

اليه صام الثلاثة التي بعدها او صام ما بقي عليه فيها ثم ان شاء وصل بها السبعة وان شاء فرقها (السادس) جزاء الصيد وهو على التخيير في ذلك المثل والاطعام والصوم . قال مالك وليس من الصيد شيء إلا وله نظير من النعم والواجب في النعمة بدنة ولا نص في الفيل ووجب فيه ان ميسر بدنة خراسانية ذات سنمين وقيل قيمته طعاما وقيل زنته طعاما وفي حمار الوحش والابل وبقر الوحش بقرة وفي الغزال شاة وكذلك الضبع وفي الثعلب قولان شاة وقيمته طعاما وفي الضب والارنب واليربوع القيمة طعاما ابن المواز ليس فيما دون الضبع من جميع الاشياء إلا الطعام او الصيام إلا في حمام مكة فان فيه شاة وحمام الحرم مثله عند مالك وصغير كل صنف ككبيرة ومعبيه كسليمه ويحكم في الذكر بالذكر والاشئ بالاشئ وفي الجنين مثل عشرينه وان انفصل حيا واستهل فالجزاء كاملا وفي البيض عشر مثل امه على المشهور وقيل حكومة وفي بيض حمام مكة عشر شاة ولا يجوز له ان يخرج شيئا مما تقدم تفسيره إلا الشاة التي في حمى مكة لان الشاة فيه تغليظ وما عدا ذلك من الجرادة فما فوقها وما دونها فلاذن فيه من الحكم ويشترط ان يكونا عدلين فقيهين فيما يحتاج اليه قال مالك ولا يحكم في جزاء الصيد إلا بالجذع من الضان والثني من غيره ثم ان الحكمين يخيرانه كما خيره الله تعالى فان اختار المثل حكما به واقله شاة وما لم تبلغ به شاة حكما فيه بالطعام ثم خيره بين اطعام ذلك للمساكين او يصوم مكان كل مد او كسوة يوما وان اختار الطعام قوما الصيد بالطعام وبدفع لكل مسكين مدا بمدة عليه السلام والمعتبر موضع الاصابة ولا يطعمها في غيره وان اختار الصوم صام حيث شاء وان اختار الهدي وحكم عليه به فله ان يهديه متى شاء وان كان احلالا إلا ان يكون في الحج فلا يذبحه إلا بمنى ولا ينظر في الصيد الى قرايته وحسنه فلو قتل بازيا معلما فعليه جزاؤه غير معلم وعليه قيمته لربه معلما

كتاب الاضحية

يقال اضحية بضم الهمزة وكسرهما وتشديد الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء وضحية بفتح الضاد وتجمع على ضحايا وضحيات واضحات واضاحي وسميت بذلك

لكونها تذبح في وقت الضحى . حكمها هي سنة مؤكدة واخذ الوجوب من قول ابن
القاسم وابن حبيب من تركها وهو قادر أثم وتجب بالنذر وبالتعيين ولا خلاف انها تعين
بالذبح وتعين اذا التزمها بلسانه او بالنية عند الشراء على المعروف كالتقليد والاشعار
في الهدى وقيل لا تعين إلا بالذبح . حكمه مشروعيتها كالهدي . (اركانها اربعة) المأمور .
والمأمور به . والوقت . والمتولي للذبح (المأمور) حر مستطيع غير حاج بمنى فيدخل
الصبي والذكر والاشئ دون ما في البطن وغير المستطيع من تجحف بماله (المأمور به)
النعم وفي المنول من جنسين قولان . والافضل الضان ثم المعز ثم البقر ثم الابل
والسمين والفحل . والاقرب افضل من غيره واقل ما يجزي الجذع من الضان والثني
من غيره والجذع من الضان ابن سنة وقيل ابن عشرة اشهر وقيل ابن ثمانية وقيل
ابن ستة والثني من المعز ابن سنتين وقيل ما له سنة ودخل في الثانية ومن البقر ما له
سنتان ودخل في الثالثة قاله القاضي ابن محمد وقال ابن حبيب ابن اربع سنين ومن
الابل ما له ست . ونهي عن العرجاء البين عرجا وهي التي يمنعها العرج اللحاق بالغنم
والعور البين عورها . والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لا منح فيها
وقيل لا شحم ويلحق بالمريضة الجرباء الكثيرة الجرب والمكسورة القرن اذا كان
يدمي والبشمة وهي التي اصابها تخمة وألحق في المشهور بهذه الاربع المقطوعة الاذن
والذنب وفي المدونة في المخلوقة خلقا ناقصا لا تجزي إلا ان تكون جلحا يريد جما
ولو خلقت بغبر اذنين لم تجز والنهي عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول
على نفي الكمال والخرقاء هي التي خرق اذنها للسيعة خرقا مستديرا والشرقاء هي المشقوقة
الاذن والمقابلة هي التي قطع طرف اذنها والمدابرة هي التي قطع طرف اذنها من مؤخره
(الوقت وايام النحر ثلاث) اولها بعد صلاة العيد وبعد ذبح الامام .
وينبغي ان يخرج الامام اضحيته الى المصلى ليراه الناس فان لم يخرجها ففي اجزاء
من ذبح قبله قولان ومن كان بموضع لا امام فيه تجزى ذبح اقرب الائمة
اليه فاذا تحرراه وكشف الغيب انه ذبح قبله اجزأه وآخر وقت الذبح غروب
الشمس من اليوم الثالث ولا تجزي بالليل على المشهور ابن الحاجب والامام
اليوم العباسي او من يقيمه . وقال ابن رشد في استئلته هو امام الصلاة

(المتولي للذبح) صاحبها وان كان امرأة قال مالك فان استتاب لغير ضرورة اجزأه وبئس ما صنع ويتولى هو النية فان استتابه في النية والذبح اجزأه والاستتابة بالعادة كالولد ومن في العيال صحيحة وكذلك في المريض على الاصح (اللواحق) ستة . الموت . والفلس . والولادة . واخذ قيمة العيب . والاختلاط . واحكام اجزاء الاضحية (الموت) واذا مات قبل ذبح الاضحية فهي للورثة ولا يلزمهم ذبحها لكن يستحب واذا مات بعد ذبحها اكلوها والذكر والانثى في ذلك سواء وفي جواز قسمتهم لها قولان . (التفليس) واذا اقيم عليه بدين قبل الذبح بيعت عليه وان اقيم بذلك بعدة لم يكن للغرماء شيء ولو ذكر انه اشتراها لغيره واشهد بذلك وحازها من اشترى له لم يكن للغريم عليها من سبيل (الولادة) واذا ولدت الاضحية فقال مالك ان ذبح ولدها معها فحسن (العيب) واذا وجد بالاضحية عيبا بعد الذبح فاخذ قيمته فقال اصبح ان كان مما لا تجزي به وكان في أيام الذبح اعاد وان بانت فلا شيء عليه ويصنع بالقيمة ما شاء وان كانت مما تجزي به تصدق بها . (الاختلاط) واذا ذبح رجلان كل واحد اضحيته فاختلفا فقبل يتصدقان بهما ولا يأكل احد منهما شيئا ويجزيانها وقال ابن عبد الحكم اذا اختلفت الاضاحي فلا بأس ان يأخذ كل واحد كعشا فيضحي به وتجزئه وقال ابن المواز اذا اختلفت الرؤوس عند الشواء كرهت ان تأكل وكيف تأكل متاع غيرك ولعل غيرك لا يأكل متاعك قال ولو اختلفت برؤوس الشواء فذلك خفيف لانه ضامن اجزاء الاضحية لا يجوز التصرف فيها بشيء من الماوضات ولا يعطى للذابح من لحمها شيء ابن المواز ولا يتصدق باحدها ولا بجلدها على من يعلم انه يبيعه قال سحنون وان باع جلدها او شيئا من لحمها فسخ فات جعل ثمن الجلد في ماعونه او يشتري به طعاما قال ويشتري بثمر الماحم طعاما يأكله وقال ابن عبد الحكم بفعل بثمر الجلد ما شاء وقال ابن حبيب لا يأكله وليتصدق به . واذا سرقت رؤوس الضحايا من القرن فاستحب ابن القاسم ان لا يأخذها ثمن لان ذلك كالبيع وقيل يأخذ وليس هو كالبيع ولا يجوز ان يجز صوف الضحايا قبل الذبح (ابن المواز) إلا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله وله ان يجزه بعد الذبح فان جزه قبل الذبح فليستفع

به ولا يبيعه وقال سحنون له بيبعه وأكل ثمنه . وقال اشهب له جزء قبل الذبح وبيعه ويصنع بثمانه ما شاء لأنها لم تجب قبل الذبح ابن القاسم ولم اسمع من مالك في لبن الاضحية شيئاً الا انه كره لبن الهدي وارى ان لم يكن لها ولد واضر بها فليحلبها وليتصدق به قال مالك وليس في الاضحية وهدي التطوع حد معلوم يعني في الاكل والصدقة . وقد قال عز من قائل « فكلوا منها واطعموا الفقاع والمعتز » والفقاع الفقير والمعتز الزائر والافضل الاكل والصدقة فان اقتصر على احدهما اجزأ وكره واختار بعض الشيوخ ان ياكل الاقل ويتصدق بالافضل ولو اكل الثلث وتصدق بالثلثين لكان حسناً

العقيقة

ذبح الولادة واصلها في اللغة شعر المولود . حكمها قال مالك هي سنة وكانوا يكرهون تركها . حكمه مشروعيتها كالاضحية اركانها ثلاثة المعق به والمعقوق عنه ووقت العقيقة المعق به كالاضحية في اجناسها على المشهور وقيل لا يعق بشيء من الابل والبقر وانما العقيقة بالضان والمعتز وهي في احكامها وصفتها كالاضحية . المعق عنه المولود ذكر او انثى ويعق عن كل واحد بشاة والاطعام منها كما في الاضحية وهو افضل من الدعوة (الوقت) ورقت ذبحها السابع من يوم الولادة ثم ان ولد قبل الفجر فيعتد بذلك اليوم وان ولد بعد الفجر لم يعتد به ويستحب ان يسمى المولود في ذلك اليوم ولا يحلق راسه ويطلبه بخلق لا بدم العقيقة كما كانت الجاهلية تفعله وفي الصدقة بزنة شعرة ذهباً قولان . بالكراهة والاباحة

كتاب الذبائح

حقيقة الذبح امرار الالة على الحلقوم والودجين . على صفة مخصوصة . حكمها الجواز وهو سبب في طهارة المذبوح وفي جواز اكله ما لم يكن من المحرمات . حكمه مشروعيته ازهاق النفس بسرعة واستخراج الفضلات المستخبثة (الاركان اربعة) الذابح والمذبوح والمذبوح به والصفة . الذابح مسلم عاقل عارف بوجه الذبح فلا توكل ذبيحة المجوسي ولا الصابي قال ابن بشير الصابي

موحد لكنه يعتقد تأثير النجوم وانها فعالة . وحكى ابن يونس قولاً بان ذبيحته
 ليست بحرام ولا توكل ذبيحة مرتد واما الكتاني فان ذبح لمسلم ففي الصحة
 قولان . وان ذبح لنفسه وهو ممن يستحل الميتة فان غاب عليها لم توكل وان كان
 ممن لا يستحلها وذبح لنفسه ما يستحله فمذكر وان ذبح ما لا يستحله وثبت بشرعنا
 تحريمه عليهم ففي المذهب ثلاثة اقوال مشهورها التحريم . وقال ابن وهب وابن
 عبد الحكم بالجواز وقيل بالكراهة وان لم يثبت تحريمه بشرعنا كالطريف فقولان
 بالكراهة والاباحة قال ابن التماس وارى ان لا تؤكل وما ذبح لعبد او كنيسة فكرهه
 مالك كراهة شديدة ولم يحرمه وما ذبح للاصنام فحرام . وقال ابن حبيب ما ذبح
 للصليب والمسيح فليس بحرام واستخفه جماعة من الصحابة والتابعين . قالوا وقد
 احله الله تعالى وهو اعلم بما يقولون . قال مالك ولا توكل ذبيحة المجنون ولا
 السكران وان اصابا وجه الذبيح لعدم العقل وتصح ذبيحة الصبي والمرأة .
 (المذبوح) قال الاستاذ ابو بكر تؤكل جميع الحيوانات من القيل الى النمل والدود إلا
 الادمي والخنزير قال وهذا عقد المذهب في احد الروايتين وهي رواية العراقيين إلا
 ان فيها ما هو مباح ومنها ما هو مكروه ثم ما حكمنا فيه بالاباحة ثلاثة اقسام قسم يفتقر
 الى الذكاة وهو ما له نفس سائلة من حيوان البر وقسم لا يفتقر الى الذكاة
 اتفاقاً وهو حيوان البحر الذي لا يعيش في البر . وقسم اختلف فيه وهو
 ما له نفس سائلة من حيوان البر وما يعيش في البر من حيوان البحر اذا كان
 مما يطول حياته في البحر وما حكمنا فيه بعدم الاباحة فانه اذا ذكي
 لاجل جلوده جاز وطهرت جلوده وسائر اجزائه من لحم وعظم وذلك
 كالسباع والكلاب والبغال والحمير . قال ابن حبيب لا تطهر وهي ميتة كالخنزير
 المذبوح به كل جرح ولو كان حجراً او عوداً او عظماً ويوكل ما ذكي بذلك وان
 كان معه سكين (قال) ابن ابي زيد وقد اساء وفي السن والظفر ثلاثة يفرق في الثالث
 فان كانا منفصلين جاز (الصفة) والذكاة نحر وذبح فالنحر في الابل ومحلها اللبة
 وتنحر قيما معقولة ولا يشترط فيه قطع الودجين . والخلقوم والذبح في الغنم
 وفي البقر الامران ولو ذبح الابل او نحر الغنم لضرورة اكلت ولغير ضرورة

فالمشهور التحريم ويستقبل القبلة ويسمى الله عز وجل ويمر السكين مرا محبزا ويضع السكين في المذبح بحيث تكون الحُرزة الى الراس ويقطع الحلقوم والودجين . ولم يعتبر مالك المري في المشهور عنه فان ترك الاستقبال سهوا او لعذر اكلت وكذلك ان ترك عمدا على المشهور وان ترك التسمية متهاونا لم تؤكل وناسيا اكلت وعمدا غير متهاون لم تؤكل على المشهور واذا لم يجهز بل رفع الالة وردها فان طال لم تؤكل وإلا فقولان . وقال سحنون ان رفع مختبرا اكلت بخلاف معتقد التمام وقال ابن القابسي العكس اصوب . والمغاصمة حاز الحُرزة الى البدن ولم يبق منها في الرأس شيء ففي اكلها ثلاثة الجواز والمنع والكراهة ولو بقي منها في الراس ما يستدير اكلت واذا ترك الاوداج جملة لم تؤكل وان اتى على اكثرها فقولان وان لم يقطع الحلقوم لم تؤكل طلى المعروف وان وقع شك في حياتها لم تؤكل على المشهور ما لم تضرب برجلها او تحرك بذنبها . قل في الموطا او تطرف بعينها او يجري دمها وان تحركت حركة يمكن ان تكون اختلاجية فلا تؤكل وان غلب على الظن حياتها فقولان الموقودة واخواتها وغيرها مما انفدت مقاتله وذلك مما ينافي الحياة المستمرة ولا تنفع فيه الذكاة على المشهور والمقاتل خمسة انقطاع النخاع وهو عظم العنق وانتشار الدماغ وفربي الاوداج وانتقاب المصراة وانتشار الحشوة . وذكاة الجنين بذكاة امه اذا علم انه كان حيا بكمال خلقه ونبات شعرة ولا يكفي احدهما فان القته حيا قبل الذكاة لم يؤكل إلا بالذكاة وهو مستمر الحياة وان القته حيا بعد الذكاة وكانت حياته تبقى حتى يمكن ذكاته فمات ولم يذك لم يؤكل وان بادر الى ذكاته فمات ففي ذكاته بذكاة امه قولان وهما على ما تقدم فيما يغلب على الظن موته بالذكاة ما يحتاج الى اكله من الهوام ان قدر عليه ذكي بالذبح وإلا فبالعقر كالصيد وما لا نفس له سائلة كالجراد فيكفي قطع رؤوسها او قطع شيء منها ولو رمى بها في ماء بارد فماتت وفي كونه ذكاة قولان لمالك وسحنون ولو وقعت بنفسها في ماء حار فماتت فظاهر الروايات انها لا تؤكل . وقال ابن القصار تؤكل

كتاب الصيد

حكمه الجواز وفي كراهته لله قولان . حكمة مشروعيته تنبيه العبيد على ان مولاهم شرفهم على سائر الحيوانات وانه جعل لحومها غذاء لهذا الجسم فيستدل بذلك على شرف الروح الملكي حيث اعتنى بما هو صواب له فيبعث العبيد على الشكر وعلى الرغبة فيما عنده (اركانه اربعة) الصائد والمصيد والمصيد به والصيد (الصائد) مسلم يصح منه القصد الى الاصطياد فلا يؤكل ما صاده محوسي ولا صابي . وفي الكتابي ثلاثة الجواز والمنع والكراهة ولا يؤكل ما صاده مجنون ولا سكران ولا صبي غير مميز والمميز والمرأة كصغيرهما على المشهور (المصيد) الوحش المعجوز عنه المأكول قال اللخمي ويجوز صيد المحرم الاكل لاخذ جلده ولو نذة النعم فاما غير البقر فلا تؤكل إلا بذكاة وكذلك البقر خلافا لابن حبيب لان لما اصلا في التوحش (المصيد به) سلاح يجرح وحيوان معلم فان صاد بجرح له حد وابقن انه مات بحدّة اكل وان لم يوقن بذلك لم يؤكل اذ لعله انما قتله بغير حدّة ومعنى التعليم ان يرويه حتى ينقله عن خلقته حتى يصرفه الصائد كيف شاء واما اذا بقى على خلقته فيحتمل ان يكون امسك الصيد لنفسه لا لمن ارسله (الصفة) ان يرسل جارحه من يده على صيد معين قاصدا للاصطياد والذكاة بفعله او بارساله مسميا الله تعالى ويتبعه بعد الارسال ثم اذا فعل ذلك واخذ الجارح ذلك الصيد في انبعائه الاول ولم ياكل منه شيئا او اكل ولم يبت واخذه قبل مواراته ولم يبت اكل هو وما ابين منه اذا كان المبان نصفه او اكثر منه فان ارسل جارحه على غير معين وانما قصد ما يقتله الجارح او الاله مما هو في جهة مخصوصة مثل ان يرى جماعة ولم ينو منها معين او لا يرى شيئا لكنها محصورة بموضع لا تختلط بغيرها في الغالب كالغار فيرسل جارحه وينوي واحدا منها فالمشهور صحة الارسال على هذه الصورة وقال اشهب لا يصح الارسال الا على ما يراه معين ولو كان الموضع غير منحصر كالغيا في فائق ابن القاسم واشهب على منع الارسال واجاز ذلك اصبع ولو ارسله على معين يظنه بقرة فوجدته إبلا ففي اباحته قولان لاشهب واصبع بناء على ان الخطأ في الصفات هل يسري الى الخطأ

في الموصوفات اولا واذا ارسله على صيد فاخذ غيره لم يأكله واذا لم يقصد الاصطياد لم يأكله إلا بذكاة وان ترك التسمية ناسيا اكله وعامدا متهاونا ويأكله وغير متهاون فقولان بناء على انها سنة او واجبة مع الذكر واذا تبع الصيد فوجده منقوذ المقاتل اكله وان لم يجده منقوذ المقاتل ذكاه واذا لم يتبعه او تراخى في اتباعه او رجع من الطريق ثم ادركه منقوذ المقاتل لم يأكله وان لم تنفذ مقاتله ذكاه واكله . واذا اكل الجارح من الصيد اكثر او اقله اكل بقيته ما لم يبت واذا قطع الكلب أو البازي عضوا من الصيد فابانه لم يؤكل المبان ثم ان ذكاه اكل بقيته وان مات بنفسه من غير تفريط اكل ان شاس ان كان موته من القطع وكان المبان نصفه فاكشر أكل الجميع وان كان يسيرا ففي أكل المقطوع قولان المشهور عدم الاكل ولو كان موته من غير القطع كما لو قطع خطمه فتعذر عليه الاكل فمات جوعا لم يؤكل المبان واذا انبعث الجارح من يده بغير ارسال فزجرة فلم يلتفت اليه لم يؤكل إلا ان ادرك ذكاته ولو اغراه لما انبعث فاشتد لم يؤكل على المشهور ولو كان الجارح في غير يده فارسله ففي أكل ما صاده ثلاثة يفرق في الثالث فان كان قريبا أكل وإلا لم يؤكل والصيد لاخذة ان كان هو الذي اثاره وان اثاره غيره فوقع في حباله فان كان المثير قادرا على اخذه ولم ينفع بحباله هذا ولا قصد الانتفاع بها فهو له وان كان على اياس منه ولم يقصد الانتفاع بها فهو لرب الحباله . ولو قصد الانتفاع بها ولولا هي لاخذة فهو للمثير وعليه لرب الحباله قدر ما انتفع به منها ولو كان لا يقدر على اخذه لولا هي فهو بينهما على قدر فعليهما

كتاب الجهاد

وفي آخره السبق والرمي . حقيقته لغة المشقة ومنه قولهم ضربني حتى بلغ مني الجهد وشرعا « قتال العدو » وحكمه الوجوب على الكفاية وقد يتعين على من نزل عليه العدو وفيهم قوة على مدافعتهم . حكمه مشروعيته اعلاء كلمة الاسلام . (اركان اربعة) المقاتل والمقاتل والمقاتل به والمقاتل معه (المقاتل) مسلم ذو قوة

فلا يستعان بكافر ولو على مثله ابن حبيب هذا في الزحف فاما في هدم حصن أو رمي منجنيق أو صنعة أو خدمة فلا بأس به (المقاتل) هو المجارب ولو كان مسلما وقطاع الطريق احق بالقتال من الروم ولا يقتل من لم يحارب كالنساء والصبيان وفي المقاتلات اربعة يفرق في الثالث ان قتلت قتلت وإلا فلا والزابع تقتل عند قتالها (المقاتل به) كل ما فيه نكايه ولو بالنار ان لم يمكن غيرها وخيف منهم (المقاتل معه) هو الامام أو خليفته وان كان جائرا ابن المواز ولا يجوز خروج جيش إلا بأذنه وتوليته عليهم (اللواحق) ينحصر الكلام فيها في ثمانية أصول (الاول) الاسلام واذا اسلم حربي وهو اير بايدينا لم يقتل ويبقى رقيقا ولو كان اسلامه قبل الظفر به فقد احرز نفسه وماله واهله وولده واذا اسلم حربي وببده مال لمسلم فهو له خلافا للشافعي وما تابعه المشركون من ذلك ثم اسلم من اشتراه لم يكن لربه اخذه بالثمن ابن القاسم في الموازية في حربي نزل تاجرا بامان فاسلم رقيقه او قدم بهم مسلمين لم يمنع من الرجوع بهم وان كن اماء لم يمنع من وطئهن . وقال عبد الملك بل يطى في كل واحد او فرقيمة وينزع منه (الثاني) في حكم النفي وهو مال يوجف عليه من اموال المحاربين والحكم ان يجعل في بيت المال ويعصرف في مصالح المسلمين . (الثالث) الغنيمة والنفل والرضخ والسلب والغنيمة ما اخذه المجاهدون غلبة وما اخذ سرقة فهو للسارق وفيه الخمس اذا اخذه مسلم وفي اشتراط كونه حرا قولان لابن القاسم وسحنون وخمس الغنيمة لبيت المال واربعة اقسامها للغنمين والنفل زيادة مال يخص به امير الجيش من فعل فعلا خطيرا وهو موكل الى اجتهاد الامام . والرضخ مال تقديره الى راي الامام يصرفه الى النساء والعبيد والصبيان على القول بانهم لا يسهم لهم . ومذهبه في المدونة انه لا يسهم لهم ولا يرضخ . والسلب ما يوجد مع القتل من ثيابه وسلاحه من المعتاد دون ما ينفرد بلباسه عظماء المشركين وحكم السلب حكم سائر اموال الغنيمة إلا ان يفعله الامام لمصلحة يراها ولا يجوز ان ينادى بذلك قبل القتال فيفسد على المجاهدين نباتهم والنداء يوم حنين انما كان بعد القتال وهذه الثلاثة انما تتعلق بالخمسة ثم النظر في القسمة يتعلق بالمقسوم والمقسوم له وقت القسمة وكيفيتها . اما المقسوم فهو ما عدا الاراضي وما يتعلق به حق لمسلم

او ذمي فاما الاراضي فتبقى وقفا يصرف خراجها في مصالح المسلمين . وروي
 انها تنقسم . وفي بعض روايات المدونة ما يقتضي تخيير الامام في ذلك واما ما
 يتعلق به حق لمسلم او ذمي فهو لربه ما لم يقسم فيستحقه بالثمن ولا يجوز
 قسمه ان علم ربه بعينه ويوقف له وان لم يعرف بعينه لكن عرف انه لمسلم
 او لذمي قسم فان جاء ربه فهو احق به بالثمن ما بلغ ولا يجبر على فدائه . والمقسم
 له من اجتمعت فيه ست خصال . الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية
 والصحة . ووقتها بعد الانفصال ولا توخر الى دار الاسلام . وكيفيتها ان يدفع للراجل
 سهم وللفارس ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان ويختص به راكب الفرس دون
 غيره من جميع ما يركب ويلحق بالفرس ما يشبهه من الهجين والبراذين والضعيف
 كغيره لانه يرجى برؤءه وقيل لا يسهم له واما المريض مرضا مخوفا مثل الرهيص وما
 يجري مجراه مما لا يمنعه المرض من المقصود منه فليسهم له ولو كان له فرسان
 فيسهم لواحد خاصة وقيل يسهم للآخر ولا خلاف في انه لا يسهم لما زاد عليهما
 ويسهم للخيل وان كانت في السفر ووقت الغنيمة في البحر لانها معدة للنزول الى
 البر (الرابع) في الغلول وما ينتفع به قبل القسم قال مالك ان ظهر على من غل قبل أن
 يتوب ادب ويتصدق بذلك ان افترق الجيش وإلا رد الى المغانم ابن القاسم فان جاء
 تائبا لم يؤدب . قال مالك وسنة الطعام والعاف في ارض العدو ان يؤكل ويعلف
 ولا يستامر الامام ويجوز ذبح الانعام للاكل وقيل لا يجوز (الخامس) في حكم
 الاسارى وفكالك الاسير والامام مخير في الاسارى بين خمس خصال . القتل والاسترقاق
 والمن والفداء وعقد الذمة يفعل من ذلك ما هو اصلح للمسلمين ويجب على المسلمين
 فداء اسراهم بما قدروا عليه كما يجب عليهم ان يقاتلوا حتى يستنفذوهم قال مالك في
 العتبية فان لم يقدروا على فكالكهم إلا بما يملكون فذلك عليهم وفي الفداء بالخيل والسلاح
 والحمر والحريز خلاف واذا فدى رجل اسارى بدار الحرب وفيهم الملى وذو القدر
 فقال سيحنون ان كان العدو قد عرف ذا القدر منهم قسم الفداء عليهم على قدر اقدارهم
 وان جهل ذلك فذلك عليهم بالسواء ومن اشترى اسيرا حرا بامرة او بغير امرة
 فقال ابن القاسم له الرجوع عليه بما اشتراه وان كان اضعاف قيمته شاء او ابى فان

لم يكن له مال اتبعه به ون كان له مال وعليه دين فالذي فداءه او اشتراه احق من الغرماء لان ذلك فداء له ومالكه كما لو فدى ماله من الاصوص او دابته من ملتقطها او متاعا له اكرى عليه فليس له ولا لغرمائه اخذه حتى ياخذ هذا ما ودى فيه واذا اختلف الاسير والفادي في قدر الفداء او قال لم يفدني صدق الاسير على الاصح وان اخرجته من بلد العدو ويحلف (السادس) في الامان وذلك الى الامام ان كان العدو غير محصور وان كان محصورا صح منه ومن كل مسلم مميز غير مكروه ويصح من المميز وقال سحنون ان اجازة الامام في المقاتلة وفي امان العبد اربعة اصحابها الجواز وثالثها النفقة فان اذن له سيده في القتال صح وإلا فلا والرابع ان قاتل صح امانه وإلا فلا ويصح امان المرأة على الاصح ثم من اجزنا امانه فلا يتوقف على اجازة الامام وقال ابن الماجشون يتوقف فان رآه صوابا امضا ثم الامان انما ينفع من لا مضرة على المسلمين في بقائه فان كان في بقاءه مضرة كالجاسوس والطليلة قتل (السابع) في الذمة وهي التزام تقريرهم في بلادنا على اداء الجزية والسلامة من جبهتهم والمتولي للعقد الامام وذلك واجب عليه اذا طلبوه منه ورآه مصلحة وينبغي له ان يبين لهم مقدار الجزية قال مالك ولا يزداد فيها على ما فرضه عمر رضي الله عنه وهي اربعة دنانير على اهل الذهب واربعون درهما على اهل الورق ومن ضعف عن ذلك خفف عنه الامام ابن القصار ولا حد لاقلاها وقيل اقلها دينار وعشرة دراهم وتؤخذ منهم على وجه الصغار كما امر الله تعالى قال مالك ومن اسلم من اهل حصن سقطت عنه وعن ارضه وكانت ارضه له وان كان من اهل العنوة سقطت عنه ولم تكن ارضه له ولا دارة ولا ماله يريد ماله الذي اكتسبه قبل الفتح قال الباقي ومن اجتمعت عليه جزية سنين ثم مكن فان كان فراره منها اخذت منه كلها وان فر لعسر لم تؤخذ منه ولم تكن في ذمته قال القاضي ابو الوليد وتعقد لكل كافر ذكر حر بالغ قادر عليها يجوز اقراره على دينه وليس بمغلوب على عقله ولا مترهب منقطع في دير قال وهذا ظاهر المذهب وقال القاضي ابو الحسن استثنى مالك الفرس من ذلك وقال ابن الجهم توضع على كل من كان بغير الاسلام إلا من أجمع عليه من كفار قريش اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم صونا لهم عن المذلة والصغار واستثنى ابن وهب محبوس العرب واستثنى

ابن الماجشون من ليس بكتاني . ولا جزية على صبي ولا عبد ولا امرأة لانهم اتباع ولا على مجنون ولا راهب منقطع في دير قبل ضربها عليهم ولو ترهب بعد الضرب لم تسقط عنه ولا تسقط على رهبان الكنائس وهم الشمامسة والنفير العاجز عن الكسب يقر مجانا ولا تقبل من المرتد لانه لا يقر على الدين الذي انتقل اليه قال مالك تعتد في جميع البلاد الا في جزيرة العرب قال في رواية عيسى وهي مكة والمدينة واليمن واذا حصل العقد امرناهم بالانتقال حيث لا يمتنعون فيه عنا ويجب عليه الذب عنهم في اموالهم وانفسهم ولا يتعرض لكنائسهم ولا لخمورهم ولا لخنائزيرهم ما لم يتظاهروا بها فان اظهروا الخمر ارقناها عليهم وان لم يظهروها وارقاها مسلم فقد تعدى ولزمه قيمتها وقيل لا تجب ومن اظهر الخنزير ادب واذا ترفعوا اليها في المظالم حكمنا بينهم ويجب عليهم الوقوف عند ما اقتضاه عقد الذمة ويمنعون من التظاهر بما لهم فيه عز كركوب الخيل والبغال السنية ويمنعون من الركوب على السروج ويمنعون من جادة الطريق ويضطرون الى اضيقتها ويلزمون لباس الغيار والزنا فان تركوا الزنا اذبوا ولا يتشبهون بالمسلمين في الزي ونهى عمر ان يتخذ منهم كاتب ويقاومون من الاسواق كلها ويجب عليهم الانقياد الاحكام ويمنعون من اظهار معتقداتهم ثم ان اظهروا من ذلك ما لا ضرر فيه على مسلم عزرناهم ولا تنتقض ذمتهم بذلك وانما تنتقض بالقتال ومنع الجزية واللد في الاحكام واكره المسلمة على الزنا فان اسلم لم يقتل لان قتله لنقض العهد لا للحد وكذلك النطلع على عورات المسلمين ومن تعرض منهم لسب نبي قتل (الثامن) في تعشير المحاربين واهل الذمة ويؤخذ العشر من بضاعة تجار اهل الحرب ولا يؤخذ من تجارة الذمي شيء إلا ان يتجر في غير افقه الذي يؤدي فيه الجزية فيؤخذ منه العشر كلها دخل ولو مرارا في السنة ابن القاسم ولا يؤخذ منه شيء حتى يبيع فيؤخذ منه العشر وقال ابن حبيب بل يؤخذ منه عشر ما معه ويعقله عليه الوالي ويكون شريكا فيما في يديه بعشرة ومنشأ الخلاف هل اخذ ذلك منه لاجل وصوله الى ذلك القطر او لاجل الانتفاع فيه وثمرة الخلاف اذا دخل بعين او بضاعة ثم اراد الرجوع قبل ان يشتري او يبيع فابن حبيب يوجب عليه العشر وابن القاسم لا يوجب عليه شيئا

كتاب السبق والرمي

والمسابقة بين الخيل وبين الركاب مشروعة وكذلك في تعليم الرمي ويشترط في السباق معرفة الغاية وتعيين الموقف وما يشترط في عوض الاجارة ولا يشترط معرفة جريها ولا من يركب عليها من صغير او كبير بل معرفة اعيانها وكرة مالك حمل الصبيان عليها ولذلك ثلاث صور (الاولى) ان يجعل الوالي او غيره مالا للسباق ولا يختلف في جواز ذلك (الثانية) ان يخرج ذلك احد المتسابقين فان كان لا يرجع ذلك اليه بوجه بل ان سبق اخذه السابق وان سبق اخذه من يليه او من حضر ان لم يكن معهما غيرهما وذلك جائز ايضا وان شرط ان ياخذه من سبق هو او غيره لم يجز على المشهور . وروى ابن وهب جوازه قال الاستاذ ابو بكر وهو الصحيح . (الثالثة) ان يخرج كل واحد منهما شيئا فمن سبق اخذهما فان لم يكن معهما غيرهما لم يجز وان كان معهما من لا يامنان ان يسبقهما وليس عليه شيء بل ان سبق اخذ وان لم يسبق لم يغرم شيئا فالمشهور المنع واجازة ابن شهاب وابن المسيب واختاره ابن المواز (والرمي) كالسبق فيهما يجوز ويكره ويختص بالرمي عن القوس دون غيره (تنبيه) اذا عرض للفارس نكبة مثل ان يسقط فينكسر او عرض ذلك للقوس او للسهم لم يكن مسبوقا . واما الفارس يسقط عن فرسه او يسقط الفرس فينكسر فقال ابن المواز اهل السباق يعدون فرسه الذي بلغ الغاية سابقا ولا وجه له والذي اختاره ان كل ما كان من قبل الفارس مثل انقطاع لحام فلا يعذر به وما كان من قبل غيره لم يكن مسبوقا

كتاب الاطعمة والاشربة

والمأكول نوعان حيوان وجماد . فالحيوان كله مباح ما عدى الخنزير وفي سباع الوحش ثلاثة التحريم والكراهة والتحريم فيما يعدو والكراهة في غيره وفي سباع الطير قولان الاباحة والكراهة وفي الحمير والبغال قولان التحريم والكراهة وكذلك الخيل وقيل باباحتها ابن الماجشون واكل الطين حرام ثم ما ابخضا اكله اذا اختلط بنجاسة وامكن تمييزها او تطهيره جاز أكله وقد اختلف في اللحم يطبخ بماء نجس

وفي الزيتون يملح بماء نجس والخلاف في إمكان تطهيره لا في جواز اكله إذا طهر وان لم يمكن تمييزها ولا تطهيره والنجاسة يسيرة والطعام كثير أكل وقيل لا يؤكل وقد قيل في الجبن الرومي انه لا يؤكل لانه يعتقد بالانفحة وهم لا يذكرون وإذا وجد حوت في بطن حوت أكل وان وجد في بطن طير ميت فقييل لا يؤكل لانه صار نجسا وقال ابن يونس الصواب جواز اكله كما لو وقع حوت في نجاسة فانه يغسل ويؤكل ثم الاجماع على تحريم الميتة والدم مع الاختيار وأما مع الاضطرار فيجوز عدى ميتة الادمي وكذلك الخمر على المشهور ولا يجوز التداوى بها على المشهور ولا يجوز اكل الحشيشة ثم اذا ابحنا له أكل الميتة فذلك اذا خاف التلف ما لم يكن في سفر معصية على الاصح إلا ان يتوب حكاة القاضي ابو بكر وحكى غيره جواز أكلها وان كان في سفر معصيه بخلاف الفطر والقصر واختلف هل يشبع ويتزود او يقتصر على ما يمسك الرمق والظاهر من المذهب جواز الشبع والتزود وان وجد الطعام بضمن المثل او بضمن في الذمة وهو واجد لزمه شراؤه فان لم يبعه منه واستطعمه فلم يطعمه قاتله فان مات رب الطعام فدمه هدر وان مات الاخر وجب القصاص ومن وجد ميتة وطعاما لغيره أكل طعام الغير ان أمن ان يعد سارقا وفي ضمانه قولان « الاشربة اربعة » حلال وحرام ومختلف فيه بالمنع والكراهة كالمصنوع من الخليطين ومختلف فيه هل له حكم الخليطين او هو جائز (الاول) كل شراب ليس بمسكر ولا عمل على صفة يسرع اليه السكر بسببها ولا صار إلى حال يشك في سكره ولا خلاف في ذلك ثم إن كان لم تمسه النار فيستحب ان لا يؤخر عن ثلاثة ايام لما في مسلم عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد ثم يأمر به فيسقى او يراق وإن تمسه النار ولم يبالغ في طبخه وخشى ان يكون مسكرا نظر إلى الحال الذي هو عليه في ذلك الوقت وان بولغ في طبخه حتى صار إلى حال يمنع معه الاسكار جاز شربه (الثاني) المسكر من كل شيء وقد انعقد الاجماع على تحريم عصير العنب ومطبوخه واختلف في عصير غيره ومطبوخه فذهب مالك والشافعي الى تحريم قليله وكثيره وذهب ابو حنيفة الى تحريم كثيره دون قليله (الثالث) ما خلط من نوعين كل

