الإيضاح
في
شرح الأصلاح
في الفقه الحنفي

للإمام شمس الدين أحمد بن سليمان ابن كمال باشا الحنفي
المتوفى ٩٤٠ هـ

وهو توضيح وتنقيح وتكميل
على
شرح الوقاية

للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي
المتوفى ٧٤٧ هـ

تحقيق

الدكتور
عبد الله داود خلف المحمدي

الدكتور
محمود شمس الدين أمير الخزاعي

الجزء الأول

DKI

دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

Title: **Al-ʿīḍāḥ fī šarḥ al-ʾiṣlāḥ**
(A book in Hanafi Jurisprudence)

Author: Ibn Kamāl Bāšah al-Ḥanafī

Editor: Dr. ʿAbdullah Dāwūd Ḥalaf al Muḥammadi
and: Dr. Maḥmūd Šamsuddīn Amīr al-Ḥuzāʿi

Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah

Pages: 1016 (2 volumes)

Year: 2007

Printed in: Lebanon

Edition: 1st

الكتاب: الإيضاح في شرح الإصلاح

المؤلف: شمس الدين ابن كمال باشا الحنفي

المحقق: د. عبدالله داود خلف المحمدي
و د. محمود شمس الدين أمير الخزاعي

الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت

عدد الصفحات: 1016 (جزءان)

سنة الطباعة: 2007 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban
Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى
٢٠٠٧ م ـ ١٤٢٨ هـ

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فرع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
هاتف: ١٢ / ١١/ ٥٨٠٤٨١٠ ٩٦١+ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٥٨٠٤٨١٣ ٩٦١+ رياض الصلح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٩٠

http://www.al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

ISBN 2-7451-5096-0
9 782745 150967
90000

بسم الله الرحمن الرحيم

[مقدمة التحقيق]

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فهذا الكتاب الموسوم إيضاح الإصلاح من تأليف الإمام الجليل شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحنفي المتوفى سنة ٩٤٠ هـ واحد من أجل الكتب المصنفة في الفقه الحنفي المتأخرة وقد تلقفته أيدي الدارسين للمذهب وتلقته نفوسهم بالقبول.

ويعد هذا الكتاب كنزًا ثمينًا من كنوز تراثنا الفقهي نضعه بين يدي القارىء آملين أن ينفع الله به.

ألّف الإمام ابن كمال باشا الحنفي رحمه الله تعالى هذا الكتاب على غرار كتاب شرح الوقاية للإمام صدر الشريعة المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٧ هـ وقد عمد إلى تغيير ما رأى أنه خطأ وتبديله بالصواب وجعل الكتاب يخرج بحلة جديدة منقحة حتى غير اسم المتن فسماه الإصلاح وغير شرحه فسماه الإيضاح.

وقد عمدنا إلى إخراج هذا الكتاب محققًا ومقابلاً على سبع نسخ خطية وقد أنجز الدكتور محمود شمس الدين أمير الخزاعي تحقيق النصف الأول من الكتاب حتى آخر كتاب الأيمان وأنجز الدكتور عبد الله داود خلف المحمدي تحقيق النصف الثاني من أول كتاب الحدود حتى نهاية الكتاب

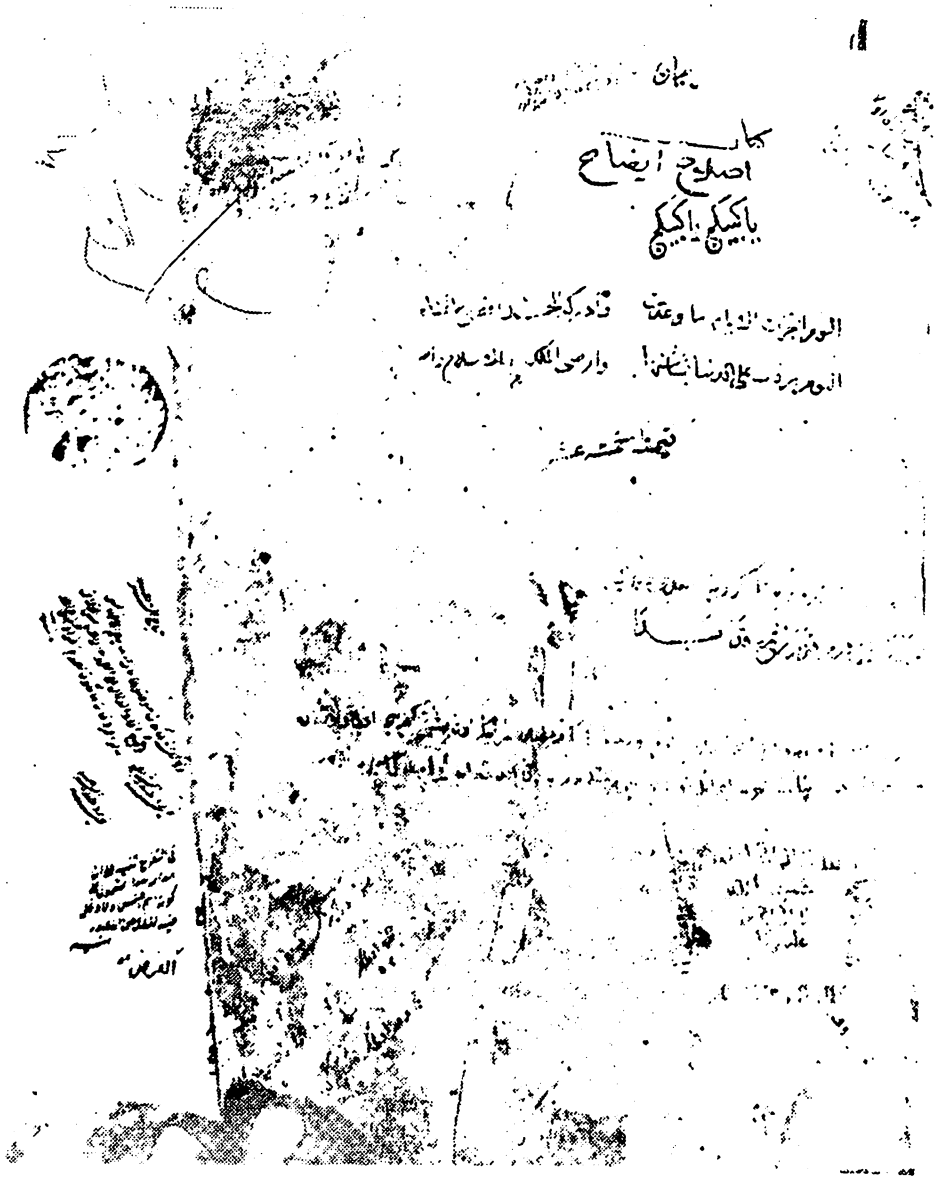
ونحن إذ نضع هذا الكنز الثمين بين يدي المتعطشين لدراسة فقه الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة والفقه الإسلامي عامة نذكر بأن هذا الجهد هو من عمل البشر فما كان فيه من صواب فهو من الله وحسن توفيقه وما كان فيه من زلل وخطأ فهو من النفس والشيطان وحسبنا أننا بذلنا جهدنا لإخراج هذا الكتاب إلى النور سائلين المولى عز وجل أن يثبتنا على ذلك إنه نعم المولى ونعم النصير.

وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين

المحققان

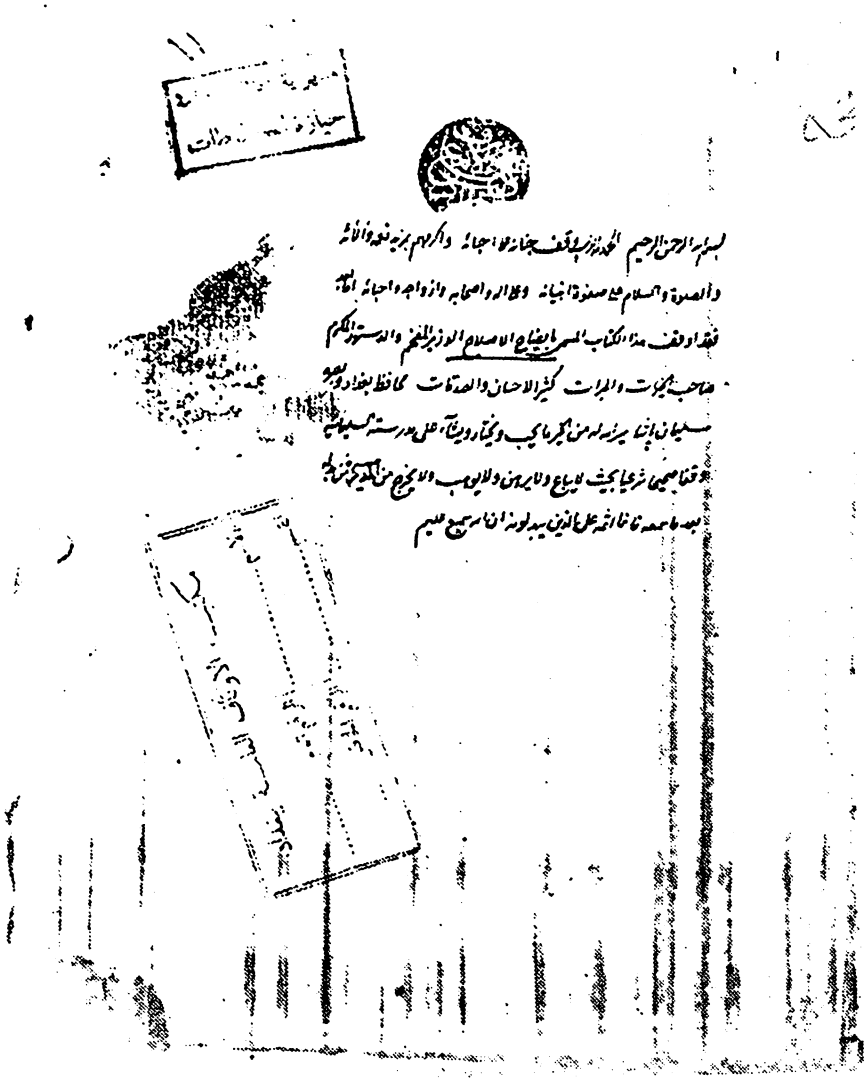
نماذج من صور المخطوطات



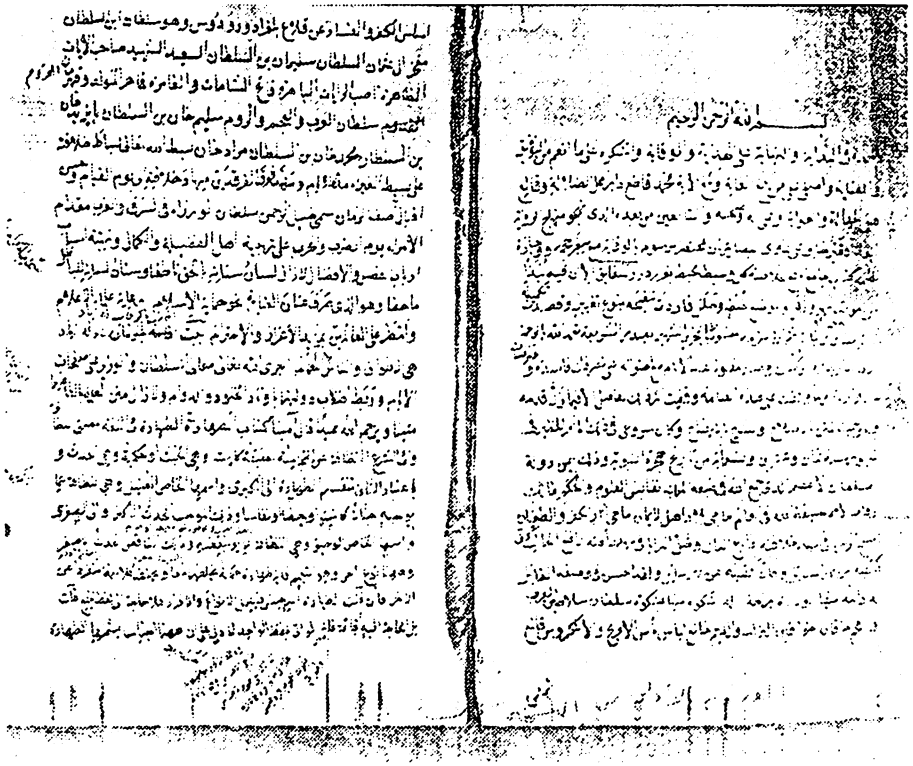
ورقة العنوان من النسخة أ

الورقة الأولى من النسخة أ

الورقة الأخيرة من القسم الأول من النسخة أ

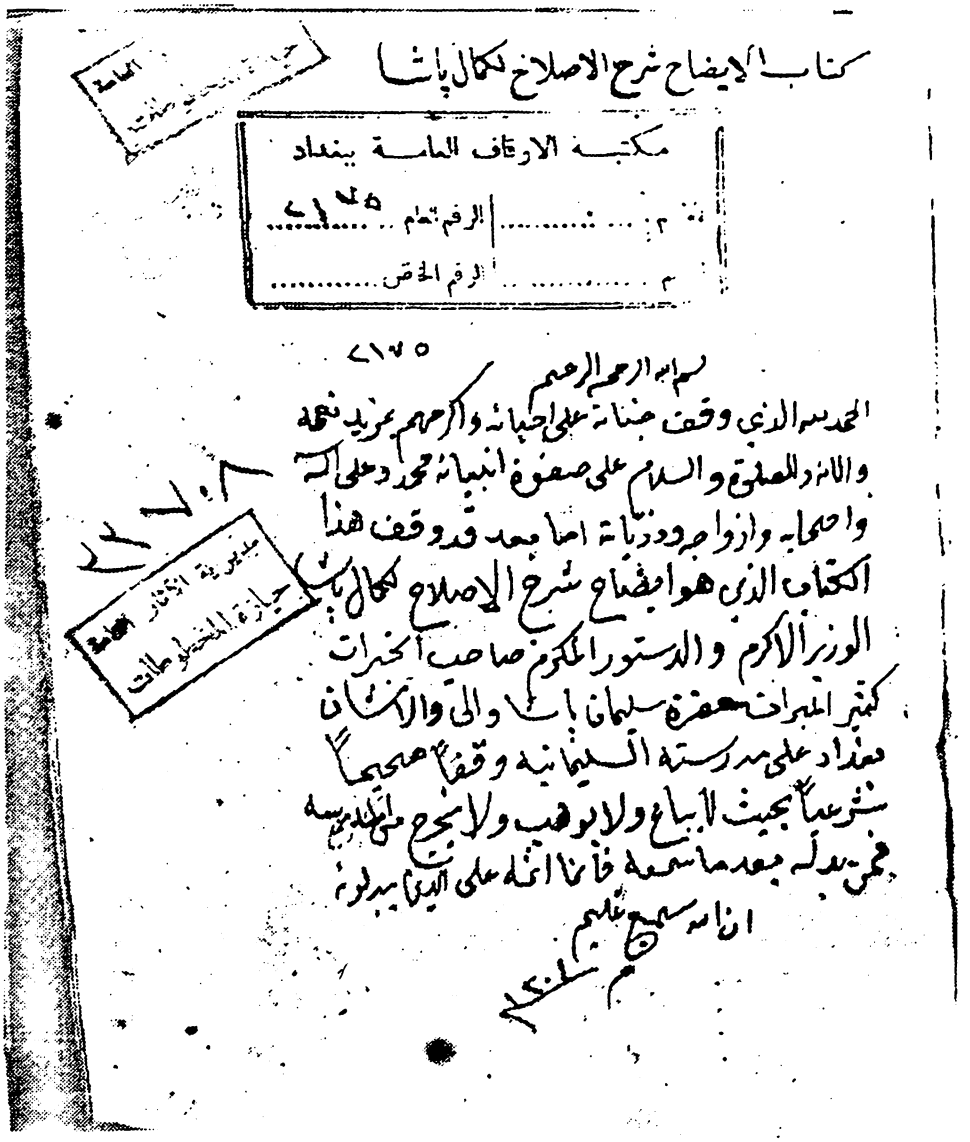


ورقة العنوان من النسخة ب



الورقة الأولى من النسخة ب

الورقة الأخيرة من القسم الأول من النسخة ب


كتاب الايضاح شرح الاصلاح لكمال پاشا

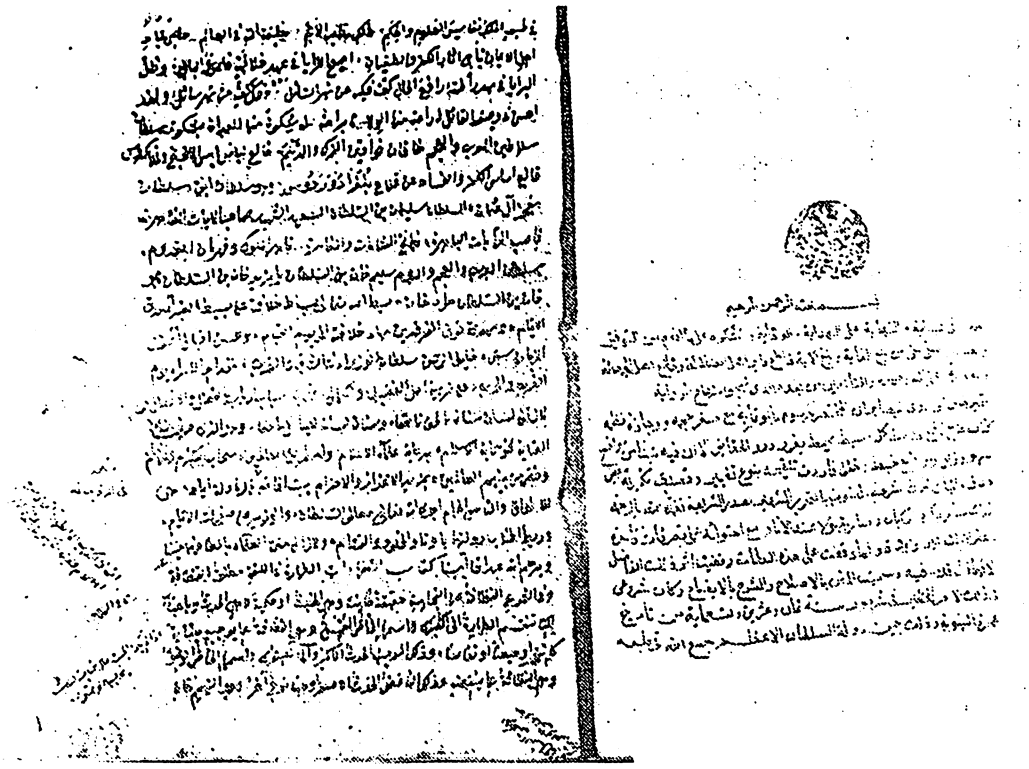
مكتبة الاوقاف العامة ببغداد
الرقم العام ٧١٧٥
الرقم الخاص

٧١٧٥

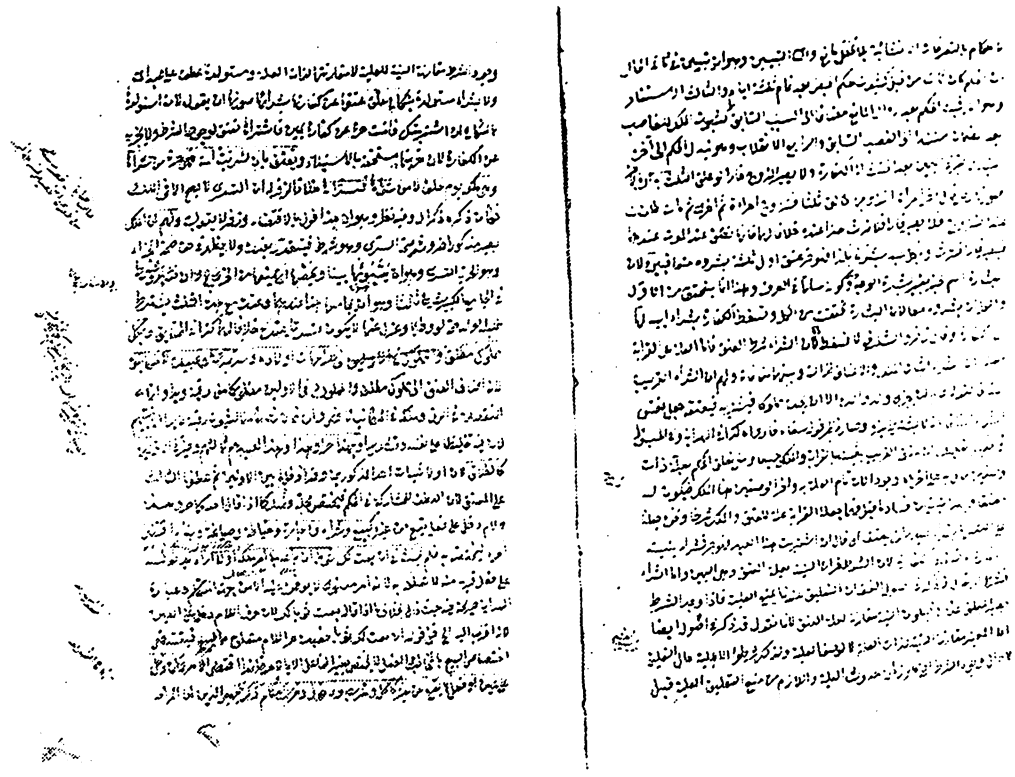
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وقف جنانه على احبائه واكرمهم بمزيد نعمه
والله والصلوة والسلام على صفوة انبيائه محمد وعلى آله
واصحابه وازواجه وذرياته اما بعد فقد وقف هذا
الكتاب الذي هو ايضاح شرح الاصلاح لكمال پاشا
الوزير الاكرم والدستور المكرم صاحب الخيرات
كثير المبرات حضرة سليمان پاشا والي ولايات
بغداد على مدرسته السليمانية وقفاً صحيحاً
شرعياً بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يخرج من المدرسة
فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ان الله سميع عليم

