم من الأصحاب .
وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالقدمة : كينة الداخل ، والمؤخرة : كينة الخارج فيما ذكره .

قاله في المحرر ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

فأثرة : لو ادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهي لمُدعى الكل . إن قدمنا بينة الخارج ، وإلا فهي لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفها لمُدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟

على روايات التعارض .

قاله في المحرر ، وغيره .

قال في الفروع : فلمُدعى كلها نصف ، والآخر للثالث بيمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ . فَادَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : ابْنِي عَلَى بَيِّنَةٍ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أو مطلقتين ، أو إحداها

مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منبجا .

فإن كان في يد المشتري : فالمشترى داخل . والعبد خارج .
هذا لإحدى الروایتین .

وجزم به ابن منبجاً في شرحه .

قال في المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى
عتق نفسه ، وأقاما بينتین بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا
تعارضتا . نص عليه ، إناؤه لهذه اليد للعلم بمسئتها .
واختاره أبو بكر .

وعنه : أنها يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف في الداخل
والخارج .

وهذه الرواية هي التي جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في بينة الداخل والخارج شيء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعني : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ
حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .
على ما تقدم قريباً .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرها : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهم من زيد
عنده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتین بذلك : صححنا
أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه
مبيعاً ونصفه حراً . ويسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . ويقرع
كما سبق .

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا: أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّي بِشَمَنِ سَمَاءَ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزَمَهُ الشَّمْنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرِيءٌ .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزَمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الشَّمْنُ . وَيُحْلِفُ لِلْآخَرِ ﴿﴾ .

بِلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمَّا كَنْ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ

تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْآخَرَى : مُعْمَلٌ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والحاوي ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي

تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِي إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ

بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا ﴾ .

بلا نزاع . وهي له .

قال في الفروع : وللتاني الثمن .

فإن لم تسبق إحداها تعارضتا .

يعنى : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف

الثلث . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فلآخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى القروع .

وقال فى المغنى : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثلث .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق .

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله « باعنى إياه بألف » فيقول « وهو ملكه »

على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهى تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد

لم تسمع البيئته حتى يقول : وهى ملكه » .

فأمره : لو أطلقت البيئتان أو إحداها فى هذه المسألة : تعارضتا فى الملك إذن

لا فى الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قيل ، إن سقطتا .

فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لانسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف

الثلث . على روايتى القرعة والقسمة .

قوله « وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَتْنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الْآخَرُ « مَلَكَتْنِي »

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَةَ : فَهِيَ لِلْمَنْصُوبِ مِنْهُ .
وَلَا يَفْرَمُ لِلْآخِرِ شَيْئًا ﴿ بلا نزاع .

لأنه لا تعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فأمره : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار .

وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المعنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : ما يصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ،

وما لا يصح .

باب تعارض البيئتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قَتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرِثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيُعْتَقَ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرَّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منبج .
وهما احتمالان مطلقان في الهداية ، والخلاصة .

أمرهما : تقدم بيينة العبد ويعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يتعارضان . ويبقى على الرق .

وقال في الحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنَّ مِثْثِي فِي الْمُحْرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ » . وَإِنْ مِثْثِي فِي

صَفَرٍ : فَمَأْمُومٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ ﴾ بيينة ﴿ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه في المسألة .

وجزم به ابن منبج في شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاروى .
والوجه الثانى : يتعارضان ويسقطان . ويبقى العبد على الرق . وبصير كمن
لا بينة لهما .

وجزم به في الوجيز .
وهو ظاهر ما قطع به في الفروع .
قال في المحرر : وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن
لا بينة له في رواية ، أو يقرع بينهما في الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .
والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وأطلقهن في الشرح .

فأئدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقاً معاً ، بلا نزاع .

وإن علم موته في أحد الشهرين : أقرع بينهما .

على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاروى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنَّ مِثًّا فِي مَرَضِي هَذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ

بَرِّئْتُ : فَعَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيْنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيََا عَلَى الرَّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي .
قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .
واختاره المصنف ، والشارح .
قلت : وهو الصواب .
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .
وأطلقهما في المحرر .
ويحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوي .
وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »
وأقاما بينتين . فحكما حكم التي قبلها عند جماهير الأصحاب .
وقال في الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .
يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .
الثانية : لو قال « إن مت في مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر »
وجهل في أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي .
وقيل : يعتق سالم .
وقيل : يعتق غانم .

الثالثة: لو قال « إن مت من مرضى » بدل « في مرضى » وجعل مما مات .

وقيل: برقمها . لاحتمال موته في المرض بحادث .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والنظم .

وقيل: بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه في المغنى .

وقيل: يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل: يعتق غانم .

وأطلقهن في الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول في القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيْنَهُ : أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ .

وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ : لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل: تسقطان لتعارضهما .

وقيل: يقرع .

وقيل: يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في نظيرها فيمن أجر حصة موليه ،

فقال بينة: أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى: أجرها بنصف أجرة المثل .

فأورد: لو كان بكل قيمة شاهد: ثبت الأقل بهما على المذهب ، لاعلى

درواية التعارض .

قاله في المحرر، وغيره .

وقال في الفروع : ثبت الأفل بهما على الأولة .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن

قيمته ثلاثة ، ثبت ما اتفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين ، وانفرد أحدهما

بدرهم .

فأشبهه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بمخمسمائة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لو اختلفت بينتان في قيمة عين قائمة

ليتم يريد الوصي بيعها : أخذ بيينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ،

ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ ، ثُمَّ

مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلَا بَيِّنَةٌ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى

صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا

نِصْفَيْنِ ﴿ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع - في « باب ميراث الفرقي » - : اختاره الأكثر .

قال المصنف في هذا الكتاب - في « باب ميراث الفرقي » - : هذا أحسن إن

شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع
والفائق ، والزرکشی ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه
حر » فولدت ولدين ، وأشکل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد
ماله ، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتها . على ما تقدم في « باب
ميراث العرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل العرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال
الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف في المغنى : وهذا لا ندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يقضى إلى إعطاء
الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لا يدعى من مال الابن أكثر من
السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقسمانه نصفين : لم
يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لا ينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع
بينهما في نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً في أيديهما ،
أو ادعاهما أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾
ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما في السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت - وقلنا : بالقسمة - قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله في « باب ميراث العرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ عَلَى مِيتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ : أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تَقَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ : عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ . إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةَ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : يعق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عَتَقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمَ وَحْدَهُ ، سِوَاهُ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُّسُ الْمَالِ ، وَبَيْنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منجافى في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الشرح ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال في المحرم ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع .

فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيحًا ﴾ .

إن كانت البيئتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخًا .

وكذلك إن كانت بيئتا أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله في المحرم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فإن كانت بيئتا أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية . فكذلك » .

وجزم به الشارح ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهما .

فأمره : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبها الوارثة ، أو كانت ذات

السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منبجاً في شرحه ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .
قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب .
قال في المنتخب : كدلالة كلامه على تبييض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا
إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا : عَتَقَ غَانِمٌ كَلَّهُ ، وَحُكْمُ
سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنَ فِي بَيِّنَتِهِ : فِي أَنَّهُ يَعْتَقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ
عَتَقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانماً يعتق كله .
قاله القاضي ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .
وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعق سالم ، وهو ثلث الباقي . لأن العبد الذي
شهد به الأجنبيان كالمفصوب من التركة .
ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تُطْعَمَ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ :
عَتَقَ سَالِمٌ كَلَّهُ . وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عَتَقِهِ سَابِقًا ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عَتَقَ كُلَّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخَّرًا ، أَوْ خَرَجَتْ
الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ .

وهذا المذهب .

قدمه في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضي : يعتق من غنم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَذَبَتْ يَدَاكَ سَالِمٌ : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه في المعنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : يعتق من غنم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .

فأمره : التدبير مع التنجيز ، كأخر التنجيزين مع أولهما . في كل ما تقدم .

قدمه في المحزر ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَادَّعَى

كُلًّا وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالْقَوْلُ

قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَرَّرُ

وَلَدُهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .

وهو الذي قاله الخرقى

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والمحزر ، والحاوي ، والرعايتين ، والفروع ،

وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .
وذكر ابن أبي موسى رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنهما في الدعوى
سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .
وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب في
خلافيهما .

قاله الزركشى .

ونقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

وجزم به في العمدة .

وقيل : بالوقف .

وهو احتمال لأبى الخطاب .

وقال القاضي : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .

قال في الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .

قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن

التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .

قلت : قال ابن عبدوس في تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلقا ، وتناصفاها

اعترفا بالأخوة أولا .

وفي مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ :
فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، والزرکشی -

وقال هذا المشهور - وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه .

وقال القاضي : القياس أن يقرع بينهما .

قال في المنى - هنا - : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فأمره : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكي عنه : أن الميراث للكافر

والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزرکشی : وشذ الشيرازي . فحكي فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف

بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُ : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ :

تَعَارَضَتَا ﴾ .