واحد منهما يصير خمرًا لو انفرد كالتمر مع البسر أو العنب وقد ورد النهي عن انتباز التمر والزبيب معا والعلة إسرار السكر قل مالك وفيه الادب الموجه ان عرف ذلك وار تكب النهي عامدا وقل القاضي ابو محمد ان خلط فقد اساء ولم يحد وما ليس فيه الشدة المطربة جاز شره (الرابع) ان يجعل في النبيذ ما يسرع به الى السكر كالتربة وعكر النبيذ والعجين والدقيق وقد أجاز ذلك مرة ومنعه أخرى وبالجواز اخذ ابن الفاسم والمنع اولى لان العلة في الخاططين ليس إلا الاسراع الى السكر (تنبيه) من ملك خمرًا فليبرقها ويكره ان يخلطها فان فعل جاز أكل ذلك الخمر وكرهه عبد الملك وسجنون ولو تخالفت بنفسها جاز أكلها بلا خلاف

كتاب الأيمان والندور

الأيمان جمع يمين وهي الحلف بمعظم تأكيد الدعواه او لما عزم على فعله او تركه حكمها الجواز ان كانت باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفاته . حكمه مشروعيته الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيها من المبالغة في التعظيم . اركانها اربعة الحالف . والمحلف به . والمحلف عليه . والصيغة (الحالف) مسلم مكلف فلا اعتبار بيمين الكافر ولا بيمين المجنون والسكران ولا بيمين الصبي وتنعقد من المكلف وان كان سفيا او عبدا . (المحلف به) اسماء الله تعالى واسماء صفاته النفسانية والمعنوية دون صفات فعله نحو خلقه ورزقه وأسمائه عز وجل المشتقة من الافعال كغيرها وكرهت اليمين بمهد الله وامانة الله اذ لم يرد إطلاقها فان قصد الصفة لزمته الكفارة والمشهور وجوب الكفارة في اقرءان والمصحف . وروى ابن زياد نفي الكفارة وأنكرها الاشياخ وأولوها بانه اراد القراءة او الحروف والاوراق والحلف بالنبي وبالكعبة مكروه وبكل حادث ولا كفارة فيه (المحلف عليه) ما يقدر الحالف على فعله او تركه (الصيغة) تكون تارة بحرف من حروف القسم كالباء والتاء والواو وأيم وتارة تكون بغير حرف كقولك الله لا أفعلن ولو قال أحلف او أقسم او أشهد وعلق ذلك باسم الله تعالى نطقا او نية فيمين وان نوى غير الله تعالى فليست بيمين وان لم ينو شيئا لم تكن يمينًا على المشهور ولا بد من تمهيد قواعد يحتاج اليها وهي عشرون قاعدة (الاولى) ان اليمين اذا تعلقت بايجاد

الفعل في حقيقة مركبة لم يبر إلا بإيجاده في كل فرد من أفرادها وإن تعلقت باعدامها
 بر باعدام فرد من أفرادها مثاله أن يحلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فلا يبر إلا
 بإعطاء كل فرد ولو حلف لا أعطيه عشرة دراهم فأعطاه تسعة لم يحث وبهذه يعرف
 صحة ما قيل في الحالف ليأكلن هذا الرغيف أنه لا يبر إلا بأكل جميعه لأنه حلف
 على إيجاد الأكل في جميعه ولو حلف لا أكله حث إذا كان بعضه لأن مراده أنه لا يعدمه
 (القاعدة الثانية) أن الحالف إنما يراد بيمينه أن تكون حادثة له على الفعل أو التترك
 ولا يختلف في ذلك ويشكل على هذه تحنيته بفعل المحلوف عليه ناسيا ومشهور
 المذهب أنه يحث وقيل لا حث عليه وهو قول الشافعي واختاره السيوري وغيره
 ومثل هذا أن يحلف لادخل لي فلان دارا فدخلها فلان في غيبة الحالف وقد رأيت
 من حثه وهو بعيد لأن مراده أنه يمنعه ولا يتصور منعه مع غيبته والصواب أنه لا
 يحث (القاعدة الثالثة) أن المشروط لا يقع إلا بعد شرطه لا يتقدم عليه حلفه ولا يساويه
 وبهذه القاعدة يظهر بطلان تعليل قول من قال في القائل لعبد أن يعتك فأت حر أن
 البيع يفسخ ويعتق العبد لأن البيع والعتق وقعا معا والصواب في التعليل أن يقال الحالف
 إنما يحلف على فعل نفسه والذي يقدّر عليه هذا الحالف إنما هو إصدار صيغة
 الإيجاب والقبول من المشتري شرط في كون صيغة الإيجاب شرطا فإذا حصل القبول
 منه تحقق أنه باع العبد بعد العتق فما وقع المشروط إلا بعد وقوع شرطه (القاعدة
 الرابعة) المقرر في أصول النقه فيما إذا قل ليفعلن كذا أو أن لم يفعل فمضى زمان
 يمكنه فيه الفعل ولم يفعل فقد تحقق العدم ومقتضى هذه القاعدة أن الحالف ليطلقن
 امرأته أو أن لم يطلقها فمضى زمان يمكنه فيه طلاقها ولم يفعل أنه حاث ووقع في
 المذهب في الحالف أن لم يفعل كذا فامرأته طالق أنه يحال بينه وبين وطئها حتى يفعل
 ما حلف عليه ومقتضى هذه القاعدة أنها تطلق بمضي زمن يمكنه فيه الفعل وقالوا في
 الرجل يقول أن لم يقتل زيدا فامرأته طالق أنها تطلق عليه بالحكم أن لم يقتله
 وهذا موافق للقاعدة (القاعدة الخامسة) إذا حلف لأفعلن كذا فأكرهه على فعله فلا
 حث عليه فإذا حلف لادخل هذه الدار فأكرهه على دخولها ودخل محمولا لم
 يحث لكن أن قدر على الخروج فلم يخرج حث ابن القاسم ولو كان راكبا قبالة

الباب فضربت او نقرت ولم يقدر على النزول لم يحنث ولو قدر على ان يترامى من غير ان يصيبه عيب فلم يفعل حنث ولو فعل ما حلف ان لا يفعله جاهلا مثل ان يحلف لا يسام على زيد فسام عليه وهو في الظلام من غير ان يعرفه حنث وينبغي ان لا يحنث لما تقدم ان اليمين حائثة على الفعل او الترك فسلامه عليه في الظلام لا يتناوله بيمينه كما قلناه في الناسي (القاعدة السادسة) اذا حبسه عذر عن فعل ما حلف ليفعله ففي حنثه قولان ومقتضى ما تقدم ان يكون الصحيح عدم الحنث (القاعدة السابعة) في الفرق بين النية المؤكدة والمخصصة فالمؤكدة هي الموافقة لمذلول اللفظ والمخصصة منافية مثال ذلك ان يقول والله لا لبست ثوبا ونوى كتمان قال عز الدين بن عبد السلام رحمه الله الفقهاء يفتون بانه لا يحنث الا بالكتان والصواب ان يقال يحنث في الكتان باللفظ والنية لان النية هنا مؤكدة ويحنث في غيره بعموم اللفظ وان استحضر غير الكتان في نيته ونوى اخراجه عن عموم اللفظ لم يحنث به لان النية حينئذ مخصصة لان من شرط المخصص ان يكون منافيا (القاعدة الثامنة) اذا صدر اللفظ من صاحب الشرع فمحملة على العرف الشرعي وبهذه القاعدة نعرف ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى ينفع في اليمين بالله تعالى خاصة دون الطلاق والعق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حائفا فليحلف بالله أو ليصمت ثم حيث قلنا بان الاستثناء بها ينفع فذلك اذا كان كلامه متصلا من غير قطع اختياري وحرك بها لسانه قاصدا للاستثناء فلو فصل بينها وبين يمينه اختيارا او لم يحرك لسانه بها أو انى بها سهوا أو تبركا لم تنفعه ولو علق الطلاق على فعل وأعاد المشيئة اليه كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لم تنفعه على المشهور وقال ابن الماجشون وأصبغ ينفعه وهو أصح في النظر (القاعدة التاسعة) اذا استثنى بمشيئة من لا تعلم مشيئته كاللائكة لم ينفعه على الاصح وكذلك من لا مشيئة له كالحجر وفي لزوم الطلاق له قولان لسحنون وابن القاسم وقال أشهب فيمن قال والله لا كلمتك إلا ان يشاء هذا الحجر لا يكلمه أبدا ولو استثنى بمشيئة نفسه مثل ان يقول إلا ان يبدولي أو ارى غير ذلك فلا خلاف ان ذلك ينفعه في اليمين بالله عز وجل وفي المستقبل المعاق عليه الطلاق

يريد يدولي في الفعل او نرى غيره قال ابن القاسم وكذلك قوله يريني الله غير ذلك قال واما ان قال إلا ان يقضي الله او يريد الله فهو كقوله ان شاء الله والنية في ذلك كله غير كافية بل لا بد من النطق ولو استثنى بمشيئة زيد ولم يعلم او علم فلم يقض بشيء او لم يعلم هل قضى بشيء اولا لم يقع طلاق ولو قال انت طالق إلا ان يشاء زيد عدم الطلاق لم تطابق على الاشهر ولو قال انت طالق إلا ان يمنعني ابي فمنعه ابوه لم يلزمه بمنزلة قوله إلا ان يشاء ابي فلم يشأ والاصل انت طالق ان شاء ابي قاله اصبيغ (القاعدة العاشرة) في المزم على ترك ما حلف انه يفعله هل يكون بمنزلة ترك فعله او لا ولم ار في ذلك نصا إلا ما حكاه ابن الحاجب في القائل لامراته ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي قال انما يكون مظاهرا بالاياس او العزيمة وافتي شيخنا شهاب الدين القرافي رحمه الله فيمن قال لامراته ان لم أفعل كذا فانت طالق وعزم على ان لا يفعله انه يحنث (القاعدة الحادية عشر) اذا تعذر المحلوف عليه عقلا لم يحنث كما لو حلف ليزبحن هذا الحمام فيموت وان تعذر شرعا كمن حلف ليطأن زوجه فوجدوها حائضا ففي حنثه قولان ثم ان وطئها وهي حائض فقد بر في يمينه وان كان اثما وقيل لا ببر وان تعذر عادة مثل ان يحلف لبييعين هذا الثوب فيسرق او يغصب او يستحق حنث وقال اشهب لا يحنث وهذا كله اذا ضرب لذلك اجلا وان لم يضرب له اجلا فان لم يفرط حتى حصل التعذر لم يحنث وان فرط حنث (القاعدة الثانية عشر) التماذي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف (القاعدة الثالثة عشر) المعتبر في الولاية على المحل حال النفوذ فلو قال العبد لزوجه ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت بعد ان عتق طلقت ثلاثا ولو قال طلقتين وقعتا وبقيت له واحدة (القاعدة الرابعة عشر) اذا تغير المحلوف عليه عن صفته فهل يلحظه ذلك التغير بجنس آخر او لا قولان مثاله ان يحلف لياكلن هذا الطعام فيئسد ، يتغير عن حاله وفي برة او حنثه قولان (القاعدة الخامسة عشر) اذا حلف لافعل كذا ففعله فحنث ثم فعله ثانية وثالثة فلا يتكرر عليه الحنث إلا أن يأتي بلفظ يدل على التكرار مثل كلفا ومهما وفي متى ما اضطراب فني الجواهر هي مثل كلفا وفي المدونة هي مثل إن إلا ان ينوي

بها معنى كلها ولو اقتضى العرف التكرار مثل قوله لا تركت الوتر او كقوله
 لامرأته متى تزوجت عليك فأمر بك بيدك (القاعدة السادسة عشر) اذا تكرر
 ألفاظ اليمين بالله على شيء واحد فالاصل انها على التاكيد ما لم ينو الانشاء فاذا قال
 والسميع العليم فكفارة واحدة وكذلك ان قصد الانشاء على المشهور ما لم ينو كفارات
 فان نواها او قال علي عشر كفارات او عشر ندور لزمه ما نواه ولو كرر اسماء الصفات
 مثل قوله وعلم الله وقدرته وجلاله فقولان والاصل في أيمان الطلاق الانشاء ما لم
 ينو التاكيد (القاعدة السابعة عشر) في بيان الفرق بين اللغو والغموس فاللغو
 هو اليمين على ما يعتقده فيتبين خلافه ماضيا كان او مستقبلا وقيل هو ما يسبق إليه
 اللسان بغير عقد والقولان مرويان عن عائشة رضي الله عنها ويدخل اللغو في الطلاق
 على التفسير الثاني فان حسرتة النية لم يصدق في عدم القصد ولا يدخل على التفسير
 الاول والغموس هو اليمين بالله تعالى على تعمد الكذب او على غير يقين قال مالك
 والله ما لقيت فلانا أمس وهو لا يدري ألقيه ام لا ثم علم بعد يمينه انه كلها حلف بر
 وقد خاطر فسام وان كان على خلاف ذلك فهو كمتعمد الكذب (القاعدة الثامنة عشر)
 ان المعتبر في اليمين بالله على ما أذكرك من التفصيل النية فان عدمت اعتبر بساط اليمين
 وهو السبب الباعث عليها فان عدم حملت على المقصد العرفي وقيل على اللغوي وقيل
 على الشرعي والاول أصح ثم لمعتبر في النية نية المستحلف ان حلف له على حق
 وان حلف له متبرعا او مكرها او بعد ان استحلّفه ففي المذهب اربعة يفرق في الثالث
 فان حلف متطوع فله نيته وان حلف بعد أن استحلّفه فهي على نية المستحلف والرابع عكسه
 حكاه القاضي عياض وان لم يحلف بغيره وكانت يمينه مما لا يقتضى بها فله نيته ان
 كان ما ادعاه قريبا كما لو حلف بالمشي الى بيت الله وقال اردت المسجد وان كان
 بعيدا فيجري على ما ذكرته آنفا وان كانت مما يقتضى بها كالطلاق والعناق وادعى
 خلاف ظاهر اللفظ نظرت فان كان ما ادعاه احتمالا قريبا قبلت نيته في الفتيا دون
 القضاء مثل ان يقول لا لبست ثوبا ويقول اردت ثوب وشيء اولا أكلت سمنا ويريد
 سمن ضأن وان كان احتمالا بعيدا لم تقبل نيته مطلقا مثل ان يحلف بطلاق امرأته على
 أمر كذب فيه ويقول اردت امرأتي الميتة او المطلقة ولو كان الاحتمال سواء فقال

ابن بشير قد يقال هنا تقبل نيته ويستظهر عليه باليمين (القاعدة التاسعة عشر)
إذا حلف لا أكل شيئاً فأكل أصله مثل أن يحلف لا أكل تمرأ فأكل بلحاً لم يحث
وان كان فرعه واتى بلفظ من حث مثل أن يقول لا أكلت من هذا القمح فأكل
خبره وقال أشهب إلا أن يبعد استحلاله مثل أن يقول لا أكلت من هذا الطلع
فأكل من رطبه لمخالفته له في الاسم والطعم وان اتى به منكرأ فقال ابن بشير لا يحث
إلا أن يقرب جداً مثل لا أكلت زبداً فأكل سمناً ففيه قولان وكذلك حكى ابن
الحاجب في التعريف والتكثير مثل أن يقول لا أكل القمح أو اللحم أو الطلع أو لا أكل
لحمأ أو قمحأ أو طلعأ قال فلا يحث على المشهور إلا أن يقرب جداً كالسمن من الزبد
فقولان ابن المواز واختلف في الحث بما يخرج من الشيء ولسم يرة ابن القاسم إلا
في خمسة في الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير من العنب والمرق
من اللحم والخبز من القمح قال وما سوى ذلك فلا يحث به إلا أن يقول منه
والمذهب أن الشحم داخل في مسمى اللحم بخلاف العكس (القاعدة العشرون) في
الاستثناء بإلا واخوانها وذلك نافع في جميع الأيمان ويشترط فيه ما يشترط في الاستثناء
بالمشيئة من الاتصال واختلف إذا قصد الاستثناء به أو بالمشيئة بعد تمام الكلام وقبل
القطع واتى به متصلاً فالمصوح أن ذلك ينفعه وقال ابن المواز لا بد من القصد إليه
ولو عند آخر حرف وأما أن اقتضت يمينه وهو غير قاصد ثم اتى به متصلاً من
غير صمات لم ينفعه واختلف في نية الاستثناء هل تنفع أو لا بد أن يحرك بها لسانه
كالاستثناء بمشيئة الله تعالى على قولين (تنبيه) فروع هذا الباب يضيق عن ذكرها
هذا المختصر وفي هذه القواعد كفاية والله الموفق للصواب (اللواحق) وهي هاهنا
أحكام الكفارة وهي انما تجب بوجود السبب والشرط فالسبب اليمين والشرط
الحث والحث غير حرام لكن الأولى أن لا يحث إلا أن يكون الخير في الحث
أنواعها ثلاثة على التخيير لنص الكتاب إطعام عشرة مساكين مد لكل مسكين من
أوسط العيش ثم أن كان بالمدينة فمده صلى الله عليه وسلم وكذلك إن كان في غيرها
قاله ابن القاسم وقال غيره بل يخرج الوسط من الشبع وقيل هو رطلان بالبغدادى
من الخبز وشيء من الإدام وذلك وسط من الشبع في جميع الأمصار . وأفقي ابن

وهب بمصر بعد ونصف وافق اشهب بعد وثلاث ويشترط ان يكونوا احراراً مسلمين ويعطى الفطيم ما يعطى الكبير ويعطى منها من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما فان اختار الكسوة فتوب لكل رجل سائر لجميع جسده او للمرأة درع وخمار وفي إعطاء الصغار ما يستر او مثل الكبار كالطعام قولان ويشترط في الرقبة ما يشترط في الصيام والظهار فان عجز عن جميع ذلك صام ثلاثة ايام وتتابعها مستحب وهذا حكم الحر واما العبد فيجزئه الصيام بلا خلاف ولا يجزئه العتق لان الولاء لسيدة واما الاطعام والكسوة ففي المدونة ان فعل ذلك باذن سيده رجوت ان يجزئه وما هو بالبين والصوم احب الي وحكى المتأخرون في الاجزاء قولين

المنذور

حقيقته لغة الالتزام وشرعا التزام فعل طاعة تقر بها الله تعالى حكمه الاستحباب ان كان على وجه الشكر ابتداء والكراهة ان كان على غير ذلك بشرط كان او بغير شرط فاذا صدر ذلك من الناذر وتعلق بفعل مندوب اليه وجب الوفاء به ويعزى لابن القاسم ان ما كان معلقا على وجود شيء او خرج مخرج الاجاج والغضب فيه كفارة يمين ومال اليه جماعة من المتأخرين والحكمة في لزومه التاديب مع الله تعالى بالوفاء بما التزم من طاعته (اركان) ثلاثة الناذر والمنذور والصيغة (الناذر) مسلم مكلف فلا نذر لكافر ولا صبي ولا مجنون (المنذور) ما فيه قرينة فلا نذر في معصية ولا مباح . (الصيغة) لفظ يدل على التزام ما فيه قرينة كقوله لله علي صوم كذا وما أشبه ذلك ثم ان صدرت مطلقة كقوله علي نذر فحكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة والاستثناء واللغو وان صدرت مقيدة نصا او نية ثم عرفاً ثم مدلول لفظ عمل بمقتضاه فان كان له مقتضيان ففي حملها على الاقل او الاكثر خلاف فاذا نذر ان يصلي ونوى عددا لزمه ما نواه فلو لم ينو شيئا صلى ركعتين فلو نوى ان يصلي قاعدا مع قدرته على القيام جاز ولو لم ينو القعود لزمه القيام لانه المعروف واذا قال علي المشي الى مكة لزمه المشي اليها . قال مالك ولو حلف بالمشي الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او مسجد بيت المقدس لم يلزمه المشي وليأتها راجبا وانما يمشي من قال علي المشي الى بيت الله تعالى ابن القصار انما لم يجب عليه المشي الى هذين

المسجدين اذ لا طاعة في المشي إلى الصلاة ولزمه ذلك في قوله علي المشي الى بيت الله لان ذلك ينصرف إلى الحج والعمرة والمشي فيهما طاعة فاذا اوجبه على نفسه وجب ولو نوى الصلاة كان له ان يركب قال عنه ابن شاس واذا لزمه إتيان مكة للصلاة في مسجدها فإنه لا يدخلها إلا محرما . واذا انذر صيام شهر فبدأ الصيام من أول شهر فكان تسعة وعشرين اجزأه وان ابتداءه في اثناء الشهر كمله ثلاثين ولو نذر صيام سنة بعينها فان نص على قضاء الايام التي لا يصح صومها او نوى ذلك او نص على عدم قضائها او نواه عمل بمقتضى ذلك وان لم ينص على شيء ولا نواه فقال مالك يفطر يوم الفطر وأيام الذبح ويصوم آخر ايام التشريق يعني الرابع ولا قضاء عليه فيها ولا في رمضان ولو نذر صوم سنة ولم يعينها صام اثني عشر شهرا ليس فيها رمضان ولا الايام المحرمة قاله مالك قال ويجعل الشهر الذي يفطر فيه ثلاثين فيقضي على قوله اذا كان شوال ناقصا يومين يوم الفطر ويوم النقص وقال ابن عبد الحكم انما يقضي ما أفطر فيه خاصة ولو نذر يوم يقدم فلان فقدم ليلا صام يومه ولو قدم نهارا فلا قضاء على المشهور ولو قدم يوم عيد ام يقض ولو نذر صوم يوم بعينه فنسيه فقال سحنون أولا يختار يوما ويصومه وقال ايضا يصوم الايام كلها وقال ايضا يصوم آخر يوم في الجمعة وهو يوم الجمعة وقاله ابن القاسم في العتبية . واذا نذر صدقة فان أطلق خرج على العهدة بأقل ما ينطلق عليه الاسم ولو قال مالي او جميع مالي نذر وصدقة او في السبيل او هدي او لوجه الله تعالى اجزأه اخراج الثلث من العين والطمع والرقيق وغير ذلك إلا ان بنوي العين خاصة ويخرج ثلث قيمة مكاتبه فان عجز يوما ما وكان في قيمة رقبته فضل أخرج ثلث الفضل ولو قال نصف مالي او ثلاثة ارباعه أخرج جميع ما سمي قال محمد وكذلك لو قال مالي إلا درهما فانه يخرج جميعه ولو عين فقال داري او دابتي او ثوبي صدقة او في سبيل الله ولا مال له غير ما سمي وحنث فقال في المدونة يخرج ما سمي ولا يكفيه ثلثه وقال ابن نافع اذا حلف بجميع ماله فانما يلزمه اخراج الثلث اذا كان مليا فأما قليل المال الذي يجحف ذلك به فيخرج قدر زكاة ماله والفقير يكتفي بكفارة يعين وقال سحنون في جميع ذلك يخرج ما لا يضربه إخراجه عين او لم يعين

❦ كتاب النكاح ❦

حقيقته لغة التضام والتداخل يقال تناكحت الاشجار اذا دخل بعضها في بعض ويطلق على العقد مجازا من باب إطلاق السبب على المسبب . حكمه النذب وقد يعرض له ما يصيره واجبا ومكروها ومباحا وحراما . فيجب على من لا ينكف عن الزنا إلا به ويكره لمن لا يشتهي وينقطع عن عبادة ربه ولمن لا يجد الطول ولا حرفة له ولا صناعة وبحرم اذا لم يخف العنة وكان يضرب المرأة لعدم القدرة على الوطء او على النفقة او يتكسب من الحرام . ومباح لمن لا سبيل له ولا ارب له في الاستمتاع حكمه مشروعيته دفع التوقان وغوائل الشهوة والاستدلال باللذة الفانية على اللذة الباقية وموافقة ارادة الله تعالى في بقاء النسل إلى الوقت المعلوم و ارادة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاثرة . مستحباته سابق وهو الخطبة وما قل افضل ومقارن وهو وقوعه في زمن ترجى بركته قال ابو عبيد يستحب يوم الجمعة بعد صلاة العصر لقربه من محل السكون وهو الليل ويكره صدر النهار لما فيه من التفوق والانتشار ويستحب في رمضان لفضله وفي شوال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة فيه وابنتى بها فيه ولا حق وهو اظهاره والوليمة والدخان (اركانه خمسة) الصيغة والزوج والولي والزوجة والصداق . الصيغة من الولي لفظ يدل على التأييد مدة الحياة كأنكحت وزوجت وملكت وبعت ووهبت بتسميته صداق وهي من الزوج ما يدل على الرضا فلو قال زوجني ابنتك فقال زوجتك لزم وان قال لا ارضى لم ينفعه لان هزل النكاح جد . وقال مالك في السلمانية لا يجوز هزل النكاح قال سليمان اذا علم الهزل ثم الصيغة إن صدرت مطلقة فواضح وان صدرت مقيدة فلذلك صور ثلاث (الاولى) ان تقيد بخيار فان كان في المجلس او ما قرب جاز وان كان الى اليوم واليومين والثلاثة فمنعه في المدونة . (الثانية) ان يتقيد الايجاب بوقت فان كان الوقت معينا مثل اذا مضت سنة فقد زوجتك ابنتي بطل ولو علقه على الموت مثل اذا مت فقد زوجتك ابنتي وكان مريضا جاز وان كان في الصحة ففي منعه قولان لان القاسم واشهب . (الثالثة) ان يتقيد بأجل وهو نكاح المتعة وبفسخ ابدا

بغير طلاق وقيل بطلاق وهل لها المسمى او صداق المثل قولان ويعاقبان ولا يبلغ الحد والولد لاحق . قال مالك وبالعراق النهرية تتزوج على أن لا يأتيا إلا نهراً أو ليلاً ولا خير فيه . ابن القاسم ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده صداق المثل ويفسخ الشرط ولو تزوج المسافر يستمتع ثم يفارق فان كان شرطاً فمتمعة وان فهمت المرأة ذلك ولم يكن شرطاً ففي الجواز والمنع قولان لمالك ومحمد وروى اشهب ان كان اخبرها قبل النكاح فليفارقها والاشهاد شرط في الدخول لا في العقد فان دخل ولم يشهد فسسخ بطلقة بائنة وله نكاحها بعد الاستبراء ابن الماجشون ويحدان عالين كانا او جاهلين ما لم يكن امرهما فاشياً قال والشاهد الواحد لهما بالنكاح او بافشاءهما باسم النكاح وذكره واشتهره كالامر الفاشي والجاري على اصل المذهب انهما لا يحدان اذ لا يؤخذ أحد إلا بما اقر به . وقال ابن القاسم ان لم يعذرا بجهالة حدا وان كان امرهما فاشياً والاول اصبوب . ونكاح السر قيل هو الذي دخل ولم يشهد فيه والمشهور أنه المتواصي بكتمانه قال ابن حبيب ويفسخ ان دخل ما لم يطل بعد البناء قاله مالك واصحابه ولها صداقها بالميسر ويعاقب الزوجان والشهيدان بما كتب . وحكى ابن يونس ان الشهيدين لا يعاقبان وقال يحيى بن عمر اذا شهدا عدلين فليس بسروان امرأهما بالكتمان ويؤمر الشهيذان بأن لا يكتما . الزوج اما ان يتولى هو العقد بنفسه او يعقده عليه غيره ثم عقد الغير اما بوكالة او بغير وكالة او بتولية ثم التولية للسيد أو الاب أو الوصي أو الحاكم ووكيله اذ لا ولاية إلا على ناقص لرق او صغر او جنون او سفه فان تولى العقد بنفسه فيشترط في جواز نكاحه التمييز وأن لا يكون له فرجان لا مزية لاحدهما على الآخر ويشترط في نكاحه ان يكون مطلق اليد والاختيار وان عقد عليه غيره بوكالة لزم ان عمل بمقتضى وكالته نصاً وعرفاً ولو زوجه بعد العزل وقبل علمه به ففي اللزوم قولان وان عقد عليه بغير وكالة وكان حاضراً صح اذا اجاز فعله وان صمت فلما فرغ قال لا ارضى وانما صمت لعلمي ان النكاح لا يلزمني لزمته اليمين قاله في المدونة في الاب يزوج ولده المالك لنفسه وأنكر سجنون اليمين في ذلك ابن القاسم انما يحلف اذا ادعى ابو الصبية ان مخبراً اخبره ان الابن امر أباه ان يزوجه واذا قلنا يحلف

فنكل فقال ابن ابي زيد لا يلزمه شيء لان يمينه استظهار وقيل يلزمه نصف
الصداق ولا يلزمه نكاح ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة وعن ابن القاسم ان ادعى
ابو الصبية ان مخبرا اخبره بانه امر أباه فان ابى الصبية يحلف اذا نكل ويثبت
النكاح وان كان غائبا فجائز اذا بلغه لانه يجوز بالقرب ابن دينار وابن حبيب
والقرب مثل المسجد والدار . فان عقد السيد على عبده النكاح لزمه لان له اجارة
على النكاح قال مالك وليس له ان يضربه فيزوجه ممن لا خير فيه وللاب ان
يزوج الصغير . وفي الوصي ثلاثة الاجبار في المدونة . وعنده في الموازية . والفرقة
فان كانت المرأة ذات شرف او ابنة عم فله الاجبار وإلا فلا قاله المغيرة ووصي الحاكم
في ذلك بمنزلة وصي الاب وذكر ابن الحاجب ان للحاكم تزويجه ولم يحك فيه
خلافاً . والمجنون يزوج ان احتاج وفي مختصر ما ليس في المختصر : ما رأينا من
زوج مثل هذا . واما السفية البالغ ففي اجبار الاب والوصي والحاكم له قولان
القول باجبار الوصي له لابن القاسم وابن حبيب والقول بعدم الاجبار أحسن اذ
لا يؤمن ان يطلق فيغرم نصف الصداق ولو تزوج بنفسه واذن له ابوه او وصيه
جاز وان لم ياذن نظر فيه الاب والوصي فامضاه ان كان صواباً وإلا فسخه بطلقة
وعن ابن القاسم ان كان حين العقد بحالة رشد مضى واذا فسخه بعد البناء فقال
ابن الماجشون لا يترك لها شيئاً والمشهور انه لا بد من الترك وفي قدره خمسة قال ابن القاسم
ومالك في رواية ابن وهب يترك لها ربع دينار وبه الحكم وقال ابن القاسم أيضاً يجتهد
في الزيادة لذات القدر ويترك للدينئة ربع دينار وقال ايضاً يترك من المائة ثلاثة دنانير
او اربعة او نحو ذلك وقال ابن نافع ان كان نقدها مائة ترك لها عشرة وقال اصبح
تموض بما تلمذ منها ما هو دون صداق مثلها ولم يجد مالك في ذلك شيئاً بل قال يترك
لها ما يستحل به فرجها . واذا لم يعلم الوصي حتى رشد لم يفسخ نكاحه قاله ابن
المواز وغيره وقيل يعود النظر اليه وان لم يعلم حتى مات احدهما فثلاثة قال ابن
القاسم ان مات الزوج فلا ميراث وان ماتت هي ورأى الولي امضاء النكاح واخذ
الميراث فعل وإلا رده وترك الميراث وقال ايضاً يتوارثان لفوات النظر وقال اصبح
ان مات وكان تزويجه غبطة فله الميراث ولها الصداق وإلا فلا ميراث ولا صداق

وان مات هو فلها الميراث ثم ان كان نكاح غبطة فلها الصداق ايضا وان كان مما يرد فلا صداق لها إلا ان يكون دخل فلها ربع دينار ولو مات احدهما بعد علم الوصي فقال ابن الماجشون ان كان يحدثان النكاح حلف ما رضى ولا اجاز ثم لا ميراث ولا صداق وان طال فلا كلام له (الولي) شروطه سبعة الذكورية والحرية والعقل والبلوغ وموافقة الدين والرشد وان يكون حلالا واختلف في العدالة والمشهور انها ليست بشرط والمقدم في الامة المالك وفي الحرية الابن وان سفل ثم الاب وعن مالك ان الاب مقدم ثم الاخ ثم ابنه وان سفل ثم الجد وقال المغيرة الجد وابوه اولى من الاخ وابنه ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في الارث وفي تقديم الشقيق عن الاخ للاب روايتان لابن حبيب والمدونة والخلاف جار في ابنائهما وفي العين وابنائهما ثم المولى الاعلى ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته معتقه على ما ذكر ولا مدخل في الولاية للمولى الاسفل على المشهور . وفي تقديم ولي النسب على وصي الاب ستة قال اشهب الوصي اولى وقيل الولي اولى حكاية في السليمانية والوصي اولى في البكر البالغ وهو في الثيب ولي من الاولياء وهو المشهور وقيل هو والولي سواء وقال ابن الماجشون لا تزويج للوصي إلا ان يكون وليا وقال القاضي ابن سعيد الوصي اولى ويشاور الولي قال والوصي العدل بمنزلة الاب والاجبار يختص بالمالك والاب فيمن لم يعرف مصلحته من بناته ومظنة ذلك الصغر والبكارة وما وقع من خلاف في احاد الصور وفي شهادة وأما الوصي فان عين له الاب رجلا فله تزويجها منه وان كرهت وان لم يعين ونص على ان له تزويجها قبل البلوغ وبمدة فله ذلك على القول المعمول به وقال القاضي ابو محمد وسخنون سعد بظاهر الحديث ولو جعل ذلك إلى اجتهده فالمعروف ان له اجبارها وقال ابن القصار لا يزوجه حتى تبلغ وترضى واذا كان اولياء في عقد فبادر احدهم فعقد باذنها مضى وإلا فالعقد الى افضلهم ثم الى اسنهم فان تساوا عقدوا جميعا فان اختلفوا فالسلطان يتولى العقد ورواه ابن القاسم وقيل يرده الى احدهم وان عقد عليها بغير إذنها ثم اعلمها فرضيت فثلاثة يفرق في الثالث فيجوز بالقرب واذا اذنت لولين فزوجهما كل واحد من رجل فان لم يدخل احدهما وعلم الاول فهي له وإن جهل او اتحد العقدان فسخا معا بطلاق وقال محمد يوقف الطلاق

فان تزوجت احدهما لم يقع عليه شيء وان تزوجت غيرهما وقع عليهما فان دخل بها الثاني فهو احق بها على المشهور لقضاء عمر رضي الله عنه من غير مخالف له وان عقد عليها الابد مع وجود الاقرب فان كان الاقرب هو الاب لم يجز وان اجازة لم يجز السيد على الاصح وان كان غير الاب وهي دنيئة مضى اتفاقا وان كانت ذات قدر فخمسة الامضاء في المدونة وهو المشهور فان ثبت الابد انه غير صواب فله مقال وعدمه للمغيرة والخيار للولي ما لم يتناول وتلد والخيار له ما لم يبين قاله ابن حبيب وينظر السلطان وعليه اكثر الرواة ولو زوجها اجنبي وهي دنيئة فرأى مالك مرة ان كل احد كفؤ لها ورأى مرة انها كذات القدر وان كانت ذات قدر فخمسة ايضا الامضاء حكاة القاضي ابو محمد عن مالك والفسخ مطلقا قاله سحنون وثبوت الخيار للولي قاله في المدونة والوقف اذا اجازة الولي بالقراب قاله في المدونة ايضا وقال ايضا ما فسخه بالبين ولكنه احب الي وقال اسماعيل يشبه ان يكون الدخول فوتا وحاصل مذهب ابن القاسم انه ان طال قبل البناء لم يكن بد من فسخه وان طال بعد البناء لم يكن بدا من اجازته وانما يخير الولي بالقراب واذا غاب الاب عن ابنته البكر وكان موضعه قريبا كالعشرة ايام ونحوها لم تزوج فان تزوجت فسخ أبدا سواء زوجها الولي او السلطان زاد في المتبعية عن ابن القاسم وان ولدت الاولاد واجازة الاب وان كان بعيدا كافر يرقية من مصر وقد دعت الى النكاح فان لم يخف عليها وكانت نفقتها جارية عليها فاربعة في المدونة تزوج وان لم يستوطن وقيل لا حتى يستوطن وقال ابن حبيب وتطول اقامته كالعشرين سنة والثلاثين حتى يؤيس من رجعت وقال ابن وهب لا تزوج بحال وان خيف عليها الفساد او قطع نفقته عليها زوجت وان لم تبلغ للاختلاف وتولى ذلك السلطان على المشهور . وقال ابن وهب للولي ان يزوها برضاها وان كان اسيرا او فقيدا زوجت على المشهور . وقال اصبغ لا تزوج بحال وقيل تزوج بعد اربع سنين من يوم فقد وان كان غير الاب كتب اليه الامام فيما قرب وزوها الحاكم ان كان بعيدا والولي ممنوع من عضل وليته اذا دعت الى كفؤ معين فان عضلها امر فان لم يفعل زوجها الحاكم ولا يكون الاب عاضلا في ابنته البكر برد خاطب او خاطبين حتى يتبين فان ثبت عند الحاكم انه عضلها ورد