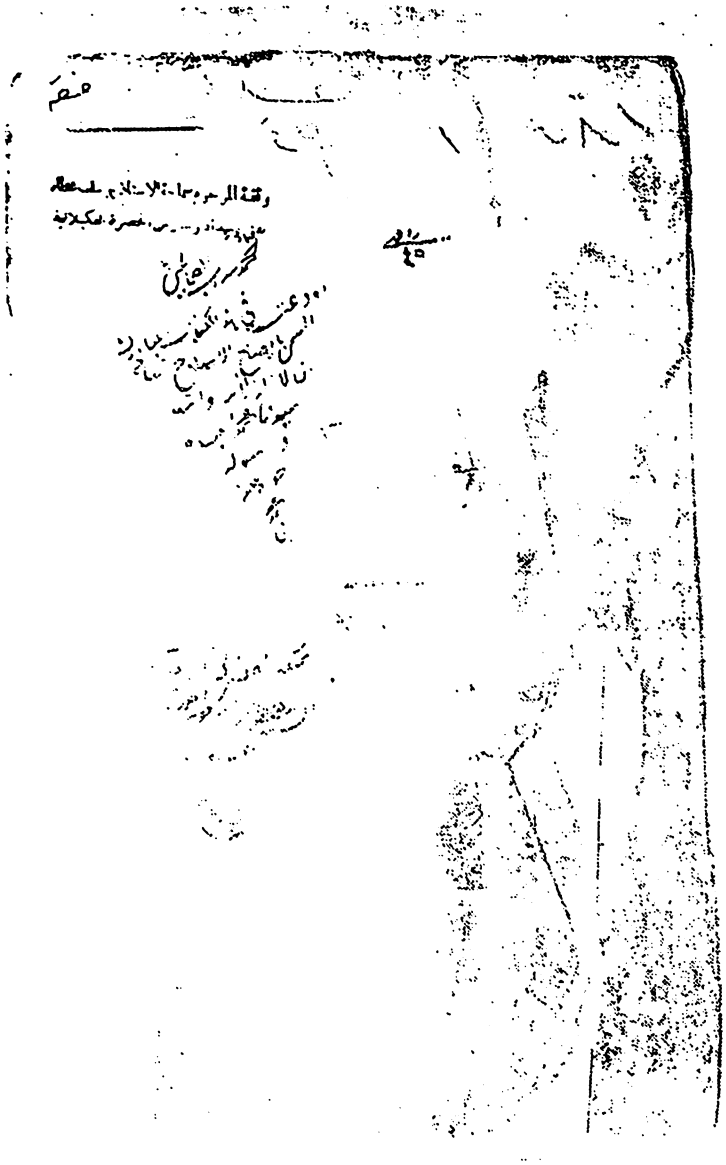
ورقة العنوان من النسخة ج



الورقة الأولى من النسخة ج

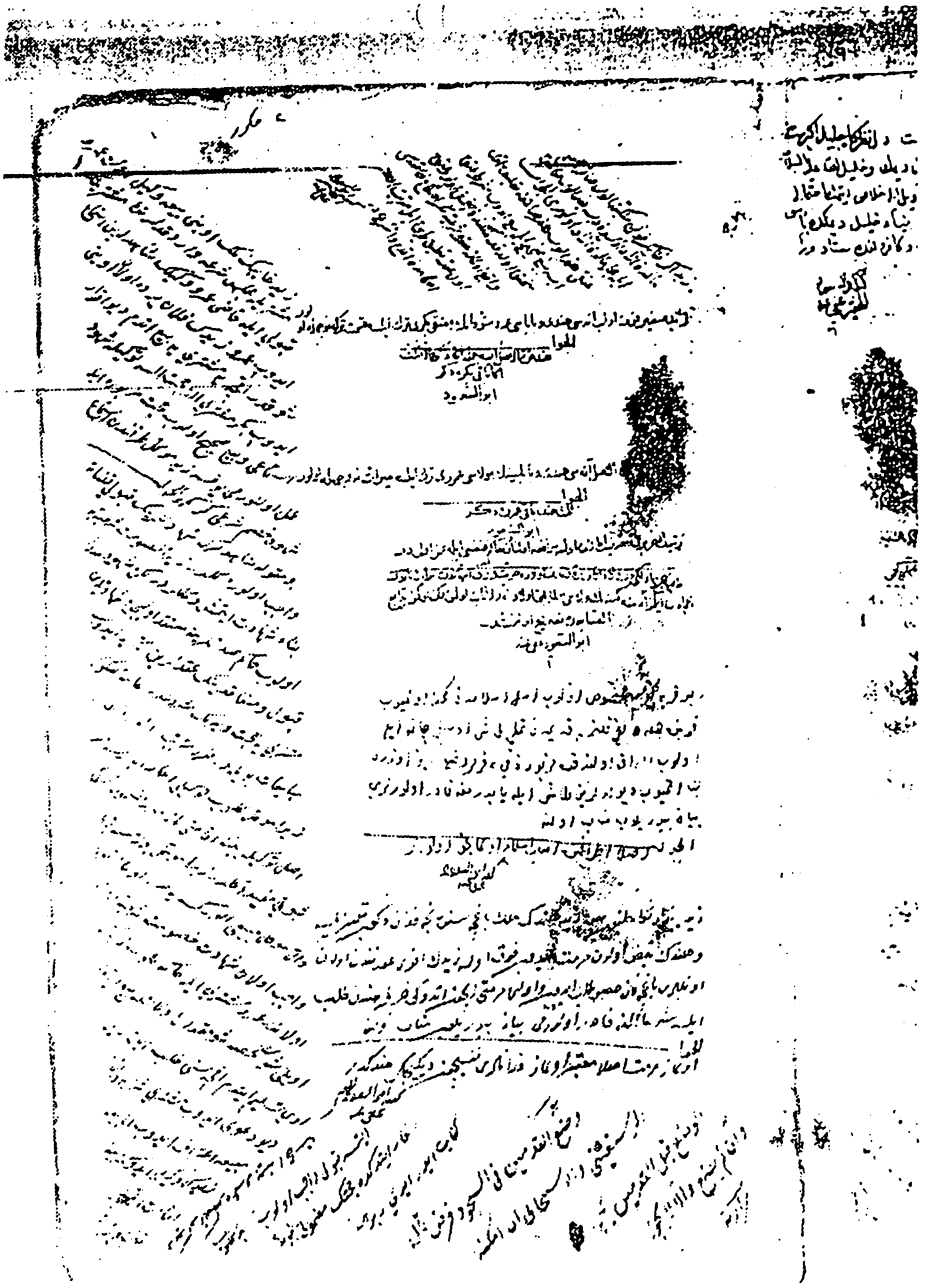


الورقة الأخيرة من القسم الأول من النسخة ج

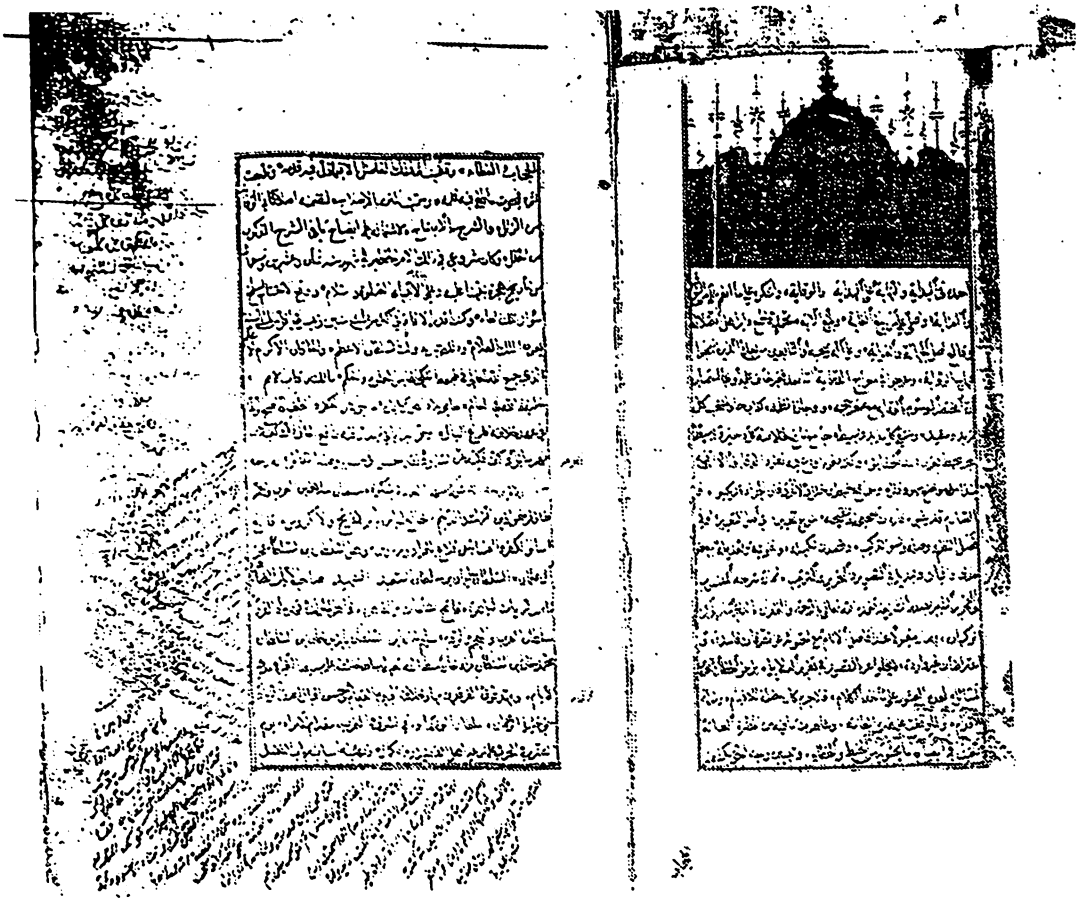


(د)