إذا شهدت البيعتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولاً .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضي وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف في الكافي .

- وجزم به في الشرح ، والشيرازي .
وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحرارى .
وعنه : تقدم بينة الإسلام .
وجزم به في الوجيز ، والعمدة .
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية .
وأطلقهما في الحرر .
وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .
وقاله القاضى وجماعة . نقله الزركشى .
واختاره المصنف ، وغيره .
وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه
وبين من لم يعرف أصل دينه .
وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا في لفظ الشهادة .
فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلطف بما شهدت به .
فهما متعارضتان .
وإن شهدت إحداها : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه
مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .
وقال في الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، وبينة الكافر : مات
كافراً : قدمت بينة الإسلام .
وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .
وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .
وقيل : تقدم إحداها بقرعة .
وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ كَافِرًا » فَأَلْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤرِّخِ الشَّهَادَةَ مَعْرِقَتَهُمْ ﴾ .
إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولاً .
فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فاللميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود .
كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .
اختاره الخرقى ، والمصنف فى السكافى ، والشيرازى .
وجزم به فى الوجيز ، والنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن
عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطالحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المعنى ، والشرح .

ولو اتفق تاريخهما .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة .

وهو المذهب . وعليه الأكثر .

وقدم فى الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم .

وذكر قولاً بالتعارض .

وقولاً : تقدم إحداها بقرعة .

وقولاً : يرثانه نصفين .

فأثرة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبينه أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولاً .
وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .
وقال في الرعاية الصغرى : وإن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، وبينه : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أو جهل : سقطتا .
والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . ويرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل في التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه .
وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ ، وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَأَخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَأَلْقَوْا قَوْلَ الْأَبَوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعاية .

ويحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه في صغره ، وإسلام ابنه يدل على إسلامه في كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذي قدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرها : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِرًا ، وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِينَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَأَلْقَوْهُ قَوْلُ الْإِبْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ﴾

وجزم به في الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذي قدمه في المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الربع ، ويقسم الباقي بين

الابن والأخ نصفين .

قال في المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبي بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقي للابن والأخ نصفين .

قال في المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال في الفروع - في المسألة الأولى - : ومتى نصفنا المثل ، فنصفه للأبوين

على ثلاثة .

وقال - في الثانية - : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ - مُسْلِمًا وَكَافِرًا - فَاسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلَا مِيرَاثَ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِي الْمَحْرَمِ وَمَاتَ أَبِي فِي صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِي ذِي الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .
قطع به الأصحاب في الثانية .
وعليه الأكثر في الأولى .
وجزم به في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوي ، والنظم ،
والفروع ، وغيرهم .
وعنه : الميراث بينهما .
قدمه في الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى
تقديم موته ؟ على وجهين .
وأطلقهما في الفروع .
الثانية : لو خلف كافر ابنين - مسلماً وكافراً - فقال المسلم : أسلمت أنا عقب
موت أبي ، وقبل قسم تركته ، على رواية . فأرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت
قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .
وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت
أبيهما أولاً .
فإن اتفقا : أن المسلم أسلم في رمضان ، فقال « مات أبي في شوال ، فأرثه
أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات في شوال » صدق الكافر .
وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .
الثالثة : لو خلف حرّاً ابناً حرّاً وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حرٌّ
ولا بينة : صدق أخوه في عدم ذلك .
وإن ثبت عتقه في رمضان ، فقال الحر « مات أبي في شعبان » وقال العتيق

« بل في شوال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحر مع التعارض .
الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولي
الكل ، أو الآخرين ، أو كذب الكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .
وإن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .
والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه
وتحقيقه ، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة - بمطبعة السنة المحمدية .
ولم آلُ - يعلم الله - جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً وولياً ونصيراً .
ويتلوه - بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته - : الجزء الثانى عشر .
وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمستول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من
عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .
وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .
والله أرجو أن يحملنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .
وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد بن عبد الله

القاهرة فى } يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م

فهرس

الجزء الحادى عشر من كتاب الإنصاف

- | | | | |
|----|---|---|--|
| ١٠ | لو قال : على يمين أو نذر ، هل
تلزمه الكفارة ؟
» حروف القسم .
» الباء والواو
» التاء فى اسم « الله » خاصة .
» القسم بغير حروف القسم بغير اسم
« الله » أو نصبه .
» فان رفع لفظ « الله » . | ٣ | كتاب الأيمان .
» الحلف على المستقبل ، وعلى الماضى .
» اليمين التى تجب بها الكفارة .
» اليمين بصفة من صفات الله تعالى .
٤ اليمين بالرحمن ، والرب ، والخالق ،
والرازق .
٥ أما ما لا يعد من أسمائه تعالى .
» إن قال : وحق الله ، وعهد الله ،
وإيم الله ، وأمانة الله ، ونحوها .
» « وايم الله » لا يكون يمينا إلا بالنية
٦ يكره الحلف بالأمانة .
» على عهد الله وميثاقه .
» إن قال : والمعهد والميثاق ، ولم
يضعه إلى الله تعالى .
٧ « لعمرك الله » يمين .
» الحلف بكلام الله والمصحف والقرآن
٨ إن قال : أحلف بالله ، أو أشهد
بالله ، أو أقسم بالله .
» لو قال : حلفت بالله .
٩ لو قال : نويت الخبر عن قسم ماض
أو يأتى .
» إن قال : أعزم بالله .
» إن لم يذكر اسم الله .
١٠ لو قال : قسم بالله لأفعلن . |
| ١٢ | قال ابن تيمية : الأحكام تتعلق بما
يريد الناس بألفاظهم المحلوف بها
» من رام جعل جميع الناس فى الكلام
سواء فقد رام المحال .
» يجب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة
وثقيلة إلح .
» الحلف بغير الله . | | |
| ١٣ | تنقسم الأيمان على أحكام التكليف
الحمسة .
» اليمين الواجب .
» » الندوب .
» » الذى ليس بمندوب .
» » المباح .
» » المسكروه .
١٤ » » المحرم .
» لا تجب الكفارة فى اليمين بغير الله . | | |

ملحوظة : جاء فى صفحة ٤٢٠ فى السطر ١٧ ما يلى « مات أبى فى شوال » وصحته « مات
أبى فى شعبان » .

- ٢٩ إذا دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق : استحباب له افتداء يمينه .
- ٣٠ إن حرم أمته ، أو شيئاً من الحلال غير زوجته .
- » إن علق التحريم بشرط .
- ٣١ إن قال : هو يهودى ، أو كافر ، أو نحوها إن فعل كذا .
- ٣٢ لو قال : أ كفر بالله . أو نحوها .
- » لو قال : والطاغوت لافلته .
- ٣٣ إن قال : أنا أستحل الزنا ، أو نحوه .
- » إن قال : عصيت الله ، أو أنا أعصى الله في كل ما أمرني به ، أو محوت المصحف إن فعلت . فلا كفارة فيه
- ٣٤ إن قال : عبد فلان حر لأفعلن . فليس بشيء .
- » أيمان البيعة التي رتبها الحجاج ابن يوسف .
- ٣٥ إن كان الحالف يعرفها ، ونواها : انعقدت يمينه بما فيها ، وإلا فلا شيء عليه .
- ٣٨ إن قال : على نذر ، أو يمين إن فعلت كذا ، وفعله .
- ٣٩ فصل في كفارة اليمين .
- » تجمع تخيراً وترتيباً . فيخير فيها بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم .
- ٤٠ الكسوة للرجل : ثوب يجزئه أن يصلى فيه . وللمرأة : درع وخمار .
- ٤١ فمن لم يجد : فصيام ثلاثة أيام متتابعة

- ١٤ الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم كراهة الحلف بالمتق والطلاق .
- ١٥ » اختيار ابن تيمية : أنه حرام .
- » شروط وجوب الكفارة .
- » أحدها : أن تكون اليمين منعقدة .
- وهي الحلف على مستقبل ممكن .
- ١٦ لا تتعقد يمين الصبي .
- » هل تتعقد يمين الكافر ؟
- » اليمين على الماضي ليست منعقدة .
- » اليمين الغموس .
- » الحلف على مستحيل .
- ١٨ الثانى : لغو اليمين .
- ١٩ هل يدخل اليمين بالطلاق في اليمين اللغو ؟
- ٢٠ الشرط الثانى : أن يحلف مختاراً .
- » إن سبقت اليمين على لسانه .
- ٢٢ لغو اليمين عند الخرقى نوعان .
- ٢٣ الشرط الثالث : الخنث في يمينه .
- » إن فعل المحلوف عليه مكرهاً ، أو ناسياً .
- ٢٤ الإلجاء إلى فعل المحلوف عليه بالضرب ونحوه .
- ٢٥ الاستثناء في اليمين .
- ٢٧ هل يعتبر قصد الاستثناء ؟
- » لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد مشيئته .
- » لو شك في الاستثناء .
- ٢٨ إذا حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها .
- ٢٩ لا يستحب تكرار الحلف .