عنها غير واحد من الكفاءة وان الذي خطبها كثر لها في حاله وماله وان ما بذله لها
 صداق مثلها وانها راغبة في نكاحه اعلم اباهما بما ثبت عنده من ذلك فان اقر به امره
 بانكاحها وان تمادى على عضلها وعظه فان تمادى قدم من يعقد نكاحها بعد الاستيمار
 والمعتبر في الكفاءة عند ابن القاسم الحال والمال حكاة في المتبعية قال وبه الحكم
 وروى اصبح عن ابن القاسم المرأة اذا دعت ان تتزوج من رجل وابى عليها وليها
 امره السلطان بتزويجها اذا كان كفوا لها في القدر والحال والمال قال عبد الملك
 وعلى هذا اجمع اصحاب مالك لا اعلمهم اختلفوا فيه والكفاءة حق لها وللارساء فان
 تركوها جاز الا الاسلام ولا بن العم والوصي والمعتق والحاكم ووكيلهم ان يزوج
 من يلي عليها من نفسه اذا اذنت له على التعيين ويتولى طرفي العقد وقال المغيرة بل
 يوكل من يزوجهما منه واذا باشرت المرأة العقد او عتده عتده او ذمي او صبي او
 امرأة فسخ ولو بعد الطول والولادة وفي فسخه بطلاق او بغير طلاق روايتان لان
 القاسم وابن نافع ولها الصداق بالدخول قال اصبح ولا ميراث فيما عقدته المرأة او
 العبد وان فسخ بطلاق لضعف الخلاف فيه (الزوجة) والمانع من التزويج ضربان
 ضرب يحرم على التأييد وضرب يحرم في حال دون حال . (الاول) خمسة وهي السبع
 في قوله تعالى حرمت عليكم وهي اصول الرجل وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل
 من كل اصل وان علا . (الثاني) الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب . (الثالث) الصهر
 والحاصل اما العقد وحده او الوطء وحده اوهما جميعا اما العقد فان كان صحيحا
 فيحرم امهات الزوجة من جانبي النسب والرضاع وحلائل الابناء وان سفلوا وحلائل
 الاباء وان علوا من الجانبين وان كان فاسدا مجمعا على فسادة لم يحرم وان كان مختلفا
 فيه حرم على المشهور واما الوطء فان كان حلالا كملك اليمين حرم وان كان بزنا
 فقال في الموطأ لا يحرم وقال في المدونة يفارقها فقيلا وجوبا وقيل استحبابا وان كان
 باشتباه حرم على المشهور واختار المازري خلافة والى فيها « كشف الغطاء عن لمس
 الخطأ » وان كان باكره جرى على الخلاف هل هو زنا ويحد او معذور وان اجتمعا حرم
 البنت وسائر ما ذكرناه ويندرج في البنت بنت الابن وبنت البنت وان سفلتا من
 الجانبين ومقدمات الوطء ملحقه به ان كانت لذة وان كان لمس بغير لذة لم يحرم

(الرابع الممان) والملاعة تحرم على التبايد وان اكدب الملاحن نفسه (الخامس
النكاح في العدة) والتصريح بخطبة المعتدة حرام فان صرح ثم عقد بعد العدة فالمشهور
يفارقها استحبابا وعن ابن القاسم يفسخ بقضاء وعنه يفسخ بغير قضاء ثم الحاصل في
العدة اما العقد وحده او الوطء وحده او هما جميعا وموجبات العدة ثلاثة (الاول)
النكاح وشبهة النكاح فان حصل فيها العقد وحده فسخ وفي التحريم روايتان وان
حصل الوطء وحده مثل ان يشتري معتدة فيطأها فتحرم على قول مالك وفي
رواية لا تحرم وان اجتمعا حرمت ابدا على المشهور ولها المسمى ويرجع به على الولي
الغار فان كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار (الثاني) وطء الملك او شبهة الملك
كأم الولد يموت سيدها او يعتقها او تكون مستبرأة عن بيع او هبة او عتق فان
وطئت بنكاح ففي تاييد التحريم قولان وان وطئت بملك لم يتأبد التحريم (الثالث الزنا
والاشتباه) فان وطئت بملك او شبهة ملك لم يتأبد تحريمها وان وطئت بنكاح ففي تاييد
التحريم قولان لملك وابن القاسم (الضرب الثاني عشر انواع الاول المرض وهو مانع من
احد الجانبين فان كان مخوفا واشرف صاحبه على الموت لم يجوز وان كان غير مخوف او
مخوفا متطاولا كالسل والجذام وتزوج في اوله جاز وان كان مخوفا غير متطاول ولم
يشرف صاحبها على الموت فالمشهور المنع وعلى المشهور ففي فسخه بطلاق روايتان
ولا صداق لها ان لم يدخل وان دخل وكانت هي المريضة فلها المسمى وان كان هو
المريض فخمسة قال ابن القاسم لها صداق المثل في الثلث مبدا وقال ابن الماجشون
المسمى في الثلث وقال اصبح صداق المثل في الثلث مبدا والباقي من الثلث غير مبدا
وقيل الاقل من صداق المثل والمسمى من رأس المال وما زاد فممن الثلث . وقال ابن
القاسي لها ربع دينار من رأس المال وان تراخى الفسخ حتى صح المريض منهما صح
وقد قال ملك اولا يفسخ ثم قال يصح (القسم الثاني) الاحرام ولا يحل لمحرّم ولا
محرمه بحج او عمرة نكاح او انكاح حتى يطوف طواف الافاضة ويصلي ركعتيه بخلاف
الرجعة فان عقد فسخ ابدا وان ولدت الاولاد وفي تاييد التحريم روايتان (الثالث
الردة) ونكاح المرتد منهما غير جائز ويفسخ وان رجع الى الاسلام وقال ابن
الماجشون يثبت ان رجع الى الاسلام ولا صداق لها ان رجع الى الاسلام فلها

ما اصدقها (الرابع) ذات الزوج غير المسبية ابن القاسم والسبي يهدم النكاح زاد اشهب سببا معا او مفترقين وقال ابن القاسم ايضا اذا سبيت ثم قدم زوجها بامان اسم يكن احق بها (الخامس) الكفر ولا يجوز وطء الوثنيات بنكاح ولا ملك ويجوز وطء الكنانيات الحرائر بالنكاح وبالملك ويجوز وطء اميرن بالملك لا بالنكاح وفي وطء المجوسيات خلاف فممنعه مالك وابن القاسم مطلقا واجازة ابو ثور مطلقا واجازة بعض المندنين بالملك لا بالنكاح (السادس) الرق فلا يجوز للرجل ان يتزوج امته ولا المرأة عبدها ومتى ملك زوجته او بعضها فسخ نكاحه بغير طلاق ويسقط عنه صداقها ان كان لم يبن بها ويرده السيد ان كان قبضه ولو بنى كان صداقها للبائع إلا ان يشترط ولو اراد ان يتزوج امة لغيره فان كان ولده منها يعتق على السيد كامة ابنه جاز مطلقا وكذلك ان كان لا يولد له او كان عبدا وإلا فلا يجوز له ذلك على الرواية المشهورة إلا اذا لم يجد طولاً وخاف العنت وكانت مسلمة . والطول ما يتزوج به حرة وقيل او يشتري به امة فان وجد صداق حرة لكنه لا يقدر على نفقتها فقال اصبغ لا يتزوج امة وقال مالك له ان يتزوجها ولم ير في المدونة وجود الحرة تحته طولاً ورآه في الموازية طولاً والمعروف ان وجود الامة عنده ليس بطول وقيل طول ولو خاف العنت في امة بعينها وهو واجد للطول ففي اباحتها قولان (السابع) المستوفاة طلاقا واذا طلق الحر امرأته ثلاثا او العبد طلقتين فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لازما ويطأها وهو بالغ بذكر منتشر وطأ مباحا فلا تحل بوطء الملك ولا بنكاح فاسد كوطء المحلل ويفسخ ابدا ويؤدب ادبا موجعا وتؤدب البينة ان علمت ولو نوى الاحلال من غير شرط لم تحل عند مالك وحلت عند غير واحد من اصحابه ولا تضر نية الزوج او المرأة وقيل اذا هم احد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح ولا تحل بوطء في نكاح غير لازم كنكاح العبد المتعدي ولا بالوطء بما لا ينتشر فلدو تزوجت شيخا فادخلته باصبعها وهو غير منتشر لم تحل قاله ابن القاسم ولو انتشر بعد ذلك حلت وقيل الانتشار ليس بشرط ولا تحل بوطئها وهي حائض خلافا لابن الماجشون وفي اشتراط العقل حين الاصابة ثلاثة الاشتراط في حق الزوج لاشهب وعنده لابن الماجشون في حقهما واشتراطه في حق الزوجة خاصة لابن القاسم (الثامن) الرأكنة

للغير واذا ركنت امرأة لرجل ولم يبق إلا العقد او ما قاربه او كان ذلك مع من يملك الاجبار كالاب لم يجز لاحد ان يخطبها وان لم يتفقا على صداق معلوم وقل ابن نافع له ذلك ان لم يتفقا عليه ابن القاسم وذلك في المتقارين فلما فاسق وصالح فلا فان تجرأ وعقد ثلاث روايات الثالثة يفسخ قبل خاصة (التاسع) البتيمة غير البالغ وفي جواز انكاحها ثلاث روايات الثالثة ان دعته ضرورة ومستها حاجة ومثلها يوطأ ولها في النكاح مصلحة زوجت ورواية المنع اصح واليها رجع مالك واذا فرعنا عليها فزوجت فسخ وان بلغت ما لم يدخل وقيل ينظر فيه الحاكم فان رآه مصلحة صوابا امضاه وقيل الخيار لها اذا بلغت وفي المتبعية يفسخ بطلاق على قول ابن القاسم وفيه الميراث فان كانت تحت حاجة مصالحة جاز اذا رضيت وهو قول مالك في الموازية وبه جرى العمل واما ان خيف عليها الفساد زوجت باتفاق المتأخرين (العاشر) في المحرمة الجمع ولها صورتان الاولى ان يجمع امرأة مع اربعة وذلك حرام اجماعا للحر والعبد، وروي أن الثلاثة للعبد كالحامسة للحر . الثانية ان يجمع بين امرأتين بينهما من النسب والرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر ان احدهما ذكر واحترزنا بقبدي النسب او الرضاع عن المرأة وام زوجها او ابنته فلا يجمع بين اختين ولا بين العمة وابنة الاخ فان جمعهما في عقد فسخ ابدا ثم نكح ايتهما شاء بعد الاستبراء ان دخل ولهما المسمى وان تزوج واحدة بعد واحدة فسخ نكاح الاخرة بغير طلاق ولها المسمى بالدخول او صداق المثل ان لم يسم فان جهل التاريخ صدق في التي يقول انها الاولى وفارق الاخرى بغير طلاق ولا صداق لها قاله اشهب قال محمد إلا انه يحلف لادعائه سقوط المهر ويفسخ حينئذ بطلاق (الصداق) وينحصر الكلام فيه في عشرة فصول (الاول) فيما يصح ان يكون صداقا وكل ما يصح تملكه صح ان يكون صداقا بثمانية شروط . (الاول) ان يكون نصابا وهو ربع دينار ذهبيا صافيا او ثلاثة دراهم كيلا فضة خالصة او عرضا يساوي احدهما وقال ابن شعبان لا يقوم العرض إلا بالدراهم وذلك كله بالوزن الاول فلو تزوجها بدرهمين فقال ابن وهب لا يفسخ بناء على مذهبه في عدم اشتراط النصاب وقال ابن الماجشون يفسخ وان دخل وان اتى ربع دينار وقال ابن

القاسم ان لم يدخل اكمل ثلاثة دراهم وإلا فسخ وان دخل اتمه جبرا وان فارقه قبل البناء فلها نصف الدرهمين وقال ابن حبيب لا شيء لها (الثاني) ان لا يتضمن اثباته رقبه فلو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقها فسد (الثالث) ان يكون مملوكا للزوج على خلاف فيه وقد قال في العتبية فيمن تزوج بحرام اخاف ان يضارع الزنا قال اي والله ولكن لا اقبوله وقال ابن القاسم فيمن غصب مالا فتزوج به فان النكاح ثابت وان تعمد وعليه غرم المثل والقيمة في غيره وقال ابن الماجشون يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ابن بشير ان كانت المرأة عاملة بالغصب فقالوا النكاح فاسد وان لم تعلم فالمشهور الجواز (الرابع) ان لا يكون منفعة بضم وهو الشغار المنهي عنه وهو مثل ان يقول زوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي ولا صداق بينهما وذلك باطل لان كل واحد حمل بضم ابنته صداقا لابنة صاحبه وينسخ ابدا على المشهور وان ولدت الاولاد بطلاق ويتوارثان قبل الفسخ وروى ابن زياد انه يثبت بعد الدخول بصداق المثل ولو سمى مع ذلك صداقا فهو وجه الشغار يفسخ قبل ويثبت بعده بالاكثر ولو سمى لاحدهما ففسخ نكاح التي سمى لها قبل البناء وفسخ نكاح التي لم يسم لها ابدا وعلى المشهور ولو كانت المنفعة عين مثل سكنى هذه الدار مدة معلومة وقيمتها ربع دينار فاكثرفينبغي ان يجوز واختلاف اذا كانت المنفعة من الزوج مثل ان يخدمها مدة معلومة او يعلمها قرانا على ثلاثة اقوال بالجواز والمنع والكراهة لاصبح ومالك وابن القاسم وذلك مبني على ان شرع من قبلنا هل هو شرع لنا ام لا (الخامس) ان يكون خديا عن الغرر الكثير كآبق وشارد واما اليسير فيجوز على المشهور كشوار بيت ولها المعروف من شوار مثلها (السادس) ان لا يقترن به بيع فلو اصدقها عبدا يساوي الفين على ان تعطيه الفا منعه في المدونة واجازة اشهب . وقال ابن الماجشون ان بقي بعد ثمن المبيع ربع دينار بامر لا شك فيه جاز وقال ايضا فيه بالكراهة فان وقع وكان الثمن كثيرا فيه فضل بين مضي وفي المبسوط يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل (السابع) ان يكون حلالا او الى اجل معلوم غير بعيد جدا كالخمسين والستين واختلف فيهما زاد على الاربعة بالجواز والكراهة من غير فسخ واختلف فيما زاد على العشرين بالفسخ وعدمه ولو كان

الاجل غير معلوم مثل ان يكون الى موت او فراق ففسخ قبل ويثبت بعد بصداق
المثل نقدا كله (الثامن) ان لا يقترب منه شرط مفسد وما فسد النكاح لاجله من
الشروط فسد الصداق تبعاً له وكذلك اذا كان الشرط مناقضاً لمقتضى العقد مثل ان
يشترط انه لا يقسم لها فان وقع ففسخ قبل وفي فسخه بعد خلاف وفسد الصداق ولو
تزوج امة على ان ما تلده حر فقتل ملك يفسخ قبل وبعد ولها المسمى وقيل صداق
المثل ثم ان ولدت فالولد حر وولادة لسيده ولا قيمة فيه على اييه الثاني في حكم
التسليم واذا كان الصداق معيناً وجب تسليمه بنفس العقد وان كان مضموناً وطولب
به بعد الدخول وكان حالاً او قد حل فلها اخذه ان كانت رشيدة وان كانت محجورة
ذات وصي فروى المتقدمون ان ذلك للوصي وقال المتأخرون ليس له ذلك للعادة
بتأخيرها إلا ان يثبت الحاجة اليه وانه من حسن النظر فان طولب به قبل الدخول
وكان حالاً او قد حل وجب تسليمه وقال سحنون لا يجب إلا بعد الدخول وفيه
نظر وللمرأة منع نفسها من الدخول حتى تقبض صداقها ولها ايضاً منعه من الوطء
بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما حل منه فان امكنته من نفسها لم تبق لها الا
المطالبة ثم اذا سلم الصداق وطلب الدخول ازمها ذلك وتعمل ريشماً تهياً بامورها
بالعادة في ذلك (الثالث) في . صرف النقء واذا قبضت الحرة صداقها وكانت عينا
وقبضته بعد البناء فهو كما لها وان قبضته او قبضه وليها قبل البناء فمن حق الزوج
ان يصرفه في جهازها المعلوم بالعادة وهو المشهور وللزوج ان يمتن الجهاز معها
ابن زرب ولو ارادت بيع ما اقامته بنقدها لم يكن لها ذلك إلا بعد مدة
يرى ان الزوج قد انتفع به فيها ولم ير السنة طولاً (الرابع) في الحمل والحملالة
في الصداق واذا ضمن احد الصداق فصرح بالحمل او بالحملالة عمل بمقتضاها
وان ابهم ثم قال 'ردت الحملالة او قال ذلك ورثته فقال ابن الماجشون هو على
الحمل قال فضل وهو مذهب ابن القاسم وعن ابن القاسم انه على الحملالة
والاول اصح . واذا كتب الاب الصداق على ابنه الصغير وهو ملي فالصداق على
الابن وان كان عديماً فالمشهور انه على الاب وفي انتيطية عن ابن القاسم ان كتبه
على الابن فرضي الزوج فهو على الابن كما لو اشترى له سلعة وكتب الثمن

عليه قال وبه جرى العمل ولو عقد على ابنة البالغ الراشد وسمى الصداق عليه فهو عليه وان سماه على الابن او سكت فهو على الابن (تنبيه) ما كان على الحمل فلا رجوع للحامل به لانه بمعنى الصلة بخلاف الحماله فان مات الحامل قبل دفعه وقد كان تحمل به في نفس العقد وقبل استقراره في ذمة الزوج اخذ من راس ماله ولا يحاسب به الزوج من ميراثه ان كان وارثا ويحاسب به الغرماء فان لم يترك شيئا فلا حق لها على الزوج إلا ان يكون لم يدخل بها فلها منع نفسها حتى تقبض صدقها قاله مالك وابن القاسم وان كانت تحمل به بعد استقراره في ذمة الزوج ففي بطلانه قولان لابن القاسم واشهب (الخامس في حكم الضمان) واذا كان الصداق معيناً وتلف بيد الزوج فان كان فيه حق توفية فضمانه منه وان لم يكن فيه حق توفية فاما العقار والحيوان فضمانه منها واما العروس فضمانيها منه إلا ان تقوم بينة على الضياع وان تلف ذلك بيدها ثم طلقها قبل البناء فالقول قولها فيما لا يغاب عليه وتختلف واما ما يغاب عليه فلا براءة لها من نصفه إلا ان تقوم لها بينة وقال اصبح تضمن العين وان قامت لها البينة بخلاف العرض واذا قبض ابو الثيب صداقها بغير وكالة ضمنه ولو قبضه بوكالة او قبضه لابنته البكر بالمعينة بريء الزوج وكذلك الوصي وان قبضه بغير معينة فقال ابن القاسم الاب مصدق والضياع من الابنة وبه الحكم وقال مالك على الزوج دفعه ثانية ولا شيء على الاب (السادس في الاستحقاق والعيب) واذا استحق الصداق او وجد به عيب رجعت بالمثل في المثل وبالقيمة في غيره على المشهور (السابع) في التقرير وحكم الخلوة والتشطير والصداق يتقرر ملك المرأة عليه بالموت والاصابة في المحل المخصوص بالالة المخصوصة وفي تقريره بالاصابة في الدبر او باقتضاها باصبعه قولان واذا قلنا لا يتقرر بالاصبع فعليه في البكر ما شأنها ولا شيء عليه للثيب . وفي تقريره بمجرد العقد ثلاثة قيل يتقرر نصفه وقيل جميعه والطلاق يشطره والمشهور انه لا يتقرر منه شيء واذا دخل وكان قادرا على اقتضاها وتركه اختيارا فظاهر المذهب انه لا يتقرر وانما لها النصف ان طلق وان لم يكن قادرا لما منع كالمعترض ولم يطل مقامه معها فليس لها إلا النصف على المشهور وان طال فقال في المدونة يكمل لتلذذه بها واخلاقه

شورتها وعن مالك لا يكمل قال ابن القصار هذه الرواية هي المعمول بها واذا قلنا بالاولى فما حد الطول قال في المدونة العام وقيل العرف واما المجبوب والخصي المقطوع الذكر والعين فيكمل لانه قدرتهم من المسيس . واما مجرد الخلوة فلا يقرر شيئا فان ادعت الوطء وكانت خلوة بناء فالقول قولها على المشهور بكونها كانت او ثيبا قيل ينظر النساء البكر وان كانت خلوة زيارة فاربعة يفرق في الثالث فيكون القول قول الثيب وينظر النساء البكر والرابع القول قول الزائر منهما وهو المشهور (الثامن) في التفويض والتحكيم . والتفويض جائز وهو اخلاء العقد من تسمية المهر والمفوضة تستحق مهر المثل بالفرض وبالوطء لا بالعقد على المشهور وقيل وبالعقد وعلى المشهور ان طلقها او مات عنها قبل الفرض فلا شيء لها ولها الميراث والحررة لها منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها قال اللخمي وتقضيه إلا ان تكون العادة انه مقدم ومؤخر فلا تمتنع اذا فرض صداق المثل وعجل النقد المعتاد ولو رضيت بالدخول قبل الفرض جاز وقدم لها ربع دينار واذا فرض لها صداق المثل لزمها ولا يلزمه وان فرض اقل قبل البناء ورضيت به الرشيدة او ابو البكر مضي . واما ذات الوصي فالمشهور يعتبر رضاها معا اذا كان نظرا ولو كانت سفينة لا ولاية عليها فقال ابن القاسم لا يجوز رضاها بذلك وقيل يجوز وطرحه سحنون وان طرح لها بعد البناء ففي رضي الولي بذلك ثلاثة الجواز ابا كان او وصيا قال ابن القاسم يريد اذا خاف ان يفارقها ويرى ان مثله رغبة لها والمنع والجواز للاب دون الوصي قاله مالك في المدونة (والتحكيم) في معنى التفويض مثل ان يقول تزوجتك على حكمي او حكمك او حكم فلان وبجوازها قل مالك واليه رجع ابن القاسم بعد ان قال يفسخ قبل البناء ويشيت بعده ثم ان وقع الرضى بالحكم وإلا فسخ ولو فرض الزوج صداق المثل لزم كالتفويض (التاسع) في الزيادة في الصداق واذا زاد الرجل امراته في صداقها بعد العقد طوعا صح لها جميعها بالدخول ونصفها بالطلاق فان مات قبل ان تقبضها بطلت وقال الايريقي القياس ان تجب لها بالموت (العاشر) في صداق السر ورجوع النقد الى يد الزوج وما تعطيه المرأة للزوج لزيادة في صداقها واذا عقد على صداق واعلنا غيره فالصداق ما في السر

اولا يضر شاهدي السر وقوع شهادتهما فيما اعلناه فان ادعت المرأة او ابوها
 انهما انتقلما في العلانية فالقول قول الزوج مع يمينه ولو تزوجها بثلاثين
 دينارا عشرة نقدا وعشرة الى اجل وسكتنا عن العشرة الثالثة فالعشرة الثالثة ساقطة
 ولو كان في البيع لكات حمالة واذا قبض النقد من يجوز له قبضه ثم اعاده على الزوج
 بعد غيبته عليه فقال ابو عمران ذلك نكاح وسلف يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل
 لان فسادا في صداقه . واذا بعث البكر بغير علم الاب للزوج دراهم ليزيدها في
 صداقها وجب عليه رد ما اخذ ولم يحط عنه من الصداق شيء كالعبد يعطي مالا لمن
 يشتريه والى هذا رجع ابن التماس بعد ان قال اذا لم يبين فان اتم الصداق وإلا فسخ
 وان بنى فعليه صداق المثل والنيب السفهية كالبكر ولا مقال له ان كان عالما بسفها فان
 لم يكن عالما حلف انه لم يرض بتلك التسمية إلا لما وصله منها ثم يكون الاب
 بالخيار في امضاء النكاح بما دفعه من ماله او يفارق ولا شيء عليه وان علم بذلك
 بعد البناء حلف واعطاها صداق المثل ما لم يكن اقل مما دفعه من ماله او اكثر
 من الجميع ولو كانت رشيدة مضى ان زاد من عنده ربع دينار (اللواحق) ينحصر
 الكلام فيها في ثمانية فصول (الابل) في الاختلاف في الصداق واختلافهما فيه
 ينحصر في خمسة في قدرة وجنسه وفي دفعه وفي التعويض وفي التسمية وفي الصحة
 والفساد . واذا اختلفا في قدرة قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسا
 وبدأت المرأة باليمين او المتولي لعقد نكاحها ان كانت محجورة على المشهور وروي
 يبدأ الزوج واختار اللخمي ان يقتربا فاذا حلفت خير الزوج في الحلف او الرجوع
 الى قولها وبفسخ النكاح يتحالفهما كالنكاح عند سحنون وقال القاضيان ابو الحسن
 وابو محمد لكل واحد منهما الرجوع الى قول صاحبه وبه العمل وإلا فسخ بغير
 طلاق وقيل بطلاق وفي مراعاة الاشبه روايتان وان اختلفا بعد الطلاق وقبل البناء
 او بعدة فالقول قول الزوج وهو المشهر وان اختلفا في جنسه مثل ان يقول تزوجت
 بهذا الثوب وتقول هي بل بهذا العبد فان كان قبل البناء تحالفا وتفاسا وان كان
 بعدة فتلاثة يتحالفان ولهما صداق المثل ما لم يكن اكثر من قيمة العبد ان كان او اقل
 من قيمة الثوب والقول قول الزوج قاله ابن القصار والقول قوله ان ادعى ما يشبه

ان يكون صداقا والا فتقولها ان ادعت ما يشبه وكانت قيمة ذلك ما تزوج به فاقل
فان ادعى كل واحد منهما ما يشبه فالقول قول الزوج وان ادعى ما لا يشبه تحالفا
وتفاسخا ولها صداق المثل وان اختلفا في دفعه قبل البناء وادعى دفعه اليها وهي رشيدة
حلفت واخذت وان كانت محجورة وادعى الدفع الى ابيها او وكيلها او وصيها حلفت
ولزمه الدفع وان نكل حلفت الزوج وبريء ولزم الاب او الوصي دفعه لها ولو كان
الناكل هو الولي دفعه الزوج لها ورجع به على الولي وان كان بعد البناء والمرأة سفينة
لم يقبل قوله ولا يمين عليها وان كانت رشيدة رادعى الدفع اليها فالقول قوله مع
يمينه على المشهور للعرف . قال القاضي اسماعيل انما قال مالك ذلك بالمدينة للعرف
لان عاداتهم دفع الصداق قبل البناء فاما في سائر الامصار فالقول قول المرأة مع يمينها
قال القاضي ابو محمد إلا ان يكون عرفهم كعرف المدينة وان اختلفا في التفويض
والتسمية فالقول قول مدعي التفويض وحمل اللخمي قول مالك على قوم عاداتهم
عقد النكاح على التفويض والتسمية قال ولو كانت عادة قوم التسمية خاصة فالقول
قول مدعي التسمية وان ادعى الزوج الفساد وادعت هي الصحة قبل البناء فرق
بينهما لاقراره وتحالف هي وتأخذ نصف الصداق ولو كانت هي المدعية للفساد لم
تصدق لانها متهمة على القراق (الثاني) في الاختلاف في متاع البيت واذا اختلفا في
متاع البيت فما كان معروفا بالنساء فهو للمرأة وما كان معروفا بالرجال فهو للرجل
ومن قضى له شيء فهل عليه يمين ام لا قولان لابن حبيب وسحنون ومن اقام بينة
انه اشتراها يعرف لصاحبه فهو له بعد يمينه انه نما اشتراة لنفسه وما كان معروفا بالنساء
والرجال فهو للرجل لان البيت بيته وبه القضاء (الثالث) فيما يفسخ قبل وبعد وما
يفسخ قبل خاصة اعلم ان كل نكاح مجمع على فساد فانه يفسخ قبل البناء وبعده وما
اختلف فيه فان كان الخلاف للخلل في عقدة كمنكاح المريض والمحرم وشبه ذلك فانه
يفسخ قبل وفي فسخه بعد خلاف وان كان للخلل في صداقه فالمشهور انه يفسخ قبل
البناء ويثبت بعده بصداق المثل (الرابع) فيما يفسخ بطلاق وبغيره . ما كان من
الانكحة للولي او لاحد الزوجين او غيرهما مضاوة وفسخه فانه يفسخ بطلاق قال في
المدونة والطلقة باينة قال ابن القاسم ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ وما كان

مغلوبين على الفراق وكان مما يفسخ قبل وبعد فيفسخ بغير طلاق وهذا اول اقوال ابن القاسم وعليه اكثر الرواة وآخر قوله لرواية بلغت عن مالك ان كل ما نص الله تعالى على تحريره في كتاب او سنة لا يختلف فيه فانه يفسخ بغير طلاق ولا يقع فيه طلاق ولا موارثة ككنكاح الخامسة والاخت من الرضاع وما اختلف فيه يفسخ بطلاق ككنكاح المرأة نفسها والامة بغير اذن سيدها (الخامس) في القسم والنشوز . والقسم بين الزوجات دون السريات واجب مع الامكان ويقسم بالسواء على الرواية المشهورة وفي رواية ابن الماجشون للحرث الثلثان وللامة الزوجة الثلث ويعدل بينهما في المبيت ولا تجب المساواة في الجماع ما لم يترك وطء هذه لتوفر لذته في الاخرى ولا تجب المساواة ايضا في النفقة والكسوة ويسقط عنه الوجوب في المرض والسفر وتجدد النكاح وعليه بيت عند البكر سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف القسم واذا نشزت المرأة وعظها فان قبلت وإلا هجرها فان قبلت وإلا ضربها ضربا غير مخوف فان ظن انه لا يفيد لم يجز ضربها اصلا (السادس) في الوليمة وهي طعام العرس وهي مندوب اليها وتجب اذا شرطت وان لم تشرط وجرى بها العرف ففي القضاء بها خلاف قال ابن سهل والصواب ان يقضى بها عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة مع اتصال العمل بها عند الخاصة والعامة ومحلّه بعد البناء وقبله واسع والاجابة مستحبة وقيل واجبة بشرط ان يدعى معيناً ولا يكون هناك منكر ولا اذال ولا فرش حرير ولا زحام ولا اغلاق باب دونه ولا صورة ولا باس بصور الاشجار ولا يترك الدعوة لصوم بل يحضر ويمسك ووجوب اكل المفطر محتمل (السابع) في الهدية واجرة الخلوة وقد افتى ابن عتاب فيما يهديه الأزواج قبل البناء فانه يقضى بذلك على الزوج على قدره وقدرها وقدر صداقها وافتى في اجرة الخلوة والعرس بعدم القضاء وانما يؤمر ولا يجبر وفيما قاله نظر لانه ان اعتبر العرف فينبغي ان يحمل عليه وان اعتبر المكارمة فينبغي ان لا يقضى عليه بالهدية (الثامن) في اسباب الخيار وهي وجود العيب والغرر والعقب . العيب وهو اما بالرجل او بالمرأة فان كان بالرجل فللمرأة رده باحد العيوب الاربعة وهي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج . والجنون هو الصرع والوسواس المذهب

للعقل وترده بما قل منه . وكذلك الجذام والبرص يرد بما قل او كثر وروى
 اشهب انما لا ترده بالبرص وان غرها والاول اصح ولعله اراد في رواية اشهب بالبرص
 الوضع او البرص غير الطيار بخلاف الطيار واون الوضع كلون البرص والفرق بينهما
 ان الوضع اذا غرز لا بد يخرج منه ماء معلوم والبرص اذا غرز يخرج منه ماء ابيض وجلد
 الواضح مساو للجسد وجلد البرص متميز والشعر الثابت على الوضع اسود واصفر
 وعلى البرص ابيض لا غير ومن البرص ما يكون اسود وهو ردي جدا لانه من
 مقدمات الجذام . وداء الفرج الحب والخصا والعنة والاعتراض والمحبوب المقطوع
 ذكره واشباهه والخصي المقطوع احدهما والعين ذو ذكر صغير لا يتأني به وطء
 والمعترض بصفة المتمكن ولا يقدر وهذه الاربعة ان وجدت قبل العقد فلها الرد
 وان حدثت بعده فاربعة يفرق في الثالث فلا ترد بالبرص وترد بغيره والرابع
 التفارقة في الرص بين كثيرة ويسيرة واذا قامت المرأة بالرد فاما ذلك ما لم ترض
 به إلا في عيب الاعتراض فلها القيام به لانها تقول رجوت علاجه ويطلق على الخصي
 والعين بغير اجل . وأما الجنون والجذام والاعتراض فلا يطلق عليهم إلا بعد
 الاجل وهو سنة للحجر ونصفها للعبد وبه الحكم ولا يمنع المعترض من البقاء بخلاف
 المجنون يخشى منه وبخلاف الاجذم والابرص اذا كانت الرائحة توذيها فاذا انقضى
 الاجل والعيب باق امره الحاكم بالفراق فان ابى فارقا عليه بطلقة بائنة وعن ابن
 القاسم لها ان توقعه من غير امر الحاكم وان كان بالمرأة وقد اشترط السلامة فله
 ردها من كل عيب إلا ما حدث بعد العقد وجعل ابن ابي زيد قول الموثق سليمة
 البدن كالشرط بخلاف قوله صحيحة البدن وان لم يشترط وجب الرد من العيوب
 الاربعة وفي غيرها خلاف . وداء الفرج منه ما يمنع الوطء كالقرن والرتق .
 ومنه ما يمنع لذة كالغفل والتنين والاستحاضة والافضاء وحرق النار وفي ردها
 بالبرص غير الطيار خلاف ونرد من داء الفرج مطلقا . وقال ابن حبيب لا ترد
 باليسير إلا ان يمنع اللذة وما حدث من هذه العيوب بعد العقد فلا رد له به
 واذا قام بالرد فله ذلك ما لم يررض بقول او تلذذ او علم به قبل العقد او سكوت عن
 القيام بعد العلم واذا انكرت عيب الفرج فقال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء .

وروى ابن زياد ينظر اليها النساء وقاله سجنون ثم اذا ثبت العيب بالبينة او باقرارهما ضرب لها اجل لمعاناة نفسها فيضرب للجذام والبرص والجنون ولداء الفرج بقدر الاجتهاد فاذا انقضى الاجل واقرت ببقاء العيب فله الرد ويسقط عنه الصداق قبل البناء وبمدة ان كانت هي الغارة ويترك لها ربع دينار وان كان الولي هو الغار دفع لها صداقها ان بنى عليها ورجع به على الولي ومحمل الابن والاب والاخ على انه عالم بعيبها ومحمل العم وابنه على عدم العلم ولو وقع الغرر منها ومن الولي رجع عليها ولا رجوع لها على الولي (الغرور) مثل ان يتزوج حرة فيجدها امة او مسلمة فيجد كافرة او تتزوجه على انه حر فتجده عبدا او تتزوج نصرانية رجلا على انه نصراني فتجده مسلما والخيار ثابت للغرور منهما قال ابن شهاب واذا غر العبد او المكاتب بالحرية جلد نكالا وولد العبد رقيق لسيد الام وولد الحر حر وعليه قيمته للسيد وقال مطرف فيمن باع ام ولده فولدت من المشتري لا شيء للبائع من قيمة الولد لانه اباح له فرجها بالبيع . وقال ابن الماجشون عليه قيمة الولد . واختار اللخمي لا شيء للسيد المزوج ولا للبائع لاجل التسليط (العتق) واذا عتقت الامة وهي تحت عبد فهي بالخيار ان عتق جميعها بتلا ولو عتق بعضها بتلا او جميعها الى اجل او دبرت او كوتبت او صارت ام ولد فلا خيار لها ومحمل الخيار على طلمقة بائنة على المشهور وفي مختصر ما ليس في المختصر ان عتق في عدتها فله الرجعة ولو ارادت ايقاع البتات فلها ذلك لحديث زبرا قاله مالك ولها الصداق بالبناء اقامت او فارقت ويتبعها كما لها ما لم يقبضه السيد او يشترطه وان اختارت قبل البناء فلا صداق لها وبردة السيد ان قبضه فان كان عديما ففي سقوط خيارها قولان . اما السقوط فلان ثبوته يردّها الى الرق فبقاؤها حرة تحت عبد اولى وعلى الثبوت فهل تباع فيه او لا تباع لانه دين طرأ بعد العتق قولان ولو امكنته من الوطء وهي عاتمة بالعتق والحكم سقط خيارها وان جهلت لم يسقط ولو جهلت الحكم سقط على المشهور قال ابن القصار انما قال مالك ذلك بالمدونة حيث اشتهر ولم يخف عن امة واما اليوم فيقبل قولها ولو قالت لم اعلم بالعتق صدقت بغير يمين قاله محمد

كتاب الطلاق

وهو ضربان بعوض من الزوجة او غيرها ويسمى خلعاً وخالي عن العوض (الضرب الاول) حقيقته لغة النزع والقلم تقول خلمت الباب اذا قلعته من محلها . وشرعا خلع العصمة بالطلاق على عوض . حكمه البينونة . ولو شرطت وقوعه رجعي على المشهور وروي انه رجعي لمكان الشرط وبه اخذ سحنون . حكمته مشروعيته التوسعة على الزوجين والرفق بهما لما عسى ان يلحق بهما من الضرر بطول الاقامة . (اركانها خمسة) الموجب والقابل والعوض والمعوض والصيغة . الموجب يشترط فيه ان يكون مسلماً بالغاً عاقلاً طائعاً فلا ينفذ من الكافر ولا من الصغير ولا من المجنون ولا من المكره وينفذ من السفیه ويتولى وصيه قبض العوض والاب والوصي والحاكم ان يخالع عن الصغير بشيء ، ياخذ له ويسقطه عنه على وجه النظر والسيد عن عبده كذلك ولا يجوز خلع الوصي على البالغ على المشهور (القابل) وهي المرأة الرشيدة اذا كانت صحيحة طائعة غير مديانة فان كانت سفیهة وهي في ولاية وقع الطلاق ورد المال وان لم تكن في ولاية فتلاثة عدم الامضاء قاله اصبح . قال ابن اللباد وهو المعروف وفي المتوسطة وعليه العمل وقال ابن القاسم قد قال مالك في الصغيرة يدخل بها يمضي بخلع المثل واذا اجازة على الصغيرة ففي البالغ اولا وقال سحنون في البالغ تفتدي قبل البناء ذلك جائز وصالح المريضة يمضي ان اخذ مقدار ميراثه فاقبل وان اخذ اكثر فاربعة : الامضاء ان حملة الثلث والامضاء بخلع المثل والجواز مطلقا قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة والموازاة وقال ابن نافع يمضي ان اخذ مقدار ميراثه وهو قول ابن القاسم ثم هل يعتبر قدر ميراثه يوم الموت او يوم الخلع قولان ثم ان قلنا يوم الخلع فيعجل له وان قلنا يوم الموت فيوقف فان صحت اخذه وان مات اخذ منه قدر ميراثه واذا خالعت لضرر وقع الطلاق ورد المال وخلع المديانة يوقف على اجازة الغرماء وقيل يجوز وخلع الاب على الصغيرة بجميع المهر جائز وكذلك البكر البالغ وفي خلع الاب عن الثيب في حجرة قولان وفي خلع الوصي عن البالغ برضاها روايتان ولم يجز في المدونة خلعه عن غير البالغ وروي ابن نافع الجواز اذا كان نظراً وانكرها

سجنون واجاز له ذلك في الثيب برضاها في رواية ابن القاسم وروى ابن القاسم المنع
ايضا (العوض) وكل ما صح تملكه جاز الخلع به وما ليس فليس ويقع الطلاق ولا
شيء له على المنصوص وفي الخلع بالغرر ثلاثة المبع والكراهة والجواز وهو المشهور
(المعوض) وشرطه ان يكون مملوكا للزوج فلا يصح خلع البائن والمختلعة والمرتدة
ويصح خلع الرجعية (الصيغة) والالفاظ المستعملة في ذلك الخلع والصلح والابراء
والافتداء ابن رشد الخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعض والافتداء بذل
جميع الحق الذي اعطاها والمباراة ترك ما لها عليه وترك كل واحد منهما ما له على
صاحبه على الطلاق . ثم الصيغة اذا صدرت من الموجب مطلقة فلا بد من القبول
في المجلس وان صدرت معلقة لم تفتقر الى القبول في المجلس فلو قال طلقك
ثلاثا على الف فقالت قبلت واحدة على الثلاث لم يقع شيء ولو قبلت واحدة على
الالف وقعت ولو قال متى اعطيني الف فانت طالق لزمه الطلاق متى اعطته ولا
يفتقر الى قبولها واعطائها في المجلس وليس له رجوع إلا ان يظهر من قصده
ارادة التعجيل في المجلس (اللواحق) وهي هاهنا النزاع فاذا قال طلقك على
عشرة فقالت بل مجانا فالقول قولها مع يمينها على المشهور قال ابن الماجشون يتحالفان
وتعود زوجة ولو اعترف بالعوض واختلف في جنسه او في قدره فالقول قولها
مع يمينها (الضرب الثاني) الطلاق على غير عوض . حقيقته اصدار لفظ
يقضي حل العصمة من الجانبين حكمه يختلف باختلاف عدده وزمن صدوره
فاما عدده فالواحدة الرجعية جائزة وكذلك الخلع عند مالك وقال ابن القصار
هو مكروه والطلقتان مكروهتان والثلاث حرام . واما زمان صدوره فان طلقها
واحدة في طهر لم يمسه فيها فهو جائز وكذلك ان كانت عدتها بالاشهر وان طلقها
في طهر مسها فيه فهو مكروه ولا يجبر على الرجعة على الاصح وان طلقها في الحيض
وهي مدخول بها غير حامل ولم يكن باختياره فهو حرام فان كانت غير
مدخول بها فثلاثة المنع للمالك والجواز لابن القاسم ومالك ايضا والكراهة
لاشبه ولو كانت حاملا فقال ابن شعبان ذلك جائز واجازة القاضي ابو محمد على غير
المدخول بها ولو كان باختيارها كالخلع فالمشهور المنع قيل لانه تطويل في العدة برضاها

وقيل يجوز لضرورة الافتداء ويلزم على الاول جواز تطليقها في الحيض برضاها وعلى الثاني ان يمنع اختلاع الاجنبي . ثم اذا اوقعه في الحيض ابتداء او حثا وهو غير بائن اجبر على الرجعة ما لم تنقض العدة في قول مالك واصحابه خلا اذهب فانه قال اذا دخلت في الطهر الذي يباح له فيه الطلاق ابتداء لم يجبر فان ابى هدد ثم سجن ثم ضرب بالسوط فان ابا رجعه الحاكم ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض قاله اذهب وقال ابن القاسم في العيبة ان ابى حكم عليه بالرجعة ولم يذكر سجننا ولا ضربا (اركانه) ثلاثة المطلق والمطلقة والصيغة . المطلق يشترط في لزوم طلاقه اربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والطوع فلا يلزم طلاق الكافر على المشهور . وقال المغيرة يلزم ويحكم عليه به وان اسلم احتسب به ولا ينفد من الصبي وينفد من البالغ السفيه وفي من ناهز الباغ قولان المشهور انه لا ينفد ولا ينفد من المجنون وينفد من السكران المميز اتفاقا وكذلك المغمور على المشهور ونزل الباجي الخلاف على المختلط الذي معه بقية من عقله قال واما الذي لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون إلا في قضاء الصلوات ولا ينفد طلاق المكره خلافا لابي حنيفة وقال بعض الماخزين ان ترك التورية مع علمه بها واعترف انه لم يدهش عنها لزمه الطلاق ولو كان الاكراه شرعيا مثل ان يحلف في نصف عبده لا بآءه فاعتق شريكه نصفه فقوم عليه فقال المغيرة لا يحث وقيل يحث إلا ان ينوي إلا ان يغلب والتخويف بالسجن والضرب اكراه قال اللخمي السجن اكراه في ذوي الاقدار دون غيرهم إلا ان يهدد بطول الإقامة فيه قال غيره والصفع لذي المروءة في الملا اكراه والتهديد بقتل الولد اكراه وبقتل الاجنبي فيه قولان وفي التخويف بالمال ثلاثة يفرق في الثالث فان كان كثيرا فهو اكراه واذا تكاملت الشروط فطلق وهو مريض نفد طلاقه لكن لا يقطع ذلك ميراث زوجته وان كان بائنا ولو تزوجت غيره اذا كان مخوفا فان كان غير مخوف فلا ترثه وان كان مخوفا وطلق في اخرة او في اوله او اعقبه الموت ورثته ولو طال مرضه بعد الطلاق فظاهر المذهب انها ترثه لقوله فيها اذا تزوجت ازواجا فطلقها كل واحد في المرض ورثت جميعهم . وقال ابن الماجشون السل والربع والطحال والبواسير ما تطاول منها يجري

بعد تناولها بحري الصحة فإن كان الموت قبل المطاولة ورثته وكان فعله من الثلث وإذا كان للمرأة سبب في الطلاق كالخبرة والمملكة والحالف في الصحة فتحته في المرض فقول ابن القاسم وجوب الميراث للجميع وكذلك المختامة على المشهور وفي المنتقى إذا حلف بطلاقها لا دخلت هذه الدار فمرض فدخلتها قاصدة لطلاقه فالمشهور من مذهب الأصحاب أنها ترثه وروى ابن زياد أنها لا ترثه وإذا جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد غيره جاز ثم إن كان ذلك الجعل على سبيل الوكالة فله عزله ما لم يوقع ولزمه ما أوقعه عليه إن وكله على ذلك معينا وإن فوض إليه في جميع أمور له ولم يسم له طلاق زوجته فظاهر ما في الجواهر إن له ذلك والسدي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفا عن طلاق الزوجة ويبيع دار السكنى وتزويج البنت وعق العبد وإن جعله بيده على سبيل التملك فليس له عزله ثم إن كان حاضرا في المجلس فله أن يمضي أو يرد وإن تفرقا من المجلس ففي بقاءه بيده قولان وإن جعله بيد الزوجة على سبيل التوكيل فله عزلها ما لم توقع وفيه نظر وإن جعله على سبيل التملك أو التخيير فليس له عزلها . ولا يشترط في المملكة المخيرة البلوغ لكن القضاء لا يصح منها في حال صغرها قال ابن القاسم إن بلغت حد الوطء فاختارت نفسها فهو طلاق وروى عنه عيسى أنها إذا بلغت مبالغا تعرف مدجول إليها ويوطأ مثلها فذلك لازم وصيغة التملك أمرك بيدك ومملكك نفسك ونحو ذلك وصيغة التخيير اختاريني واختاري نفسك ثم إن كان لفظ الصيغة نصا في عدد وفي وقت القضاء عمل بمقتضاها وإن كان محتملا وفسره بأظهر محامله قبل قوله وإن فسر بالمرجوح قبل قوله واستظهر عليه باليمين وإن فسر بما لا يحتمله اللفظ لم يقبل قوله ومدلول التملك المطلق أقل الطلاق ولذلك تكون له منكرتها إذا قضت بأكثر بشروط ثلاثة إن يكون تملكه على غير شرط وإن يدعي أنه نوى ذلك عند التملك وإن ينكرها في الحال ومدلول التخيير المطلق الثلاث في المدخول بها وإن نوى أقل على المشهور وقيل هو كالتملك وعلى المشهور فإن أوقعت واحدة لم تقع ويكون ذلك قطعاً لحيارها قاله ابن القاسم ومالك وقال أشهب لها استئناف القضاء وقال ابن الماجشون إذا قضت بواحدة فهي البتة ومحمله في غير المدخول بها على الواحدة إذا نوى ذلك أو نوته وإلا فالثلث ثم هاتان الصيغتان

ان صدرتا معلقتين بشرط لم تفتقر الى الجواب في المجلس ثم ذلك الشرط ان كان محقق الوقوع مثل ان مضت سنة فامرك بيدك فيكون امرها بيدها الان وان كان جائز الوقوع كان بيدها اذا وجد وان صدرت مطلقة وكانت غائبة وارسل اليها بذلك ولم تجب وفارقها الرسول فذلك بيدها ما لم يطل الزمان او يتبين من حالها انها راضية بالزوج قاله ذلك وان كانت حاضرة ونص على بقائه بيدها بعد المجلس او على انه لا يبقى بعده عمل بمقتضاه وان اطلق ولم يات بلفظ يدل على التأخير في بقائه بيدها بعد المجلس فروايتان والذي اخذ به ابن القاسم الامضاء بعدة واذا طال المجلس طولا يخرج على الجواب فهو كالاتراق على المنصوص (الثاني) المطلقة يشترط ان يملك الزوج عصمتها حال الطلاق تحقيقا او تقديرا فلو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق إلا ان ينوي ان تزوجتك ولو قال ان تزوجتك فانت طالق طالقت عقيب العقد على المشهور وقال المخزومي وابن عبد الحكم لا تطلق ورواه ابن وهب والمخزومي عن مالك وافتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وهو قول الشافعي وعلى المشهور فعليه نصف الصداق فان دخل قبل النظر فيه فصداق واحد على المشهور وقيل صداق بنصفه (الثالث) الصيغة واذا صدر اللفظ اللساني مقارنا للكلام النفساني لزم الطلاق اتفاقا وان صدر اللفظ وحده في اللزوم قولان قال اللخمي والصحيح من المذهب ان اللفظ بغير نية لا يلزم ولو وقع الطلاق بقلبه في اللزوم روايتان قال ابو عمران والمشهور عدم اللزوم ، وفي المتبعية المشهور اللزوم ثم الصيغة ضربان صريح وكناية وما ليس بصريح ولا كناية والكناية ضربان ظاهر ومحمّل فالصريح ما فيه الطاء واللام والقاف . وزاد ابن القصار سرحتك وفارقتك وانت حرام وبته وبناه والكناية الظاهرة ما دل عرفا على الطلاق كالخمس المتقدمة وخليتك وانت خلية وبرية وحبلك على غاربك وكلميتة والدم وكالحم الحنزير ووهبتك ورددتك الى اهلك واعتدي وهذه الكنايات كالصريح في انه لا يقبل قوله انه اراد غير الطلاق (تبصير) اهل العصر اذا راوا المسالة في المدونة من هذه المسائل افتوا بها وقالوا مذهب مالك فيها كذا وما قالوه صحيح لكن ما افتنى به مالك بناء على عرف تقرر عنده في هذه الالفاظ فلا يحل ان يفتى بذلك إلا بعد ان يعلم ان ذلك العرف باق

وكذلك كان شيخنا شهاب الدين رحمه الله يقول والمحتمل مثل اذهبي وانصرفي واعزبي
وانت حرة والحقي باهلك او لست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك وقوله مقبول
ان قال اردت غير الطلاق او الطلاق لكن اردت واحدة وما ليس بصريح ولا
كناية مثل اسقني الماء فان ذكرانه اراد الطلاق فهو طلاق على المشهور (اللواحق)
وهي هنا قيام المرأة بالاعسار بالنفقة او بالكسوة وبالضرر والغيبة وامتناع الزوج من
الوطء والمتعة (الاول) الاعسار بالنفقة وبالكسوة وبشبه للمرأة القيام بالطلاق اذا
عجز الزوج عن النفقة الحاضرة لا الماضية ما لم تكن عرفت قدره او عرفت انه من
السؤال قال اشهب ولو عجز عن الكسوة خاصة طلقت عليه قال اللخمي وينبغي ان
يطلق اذا عجز عن الغطاء والوطء وحيث قلنا بالتطبيق فذلك اذا عجز عن ذلك
جملة واما اذا قدر على قوتها دون خادمها ولو من شخير غير مأدوم يوما بيوم وعلى
ما يوارى عورتها ولو من غليظ الكتان لم تطلق وأن كانت ذات شرف وغناء قاله
مالك فان ادعى الزوج العسر واثبت ذلك فان وافقته على دعواه ضرب له اجل رجاء
يسره على القول المعمول به وقيل لها ان تطلق نفسها من غير اجل وان اكدته حلف
انه لا يملك مالا ظاهرا ولا باطنا وضرب له اجلا قال في المدونة والتدويم يختلف
فيمن يرجى له ومن لا يرجى له قال مالك والاجل اليوم ونحوه ما لا يضربها
الجوع فيه وعنه ثلاثة الايام ابن المواز الذي عليه اصحاب مالك الشهر قال بعض
الفقهاء ويؤجل في الكسوة دون اجل النفقة كالثلاثة ايام ونحوها وقيل خمسة
عشر الى الشهر وهذه الاقوال لا مستند لها إلا مجرد الاجتهاد فينبغي للحاكم ان
يعمل في ذلك بما يراه مصلحة في حق الزوجين ولو قامت والزوج غائب فان كان
له مال يعدا فيه بنفقتها فرض لها الحاكم نفقتها فيه وان لم يكن له مال فلها القيام
بالطلاق عند اكثر المتأخرين وهو اصل المذهب وقال اللخمي وغيره ليس لها ذلك
لان الغائب لم يستوف حجه واذا فرغنا على الاول فان القاضي يكلفها اثبات الزوجية
والغيبية واتصالها وانهم ما علوه ترك لها نفقة ولا بعث لها بشيء فوصلها الى آخر
الفصول التي جرت العادة بها ثم الغيبة ان كانت قريبة اعذر اليه وان كانت
بعيدة او كان غير معلوم المكان اجلها القاضي بحسب ما يراه . وذكر المتبني

في تسجيله في التاجيل خمسة واربعين يوما فاذا انقضى الاجل استظهر
 عليها باليمين ثم طلقها عليه (الثاني الضرر) واذا قامت تشكو الضرر فان اثبتته ففي
 وثائق ابن الهندي لها تطبيق نفسها وان لم يشهد بتكرار الضرر وقيل حتى يتبين
 تكرره ويطلقها القاضي عليه . وفي العتبية من مثل بامرأته طلقت عليه وذلك في
 المثلة البينة يأتيها متعمدا مثل فقء العين وقطع اليد وشبه ذلك . وقال اللخمي ان انزجر
 بالنقص لم تطلق عليه وان كان شريرا يخاف عليها منه اذا اقتضت منه طلقت ولو
 قال فعلته خطأ وقالت بل عمدا فرجع سجنون الى ان القول قولها . وقال اللخمي ان
 كان شريرا او فعل ذلك بالحديد او ما يقوم مقامه بما يقوم الدليل فيه انه فعله عمدا
 فالقول قولها وان لم يثبت الضرر نهي عنها فان تكررت شكواها امره ان يسكنها
 مع قوم صالحين وامروا بتفقد خبرها ثم ان ظهر منه ما يوجب اذبه اذبه وان رأى
 اسكانهما مع امينة فقولان ثم اذا قلنا باسكان امينة فقال بعضهم يقبل قولها ويقضى به
 عليهما وقيل حتى يتفق الزوجان على ان قولها مقبول عليهما قال ابو بكر بن عبد
 الرحمن على القاضي ان يعمل بقول الامين وان كانت امرأة اذا اتفقا عليه ورضيا به
 وهي ضرورة ولو كان الزوج صالحا ودعت المرأة الى الامين لم تمكن من ذلك إلا
 ان يعلم الجيران شيئا من ذلك ولو دعا الرجل الى الامين مكن من ذلك باي وجه
 كان حكا في الطرر واذا لم يررض القاضي بالامين او لم ينكشف له حالهما وطال غلبه
 تكررها بعث اليهما حكمين ويكونان ذكرين حريين عدلين فقيهيين حكما من
 اهله وحكما من اهلها فان لم يجد بعثهما من غير اهلها ويستحب ان يكونا من
 الجيران وللزوجين وان يلي عليهما اقامتهما على الصفة المخصوصة وليس للحاكم ولا
 لهما اقامة واحد قال اللخمي فان جهل وجعل ذلك الى واحد عدل لم ينقض وهو
 قول عبد الملك وعلى الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح وإلا نظرا فان كانت الاساءة
 منها ائتمناه عليها ان كان لا يتجاوز الحق فيها عند طلاقهما إلا ان يريد الزوج
 الفراق فيفترقان ولا يكون لها شيء من الصداق وان رأيا الاساءة منه فرقا بينهما
 دون اسقاط شيء من الصداق وان كانت منهما او اشكل امرهما فرقا بينهما واسقاطا
 عنه نصف الصداق وان كان الظلم من احدهما اكثر حكما بما يريانه (الثالث) الغيبة واذا

قامت بالفراق للغبية لما يلحقها من الوحشة وعدم الإصابة فان كان معلوم المكان وكان في الإقامة معذورا كالاسير فلا مقل لها إلا بعدم النفقة او يكون لها شرط وينفق عليها من ماله إلا ان يموت او ينقضي تعميرة فتتزوج حيثئذ ويقسم ماله وهذا قول مالك واصحابه إلا اشهب فانه حكم له بحكم المفقود وان كان مخاررا كتب السلطان اليه اما ان يقدم او يحملها اليه او يفارق او يفارقها عليه لحقها في الإصابة قال مالك فان كان يبعث بالنفقة فالعام قريب وان تعذرت الكتابة اليه فلها القيام بالفراق وان كانت الطريق مخوفة فلها حكم الاسير إلا ان يعلم انه غير راغب في القدوم فان كان مفقودا فلها القيام ثم لفقدة اربعة احوال (الحال الاول) ان يفقد في قتال المسلمين في الفتن . فقال مالك ليس في ذلك اجل وتعتمد زوجه بعد انفصال الصفين وقاله ابن القاسم وقال ابن القاسم ايضا تبرص سنة ثم تعمد . وقال ايضا العدة داخلة في السنة . وقال في العتية ما قرب من الديار يتلوم لها بقدر انصراف من انصرف ثم تعمد وتتزوج وما بعد مثل افرقية ونحوها تنتظر سنة . وقال ابن المواز اربعة اعوام كالمفقود (الثاني) ان يفقد في قتال العدو وفي المذهب اربعة كالاسير قاله ابن القاسم وكان قتيل وهو ظاهر رواية اشهب انه يضرب لها سنة من وقت النظر لها فمحمل امره على القتل وتلوم بالسنة لاحتمال حياته وكالمفقود في المال والمقتول في الزوجة وقيل كفقيد ارض الاسلام (الثالث) ان يفقد في بلاد العدو وفي المذهب اربعة كالمفقود وكالاسير والتفرقة فان كان سفرة في البحر فكالاسير وان كان في البر وفقد قبل الوصول فكالمفقود والتفرقة ايضا فان كان فقد قبل وصوله فكالمفقود بارض الاسلام وان فقد بعد وصوله فكالاسير (الرابع) ان يفقد بارض الاسلام فان كان وجهته الى بلد فيه الطاعون فمحمله على الموت وان كانت الى غير ذلك وقامت المرأة تطالب الفراق كلفها القاضي اثبات الزوجية واتصالها الى حين القيام وانه غاب وانتطع خبره فاذا ثبت ذلك عنده بحث عنه وكتب الى المواضع التي جرت عاداته بالخروج اليها وعمل في ذلك جهدة فاذا يئس من قدومه ضرب لها اربعة اعوام اجلا ان كان حرا وان كان عبدا فعامان وابتداء الاجل من يوم اليباس قاله مالك وقال ايضا من يوم الرفع فاذا انقضى الاجل اعتدت عدة الوفاة ثم تتزوج ولا يفتر في ذلك الى اذن السلطان ولها اخذ صداقها بعد الاجل المضروب ان حل

اجله بعد يمين الاستبراء وان لم تحل لم تاخذة وان كان لم يدخل بها فهل تاخذ جميعه او نصفه ويبقى نصفه الى انقضاء تعميرة روايتان واذا قلنا لها اخذ جميعه فعلت حياته فهل لها رد النصف لانه طلاق قبل الدخول او لا ترد شيئا روايتان واذا كان له نسوة لم يقمن فضرب الاجل لهذه ضرب لجميعهن قاله مالك وقال ابو عمر ان يضرب للثانية اجلا من يوم الرفع من غير استئناف كشف وينبغي للامام ان يجعل ماله بيد امين يحفظه ويشمره ولو كانت النفقة عليه تعظم والبيع اصلح باعه عليه ويترك وديعته عند من اودعها ان كان امينا ويبقى المال بيد امين الى ثبوت موته او انقضاء تعميرة فيقسم بين ورثته يوم التمويت وقيل يقسم بعد انقضاء اربعة اعوام واختلف في حد التعمير على ستة فمال مالك وابن القاسم واشهب سبعون عاما وافق ابن زرب بخمسة وسبعين وقال الباجي في مجالسه وبه القضاء وروى ابن الماجشون الثمانون وبه اخذ ابن القاسم وقال ابن القاسم ايضا تسعون وقال اشهب ايضا مائة قال ابن الماجشون واليه رجع مالك ومائة وعشرين قاله ابن عبد الحكم ولو غاب وهو ابن ثمانين عمر الى التسعين وان غاب وهو ابن تسعين عمر الى المائة وابن مائة يتلوم عليه بالاعوام اليسيرة قيل بعشرة وقيل بالعام والعامين وابن مائة وعشرين يتلوم عليه بالعام ونحوه والطريق الى ذلك ان يشهد بمبلغ سنه يوم سفره اما بالعلم واما بالحزر وينى في ذلك على الاقل واذا شهد بالحزر فلا بد في ذلك من يمين السورثة ومتى قدم المفقود وزوجه في العدة او بعد انقضائها وقبل التزويج بقيت زوجة وكذلك ان علمت حياته وهذا هو المشهور وقال ابن نافع اذا انقضت عدتها فلا سبيل له اليها ولو تزوجت ولم يدخل بها الثاني فرجع مالك الى ان المفقود احق بها وبه القضاء وان دخل بها الثاني فهو احق بها وفي المنع لها زوجها ثلاثة الاول احق بها وان ولدت من الثاني وهو المشهور والثاني احق والفرقة فان كان حكم بموته قاض فالثاني احق وإلا فالاول (الرابع) امتناع الزوج من الوطء فان ترك ذلك لغير عذر ولا يمين لم يترك وامر بالفعل او الطلاق وتلوم عليه ممتدار اجل الايلاء حكاه ابن يونس عن مالك وان تركه لعذر وكان من غيره كالذي يحبس فلا كلام لها وان حبس ليغرم مالا قليلا وعندة مال فلها المقاتل وان كان منه كالذي يقوم عليه شاهد بالطلاق فينكر

ويمتنع من اليمين فيسجن فان كانت المرأة عالمة بالفراق وكان الطلاق بائنا او رجعيًا وقد انقضت العدة لم يكن لها حق في القيام اذ لا حق لها في الاصابة وان لم تكن عالمة فلها القيام ويضرب له اجل الايلاء وكذلك ان قصد اصلاح جسد وهو كمن حلف على ترك الوطء لاجل ذلك فان كان صحيح البنية لم يكن له ذلك وان كان ضعيف البنية وضرب لذلك اجلا يرى فيه صلاحه لم تطاق وان جاوز اربعة اشهر إلا ان يطول فلها الفراق وان لم يضرب لذلك اجلا ترك الامد الذي صلاحه فيه ثم ان كان قبل اربعة اشهر فلا كلام لها وان كان بعد لم يعجل بالفراق حتى يبلغ الامد الذي لا مضرة فيه وكذلك المشتغل بالعبادة وقال مالك لها الفراق ولو كان العدد لا يمكن معه اصابة وكان من سببه كالذي يشرب الدم ليقطع شهوة النكاح او يشربه لاملة وهو يعلم او يشك انه يقطعها كالذي يقطع ذكره فلها الفراق (الخامس) المتعة وهي مستحبة على المشهور جبرا لقلب المرأة لما يلحقها من الفراق وليس لها حد معلوم وهي لكل مطلقة باختيار الزوج ولا اختيار للمرأة فيه ما لم يكن قبل البناء وقد فرض لها فلو كان لها فيه اختيار كالمخيرة فلا متعة لها على المشهور ولا متعة للمردودة بعيب ولا للمنكوحة نكاحا فاسدا وحكم بفسخه ولا للمنكوحة نكاحا صحيحا طرأ عليه ما يوجب فسخه (الرجعة) رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع او قعه الزوج في نكاح صحيح ووطء جائز او وقوعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب في العدة واقرت الزوجة ببقاء العدة فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها ولا على المنكوحة نكاحا فاسدا ولا على التي طلقها بعد أن وطئها وطئا فاسدا كالتى وطئها وهي حائض وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالايلاء او بوجود العيب او بعدم النفقة اذا اصاب في العدة او زال العيب او ايسر فيها ولو انكرت المرأة الوطء فقال في المدونة ان خلاها في بيت البناء غير دخول البناء فعليا العدة ولا رجعة له اذا انكرت الوطء ومفهوم قوله انها لو كانت خلوة باء صحت رجعته وقد صرح بذلك ابن المواز ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق ولم يعلم دخول فلا رجعة له ويلزم كل واحد منهما بمقتضى اقراره واذا ادعت عدم انقضاء العدة او انقضائها صدقت إلا ان يتبين كذبها أو تأتي من ذلك بما لا يشبه (الصيغة) لفظ او

ما يقوم مقامه يدل على رد المرأة الى ما كانت اليه نحو رجعت وارتجعت ووردت وامسكت والذي يقوم مقامه الوطء ومقدماته وذلك رجعة اذا اقترنت به النية فان فقدت النية فثلاثة الصيحة في القول والفعل وعدم الصيحة فيهما والصيحة في القول دون الفعل وهو المشهور ولو انفردت النية ففي الصيحة قولان واذا قلنا لا تصح بمجرد النية فنواها ثم وطء بغير نية فقتال اللخمي ان بعد ما بينهما لم تصح رجعته إلا ان يحدث نية عند الاصابة . وقال ابن المواز ان نوى ثم قبل او باشر او ضم فان كان فعله ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة

كتاب الايلاء

حقيقته لغة الحلف . وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة غير الموضع ازيد من اربعة اشهر بمدة مؤثرة وانما لم يكن موليا في الموضع لانه اراد اصلاح ولده قاله ابن القاسم وقال اصبح هو مولى قال القاضي ابو محمد اذا زاد على اربعة اشهر مدة مؤثرة فهو مولى يربد اذا كانت الزيادة يسيرة اخر اليها وقال ابن المواز ان زاد ولو يوما واحدا فهو مولى . حكمه لزوم الحنث حكما . حكمه مشروعيته دفع الضرر اللاحق للمرأة لعدم الوطء . اركانه اربعة المولى والمولى به والمولى عنه وامد الايلاء . المولى مسلم عاقل بالغ يتصور وقاعه فلا يصح من الكافر فان آلى ثم اسلم سقط الايلاء ولا يصح من المجنون فان جن بعد ايلائه ثم جن بعد حلول اجل الايلاء فقتال اصبح يوكل السلطان من بني عنه بالكفارة اذا كانت يمينه تمنعه الوطء او يطلق وان وطئها في حال الجنون فوطؤه فيئة ويكفر عنه وليه ولا يصح من الصغير ويصح من السفه البالغ ومن العبد إلا ان يحلف بما عليه فيه حجب كالعق والصدقة وايس لولي السفه اجازة ذلك ولو اجازة سيد العبد جاز وازم وان لم يجز سقط ان كان العتق والصدقة بمعين وفي سقوطه ان كان بغير معين قولان ولا يصح ايلاء المجبوب ولا ايقاف الزوجة فيه قاله مالك وابن القاسم ولو آلى وهو مريض لا يقدر على الوطء فقتال ابن المواز لها القيام عند تمام الاجل واختار اللخمي خلافه ويلحق بالمولى من منع منها لشك ومن امتنع من الوطء مضارا وعلم ذلك منه ومن احتملت مدة يمينه اقل من اربعة

اشهر غير ان اجل هؤلاء من يوم الرفع (المولى به) كل يمين منعقدة بالله تعالى او
 بطلاق او عتق او صدقة او صوم او حج ولو قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا
 فاكسر الرواة لا يمكن منها لحنه باول الملاقة والنزع وطء لمن حرم عليه قال ابن
 القاسم ينجز من غير اجل اذا رفعته وقال ايضا يمكن من النقاء الحثانين وينزع
 وقال ايضا وينزل ولو حلف لا وطئها حنث بالوطء بين الفخذين ولا يسقط عنه
 الايلاء قاله ابن القاسم (المولى عنه) ترك الوطء او ما يستلزمه كبقوله والله لا جامعتك
 ولا اغتسلت منك ولا دنوت منك وبلحق بهذا يمينه على فعل شيء يمكنه فعله
 كقوله علي الطلاق لادخلن الدار وهو ممنوع في مثل هذا عن الوطء وضرب الاجل
 في مثل هذا من يوم الرفع (الرابع) المدة وهي للحر ما زاد على مدة اربعة اشهر بمدة
 مؤتمرة وللعبدة ما زاد على شهرين قاله مالك وفي مختصر ابن شعبان هو كالحر يحتاج في
 الايلاء الى ضرب اجل بل اذا رفعته عند انقضاء الاربعة الاشهر او انقضاء الشهرين على
 ما مر فان القاضي يأمره بالفئة او الفراق فان ابى واصرت على المطالبة طلقها عليه ولو
 رضيت بالبقاء لم تطلق . وروى ابن الماجشون ان الطلاق يقع بمضي الاجل وظاهره
 انه يقع من غير افتقار لحكم وانها لو رضيت بالتمام لم يكن ذلك لها إلا بتجديد عقد
 لغير المدخول بها وتجديد رجعة للمدخول بها وتحصل الفئة بمغيب الحشفة في القبل
 واقتضاض البكر طائعا عاقلا بخلاف الوطء بين الفخذين ووقع في كتاب الرجم اذا
 جامع في الدبر حنث وانحل ايلاؤه إلا ان يكون نوى القبل فلا يحنث وايلاؤه باق
 وطرح ذلك سحنون وفي انحلال الايلاء بالكنانة او بفعل المحلوف عليه ثلاثة
 الانحلال وعدمه والتفرقة فان كانت بالله تعالى لم تنحل إلا بالاصابة وان كانت بعين
 عتق او طلاق انحل ولا تصح المطالبة مع قيام المانع من الاصابة فلا مطالبة لصغيرة
 لا تطبق فاذا طاعت كان الاجل من حينئذ ولا لرتقاء ولا لحائض حين الحيض ولا
 لمريضة لا تحتمل ولا يطالب مريض ولا محبوس ولا غائب إلا بتكفير اليمين ان كانت
 مما يكفر قبل الحنث كعتق عبد معين أو أنقاد صدقة معينة وطلاق زوجة ومن ابى من
 ذلك طلق عليه وفي عتق غير المعين قولان ولو كانت مما لا تكفر قبل الحنث كعتق
 لم يات او بما لا ينفع تعجيل الحنث فيه كطلاق فيه رجعة فيها او في غيرها فالفئة الوعد

كتاب الظهار

حقيقته لغة هو ماخوذ من الظهر وقد كانت العرب اذا ارادت الطلاق كنت عنه بصيغة الظهار لان الظهر محل الركوب والمرأة مركوبة حال الغشيان حقيقته شرعا تشبيهه من يحل وطؤها بمن يحرم . حكمه المنع لان الله تعالى سماه منكرا وزورا فاذا وقع لازم . حكمه انحلاله بالكفارة الرفق ويدل على ذلك حديث خولة مع زوجها اوس بن الصامت . اركانه اربعة المظاهر والمظاهر منها والصيغة والكفارة (المظاهر) مسلم عاقل بالغ فلا يصح من الكافر ولا من المجنون وظهار السكران كطلاقه ولا من الصبي ويصح من السفیه ومن العبد ومن السيد في امته وفي لزوم ظهار من لا يتأتى منه الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني قولان لابن الماجشون وسجنون بناء على انه تحريم لجملة المرأة او للوطء خاصة (المظاهر منها) كل امرأة يحل له الاستمتاع بها فتندرج الحائض والصغيرة والرتقاء وام الولد والمدبرة ومنع سجنون ذلك في الرتقاء (الصيغة) قسمان صريح وكناية والكناية قسمان ظاهر ومحتمل . فالصريح ما فيه ظهر مؤيدة التحريم كقوله انت علي كظهر امي او اخي فان نوى به الطلاق وهو جاهل بحكم الظهار فهو ظهار وفيه نزلت الآية وان كان عالما في كونه ظهرا او طلاقا قولان لابن عبد الحكم وابن القاسم واذا فرعنا على مذهب ابن القاسم فهو الثلاث عنده ولا ينوي في اقل وقال سجنون ينوي والكناية الظاهرة ما سقط منها الظهر من المحرم او اثبتته في غير المحرم كقوله انت علي كامي او كظهر فلانة الاجنبية . قال ابن سابق ان نوى التحريم فهو حرام ولا يقبل قوله انه لم يرد طلاقا ولا ظهرا . ولو قال انت علي حرام كامي واراد به الطلاق ففي المدونة هو طلاق وقيل ظهار وان لم تكن له نية فهو ظهار . وقال القاضي ابو محمد هو طلاق وفي التشبيه بالاجنبية ستة قال سجنون هو ظهار ما لم ينو الطلاق وقيل ظهار وان نوى الطلاق قل ابن المواز وهو قول مالك واصحابه وقيل طلاق إلا ان ينوي الظهار وقيل وان نوى وقيل لا يكون طلاقا ولا ظهرا . وقال ابن القاسم ان سمي الظهر فهو ظهار وان لم يسمه بل قال كفلاية الاجنبية فهو طلاق يريد البتات حكاية

عنه ابن يونس ولو حذف الصفة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني ولو شبه بظهر ذكر فقال ابن القاسم واصبح هو ظاهر وقال مطرف لا يكون ظهرا ولا طلاقا . والكناية المحتملة مثل قوله ادخلي الدار فان اراد ظهرا فهو ظاهر كالطلاق (الكفارة) تجب بالعود وفيه اربع روايات . العزم على الوطء وهو قوله في المدونة وعلى الامساك وعليهما معا وهو قوله في الموطأ والوطء نفسه وفيه بعد . أنواعها ثلاثة مرتبة العتق ثم الصوم ثم الاطعام (العتق) وهو عتق رقبة مؤمنة غير ملفقة له محررة له سليمة خالية من شوائب العتق والعوض فيجزى عتق الصغير ولا يجزى عتق الكافر . فان كان ممن يجبر على الاسلام كالمجوسي فقولان . وقال ابن القاسم يجزيه عتق الصغير الكتابي ولا يجزى عتق نصفين من رقتين ولو اشترى من يعتق عليه فاعتقه عن ظهارة لم يجزه ولا يجزى عتق المعيبة اذا كان العيب بمنع التكسب او كماله او يشين كالاغمى والابكم والاقطع والهرم والمجنون الذي لا يرجى برؤه ولو كان لا يمنع التكسب ولا يشين اجزا كالعرج والمرض الخفيف والصمم الخفيف وان كان لا يمنع التكسب ولكنه يشين فقولان ولا تجزي ام الولد ولا المعتق بضمه ولا المعتق الى اجل وكذلك المدبرة والمكاتب ان كانتا له فان اشترى اهما في الاجزاء قولان وعلى النبي ففي رد العتق قولان ولا يجوز ان يعتق عبده على ان ياخذ على ذلك مالا وينفذ العتق ولا يجزيه (الصيام) وشرطه العجز عن العتق وهو شهران متتابعان بالاهلة فان انكسر شهر اكمل ثلاثين من الثالث والعبد في ذاك كالحر وينوي الكفارة والتتابع ومتى انقطع التتابع استأنف وينقطع التتابع بوطء المظاهر منها ليلا او نهارا ولو في آخر يوم عامدا او ناسيا ولا ينقطع بوطء غيرها ليلا وفي قطعه ناسيا نهارا قولان واذا قلنا لا ينقطع فيقضي يوما مكانه وفي انقطاعه بالفطر خطأ او سهوا ثلاثة الثالث ينقطع في الخطأ والمشهور انه لا ينقطع ويقضيه متصلا واذا ايسر بالعتق في اثناء الصوم فان كان بعد يومين ونحوهما استحب له العتق والامضاء على صومه قاله مالك إلا ان يفسده ولو في آخر يوم بوطء المظاهر منها فيجب عليه العتق (الاطعام) وشرطه العجز عن الصيام عاجلا وآجلا ولو غلب على ظنه انه يقدر في المستقبل فقال ابن القاسم ينتظرها ولا يطعم وقال اشهب بل يطعم جنسه