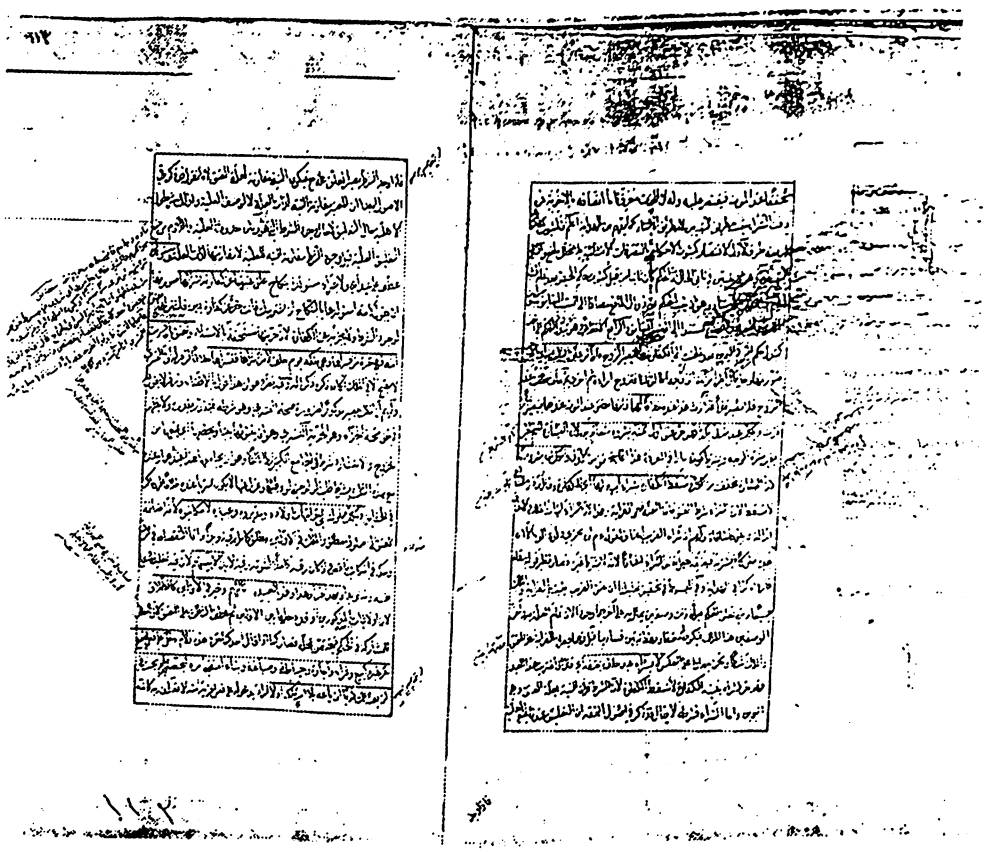
صفحة العنوان للنسخة د



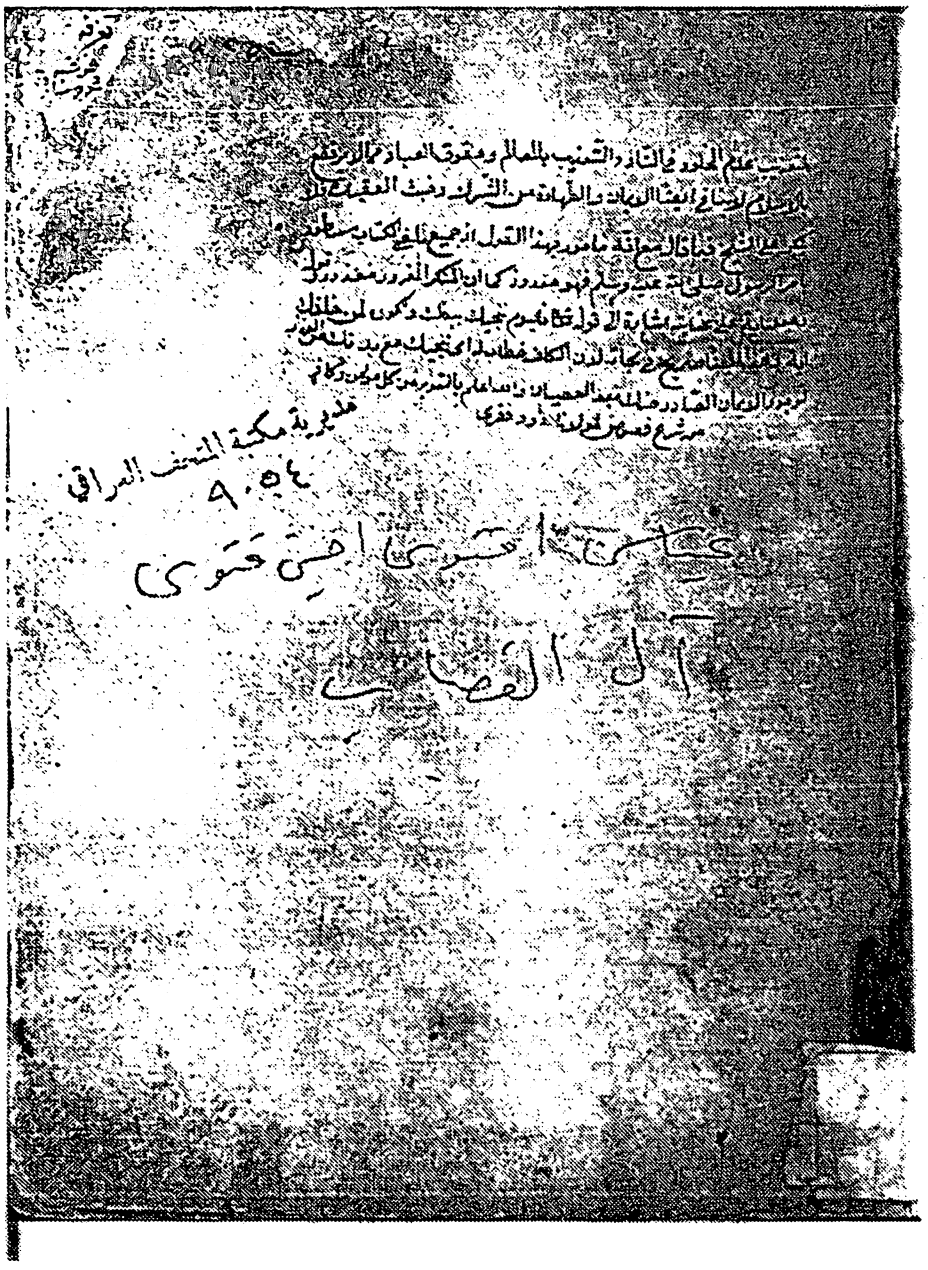
الواجهة الثانية باللغة التركية للنسخة د



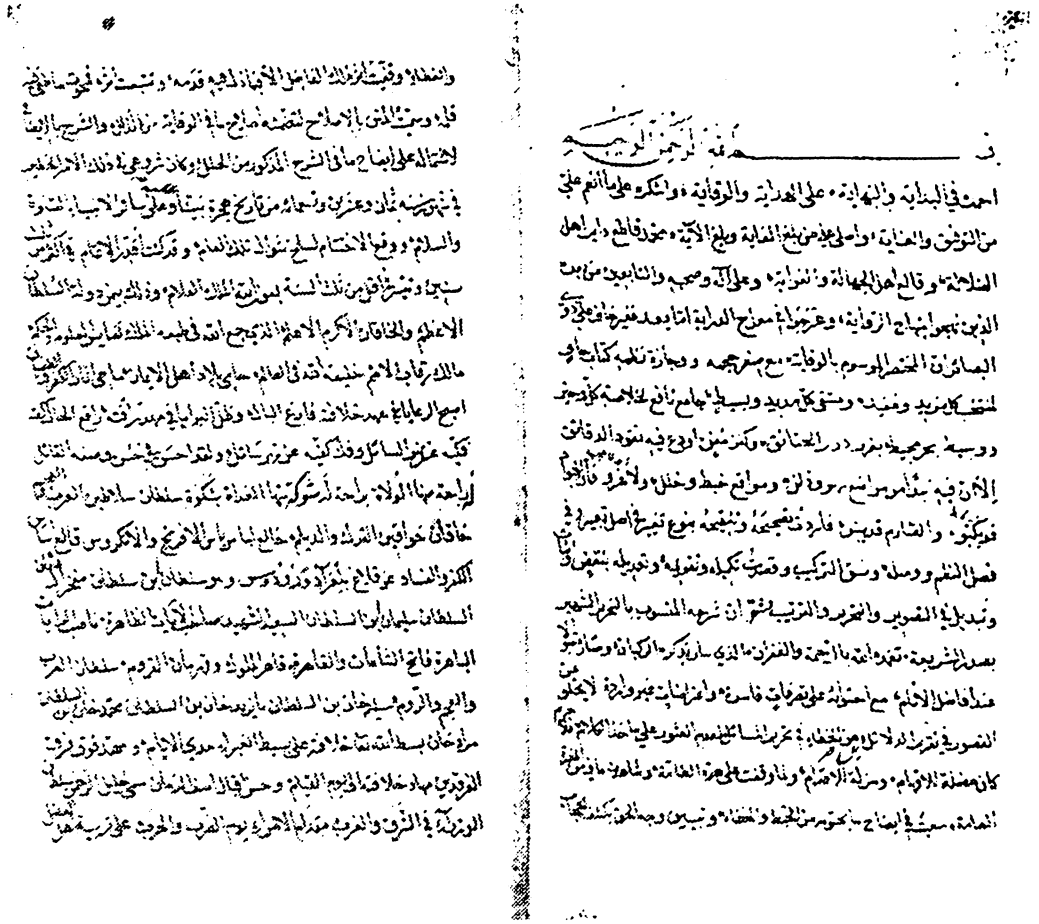
الورقة الأولى من النسخة د



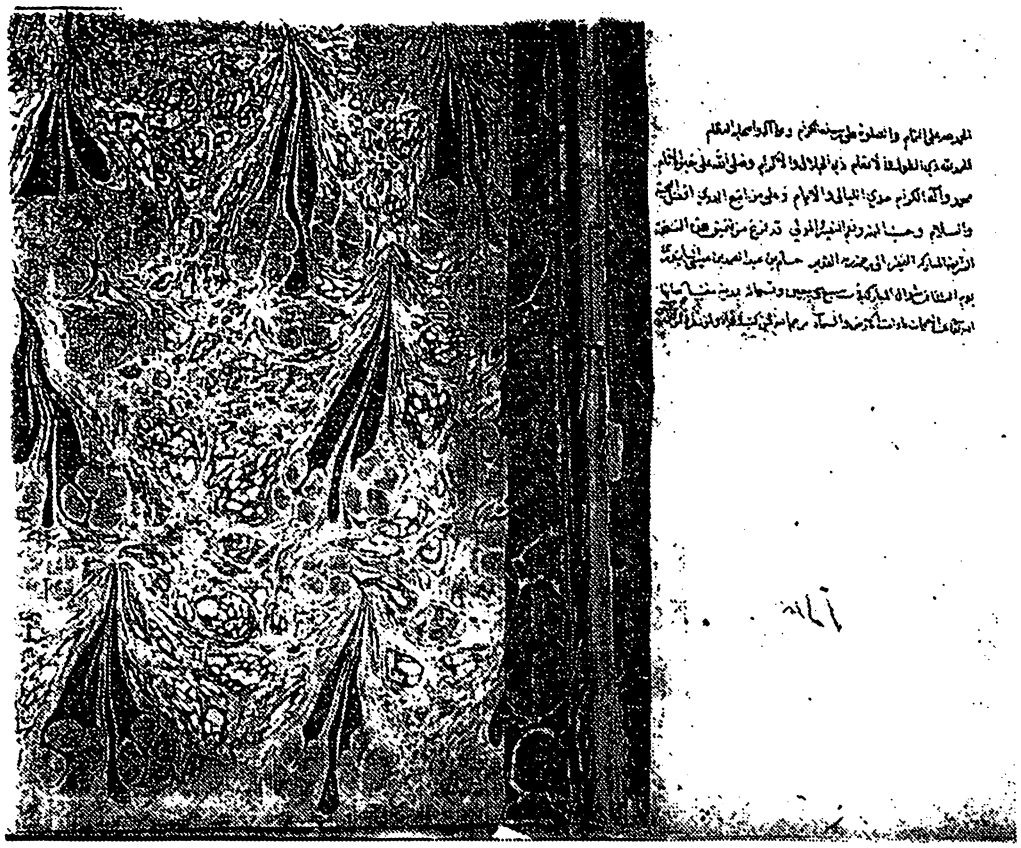
الورقة الأخيرة من القسم الأول من النسخة د



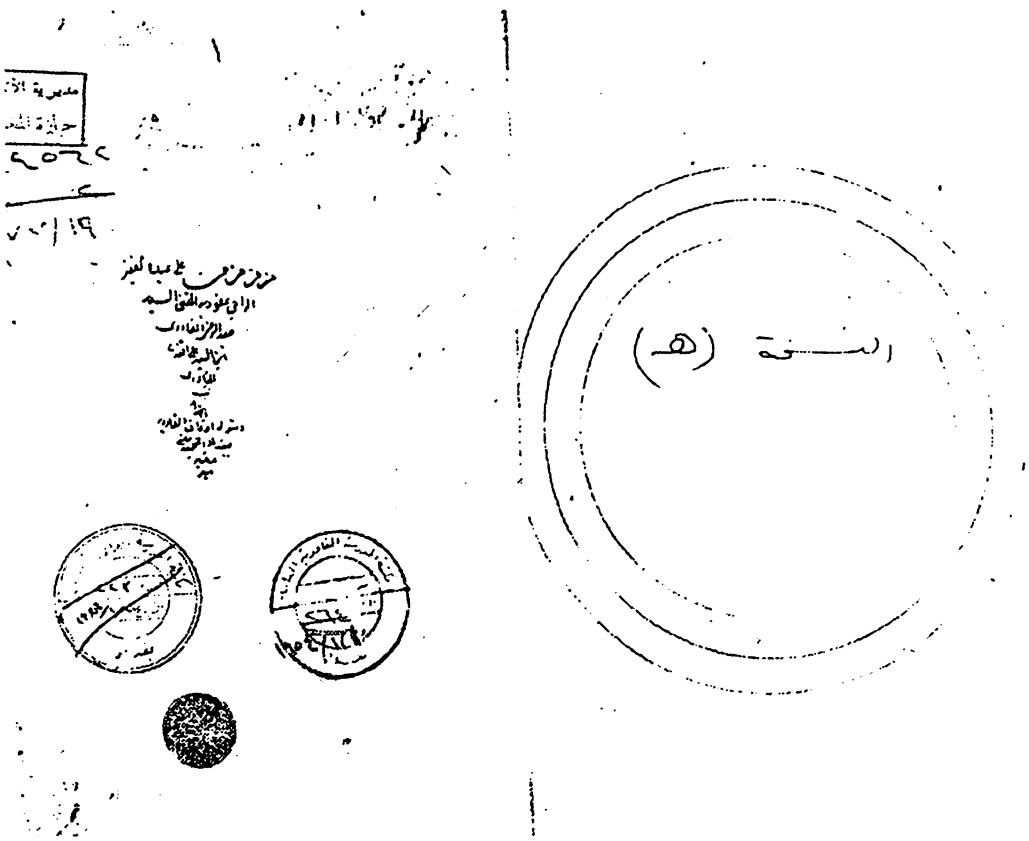
واجهة مجلد المخطوطة ز



الورقة الأولى من النسخة ز



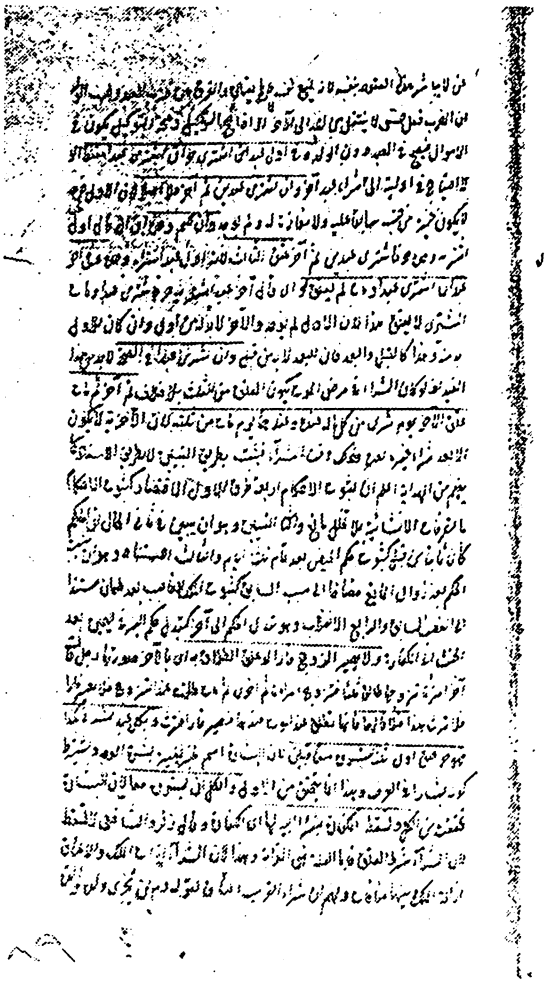
الورقة الأخيرة من النسخة ز



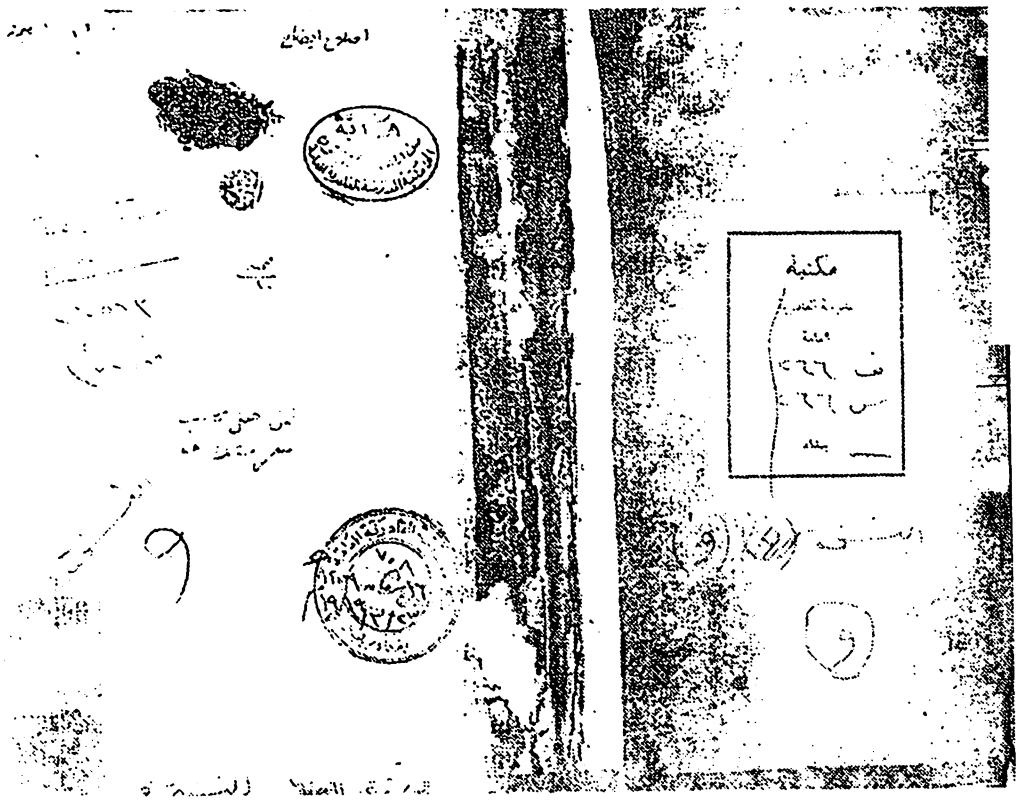
ورقة العنوان للنسخة هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