- ٤٣ إن شاء صام قبل الحنث ، وإن شاء بعده .
- ٤٤ من كرر أيماناً قبل التكفير : فعليه كفارة واحدة .
- ٤٥ إن كانت على فعل واحد : فكفارة واحدة . وإن كانت على أفعال : فعليه لكل يمين كفارة .
- ٤٦ إن كانت الأيمان مختلفة الكفارة . فلكل يمين كفارة .
- » كفارة العبد : الصيام . وليس لسيده منعه منه .
- ٤٩ من نكح حرة : فحكمه في الكفارة حكم الأحرار .
- ٥٠ باب جامع الأيمان .
- » يرجع في الأيمان إلى النية ، أو إلى سبب اليمين وما هيجهما .
- ٥٣ إن حلف ليقضينه حقه غداً . فقضاه قبله : لم يحنث .
- ٥٤ إن حلف لا يدخل داراً ، ونوى اليوم : لم يحنث بالدخول في غيره .
- » إن دعى إلى غداء . حلف لا يتغدى : اختصت يمينه به إذا قصده .
- » إن حلف لا يشرب له الماء من العطش . يقصد قطع المنة .
- » إن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها . يقصد قطع منتهى . فباعه واشترى بثمنه ثوباً : حنث .
- ٥٥ إن حلف لا يأوى معها في دار ، يريد جفائها ، ولم يكن للدار سبب هيح يمينه ، فأوى معها في غيرها .
- ٥٥ إن حلف لعامل : لا يخرج إلا بإذنه . فعزل ، أو على زوجته فطلقها ، أو على عبده فأعتقه ونحوه : انحلت يمينه . وإن لم تكن له نية : انحلت يمينه أيضاً .
- ٥٦ إن حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي . فعزل : انحلت يمينه ، إن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو : احتمال وجهين .
- ٥٨ إن عدم ذلك : رجع إلى التعيين .
- ٥٩ إذا حلف : لا يدخل دار فلان هذه . فدخلها وقد صارت فضاء ، أو حماماً ، أو مسجداً إلخ .
- ٦٠ إن عدم ذلك : رجعنا إلى ما تناوله الإسم .
- ٦١ اليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي . وتتناول الصحيح منه .
- ٦٢ إذا أضاف اليمين إلى شيء لا تتصور فيه الصحة : فيحنث بصورة البيع .
- ٦٣ إن حلف لا يصوم : لم يحنث حتى يصوم يوماً .
- ٦٤ إن حلف لا يصلي : لم يحنث حتى يصلي ركعة .
- ٦٥ إن حلف : لا يهب زيدا شيئاً ، ولا يوصى له ، ولا يتصدق عليه ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .
- ٦٦ إن حلف : لا يتصدق عليه ، فوهبه : لم يحنث . وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه : حنث .
- ٦٧ إن أعاره : لم يحنث . وإن وقف عليه : حنث .

- ٦٨ إن أوصى له : لم يحنث ، وإن باعه
وحاباه : حنث .
- » إذا حلف : لا يأكل اللحم . فأكل
الشحم ، أو الملح ، أو السكيد ، أو
الطحال ، أو القلب ، أو الكرش ،
أو المصران ، أو الألية ، أو الدماغ ،
أو القانصة : لم يحنث .
- ٧٠ إن أكل المرقق : لم يحنث .
- ٧١ إن حلف : لا يأكل الشحم . فأكل
شحم الظهر : حنث .
- ٧٢ إن حلف : لا يأكل لبناً . فأكل
زبداء ، أو سمناً ، أو كشكاً ، أو
مصلاً ، أو جيناً : لم يحنث . وإن
حلف على الزبد والسمن ، فأكل
لبناً : لم يحنث .
- ٧٣ إن حلف على الفاكهة . فأكل من
تمر الشجر - كالجوز ، واللوز ،
والرمان - : حنث .
- ٧٤ إن أكل البطيخ : حنث .
- ٧٥ لا يحنث بأكل القثاء والحيار .
- » إن حلف : لا يأكل رطباً ، فأكل
مذنباً . وإن أكل تمرآ ، أو بسرآ ،
أو حلف لا يأكل تمرآ ، فأكل رطباً
أو دبساً ، أو ناطفأ : لم يحنث .
- » إن حلف لا يأكل أدمأ : حنث بأكل
البيض ، والشواء ، والجبن ، والملح
والزيتون واللبن ، وسائر ما يصطبغ
به . فإنه يحنث به .
- ٧٦ في التمر : وجهان .
- ٧٧ إن حلف لا يلبس شيئاً . فلبس
- ثوبآ ، أو درعآ ، أو جوشنآ ، أو
خفآ ، أو نعلآ : حنث .
- ٧٨ إن حلف : لا يلبس حليآ . فلبس
حلية ذهب ، أو فضة ، أو جوهر :
حنث .
- » إن لبس عقيقآ ، أو سبجآ : لم
يحنث . وإن لبس الدرهم والدنانير
في مرسله فعلى وجهين .
- ٨٠ إن حلف : لا يركب دابة فلان ،
ولا يلبس ثوبه ، ولا يدخل داره .
فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ،
ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما
استأجره فلان : حنث .
- » وإن حلف لا يدخل دارآ . فدخل
سطحها : حنث .
- ٨١ إن دخل طاق الباب : احتمل
وجهين .
- ٨٢ إن حلف لا يكلم إنسانآ : حنث
بكلام كل إنسان .
- ٨٣ إن زجره . فقال : تنح أو اسكت .
» إن حلف لا يبتدئه بكلام فتكلما
جميعاً معاً : حنث .
- ٨٤ إن حلف لا يكلمه حيناً . فذلك
سته أشهر .
- » وإن قال : زمنآ ، أو دهرآ ، أو
بميدآ ، أو مليآ . رجع إلى أقل
ما يتناوله اللفظ .
- ٨٥ إن قال : عمرآ . احتمل ذلك .
- » إن قال : الأبد والدهر .
- ٨٦ الحقب : ثمانون سنة .

- ٨٧ الشهور : اثنا عشر شهراً . والأيام :
ثلاثة .
- » إن حلف : لا يدخل باب هذه الدار
فحول ، ودخله : حنث .
- ٨٨ إن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد :
انتهت يمينه بأوله .
- » إن حلف : لا مال له ، وله مال غير
زكوى ، أو دين على الناس : حنث
- ٨٩ إن حلف : لا يفعل شيئاً . فوكل
من يفعله : حنث إلا أن ينوى .
- ٩٠ إن حلف على وطء امرأته : تعلقت
يمينه بجماعها .
- » إن حلف على وطء دار : تعلقت
يمينه بدخولها ، راكباً أو ماشياً ،
أو حافياً أو متعلاً .
- ٩١ إن حلف : لا يشم الريحان . فشم
الورد والبنفسج والياسمين . أو
لا يشم الورد والبنفسج . فشم دهنهما ،
أو ماء الورد .
- » إن حلف لا يأكل لحمًا . فأكل
سكماً : حنث عند الحرقى .
- ٩٢ إن حلف : لا يأكل رأساً ولا بيضاً
حنث بأكل رءوس الطيور والسماك
وبيض السمك والجراد .
- ٩٣ إن حلف : لا يدخل بيتاً . فدخل
مسجداً ، أو حماماً ، أو بيت شعر ،
أو أدم ، أو لا يركب ، فركب سفينة .
- » إن حلف : لا يتكلم قراً ، أو سبوح
أو ذكر الله : لم يحنث .
- » إن دق عليه إنسان فقال : ادخلوها
بسلام آمنين ، يقصد تنبيهه .
- ٩٤ إن حلف : ليضربه مائة سوط .
فجمعها . فضربه بها ضربة واحدة :
لم يبر في يمينه .
- ٩٥ إن حلف : لا يأكل شيئاً . فأكله
مستهلكاً في غيره : لم يحنث .
- ٩٨ إن حلف : لا يأكل سويقاً ،
فشربه . أو لا يشربه . فأكله .
- ٩٩ إن حلف لا يطعمه : حنث بأكله
وشربه . وإن ذاقه ولم يبلعه .
- » إن حلف : لا يتزوج ولا يتطهر ،
ولا يتطيب . فاستدام ذلك .
- ١٠٠ إن حلف : لا يركب ولا يلبس .
فاستدام ذلك .
- ١٠١ إن حلف : لا يدخل داراً . وهو
داخلها ، فأقام فيها .
- » إن حلف : لا يدخل على فلان
بيتاً . فدخل فلان عليه . فأقام معه
- ١٠٢ إن حلف : لا يسكن داراً ، أو
لا يسكن فلاناً ، وهو مساكته ،
ولم يخرج في الحال : حنث ، إلا أن
يقم لنقل متاعه إلح .
- ١٠٣ إن كان في الدار حجرتان ، كل
حجرة تختص ببابها ومراقفها .
فسكن كل واحد حجرة .
- ١٠٤ إن حلف : ليخرجن من هذه
البلدة ، أو ليرحلن عن هذه الدار
ف فعل ، فهل له العود .
- ١٠٥ إن حلف : لا يدخل داراً . فحمل
فأدخلها ، وأمكنه الامتناع . فلم
يتمتع ، أو حلف لا يستخدم رجلاً
فخدمه وهو ساكت .