قوت بلده . وفي الموازية يخرج من قوت المكفر قال ابن المواز إلا ان ياكل الشعير
ومثله ياكل القمح وفعل ذلك من غير ضيق فلا يجزئه قدر مد بمد هشام لكل
مسكين والمساكين ستون احرا را مسلمين فقراء لا تلزمه نفقتهم ويعطى الرضيع ما
يعطى الكبير . واذا وطء المظاهر منها ليللا او نهارا ناسيا او غالطا بطل ما تقدم
من الاطعام وان لم يبق إلا مسكين واحد على المشهور . وقال ابن الماجشون
أحب الي ان يستأنف

كتاب اللعان

حقيقته لغة الطرد والابعاد . وشرعا يمين الزوج على زنا زوجه او نفي ولدها او حملها
ويمين الزوجة على تكذيبه لان فيها ذكر اللعن او لكونها سببا في بعد كل واحد منهما
عن صاحبه . حكمه الجواز لحديث عويمر وهو مورد النص في قوله تعالى « والذين
يرمون ازواجهم » حكمه مشروعيته الرفق بالزوج في دفع الحد عنه ودفع المعرة
وحفظ نسبه والتشفي منها لمكان خيانتها (اركانها ثلاثة) اللعان والملاعنة والصيغة .
اللعان زوج مسلم عاقل بالغ فلا يلعن السيد في رمي امته بقذف ولا بنفي ولد فان
ادعت انه منه حلف يميناً واحدة ولا لعان لكافر في زوجه الكافرة فلو كانت مسلمة
اما لكونه تزوجها متعدياً او اسلمت دونه لاعن بقذفها فان نكل حد وان نكلت لم
تحد ولا لعان لمجنون ولا صغير اذ لا يجد للقذف ثم للعان ثلاثة اسباب . القذف
ونفي الحمل ونفي الولد (الاول) القذف واذا رمى الرجل زوجه بالزنا طائفة في قبل
او دبر او شهد عليها بذلك لاعن ولو قال فعلته مكرهة فان صدقته وثبت اغتصابها
لاعن لنفي ولا لعان عليها اذ تقول ان لم يكن منك فهو من الغاصب وان لم يثبت
لاعنة وإلا رجعت ويعتمد في رميها على البرؤية وفي اشتراط رؤية فرجه في فرجها روايتان
(الثاني) نفي الحمل وله ان يلعن اذا ظهر الحمل على الاصح والقول بان لا يلعن
حتى تضع لاحتمال ان يكون ربحا واذا رأى الحمل فسكت ولو يوما لم يكن فيه
لعان (الثالث) نفي الولد ويجري مع كل امرأة ياحقها ولدها حرة كانت او امية
إلا ملك يمينه كما تقدم ويعتمد في نفي الحمل والولد على انه لم يصبها بعد وضع او

في مدة لا يلحق في مثلها الولد لقلة او كثرة وعلى اجتماع الاستبراء والرؤية ولا يعتمد على الاستبراء وحده على اصح الروايتين ، وفي اعتماده على الرؤية وحدها ثلاثة لمالك يفرق في الثالث فان كان الحمل ظاهرا يوم الرؤية فليس له نفيه ولا يعتمد على غير ما ذكرناه (الملاءنة) زوجه بالغ فيلاعن في الزوجة وان كان السكاح فاسدا يلحق فيه الولد ويلاعن في الزوجة الكتابية والامة لني الولد لا لقذفه ثم اذا لاعن لني حملها فالامة فتلاعن فان نكلت حدث وبقيت زوجة وان كانت غير مدخول بها واما الكتابية فان شأت التعت وتعت الفرقة ولا تجبر لانها لو اقرت بالزنا لم تحدد وان نكل فيهما لم يحد ويلحق به الولد ولاللعان في غير البالغ ان كانت في سن من لا تطبق اذ لا معرفة عليها بقذف وان كانت في سن من يطبق لاعن فان نكل حد ولاللعان عليها اذ لو اقرت بالزنا لم تحدد (الصيغة) يقول في الرؤية اشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن الصادقين لرايتها تزني زنا كالمروء في المكحلة يقول ذلك اربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تقول المرأة اشهد بالله الذي لا اله الا هو انه لمن الكاذبين وما رأيته تزني ثم تقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فان لاعن لنفي الحمل واعتمد على الرؤية وحدها على احد القولين زاد في الاربع وما هذا الحمل مني وتزيد المرأة وان هذا الحمل منه فان اعتمد على الاستبراء وحده على احد القولين قال اني لمن الصادقين لقد استبرأتها منذ كذا وان اعتمد عليهما معا ذكرهما معا (تنبيه) حكى في الطرر ان الرجل اذا ادعا الرؤية ونفى ولده انه يسجن حتى يلاعن ولا يحكم باللعان إلا بعد ثبوت الزوجية ان كانا من اهل المصر وبعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين قال وان لم يثبت ذلك عنده حدث وان لم يكونا من اهل المصر ممكنه من اللعان ، ويستحب للامام ان يعظهما فيقول للزوج اتق الله تجلد الحد ويسقط عنك الائم ويقول للمرأة مثل ذلك ويقول لكل واحد منهما عند اللعان بالغضب ان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة وان هذه لموجبة عليك العذاب فان اصرا امر بلعانهما في اشرف مواضع البلد في مقطع الحقوق ولا يكون اللعان إلا بمحضر جماعة لا ينقص عددهم عن اربعة ولا

يكون إلا بمجلس الحكم ويحلف المريض بموضعه ويبعث معهما عدولا ويستحب ان يكون اثر صلاة العصر وتحلف الذميمة في كنيستها لا في المسجد . (اللواحق) وهي الاحكام المرتبة على اللعان وهي سبعة . الحكم الاول . في نسب الولد من ابيه فلا ميراث بينهما ونسبه من امه ثابت يرثها وترثه . الثاني في قطع النكاح وقد اختلف هل يكون بطلاق او بفسخ واذا قلنا انه بطلاق فهل يكون واحدة بائنة او ثلاثا وهل يكون بنفس تمام النحالف او بحكم او بوقوع الزوج وهل تحرم على التأييد اذ لا في ذلك خلاف بين العلماء وقول مالك وابن القاسم تقع الفارقة بتمام التحالف دون حكم قال غير واحد ويكون طلاقا بائنا والمذهب انها لا تحل إلا ان يكذب نفسه وقد بقي من لعانها ولو مرة واحدة فيجد وتبقى له زوجة ولو انقش الحمل بعد تمام لعانها فلا تراجع بينهما ابدا لانه حكم مضي ولا احتمال ان تكون اسقطته وكتمته ولا حد عليه (الثالث) قطع التوارث فان مات قبل ان تلعن ورثته ولا لعان عليها وان مات بعد تمام لعانها فان لاعت لم ترثه ، إلا حدثت وورثته وقيل ترثه وان لاعت لان الفراق انما يقع بلعانها وقد مات وهي زوجة ولو ماتت قبل الخامسة من لعانها ورثها (الرابع) رفع العقوبة وعار الكذب (الخامس) تشطير الصداق واذا لاعنها قبل البناء وات بولد فلها نصف الصداق وفي الجلاب لا شيء لها فان نكل حد ولها جميعه وبقيت زوجة وان لاعن حدثت وبقيت زوجة وان طلقها فلها النصف وان لم يطلق فلا يمسه حتى تضع إلا ان يقول الحمل كان قبل العقد فيؤخذ باقراره ولا تقر تحته . (السادس) الاستلحاق واذا استلحق الولد وقد كان لاعن لارؤية او للرؤية وانكار الولد لم يحد وان كان لانكار الولد خاصة حد ولحق به الولد مطلقا سواء اكذب نفسه قبل التعان المرأة او بعده (السابع) في حكم النكول واذا نكلت المرأة وهي حرة مسلمة مدخولا بها رجعت وورثها زوجها وان كانت غير مدخول بها جلدت مائة وبقيت زوجة وان كانت امة جلدت خمسين وان كانت مدخولا بها وان كانت كتابية عوقبت ولو ارادت ان تلعن بعد نكولها فلمتاخرين قولان . واذا نكل الزوج او رجع حد حد القذف فان عاد الى اللعان فحكى ابن الحاجب ان له ذلك وقال غيره الصحيح ان ذلك لا يقبل منه .

كتاب العدة

حقيقتها تربص المرأة عن النكاح بعد فراق زوجها او موته مدة معلومة شرعا .
 حكمها الوجوب . حكمه مشروعيته صون الانساب عن الاختلاط ويشترط في
 الطلاق ان تكون مدخولا بها فلا عدة على مطلقة قبل البناء او تعتد عدة الطلاق ايضا
 بالوطء بزنا او اشتباه والخلو من الغاصب كالوطء لانها مظنه فان كانت الزوجة امة فتعتد
 بحيضة ووطء من لا يولد له كالصغير والمجبوب لا يوجب عدة بخلاف الحصي القائم
 الذكر ولا تجب على الصغيرة التي لا تطيق الرجل لانه جرح وافساد والنساء كلهن
 عدتهن في الوفاة اربعة اشهر وعشر إلا الحامل فعدتها فيها وفي الطلاق وضع الحمل
 وان كانت علقه إلا ان يعلم انه من غير من اعتدت منه كالزنا فتعتد كغيرها وعدة الطلاق
 تختلف باختلاف النساء وهن خمس صغيرة وآيسة ومعتادة ومرتابة بتأخير الحيض
 لغير سبب معتاد ومرتابة بالحمل . فاما الصغيرة والآيسة فعدتهما ثلاثة اشهر بالاهلة
 فان انكسر الاول اكملت الثلاثة ثلاثين ثلاثين وقيل تكمل الاول خاصة من الرابع
 واما المعتادة فعدتها ثلاثة اقراء وهي الاطهار والامة بقرعين واما المرتابة بتأخير الحيض
 من غير سبب فتستبرأ بتسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة حرة كانت او امة مسلمة او كتائية
 والمرتابة بسبب وهن ثلاثة مريضة ومرضع ومستحاضة فالمریضة عند مالك وابن
 القاسم كالمرتابة وعند اشهب كالمرضع والمرضع عدتها بالاقرء فاذا انقطع لبنها ومضت
 عليها سنة لم تر فيها دما حلت والمستحاضة غير المميزة كالمرتابة وفي المميزة روايتان مثلها
 والاعتبار الاقراء والمرتابة بالحمل تمكث اقصى امد الحمل على المشهور وهو خمسة اعوام
 على المشهور وروى اشهب لا تحل حتى يتبين التداخل واذا طرأ موجب قبل تمام عدة
 او استبراء فان كان الرجل واحدا والفعل سائغا انهدمت الاولى واسنأقت ما هي من
 اهله من اقراء او شهور مثاله ان يطلق طلاقا رجعيا ثم يرتجع في العدة ثم يطلق
 فالرجعة تنهدم العدة الاولى فان فهم انه اراد التطويل عليها في العدة لم تنهدم إلا ان
 يمسه وتنهدم في الموت مس او لم يمسه وان كان الفعل غير سائغ والرجل واحد
 او متعدد فعليها اقصى الاجلين مثل ان يطلقها طلاقا بائنا او يموت عنها فتتزوج

ويدخل بها الثاني وفي الجلاب تتم عدة الاول وتختلف عدة اخرى وكذلك لو طلقها باثنا ثم وطئها هو او غيره وطئا فاسدا بزنا او اشتباه او نكاح فاسد او تكون مستبرة من وطئ فاسد فطلقها الزوج او مات عنها ولو كانت حائلا من الاول فوطئها الثاني فوضعها يجزي عنها ولو كان الحمل من الثاني اجزأ عن الثاني واما الاول فان كانت متوفى عنها فعليها اقصى الاجلين اذ لا تنهدم العدة الاولى اتفاقا وان كانت مطلقة ففي هدم الاولى قولان واذا قلنا لا تنهدم فعليها اقصى الاجلين وفي النواذر تاتنف ثلاث حيض والنفقة واجبة للمعدة المطلقة الرجعية وللحامل والسكنى واجبة لكل معتدة خلا المتوفى عنها قبل الدخول إلا ان يكون قد اسكنها ولا سكنى لامة إلا ان يكون قد بوأها بيتا والكتابية كغيرها وكذلك كل من تجس لاجله كفسخ النكاح لاصلاح احد الزوجين بعد البناء وكالذي نكح محرما غير عالم وقد بنى عليها وفي الغالب بغير العالمة ذات الزوج قولان وفي ام الولد يموت سيدها او يعتقها ثلاثة لابن القاسم ثالثا ان كانت حامل فلها السكنى وإلا فلا وعليها ملازمة المسكن الذي كانت فيه قبل الموت او الطلاق قل مالك ولا بأس ان تخرج بعد الفجر وتقي بعد المغرب وقبل العشاء وهذا الحاجة تعرض لا انها تجعل ذلك عادة

كتاب الاستبراء

وهو في اللغة البحث عن الشيء والكف عنه وشرعا البحث عن حال الارحام ليعلم برية هي ام لا . وحكمة مشروعيته كاعادة ويتعلق النظر فيه بالموجب والموجب . اما الموجب فاربعة اسباب (الاول) تجدد الملك باي وجه كان اذا لم تيقن البراءة فان تيقنت او أمنت بوجه قوي لا يقصر عن الاستبراء لم يجب مثل ان تكون الامة ممن لا تطبيق او تكون تحت يده للاستبراء او ودية فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ او بعد ايام وهي لا تخرج ولا يدخل عليها سيدها او تكون ان يسكن معه كزوجته او ولده الصغير فيشتريها من نفسه لنفسه بعد ان حاضت وان أمنت بوجه قوي يقصر عن الاستبراء ففي الوجوب قولان وله مراتب خمس الاولى الحاصلة في اول الحيض والمشهور عدم الوجوب ، الثانية ان تكون تحت يده لكنها تخرج او تكون لغائب

او محبوب او صبي او امرأة او مكاتبه فمعجزت وهو المعبر عنه باستبراء سوء الظن
وفيه قولان الوجوب لابن القاسم ونفيه لاشهب . الثالثة المطيقة الموطء والاياسة
التي لا يحمل مثلها وفي وجوب الاستبراء روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم .
الرابعة ان تكون من الوخش او من العلي وهي بكر والوجوب فيهما حكاة ابن
شاس وراه اللخمي مستحبا . الخامسة ان يشتري ذات زوج فيطلقها مكانه قبل
البناء وفي الاستبراء قولان لابن القاسم وسجنون (السبب الثاني) غيبة الغاصب او السباي
عليهما وذلك موجب للاستبراء بلامواضعة . (الثالث) الوطء الفاسد بالزنا والاشتباه .
(الرابع) زوال الملك واذا كانت الامة موطوءة فعتقت اما بعنق السيد او موته وهي ام
ولد فعليها الاستبراء والموجب قرء واحد المعتادة وهو الحيض على المشهور .
والمرتابة بتاخير الحيض تمكث تسعة اشهر رواه ابن وهب . وروى ابن غانم تدعى
لها القوابل بعد ثلاثة اشهر فان قلن لا حمل بها حلت والمريضة والمرضع بمكثان
ثلاثة اشهر فان حصلت ريبة فتسعة وكذلك المستحاضة على المشهور فان ميزت ففي
انتقالها عن الاشهر روايتان لابن القاسم وابن وهب والمرتابة بحس البطن تنتظر
تسعة اشهر إلا ان تذهب الريبة قبلها او تتحقق الحمل فتنتظر الوضع وفي المدونة
اذا زادت الريبة بالحس والتحريرك زادت على تسعة اشهر حتى تذهب الريبة وقيل
تنتظر اقصى امد الوضع والصغيرة والائسة بمكثان ثلاثة اشهر على المشهور وقيل
شهر ونصف وقيل شهران وحكى ابن زياد في الصغيرة تستبرأ بشهر وعلى قوله
فتستبرأ الائسة ايضا بشهر

كتاب الرضاع

حقيقته معلومة حكمه الوجوب على الام اذا لم يقبل غيرها ثم ان كانت تحت ابيه او
في عدة من طلاق رجعي لم تكن لها اجرة وإلا فلها الاجرة على الاب ان كان
موسرا وان كان للصبي مال فرضت اجرتها في ماله وان قبل غيرها وهي تحت ابيه
او عدة من طلاق رجعي وجب عليها ايضا بغير اجرة ما لم يكن مانع من علو قدر
او مرض او قلة لبن فيجب على الاب ان يأجر له فان كان معسرا لم يجب عليها ان

تسأجر له من مالها . وفي الموازية ذلك عليها وان كانت في غير عصمة الاب فلها
الاجرة على الاب فان كان معسرا او مات وليس للصبي مال وجب عليها على المشهور
وليستحب في الضئر ان تكون عفيفة ذات عقل سليمة من العيوب ويجوز استرضاع
الحامل . وفي كتاب الاجارة اذا حملت الصغير انفسخت الاجارة وهذا يقتضي انه لا
يجوز واختاره اللخمي قال لان لبن الحامل مضر بالصبي وربما مات منه ولو لم
يكن للصبي من يرضعه فارضاعه والقيام بشئونه واجب على الكفاية . حكمة مشروعيته
حفظ النفوس وتنبيه العبيد على ان من استسلم لامر الله تعالى ولم يكن له من يقوم
بحوائجه انه لا يمله ألا ترى انه امر الابوين بالقيام برضاع الصغير وبالقيام بشئونه
فاذا كبر وقام بنفسه رد الى حوله وقوته واذا عجز امر الولد القيام به واذا كانت
رحمته بنا في الدنيا هكذا فنرجو من رحمته ان يرحمنا في الآخرة حيث يحصل لنا
العجز التام . ثم ان الرضاع ينشأ عنه تحريم الامهات من الرضاع صونا للامهات عن
الابتذال بالوطء وتحريم من يرجع نسبه اليها من البنات والامهات ويتم الكلام في
ذلك بذكر اركانه وهي ثلاثة المرضع والرضيع واللبن (المرضع) ويشترط ان تكون
انثى على المشهور وقال ابن اللباد يحرم لبان الذكر ولبن البكر والائسة وغير
الموطوءة كغيره وكذلك الصبية وفي الجلاب اذا كانت لا يوطأ مثلها لم تقع بلبانها
حرمة (الرضيع) يشترط ان يكون صبيا محتاجا الى الرضاع فلا اثر لرضاع الكبير
ولا لرضاع من استغنى بالفطام ولو رضع في الحولين بعد استغنائه لم يحرم ما لم
يقرب زمن الاستغناء من زمن الرضاع . وقال مطرف وابن الماجشون واصبغ
يحرم ما دام في الحولين ولو رضع بعد الحولين بمدة قريبة وهو مستمر الرضاع
حرم وكذلك اذا رضع بعد يومين من فصاله وفي حد القرب خلاف الايام اليسيرة
وقيل مثل نقصان الشهور وقيل الشهر وفي المدونة الشهر والشهران وقيل والثلاثة
والخلاف في حال (اللبن) ويشترط ان يبقى على حال خلقته وان يصل الى جوف
الصبي فلا اثر لما فسد في الثدي واذا وصل اللبن الى الجوف حرم فيحرم الوجور
وهو ما صب من تحت اللسان واللثود وهو ما صب من جانب الشدق وفي السعوط
والحنقة والاكتحال والصب في الاذن ثالثها يحرم السعوط . ثم ان الرضاع يحرم ما

يحرم من النسب فالمرضة امه وزوجها ابوه ويشترط ان يكون ماؤه سببا لوجود اللبن وكثرته فان تزوجها ولا لبان لها او كان لها لبان ولم يتقدم زوج فاصابها فدرت فهو بذلك اب فان كان الوطء حراما يجب فيه الحد ولا يلحق فيه ولدان يحرم ولو سقط فيه الحد ولحق الولد حرم كمن تزوج خامسة جهلا او اخته من الرضاعة وان كان يجب فيه الحد ويلحق فيه الولد حرم على الرواية الاخيرة وهذا كله في حق الواطيء اما الموطوءة فهي ام مطلقا والتحريم لا يتعدى الى غير الرضيع بل يجوز لاخته ان يتزوج امه او اخته من الرضاعة .

كتاب النفقات

حقيقتها معلومة . حكمها الوجوب على ما سياتي حكمة مشروعيتها اما الزوجة فلمنعها عن المعاش واحتباسها في بيته صونا لها واشتغالها بمصالحه واما للقرابة فلضمان الولد كما مر ولا برار الابوين ومكافأتهما على فعلهما اركانها ثلاثة المنفق والمنفق عليه ومقدار النفقة (المنفق) من وجد في حقه السبب والاسباب اربعة الاول (النكاح) ولا خلاف ان العقد سبب في الوجوب ثم هل يستقبل بذلك او لا بد من التمكن والحرية والمشهور ان التمكن شرط مع بلوغه وقدرتها على الوطء وقيل لا يشترط لقدرته عليه بالحكم وقال سحنون يجب لليتيمة بنفس العقد بخلاف ذات الاب واما الحرية فان كانا عبيدين ففي وجوب النفقة على الزوج خلاف وان كان الزوج عبدا وهي حرة ففي المدونة تجب عليه وقال ابو مصعب لا تجب واستحب مالك في الموازية ان يشترطها عليه باذن السيد ثم هي في ماله لا في فضل خراجه إلا ان ياذن له سيده او تكون تلك عادة ولو كان الزوج حرا وهي امة فان شترطها او اشترط هو ان تكون عنده لزمه وإلا ففي المذهب خمسة لزوم في المدونة ونفيه في الموازية والزوج ان كانت تاتيه قاله مالك ايضا والزوج في الوقت الذي تاتيه فيه قاله ابن الماجشون وقال ايضا نفقتها وكسوتها على اهلها وعليهم يرسلوها في كل اربع ليال مرة وعليه نفقة تلك الليلة وعدم قدرتها على الوطء مانع كالرثاء فاذا علم برثتها قبل البناء لم تجب عليه نفقتها لان له الخيار إلا ان تعالج نفسها وليس المرض بمانع واذا توجه الدخول فامتنع ففي لزوم النفقة له بنفس الامتناع

اوحى يوقف قولان للملك واشهب (الثاني) القرابة ويختص الوجوب بالابوين
 واولاده لصلبه وتجب للابوين وان كانا كافرين على المشهور ثم حيث قلنا بالوجوب
 فلا بد من اربعة شروط (الاول) ان يكون موسرا بما يزيد على مقدار حاجته
 ولا يباع عليه في ذلك عبدة ولا عقارة اذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته ولا يلزمه
 ان يتكسب لذلك (الشرط الثاني) ان يكون المنفق عليه فقيرا والاب اذا كان له
 دار وخادم لا فضل في ثمنهما فقير وعلى الاب اثبات عدمه فاذا اثبت فهل يحلف
 يمين الاستبراء او لا قولان . وقال ابن لبابة يحلف والعمل على عدم اليمين لانه
 عقوق ولو ادعى الابن العدم فهل عليه ان يشبه او يقال للاب اثبت انه ملي قولان
 لابن العطار وابن الفخار (الثالث) ان يكون عاجزا عن التكسب (الرابع) ان يكون
 الابن صغيرا (السبب الثالث) الملك وتجب على السيد نفقة رقيقه ولا يكلفهم .
 والعمل ما لا يطيقون (السبب الرابع) الالتزام ومن التزم لرجل نفقة عمره او
 مدة معلومة لزمه ما التزم فان طلب الملتزم له الكسوة وافق ابن زرب بالزوم وراى
 ان التزامه بالنفقة يستلزم الكسوة وافق ابن سهل بعدم الزوم المنفق عليه قد علم
 مما تقدم ثم حيث وجبت للاب وكانت له زوجة او خادم فعلى الابن نفقتها فان كانت
 زوجتان اتفق على واحدة فان كانت احدهما امه اتفق عليها وينفق على خادم امه
 وخادم زوجة ابيه لانها تخدم اباه وعليه اخداها . وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه ان
 ينفق على خادم ابيه وفي نفقته على زوجة الولد خلاف وهل يلزمه اخدام ولده ان
 كان يليق بمثله قولان واذا كان زوج امه فقيرا فعلى الابن نفقتها واركان مليا فقال
 لها لا اتفق عليك فان جلست بلا نفقة او مرت ولم يلزم الابن نفقتها اذ يتهمان على
 مضرة الولد فان قام بدليل على صحة قوله مثل ان تكون مسنة والزوج شاب
 لزمته ولو تصدق الاب بماله على احد بنيه ثم طلب الاخرين بالنفقة فقال اللخمي لهم
 ان يردوا فعله (الركن الثالث) في مقدار النفقة للزوجة مع النفقة ما لا بد لها منه وذلك
 ستة انواع (الاول) الطعام وهو مما جرت عادتهما به في وقتها وبلدهما من بر او
 شعير او ذرة او تمر وقدرة معتبر بحال الزوجين والبلد والسعر وما وقع من
 خلاف فلتغيرة ورب رجل ضعيف وسعر عال فيكون لها الوسط من الشبع على

قدر حال الوقت والزوجين . وقدر مالك المد في اليوم ، وقدر غيره من اصحابه مدا
 وثلثا وقدر ابن القاسم ويبتين ونصفا في الشهر الى ثلاثة ويات وفي الوية اثنتان
 وعشرون مدا بمدة صلى الله عليه وسلم لان مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر وقال
 مالك في الوازية يفرض في بلدنا في اليوم مد بمد هشام وهو مد وثلاث بمدة صلى الله
 عليه وسلم وقال ابن القاسم في المدونة هو مدان غير ثلث وقال معن ابن عيسى هو
 مدان واذا كانت المرأة اكولة جدا فعليه ان يشبعها او يفارقها حكاة ابن يونس ويجري
 الزوج ذلك لها على قدر حاله اما باليوم او بالجمعة او بالشهر (الثاني) الادام ويفرض
 منه ما تمس الحاجة اليه على قدر حالهما فيفرض الزيت للاكل والاستصباح واللحم
 المرة بعد المرة ويفرض الحطب والماء للشرب والغسل ويجمع اثمان ذلك يعطيهما
 دراهم (الثالث) آلة الزينة كحناء وكحل ومشط قاله ابن حبيب وقال ابن القاسم
 ليس عليه مشط ولا مكحلة ولا نصوح ولا صباغ (الرابع) السكنى وعليه اسكانها
 بموضع يليق بها اما بملك او بكراء (الخامس) الاخدام ان كانت ذات قدر في نفسها
 وصداقها والزوج ملي وان كانت معن يخدم مثلهما فايس عليه اخدامها وعليها هي
 الخدمة الباطنة من عجن وكنس وطبخ وفرش وشبه ذلك (السادس) الكسوة لاشتاء
 والصيف والغطاء والوطء بحسب حالها والسريير لحوف براغيث او عقارب (الواحق)
 وهي هنا العجز عن النفقة ومسقطاتها بعد وجوبها فاما قيامها بالنفقة فقد تقدم في الطلاق
 واما مسقطاتها فتلاثة الاعسار والنشوز والطلاق البائن . الاول لاعسار ولا رجوع للمرأة
 بما انفقته على نفسها او على بنيتها في حضرة الرجل او في غيبته اذا كان فقيرا بخلاف
 ما انفقته عليه نفسه إلا ان يرى أن ذلك على معنى الصلة ثم حيث اوجبت لها الرجوع
 فترجع بمال ليس بسرف فان انفقت سرفا كدجاج وخراف قضى لها بالمعتاد ولو
 كان مو-را ثم اعسر استقر الماضي في ذمته والقادر بالتكسب كالقادر بالمال ان
 تكسب ولا يقضى عليه بالتكسب (الثاني) النشوز وهو مسقط على الرواية المشهورة .
 وفي المنية الا شهر ان لها النفقة ابن القاسم ان قدر على ردها فلم يفعل لم تسقط
 وإلا سقطت ومنع الوطء والاستمتاع بنشوز والخروج بغير اذنه نشوز (الثالث)
 الطلاق البائن بخلاف الرجعي وان طلقت بالايلاء فلها النفقة بخلاف الرجعي وقال

ابن الماحشون واصبح لا نفقة لها إلا ان تكون حاملا واذا كانت حاملا فلها نفقة الحمل والكسوة فان بقي من مدة الحمل بعد الطلاق شيء نظر ما يخصه من الكسوة فيعطىها دراهم فان كانت مرضعة فلها مع نفقة الحمل نفقة الرضاع ولا نفقة لحمل امه وان كان الزوج حرا ولا نفقة لحمل المتوفى عنها وتسقط نفقة القرابة بالاستغناء وباحتلام الذكر عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب ونفقة الانثى تسقط بتوجهها على زوجها

كتاب الحضانة

حقيقته لغة الحفظ والصيانة . وشرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه . حكمها الوجوب على الاب وحده وعلى الام في حولي رضاعه اذا عدم الاب ولم يكن له مال ولم يقبل غيرها ومن ليس له اب معروف فحضانته كفاية على الناس اجمعين . حكمة مشروعيها صيانة المولود والتنبيه على سعة رحمة الله تعالى لعباده كما تقدم تقريره . اركانها المحضون والحاضن . المحضون من عجز عن القيام بنفسه ومظنة ذلك الصغر والجنون والبكارة . الحاضن يشترط فيه سبعة شروط . العقل والامانة والكفاية والسلامة من العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد والحرز بالنسبة الى الانثى اذا بلغت حد الوطء وخلو المرأة عن زوج دخل بها وان تكون للرجل زوجة او سرية ويكون من الانثى ذا محرم وفي كون الحضانة حق للحاضن او المحضون وقيل هي حق لهما وعلى الروايتين يجري الخلاف في اسقاط الحاضن او المحضون روايتان وقيل هي حق لهما وعلى الروايتين يجري الخلاف في اسقاط الحاضن حقه من الحضانة والخلاف فيما اذا سلمها لغيره وثم من هو احق وظاهر قوله في المدونة انها تكون لمن اسلمها لانه قال في الام تصالح زوجها على ان يكون الولد عنده ان ذلك جائز ويكون الولد عنده وعليهما اختلاف ايضا في ابن الملي والام الملية هل تستحق من ماله شيئا اولا فان قلنا هي حق للولد استحققت ثم ان استغرقت اوقاتها في حضانتها فلها النفقة اولا فاجرة . واذا وقع التزاحم في الحضانة بين النساء قدمت الام ثم امها ثم جدة الام لامها وان علت ثم الخالة ثم خالة الخالة على احد القولين ثم الجدة للاب ثم جدة الاب لابيه ثم الاخت ثم العمه ثم بنت

الاخ والاخت الشقيقة اولى ثم الاخت للام ثم الاخت للاب على القول ان لها حقا في الحضانة وان وقع بين الرجال قدم الاب ثم الاخ ثم الجد للاب ثم ابن الاخ ثم العم ثم المولى الاعلا ثم الاسفل والوصي مقدم على سائر العصبات في الذكر وفي الانثى ان كان منها ذا محرم . وان وقع بين الصنفين فقدم الام وامها على جميع الرجال وتقدم جميع النساء على جميع الرجال خلا الاب واختلف في تقديم الاب على من عدا الام وامها على اربعة فقال مالك في الموازية الاب مقدم وقال في الواضحة لاحق له مع جميع النساء وفي المدونة يقدم على الاخت ومن بعدها وقال ابن القاسم تقدم عليه الحالة ويقدم هو على امه وهو المشهور وعلى الاب ان يدفع للحضانة ما يحتاج اليه محضونها من نفقة او كسوة وثياب الرقاد اذا بلغ حدا لا يجوز له ان يبيت معها عريانا قال في المدونة ويدفع اليها ايضا اجرة الخدمة ان كان يقدر على الاخد ام . وفي كراء المسكن ثلاثة يفرق في الثالث فان كان موسرا لزمته وإلا فلا واذا فرغنا على المشهور لوجوبها على الاب فهل يكون جميعها عليه او ما ينوب للولد قولان واذا قلنا الواجب ما ينوب الولد فهل على عدد الرؤوس او على قدر الانتفاع قولان ليحيى بن عمر وغيره قال سحنون هي عليهما ولا تكون نصفين ولكن على قدر ما يجتهد (اللواحق) وهي مسقطات حق الحاضن من الحضانة وهي سبعة اسباب (الاول) أن يتركه استقلا قال مالك في الابن يبقى مع ابيه والام متنجية عنه فلما فات الاب ارادت الام اخذه ليس لها ذلك (الثاني) بلوغ الذكر عاقلا صحيحا ولا تسقط بالانقار على الرواية المشهورة (الثالث) دخول الزوج بالانثى (الرابع) سفر الولي الى موضع بعيد سفر نقلة والموضع آمن ممن يكون فرارا وذلك مسقط لحق الحضانة اذ لا يجوز السفر له الى مثل ذلك ثم اذا اراد السفر فهل يمكن من ذلك أو حتى يثبت انه استوطن ذلك الموضع في ذلك قولان للاندرلسيين قال سحنون ويكشف عن انتقاله كشافا بينا فان تعين ضرره منع وان كان خروجه حقيقة لا مضرة فيه على الام لم يمنع واذا ارادت الحاضنة ان تسافر معه بقيت على حضانتها (الخامس) انتقال الحاضنة الى موضع بعيد (السادس) سكنى الجدة مع ام الطفل على الرواية المشهورة حكاه صاحب مفيد الحكم (السابع) زواج الحاضنة على المشهور ودخول الزوج بها

واذا قلنا بالسقوط فهل مطلقا وهو قول اصبح او انما يسقط اذا لم يكن الزوج جدا للطفل وهو المشهور

كتاب البيوع

نقل الملك بعوض قاله المازري وفيه نظر لان نقل الملك مسبب عن البيع والمسبب لا يكون نفس السبب . حكمه الجواز من حيث هو بيع (اركانه ستة) الصيغة . والعاقدة ويتناول البائع والمبتاع . والمعقود عليه . ويتناول الثمن والثمن ونفس العقد (الاول) الصيغة وهي من البائع ما يدل على الايجاب ومن المبتاع ما يدل على الرضاء . ولا يشترط اللفظ بل تكفي المعاطاة وبغني فيقول بعثك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما أراد الاشتراء ثم لا يلزمه شيء فان نكل لزمه البيع (الركن الثاني) العاقدة وهو اما ان يتولى العقد بنفسه او يتولاه غيره عنه إما بوكالة او بغير وكالة او بتولية فان تولاه بنفسه فيشترط في انعقاده التمييز والاسلام بالنسبة الى اشتراء المصحف والمسلم فان وقع صح الاشتراء واجبر على البيع . وقال مالك في الواضحة يفسخ وعليه اكثر اصحابه ويلحق بذلك آلة الحرب والحشبة لمن يعملها صليبا والدار لمن يعملها كنيسة والعنب ممن يعصره خمر . ومنع في المدونة ان يشتري منهم بالدنانير والدراهم المنقوش عليها اسم الله تعالى واجازة ابن القاسم ويشترط في لزوم الرشد والطوع فلا يلزم بيع المجبور وفي بيع السفينة اذا لم يكن في ولاية ثلاثة اللزوم لمالك واكثر اصحابه وتدمه لابن القاسم وهو المختار وعدمه ان كان ظاهر السفينة لا يصح واذا قلنا بعدم اللزوم في المجبور فكان ظاهر الرشد فبيعه لازم عند ابن القاسم والمشهور انه غير لازم وينظر فيه وصيه فان رآه سدادا امضاة وإلا رده ثم اذا رده الوصي فلا يكون للمبتاع عليه شيء إلا ان يجد بيده وتشهد البينة على عينه فان انفق في مصالحه وقامت بذلك بينه رجع به على المشهور وقال ابن القاسم في المبسوط لا يرجع ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبرا حراما ويخير فيه المكره بعد امه فان اجازة جاز وإلا بطل ولم يكره على البيع بل على دفع مال ظلمها فباع لبوديه وهي مسألة المضغوط فنص ابن القاسم ومالك انه يأخذ متاعه بلا ثمن . وافق اللخمي