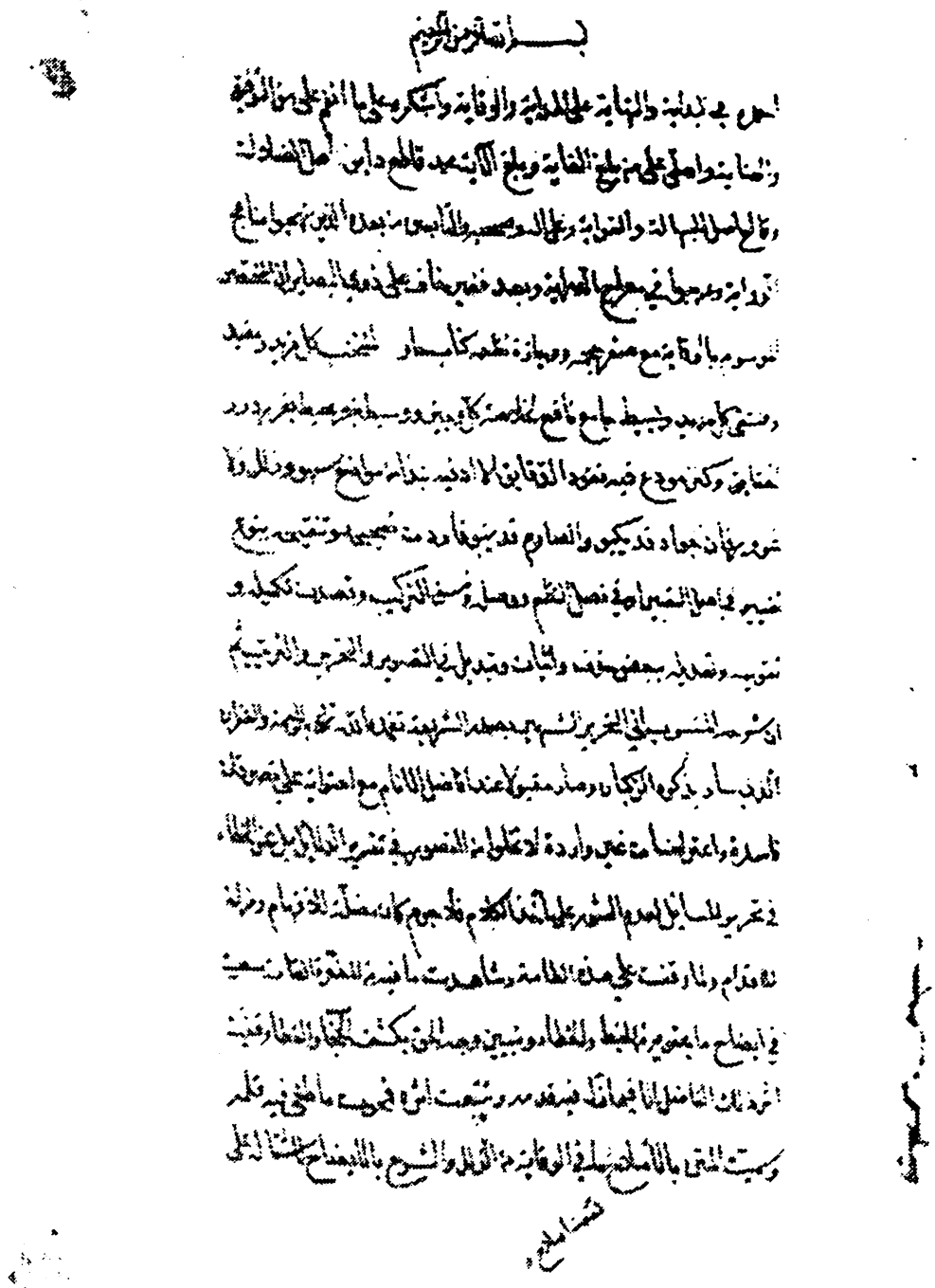
الورقة الأولى من النسخة هـ



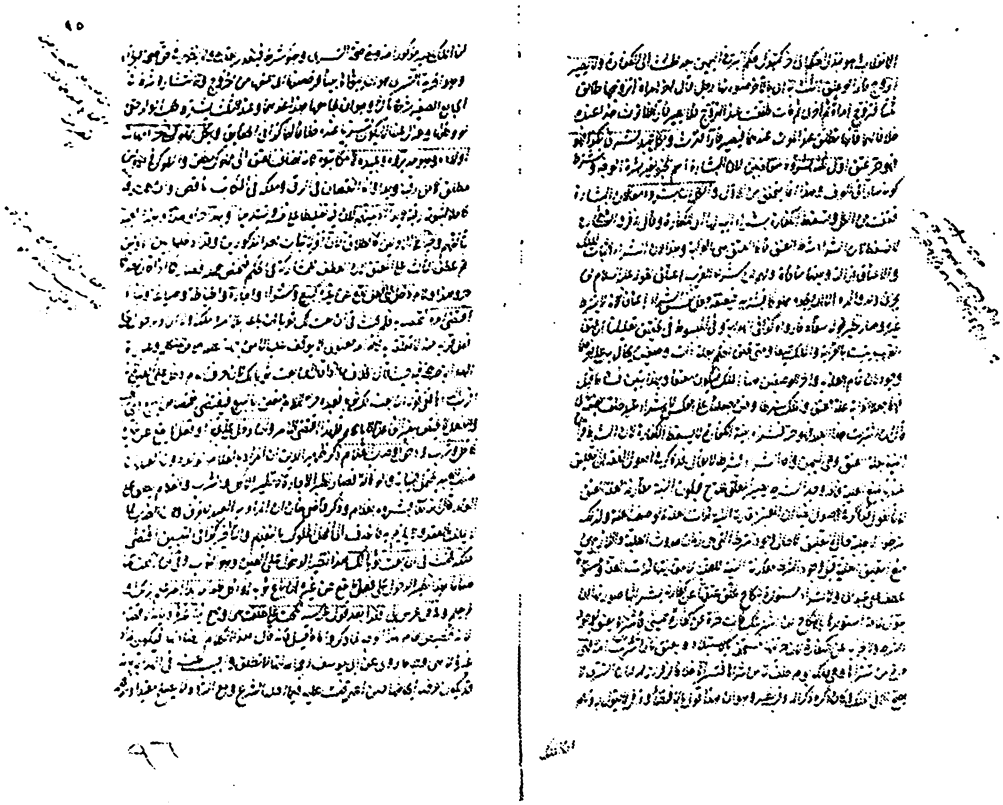
الورقة الأخيرة من القسم الأول من النسخة هـ



ورقة العنوان للنسخة و



الورقة الأولى من النسخة و



الورقة الأخيرة من النسخة و

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين[1]

أحمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية، وأشكره على ما أنعم عليَّ[2] من التوفيق والعناية، وأصلي على من بلغ الغاية، وبلّغ الآية، محمد قاطع دابر أهل الضلالة، وقالع أصل[3] الجهالة والغواية، وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده، الذين[4] نهجوا منهاج الرواية، [وعرجوا في معراج الدراية][5].

أما بعد[6]:

فغير خاف على ذوي البصائر، أن المختصرَ الموسومَ بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه، كتابٌ [حاوٍ لمنتخب كل مزيد ومفيد، ومنتقى كل مديد وبسيط، جامعٌ نافعٌ لخلاصة كل وجيزٍ ووسيطٍ، بحرٌ][7] محيطٌ بغرر درر الحقائق، [وكنزٌ مغنٍ أُودِعَ[8] فيه نقودُ الدقائقِ][9]، إلا أن فيه نبذاً من مواضع سهو وزلل، ومواقع[10] خبط وخلل[11]، [ولا غرو فإنّ الجواد قد يكبو، والصارمَ قد ينبو][12]، فأردت تصحيحه[13] وتنقيحه بنوع تغيير [في أصل التعبير[14]، أو في فصل النظم ووصله ونسق التركيب][15]، وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله[16]

---

(١) (وبه نستعين) زيادة من: أ.
(٢) (عليَّ) ساقطة من: ب.
(٣) في ب ج ز هـ و: أهل.
(٤) في ب: الذي.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(٦) في و: وبعد.
(٧) في ب: (كتاب جامع نافع لخلاصة كل وسيط) بدلاً من ما بين المعكوفين.
(٨) في و: مودع.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٠) في ب: ومواضع.
(١١) (ومواقع خبط وخلل) ساقط من: و.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٣) (تصحيحه) ساقطة من: ب.
(١٤) في أ ب ج ز: تعبير.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٦) (وتقويمه وتعديله) ساقط من: ب.

ببعض حذف[١] وإثبات، [وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب][٢].

ثم إنَّ شرحه المنسوب إلى النحرير[٣] الشهير بصدر الشريعة[٤] -تغمده الله بالرحمة والغفران[٥]- الذي سارت بذكره الركبان، وصار مقبولاً عند أفاضل[٦] الأنام، مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات[٧] غير واردة، لا تخلو عن القصور في تقرير الدلائل، بل عن الخطأ في تحرير المسائل؛ لعدم العثور على مأخذ الكلام، فلا جرم كان مضلة للأفهام، ومزلة للأقدام][٨].

ولما وقفت على هذه الطامة، [وشاهدت ما فيه من المضرة العامة، سعيت في إيضاح ما يحتويه من الخبط والخطأ، وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطا][٩]، وقفيت أثر ذلك الفاضل إلا فيما زل[١٠] فيه قدمه[١١]، [وتتبعت أثره فمحوت ما طغى فيه قلمه][١٢]، وسميت المتن بالإصلاح؛ [لتضمنه إصلاح ما في الوقاية من الزلل][١٣]، والشرحَ بالإيضاحِ؛ [لاشتماله على إيضاح ما في الشرح المذكور من الخلل][١٤].

---

(١) (حذف) ساقطة من: أ ج ز. (٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

(٣) في أ ج ز: بالتحرير.

(٤) صدر الشريعة: هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن عبيد الله بن محمود صدر الشريعة المحبوبي، عالم محقق وحبر مدقق، له تصانيف كثيرة ومفيدة، منها: شرح الوقاية، والوشاح في المعاني، وتعديل العلوم في أقسام العلوم العقلية كلها، والتنقيح وشرحه المسمى بالتوضيح في أصول الفقه، واختصر الوقاية، توفي سنة ٧٤٧ هـ.
ينظر: تاج التراجم: ص ٤٠ رقم الترجمة: ١١٨، أبجد العلوم: ٣/ ١٢١، كشف الظنون: ٢/ ١٩٧١.

(٥) (والغفران) ساقطة من: ب، وفي هـ: والرضوان.

(٦) (أفاضل) ساقطة من: ب. (٧) في أ: واغراضات.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب، هذا.. وسوف نجد الإمام ابن كمال باشا - رحمه الله تعالى - يشير إلى تلك المواضع بمثل هذا التعبير، ويحث القارئ على الاهتمام بالمسألة في أكثر من موضع من كتابه. (٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

(١٠) في د: ذلَّ، وما أثبتناه من باقي النسخ. (١١) في ب: قدمه فيه.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ب. (١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب، وكلام ابن كمال باشا - رحمه الله تعالى - هنا صريح في أنه قد غير متن الوقاية حتى سماه إصلاحاً وغير شرحه لصدر الشريعة - رحمه الله تعالى - حتى سماه إيضاحاً، وقد علل سبب التسمية، فأما المتن فلأنه قد تضمن إصلاح ما في الوقاية، وأما الشرح فلأنه اشتمل على إيضاح الخلل الواقع في الشرح، ولذلك فإن بعض النساخ قد عمد إلى تسميته (إصلاح إيضاح) ولكن الأنسب أن يسمى (الإيضاح في شرح الإصلاح) وهي التسمية التي نراها مناسبة وتوافق ما ذكره المصنف في الديباجة مع أنه لم يصرح بها حرفياً، حول اسم الكتاب ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ١٨.

وكان شروعي في ذلك الأمر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة[١] [نبينا عليه وعلى سائر الأنبياء الصلاة والسلام، ووقع الاختتام لسلخ شوالَ ذلك العام، وكنت أقدّر الإتمام في أكثر من ثلاث سنين[٢]، وتيسر لي[٣] في أقل من ثلث السنة[٤] بعون الملك[٥] العلام][٦].

وذلك بيمن دولة السلطان الأعظم، [والخاقان[٧] الأكرم الأعلم][٨]، الذي جمع الله في طبعه الملكي[٩] نفائس العلوم والحكم، مالك رقاب[١٠] الأمم، خليفة الله في العالم، حامي بلاد أهل الإيمان، ماحي آثار الكفر والطغيان، أصبح الرعايا في عهد خلافته فارغة[١١] البال، وظل البرايا في مهد رأفته رافعة[١٢] الحال، كفَّ فكيّه عن نهرِ السائل، وفكَّ كفيه عن نهرٍ سائل[١٣]، ولقد أحسن في حُسْنِ[١٤] وصفه القائل[١٥]:

لـه راحـة مـنـهـا الـولاة بـراحـة له شوكة[١٦] منها العداة[١٧] بشكوة[١٨]

سلطان سلاطين العرب والعجم، خاقان خواقين الترك والديلم، خالع لباس بأس الإفرنج والانكروس، قالع أساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد[١٩]

---

(١) في النسخة (ب) هجرة النبوية.
(٢) في هـ: أعوام.
(٣) (لي) ساقطة من: أ ب ج د هـ ز.
(٤) أي: أنه بدأ بتأليفه في أوائل شهر رجب سنة ٩٢٨هـ.
(٥) (الملك) ساقطة من: و.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(٧) الخاقان: اسمٌ لكل ملكٍ من ملوك التركِ، يقالُ: خَقَّنُوْهُ على أنفُسِهم، أي: رَأَّسُوهُ. ينظر: لسان العرب: مادة خقن، ١٣/ ١٤٢.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(٩) (الملكي) ساقطة من: هـ، وفي أ ب ج ز: الملك.
(١٠) (رقاب) ساقطة من: هـ.
(١١) في أ ب ج د و ز: رافع، وما أثبتناه من هـ.
(١٢) في أ ب ج د و ز: رافع، وما أثبتناه من هـ.
(١٣) في جميع النسخ (السائل) وما أثبته لغرض استقامة السياق.
(١٤) (حسن) ساقطة من: ب.
(١٥) في هـ: القائل شعر.
(١٦) في أ ب ج د ز: شكوة.
(١٧) في أ: الغداة، وهي ساقطة من ب.
(١٨) في هـ: بشوكة.
(١٩) بلغراد: عاصمة المجر، قام ملك المجر بقتل سفير السلطان سليمان القانوني الذي أرسله إليه يطلب دفع الجزية، فاستشاط السلطان غضباً لمقتل رسوله وجهز الجيش وسار هو بنفسه على رأس الجيش ففتحها في رمضان سنة ٩٢٧هـ (٢٩/ ٨/ ١٥٢١م) ودخلها السلطان سليمان وصلى الجمعة في إحدى كنائسها التي حولت إلى مسجد، وكانت هذه المدينة من أمنع الحصون للمجريين ضد تقدم الدولة العثمانية العلية. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٩٩ وما بعدها.

ورودس[١]، وهو السلطان ابن السلطان، مفخر آل عثمان، السلطان سليمان[٢] ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة، ناصب الرايات الباهرة، فاتح الشامات والقاهرة[٣]، قاهر الملوك وقهرمان[٤] القروم[٥]، سلطان العرب والعجم والروم، سليم خان[٦] ابن السلطان بايزيد خان[٧] ابن السلطان محمد خان[٨] ابن

---

(١) رودس: جزيرة كانت تمثل حلقة اتصال بين القسطنطينية ومصر من جهة البحر، وكان السلطان محمد الفاتح قد عجز عن فتحها، وكانت حصناً للرهبان الذين جندوا أنفسهم للتبشير بالمسيحية ومحاربة المسلمين، فتوجه إليها السلطان سليمان القانوني بعد فتح بلغراد وحاصرها، فصمدت المدينة حتى نفذت منها الذخائر والمؤن فاستسلمت، وخرج الرهبان إلى جزيرة مالطة، وفتحت رودس في ١٣ صفر ٩٢٩هـ (١/ ١/ ١٥٢٣م)، والمؤلف حينما ألف كتابه هذا كانت الجزيرة لا تزال تحت الحصار، حيث سبق أن ذكر أنه أتم كتابه في أواخر شوال سنة ٩٢٨هـ، أي: قبل فتح الجزيرة بثلاثة أشهر ونصف تقريباً، فكأنه تعامل مع الجزيرة على أنها في حكم المفتوحة ولم تكن قد فتحت بعد. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ٢٠٣-٢٠٦.