- ١٢٩ لو أبرأ غريمه بقدر نذره يقصد
وفاء النذر .
» الخامس : نذر التبرر .
- ١٣٠ لو نذر صيام نصف يوم .
» لو حلف يقصد التقرب .
- » متى وجد شرطه انعقد نذره ولزم .
» لو نذر عتق عبد معين فمات .
- ١٣١ إن نذر صوم سنة : لم يدخل فيها
العيدين ورمضان وأيام التشريق .
- ١٣٢ هل عليه قضاء أيام العيدين
والتشريق ؟
- ١٣٣ لو نذر صوم سنة من الآن أو من
وقت كذا فهي كالمعينة .
- » هل يلزمه صوم الدهر إذا نذره ؟
» فإن أفطر هل عليه كفارة ؟
- ١٣٤ إن وافق نذره يوم عيد أو حيض :
أفطر ومضى .
- ١٣٥ إن وافق أيام التشريق ، هل
يصومه ؟
» إن قدم نهارا : هل يتعقد نذره ؟
وهل يقضى ويكفر ؟
- ١٣٧ إن وافق قدومه يوما من رمضان
١٣٩ لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر
معين .
- » لو نذر صيام شهر من يوم يقدم
فلان فقدم أول رمضان .
- » إن وافق يوم نذره وهو مجنون .
- ١٤٠ إن نذر صوم شهر معين فلم يصمه
لغير عذر ، أو لعذر .

- ١٠٦ إن حلف : ليشربن الماء ، أو
ليضربن غلامه غدا . فتلف المحلوف
عليه قبل الغد .
- ١٠٨ إن مات الحالف : لم يحث .
- ١٠٩ إن حلف : ليقضينه حقه ، فأبرأه .
فهل يحث ؟
- ١١٠ إن مات للمستحق . فقضى ورثته :
لم يحث .
- ١١١ إن باعه بحقه عرضاً : لم يحث
عند ابن حامد .
- » إن حلف : ليقضينه حقه عند رأس
الهِلال ، فقضاه عند غروب الشمس
في أول الشهر .
- ١١٢ إن حلف : لا فارقتك حتى
أستوفى حقي .
- ١١٣ إن فلسه الحاكم ، أو حكم عليه
بفراقه .
- ١١٧ باب النذر .
- » لا يصح إلا من مكلف . مسلماً
كان أو كافراً .
- ١١٨ لا يصح إلا بالقول ، ولا يصح في
محال ، ولا واجب .
- ١١٩ النذر المنعقد على خمسة أقسام .
» أحدها : النذر المطلق .
- » الثاني : نذر اللجاج والغضب .
- ١٢١ الثالث : نذر المباح .
- ١٢٢ الرابع : نذر المصيبة .
- ١٢٥ إلا أن ينذر ذبح ولده .
- ١٢٧ لو نذر الصدقة بكل ماله .
- ١٢٨ إن نذر الصدقة بألف .

- ثم نذر أخرى في العام .
١٥١ لو نذر الطواف ، فأقله : أسبوع .
١٥٢ لا يلزم الوفاء بالوعد .
» لم يزل العلماء يستدلون على الاستثناء بقوله تعالى (١٨ : ٢٣ ، ٢٤) لا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله (ووجه الدليل فيها كتاب القضاء ١٥٤)
وهو فرض كفاية . فيجب على الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً يختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم ، ويجب على من يصلح له الدخول فيه .
١٥٦ إن وجد غيره : كره له طلبه ، بغير خلاف في المذهب .
١٥٧ إن طلب ، فالأفضل : أن لا يجيب إليه في ظاهر كلام الإمام أحمد .
١٥٨ من شرط صحتها : معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء هل تشترط عدالة المولى ؟
١٦٠ ألفاظ التولية الصريحة سبعة .
» إذا وجد لفظ منها ، والقبول من المولى .
١٦٢ إذا ثبتت الولاية ، وكانت عامة .
١٦٤ أما جباية الحراج وأخذ الصدقة .
١٦٥ للقاضي طلب الرزق لنفسه وأمنائه وخلفائه مع الحاجة .
١٦٧ لا يجوز له أن يوليّه عموم النظر في عموم العمل ، ويجوز أن يولي قاضيين أو أكثر في بلد واحد .

- ١٤٠ صومه في كفارة الظهار في الشهر المنذور كفطره .
١٤١ فإن قضى هل يلزمه التتابع ؟
» إن صام قبله لم يجزه .
» إن أفطر في بعضه لغير عذر .
١٤٢ يحتمل أن يتم باقيه ويقضى ويكفر
» لو قيد الشهر المعين بالتتابع فأفطر يوماً .
١٤٣ إذا نذر صوم شهر : لزمه التتابع .
» لو قطع التتابع بلا عذر : استأنفه
١٤٤ إن نذر صيام أيام معدودة : لم يلزمه التتابع إلا أن يشترطه .
» إن نذر صياماً متتابعاً غير معين .
١٤٥ إن أفطر لغير عذر : لزمه الاستئناف .
» إن أفطر لسفر أو ما يبيح الفطر .
١٤٦ إن نذر صياماً ، فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه : أطعم عنه لكل يوم مسكيناً .
١٤٧ إن نذر المشى إلى بيت الله تعالى ، أو موضع من الحرم أو مكة وأطلق
١٤٨ إن ترك المشى لعجز أو غيره .
١٤٩ إن نذر الركوب ، فمشى .
١٥٠ إن نذر رقبة : فهي التي تجزى عن الواجب .
» إن نذر الطواف على أربع : طاف طوافين .
١٥١ مثل ذلك في الحكم : لو نذر السعى على أربع .
» لو نذر الحج العام ، فلم يحج ،

- ١٧٠ إن مات المولى ، أو عزل المولى .
 ١٧٤ هل ينزل قبل علمه بالعزل ؟
 ١٧٥ إذا قال المولى : من نظر في الحكم في البلد الفلاني الخ .
 ١٧٦ يشترط في القاضى عشر صفات : أن يكون بالغاً حراً مسلماً .
 ١٧٧ أن يكون عدلاً سميحاً بصيراً مجتهداً
 ١٧٩ هل يشترط كونه كاتباً ؟
 ١٨٢ المجتهد : من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام الحقيقة والمجاز والأمر والنهى الخ
 ١٨٤ فوائد الاجتهاد والمجتهد .
 ١٨٥ مسائل كثيرة في أحكام المفتى والمستفتى .
 ١٨٦ أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه .
 » لا يفى ولا يقضى وهو غضبان .
 » أخذ الهدية للقاضى والمفتى .
 » فتوى العبد والمرأة .
 ١٨٧ هل تشتط عدالة المفتى ؟
 ١٨٨ هل يجوز العمل بأحد المذهبين إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟
 » يلزم المفتى تكرر النظر عند تكرر الواقعة .
 ١٨٩ ليس له أن يفى فى شىء من مسائل الكلام مفصلاً
 ١٩٠ لا يلزم جواب ما لم يقع .
 » من عدم مفتياً فحكمه حكم ما قبل الشرع .
 » متى خلت البلد من مفت حرمت السكنى فيه .
- ١٩٠ له رد القتيا إن كان ثم من يقوم مقامه .
 ١٩٢ العامى يخير فى فتواه .
 » يقلد العامى من عرفه علماً عدلاً . ويقلد ميتاً .
 ١٩٣ » أدب المستفتى مع المفتى .
 » يجوز تقليد المفضول من المجتهدين
 ١٩٤ هل يلزم التزام مذهب أحد بهينه ؟
 ١٩٥ هل للعامى أن يتخير ويقلد أى مذهب شاء ؟
 » هل للعامى مذهب ؟
 ١٩٦ كيف يستفتى العامى ؟
 ١٩٧ لو سأل مفتين واختلفا عليه .
 » إن سأل فلم تسكن نفسه .
 » إن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء .
 ١٩٩ لو رجع أحد الحاصنين قبل شروعه فى الحكم .
 » يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح الخ .
- ٢٠٠ باب أدب القاضى
 » ينبغى أن يكون قوياً . من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، حلماً ذا أناة وفطنة . بصيراً بأحكام الحكم قبله ، ورعاً عفيفاً .
 ٢٠١ ينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الاثنين ، أو الخميس ، أو السبت .

خالف وحكم ، فوافق الحق :
نقد حكمه .

٢١٠ ولا يقبل الهدية إلا من كان يهدى
إليه قبل ولايته . بشرط أن لا يكون
له حكومة .

٢١١ فوائد في الهدية للقاضي والمفتي
ونحوهما .

٢١٢ الرشوة .

٢١٤ لا يجوز اعطاء الهدية للشفيع
عند الحاكم .

» يكره أن يتولى البيع والشراء
بنفسه .

» يستحب أن يوكل في ذلك من
لا يعرف أنه وكيله .

٢١٥ يستحب له عيادة المرضى ، وشهود
الجنائز . ما لم تشغله عن الحكم .