ان بيعة ماض وهو قبول السيوري . ورأى ان من اشترى منه ليخلصه من العذاب
 مأجورا ولو كان الجبر جائزا مضى بيعة بلا خلاف كجبر القاضي المديان وكجبر
 السلطان عما له الظلمة وان تولاه غيره بوكالة فذلك لازم ولا يشترط في الوكيل ان
 يكون رشيدا ويشترط ان يكون طائعا وان تولاه بغير وكالة وهو بيع الفضولي او
 شراؤه فلمشهور انه موقوف على رضا المالك وقيل بل يفسخ وان تولى ذلك بتولية فاما
 الاب والوصي والكافل والحاكم فاما الاب فيجوز بيعه عن صغار بنيه وابكار بناته
 واشتراؤه لهم وفعله ابدا محمول على السداد ما لم يظهر خلافه إلا ان يكون
 المبيع ملكا له فيحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه والوصي اضعف رتبة من
 الاب وفعله محمول على السداد على المشهور . وقال اسماعيل القاضي يجوز
 لولي الاب بيع عقار محجورة بخلاف وصي القاضي واذا قلنا بالجواز فانما يجيزه
 عند وجود سبب من هذه الاسباب العشرة وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة وغزارة
 الثمن واشترط الغرناطي ان يكون زائدا على الثلث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال
 يصلحها منه وضرر الشركة وتعذر القسمة فيريد ان يشتري ملكا مستقلا والخوف من
 السلطان وان يكون الملك مثقلا بالمغرم فيريد ان يشتري له بضعه حرا وان يكون مما لا
 تعود عليه منه فائدة فيبتدل بضعه ما فيه الفائدة وان تكون الدار بين اليهود ويشترى بضعها
 دارا بين المسلمين والخوف على الدار ان تنزل وان يدعو الشريك الى البيع والملك لا
 ينقسم او ينقسم قسمة ضرر وليس بيعة ما يستردة به زاد ابن عات وان يكون مال المشتري
 حلالا . واما الكافل ففي بيعه اربعة الجواز اذا احسن النظر ولم يهتم رواه ابن الماجشون
 والمنع قاله ابن القاسم في المدونة والجواز في بلد لا سلطان به قاله ابن الهندي والجواز
 في يسير الثمن قاله في العتبية وبه العمل واما القاضي فله البيع على اليتيم والغريم بعد
 ثبوت الموجب (الركن الرابع) المعقود عليه وهو ضربان مضمون ومعين .
 الاول المضمون وهو السلم ويتصل به القرض وحقيقته دفع عين في دين . وحكمه
 الجواز بسبعة شروط . الاول تقديم راس المال وقبضه بمجلس العقد افضل ولا
 يجوز تاخيره اكثر من ثلاثة ايام بشرط فان وقع فسخ ويجوز تاخيره ثلاثة ايام
 بشرط ولو تاخر بغير شرط وكان معين كحيوان او عرض او طعام جاز ولو الى

الاجل وكرة في المدونة تاخير ما يغاب عليه كالثياب والطعام قال بعضهم انما كرة ذلك اذا كانت الثياب غائبة ولم يكل الطعام واما اذا كانت حاضرة وكيل الطعام لم يكره ولو كان غير معين كالنقدين وتاخر جميعه فان قبض بعد زمن يسير جاز وان طال او حل الاجل فثلاثة . الفسخ في المدونة وعدمه في الموازنة والفسخ ان لم يتعمده احدهما وان تعمده احدهما لم يفسخ وبه قال ابن وهب وابن حبيب يريد ويكون الخيار للآخر وان تاخر البعض فان كان الاكثر او النصف فسد على انشهور وان كان الاقل جدا على القولين في اعطاء الاتباع حكم متبوعاتها او حكم انفسها (الثاني) ان يكون في الذمة فلا يسلم في معين (الثالث) ان يكون الى اجل معلوم فلا يجوز السلم الحال واقل اجل السلم خمسة عشر يوما على المشهور لان الاسواق تختلف فيها غالبا فان وقع الى يومين او ثلاثا ففي فسخه قولان لابن القاسم واصبغ . ويجوز التاجيل الى النيروز والمهرجان وقدم الحاج لانه معلوم بالعادة والمعتبر ميقات معظمه لا الفعل (الرابع) ان يكون مقدورا على تحصيله عند حلول الاجل فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء (الخامس) ان يسلم الشيء في اكثر منه لانه سلف بزيادة ولا في اقل منه لانه ضمان بجعل وكذلك سلم الشيء في اجود واردي على الاصح والمتملكات كلها اذا نسبت بعضها الى بعض فان اختلفا جنسا ومنفعة فأجز مطلقا وان اختلفا جنسا واتفقا منفعة كالبغال والحمير وثوبي الكتان والقطن المقاربين فابن القاسم جعلهما جنسا واحدا وابن حبيب جعلهما جنسين وكذلك فعل ابن القاسم في كتاب القسمة فقسم البغال وحدها والحمير وحدها فجعلهما جنسين احتياطا في البابين وان اتفقا جنسا واختلفا منفعة فاجبز لان المقصود من الاعيان المنافع واختلافهما يصير الجنس الواحد جنسين ويتصور ذلك في الحيوان والعروض (السادس) ان يكون معلوم المقدار بعادته من كيل او وزن او عدد او ذرع او تقدير باحمال او حزم في البقول والقصيل فلا يجوز السلم في الجزاف ووقع في المدونة جواز السلم في اللحم تحريا واعترض بانه سلم في جزاف واذا قلنا بذلك فيقول اسلمت اليك في لحم ضأن قدره عشرة ارطال وهذا يفارق الجزاف (السابع) ان يصفه بالصفات التي تختلف القيمة باختلافها اختلافا يتغابن بمثاه في السلم ولا يذكر منهما ما يؤدي الى عزة الوجود وي طرح

ما ضده عيب ويرجع في ذلك الى العوائد ويشترط ان تكون تلك الاوصاف معلومة
لغير المتعاقدين

الاقتضاء

ويتعلق النظر فيه بالزمان والمكان والصفة (الزمان) ولا يلزم دفعه قبل محله
فان طاع به لم يلزم الاخر فيقوله ان كان مما فيه موته والزم المتأخرون قبوله
ان لم يبق إلا يوم او يومان ولو كان عينا لزمه قبوله ولو اتاه ببعضه بعد حلوله
وكان عديما لزمه اخذه وان كان مليا فقال لا آخذ إلا جميعه ففي الزامه الاخذ
قولان لابن القاسم واشهب (المكان) ان شرطنا موضعا معيننا لزمه القضاء فيه
وان لم يشترطا شيئا لم يفسد السلم على المشهور وان اختلفا فيه مع اتفاقهما على موضع
السلم فتلاثة روايات سوق السلعة فان لم يكن لها سوق فحيث ما شاء المسلم اليه
وبه قال ابن القاسم ودار رب السلم وبه قال سحنون وحيث قبض راس المال وقاله
ابن القاسم ايضا . واذا ظفر به في غير بلد العقد وانفقا على القضاء فيه ويدفع المسلم
اليه كراء الحمولة لم يجز في الطعام ويدخله ببيعه قبل قبضه وينبغي ان يكون
الحكم كذلك في العروض التي لها حمل ويدخله حط عني الضمان وازيدك وان
يدفع كراء الحمولة جاز في العروض وكذلك الطعام ان حل الاجل وان لم يحل
لم يجز قاله في الواضحة وان طلب رب السلم التعجيل وابى عليه الاخر فقال اشهب
ان كان سعر البلدين واحدا وكان في موضع اللقاء أرخص جبر على الدفع فان كان له
في التأخير فائدة لم يجبر ولو طلب ذلك المسلم اليه لم يجبر رب السلم فيما يحتاج
الى حمل ومؤنة ويجبر على اخذ العين إلا ان تكون له في التأخير فائدة كخوف
الطريق واختلف في العروض التي لا مؤنة في حملها فالحقها في المدونة بما فيه مؤنة
والحقها في غيرها بالعين (الصفة) ان قضاء بالجنس قبل الاجل جاز بالمثل لا باجود
ولا باردى وجاز بصنف المسلم فيه لا باقل ولا باكثر وان قضاء بالجنس بعده جاز
باردى وبنوع آخر ووجب باجود فان كان طعاما فقضاء ادنى صفة واكثر كيلا او
اجود صفة واقل كيلا لم يجز وان قضاء ادنى صفة واقل كيلا فان خرج ذلك مخرج المباشرة
لم يجز وان خرج مخرج المساحة جاز وان قضاء غير الجنس بعد الحلول جاز بثلاثة
شروط (الاول) ان يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه فلا يجوز ان ياخذ ثوبا عن طعام .

(الثاني) ان يكون المقتضى مما يجوز ان يسلم فيه راس المال فلا يجوز ان يأخذ طعاما ورأس المال طعام ولا ذهب ورأس المال ورق ولا العكس (الثالث) ان يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه بدا بيد فلا يجوز اخذ اللحم عن الحيوان ولا العكس وهما من جنس واحد ويزاد على هذه الشروط الثلاثة قبل الاجل شرط رابع وهو ان يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه الى اجل فلا يجوز ان يأخذ من صنف ما اسلم فيه اعلى ولا ادنى . ثم حيث اشترطنا ذلك فهل يشترط ان يبقى بعد زمن الاقتضاء وبين اجل المسلم والفرقة بين حلول الاجل وعدم حلوله جارية على المشهور في عد المعجل مسلفا حتى يأخذ من ذمته . واما على رأي اسماعيل القاضي فلا فرق بين حلول الاجل وعدم حلوله

القرض

دفع عين في مقابلة دين على وجه المعروف وكل ما صح ان يسلم فيه صح ان يقرض منه إلا الجوّاري وقيد ابن عبد الحكم المنع بما اذا اقرضهن لغير ذي محرم . قال الاشياخ وليس قوله بخلاف قالوا وكذلك قرضهن النساء وللصبي يقرض له وليه او تكون الجارية صغيرة لا يوطأ مثلها . واذا اقرض الجارية لغير من ذكر فان لم يظأها ردت وان وطئها فالات الرد وعليه قيمتها على المنصوص وقد اختلف المتأخرون فيما يأخذون عن فاسد القرض فأكثروهم على اخذ المثل في المثلي والقيمة في غيره . وقال ابن محرز بل يأخذ المثل ثم يباع ويأخذ ثمنه كان مثل القيمة او انقص وشرط صحته ان لا يجز منفعة المقرض فان كانت المنفعة لهما فقولان وذلك كالسفاتج والمشهور من قول مالك المنع وكسلف المسوس والعفن في المسغبة ايأخذ طيبا وشبه ذلك (تنبيه) المقرض مخير في رد عين ما اخذ بعد الانتفاع به مدة الشرط ما دام على صفته او يرد مثله مثليا كان او متقوما (الضرب الثاني) المعين ويشترط فيه عشر شروط ان يكون طاهرا وان يكون منتفعا به وان يكون مقدورا على تسليمه وان يكون معلوما للمتعاقدين وان يكون مقبوضا ان اخذه من دين او كان طعاما من بيع وان لا يقترن بمناف وان لا يقترن به شرط مفسد . وان لا يتعلق به حق لاحد . وان يكون خليا عن الربا وان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به

الى باطن ممنوع (الشرط الاول) ان يكون طاهرا فلا يجوز بيع النجس وفي
المتنجس كالزيت تخالطه نجاسة ثلاثة الجواز لابن وهب والمنع لمالك والجواز من
غير مسلم (الثاني) ان يكون متنفعا به انتفاعا مباحا فان كانت المنفعة محرمة كآلات
اللهو فسخ فيها وكسرت وادب اهله وكذلك الصور المنهي عن اتخاذها قال القاضي
عياض وارخص في البنات التي يلعب بها الجوارى فاجاز اكثر العلماء بيعها وكرهه
مالك وراى ان الرخصة في اللعب لا في ان تتخذ متجرا واختلف في بيع المريض
المخوف والحامل المقرب بناء على عدم المنفعة او وجودها وفي بيع كتب الفقه ثلاثة
الكرهية في المدونة والجواز لابن عبد الحكم والمنع لابن دينار (الشرط الثالث) ان
يكون مقدرا على تسليمه فلا يباع المعجوز عن تسليمه حسا او شرعا كآبق وشارد
وكذلك المغصوب الا من غاصبه وكذلك الطير في الهواء والسماك في الماء وكبيع
الام دون ولدها . او حسا وشرعا كبيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله وغير ذلك .
مما ورد فيه النهي (الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين وقد ورد النهي عن بيع
الغرر وهو ما تردد بين السلامة والعطب والغرر اما ان يرجع الى الجهل بحصول
المبيع ويعبر عنه بعدم القدرة عن التسليم وقد تقدم . واما ان يرجع الى الجهل به
او بصفته وهو المراد هاهنا ولا خلاف في ابطال العقد بالغرر الكثير واما اليسير
فمعمفو عنه وما وقع من خلاف في احاد الصور ففي شهادة بالكثرة والقلة . ثم الثمن
والمثمنون اما ان يكونا معلومي الجملة والتفصيل او مجهولي الجملة والتفصيل او
مجهولي الجملة دون التفصيل او العكس فان كانا معلومي الجملة والتفصيل جاز
ثم الطرق المفضية الى العلم اربعة (الاولى) الرؤية وتكفي في رؤية المثلي كالقمح
والشعير ونحو ذلك ورؤية بعضه وتكفي ايضا رؤية الصوان كقشر الرمان والجوز
واللوز ولو راى شيئا ظنه من صنف فاذا هو من غيره مثل ان يرى حجرا فظنه
جوهرة فاذا هو خرزة لم يكن له مقال على الظاهر من المذهب وقيل له الرد
قال ابن حبيب ان قال من يشتري هذا الحجر فاذا هو ياقوتة لم يكن له مقال
لان الياقوتة حجر وسواء اعلم المبتاع به او لم يعلم وان قال من يشتري هذه الزجاجة
فله الرد علم المبتاع او لم يعلم فاما ان سكنت او قال حجر لم يكن له مقال . واختلف

فيمن جهل السوق هل له مقال ام لا (الطريق الثانية) الصفة واذا تعذرت الرؤية
 مطلقا جاز البيع على الصفة كالأعمى وان تعذرت حالة التبايع جاز عندنا خلافا
 للشافعي واختلف في بيع الغائب على غير رؤية ولا صفة اذا اشترط المشتري خيار
 الرؤية على قولين والجواز ظاهر المدونة وقول جل الاصحاب وانكره الشيخ ابو بكر
 والقاضيان ثم الغائب ان كان بعيدا جدا كافر ببيعة من خراسان لم يجز مطلقا وان كان
 قريبا جدا ولا مشقة في رؤيته لم يجز على الاشهر وان كان في رؤيته مشقة جاز على
 الاشهر وقد اجاز في المدونة ان يعقد في السوق على سلعة في بيته ومنعه في الموازية
 ومحمل ما في المدونة على ان في رؤيتها مشقة والمشهور جواز بيع الاعمال على
 البرنامج بخلاف الساج المدرج وان كان متوسطا جاز بثلاثة شروط ان يكون
 المبتاع يعلم ما وصف له وان يصفه بالصفات التي تختلف فيها الاغراض وتباين
 بسببها الاثمان وان يصفه غير البائع قاله في الموازية وجعل ابن رشد هذا شرطا في
 جواز النقد لا في جواز البيع ثم ان وجد على الصفة لزوم وإلا لم يلزم والنقد
 جائز اذا كان الثمن مما يصح قرضه ولم يكن شرط وان كان مما لا يصح قرضه
 كالدار والحزاف لم يجز ولو طاع المبتاع بتعجيل ذلك فسد البيع قاله اللخمي وان
 نقد بشرط فقال اشهب يجوز فيما قرب وقال ابن القاسم يجوز مطلقا، وقيدة ابن
 رشد بما اذا وصفه غير البائع وفي ضمان الغائب اربعة قال مالك من البائع وقال
 ايضا من المشتري وقال ايضا العقار من المشتري وغيره من البائع وقال ابن حبيب
 العقار وما قربت غيبته من غيره مما يجوز النقد فيه من المبتاع وما كان بعيد
 الغيبة لا يجوز اشتراط النقد فيه من البائع (الطريق الثالثة) الحزر والتخمين
 والمبيع اذا كان متعينا لا غرض في احادة او قلت اثمان الاحاد جاز بيعه جزافا بشرط
 ان يكون المتبايعان جاهلين بالمقدار وان يكونا ممن اعتاد الحزر والتخمين وما وقع
 من خلاف في احاد الصور ففي شهادة فيجوز بيع القمح في سنبله اذا ابيض واستغنى
 عن الماء جزافا خلافا للشافعي في احد قوايه ولو حصد وجعل قبضا فقولان ولو
 حصد وكدس بعضه على بعض فان كان المبتاع رءاه قائما جاز وإلا فقولان حكاه ابن
 الحاجب وحكى القاضي عياض المنع باتفاق ولو كان في تبينه لم يجز بالاتفاق ولو

كانت دكة تحت الصبرة تمنع التخمين وعلمها بها منع وإلا فللمشتري الخيار . ويجوز بيع المعداد كالبيض والرمان والتين والقثاء والموز والاترج والبطيخ وصغار الحيتان جزافا اذا كثر وشق عدده واما ان احاط الناظر بعدده او عظمت احاده فلا (الطريق الرابعة) الكيل والوزن والعدد والذرع وكل واحدة من هذه توصل الى العلم بمبلغ البيع ويبيع كل صنف بما جرت عادته ان يباع به وان كانا مجهولين جملة وتفصيلا فذلك غير جائز اتفاقا كتراب الصواغين وكزنة حجر مجهول والكيل بمكيال مجهول وان كانا معلومين جملة لا تفصيلا . ومثاله ان يشتري عشرين لرجل شمن واحد صفقة واحدة فالمشهور من قول ابن القاسم المنع وقال ايضا يصح وعلى المنع فيفسخ فان فات مضى بالثمن وقسطا الثمن على قيمة سلعة كل واحد منهما كفعلهما اذا قلنا بالصحة وقيل لكل واحد قيمة سلعته مجردة وهو اختيار التونسي وان كانا معلومين تفصيلا مجهولين جملة جاز . مثاله ان يبيعه هذه الصبرة كل صاع بكذا (الشرط الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ من دين او كان طعاما من بيع او ما هو في حكم البيع وقد ورد النهي عن الكاليء بالكاليء وحقيقته بيع في الذمة بشيء مؤخر وتقدير المذهب ان الدين اذا ثبت في الذمة فاخذ الغريم به شيئا فان كان مضمونا فانه حرام اجماعا وان اخذ عنه معين كدار غائبة وثمرة يتاخر جذاذها وجارية تتواضع وعبد مبيع على العهدة او على الخيار فمنعه ابن القاسم واجازة اشهب وان اخذ منه منفعة عين كسكنى هذه الدار او خدمة هذا العبد مدة معلومة فالمشهور المنع وروى اشهب الجواز وبه اخذ (وقد) ورد النهي ايضا عن بيع الطعام حتى يستوفي وذلك فيما بيع كيلا او وزنا دون ما بيع جزافا اذا خلى البائع بينه وبينه . والحق ابن ابي سلمة كل ما فيه حق توفية ومنعه ابن وهب في الربوي خاصة . وتستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة وقيل إلا الشركة فينزل المولى منزلة المشتري ولا يجوز ان يكون بين العقدين افتراق في مقدار ولا اجل ولا غيره قال مالك وكل طعام من بيع ورثته او وهب لك او تصدق به عليك او اعطيته سلفا او قضاء من سلف فلا تبعه حتى تستوفيه والمأخوذ في الصلح عن دم عمد او خلع في حكم المبيع . واذا وقع بيع

الطعام قبل قبضه ولم يتقدم على استرجاعه من مبتاءه لغيبته اخذ الثمن من البائع
 الاخر واشترى به طعام مثله ويدفع اليه فان نقص عن مقدار طعامه اتبع الغائب
 بالنقص وان فضل من الثمن شيء وقف للغائب (الشرط السادس) ان لا يقترب بعنايف
 وله صور الاولى الا يجتمع مع عقد من عقود ستة يجمعها قولك « حبس منقش » وهي
 الجمالة والصرف والمساواة والشركة والنكاح والفراض وهذا قول ابن القاسم واجاز
 ذلك اشهب مطابقا (الثانية) ان يقترب به محرم كسلعة وخمر والمشهور بطلان الصفقة
 كلها وقيل يصح في السلعة بتسليمها من الثمن (الثالثة) ان يقترب به سلف فان
 سمح مشروط السلف في اقتضائه ولم يسمح باستقاطه فسخ وان سمح باستقاطه مضى
 على المشهور وقيل يفسخ وقال سحنون ان قبضه وغاب عليه ردة وفسخ البيع
 وان لم يقبضه لم يفسخ (الشرط السابع) ان لا يقترب به شرط مفسد كشرط ان لا
 يبيع ولا يهب وشبه ذلك مما فيه تحجير مناف لمداول العقد فاذا وقع فان لم
 يترك لاجله شيئا من الثمن فلا تأثير له . مثاله ان تكون دارا فيشترط ان لا يسكن
 فيها معه احد ولا ضرر على الدار في ذلك اذ ليست بغرفة ضعيفة الخشب وقد جعل في
 المدونة هذا الشرط كعدمه اذ ليس له حصة من الثمن وكذلك اذا اقاله على ان يرد
 عليه دراهمه باعيانها ولعل القائل بصحة الشرط في السكنى والاقالة راي انه ترك
 لاجل الشرط ما هو في حيز القلة وذلك يصح لقلة الغرر فيه واما ما يترك من الثمن
 بشيء كثير فالصحيح المنع اذ هو غرر مقصود . فان العقد فيوجب ان يبطله فلو
 استاجر راعيا واشترط عليه الضمان فسدت الاجارة والى هذا الاصل ترجع مسائل
 الشروط كلها وما وقع من خلاف ففي شهادة هل ترك من الثمن لاجل الشرط
 شيء ام لا وهل المتروك في حيز القلة او الكثرة والمسائل التي يصح فيها البيع ويبطل
 الشرط تسعة مسائل سكنى الدار والاقالة المتقدمتين وبيع الثمرة على الاجائحة وعلى
 الازكاة وبيع الامة على الامواضة وعلى الاعهدة وعلى الايسلمها عريانة وعلى ان ولاءها
 للبائع وعلى انه ان لم يات بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا يبيع بينهما (الشرط الثامن)
 ان لا يتعلق به حق لاحد فان تعلق به حق لاحد وكان معينا وقف اللزوم عليه وقيل
 يفسخ وان كان غير معين كالحبس على الاعقاب بطل . وقد ورد النهي عن بيعات

لتعلق حق الغير . منها تلقي السلع فان وقع فالمشهور ان السلعة تعرض على اهل السوق فان لم يكن لهم سوق فعلى اهل المصر فيشترك فيها معهم من شاء من التجار وغيرهم ممن يطلبها واحدا منهم . ومنها بيع الحاضر للبادي ومحملة على اهل العمود لحملهم بالاسعار . ومنها النجش فان وقع لم يفسخ على المشهور فان كان بدس من البائع او علم وقبل خير المشتري في الفسخ والاخذ بائنه فان فات ودى القيمة وان كان اجنبيا لم يعلم به البائع فلا شيء عليه (الشرط التاسع) ان يكون خليا عن الربا ثم الربا اما في النقود او في المطعومات (النوع الاول النقود) والنقد ان يبيع بغير نوعه سمي صرفا وان بيع بنوعه وزنا سمي مراطلة وان بيع بنوعه عددا سمي مبادلة ، يشترط في الصرف وجود المناجزة وفي المراطلة والمبادلة المناجزة والمماثلة والمناجزة عبارة عن سرعة التقابض ومدار هذا الباب على تحقيق المناجزة وذكر ما ينافيها وتحقيق المماثلة وذكر ما ينافيها ولا شك في منافاة تاريخ القبض ان حصل قصد أو بعد فان حصل غلبة فقولان واذا قلنا بالصحة في غلبتهما فغلبة احدهما اولى لانه يتهم ان يقصد ابطال الصرف فيعامل بنقيض قصده وان قلنا بالبطلان فقولان والصحة فيها اختيار القاضي ابي بكر وان حصل التأخير بطول المجلس بطل خلافا للشافعي فان قرب فالمشهور البطلان واختلف في علة الربا في التقدين هل هو جوهر الثمنية فتكون العلة قاصرة او غلبتهما في الثمنية فتكون متعددة وعليهما اختلف في جريان الربا في الفلوس بالجواز والمنع والكراهة ثم المقتضي للفساد وفاقا وخلافا ينقسم بالنسبة الى محل وجودة خمسة اقسام قسم يرجع الى كيفية العقد وقسم يرجع الى غيبة النقد وقسم يرجع الى غيبة المصرف وقسم يرجع الى ما يقترب بالعقد وقسم طار على العقد (القسم الاول) يشتمل على المواعدة والخيار والحميل والتصديق وشرط عدم المقاصة (المواعدة) فيها ثلاثة الجواز لابن نافع والمنع لاصبغ والكراهة لمالك وابن القاسم . ابن بشير القول بالكراهة حمل على المدونة وظاهرها المنع والتعويض جائز كالعدة (الخيار) المشهور فيه المنع والجواز حكاه ابن شعبان وغيره وحكى ابن رشد اتفاق المذهب على فساده كانا معا بالخيار او احدهما وفي فساد الخيار الحكمي قولان (الحميل) ان اخذه بما عساه يجده من نقص او استحقال منع لان التنازل لم يحصل وان اخذه بما عساه يجده من

نحاس فاجراه المخمى على القولين في جواز البذل (التصديق) في الوزن او في الصفة
 او فيهما ممنوع على المشهور واجازة اشهب . وان صرف منه ديناراً على ان لا يقاصه
 بما له عليه فثلاثة البطلان والصحة ولو شرطه والصحة وبطلان الشرط
 (القسم الثاني) غيبة النقد ولذلك اربع صور (الاولى) ان يغيب بعد حضوره وقبل
 التقابض من ان يبعث احدهما العوض الى منزله ثم يدفع عوضه وذلك فاسد فان دفع
 ذلك بعد تراخ فظاهر المذهب المنع وان ادخله تابوته او خلطه بمتاعه كره ولم يفسد
 والاكمل ان يكونا بين ايديهما (الصورة الثانية) ان يكون غائباً عن المجلس لكنه
 في حكم الحاضر وهو ما في الذمة وقد منعه اشهب مطلقاً واجازة ابن شعبان
 مطلقاً والمشهور الجواز في الحال دون المؤجل ثم حيث اجتزأه فذلك ما لم
 يكن بشرط في اصل البيع مثل ان يبيعه سلعة بنصف دينار الى اجل على انه
 ياخذ منه دراهم عند حلول الاجل وذلك حرام (والصرف) على الذمة مثل
 ان يعقدا صرفاً في دينار ثم يتسلفا ماعقدا عليه ولا شك في فساد ان طال وان
 قرب وتسلفا معاً فساداً ايضاً وان تسلفا احدهما فاجازة ابن القاسم ومنعه اشهب
 (الثالثة) ان تكون تحت يد الغاصب فان كان مصوغاً قائم العين فالمشهور المنع وان
 لم يكن قائم العين بل ذهب عينه جملة جرى على صرف ما في الذمة واذا قلنا
 بالجواز فيصرف منه قيمته على المشهور وقيل بل رؤيته وان دخله عيب يوجب الخيار
 فان ضمنه القيمة ثم اراد ان يصرفها منه فيجري على الخلاف فيمن خير بين شيئين
 هل يعد منتقلاً ام لا وان كان مسكوكاً جاز لانه لا يعرف بعينه (الرابعة) ان
 تكون تحت يد امين كالمرتهن والمستعير والمستأجر والمودع فيصرفه منه وقد نص في
 المدونة على المنع في الوديعة في المصوغ والمسكوك وروى اشهب الجواز في المسكوك
 وقال ابن القاسم بالمنع في المسكوك المرهون وروى محمد الجواز وفي الجواهر حكم
 العارية حكم الرهن وحكم المستأجر حكم الوديعة (القسم الثالث) غيبة
 المصروف قبل القبض ولذلك ثلاث صور (الاولى) ان يوكل من ينوب عنه مثل ان
 يعقد الصرف ويوكل من يقبض وينصرف فان تراخى قبض الوكيل بطل وان لم
 يتراخ فظاهر المدونة المنع وقال في الموازية في شريكين صرفاً ثم وكل احدهما صاحبه

وذهب ان ذلك جائز ولو وكله على العقد والقبض صح على المنصوص (الثانية) ان
 يعقدا صرفا ثم يحيل من يقبضه فان غاب المحيل لم يجوز وان قبضه المحال بحضرته
 فقال ابن رشد لا يجوز بخلاف قبض الوكيل وحكي الجواز عن اشهب وسخنون
 (الثالثة) ان يغيب عن بعض ما عقد عليه محققا او توهما وهو موجب لنقض ما لم يقبضه
 وفي غيره خلاف فان دخلا على قبض البعض دون البعض فحكي ابن رشد الاتفاق
 على نقض ما قبض ودخلا على قبض الجميع ثم اخر البعض في بطلان ما قبض
 قولان لابن القاسم في المدونة والموازية ولو اودعه ما صرف منه فان كان مصوغا او
 مسكوكا مطبوعا عليه جاز وإلا لم يجوز (القسم الرابع) ما يقترب بالعقد وذلك البيع
 وهو ممنوع على المشهور إلا في اليسير فان اجتمعا في دينار فقال ابن القاسم يجوز
 اذا كان اقل مثل ان يبتاع سلعة بثلاثي دينار فيدفع اليه دينارا وباخذ بقيته دراهم
 وقال ابن حبيب لا يطلب ان يكون احدهما تبعا فيه ليسارته وحكي ابن شاس ان
 ذلك هو المشهور ثم اذا قلنا باعتبار اليسارة فقال في الموازية هي الثلث فما دونه
 وقال القاضي ابو محمد هي الدرهم فما فوقه يعجز أو الدينار أو الدرهم يريد
 وكثيرة غير جائز فيجوز الضرورة واذا اجتمعا في اكثر من دينار فلا بد ان يكون
 احدهما تبعا ثم ان كانت السلعة اكثر والصرف اقل فيعتبر ان يكون الصرف
 في اقل من دينار وان كان الصرف اكثر فقال ابو موسى ابن مناس المعتبر
 ان تكون قيمتها اقل من دينار وقيل ان تكون الثلث فادنى (القسم الخامس)
 ما يطرأ بعد تمام الصرف وهو وجود النقص والاستحقاق والنقص ان
 كان في المقدار ووجده بالحضرة ولم يطل ورضي به او رضي الاخر بالاتمام صح وان
 لم يرض ووقع الصرف على غير معين اجبر هذا على الاتمام والاخر على القبول
 وان وقع على معين ففي الاحيار قولان وان وجده بعد المفارقة او طول المجلس فان
 قام به انتقض وان لم يقم صح به الصرف فيما لم يقم فيه التأخير اتفاقا واما ما حصل
 فيه التأخير فثلاثة النقص مطلقا فينقض صرف دينار فان كان النقص اكثر من صرف
 دينار فديناران وهذا قاله ابن القاسم وعدمه مطلقا لاشهب وعدمه في اليسير لابن
 القاسم ايضا واليسير الدرهم في المائة والداق في الدينار وقيل الدانقان وقيل ما تختلف

فيه الموازين وان كان في الصفة فان لم يكن فيه شيء من العين ووقع الصرف على غير معين انتقض الصرف على المشهور وقال ابن حبيب وغيره بجواز البدل وان وقع على معين فقال اللخمي وابو بكر بن عبد الرحمن بجواز البدل قولاً واحداً بناء على رواية اشهب في اعتبار التبيين وقال جل المتأخرين يجري على القولين بناء على رواية ابن القاسم في عدم تعيينها واذا قلنا بالبدل فاعطاه من الجنس معجلاً جاز وان اعطاه مؤجلاً او من غيره فمنعه ابن القاسم واجازة اشهب واذا قلنا بالنقض لاجل نقص المقدار او الصفة فاربعة ينتقض صرف دينار خاصة قاله مالك وابن القاسم والجميع قاله ابن القاسم ايضاً والجميع ان لم يسم لكل دينار وان سمي انتقض صرف دينار او ازيد ان كان النقص ازيد من صرف دينار وينتقض ما قابله النقص (الاستحقاق) ان كان في المسكوك واستحق بالخضرة لم ينتقض وكان له دفع بدله وسواء وقع على معين او لا قال ابن الكاتب اذا كان عنده بدلها لزمه دفعها بالحكم عند ابن القاسم وعند اشهب وسخنون ان صار فيه على معين لم يلزمه دفع غيره وان استحق بعد المفارقة او الطول بطل الدبرف كانت معينة او غير معينة واما المصوغ فينتقض الصرف فيه مع عدم التراخي مطلقاً وكذلك ان رضي بعد المفارقة وان رضي بدفع المثل قبل الفرق وقبل غيبة المصوغ جاز فان اراد المستحق اجازة البيع والمصوغ بالخضرة جاز خلافاً لاشهب بناء على ان الخيار الحكمي كالشرط ولو فات فعلق بالذمة فله الاجارة . بيع النوع بمثله وزنا يطلب فيه مع المناجزة وقد بولغ في مراعاتها حتى جعلوا توهم الربا كتحقيقه ولذلك منع بيع سلعة ودرهم بسلعة ودرهم واختلف في الدرهم الواحد يشتري بنصفه سلعة ويرد عليه نصفه فمنعه سخنون والمشهور الجواز وقيل يجوز في اقل من النصف وقيل يجوز في غير الفلوس ثم المماثلة تكون بالوزن تحقياً او تقديراً اما التحقيق فحيث يمكن الوزن وذلك اذا كانا غير متصاين بسلعة فيجعل كل واحد منهما في كفة فاذا استوى لسان الميزان صحت وقيل يوزن بصفة واحدة ثم ان اختلفا بالجودة والرداءة جاز على المشهور وعلى المشهور فان كان الجيد كله في جهة جاز وان كان احد العوضين بعضه اجود وبعضه ادنى امتنع وان كان بعضه اجود وبعضه مساوياً فاجازة ابن

القاسم ومنعه سحنون وان اختلفا بالسكة والصياغة فثلاثة يفرق في الثالث فتعتبر الصياغة دون السكة وعلى الاعتبار فيكون حكمها حكم الجودة وان كان متصلا بساعة وكان في فصاه عنها ضرر واراد ان يبيعه بنوعه وكان تبعا جاز نقدا خلافا لابن عبد الحكم ومنع الى اجل خلافا لسحنون واذا قلنا بالمنع فهل منع تحريم او كراهة قولان للمدونة ومحمد واتباع الثلث وقيل ودونه وقيل النصف وتعتبر التبعية بالقيمة وقيل بالوزن وان كان غير تبع لم يجز وفواته كالبيع الفاسد خلا حواله الاسواق وقال سحنون لا يفوت بشيء (والمبادلة) جائزة في العددي دون الوزني فيجوز ابدال اليسير باوزن منه يسيرا اذا كان القصد المعروف والتعامل بالعدد فان كان الانتص اجود ذهبيا لم يجز اتفاقا وان استوى السكتان جاز اتفاقا وان كان الارجح افضل سكة فاجازة ابن القاسم ومنعه مالك والثلاثة يسير والسبعة كثير وفيما بينهما قولان والقضاء بالمساوي وبالافضل صفة ومقدارا جائز وبالافضل مقدارا جائز في البيع دون القرض إلا في اليسير جدا كرجحان الميزان وقال ابن دينار وابن حبيب يجوز مطلقا وقال اشهب يجوز ما لم يكسر مثل زيادة الدرهم والدرهمين والسكة والصياغة هنا معتبرة اتفاقا (المقاصة) واذا كان لرجل قبل رجل عين والآخر عليه عين فان اختلفا كذهب وورق واراد ان يتقاسما بان يقتعد كل واحد بمسا في ذمته فان كانا حالين جاز على المشهور وان لم يحلا او حل احدهما امتنع على المشهور وان اتفقا في النوع وكانا من بيع فان استويا صفة ومقدارا وحلولا جاز وان اختلفا في الوزن لم يجز وان اختلفا في الصفة وحل الاجلان جاز وان لم يحلا منع على المشهور وان اتفقا صفة ومقدارا ولم يحلا او حل احدهما والاجلان مفترقان او متفقان فثلاثة الجواز لابن القاسم اذ لكل واحد منهما التعجيل لتساويهما ولا ضمان في العين وقال ابن نافع ان حل احدهما جاز وإلا فلا وروى اشهب المنع اذا اختلف الاجل والوقف اذا اتفق وان كانا من قرض واتفقا صفة ومقدارا وحل الاجلان او حل احدهما جاز وكذلك ان لم يحلا على المنصوص وان اختلفا في الصفة والوزن فان كان يسيرا جاز وان كثرت جرى على الخلاف المتقدم وفي القليل بالاكثر عددا وقال الاخمي ان كان اكثرهما او لهما قرضا جاز وإلا لم يجز فان استوى الاجل فمنعه ابن القاسم