(٢) السلطان سليمان: هو السلطان سليمان خان الأول المعروف بسليمان القانوني، ولد سنة ٩٠٠هـ، وهو عاشر ملوك آل عثمان، تولى السلطنة سنة ٩٢٦هـ، وفي عهده بلغت الدولة العثمانية العلية أعلى درجات الكمال، توفي في ٢٠ صفر ٩٧٤ هـ عن أربع وسبعين سنة، وكانت مدة حكمه ثمان وأربعين سنة. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٩٨-٢٥١.

(٣) في ب: والغامرة، وهو تصحيف.

(٤) القهرمان: هو المسيطر الحفيظ على من تحت يديه، قال سيبويهِ: هو فارسي، وقيل: القهرمان من أمناء الملك وخاصته، فارسيٌّ معربٌ. ينظر: لسان العرب: مادة قهرم ١٢/ ٤٩٦.

(٥) القروم: القرم في اللغة: هو الفحل الذي يترك من الركوب والعمل ويودع للفِحْلَةِ، والجمعُ قروم. ينظر: لسان العرب: مادة قرم ١٢/ ٤٧٣.

(٦) السلطان سليم خان: هو السلطان سليم خان ابن السلطان بايزيد خان، ولد سنة ٩٧٥هـ، اشتهرت مدة حكمه بالفتوحات الخارجية والتنظيمات الداخلية، إلا أنه كان ميالاً لسفك الدماء حيث قتل سبعة من وزرائه لأسباب واهية، وكان كل وزير مهدداً بالقتل لأقل هفوة، وبنى كثيراً من الجوامع وحوَّلَ أجمل كنائس القسطنطينية إلى مساجد، وهو السلطان الذي تنازل له الخليفة العباسي محمد المتوكل على الله الذي كان آخر خلفاء بني العباس الذين لجأوا إلى مصر بعد سقوط بغداد على يد التتار، تنازل له عن لقب الخلافة التي بقيت لهم اسماً في مصر، وسلمه الآثار النبوية وهي البيرق والسيف والبردة، توفي السلطان سليم خان في ٩ شوال ٩٢٦هـ(٢٢/ ٩/ ١٥٢٠م). ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٨٨-١٩٧.

(٧) السلطان بايزيد خان: هو السلطان بايزيد خان بن السلطان محمد الثاني الفاتح بن السلطان مراد خان، ولد سنة ٨٥١هـ، وتولى الحكم سنة ٨٨٦هـ، ولم تزد أملاك الدولة العثمانية في زمن السلطان بايزيد إلا قليلاً لحبه السلم وحقن الدماء، فكانت حروبه الخارجية اضطرارية للمدافعة عن الحدود، وكان سلمي الطباع كارهاً للقتل، وسماه بعض المؤرخين بـ(بايزيد الصوفي) لحبه للعلوم الأدبية واشتغاله بها، تنازل عن الحكم تحت القوة لولده السلطان سليم خان يوم ٨ صفر ٩١٨هـ، وتوفي بعد ذلك بعشرين يوماً. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٧٩ وما بعدها.

(٨) السلطان محمد خان: هو السلطان محمد الثاني الفاتح بن السلطان مراد خان بن السلطان محمد =

السلطان[١] مراد خان[٢] بسط الله تعالى بساط[٣] خلافته على بسيط الغبراء مدى[٤] الأيام، ومهَّدَ فوق فرق[٥] الفرقدين[٦] مهاد خلافته إلى يوم القيام.

وحُسْنِ[٧] إقبالِ آصِفِ الزمان، سمّي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب، مقدام الأمراء يوم الضرب والحرب، على تربية أهل الفضيلة[٨]/ د: ١/ والكمال، وتهيئة أسباب أرباب الفضل/ ز: ١/ والإفضال، لا زال لسانُ سِنانِهِ[٩] بالحق ناطقا، وسنان لسانه للباطل ماحقاً، وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الإسلام، برعاية العلماء[١٠] الأعلام، وأمطر على العالَمين سحائب الإكرام والإنعام، وخص من بينهم العالِمينَ بمزيد الإعزاز والاحترام، أقامت بالرقاب له أياد هي[١١] الأطواق والناس الحمام، أجرى[١٢] الله تعالى معالي[١٣] السلطان والوزير على صفحات[١٤] الأيام، وربط أطناب دولتهما[١٥] بأوتاد الخلود والدوام، ولا زال متن العلماء بألطافهما متيناً، ويرحم الله[١٦] عبداً قال آمينا/ و: ١/.

= جلبي، ولد في ٢٦ رجب سنة ٨٣٣هـ، وهو سابع سلاطين السلالة العثمانية، وهو الذي فتح القسطنطينية سنة ٧٥٨هـ بعملية عسكرية جريئة وغريبة حيث عمد إلى نقل نحو سبعين سفينة على البر، ومنذ ذلك الوقت سميت إسلامبول، أي: مدينة الإسلام، بعد أن حوصرت إحدى عشرة مرة ولم تنجح إلا هذه الحملة، وكانت مهارة هذا السلطان في الأعمال المدنية تعادل خبرته في الأعمال الحربية، ومن مآثره أيضاً إنشاء عدة جوامع وله اليد البيضاء في إنشاء الكثير من المكاتب الابتدائية والمدارس العالية، توفي في ٤ ربيع الأول سنة ٨٨٦هـ. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٦٠-١٧٨.

(١) (السلطان) ساقطة من: هـ.

(٢) السلطان مراد خان: هو السلطان مراد خان الثاني الغازي ابن السلطان محمد جلبي، ولد سنة ٨٠٦هـ، وتولى الحكم سنة ٨٢٤هـ بعد موت أبيه وعمره ثمان عشرة سنة، أعاد إلى أملاك الدولة العثمانية ولايات آيدين وصاروخان ومنتشا وغيرها، انشغل في مدة حكمه بالحروب المتتالية، توفي في ٥ محرم سنة ٨٥٥هـ. ينظر: تأريخ الدولة العثمانية: ١/ ١٥٣-١٥٩.

(٣) (بساط) ساقطة من: ز. (٤) في هـ: مديد. (٥) (فرق) ساقطة من: ب ج.

(٦) الفرقدان: نجمان في السماء لا يغربان، وقيل: هما كوكبان قريبان من القطب. ينظر: لسان العرب: مادة فرقد ٣/ ٣٣٤.

(٧) معطوف على قوله (بيمن) كأنه قال: إنما تم الكتاب ببركة دولة السلطان، وحسن إقبال آصفِ الزمان.. إلخ. (٨) في ز هـ: الفضل.

(٩) السنان: الرمح، ينظر: مختار الصحاح: مادة سنن ص١٣٣، لسان العرب: مادة سنن ١٣/ ٢٢٠-٢٢١.

(١٠) في أ ب ج ز هـ: علماء. (١١) (هي) ساقطة من: هـ، وفي و: في.

(١٢) في هـ: أجر، وفي و: أجزا، وأجرى بمعنى: أبقى.

(١٣) (معالي) ساقطة من: هـ و. (١٤) في و: صحفات.

(١٥) في هـ: دولته. (١٦) في و: زيادة (تعالى).

كتابُ[1] الطهاراتِ

الطهارةُ[2] في اللغةِ: مطلقُ النظافةِ[3].

وفي الشرعِ: النظافةُ عنِ النجاسةِ حقيقيةً[4] كانتْ، وهي: الخبثُ، أو حكميّةً وهي: الحدثُ[5]، وباعتبارِ الثاني تنقسمُ الطهارةُ إلى: الكبرى واسمُها[6] الخاصُّ: الغسلُ، وهيَ: النظافةُ عمَّا يوجبُهُ، جنابةً كانتْ أو حيضاً أو نِفاساً، وذلكَ الموجبُ الحَدَثُ الأكبرُ، وإلى الصُّغرَى واسمُها الخاصُّ: الوضوءُ، وهيَ: النظافةُ عمَّا[7] ينقضُهُ، وذلكَ الناقضُ[8] الحدثُ الأصغرُ.

وها هنا نوعٌ آخرُ وهو: التيمُّمُ، فإنَّه/ج:١/ طهارةٌ حكميةٌ يخلفهُما معاً، ويخلُفُ كلاً منهما منفرداً عنِ الآخرِ[9].

فإنْ قلتَ: الطهارةُ اسمُ جنسٍ[10] فتشملُ[11] الأنواعَ والأفرادَ فلا حاجَةَ

---

(١) وردت في و زيادة: (بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي) قبل كتاب الطهارات.

(٢) (الطهارة) ساقطة من: هـ.

(٣) قال ابن منظور: «والطُّهارةُ: فَضْلُ ما تَطَهَّرَت به. و التَّطَهُّرُ: التَّنزُّه والكَفُّ عن الإثم وما لا يَحْمُل. ورجل طاهرُ الثياب أي مُنَزَّه» لسان العرب: مادة طهر ٤/٥٠٦.

(٤) في أ ب ج ز هـ: حقيقة.

(٥) الطهارة الحقيقية: هي زوال النَّجَسِ عن الثوب أو البدن، والطهارة الحكمية: هي زوال الحدث، ينظر: بدائع الصنائع: ١/٨٣، وقد عرف الجرجاني الطهارة بأنها: «عبارة عن غسل أعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة» التعريفات: ص ١٨٤.

(٦) في أ ب ج ز: واسمه. (٧) في أ ج ز: مما. (٨) في هـ: الموجب.

(٩) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/٩-١٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣٠.

(١٠) قال الجرجاني: «اسم الجنس: ما وضع لأن يقع على شيء وعلى ما أشبهه كالرجل، فإنه موضوع لكل فرد خارجي على سبيل البدل من غير اعتبار تعينه، والفرق بين الجنس واسم الجنس أن الجنس يطلق على القليل والكثير كالماء فإنه يطلق على القطرة والبحر واسم الجنس لا يطلق على الكثير بل يطلق على واحد على سبيل البدل كرجل فعلى هذا كل جنس اسم جنس بخلاف العكس» التعريفات: ٤١، وقال الجرجاني: «النوع: اسم دال على أشياء كثيرة مختلفة بالأشخاص» التعريفات: ص ٣١٦.

(١١) في أ ب ج ز: فيشمل، وفي هـ و: فيشتمل.

إلى لفظِ الجمعِ، قلتُ: بلِ الحاجةُ إليهِ قائمةٌ، فإنَّهُ لو أتى بلفظِ الواحدِ لَمَا دلَّ على أنَّ ها هنا أجناساً تشملُها الطهارةُ،/ب:١/ فجَمَعَ ليَدُلَّ على ذلكَ[١].

قالَ اللهُ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾... [٢] افتتحَ الكتابَ بهذهِ الآيةِ/هـ:١/ تيمُّناً، وإلَّا فذكرُ الدليلِ خصوصاً على وجهِ التقديمِ ليسَ من دأبهِ[٣].

(ففرضُ الوضوءِ الفاءُ للتعقيبِ، والفرضُ لغةً: التقديرُ والقطعُ)[٤].

وشرعاً: ما ثبتَ لزومُهُ بدليلٍ قطعيٍّ لا شبهةَ فيه، كأصلِ الغسلِ والمسحِ في أعضاءِ الوضوءِ[٥]، وهو الفرضُ علماً وعملاً، ويسمى: الفرضَ القطعيَّ، وكثيراً ما يطلقُ الفرضُ على ما يفوتُ الجوازُ بفوتهِ[٦] ولا ينجبرُ[٧] بجابرٍ، كغسلِ مقدارٍ معينٍ ومسحِ مقدارٍ معينٍ فيها، وهو الفرضُ عملاً لا عِلْماً، ويسمى: الفرضَ الاجتهاديَّ، وذِكْرُ الحدودِ الخلافيةِ والمقدارَ الاجتهاديَّ اقتضيا[٨] حملَ الفرضِ

---

(١) وهذا أول التغييرات التي أتى بها ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- على متن الوقاية، ففي الوقاية سماه (كتاب الطهارة) معللاً أن الأصل في المصدر أنه لا يثنى ولا يجمع؛ لكونها اسم جنس يشمل جميع أنواعها وأفرادها فلا حاجة إلى لفظ الجمع، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٧٣.

(٢) سورة المائدة، من الآية: ٦، والآية بتمامها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝٦﴾.

(٣) فإن الأصل في اصطلاحات الفقهاء أن يكون الدليل مرتباً على المدلول، ولكنه لأجل التبرك بكلام الله تعالى جاء بالآية في صدر الكتاب.
ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٩، الدر المنتقى: ١/ ٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣١.

(٤) وللفرض معانٍ أخرى، منها: ما أوجبه الله تعالى، وسمي بذلك لأن له معالم وحدوداً، ويقال: فرضتُ الشيءَ أفرضُهُ فرضاً، وفرَّضْتُهُ للتكثيرِ، أي: أوجبته وألزمت به، وتأتي فرضَ بمعنى بيَّنَ، ويقالُ: الفرضُ: العطية، وقيل هي العطية بغير قرضٍ، وقوله تعالى: ﴿لَّعَنَهُ ٱللَّهُ ۘ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝١١٨﴾ [النساء، من الآية: ١١٨] أي: مقتطعاً محدوداً.
ينظر: مختار الصحاح: مادة فرض ص ٢٠٩، لسان العرب: مادة فرض ٧/ ٢٠٢ وما بعدها.