» وله حضور الولائم . فإن كثرت :
تركها كلها .

» ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلاً
حافظاً عالماً .

٢١٦ لا يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل
شهادته له . ويحكم بينهم بعض خلفائه

٢١٧ فإن حضر خصمه نظر بينهما .

فإن كان حبس في تهمة ، أو افتيات
على القاضي قبله : خلى سبيله .

٢١٨ فإن لم يحضر له خصم ، وقال :

حبست ظمناً ، ولا حق علي ،
ولا خصم لي : نادى بذلك ثلاثاً .

فإن حضر له خصم ، وإلا أحلفه
وخلى سبيله .

٢٠٢ لا بساً أجمل ثيابه ، ويجلس
مستقبل القبلة . فإذا اجتمع الناس
أمر بعهد قفريء عليهم .

» ينفذ . فيتسلم ديوان الحكم ،
ويسلم على من يمر به ،

٢٠٣ ويصلى تحية المسجد ، إن كان في
مسجد ، ويجلس على بساط ،
ويجعل مجلسه في مكان فسيح .
ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً .

٢٠٤ يعرض القصص . فيبدأ بالأول
فالأول ، ولا يقدم السابق في
أكثر من حكومة واحدة . فإن
حضروا دفعة واحدة وتشاحوا :
قدم أحدهم بالقرعة .

٢٠٥ يعدل بين الخصمين في لحظة
ولفظه ومجلسه والدخول عليه .
» يقدم المسلم على الكافر في الدخول
ويرفعه في الجلوس .

٢٠٦ لا يسار أحدها ولا يلتقنه حجته .
ولا يضيفه .

٢٠٧ لا يعلمه كيف يدعى ؟
» وله أن يشفع إلى خصمه ، لينظره
أو يضع عنه ، ويزن عنه .

٢٠٨ وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء
من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم
فما يشكل عليه ، ولا يقلد غيره .
وإن كان أعلم منه .

٢٠٩ لا يقضى وهو غضبان ، ولا حاقن .
ولا في شدة الجوع والعطش والههم
والوجع والنعاس ، ونحوها . فإن

٢٤١ إن أقر له : لم يحكم له حتى يطالبه
المدعى بالحكم

» وإن أنكر ، مثل أن يقول
المدعى : أقرضته ألفاً أو بعتة الخ.

٢٤٣ للمدعى أن يقول : لى بينة ، وإن
لم يقل ، قال الحاكم : ألك بينة ؟ .

٢٤٤ إذا أحضرها : سمعها الحاكم ،
وحكم بها إذا سأله المدعى .

٢٤٥ إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها
» لا تسمع الشهادة قبل الدعوى

٢٤٦ إن كان الحق لله تعالى .

٢٤٧ دعوى الحسبة .

٢٤٨ الدعوى فى كل حق لآدمى غير
معين .

» عقوبة الكذاب المفترى على الناس

» احتيال الحنفية على سماع البينة من
غير وجود مدعى عليه .

٢٥٠ لاختلاف فى أنه يجوز له الحكم

بالإقرار أو البينة فى مجلسه ، إذا
سمعه معه شاهدان . فإن لم يسمعه

معه أحد ، أو سمعه معه شاهد

واحد : فله الحكم به . وليس له

الحكم بعلمه : بما رآه أو سمعه .

٢٥١ إن قال : مالى بينة . فالقول قول

النكر مع يمينه . فيعلمه : أن له

اليمين على خصمه . وإن سأل

إحلافه أحلفه ، وخلقى سبيله .

٢٥٣ إن أحلفه ، أو حلف من غير

سؤال المدعى : لم يعتد يمينه .

٢٥٤ إن : نكل : قضى عليه بالنكول

٢٢٢ ينظر فى أمر الأيتام والمجانين
والوقوف .

٢٢٣ ينظر فى حال القاضى قبله . فإن
كان ممن يصلح للقضاء : لم ينقض

من أحكامه إلا ما خالف نص
كتاب أو سنة .

٢٢٤ أو إجماعاً .

» الإجماع إجماعان .

» هل ينقض الحكم إذا خالف
القياس ؟ .

٢٢٥ إن كان ممن لا يصلح : نقض أحكامه

٢٢٧ إذا استعداه أحد على خصم له .

٢٢٩ إن استعداه على القاضى قبله : سأله
عما يدعيه ؟ .

٢٣١ إن قال : حكم على بشهادة فاسقين ،
فأنكر .

» وإن قال الحاكم المعزول : كنت

حكمت فى ولايتى لفلان بحق : قبل .

٢٣٥ إن ادعى على امرأة غير برزة : لم
يحضرها . وأمرها بالتوكيل .

» وإن ادعى على غائب عن البلد فى

موضع لاحاكم فيه .

٢٣٨ باب طريق الحكم وصفته

» إذا جلس إليه خصان ، فله أن

يقول : من المدعى منكما ؟ وله

أن يسكت حتى يتدثا . وإن

ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة .

٢٤٠ يقول للخصم : ماتقول فيما ادعاه ؟

كان المقرر له حاضراً مكلفاً مثل .
فإن ادعاه لنفسه ، ولم تكن له
بينة : حلف وأخذها .

٢٦٧ وإن قال : ليست لي ولا أعلم لمن
هي ؟ سلمت إلى المدعى .

٢٦٩ إن أقر بها الغائب ، أو وصي ،
أو مجنون : ثم إن كان للمدعى
بينة : سلمت إليه . وهل يحلف ؟
وإن لم يكن له بينة : حلف المدعى
عليه : أنه لا يلزمه تسليمها إليه ،
وأقرت في يده .

٢٧٠ أن يقيم بينة : أنها لمن سمى ،
فلا يحلف . وإن أقر بها لمجهول ،
قيل له : إما أن تعرفه ، أو نجعلك
ناكلاً .

٢٧١ لا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً
يعلم بها المدعى .

٢٧٣ الدعوى في الوصية والإقرار .

٢٧٦ إن كان المدعى عيناً حاضرة :

عينها . وإن كانت غائبة : ذكر

صفحتها . وإن كانت تالفة من ذوات

الأشغال : ذكر قدرها وجنسها

وصفتها . وإن لم تنضب بالصفات

٢٧٧ إن ادعى نكاحاً ، فلا بد من

ذكر المرأة بعينها إن حضرت ،

وإلا ذكر اسمها ونسبها . وذكر

شروط النكاح ، وأنه تزوجها

بولى مرشد وشاهد عدل ، وبرضاها

٢٧٨ إن ادعى بيعاً ، أو عقداً سواه

٢٧٩ إن ادعت المرأة نكاحاً على رجل

٢٥٥ إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل
تكون يمينه كاليمين ، أم كإقرار ؟

٢٥٦ إذا قضى بالنكول فهل يكون
كالإقرار أو كالبذل ؟ .

٢٥٧ يقول : إن حلفت وإلا قضيت
عليك ثلاثاً فإن لم يحلف قضى
عليه ، إذا سأله المدعى ذلك .

» يقال للناسك : لك رد اليمين على
المدعى . فإن ردها حلف المدعى
وحكم له .

٢٥٨ إن نكل أيضاً : صرفهما . فإن
عاد أحدهما : فبذل اليمين : لم
يسمعهما في هذا المجلس

٢٦١ إن قال المدعى : لي بينة ، بعد قوله
مالي بينة .

٢٦٣ إن قال : لي بينة وأريد يمينه .
فإن كانت غائبة فله إحلافه . وإن
كانت حاضرة ، فهل له ذلك ؟

٢٦٤ إن سكت المدعى عليه ، فلم يقر
ولم ينكر . قال له القاضي : إن
أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً .
وقضيت عليك .

٢٦٥ إن قال : لي حساب أريد أن
أنظر فيه : لم يلزم المدعى انظاره

٢٦٦ إن قال : قد قضيته أو قد أبرأني
ولي بينة بالقضاء أو بالإبراء ،
وسأل الإنظار : أنظر ثلاثاً . فإن
عجز حلف المدعى على نفي ما ادعاه
واستحق .

٢٦٧ إن ادعى عليه عيناً في يده . فأقر
بها لغيره : جعل الخصم فيها . فإن

٢٩٦ المراد بالتعريف : تعريف الحاكم .
» الفرق بين الشهود والحاكم .

٢٩٧ من ثبتت عدالته مرة . فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟

٢٩٨ إن ادعى على غائب ، أو مستتر في البلد ، أو ميت ، أو صبي ، أو مجنون ، وله بينة .

٢٩٩ هل يخلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شيء منه ؟

٣٠١ إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي ، أو أفاق المجنون .

» إذا كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس .

٣٠٢ إن امتنع من الحضور : سمعت البينة ، وحكم بها .

٣٠٣ إن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله مال في يد فلان أو دين عليه . فأقر المدعى عليه أو ثبت بينة : سلم إلى المدعى نصيبه ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظه له .

٣٠٥ إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة والآخر غائب ، وثم بينة .

» الحكم في القضية المشتملة على عدد أو أعيان : على واحد يعمه وغيره .