واجازة ابن حبيب وغيره قال وان حل احدهما وهو الاقل او لم يحل او كان اقلهما
 اولهما حلولا لم يجز وان حل الاكثر او كان هو اولهما حلولا او اولهما قرضا
 جاز وإلا لم يجز فان استوى الاجل جاز ما لم يكن الاكثر آخرهما قرضا وان كان
 احدهما من بيع والاخر من قرض جاز ما لم يكن الاقل اولهما حلولا وما لم
 يعد الى المقرض اكثر (النوع الثاني) المطعومات والربا فيها يكون بامر من
 النساء والتفاضل فلا يجوز النساء في كل مطعم دون ما يكون دواء فما اتفق على انه
 مطعم جري فيه هذا الحكم كالبقول والفواكه الرطبة وما اتفق على انه دواء جاز
 بيعه ببعضه الى اجل كالبصل والزعفران والشاهترج وما اختلف فيه يختلف في
 بيعه بالطعام الى اجل كالطلع والبلح الصغير والتوابل كالفلفل والكزبرة والكمونين
 والرازيانج فقليل طعام وقيل دواء وفي الحلبة ثلاثة يفرق في الثالث فتكون الخضراء
 طعاما واليابسة دواء وفي الماء العذب قولان (التفاضل) وفي علة التحريم سبعة
 فالأكثر على انه الاقتيات والادخار وهو القول المعمول به والاقتيات وفي معناه
 اصلاحه ويرده جريان الربا في لبن الابل لكن اقيم دوام وجوده كادخاره
 والادخار وغلبته والمالية والاقتيات او التفكه والادخار والاقتيات والادخار للعيش
 غالبا وهو رأي ابن القصار وعبد الوهاب . ثم ان اتفق وجود هذه العلة في شيء
 فيتفق على انه ربوي كالبر والشعير والعلس والارز والذرة والدخن والقطاني والتمر
 والزبيب واللحم والمالح والزيتون والقرطم وبزر الفجل الاحمر ونحوه لما يقتصر
 منه والبصل والثوم وتردد مالك في التين اذا لم يكن مقتاتا بالحجاز وإلا فهو اظهر
 من الزبيب وما لم يوجد فيه واحد منها فغير ربوي اتفاقا كالخس والسريس ونحو
 ذلك وما وجد فيه بعض دون بعض فيختلف فيه للخلاف في العلة وقد يختلف في
 العلة هل هي موجودة فيه مع الاتفاق على العلة كالجوز واللوز والفسق والبندق
 والجراد ابن بشير ولا يختلف في ان التين ربوي مع اختلاف اصنافه واختلف ايضا
 في العنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتمر والرماني والكمثرى والحوخ والموز
 والمشهور ان البيض ربوي واختلف ايضا في السكر والعسل والتوابل ومذهب ابن
 القاسم انها ربوية وخالفه اصبح قال المازري والنكته التي تدور عليها فروع هذا

الكتاب اعتبار الغرض في مجرى العادة وفي الطعام هل يدخر للدواء او للاقتيات والابتدام واصلاح الاقوات واختلاف الجنسية يبيح التفاضل واتحادها يمنعه فاصناف الحنطة واصناف التمر واصناف الزبيب واصناف لحوم ذوات الاربع واصناف لحوم الطير واصناف لحوم ذوات الماء واصناف الجراد واصناف الالبان لايجوز بيع صنف بصنفه متفاضلا بل متمائلا ويجوز كل صنف بغيره متفاضلا واختلاف فيما عدا ذلك فمن ذاك القمح والشعير والمشهور انهما صنف واحد خلافا للسيوري والسلت كالشعير ومنه الارز والذرة والدخن والمشهور عدم الحاقها بالبر وانها اجناس ومنه العلس وظاهر المذهب عدم الحاقه بالبر والحنه به في الواضحة ومنه القطاني كالغول والعدس والحمص واللوبيا والجلبان والبسيلة وفي كونها جنسا او اجناسا قولان والكرسنة قيل من القطاني وقيل جنس قائم بنفسه ومنه التوابل والمشهور انها اجناس ومنه اخباز ما حكم فيه بالتمييز كخباز القطاني والمشهور انها اجناس خلافا لاشهب ومنه الامراق واللحوم المطبوخة والمشهور انها صنف من غير التفات لاختلاف اللحوم واختلاف ما يطبخ به ومنه الكعك بالابزار بالخبز ومقتضى ما تقدم في الامراق المنع لكن قد اجازوا التفاضل بينهما . وتعتبر المماثلة في الجبوب الحافة بما اعتبره الشرع فيها من كيل او وزن فان لم يكن فبالعادة العامة فان لم تكن فبعادة محله فان جرت بالوجهين اعتبرت ما شئت منهما ومتى فقد الوزن جاز التحري في اليسير لا في الكثير على المنصوص فان كانت رطوبة في احد الصنفين كالرطب والتمر منع بيع بعضه ببعض لان اليبوسة ليست حال كماله فالمماثلة غير حاصلة ولو كانت الرطوبة هي حال كماله جاز بيع اللحم الطري باليابس قولان وفي الموازنة جواز بيع الخبز اليابس بالطري تحريما (والعرايا) مستثناة من الربا والمزاينة والغرر وبيع الطعام بالطعام نسيئة ومن شراء الجزاف بالمكيل ومن شراء الرطب باليابس ومن الرجوع في الهبة : وهي جمع عربية بتشديد الياء واشتقاقها من قو لهم عروته اعروه اذا اتيته اطلب معرفه . وحقيقتها هبة ثمر نخلة او نخلات من حايط . حكمها الجواز في النخل والعنب وفي الحاق ما يبس من الثمار بهما قولان المشهور الالحاق وبيعها من غير المعري يجري على احكام البياعات والمرخصة ببيعها من المعري بخرصها على المشهور وفي بيعها منه

بالعين روايتان المشهور الجواز حكاة في الجواهر وحكى عياض ان المشهور المنع ثم
 حيث اجزئنا له شرائها فخرصها فذلك بشمانية شروط (الاول) ان تكون باسم
 العربية على قول بن القاسم (الثاني) ان تكون الثمرة قد طابت (الثالث) ان يشتريها
 بنوعها (الرابع) ان يكون باليابس منه (الخامس) ان يكون في الذمة فلا يشتريها
 بمعين (السادس) ان يكون مؤخرًا الى الجذاذ (السابع) ان تكون خمسة اوسق
 فادنى (الثامن) ان يشتري جملتها فلا يجوز شراء بعضها وقيل يجوز . وحوز
 العربية ان يكون فيها ثمرة او يقبض اصولها ولا تحصل الحيازة إلا بها رواه ابن حبيب
 وقال اشهب تتم بالابار او بتسليم الرقبة (الشرط العاشر) ان يكون خليسا عن
 القصد لظاهر جائز يتوصل به الى باطن ممنوع وهو المعبر عنه ببوع (الاجال)
 وقد منع من ذلك مالك سدا للذريعة والاصل ان ينظر الى ما خرج من اليد وما
 رجع اليها وقابل احدهما بالآخر فان كان مما لو ابتدأ المعاملة عليه جاز فاجز
 وإلا فامنع ان كان الوجه مما يكثر القصد اليه كالبيع والسلف وان كان مما
 يقل كضمان بجعل فقولان مشهوران وان كان مما يبعد جدا
 كسلفني واسلفك فالمشهور الجواز خلافا لابن الماجشون ويعبراء حابنا عن هذه
 الاوجه الخلافية بالنهم البعيدة وبحمائية الحماية وضع وتوجل يرجع الى السلف
 بزيادة والى الربا والضمان بالجعل وحط عني الضمان وازيدك يرجعان الى السلف
 بزيادة مثال ذلك ان يشتري سلعة بعينها الى اجل ثم يشتريها بالثمن الثاني اما
 مثل الاول او اقل او اكثر وهو إما نقد واما الى اجل ثم الاجل اما مساو او اقل
 او اكثر فهذه اثنتي عشرة صورة وما قبل الاجل كالتقديتبقى تسع صور . فان كان
 الثمن عينا وانفقا في الصفة امتنع منها ما تعجل فيه الاقل وهو ان يبتاعها باقل نقدا
 او باكثر الى ابعد وان اختلف الثمنان بالنوع فان كان البيع الثاني مؤجلا امتنع
 مطلقا لانه صرف بتأخير وان كان نقدا وكان الثاني اقل من صرف المتأخر
 امتنع وان كان مساويا فقولان المنع في المدونة والجواز في غيرها وان كان اكثر
 جدا جاز على المشهور وان اتفقا بالنوع واختلفا بالجودة والرداءة فان تعجل الافضل
 جاز وان تعجل الادنى امتنع وكذلك ان تساوى الاجلان او كان الثاني ابعد وان كان

التمنان عروضا من جنسين مختلفين جازت الصور كلها وان كانا من جنس امتنع ما تعجل فيه الاقل واختلف فيما اذا كان الثاني باكثر نقدا او باقل الى ابعد بناء على قرب ضمان يجعل او بعده وان كان الثمنان طعاما من نوعين مختلفين فكالعينين المختلفين وكذلك ان اختلفا بالجودة والرداءة وان كانا من نوع واحد فكالمعروض ولو كان الثاني بعضه نقدا وبعضه مؤجلا فان تعجل الاقل امتنع ومنع ابن الماجشون المؤجل اذا كان مساويا والاجل ابعد بناء على قرب اسلفني واسفلك مثاله ان يبيعه ثوبا بمائة الى شهر ثم يشتريه منه بخمسين نقدا وخمسين الى شهرين والمشهور جواز ذلك مخرج الخمسين مسلفا ليأخذ عنها خمسين عند الاجل على ان يسلفه الآخر خمسين يأخذ عنها خمسين الى تمام الشهر الثاني واذا وقعت بيعات الاجال على الصفة المكروهة فان كانت السلعة قائمة فسخ البيع الثاني خاصة وقال ابن الماجشون والاول إلا ان يصح انهما لم يتعاملا على العينة وانما وجدها تباع فاشترها لم يفسخ الاول وان فاتت بحوالة سوق على مذهب سحنون او بالعيوب المفسدة كما ذهب اليه التونسي وغيره على مذهب ابن القاسم فقبل تفسخ الاولى وتصح الثانية بالقيمة وقيل ان كانت القيمة اقل فسيخا معا وان كان اكثر فسيخت الثانية خاصة وقضي عليه بالقيمة فاذا حل الاجل اخذ الثمن واهل العينة قوم علموا فساد سلف جبر منفعة وما ينخرط في سلكه من الربا والغرر فاظهروا سلما تظهر فيها الحيلة ومقصدهم التوصل الى الفساد مثاله ان يقول اشتر سلعة كذا وانا اربحك فيها كذا فان سمي الثمن واوجب البيع وباعها منه الى اجل منع بلا خلاف لانه يؤول الى سلف جبر منفعة وان كان على النقد فقولان الجواز اذ لا تاخير يؤول الى سلف بزيادة والمنع لانه بيع ما ليس عندك (الركن الرابع) العقد ويشترط ان لا يقع في زمن من متحقق للعبادة شرعا والاصل في ذلك النهي عن البيع وقت نداء الجمعة الموجب للسعي الى الجمعة وهو النداء اذا جلس الخطيب على المنبر ، والحق المتأخرون بذلك الصلوات كلها اذا تعين وقتها ، وحكى الغرناطي ان البيع في وقت الفتنة حرام وحكى ابن رشد ان البيع في الموضع المغضوب حرام ثم اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القاسم فاذا فات ففيه القيمة وقيل يمضي بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل وقال اشهب بعد انقضاء الصلاة اذ لا

قيمة له حينئذ شرعاً ثم العقد قد يكون بتساو على خيار وكل واحد منهما اما ان يكون بعد المساومة او بعد المزايدة او المراجعة والاصل البت والخيار انما يكون بشرط المساومة وهو البيع من غير بيان رأس المال وهو جائز ولا يدخله تدليس إلا من وجه واحد وهو ان يظن المشتري انه طري الشراء وهو قديم قاله ابن محرز (المزايدة) وهو جائز ايضا قال ابن محرز ولا يدخله التدليس إلا ان تكون السلعة لبعض اهل السوق فيدخلها النداء مع جملة ما يدخله الجالبون . ثم اذا وقع النداء على سلعة فمن اعطى فيها ثمننا لزمه والخيار للبائع فان زاد عليه غيره انتقل اللزوم الى الثاني وان لم يزد فللبائع اخذه بذلك ما لم تطل غيبته قال سحنون ولا يجوز للسمسار ان ينادي على سلعة وياخذ جملاً إلا اذا جعل ربحاً بيده واذا اخذ السمسار الثمن ليدفعه الى البائع ان رضي بالبيع فضاع منه لزمه اذا لم يؤمر بالبيع بعد المراجعة وهو ان يذكر البائع للمشتري رأس المال ويطلب منه الربح ويدخله التدليس من وجهين ان لا يذكر زمن الشراء وان يكذب في الثمن والواجب عليه حفظ الامنة والصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عن كل ما لو علمه المشتري لقلت رغبته في السلعة فيبين ما طرأ عليها من عيب منقص او جناية ويبين ما به عقد وما نقد وهل اشتراها بنقد او نسيئة وفي اي زمن اشترى وهل تجوز عنه في الثمن او اخرا به او بشيء منه وما غرم على السلعة مما له عين قائمة اذ لا يحل ذلك البيع حتى ينزل المبتاع منزله في علم جميع ذلك . واذا كذب البائع في زيادة الثمن خير المبتاع في الاخذ بجميع الثمن او الرد ما لم يحط البائع عنه الكذب ورجعه وقال ابن الماجشون له الخيار وان حط لحبث مكسبه وقال بعض المتأخرين ان اي متصلاً لم يكن له خيار وإلا فله الخيار فان فاتت السلعة فعليه قيمتها يوم القبض ما لم تكن اكثر او اقل ولو غلط البائع فنقص من الثمن وصدقه المبتاع او قامت له بينة خير المبتاع في اخذها بما قال او ردها فان فاتت فللمبتاع ان يعطيه ذلك او قيمتها ما لم تنقص عن الغلط ورجعه (الخيار) وهو عندنا بالشرط لا بالمجلس ثم الخيار يكون لثلاثة ليوتي بالثمن وليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموقع الثمن في الغلاء والرخص ليختبر المبيع واي ذلك كان فالخيار جائز ثم الخيار ان كان ليوتي بالثمن لم يكن له قبض السلعة وان

كان ليعاود نظرة في الثوب او ليختبره جاز له قبضه ومدته غير محدودة على المشهور
 حكاة عياض وفي المدونة هي في الدار الشهر يريد وفي سائر الرباع وفي الرقيق خمسة
 والجمعة وشبه ذلك والدابة تركب اليوم ونحوه ولا باس باشتراط البريد ونحوه
 وفي الثوب اليوم ونحوه واليومين وشبه ذلك لا اكثر قال بعض الشيوخ وهذا
 التحديد انما هو اذا كان الخيار للاختبار وان كان للمشورة فيكون الامد مقدار ما
 يتشاور فيه النقد بغير شرط جائز في جميع المبيعات خلا العلي من الاماء لانه اذا قبل
 يصير كمن اخذ جارية تتواضع من دين . وكذلك العبد الغائب والمسلم والكراء
 المضمون لان البيع اذا تم دخله فسخ دين في دين والنقد بشرط غير جائز ويفسخ
 وان اسقط الشرط وقيل يصح اذا اسقط الايقاف واذا طلب البائع ايقاف الثمن
 كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما لم يلزم لانه لم ينبرم واذا اشترط المتبائعا
 خيار رجل او رضاء او مشورته فلهما الاستبداد وان اشترط ذلك احدهما فاما
 المشورة فلمشترطها الاستبداد واما الخيار والرضاء فان اراد مشرطه ان يستبد ووافقة
 الاخر في ذلك وان خالفه ففي المذهب اربعة له ان يستبد كالمشورة وليس له ذلك
 وهو قوله في المدونة في المبتاع وله في غيرها مثل ذلك في البائع والثالث ان ذلك حق
 لهما معا فان اشترطه البائع ثم اراد الامضاء واباه من اشترط خياره لزم المشتري
 وان اراد البائع الرد واراد من اشترط خياره الامضاء فالمشتري الاخذ وان اشترطه
 المبتاع واراد الاخذ فله ذلك وان اباه من اشترط خياره وان اراد الرد واباه المبتاع
 فللبائع ان يلزمه البيع ورابعها التفرقة فان اشترط ذلك البائع فله ان يستبد بالرد
 والامضاء وان اشترطه المبتاع فليس له ان يستبد (الدال على الرضاء) قول وترك وفعل
 اما القول فواضح واما الترك فمثل ان يمسك على القول او الفعل حتى تنقضي مدة
 الخيار فان كان الخيار للبائع والسلعة بيده فذلك اختيار منه للرد وان كان بيد المبتاع دل على اختيار
 الامضاء ولو كانت بيد البائع دل على اختياره الرد فان ردها احدهما بالقرب فقال في المدونة
 له ذلك بعد غروب الشمس ومن الغد او بقرب ذلك وقيل لا رد بعد الغروب .
 واما الفعل فما لا يفعله الانسان إلا في ملكه فهو صريح في الرد من البائع وفي الامضاء
 من المشتري وذلك كالعق والكتابة والاستيلاد وشبه ذلك واختلف في البيع فقال

مالك في رواية ابن القاسم اذا باع المشتري السلعة والخيار له فذلك رضى وقال في رواية ابن زياد ليس ذلك برضى واختلف في الرهن والاجارة وتزويج العبد والسوم بالسلعة فقال ابن القاسم ذلك رضى وقال اشهب ليس برضى ويحلف والمالك في زمن الخيار للبائع والامضاء نقل لا تقدير وقيل للمشتري فيكون الامضاء تقديرا لا نقلا (الطواري) ثلاثة الغلة وهي للبائع بضمانه (العيب) واذا اصاب المبيع عيب في ايام الخيار بسموي فتحكمه حكم ما كان به قبل البيع لانه من ضمان البائع (التلف) واذا تلف بسموي في ايام الخيار وقامت البينة على ذلك لم يكن لواحد منهما مقال وان ادعى من هو بيده انه تلف فان كانت البائع والخيار له فلا مقال للمبتاع وان كان الخيار للمبتاع والمبيع مما يغاب عليه واختار الامضاء فله تحليف البائع ثم اذا حلف بريء عند ابن القاسم ولزمته القيمة عند اشهب ان كانت اكثر وان كان بيد المشتري وهو مما لا يغاب عليه صدق بعد يمينه ولا ضمان عليه إلا ان ياتي مما يدل على كذبه قاله في الموازية وان كان ما يغاب عليه ضمنه ما لم تقم له بينة واذا تنازعا في وقت تلف المبيع فقال المبتاع في ايام الخيار وقال البائع بعدها فقال ابن القاسم القول قول البائع لان المبتاع مدعي نقض البيع فعليه البينة ابن ابي زيد يريد انهما تصادقا اليوم على ان ايام الخيار انقضت واما لو قال المبتاع لم تنقض لصدق بعد يمينه لان المبتاع يريد ان يضمه (اللواحق) ينحصر الكلام فيها في ثمانية فصول (الاول) في حكم الفساد بعد وقوعه واذا وقع الاخلال بشرط من شروط الصحة فالجاري على المذهب وجوب الفسخ لان النهي عندنا يدل على الفساد مطلقا وتفصيل المذهب ان ما نهى عنه لاجل حق الغير فيقف الفسخ عليه على المشهور وما حرم لوقوعه في محل محرم او وقت معين كالبيع في السدار المغصوبة والواقع في وقت معين لصلاة لم يفسخ قاله ابن رشد وينبغي ان يفسخ على القول بفسخ ما بيع وقت نداء الجمعة وما كان من بيع الثياب كالبيع على ان لا يبيع ولا يهب فقد تقدم ذكره وذكرنا فيما اذا باعه على انه ان لم يات بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا يبيع بينهما اربعة اقوال ثالثها يصح البيع ويبطل الشرط وقد تبين انه قول ابن القاسم ورابعها الجواز فيما لا يسرع اليه التغير كالرباع والكرهية فيما يسرع اليه وهو قول مالك في الموازية وما نهى عنه

لاجل الربا والغرر وفسخ الدين في الدين وما يؤدي اليه فيفسخ والضابط ان كل
 ما اتفق على تحريمه فيفسخ ان كان قائما وتجب فيه القيمة في المتقوم والمثل في المثلي
 ان كان قائما ويفسخ ايضا ما اختلف الناس فيه فان فاته مضى بالثمن في رواية ابن
 القاسم وفي رواية ابن نافع تجب فيه القيمة او المثل كالاول قال ابن القاسم وينتقل
 الضمان فيه بالقبض وقال اشهب وبالتمكين وقبض الثمن وقال سحنون ان كان
 مجمعا على فساد لم يضمن إلا لضمان الرهائن ثم حيث اوجبنا القيمة عند التلف
 فيقوم يوم القبض على المشهور وقيل يوم العقد وقيل يوم الفوت واستغلاله مطروح لان
 الخراج بالضمان وانتقال الملك لا يكون إلا بعد القبض والفوت على المشهور
 واسباب الفوت اربعة (الاول) تغير الذات وهو عامل في جميع المبيعات والمعتبر فوات
 الغرض المقصود من العين (الثاني) تغير السوق والمشهور اختصاصه بالحيوان
 والعروض وقال ابن وهب واشهب هو عام (الثالث) الخروج عن اليد بالبيع
 الصحيح وهو عام في الجميع وذلك اذا باعه بعد قبضه وقبل القيام بالفسخ (الرابع)
 تعلق حق الغير كالرهن والاجارة والاخذ ان كانت الخدمة الى اجل وهو فوت
 في الجميع (الفصل الثاني) في نقل الضمان وما يترتب عليه من تلف وتغيب وجناية
 والبيع ان كان فاسدا فقد تقدم وان كان صحيحا وانعقد على الصفة او على الخيار
 فقد تقدم ايضا وإلا نظرت فان تعلق به حق توفية فضمانه من البائع حتى يستوفيه
 المبتاع فان تلف في المكيال او في الميزان فثلاثة ثلثا التفرفة فان تولى البائع او وكيله الكيل
 فضمانه منه وان تولاه المبتاع فضمانه منه ورواه سحنون عن ابن القاسم وان لم يتعلق به
 حق توفية وبيع جزافا وتمكن المشتري من نقله فالضمان منه وان لم يتمكن من ذلك
 اما اعدة كلبن غنم باعيانها مدة معلومة وكشرب من عين مدة معلومة واما لبقائه لمصلحة
 كالثمار فالضمان من البائع وما يبيع على العهدة وعلى المواضعة فلا ينتقل الضمان إلا
 بعد انفصال امد العهدة والمواضعة واختلف في المحبوس بالثمن على ثلاثة اقوال الضمان
 من البائع رواه اشهب وبه اخذ ومن المبتاع رواه ابن القاسم وبه اخذ حكاة ابن يونس
 والثالث ان كان المشتري بلديا موسرا فالضمان من البائع وان كان عربيا او معسرا فمن
 المبتاع قاله مالك في مختصر ما ليس في المختصر وحكى ابن الحاجب ان ضمان المحبوس

بالثمن من البائع عند ابن القاسم خاصة . واختاف اذا لم يكن هنالك شيء مما
 ذكرناه هل ينتقل الضمان بمجرد العقد او بشرط مضي زمن يتسم للقبض وهو
 المختار او لا ينتقل إلا بالقبض (التلف) واذا تلف المبيع بآفة سماوية وقت ضمان
 البائع انفسخ العقد وان تلف وقت ضمان المشتري فهو منه وان تلف بعضه وقت
 ضمان البائع انفسخ البيع فيه ثم التالف ان كان الاقل لزم المشتري بقية بقسطه من
 الثمن وان كان اكثر او النصف افرق الجواب فان كان مثليا وتلف الاكثر
 فهو بالخيار في الباقي وان تلف النصف ففي ثبوت الخيار او لزوم النصف قولان
 والمتقوم ان تلف اكثر او ما هو وجه الصفقة فليس له التمسك بما بقي من حصته
 اذ لا يعلم إلا بعد التقويم وقد وجب له الرد فيكون رضاه بذلك بيعا مؤتلفا بضمن
 مجهول (التعيب) واذا اصاب المبيع عيب وقت ضمان البائع فهو كالموجود فيه
 قبل البيع واذا اصابه وقت ضمان المبتاع فهي مصيبة نزلت به (الجنابة) واذا
 جنى على المبيع جانب وقت ضمان المبتاع فالبيع ثابت ويرجع على الجاني بالارش
 ان تعيب وبالقيمة ان تلف وبالمثل في المثلي ولو جنى وقت ضمان البائع
 والجاني هو المبتاع فذلك قبض حكاة ابن شاس ولم يفرق بين عمد ولا خطأ
 وقال الاخمي ان كانت عمدا فقبض وان كانت خطأ انفسخ البيع وغرم القيمة ولو
 كان البائع هو الجاني فقال الاخمي ان كانت خطأ انفسخ البيع وان كانت عمدا وتلفه وكانت
 القيمة اكثر غرم فضل القيمة على الثمن قال وان اتلفه اجنبي عمدا او خطأ فللبائع عليه
 الاكثر من القيمة او الثمن لانه ابطال عليه الدين الذي له على المشتري وحكى ابن
 شاس ان البيع لا ينفسخ وعليه القيمة وظاهرة ان القيمة للمبتاع وعليه الثمن وهذا
 خلاف ما قاله الاخمي (الفصل الثالث) في جوائح الثمار والجائحة ما يؤلم وخصت
 في الشرع بما يتلف الثمار او يفسدها من امر سماوي والحيش جائحة وظاهر
 كلام ابن الماجشون انه ليس بجائحة وفي السارق ثلاثة في المدونة ليس بجائحة وعكسه
 في الموازية وقيل جائحة في الفتنة حيث لا يستطيع الحرز وخلاء البلد جائحة اذ
 لا يجد من يبيع الثمار كمن اكثرى حماما او فندقا فانجلا اهل البلد لفتنة او خوف
 ورأى ابن يونس ان موت دود الحنز جائحة في ورق التوت فاذا اصاب الثمار

جائحة سقط عن المشتري ما يقابل المجاح باربعة شروط (الاول) ان يصير اليه بيع محض فلا جائحة في ما كان صداقا قاله ابن القاسم لان الاصل في النكاح المكارمة وخالفه ابن الماجشون قياسا على البيع بجامع الرد بالعيب (الثاني) ان يشتريها مفردة فلا جائحة فيما بيع باصله ولم يؤبر واشترطه المبتاع بما ابر وهو بلح او بسر او رطب لانه لغو وان اوجبه الشرط . ابن المواز وسواء كانت الثمرة هنا الثلث او اكثر وقال اصبح اما ما عظم خطره ففيه الجائحة بعد ان يفض الثمن على الاصل والثمره لانها زاد لاجلها زيادة عظيمة واما ما لم يعظم خطره فلا (الثالث) ان تكون محتاجة للبقاء ليكمل طيبها فلا جائحة في الثمار اليابسة ولو كان بقاؤها لحفظ تجارتها كالعنب يشتري بعد تمام صلاحه وكالبقول والاصول المغيبة في الارض كاللفت والجزر والفجل والبصل والقصيل والقرطم وفي وجوب الجائحة فيها خلاف (الرابع) ان يجاح الثلث فاكثر فيما يحتاج الى البقاء برسم الكمال فلا جائحة فيما دون الثلث إلا ان يكون من الثلث فيوضع القليل والكثير والمشهور في البقول انه يوضع قليلها وكثيرها والمعتبر عند ابن القاسم ثلث الثمرة مطلقا ووافقه اشهب في النوع الواحد الذي يجبس اوله على اخره كثمره النخل والعنب وخالفه فيما عداه فاعتبر ثلث القيمة يوم الصفقة (تنبيه) ما بقي بعد الجائحة لازم للمشتري وان قل وليس للبائع ان يقول امسكه بجميع الثمن او رد (الفصل الرابع) في الاقالة والتولية والشركة (الاقالة) عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع وهل هي ابتداء بيع او حل بيع خلاف وظاهر المذهب انها ابتداء بيع إلا في المراجعة والاقالة من الطعام والاقالة من الشقص الماخوذ بالشفعة وقال سحنون هي ابتداء بيع ان كانت بزيادة او بنقصان ثم حيث هي ابتداء بيع او حل بيع فيما ذر فيها من البيع والسلف ومن فسخ الدين في الدين ويتصور ذلك في المضمون دون المعين ويحاذر في الطعام من يبعه قبل قبضه فاذا اشترى سلعة بعينها ويدفع له ثمنها ثم يقلبه فله ان يؤخره بالثمن ما شاء لانه معين ولو باعه عبدا بثوب فاقاله على ان ياخذ منه العبد الى مثل اجل السلم جاز لان البيع وقع على غير معين فسلم من فسخ الدين في الدين ولو اشترى منه سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فاجاز اشهب الاقالة فيها ومنه في المدونة قال لانها ان كانت سالمة في البيع الاول

فقد وجب له في ذمته ثمن باع منه فيه سلعة غائبة وذلك دين في دين ولو اسلم اليه في عروض او في طعام ثم اقبله قبل الاجل او بعده من بعض واخذ بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ولو اسلم رجلا الى رجل جاز ان يقبله احدهما ما لم يكونا متفاوضين وانكره سحنون لكون للاخر ان يدخل معه فيؤدي الى البيع والسلف (التولية) جائزة في الطعام وغيره ويجازر فيها من الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه فاذا اسلم في عروض او في طعام فولاه رجلا لم يجز ان يؤخره بالثمن ويجوز ذلك في المعين وله اسلم عروضاً في طعام وكانت من المثليات جازت التولية على مثلها بالمعين قاله في المدونة ابن يونس لعله يريد والمثل حاضر عنده كما قال اشهب وان كانت من المنقومات لم يجز ان يوليه بقيتها كما لو كان الطعام معيناً لم يجز ان يوليه اياه بذلك ويدخله بيعه قبل قبضه ولو كان الطعام معيناً حاضراً او اشتراه بنقد جاز ان يوليه بثمن نقداً او بماله وذمته لانه في حكم النقد بشرط ان يستويا في المقدار والصفة واذا اشترى ثلاثة ارطال قينا كل رطل بدرهم فباع من رجل رطلاً قبل ان يقبضه بدرهم فان سمعاً ببيعاً لم يجز وان سمعاً تولية جاز واذا اشترى طعاماً بدينار فولى نصفه لرجل فقال مالك يدفع له ديناراً ويرد عليه نصفه دراهم واستثقل ان ياخذ في التولية إلا مثل ما اعطى ان ذهباً فذهب وان دراهم قدرهم ولم يجز ابن القاسم ان يترك له شيئاً من الثمن على وجه الصدقة (الشركة) واذا فرعنا على القول المشهور في جواز الشركة في الطعام قبل قبضه او كانت في غير الطعام فيحاذر فيها من الدين بالدين ومن البيع والسلف ومن بيع الطعام قبل قبضه فاذا اسلم في طعام او في عروض ثم اشرك فيهما جاز اذا انقذ ولم يجز التأخير لانه دين بدين مع ما يدخله في الطعام من بيعه قبل قبضه ولو اشترى سلعة بثمن فاشرك فيها رجلاً على ان ينقذ عنه ثمنها لم يجز لانه بيع وسلف (الفصل الخامس) في الاستحقاق وهو الحكم باخراج المدعى فيه الملكية من يد حائزة الى يد المدعى بعد ثبوت السبب والشرط وانتفاء المانع . السبب قيام الشهادة على عينه بانه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خرج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة في انها لم تخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم في قول

ابن القاسم المعمول به والشروط ثلاثة الحيازة اذا تعذر حصول المدعى فيه عند الحاكم يشهد على عينه وهي ان يوجه القاضي عدلين وقيل او عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا كانت مثلا دارا قالوا لهما مثلا هذه هي الدار التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المتيدة اعلاها ثم ان القاضي يعذر في ذلك الى الحائز وهو الشرط الثاني فان ادعى مدفعا اجله فيه بحسب ما يراه فان عجز عن الاثبات او سلم الشهادة حكم عليه بعد يمين المدعي يمين الاستبراء وهو الشرط الثالث ولا بد من يمين الاستبراء في جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون وقل ابن كنيابة لا يمين في ذلك والمعمول به عند الاندلسيين انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره قال الباجي في سجلاته ولو استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف وذكره ابن ابي زيد في النوادر وهو مذهب المدونة. واما المانع ففعل وسكوت فالفعل ان يشتري ما ادعاه من عند حائزة فلو قال انما اشتريته منه خوف ان يغيب عليه فاذا اثبت رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال اصبح إلا ان تكون بينة بعيدة جدا ويشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه قال اصبح والقول قوله واما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع امدا تحصل به الحيازة وهو حاضر فان كان الحائز ذا سلطان لم يضره ذلك ويشهد انه باق على حقه والغائب باق على حقه قال ابن القاسم إلا ان يكون عرف ذلك فتركه حتى طال الامد طولا يكون حيازة وعدم علم الحاضر بملكه عذر والقول قوله في ذلك مع يمينه ثم الحائز ان كان اجنبيا وهو شريك فلا اعتبار بحيازته ولو عشرة اعوام إلا ان يتصرف بالهدم والبناء وان لم يكن شريكا وحازة عشرة اعوام قال ابن القاسم وهدم وبنى فذلك حيازة مانعة من القيام في الاصول وان لم يهدم ولا بنى وانما حاز بالسكنى فهي حيازة على المشهور قال اصبح وتحاز الثياب بالسنة والستين اذا كانت تمتن والدواب بالستين والثلاث اذا كانت تركب وكذلك في الاماء اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ بذلك كله فوق عشرة اعوام وان كان صهرا او من الموالى ففي حيازته فيما لا شرك له فيه ثلاثة قبل عشرة اعوام وان لم يكن هدم ولا بنى

وقيل لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبناء قاله ابن القاسم وقيل أيضا ولا يكون مع البناء إلا إن يطول الزمان جدا واليه رجع وإن كان أبا أو ابنا فإن حاز بالسكنى والحرق فلا اعتبار بذلك وتقويته بالبيع حيازة ولو حاز بالبناء والهدم والغرس فلا حيازة بذلك إلا أن ينسبه إلى نفسه بشراء أو صدقة أو هبة وكذلك الجد وولد الولد وإن كان من الأقارب ففيهم خلاف والمتحصل من ذلك ثلاثة العشرة الأعوام مع الهدم والبناء ولا يكون ذلك حيازة إلا مع الطول والثالث التفرقة فتكون حيازة مع غير الاشتراك دون الاشتراك وإذا حكم القاضي للمستحق بإخراج المستحق من يد حائزة أدخل في ضمانه بلا خلاف . وقال مالك في العتبية إذا اثبت بشاهدين أو بشاهد وامرأتين دخل في ضمانه من يوم الثبوت ولم ير ذلك ابن القاسم ويترتب على ذلك أربعة أحكام الغلة والولد والرجوع بالبناء والغرس والرجوع بالثمن (الغلة) قال في المدونة هي لمن كانت بيده حتى يقضى بها وقال في الموطأ هي للمستحق من يوم الثبوت للخصمي الغلة للمشتري في خمسة مواضع إذا رد المعيب بعيب أو كان شراؤه فاسدا فنقض أو رد المبيع لفلاس أو أخذ بالشفعة أو استحق وكذلك من صارت إليه عنه بارث أو هبة فالغلة له لأنه حل فيها محله (الولد) والمذهب أنه ليس بغلة ثم إن كان بزنا فهو رقيق للمستحق وكذلك إن كان بنكاح وهو يعلم أنها أمة وإن كان غير عالم فهو حر وكذلك إن نشأ عن وطء الملك ويغرم قيمة الولد وهل له أخذ الأم فقال مالك وابن القاسم يأخذها وفي الجلاب لا يأخذ إلا قيمتها (البناء والغرس) وإذا بنى الحائز أو غرس فيما يعتقد أنه له ثم استحق من يده فه الرجوع بقيمة ذلك قائما وقال مالك في المستخرجة له الرجوع عليه بما عمر من عمل الناس فاما بنيان للأمراء فلا أدري ما هذا قيل فما حسبه من عمل الناس قال ذلك له قيل أفيكون للباني على القائم قيمة البنيان أو نفقته قال بل نفقته ولو بنى داره مسجدا فللمستحق هدمه قاله ابن القاسم ولم يقل يأخذ قيمة البناء قال سجنون وكأنه نجا إلى أن النقض أما جعله لله تعالى فلم يأخذ عنه قيمة ولكن يأخذ ويجعله في مسجد آخر قاله عنه ابن عبدوس وهذا إذا كان الباني غاصبا وأما إن بنى بوجه شبهة فيأخذ قيمته قائما فيجعلها في مثله وإذا امتنع المستحق من دفع القيمة قيل للآخر ادفع قيمة أرضه فإن أبى أو كان عديما كانا شريكين على قدر قيمة

الارض والبناء ولو بنى وغرس بغير وجه شبهة فله قيمة ذلك منقوضا بعد رعي اجرة الاخلاء وكذلك البني في ارض العارية والاجارة (الرجوع بالثمن) واذا استحق الجميع او ما له قدر واختلر الرد رجع بالثمن واذا استحق بعض المبيع فان كان عقارا وكان ذلك البعض معيناً فانها كبيت من دار عظيمة لا يضرها ذلك لزمه البيع في بقيتها ورجع قيمة ذلك ولو كان يضرها او كان المستحق جمل ذلك رد الباقي ورجع بجميع الثمن وليس له حبس الباقي بحصته من الثمن عند ابن القاسم لان ذلك مجهول لا يعلم إلا بعد التقويم وقد وجب له الرد فيكون رضاه بذلك مؤتلفاً بضمن مجهول وقيل ذلك له وصوبه الاخمي وان كان شائماً ففي المدونة ان استحق النصف او الجمل او دون النصف مما يضر قل ابن يونس وان كان العشر فهو مخير في الرد او التمسك ويرجع بحصة ذلك من الثمن وان كان غير عقار واستحق منه جزء معين فار كان الاقل رجع بحصته وان كان وجه الصفقة رد الجميع ولا يجوز له التمسك بما بقي لما مر وان كان شائماً وهو مما لا ينقسم كالعبد والدابة فله الرد بعيب الشركة وله التمسك بما بقي لان حصته معلومة وان كان مما ينقسم كالطعام فان استحق منه الاقل رجع بحصته وان استحق الاكثر فله الخيار ثم اذا وقع الحكم بالرد وطالب المستحق من يده الرجوع بالثمن فان كان عالماً بحصة ملك الذي اشتراه منه ففي رجوعه عليه قولان لاشهب وابن القاسم وان لم يكن عالماً ثبت له الرجوع فان كان البائع غائباً وكان المبيع دابة فطلب المستحق من يده ان يضع قيمتها ويأخذها ليرجع بضمنها على الغائب مكنه القاضي من ذلك وضرب له اجلاً فان لم يات بعده سلم القيمة للمستحق وجرى العمل بالطبع على رقاب الدواب اذا وجه بها ويدفع له الامة ايضاً ان كان ماموناً وإلا فيكتب له القاضي بما ثبت عنده من صفتها (الفصل السادس) في احكام العهد والغرض ذكر من تتوجه عليه في الاستحقاق والعيب وبيان العهدة في الرقيق والاستبراء اما الاول فالمتولي للبيع ان كان هو المالك فالعهدة عليه في البيع والسلم واما التولية والشركة فهي ايضاً في السلم على البائع واما في البيع فان وقعتا عند صدور الايجاب والقبول نسقا فهي على البائع فان شرطها على المولي والمشارك جاز قال مالك وان وقعتا بعد افتراقهما ولم تطل المدة فهي على المولي والمشارك فان اشترطها على