(٥) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣١.

(٦) ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣١.

(٧) في ب ج: يجبر.

(٨) في ب هـ د ز: اقتضى.

المذكورِ على المعنى الثاني[١].

والوُضُوءُ -بضم الواو-: اسمٌ للفعلِ، والشرعُ/أ: ١/ نقلَهُ[٢] إلى الطهارةِ الصغرى[٣]، [وبفتحها: اسمٌ للماءِ الذي يُتَوَضَّأُ بِهِ][٤].

(غَسْلُ الْوَجْهِ الغسلُ: الإسالةُ[٥]، والوجهُ حدُّهُ لم يُذْكَرْ في ظاهرِ الروايةِ، وذُكِرَ في غيرِ[٦] روايةِ الأصولِ[٧] على وِفْقِ ما ذكرَهُ المصنفُ، قالوا: وهو[٨] حدٌّ صحيحٌ[٩]؛ لأنه تحديدٌ له بما[١٠] ينبئُ عنهُ لفظُهُ لغةً.

مـنَ الشعـرِ، أي: من منتهى منبتِهِ عادةً، سواءٌ نبتَ فيهِ شعرٌ أو لم

---

(١) قال ابن عابدين: «اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالإيمان والأركان الأربعة وحكمه اللزوم علما، أي: حصول العلم القطعي بثبوته، وتصديقا بالقلب، أي: لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر.

والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الأصول» حاشية ابن عابدين: ٦/ ٣١٣.

وقال الطحطاوي: «الفرض قسمان: قطعي وهو ما ثبت بدليل قطعي موجب للعلم البديهي ويكفر جاحده، وظني وهو ما ثبت بدليل قطعي لكن فيه شبهة ويسمى عمليا وهو ما يفوت الجواز بفواته، وحكمه كالأول غير أنَّهُ لا يكفر جاحده، فإن نظر فيه إلى أصل الغسل والمسح كان من الأول وإن نظر إلى التقدير كان من الثاني.

واعلم أن الأدلة أربعة أنواع الأول قطعي الثبوت والدلالة كالآيات القرآنية والأحاديث المتواترة الصريحة التي لا تحتمل التأويل من وجه، الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات والأحاديث المؤولة، الثالث ظني الثبوت قطعي الدلالة كأخبار الآحاد الصريحة، الرابع ظني الثبوت والدلالة معا كأخبار الآحاد المحتملة معاني» حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ٣٧.و ينظر: التعريفات للجرجاني: ص ٢١٣.

(٢) في ب: نقل.

(٣) في هـ: أخَّرَ جملة (والشرع نقله إلى الطهارة الصغرى) إلى ما بعد جملة (وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٥) الغسل: -بفتح الغين- مصدر من غسلت الشيء غسلاً، وبضم الغين الاسمُ، وبكسر الغين مايغسل به الرأس من خطمي وغيره، قال الإمام العيني - رحمه الله تعالى-: «وتفسيره بالإسالة تفسير لغوي، ومعناه الشرعي: إسالة الماء على العضو، والتقاطر ليس بشرطٍ» العناية للبابرتي: ١/ ١٠٥.

(٦) (غير) ساقطة من: هـ.

(٧) في هـ: الأصل.

(٨) في هـ: هو.

(٩) قال السمرقندي في تحفة الفقهاء: «وحد الوجه قصاص الشعر إلى حدة الذقن وإلى شحمتي الأذن، وهو حد صحيح فإن الوجه في اللغة اسم لما يواجه الناظر إليه في العادة» تحفة الفقهاء: ١/ ٨، وينظر: البناية في شرح الهداية: ١/ ٩١.

(١٠) في و: مما.

ينبُتْ[١] إلى الأُذُنِ فيجبُ غسلُ البياضِ الذي بينَ العذارِ[٢] والأُذُنِ، وهو قول أبي حنيفة[٣] ومحمد[٤] -رحمهما الله-، وروي عن أبي يوسف[٥] -رَحِمَهُ اللهُ- أنه[٦] لا يجب؛ لوجود الحائل)[٧].

ولهما: أَنَّهُ لا شعر عليه فبقي على ما كان عليه[٨]، وبه قال الشافعي[٩]

---

(١) لأن العبرة بالغالب الشائع لا بالقليل النادر، فالأصلع لا يلزم بغسل مقدمة رأسه رغم عدم وجود الشعر عليه، كما يلزم من نبت على جبهته شعر بغسله لكونه داخلاً في حد الوجه وما نبات الشعر في هذا الموضع إلا حالة نادرة، ينظر: البناية في شرح الهداية: ١/ ٩١-٩٢.

(٢) عذار الرجل: شعره النابت في موضع العذار، والعذار استواء شعر الغلام، يقال: ما أحسن عذاره، أي: خط لحيته. ينظر: لسان العرب: مادة عذر ٤/ ٥٥٠.

(٣) أبو حنيفة: هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن المزربان بن زوطى ماه التيمي الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة، ولد سنة ٨٠ هـ، ورأى بعض الصحابة لكنه لم تثبت روايته عنهم، كان من أذكياء بني آدم، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء، قال فيه الإمام الشافعي: «الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة» توفي سنة ١٥٠ هـ، وقد أفردت كتب عديدة في ترجمته.
ينظر: سير أعلام النبلاء: ٦/ ٣٩٠، وفيات الأعيان: ٥/ ٤٠٥-٤١٤، البداية والنهاية: ١٠/ ١٠٧-١٠٨، طبقات الحنفية: ١/ ٢٧ وما بعدها، طبقات الفقهاء: ١/ ٨٧-٨٨، شذرات الذهب: ١/ ٢٢٧-٢٢٩.

(٤) محمد بن الحسن: هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم الكوفي المنشأ، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ في الكوفة، وتفقه على أَبِي حَنِيفَةَ ثم أبي يوسف، قال فيه الشافعي: «ما رأيت أحداً أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن ولا أفصح منه»، ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الري وبها مات سنة ١٨٩هـ وقيل ١٨٧هـ.
ينظر: تاج التراجم: ص ٥٤ رقم الترجمة: ١٥٩، شذرات الذهب: ١/ ٣٢١، طبقات الفقهاء: ١/ ١٤٢.

(٥) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري-أحد الصحابة رضي الله عنهم-، صاحب أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، ولد سنة ١١٣هـ، كان إماماً فقيهاً حافظاً، سكن بغداد وولي فيها القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وهو أول من لقب بقاضي القضاة، توفي سنة ١٨٢هـ في بغداد.
ينظر: وفيات الأعيان: ٦/ ٣٧٨-٣٨٩، تاج التراجم: ص ٨١ رقم الترجمة: ٢٤٩، شذرات الذهب: ١/ ٢٩٨.

(٦) (أنه) ساقطة من: و.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩.

(٨) (عليه) زيادة من هـ.

(٩) الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، ولد بغزة في الشام سنة ١٥٠هـ، كان حافظاً أخذ الموطأ عن مالك وحفظه في تسع ليالٍ، قال فيه الإمام أحمد بن حنبل: «ما أحدٌ يحمل محبرة من أصحاب الحديث إلَّا وللشافعي عليه مِنَّةٌ» وقال فيه أيضاً: «كان الشافعي أفقه الناس في كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلّى الله عليه وسلّم» توفي بمصر سنة ٢٠٤هـ.
الديباج المذهب: ١/ ٢٢٧-٢٣٠.

وأحمد[١] -رحمهما الله-، وقال مالك[٢]: لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده، فخلافه في دخوله في حد الوجه، وأما أبو يوسف -رَحِمَهُ اللهُ- فلا خلاف له فيه؛ ولذلك يقول [بوجوب غسله قبل نبات العذار][٣].

وقال[٤] شمس الأئمة الحلواني[٥]: في غسله ضرب كلفة ومشقة، فالأولى أن يقال: إنه[٦] يكفيه أن يبله بالماء، بناء[٧] على ما روي عن أبي يوسف أن المصلي إذا بل وجهه وأعضاء[٨] وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه أَنَّهُ يجزؤه، ذكره صاحب الذخيرة[٩]، ثم قال تضعيفاً له: ولكن قيل تأويل ما روي عن أبي يوسف أنه[١٠] سال من العضو قطرة أو قطرتان ولم يتدارك، يعني أن المروي المذكور لا يصلح مبنىً[١١] لما قاله شمس الأئمة؛ لأنه ليس على ظاهره بل مؤول بما[١٢] لا يصلح لذلك، وأيضاً هو عام فلا وجه لتخصيص[١٣] ما

---

(١) (أحمد) ساقطة من: و، والإمام أحمد: هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، شيخ الإسلام، ولد سنة ١٦٤هـ، صاحب المذهب، كان من أصبر الناس على الوحدة، وقد حج حجتين أو ثلاثاً مشياً، ابتلي ابتلاءاً عظيماً في فتنة خلق القرآن، واشتهر بثباته فيها، توفي - رحمه الله تعالى- سنة ٢٤١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١١/ ١٧٧، تذكرة الحفاظ: ١/ ٤٣١.

(٢) مالك: هو الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، صاحب الموطأ، قال فيه الشافعي: «إذا ذكر العلماء فمالكٌ النجمُ» توفي سنة هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء: ٨/ ٤٨ وما بعدها.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ. (٤) في هـ: ولذلك يقول.

(٥) هو الإمام عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الملقب بشمس الأئمة، إمام الحنفية في بخارى، من تصانيفه: المبسوط، ونسبته إلى بيع الحلوى، وقد اختلف في سنة وفاته فقيل: سنة ٤٤٨هـ، وقيل: ٤٤٩هـ، وقيل: ٤٥٦هـ، وقيل: ٤٥٢هـ.
ينظر: تاج التراجم: ص ٣٥ رقم الترجمة: ١٠٤، طبقات الحنفية: ١/ ٣١٨ رقم الترجمة: ٨٤٧.

(٦) (أنه) ساقطة من: ب. (٧) (بناء) ساقطة من: ب.

(٨) في أ ب ج ز: وجه أعضاء.

(٩) صاحب الذخيرة: هو الإمام برهان الدين محمود بن تاج بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر الحنفي، صاحب المحيط، من كبار أئمة الحنفية، توفي -رحمه الله تعالى سنة٦١٦هـ. ينظر: كشف الظنون: ٢/ ١٦١٩، الجواهر٣/ ٢٣٣-٢٣٤، الفوائد: ٢٩١-٢٩٢.
والذخيرة: اسمه ذخيرة الفتاوى، واشتهر بالذخيرة البرهانية، وقد اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني.
ينظر: كشف الظنون: ٨٢٣.

(١٠) (أنه) ساقطة من: ب.

(١١) في و: منه. (١٢) في هـ: لما.

(١٣) في هـ: للتخصيص، وفي و: للتخصيص على.

بنى[١] عليه.

(وأسفل الذقن اعلم أَنَّهُ يجب غسل ما بين هذه /ب: ٢/ الحدود قبل نبات الشعر إلا عند مالك[٢]، وإذا نبت الشعر يسقط[٣] غسل ما تحته عند عامة العلماء، وقال أبو عبد[٤] الله البلخي[٥] لا يسقط، وقال الشافعي إن كان الشعر كثيفاً يسقط وإن كان خفيفاً لا يسقط، وعلى هذا/ز: ٢/ الخلاف غسل[٦] ما تحت الشارب والحاجبين).

وأما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع[٧] عن الحسن[٨] عن[٩] أَبِي حَنِيفَةَ -رَحِمَهُ اللهُ- وزفر[١٠] أَنَّهُ إذا مسح من لحيته ثلثاً منها[١١] أو ربعاً[١٢] جاز، وإن[١٣] مسح أقل من ذلك لم يجز.

وقال أبو يوسف: إن لم يمسح شيئاً منها جاز، قال في/د: ٢/البدائع: «وهذه الروايات[١٤] مرجوع[١٥] عنها، والصحيح أَنَّهُ يجب غسله[١٦]؛ لأن البشرة خرجت من أن تكون[١٧] وجها؛ لعدم المواجهة[١٨] لاستتارها[١٩]

---

(١) في هـ: ينبئ عليه.
(٢) فيجب عنده قبل نبات الشعر وبعده.
(٣) في أ ج ز: سقط.
(٤) في ب: عبيد.
(٥) في أ و: الثلجي، وهو:
(٦) (غسل) ساقطة من: هـ.
(٧) ابن شجاع: هو أبو عبد الله البغدادي الحنفي بن الثلجي، فقيه أهل العراق في وقته، من مصنفاته: النوادر والمضاربة، توفي وهو ساجد سنة٦٦٦هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٢/ ٣٧٩.
(٨) (الحسن) ساقطة من: ب، وهو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، قاض وفقيه من أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله تعالى-، ولي القضاءَ ثم عزل نفسه، توفي سنة ٢٠٤ هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء: ٩/ ٥٤٣.
(٩) في هـ: وعن.
(١٠) زفر: هو الإمام زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ويكنى أبا الهذيل، ولد سنة ١١٠هـ، جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وكان أبو حنيفة يفضله يقول هو أقيس أصحابي، وقال ابن معين: ثقة مأمون، وقال ابن حيان: كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ، وليَ قضاء البصرة ومات بها سنة ١٥٨ هـ.
ينظر: تاج التراجم: ص ٢٨ رقم الترجمة: ٧٨، طبقات الحنفية: ١/ ٢٤٣، شذرات الذهب: ١/ ٢٤٣.
(١١) (منها) ساقطة من: هـ.
(١٢) في هـ: أربعاً.
(١٣) في أ ج ز و: وإذا.
(١٤) في و: الرواية.
(١٥) في ب ج: رجوع.
(١٦) في هـ: غسلها.
(١٧) في هـ: يكون.
(١٨) عبارة الكاساني في البدائع: «لعدم معنى المواجهة» بدائع الصنائع: ١/ ٤.
(١٩) في أ: لاستنادها.