» هل حكمه لطبقة : حكم للثانية ؟

» إن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له بحق فصدقه : قبل قول الحاكم

وادعت معه نفقة أو مهرأ : سمعت دعواها . وإن لم تدع سوى النكاح

٢٨٠ إن ادعى قتل مورثه : ذكر القاتل وأنه انفرد به ، أو شارك غيره . وأنه قتله عمداً ، أو خطأ ، أو شبه عمد

٢٨١ إن ادعى شيئاً محلي : قومه بغير جنس حليته .

وتعتبر في البينة العدالة ظاهراً ، وباطناً .

٢٨٥ إذا علم الحاكم عدالتهما .

٢٨٧ إلا أن يرتاب بهما ، فيفرقهما ، وإن جرحهما للشهود عليه .

» ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح في العدالة .

٢٨٩ إن جهل حاله : طالب المدعى بتزكيته . ويكتفي في التزكية شاهدان .

٢٩١ إن عدله اثنان ، وجرحه اثنان . فالجرح أولى

٢٩٢ إن سأل المدعى حبس المشهود عليه ، حتى يزكي مشهوده .

٢٩٣ إن أقام شاهداً ، وسأل حبسه حتى يقيم الآخر ، ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديلات والتعريف والرسالة إلا قول عدلين .

٢٩٥ من رتبهم الحاكم يسألون سرا عن الشهود لتزكية أو جرح .

» من سأل حاكم عن تزكية من شهد عنده .

٢٩٦ من نصب للحكم بجرح أو تعديل النخ

٣١٠ إذا ظهر السبب لم يجز الأخذ
بغير إذن .

» قوله صلى الله عليه وسلم لهند :
حكم لاقتيا .

» حيث جوزنا الأخذ بغير إذن
فيكون في الباطن .

» إذا قدر على أخذه بالحكم : لم يجز
له أخذه .

٣١١ اختار الشيخ تقي الدين جواز
الأخذ ولو قدر بالحكم .

» محل الخلاف إذا لم يكن قد أخذه
قهرأ .

» ما لم يفض إلى فتنة .

» إن جرده دينه . فلا يجرده الآخر

» لو جرده دينه جاز له أخذ قدر
حقه ولو من غير جنسه .

٣١٢ حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن
صفته في الباطن .

» هل يزيل العقود والفسوخ ؟

» حكم الحاكم في الأمر المختلف فيه .

» لو حكم حنفي الحنبلي أو شافعي
بشفعة جوار .

» من حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف
اجتهاده .

٣١٢ إن باع حنبلي متروك التسمية .
فحكم بصحته شافعي .

٣١٣ متى علم أن البينة كاذبة : لم ينفذ .

» إن باع ماله في دين ثبت ببينة زور

» هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه
قبل الحكم ؟

٣٠٥ هل يقبل في الثبوت المجرد ؟

٣٠٦ إن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد
عدلان : أنه حكم له .

» إذا شهد عند الحاكم اثنان : أنه

حكم لفلان ، هل يقبلهما ؟

» احتجوا بقصة ذى اليمين .

٣٠٧ إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا
عندك بكذا الخ .

» إن لم يشهد به أحد لكن وجده
في قطره تحت ختمه بخطه .

» كذلك الشاهد إذا رأى خطه في
كتاب بشهادة ، ولم يذكرها .

٣٠٨ الرواية الثانية : له أن يشهد إذا
حرره .

» من علم الحاكم أنه لا يفرق بين أن
يذكر أو يعتمد على معرفة الخط الخ

» من كان له على إنسان حق ، ولم
يمكنه أخذه بالحكم ، وقدر له على

مال الخ .

» اختار عامة الشيوخ عدم جواز
أخذه .

» ذهب بعض المحدثين إلى جواز
أخذه .

» خرجه أبو الخطاب من الرهن
يركب ويحب بما ينفق عليه .

٣٠٩ قول الرسول صلى الله عليه وسلم
لهند « خذى ما يكفيك وولدك »

» وفرق بأن للمرأة يداً وسلطاناً
وسبب النفقة ثابت .

٣١٠ أباح في رواية أخذ الضيف من
مال من لم يقره .

عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ
الحكم حكم بصحته .
٣١٨ لو قلد في صحة النكاح : لم يفارق
بتغير اجتهاده .
» لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة
دليل قاطع .
» في تضمين مفت ليس أهلا وجهان
» خطأ الملقى كخطأ الحاكم أو الشاهد
» لو بان بعد الحكم كفر الشهود ،
أو فسقهم : لزمه نقضه ، والرجوع
بالمال أو بدله الخ .
» إن كان الحكم لله بإتلاف حسي
أو بما سرى إليه الخ .
٣١٩ إذا بان فسقهما وكذبهما وقت
الشهادة : نقض الحكم الأول . ولم
يجز له تنفيذه .
» إن بانوا عبيدا أو والدآ أو ولعا ،
أو عدوا الخ .
» قال ابن نصر الله : إذا حكم بشهادة
شاهد ، ثم ارتاب في شهادته : لم
يجز له الرجوع في حكمه .
٣٢٠ إن شك في رأى الحاكم .
» لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم
الحاكم بالخلاف .
» إن قال : علمت أنهما فسقة أو
زور . وأكرهني السلطان على
الحكم بهما .
٣٢١ باب حكم كتاب القاضى إلى
القاضى .

٣١٣ ما أخذه بتأويل ، أو مع جهل .
» من حكم له بينة زور بزوجة امرأة
٣١٤ إن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور
» لو رد الحاكم شهادة واحد
رؤية هلال رمضان الخ .
» هذا الرد فتوى لاحكم .
» أمور الدين والعبادات المشتركة
لا يحكم فيها إلا الله ورسوله .
٣١٥ يجوز أن يختص الواحد برؤية
كالبعض .
» لو رفع إليه حكم في مختلف فيه
لا يلزمه نقضه . لينفذه الخ .
» وكذا لو كان نفس الحكم مختلفا
فيه .
» الحكم بالنكول والشاهد واليمين
» إنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ إذا
كان الحاكم لا يرى صحة الحكم .
٣١٦ إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه
ولم يحكم فيه : جاز نقضه .
» نفس الحكم في شيء لا يكون حكما
بصحة الحكم فيه ، لكن لو نقضه
آخر : لزمه انفاذه .
» قول ابن قندس : إن التنفيذ حكم
» كذلك فسر التنفيذ بالحكم في
شرح المقنع .
٣١٧ قال ابن نصر الله : لم يتعرض
هل هو حكم أم لا ؟
» الظاهر : أنه عمل بالحكم وإمضاء له
» لو رفع إليه خصمان عقدا فاسدا

وإلى : من يصل إليه كتابي هذا .
٣٢٤ فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا
إليه الكتاب الخ .
» يقولان « أشهدنا عليه » .
» اعتبر الحرقى قولها « قرىء
علينا » .
» الذى ينبغى قبول شهادة من شهد
« أن هذا كتاب فلان إليك كتبه
من عمله » .
» كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله
تكبره
» هل يجوز أن يشهد على القاضى
فما أثبتته أو حكم به - الشاهدان
اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟
» إذا بطل بعض الشهادة بطلت .
٣٢٦ عند الشافعية : يجوز أن يكون
الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان
شهدا عنده الخ .
» أفتى بالمنع قاضى القضاة الحنفى .
» إن كتب كتاباً وأدرجه وختمه
وقال « هذا كتابى إلى فلان ،
اشهدا على بما فيه » .
» يتخرج الجواز بقول الإمام أحمد :
له : إذا وجدت وصية الرجل
مكتوبة عند رأسه الخ .
٣٢٧ إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط
القاضى الكاتب وختمه الخ .
» يشترط لقول الكتاب : أن
يعرف المكتوب إليه أنه خط
القاضى الكاتب وختمه .

٣٢١ يقبل فى المال وما يقصد به المال .
» لا يقبل فى حق الله تعالى .
» هل يقبل فيما عدا ذلك ؟
٣٢٢ كتاب القاضى إلى القاضى حكمه
كالشهادة على الشهادة
» لا يجوز نقض الحكم بانكار
القاضى الكاتب .
» لا يقدر فى عدالة البيعة .
» هو فرع لمن شهد عنده ، وأصل
لمن شهد عليه .
» يجوز أن يكون شهود الفرع فرعا
لأصل .
» يجوز كتاب القاضى فيما حكم به
لينفذه فى المسافة القرية ومسافة
القصر .
٣٢٣ يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى
المسافة البعيدة دون القرية .
» إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه يجب
العمل به .
» يكون فى كتابه « شهدا عندى
بكذا » لا « ثبت عندى » .
» لو أثبت حاكم مالكي وقفا لا يراه
٣٢٤ إن رأى الحنبلى الثبوت حكما نفذه
» حكم المالكي - مع علمه باختلاف
العلماء فى الخط - لا يمنع كونه
مختلفا فيه .
٣٢٤ للحنبلى الحكم بصحة الوقف .
» مثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف
على النفس الخ .
» يجوز أن يكتب إلى قاض معين

٣٣٢ لو سأله مع - الاشهاد - كتابة
ما جرى : لزمه ذلك .