البائع فقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا ان يشاء البائع فتكون حمالة وقيل له ذلك ان كان افتراقهما قبل المسير الى السوق ونحوه حكاه ابن ابي زمين عن ابن القاسم وان طال لم يجز اشتراطها عليه بوجه وان كان المتولي غير المالك وذلك وكيل وسمسار ووصي وقاض وفضولي فاما الوكيل فان كان مفوضا فالعهدة عليه وكذلك العامل في القراض والشريك المفوض وان كان وكيلاً خاصاً بالبيع فالعهدة عليه إلا ان يتبين انه وكيل . واما السمسار فلا عهدة عليه بل على رب السلعة فان لم يعرف فهي مصيبة نزلت بالمشتري ويحلف ما يعرفه . واما الوصي فان تجر لنفسه فالعهدة عليه وان باع عليه لفقة او لبعض مؤنة وبين لم تكن عليه عهدة ويرجع المتاع في عين شئيه فان انفق عليه لم يكن عليه شيء حكاه اللخمي يريد فان كان لليتيم مال رجع عليه واما القاضي فلا عهدة عليه وهي في مال اليتيم فان هلك ماله لم يكن عليه شيء ثم ان يبعه كان للنفقة او للصدقة فان المشتري يرجع على من قبض الثمن ان كان غائباً فان انفق لم يرجع عليه بشيء وان باعه لقضاء دين المفلس رجع على الغرماء مطلقاً واما الفضولي فلا يختلف في ان العهدة عليه ما لم يجز المالك البيع فان اجازة في انتقال العهدة قولان لابن القاسم وسحنون واما عهدة الرقيق والاستبراء فتختص بما يطرا في ذلك الزمان من العيوب وغيرها والضمان فيها من البائع على ما سنذكره (والعهدة) قسمان . صغرى في الزمان كبرى في الضمان وكبرى في الزمان صغرى في الضمان (الاولى) عهدة الثلاث من كل الادواء فما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن او فوات عين في مدة ثلاثة ايام فمن البائع وكأن هذه المدة مضافة الى ملك البائع ولذلك كانت النفقة عليه إلا ان الغلة ليست له (الثانية) عهدة السنة من الجنون والحذام والبرص فما حدث في الرقيق في سنة من يوم البيع من ذلك فهو من البائع وهاتان العهدتان يقضى بهما مطلقاً في رواية المدنيين ولا يقضى بهما في رواية المصريين كابن الناسم واشهب وغيرهما إلا ان جرت العادة بذلك او يحمل السلطان الناس عليهما وهل للسلطان حمل الناس عليهما ام لا روايتان ومبدأ الثلاث من اول النهار الموالي لزمن العقد ليلا كان او نهاراً وقال الباجي مقتضى مذهب سحنون الابتداء من اول زمن العقد الى مثله وتدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة وقيل بل يتبدا من حين

انقضائها وقبض الثمن يصح على الطوع لا على الشرط لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا وان كان مما يعرف بعينه لانه ينتفع باستعماله (الاستبراء) وكل امة تحتاج الى استبراء فلا تباع إلا على المواضعة والعهدة فيها على البائع حتى ينقضي الاستبراء واذا قبضها المبتاع وجهلا امد المواضعة او تعمد تركها والبائع مع ذلك منتف من وطئها او مدع لاستبرائها فانها خرج من يد المبتاع وتوضع تحت يد ثقة ولو تاخر الامد حتى ماتت فزعم المبتاع انها لم تحض عنده لنظرت فان كانت ايام حيضتها معلومة وذهب قدرها حكم باستبرائها وان كانت مجهولة حملت على الغالب من احوال النساء وهو الشهر فان ماتت قبل تمامه فهي من البائع وإلا فمن المبتاع ولو رضي البائع بوضعها تحت يد المبتاع ثم اتى بعد شهرين او ثلاثة فزعم ان حيضتها رفعها وطلب الرد او بعيب حدث بها عنده او ماتت فطلب الثمن فله ذلك كما لو قالت الامينة انها استبرأتها فانها تسلم للمبتاع ووجب على من وقف الثمن عنده تسليمه وكما لو قال ذلك الامين فان قيل له بم عرفت ذلك فقال اخبرتني بذلك زوجتي او جاريتي فذلك جائز والنقد فيما بيع على المواضعة بالشرط غير جائز وبالطوع جائز (الفصل السابع) في الاختلاف والتنازع . والاختلاف اما في نفس الثمن او في عين المبيع او في كيفية البيع او فيما تشتمل عليه الحدود . اما الاختلاف في الثمن فله ست صور . (الاولى) ان يختلف في جنسه مثل ان يقول احدهما دنانير ويقول الاخر ثوب فالحكم التحالف والتفاسخ اتفاقا ويرد المبتاع قيمة السلعة عند فواتها (الثانية) ان يختلفا في النوع مثل ان يقول احدهما قمح والاخر شعير والحكم كالاول وقيل كمقدار الثمن (الثالثة) ان يختلفا في مقدار الثمن مثل ان يقول احدهما خمسة والاخر عشرة وفي ذلك اربع روايات احداها التحالف والتفاسخ ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق مع يمينه للبد وثانيها التحالف والتفاسخ ما لم يقبضها وبين بها وثالثها يتحالفان ويتفاسخان وان بان بها ما لم تنفت بتغير سوق او بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة وبها اخذ ورابعها يتحالفان ويتفاسخان وان فاتت ويرد القيمة بدلا من العين وهي رواية اشهب وبها اخذ واختاره المازري وغيره وبراعى الاشبه مع الفوات ولا يراعى مع القيام على المشهور ويبدأ البائع

باليمين على المشهور وقيل المبتاع وقيل يقرع بينهما ونكولهما كايماهما قاله ابن القاسم .
 وروى ابن حبيب انه يمضي بما قال البائع وفي انفساخ البيع بتمام التحالف او بقدر
 الى حكم ثلاث الاول سحنون . والثاني لابن القاسم وقيل ان تحالفا بامر القاضي فلا
 بد من الحكم وإلا فلا . وينفسخ البيع ظاهرا وباطنا وقيل ظاهرا لا باطنا وفائدة
 الخلاف حلية الوطء وغيره من التصرفات . الرابعة ان يختلفا في التعجيل والتأجيل وفي
 ذلك خمسة قال ابن القاسم يتحالفتان وينفاسخان . وقال ايضا لا يصدق المبتاع في دعوى
 الاجل ويؤخذ بما اقربه حالا وقال ايضا ان كان ما يدعيه قريبا لا يهتم فيه فالقول قوله
 وإلا يصدق البائع إلا ان يكون للسلعة امد معلوم تباع اليه فالقول قول مدعيه منهما وقوله
 مالك يريد والسلعة قائمة وقال ابن وهب ان كانت السلعة بيد البائع صدق مع يمينه
 وإلا يصدق المبتاع ان ادعى ما يشبه بمدعيه وقيل ان ادعى اجلا قريبا تحالفا وتفاسخنا
 ان كانت السلعة قائمة وان فأتيت فالقول قول المشتري وان ادعى اجلا بعيدا فالقول
 قول البائع . الخامسة ان يختلفا في القبض والاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان
 قامت ينة او ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الاسواق في اللحم والخبز
 والفاكهة وشبه ذلك فان قبضه المبتاع وبان به فالقول قوله في دفع العوض وان لم
 يبين فالقول قوله ايضا عند ابن القاسم وقول البائع في رواية اشهب وقيل يحيى بن
 عمر القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر واما غير ذلك من الساع
 والحيوان والعقار فالقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لم يمكن
 الصبر اليه كالعشرين سنة ونحوها ابن بشير وذلك راجع الى العادة واشهاد المشتري
 بالثمن مقتضى لقبض المثلثون عرفا على المشهور ويحلف البائع ان قام بحرارة البيع
 والاشهاد وان سكنت حتى طال لم يحلف قاله اصبغ وقال ابن القاسم في كتاب ابن
 سحنون يقبل قول المبتاع ان قال ذلك نسقا وإلا لم يقبل قال سحنون وغير ابن
 القاسم يتول في هذا كله القول قول البائع واذا طاب المبتاع من البائع ان ينزله فيما
 اشتراه منه من الرباع فان تقيده عليه انه يمكن منه لم يكن له مقال وكذلك ان اقر
 بصحة ملك البائع له فان دفعه عنه دافع فالمصيبة منه قاله سحنون وان لم يتقيد عليه
 بذلك ولا كان علما لزمه انزاله فيه . قال ابن الهندي وبه مضي العمل . وقال بعض

الموثقين ان مضى للابتاع عام لم يلزمه ان اقر المبتاع انه عمر او ثبت ذلك عليه .
وفي الطرر قال المشاور اذا اشترى ملكا من رجل قد اشتراه وهو معروف لغيره
فعليه انزاله فيه ودفع الوثائق المتضمنة لشرائه اليه او نسخها فان ابى وظهرت الوثائق
حجبر على ذلك قال غيره فان لم تظهر فللمبتاع الرد (السادسة) ان يختلفا في طيبة
وفي كماله ونسكته واذا ادعا الباع انه وجد الدراهم زبوا فان تقيد عليه انها طيبة لم
يكن له تحليف المبتاع وإلا حلف ما علمتها من دراهمي وما دفعت لك إلا جيدا في
علمي ولو حتمت انها ليست بدراهم حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف
ايضا على البت انها دراهمه وما خاطها بسواها وانزله بدلها ودعوى النقص كذلك فان
تقيد عليه انه قبضها تامة لم يحلف له وان عدها له واخذها على انها كاملة ثم ادعى
الغلط حلف وان اختلفا في السكة فقال ابن الفاسم له المتعارف فان اختلفت النقود
في بلد المبيع فسخ فان فانت الساعة فله قيمتها قاله اصبح إلا ان يكون بعضها غالبا
فيقضى به ولو قال البائع كان البيع بالوزنة ولا تجري الناقصة عندهم إلا على التجاوز
فله الوزنة (الاختلاف في عين المبيع) واذا حكم على المبتاع برد الثوب فقال البائع
ليس هذا ثوبي فالقول قوله مع يمينه لان المبتاع مدعي براءته منه بخلاف السمسار
يدعي رد الثوب قال الايباني في رجل اعطى سمسارا ثوبا ليريه فلم يرد قال ليس
هذا ثوبي ان القول قول السمسار مع يمينه (الاختلاف في كيفية البيع) وفيه اربع
صور (الاولى) ان يختلفا في البت والخيار وفي المذهب ثلاثة قال ابن الفاسم القول
قول مدعي البت وقال اشهب قول مدعي الخيار وقيل كمقدار الثمن (الثانية) ان
يختلفا في الصحة والفساد واذا تقيد عليهما الاشهاد بالصحة فلا اعتبار بقول مدعي
الفساد وإلا فالقول قول مدعي الصحة قاله في المدونة وقال عبد الحميد ان غلب
الفساد فالقول قول مدعيه (الثالثة) ان يختلفا في الرهن والحمل وذلك كمقدار
الثمن (الرابعة) ان يختلفا في الرهنية والتاليج واذا ادعى البائع انه على سبيل الرهن
فن تقيد عليه في عقد الشراء انه بيع صحيح لا على سبيل رهن لم يكن له تحليف
المبتاع وان لم يتقيد ذلك عليه فاربعة وجوب اليمين وبه العمل وعدم وجوبها
ووجوبها ان اتهم إلا ان تشهد البينة انهما حضرا العقد بينهما على الصحة والرابع ان

المبتاع ان كان ممن يعامل بمثل ذلك ويستسهله حلف البائع انه رهن واخذة ورد ما قبض وإلا حلف المبتاع واذا باع الرجل من احد بنيه ملكا ثم مات فزعم اخوته ان ذلك تولي في وجوب اليمين عليه ثالثها يحلف ان اثبتوا مبل ايهم اليه وانحرفه عنهم (الاختلاف) في الاتباع وما يشتمل عليه الحدود واذا اشترى عبدا ثم زعم انه اشتراه بماله او يشتري نخلا وفيها ثمرة مأبورة فيدعي انه اشتراها مع النخل وكذلك الزرع والقول في ذلك كله قول البائع لان ذلك ثابت له بنفس العقد ولا يكون للمبتاع إلا بشرط وليس ذلك بمنزلة ان يبيعه ثوبا فيقول اشتريته مع هذا الثوب الاخر فانهما يتحالفان ويتفاهضان لان احد التوبين ليس تبعا للاخر واذا باع رجل حانوتا ملاصقة دارا له وحفرتها في الحانوت ولم يعلم بذلك المبتاع فاراد البائع تنقيتها فمنعه المبتاع وقال ببيعك الحانوت بحتوقه ومنافعه يقطع حقلك في الحفرة قال ابن زرب يبيع للحانوت يقطع حقه في الحفرة . واحتج بقول اصبح فيمن باع عرصته السفلى وكان ماء عرصته العليا يجري عليها ولم يبين ذلك فمعه المشتري فقال اصبح ذلك له ويصرفه عنه إلا ان يكون من الامور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري ان لا معدل لها وان الماء ينسب اليها فان كان المشتري دخل عليها وإلا فلا وقال ابن المكوي المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بعيه او تركه والاختلاف في السلم جار على ما تقدم والمسلم وزان المشتري في بيعات النقد والمسلم اليه وزان البائع فينظر اختلافهما في اي شيء هو واختلف اذا كان راس المال عينا واختلفا في المقدار هل يكون القول قول المسلم اليه في قبض الثمن وغيبته عليه او بعد ان يطول طولا ما او بعد الطول الكثير وفي ذلك ثلاثة (الفصل الثامن) في اسباب الخيار وهي خمسة . الغبن والغلط والتغريب ومخالفة الشرط ووجود العيب (السبب الاول) الغبن قال القاضي عياض في اكماله المغالبة بين الناس ماضية وان كثرت وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقيل للمغبون الخيار وفي المقدمات ان كان مسترسلا فله الخيار وان باعه على المكايسة فلا خيار له على المشهور وعلى القول بالخيار فحده ابن القيم بالثالث (السبب الثاني) الغلط فان كان في الثمن فقد تقدم في المراجعة وان كان في صفة البيع مثل ان يكون حجرا فاذا هي جوهرة فقد تقدم

ايضا في اول البيوع (الثالث) في التغير وهو اما قولي كالنجش واما فعلي كالتصرية والنجش قد تقدم تفسيره وحكمه والتصرية ان يربط اخلاف الناقة او الشاة فلا تحتلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لبنها فيزيد المشتري في ثمنها لذلك ويلحق بذلك كل ما يظن به المشتري كمالا كملطيم ثوب العبد بالنداد فيظنه المشتري كاتباً وذلك كله موجب للخيار (الرابع) مخالفة الشرط وله صورتان (الاولى) ان تكون في البدن بزيادة او نقصان مثاله ان يشتري دارا على ان قيسها مائة ذراع فتزيد ذراعا وقد قال في الموازية هو مخير ان شاء دفع حصة الذراع وان شاء رد إلا ان يتبرك له البائع الزيادة . وفي الواضحة اذا اشترى عرصة بذراع مسمى فله الرد بالنقص والزيادة له كالثوب واما الدار ذات المنازل فانما توصف بحدودها فاذا سمي مع ذلك الذراع فهو كالتحلية فان نقص الذرع يسيرا فلا قول للمبتاع وان تفاحش النقصان بما له خطر فيكون عيبا يرد به وان اشترط الذراع اشتراطا منصوصا فله الخيار فيما قل او كثر ولو اشترى ثوبا على ان فيه سبعة اذرع فوجدته ثمانية فله الزيادة بما يخصها من الثمن قال ابن المواز وله الرد بالنقص (الثانية) ان تكون في صفة مثل ان يشترط وصفا فيجد غيره فان كان ما شرط يتعلق بقواته اذهاب ماله وجب الخيار للمشتري ولو شرط مالا غرض فيه ولا ماله لغبي وان شرط ما فيه غرض ولا ماله فيه ففي لزوم الوفاء به قولان ثم الوصف المخالف ان كان اعلا مما شرط لم يكن له خيار إلا ان يتعاق له بما شرط غرض ويظهر ذلك مثاله ان يشتري امة على انها ثيب فيجدها بكر ا فقول انما اشترطت ذلك لعدم قدرتي على اقتضاض البكر او لان علي يمينا لا اشتريت بكر ا فيكون له الرد وكذلك لو اشترط انها كافرة فيجدها مسلمة فيقول اردت الكافرة لازوجها من عبدي النصراني وان كان ادنى فله الخيار وان كان مساويا لكن الاغراض تختلف مثل ان يشترط في الامة انها نصرانية فيجدها يهودية ولا تفاوت بينهما في الثمن ولا غرض إلا في كونها كافرة لزوجها من عبد له كافر لم يكن له خيار على الظاهر من المذهب ثم اذا صرح بالشرط فواضح وان وصفه البائع بوصف يرغب المبتاع فيه لاجله ينزل منزلة الشرط وكذلك ان كان ذلك عادة البيع وبهذه القاعدة تظهر لك مسائل هذا الباب وبه تعرف سبب الخلاف فيما اختلف فيه (السبب الخامس) وجود العيب

والمبتاع ان لم يشترط السلامة من العيب فلعرف قاض بانه لا يدخل إلا على السلامة
ومسائل هذا الباب تنحصر في الموجب والموجب الموجب له ثلاثة شروط (الاول) ان
يكون بالمبيع وقت ضمان البائع (الثاني) ان يستأنم نقصا في المبيع او في الثمن او في
التصرف او يخاف عاقبته وذلك يوجب النقص في الثمن خلا الحصري فانه ربما زاد
في الثمن وهو من العيوب واما ما كان من نقص في البدن لا يستأنمه خلا ما ذكرناه
فلا اثر له كالحرق اليسير في الثوب يخرج في التفصيل وما يستأنم النقص فان كان
كثيرا فالمبتاع مخبر في الرد او يمسك ولا شيء له وان كان يسيرا فثلاثة وجوب الخيار
وعدم وجوبه والفرقة فان كان من الاصول لم يكن له خيار وانما يرجع بقيمة
العيب وان كان من غيرها فله الخيار ابن ابي زيد ما كان من عيب خطير في الدور
يستغرق معظم الثمن او يخشى منه سقوط حائط او جوب الرد وما كان يسيرا لا ينقص
من الثمن لم يوجب ردا ولا رجوعا بقيمة وما كان بخلاف ذلك كصدع يسير في
حائط لم يوجب ردا ويرجع بقيمته فان طلب المبتاع الارش فقال له البائع اردد علي
مالي وخذ مالك والا امسك ولا شيء لك لم يكن له ذلك (الشرط الثالث) ان يكون
العيب مما يمكن التدليس به فان لم يكن كذلك مثل ان يكون البائع والمبتاع قد
قد استويا في الجهل به وفي ذلك خمسة عدم الرد مطلقا لمالك وهو المشهور وعكسه
رواه عنه الابري والتفرقة بين ما هو اصل الخلقة فلا يوجب وما يطرأ لسبب فيوجب
قاله ابن حبيب والتفرقة ايضا فيرد بالكثير دون اليسير اذ لا يسلم منه قاله ابن الماجشون
وقال اشهب ان امكن اختبارا ككسر الجوزة والجوزتين والقناة والقناتين فيه الرد
اذا وجد باطنه رديئا ومثل ان يكون العيب ظاهرا لا يخفى فحكى ابن رشد انه لا
يوجب ردا وسئل عن ابيع كرما فوجده شارقا انه لا يرد بذلك لانه من العيوب
الظاهرة وفي المتبعية اذا قام بعيب في الدار فزعم البائع انه من العيوب الظاهرة وانه
اكفى بظهوره على ان يبينه له وزعم المبتاع انه لم يرد وشهدت البينة بظهوره ان المبتاع
يحلف ما رآه وله الرد (الموجب) هو ثبوت الخيار على ما تقدم فاذا اراد بعض
المبيع فان كانت الصفقة متحدة فليس له ذلك وان كانت متعددة فان تعددت من جهة
البائع مثل ان يشتري عبدا من رجلين فيجد به عيبا فيريد ان يرد نصيب احدهما

دون الآخر فله ذلك على المنصوص وان تعددت من جهة المبتاع مثل ان يشتري رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة فيريد احدهما رد نصيبه ويريد الآخر التمسك فقال مالك في رواية ابن القاسم له الرد ولا مقال للبائع وهو قول الشافعي وقال في رواية اشهب ليس له ذلك وهو قول أبي حنيفة واذا فرعنا على رواية اشهب فرضي البائع بذلك جاز وكان شريكا للتمسك وليس للتمسك اخذ نصيب الراد وقال ابن المواز له ذلك وقال ابن وهب اذا اراد احدهما الرد وابى الآخر تقاوما لان البائع لا يقبل إلا جميعه وحكى عبد الوهاب ان احد المتبايعين اذا اراد الرد وابى صاحبه يقال للبائع اما ان تجيز له رد نصيبه وإلا فادفع له قيمة العيب وان تعددت من جهة المبيع فان كان بعض المبيع اخا لصاحبه كالحقنين والمصرايين لم يكن له ذلك وان لم يكن كذلك وكان المعيب وجه الصفقة وهو هنا ما زاد نصفه على نصفه الثمن فليس له رده وحده فاما رد الجميع او امسك الجميع وان لم يكن وجه الصفقة فله رده والرجوع بقسطه من الثمن ولو اشترى عبيدين بمائة قيمتهما سواء فله رد المعيب منهما والرجوع بحصته وليس له رد الآخر وان كان احدهما تبعا ووجد العيب بالارفع فاما ردهما معا او امسكهما ولو كان بالادنى فله رده ولزم الارتفاع ولو فاته الادنى ووجد العيب بالارفع فله رده ومضى الفأنت بما ينوبه من الثمن ولا تفتيته هنا حوالة الاسواق لان العيب لما وجد بالارفع فكأن العيب وجد بهما معا وقيل يغرم قيمة الفأنت ويرجع بجميع الثمن (تنبيه) عيوب الطعام تخالف عيوب العروض لانه مخير في الطعام اذا وجد الثالث او الربع معيبا كالكثير في العروض لحاجة الناس الى الطعام فله مزية كما خص بالنهي عن بيعه قبل قبضه وبالنهي عن التفاضل فيه اذا بيع بنوعه وقال سحنون اذا وجد العيب بيسيرة لزمه السالم بحصته يريد اذا شاء ذلك البائع قال وان وجد ذلك في الكثير فليس لاحدهما ان يلزم الآخر البيع في السالم إلا باجتماعهما . ابن ابي زيد يعني فيما يكال او يوزن لان حصته معلومة . ابن حبيب عن ابن القاسم وعشرون من مائة يسيرا واذا قام المبتاع وخالفه البائع في ذلك وطلب المبتاع الحكم كلفه الحاكم بثبوت العيب وانه اقدم من امد التبايع وانه ينقص من الثمن كثيرا ثم يعذر في ذلك الى البائع فان ادعى مدفعا اجله في اثباته

ثمانية ايام ثم ثمانية ايام وعليه حميل بالثمن ويجوز ان يكون بالوجه ويعرف بمقدار الثمن وتكون الجارية ان كان العيب بها عند المشتري إلا ان تكون رابعة ولا يوثق به فتخرج من عنده الى امين واذا كان العيب لا يعرفه إلا غير العدول قبلت شهادتهم فيه وان كانوا نصارى والواحد كاف لانه من باب الخبر وهذا هو المشهور وقال محمد لا يرد من العيوب إلا اما اجتمع عليه عدلان من اهل المعرفة وقال ابن الماجشون ان كان المبد المبيع حيا حاضرا اكتفى بالواحد وإلا فلا بد من اثنين عدلين قال بعض العلماء وهذا اذا كان القاضي ارسلهم وان كان المبتاع هو الذي اتى بهم فلا بد من اثنين باتفاق اصحاب مالك وان كان العيب مما لا يطلع عليه إلا النساء يشبهه بشهادة امرأتين وقال سحنون ان كان في الجسد كشف عنه الثوب ونظر اليه الرجال واذا فرغنا على الاول وكان العيب مما يميزه النساء قبل فيه قول امرأتين وان لم يميزه وصفه لاهل المعرفة وعمل على قولهم واذا عجز المبتاع عن اثبات العيب وطلب يمين البائع فقال ابن القاسم لا يمين له عليه إلا ان يدعي في عيب ظاهر يمكن اطلاع البائع عليه واو مكن من ذلك لا حلفه في كل يوم ثم حيث نقول بوجوب الرد فلا بد من شروط ثم ذكر ما يترتب على الرد (والشروط ستة) الاول ان لا يصدر عن المبتاع ما يدل على رضاه وذلك اما قول او فعل او سكوت اما القول فواضح واما الفعل فمثل ان يتصرف في المبيع تصرفا تقضي العادة بان ذلك رضى بشرط ان يعلم بالعيب كوطء الجارية وبيعها وركوب الدابة فان علمه وهو راكب نزل عنها ما لم يتعذر قودها والسكوت هو ترك القيام بعد علمه بالعيب (الشرط الثاني) بقاء العيب فلو زال ولم تبقى علاقته وامن عودة سقط قيامه (الثالث) بقاء المبيع بيد المبتاع فان اخرجته عن يده كرهته واجازته فله الرد اذا رجع الى يده عند ابن القاسم فان اخرجته عن يده كرهته واجازته فله الرد اذا رجع الى يده عند ابن القاسم فان اخرجته عن ملكه بغير عوض كالهبة والصدقة فله الارش على المشهور فان اخرجته بعوض كالبيع فان باع من بائعه منه بمثل الثمن فلا كلام له وان باعه باقل رجع ببقية الثمن وان باعه باكثر وكان البائع مدلسا لم يكن له عليه شيء وإلا رجع بالزائد على الثمن وان باعه من غيره لم يكن له رجوع بشيء قال ابن القاسم لانه ان باعه بالثمن

او اكثر فقد استوفى حقه وان باعه باقل فالنقص لم يكن لاجل العيب وهذا اذا رضي المبتاع بالعيب واما ان يرجع بقيمة العيب فله الرجوع باقل من ثلاثة ما رجع به عليه وتام الثمن وقيمة العيب من الصفقة الاولى (الشرط الرابع) بقاء المعيب على حال لم يدخله نقص ولا زيادة والنقص على ثلاثة اضرب (الاول) ان يكون يسيرا كذهاب الانملة والظفر من الوحش والمبتاع في هذا مخير بين ان يرد ولا شيء عليه او يمسك ولا شيء له (الضرب الثاني) ان يصير العين كانها ليست هي كفقء عيني العبد وقطع يديه او رجليه وهذا مفيت فيتعين الارش كما لو مات او قتل وكذلك اذا فصل الثوب تبائن ومثله لا يفصل كذلك (الضرب الثالث) الا يخرج به ذلك عن المقصود منه وانما يؤثر فيه تأثيرا له بال فهذا يوجب الخيار للمشتري بين ان يمسك وياخذ الارش او يرد ما نقصه هذه قاعدة المذهب وما وقع من خلاف في احد الصور ففي شهادة . والزيادة على ثلاثة اضرب زيادة في القيمة وزيادة في العين وزيادة معنى مضافة اليه (الاول) الزيادة في القيمة فان كانت بحوالة الاسواق فكالمعدم وان كانت لزيادة وصف كتعليم العبد الصنعة وتعليم الامة الطبخ والغسل فكذلك عند ملك . وقال بعض القرويين يجب ان يمسك ويرجع بقيمة العيب لما اخرج في تعليمها وما قاله حسن وقد قال ابن القاسم فيمن غصب طعاما ونقله ثم لقيه صاحبه فاراد اخذه انه لا يمكن من ذلك لكون الغاصب غرم على نقله ثمنا وكذلك من غصب عودا فنقشه او نحاسا فصنعه انه لا يؤخذ منه فرائى الغرامة فيما لا شبهة فيه فلان يراعيها فيما فيه شبهة اولى (الثاني) الزيادة في العين وذلك ككبر الصغير وسمن الدابة فاما كبر الصغير فان صار الى الهرم فذلك فوت لان الزيادة تضمنت نقضا وان لم تتضمن نقضا فقولان قال مالك ذلك فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب ولا خيار لاحدهما في رد كبير فات بهرم او صغير فات بكبر وقال ايضا ليس له ذلك بفوت فامارد ولا شيء له في الزيادة او امسك واخذ الارش واما سمن الدابة ففيها ثلاثة اقوال قال مالك هو بالخيار بين ان يرد ولا شيء له او يمسك ويرجع بقيمة العيب وقال ايضا ليس له إلا الرد او يمسك ولا شيء له وقال ابن القاسم ان كان سمنا بينا فله ان يمسك ويرجع بالارش او يرد (الضرب) الثالث زيادة معنى مضاف اليه فان كان

بصنعة لا يمكن زواله إلا بالفساد كصبغ الثوب وخياطته وقصارته فذلك يوجب الخيار بين ان يمسك ويأخذ الارش او يرد ويكون شريكا بما زادت الصنعة فيه وان كان مما يمكن انفصاله وكان مخالفا لصورة المبيع كالثمار والصوف واللبن وغلات العبيد والدور فليس له إلا الرد او يمسك ولا شيء له وان كان موافقا لصورته كالولد في المدونة من اشترى ابلا او بقرا او غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها إلا مع ولدها ولا شيء عليه في الولادة إلا ان ينقصها فيرد معها ما نقصها يريد ولو كان في الولد ما يجبر به النقص جبرة على قول ابن القاسم في الامة يزوجها فتلد فليس له ان يردها إلا مع ما نقصها التزويج او يمسكها ويرجع بالارش ولا يردها إلا مع ولدها ثم ان كان الولد كفافا لما حدث عنده من العيب فله ردها ولا يعطي قيمة العيب او يمسك ولا شيء له (الشرط الخامس) أن لا ينقل المبيع الى موضع بعيد وهو مما له حمل ومؤنة والبائع غير مدلس فان نقله فذلك فوت يوجب القيمة ولو نقله الى موضع قريب لزمة رده الى حيث اخذه من البائع ولو كان البائع مدلسا لزمه اخذ المبيع حيث وجده وليس على المبتاع رده حكاية في الميطية (الشرط السادس) أن لا يشترط البائع البراءة من العيب فان اشترطها لم يكن للمبتاع رد على ما اذكرة من التفصيل وذلك ان البائع اذا كان عالما بالعيب فإراة للمبتاع فرضيه فلا يختلف ان ذلك نافع ولو سمى له عيبا ولم يره اياه ولا اخبره انه بالمبيع مثل ان يتبرأ اليه من عور ولم يره اياه ولم يخبره انه بالمبيع لم ينفعه ذلك اذ قد يظن المشتري ان ذلك استظهار في التحرز وليس هو بالمبيع قله مالك في رواية اشهب وان لم يبين العيب وانما تبرأ اليه مطلقا فان كان عالما بالعيب لم ينتفع بذلك حتى يعينه ويبين ما في الدبرة من نقل وان كان جاهلا انتفع به على المشهور وحكى القاضي ابو محمد رواية انه لا ينتفع بذلك ولا يبرأ إلا مما يريه المبتاع واذا فرغنا على المشهور فهل نعم الانتفاع بشرط البراءة جميع المبيعات او يختص ببعضها قولان التعميم رواه ابن حبيب وابن وهب عن مالك وقاله ابن كنانة والتخصيص في البعض واختلف في تعيينه فروي تخصيصه بالحيوان ناطقا او صامتا وهو مذهب الموطا وروي بالناطق خاصة وهو مذهب المدونة واما ما يترتب على الرد فخمسة احكام الحكم (الاول)

الرجوع بالثمن كما تقدم ثم ان كان عينا رجع بمثله وان كان ثوباً رجع في عينه ان كان قائماً فان فات بحواله اسواق او بدن رجع بقيمته وان كان مملاً يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او تلف رجع بمثله وقال اشهب اذا فات فهو بالخيار بين أن يتكلف شراء المثل ويرجع بقيمة العيب (الثاني في الضمان) اذا تلف المعيب ولا بد من تمهيد قاعدتين (الاولى) في الرد بالعيب هل هو ابتداء بيع او حل بيع (والثانية) ان المذهب اختلف في دخول المعيب في ضمان البائع على ثلاثة اقوال .

قل اصيغ يدخل في ضمانه بنفس اشهاد المشتري انه غير راض بالعيب ما لم يطل حتى يرى انه راض به وقيل من حين اثبات العيب وقيل حتى يحكم به او يرضى البائع بقبض الجميع فعلى الاول يضمه البائع اذا شهد المبتاع بالرد قال ابن القصار يفسخ بنفس قوله رددت وسواء كان ذلك قبل القبض او بعده يريد اذا كان العيب مما يوجب الرد بلا شك واما لو كان العيب يحتاج فيه الى اجتهاد اهل المعرفة هل هو مما يذهب بالعلاج فلا رد له قاله اللخمي وعلى الثاني يضمه البائع بعد ثبوت العيب وعلى الثالث لا يضمه إلا بعد الحكم وهو قوله في المدونة وسواء هلك بيد المشتري او بيد البائع (الثالث) رد السمسار الجمل اذا كان البائع غير مدلس وان كان مدلساً فلا . قال اللخمي إلا ان يكون السمسار عالماً بالعيب فدلس به قال غيره وللسمسار تحليف البائع انه ما دلس بالعيب وحينئذ يرد الجمل وهذه احدى المسائل الخمس التي يفرق الحكم فيها بين المدلس وغيره وهلاك المبيع من العيب وشراء البائع ما دلس فيه بعيب من مشتربه منه باكثر من الثمن الذي باعها واذا حدث عيب عند المبتاع بسببه مثل ان يفصل الثوب غير التفصيل المعتاد وان يبيع بالبراءة ما يجوز بيعه بها فانه يبرأ مما لا يعلم دون ما علم وقد مضى الكلام على ذلك كله (الرابع) حكم ما يأخذ المالك مثلاً ان يشتري حملاً فيدي عليه مكساً ثم يجد به عيباً فيريد الرجوع به على البائع ولم يحضرني الآن في المسألة نقل والذي يوجه النظر ان البائع اذا كان مدلساً فيرجع به عليه وإلا فلا وقد اشار ابن يونس الى الخلاف في المبتاع يؤدي مكساً على المبيع ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك او لا واجرى ذلك بعضهم على مسألة من اشترى شيئاً من يد لص هل يأخذ ربه بلا ثمن

او حتى يدفع للمشتري ما دفع فيه ويمكن ان يقال انه ظلم فيكون ممن اخذ منه الحكم (الخامس) الغلة ولا خلاف ان مالا يتولد عن المبيع ككراء الدواب والعبيد والدور وشبه ذلك انه غلة وانه للمبتاع الى يوم الرد وعليه النفقة والولد ليس بغلة فيرده والصوف ان كان على الغنم يوم البيع وقد كمل فجرة فان كان بعد علمه بالعيب فذلك رضى وان جزة قبل علمه ففي رده قولان لابن القاسم واشهب بناء على ان له حظا من الثمن اولا وعلى قول ابن القاسم يرد مثله ان فات وما ثبت بعد الشراء فهو له وسواء جزة في ابان الجزاز او قبله والثمار ان كانت مابورة قبل العقد واشترطها فان ردها بحالها رجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم واشهب وان جزها حينئذ فهو بالخيار بالرد ورد ما نقص او يمسك ويرجع بقيمة العيب وان ردها بعد الطيب ردت الثمرة على مذهب ابن القاسم وان يست فان فاتت رد مكيلتها فان جهلت رد قيمتها وان باعها رد ثمنها ورجع بالسقي والعلاج قاله ابن القاسم واشهب وقيل لا يرجع بشيء فان جزها قبل وجود العيب فذلك نقص يوجب الخيار كما تقدم وان ردها بعد الابار فحكمها حكم النخل التي لا ثمر فيها ثم يرد بها ثمرة مابورة وان كان بها حينئذ ثمرة قد طابت ردها مع الاصل فان فاتت رد مكيلتها فان جهلت مضت بما ينوبها من الثمن وقيل يرد قيمتها وان كانت الثمار معدمة يوم البيع ورد الاصول قبل ان تصير فيها ثمرة وقد سقى وعالج فلا رجوع له بشيء من ذلك وقيل بل يرجع به على مذهب ابن القاسم وان ردها وبها ثمرة غير مابورة رجع بالسقي والعلاج على مذهب ابن القاسم واشهب ولم يرجع به عند ابن الماحشون وسحنون فان جزة الثمرة في هذا الحال فقال ابن رشد لا اعلم فيها نصا وموجب النظر عندي ان ذلك نقص يوجب الخيار وان ردها وبها ثمرة مابورة ردها مع الاصول وفي الرجوع بالسقي والعلاج قولان قال ابن رشد والقياس على قول من يرى الرد بالعيب ابتداء يبيع ان تبقى له الثمرة

كتاب الرهون

حقيقة الرهن لغة اللزوم والحبس يقال هذا رهن لك اي محبوس دائم لك وحقيقته شرعا اعطاء مضمون وثيقة بحق . حكمه الجواز في السفر اتفاقا وكذلك في الحضر