» السجل ، والمخضر .

٣٣٣ لابد أن يذكر في المخضر « في
مجلس حكمه » . ويذكر في السجل
« بمخضر من خصمين » .

٣٣٤ باب القسمة

» قسمة الأملاك جائزة . وهي نوعان

قسمة تراض . وهي مافها ضرر ،
أورد عوض من أحدها .

» وهي جارية مجرى البيع .

٣٣٥ الضرر المانع من القسمة: هو نقص
القيمة بالتسوية .

» أو لا ينتفعان به مقسوماً .

٣٣٦ إن كان الضرر على أحدهما دون

الآخر . فطلب من لا يتضرر
القسم الخ .

٣٣٧ إن كان بينهما عيب ، أو نحوها .

فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة
لم يجبر الآخر .

» محل الخلاف : إذا كانت من جنس
واحد .

» الأجر واللبن للتساوي من قسمة
الأجزاء .

٣٣٨ إن كان بينهما حائط : لم يجبر

المتنع من قسمه . فإن استهدم :
لم يجبر على قسم عرصته .

» إن طلب قسمتها طولاً الخ .

٣٣٧ من عرف خطه : عمل به . فإن
حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه
بالصوت .

٣٣٨ تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم ،
هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ،
أم واحد ؟ الخ .

» لو كتب شاهدان إلى شاهدين
من بلد المكتوب إليه بإقامة
الشهادة عنده الخ .

٣٢٩ يقبل كتاب القاضى فى الحيوان
بالصفة .

» يسلم العبد إليه محتوم العنق بخيط
لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه
كفيل .

» إن كان المدعى جارية .

٣٣٠ يحكم القاضى الكاتب بالعين
الغائبة بالصفة المتبرة .

» فإذا وصل الكتاب سلمها المكتوب
إليه إلى المدعى .

» هل يحضر ليشهد الشهود على
عينه ، كما فى الشهود به ؟ ،

» ظاهر كلامهم : لا يعتبر ذكر الجرد
فى النسب .

٣٣١ إن تغيرت حال القاضى الكاتب
بمزل أو موت الخ .

٣٣١ إذا حكم عليه ، فقال له « اكتب لى
إلى الكاتب : أنك حكمت على »

» كل من ثبت له عند حاكم حق ،
أو ثبتت براءته الخ .

ثقبان على قدر حق كل واحد منهما .

٣٤٣ إن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر .

٣٤٤ النوع الثاني : قسمة الإيجار . وهي مالا ضرر فيها ، ولا رد عوض من جنس واحد ، سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه .

٣٤٥ إذا طلب أحدهما قسمه ، وأبى الآخر أجبر عليه .

» هل للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم في قسمة الإيجار في المثلى المشترك ؟ .

٣٤٦ يقسم الحاكم في قسمة الإيجار إن ثبت ملكهما عنده .

» كلام الإمام أحمد عام في كل مائت أنه ملكهما وما لم يثبت كجميع الأموال التي تباع .

٣٤٧ هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر . في ظاهر المذهب . وليست بيعاً .

٣٤٨ فوائد . منها : يجوز قسم الوقف » ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ونصفه وقفاً .

٣٤٩ ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً » إذا حلف لا يبيع قفاسم .

٣٤٩ لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد النخ .

٣٥٠ لو كان بينهما ماشية مشتركة النخ

٣٣٨ حيث قلنا بجواز القسمة في هذا . فقيل : لكل واحد ما يليه .

٣٣٩ إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها .

» إن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها .

» فرقوا بين المهايأة والقسمة .

٣٤٠ إن تراضيا على قسمها كذلك ، أو على المنافع بالمهايأة : جاز .

» لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته .

٣٤١ لو انتقلت - كانتقال ملك ووقف - فهل تنتقل مقسومة ؟ .

» نفقة الحيوان مدة كل واحد عليه

٣٤٢ إن كان بينهما أرض ذات زرع . فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت .

» إن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر .

» إن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطين : جاز . وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها الخ .

٣٤٣ إن كان بينهما نهر ، أو قناسة ، أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك

» إن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز » إن أراد : قسم ذلك بنصب خشبة ،

أو حجر مستو في مصدم الماء . فيه

كانت متساوية . وبالقيمة إن كانت مختلفة . وبالرد إن كانت تقتضيه .
٣٥٦ كيفما أقرع : جاز ، إلا أن الأحوط : أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة .
» إن كتب اسم كل سهم في رقعة . وقال : أخرج بندقية باسم فلان . وأخرج الثانية باسم الثاني . والثالثة للتالث : جاز .
٣٥٧ إن كانت السهام مختلفة . كثلاثة . لأحدهم النصف وللآخر الثلث الخ
٣٥٨ قسمة الإيجار أربعة أقسام .
» إن ادعى بعضهم غلطا فما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدا على تراضهم به : لم يلتفت إليه .
٣٥٩ إن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فعلى المدعى البينة . وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه .
» إن كان فيما قسمه قاسمهم الذى نصبوه . وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة : لم تسمع دعواه
» إن تقاسموا ، ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين .
٣٦٠ لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معينا الخ .
» إن كان شائعا فيهما . فهل تبطل القسمة ؟
٣٦١ لو كان المستحق مشاعا في أحدهما
» الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة .
» إذا اقتسما دارين قسمة تراض .

٣٥٠ إذا تقاسما وصرحا بالتراضى .
» قسمة المرهون مشاعا .
» ثبوت الخيار .
٣٥١ ثبوت الشفعة بالقسمة .
» قسمة المتشاركين فى الهدى أو الأضاحى .
٣٥٢ لو ظهر فى القسمة غبن فاحش .
» إذا مات رجل وزوجته حامل الخ
» قسمة الدين فى ذم الغرماء .
» قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك التلى مع غيبة الآخر .
٣٥٣ لو اقتسما أرضا أو دارين ثم استحققت الأرض الخ .
» للشركاء أن ينصبوا قاسما يقسم بينهم ، وأن يسألوا الحاكم نصب قاسم يقسم بينهم .
» شرط من ينصب : أن يكون عدلا عارفا بالقسمة .
» متى عدلت السهام وخرجت القرعة : لزم القسمة .
٣٥٤ يحتمل أن لا يلزم فيما فيه رد بخروج القرعة .
» لو خير أحدهما الآخر : لزم رضاها وتفرقهما .
» إن كان فى القسمة تقويم : لم يجز أقل من قاسمين .
٣٥٥ تباح أجرة القاسم .
٣٥٦ إذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم : قسمه .
» يعدل القاسم السهام بالأجزاء إن

٣٧١ فائدتان . إحداهما : لاتصح الدعوى والإنكار ، إلا من جاز التصرف .

» الثانية : إذا تداعيا عينا : لم تخل من أقسام ثلاثة . أحدها : أن تكون في يد أحدهما .

٣٧٢ إن تنازعا دابة ، أحدها : راكبها أوله عليها حمل . والآخر : أخذ بزمامها . فهي للأول .

٣٧٣ لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها .

» لو ادعيا شاة مسلوخة بيد أحدهما جلدتها ورأسها وسواقطها الخ .

» إن تنازع صاحب الدار والحياط الإبرة والقص : فهما للخياط . وإن تنازع هو والقرباب القربة : فهي للقرباب .

» وإن تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما : فهي له

٣٧٤ إن تنازعا حائطا معقوداً بيناهما أحدهما وحده ، أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحدائه وله عليه أزج .

» لو كان له على الحائط جذوع .

٣٧٥ إن كان محلولاً من بناءهما ، أو معقوداً بهما فهو بينهما .

» لا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ، ولا بوجوه الآجر والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط في الجص .

٣٧٦ إن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب أو درجة : فهي

فبي أحدهما في نصيبه ، ثم خرجت الدار مستحقة ، وتقض بناؤه : رجح بنصف قيمته على شريكه .

٣٦٢ أما قسمة الإيجار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً الخ .

٣٦٣ إن خرج في نصيب أحدهما عيب . فله فسخ القيمة .

» إذا اقتسم الورثة المقار ، ثم ظهر

على الميت دين . فإن قلنا : هي

إفراز حق : لم تبطل القسمة الخ .

٣٦٥ لا يمنع الدين على الميت نقل التركة للورثة .

٣٦٧ إذا اقتسما . فحصلت الطريق في

نصيب أحدهما . ولا منفذ للآخر :

بطلت القسمة .

٣٦٨ مثل ذلك في الحكم : لو حصل

طريق الماء في نصيب أحدهما .

» لو كان للدار ظلة ، فوقعت في

حق أحدهما .

» لو ادعى كل واحد : أن هذا

البيت من سهمي .

» يجوز للأب والوصى قسم مال

المولى عليه مع شريكه ؟

٣٦٩ باب الدعاوى والبيّنات

» تعريف الدعوى لغة وشرعا .

» المدعى : من إذا سكت ترك .

والمنكر : من إذا سكت لم يترك .

٣٦٩ وقيل : من يلتمس بقوله أخذ

شيء من يد غيره .

٣٧٠ فائدة الخلاف .

أنه اشتراها من الداخل قال
القاضي : تقدم بينة الداخل .
٣٨٢ لو كانت في يد أحدها وأقام كل
واحد منهما بينة الخ .
٣٨٣ لا تسمع بينة الداخل قبل بينة
الخارج وتعديلها .
» القسم الثاني : أن تكون العين
في أيديهما فيتخالفان ويقسم بينهما
» إن تنازعا مسنة بين نهر أحدهما
وأرض الآخر : تخالفا وهي بينهما
٣٨٤ إن تنازعا صيباً في أيديهما .
» إن كان ميمراً ، فقال : إني حر ،
فهو حر إلا أن تقوم بينة برقه .
» إن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .
وإن كان لكل واحد بينة : قدم
أسبقهما تاريخاً
٣٨٦ إن وقت إحداها وأطلقت
الأخرى : فهما سواء .
» إن شهدت إحداها بالملك والأخرى
بالملك والتناج : فهل تقدم بذلك ؟
٣٨٧ لا تقدم إحداها بكثرة العدد ،
ولا بالاشتهار بالعدالة .
٣٨٨ لا يقدم الرجلان على الرجل
والمرأتين .
» وقيل : يقدم الرجلان .
» يقدم الشاهدان على الشاهد
واليمين في أحد الوجهين .
٣٨٩ إذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين
بينهما بغير عيين .
٣٩٠ منشأ الخلاف : إذا تعارض
الدليلان الخ .

لصاحب العلو . إلا أن يكون تحت
الدرجة مسكن لصاحب السفل .
فيكون بينهما .
٣٧٦ إن تنازعا السقف الذي بينهما .
» لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر
٣٧٧ إن تنازع المؤجر والمستأجر في رف
مقلوع ، أو مصراع له شكل
منصوب في الدار .
٣٧٨ إن تنازعا دارا في أيديهما .
فادعاها أحدهما ، وادعى الآخر
نصفها : جعلت بينهما نصفين .
واليمين على مدعى النصف .
» إن تنازع الزوجان ، أو وورثتهما
في قماش البيت . فما كان يصلح
للرجال فهو للرجل . وما كان
للنساء فهو للمرأة . وما كان يصلح
لهما فهو بينهما .
٣٧٩ إن اختلف صانعان في قماش وكان
لهما : حكم بألة كل صناعة لصاحبها
وإن كان لأحدهما بينة : حكم
له بهما .
» إن كان لأحدهما بينة حكم له بهما
٣٨٠ إن كان لكل واحد بينة : حكم
بها للمدعى .
٣٨١ لو أقام كل واحد منهما بينة أنها
تتجت في ملكه تعارضتا .
٣٨٢ إن أقام الداخل بينة : أنه اشتراها
من الخارج . وأقام الخارج بينة :

- ٣٩١ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد : لم تسمع البينة ، حتى يقول : وهى فى ملكه وتشهد البينة به .
- ٣٩٢ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهى فى ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وأقام بذلك بينتين : تعارضتا .
- » إن أقام أحدهما بينة أنها ملكه . وأقام الآخر : انه اشتراها منه أو وقفها عليه ، أو أعتقه : قدمت بيئته .
- ٣٩٣ لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبى خلفها تركه . وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها : فهى للمرأة .
- » القسم الثالث : تداعيا عينا فى يد غيرها ، وأحوال ذلك .
- ٣٩٦ إن ادعاها صاحب اليد لنفسه .
- ٣٩٧ الحكم فيما لو لم تكن بيد أحد .
- » إن كان المدعى عبداً . فأقر لأحدهما : لم ترجح بإقراره وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .
- » إن كان لكل واحد بينة تعارضتا والحكم على ماتقدم .
- ٣٩٨ لو أقام بيئته بركة ، وأقام بيئته بحريته : تعارضتا .
- » لو كانت العين بيد ثالث أقر بها لها ، أو لأحدهما لا بعينه الخ .
- » إن أقر صاحب اليد لأحدهما : لم ترجح بذلك .
- ٣٩٩ لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين .
- » إن كان فى يد رجل عبد فادعى أنه اشتراه من زيد . وادعى العبد : أن زيدا أعتقه . وأقام كل بيئته .
- ٤٠٠ إن كان العبد فى يد زيد البائع فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عينا فى يد غيرها .
- » إن كان فى يد رجل عبد فادعى عليه رجلان الخ .
- » وإن كان فى يد رجل عبد . فادعى عليه رجلان . كل واحد منهما : أنه اشتراه منى بضمن سماء . فصدقهما لزمه الثمن لكل واحد منهما .
- ٤٠١ وإن أنكرها : حلف لها وبرىء وإن صدق أحدهما : لزمه ما ادعاه وحلف للآخر الخ .
- » إن اتفق تاريخها : تعارضتا ، والحكم على ما تقدم فى تعارض البينتين .
- » وإن ادعى كل واحد منهما : أنه باعنى إياه بألف . وأقام بيئته : قدم أسبقهما تاريخاً .
- ٤٠٢ يشترط أن يقول « هو ملكه » لو أطلقت البيئتان أو إحداها فى هذه المسألة : تعارضتا .
- » إن قال أحدهما : غضبني إياه ، وقال الآخر : ملكنيه أو أقر لى به الخ .

- ٤٠٣ لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ،
فقال المستأجر : بل كل الدار ،
وأقاما بينتين .
- ٤٠٤ باب تعارض البينتين
- » إذا قال لعبده : متى قتلت فأنت
حر الخ .
- » لو قال : إن مت في المحرم ، فسالم
حر ، وإن مت في صفر : فغانم
حر الخ .
- ٤٠٥ لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته :
رقا معا .
- » إن قال : إن مت من مرضى هذا :
فسالم حر ، وإن برئت : فغانم حر .
- ٤٠٦ لو قال : إن مت من مرضى هذا
فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر .
وأقاما بينتين .
- » ولو قال ذلك وجهل في أيهما مات
» ولو قال « من مرضى » بدل
« في مرضى » وجهل بما مات .
- ٤٠٧ إن أنلف ثوباً ، فشهدت بينة :
أن قيمته عشرون . وشهدت
أخرى : أن قيمته ثلاثون .
- » لو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل
بهما .
- ٤٠٨ لو ماتت امرأة وابنها . فقال
زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات
ابني فورثته الخ .
- ٤٠٩ إن أقام كل واحد منها بينة بدعواه
تعارضتا ، وسقطتا .
- ٤١٠ إن شهدت بينة على ميت : أنه
وصى بعقق سالم - وهو ثلث ماله -
وشهدت أخرى : أنه وصى بعقق
غانم ، وهو ثلث ماله .
- » إن شهدت بينة غانم : أنه رجع
عن عقق سالم : عتق غانم وحده
- » إن كانت قيمة غانم سدس المال
وبينته أجنبية : قبلت .
- ٤١١ إن شهدت بينة : أنه أعتق سالماً
في مرضه ، وشهدت أخرى : أنه
أوصى بعقق غانم الخ .
- » لو كانت ذات السبق الأجنبية .
فكذبتها الوارثة الخ .
- » إن جهل السابق : عتق أحدهما
بالقرعة .
- ٤١٢ إن قالت : ما أعتق سالماً ، وإنما
أعتق غانماً : عتق غانم كله .
- » إن كانت الوارثة فاسقة ، ولم تطعن
في بينة سالم : عتق سالم كله . الخ
- ٤١٣ إن كذبت بينة سالم : عتق
العبدان .
- » إذا مات رجل وخلف ولدين .
فادعى كل واحد منهما : أنه مات
على دينه . فإن عرف أصل دينه
فالقول قول من يدعيه .
- ٤١٥ إن لم يعترف المسلم أنه أخوه ،
ولم تقم بينة : فال ميراث بينهما .
- » هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل
دينه .

- ٤١٥ إن أقام كل واحد منهما بيعة : أنه مات على دينه : تعارضتا .
- ٤١٦ إن عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة الخ .
- ٤١٧ إن قال شاهدان : نعرفه مسلماً ، وقال شاهدان : نعرفه كافرأ الخ .
- ٤١٨ لو شهدت بيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبيعة : أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر .
- » إن خلف أبوين كافرين ، وابنين مسلمين . فاختلفوا في دينه . فالقول قول الأبوين .
- ٤١٩ إن خلف ابناً كافر ، وأخاً وامرأة مسلمين . واختلفوا في دينه . فالقول قول الابن .
- ٤١٩ قول القاضى . يقرع بينهما .
- » لو مات مسلم . وخلف ولدين . فأسلم الكافر . وقال : أسلمت قبل موت أبى الخ .
- ٤٢٠ لو أقام كل واحد بيعة بذلك ، فهل يتعارضان ؟
- » لو خلف كافر ابنين مسلماً وكافراً فقال للمسلم : أسلمت عقب موت أبى الخ .
- » لو خلف حر ابناً حر و ابناً كان عبداً الخ .
- ٤٢١ لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولي الكل ، أو الآخرين الخ .