بالشعر»[١]، وصار ظاهر الشعر الملاقي إياها ظاهر الوجه[٢]؛ لأن المواجهة تقع به، وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال: وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها، والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله[٣].

وإذا وقفت[٤] على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية[٥]، حيث[٦] لم يذكر اللحية نظراً إلى أنها ليست بصاحبة[٧] وظيفة مستقلة، بل هي قائمة مقام ما تحتها، فلها[٨] حكمه لا حكمٌ آخر، واتضح ما في قول من قال: ومسح[٩] ربع الرأس واللحية فرض[١٠]، وقول من قال: مسح[١١] ربع اللحية فرض عند أَبِي حَنِيفَةَ -رحمه الله-.

(واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق -بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه- مجتمع[١٢] الساعد والعضد[١٣]، والمراد من الكعب[١٤] ها هنا[١٥]: هو العظم الناتئُ المتصلُ بعظمِ الساقِ)[١٦].

---

(١) بدائع الصنائع: ١/ ٤.
(٢) في ب زيادة: (هو الشعر لا البشرة فيجب).
(٣) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ١٣.
(٤) في ب ج: وقعت.
(٥) صاحب الهداية: هو الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، كان إماماً فقيهاً حافظاً مفسراً جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون مدققا زاهدا ورعاً أديباً أصولياً، وله الباع الممتد في المذهب، من مؤلفاته: مختارات النوازل، وكفاية المنتهى، ومختار الفتاوى، والهداية، توفي سنة: ٥٩٣هـ.
ينظر: الجواهر: ٢/ ٦٢٧-٦٢٩، تاج التراجم: ٢٠٦-٢٠٧.
(٦) (حيث) ساقطة من: ب.
(٧) في هـ: بصاحبة لها.
(٨) في ب: فلا.
(٩) في أ ج ز: مسح.
(١٠) (فرض) ساقطة من د هـ و.
(١١) في و: ومسح.
(١٢) في و: مجمع.
(١٣) في هـ: والعضو.
(١٤) في و: بالكعب.
(١٥) (ههنا) ساقطة من: ب ج.
(١٦) أي: العظم المرتفع عند عظم الساق والقدم، وقد حقق الإمام العيني أن الرواية التي وردت عن محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى- بأن الكعب هو في ظهر القدم غير صحيحة، وأن راوي ذلك قد سهى في النقل، كما حقق في أن الإمام أبا حنيفة -رحمه الله تعالى- لم يقل أبداً بأن الكعب يقع في ظهر القدم كما نسب ذلك إليه الإمامُ ابن حجر في فتح الباري: ١/ ٢٩٣.
قال الإمام العيني -رحمه الله تعالى-: «وقال ابن حجر في شرح البخاري: قال أبو حنيفة: الكعب هو العظم الشاخص في ظهر القدم، قال وأهل اللغة لا يعرفون ما قال، قلت: هذا جهلٌ منه لمذهبِ أبي حنيفة، فإن ما ذكر ليس قولاً له ولا نقله عنه أحد من أصحابه، فكيف يقول قال أبو حنيفة كذا وكذا، وهذا جرأة على الأئمة منه» البناية في شرح الهداية: ١/ ١١١.

وفي دخولهما في المغسول خلاف لزفر[١] بناءً على أن الأصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيَّا، كالليل في الصوم، ولنا أنَّ ضربَ الغاية لا بدَّ له من فائدةٍ، وهي إما مدُّ الحكم إليها، أو إسقاطُ ما وراءها، والأول يحصلُ ها هنا بدونه؛ لأن اليدَ اسمٌ لذلك العضوِ إلى الإبط، فتعيَّنَ الثاني، وموجبُهُ دخول الغاية تحت المغيا[٢].

(ومسح ربع الرأس المسحُ في اللغةِ: إمرارُ اليدِ على الشيءِ السائلِ أو المتلطخ[٣] لإذهابه، ذكره صاحب القاموسِ)[٤].

وفي الشرعِ: إصابةُ البللِ سواءٌ كانَ المصابُ عضواً[٥] أو غيره، كالخفِّ والسيفِ ونحوِهِ[٦]، وسواءٌ كانَتِ الإصابةُ باليدِ أو بغيرها، يرشدُكَ إلى هذا أَنَّهُ لو أصابَ رأسَهُ أو خفَّهُ من ماءِ المطرِ قدرَ المفروضِ أجزأَهُ[٧]/ ب: ٢/ مسَحُهُ باليدِ أو لم يمسَحْهُ[٨].

وشرط في صحةِ المسحِ أنْ لا يكونَ البللُ مستعملاً، كما شرط في صحة الغسلِ أنْ لا يكونَ الماءُ مستعملاً، فلا يصحُّ المسحُ ببللٍ يأخذُهُ[٩] من عضوٍ، ممسوحاً كانَ أو مغسولاً، وكذا ببللٍ[١٠] بقيَ في يدِهِ بعدَ المسحِ، وأما الذي بقيَ[١١] فيها بعدَ الغسلِ فقالَ الحاكمُ/ ج: ٢/ الشهيدُ[١٢]: لا يجوزُ المسحُ به

---

(١) ينظر: البناية في شرح الهداية: ١/ ١٠٦-١٠٨.

(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٧٤-٧٥، البناية في شرح الهداية: ١/ ١٠٦ وما بعدها.

(٣) في ب ج: المختلط.

(٤) في هـ: في القاموس، ينظر: القاموس المحيط: وصاحب القاموس: هو الإمام مجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروزابادي الشيرازي، إمام جليل من أئمة اللغة، من أجل مصنفاته: القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط، توفي سنة ٨١٧هـ.
ينظر: كشف الظنون: ٢/ ١٣٠٦.

(٥) في أ ج ز: العضو.

(٦) في ب ج: ونحوهما.

(٧) في ب: أجزائه، وفي و: أجزأ.

(٨) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣٢.

(٩) في ب ج: مأخذه.

(١٠) في ب: بلل.

(١١) (بقي) ساقطة من: ب.

(١٢) الحاكمُ الشهيدُ: هو أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل ابن الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد المروزي السلمي الوزير البلخي، العالم الكبير، وليَ قضاء بخارى ثم ولّاهُ الأمير الحميد صاحب خراسان من الساسانية وزارته، سمع الحديث الكثير بمرو، وسمع منه أئمة خراسان وحفَّاظها قاطبة، وصنف الكثير وجمع فأحسن، قال فيه الحاكم في تأريخ نيسابور: «ما رأيت في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أَبِي حَنِيفَةَ أحفظ للحديث وأهدى إلى رسومه وأفهم منه»، توفي في ربيع الآخر سنة ٣٣٤ هـ. ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ١١٢-١١٣.

أيضاً، وخطّأهُ[١] عامَّةُ المشايخِ؛ لما ذكرَهُ محمدٌ في مسحِ الخفِّ[٢]/ و: ٣/ أَنَّهُ إذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز[٣].

والصحيح ما قاله الحاكم، فقد نصَّ الكرخيُّ[٤] في جامعِهِ الكبير على الرواية[٥] عن[٦] أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يوسف -رحمهما الله- مفسراً معللاً: أَنَّهُ إذا مسح رأسه بفضلِ غسلِ ذراعَيْهِ لم يجزِ إلا بماءٍ جديدٍ؛ لأنه قد تطهر به مرةً[٧].

واعلم أنَّ العلماءَ قد اختلفوا في مقدارِ المفروضِ من الرأسِ، فعن[٨] أصحابنا فيه ثلاثُ رواياتٍ في ظاهر الرواية مقدَّرٌ بثلاثِ أصابعَ من اليدِ مطلقاً، وفي اختلافِ[٩] زفرَ ويعقوبَ مقدَّرٌ بربعِ الرأسِ، وهو قولُ زفرَ، وذكرَ الشيخُ أبو الحسنِ الكرخيِّ والشيخُ أبو جعفرٍ الطحاوي[١٠] مقدارَ الناصيةِ، وقال مالكٌ: ما[١١] لم

---

(١) في ب: وخطاؤه.

(٢) موضع نقص في و مقداره ورقة كاملة هي الورقة الثالثة من النسخة (و). تدقق.

(٣) ينظر: الحجة، لمحمد بن الحسن الشيباني: ١/ ٣٤، وقال صاحب البحر الرائق: «ولو توضأ ومسح ببلة بقيت على كفيه بعد الغسل يجوز سواء كانت البلة قاطرة أو لم تكن، كذا في فتاوى قاضيخان وغيرها، وصرح في الخلاصة بأنه الصحيح ولو مسح رأسه ثم مسح خفيه ببلة بقيت على كفيه لا يجوز وكذا بماء أخذه من لحيته والحاصل أن البلل إذا بقي في كفيه بعد غسل عضو من المغسولات جاز المسح به لأنه بمنزلة ما لو أخذه من الإناء وإذا بقي في يده بعد مسح عضو ممسوح أو أخذه من عضو من أعضائه لا يجوز المسح به مغسولا كان ذلك العضو أو ممسوحا لأنه مسح ببلة مستعملة»، البحر الرائق: ١/ ١٨٣.

(٤) الكرخي: هو الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، إليه انتهت رياسة الحنفية في العراق ومن كبار المجتهدين في المذهب، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، والمختصر، توفي سنة ٣٤٠هـ.
ينظر: تاج التراجم: ص٢٠٠، الفوائد: ص١٨٣.

(٥) في ب: رواية. (٦) (عن) ساقطة من: ب.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٢-٣٣، مجمع الأنهر: ١/ ١١.

(٨) في هـ: منه فعند أصحابنا.

(٩) في ز زيادة: (اسم كتاب)؛ يعني أن هذا مذكور في كتاب الاختلاف لزفر، ولم أقف عليه.

(١٠) الطحاوي: هو الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي المصري، نسبته إلى قرية في صعيد مصر تسمى (طحا) وإليه انتهت رياسة الحنفية بمصر، وكان من الأئمة الأثبات، له من المصنفات: شرح معاني الآثار، والمختصر المعروف بمختصر الطحاوي، توفي سنة ٣٢١هـ.
ينظر: وفيات الأعيان: ١/ ٧١-٧٢، العبر ٢/ ١٨٦، روض المناظر: ص١٧١.

(١١) (ما) ساقطة من: ب ج.

يمسح جميعَ الرأسِ أو أكثرَهُ لا يجوز، وقال الشافعيُّ - رحمه الله - إذا مسحَ مقدارَ ما يسمى[١] ماسحاً جاز.

والصحيحُ جوابُ ظاهرِ الروايةِ، كذا في التحفةِ[٢]، فالباءُ عند مالكٍ صلةٌ، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ﴾[٣]، وعندَ الشافعيِّ للتبعيضِ، وعندَنا للإلصاقِ، ومن رامَ تفصيلَ الكلامِ وتحقيقَ المقامِ[٤]، فعليهِ بمطالعةِ شرحِنا للهدايةِ، فثمةَ مَأْخَذُ عَنَانِهِ[٥]، وموضِعُ بيانِهِ/ هـ: ٢/[٦].

(وَسُنَنُهُ[٧] آثَرَ صيغةَ الجمعِ على صيغةِ المفردِ؛ تنبيهاً على استقلالِ كلٍّ منها دليلاً وحكماً، أما الأولُ فظاهرٌ عندَ مَنْ تأمَّلَ في الهدايةِ وسائرِ الكتبِ المطولةِ، وأمَّا الثاني؛ فلأنَّ ما يترتَّبُ على فعلِ السنَّةِ وتركِها منَ الثوابِ والعِقابِ[٨] يترتبُ على فعلِ كلٍّ منها وتركِهِ منفردَةً كانتْ أو مجتمعةً/ ز: ٣/ معَ أخواتِها، وليس الأمرُ في الفرضِ كذلكَ، فإنَّ فرضَ الوضوءِ مجموعُ[٩] غسلِ الأعضاءِ الثلاثةِ ومسحُ الرأسِ، لا أنَّ[١٠] كلاً منها فرضٌ مستقلٌّ يترتبُ على فعلِهِ وتركِهِ حكمُ الفرضِ؛ ولذلك آثرَ فيه صيغةَ المفردِ، ومَنْ لم يَتَنَبَّهْ لهذه الدقيقةِ الأنيقةِ، سلكَ في الموضعينِ مسلَكَ الإفرادِ)[١١].

والسنَّةُ: ما واظبَ عليهِ[١٢] النبيُّ -صلَّى اللهُ علَيْهِ وسَلَّمَ- على وجهِ العبادةِ مع

---

(١) في أ ج ز و: سمى، أي: مقداراً لو مسحه يسمى ماسحاً.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٩، تبيين الحقائق: ١/ ٣٣، شرح فتح القدير: ١/ ١٥-١٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ٦٧.

(٣) سورة المائدة، من الآية: ٦.

(٤) في هـ: المرام.

(٥) في ب ج: عيانه.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠، تبيين الحقائق: ١/ ٣٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٧٦-٧٨، العناية للبابرتي: ١/ ١٥-١٦، مجمع الأنهر: ١/ ١١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣٢.

(٧) السنة: ما يثاب على فعلها ويلام على تركها، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٨، وهذا تعريف بالحكم كما يقول الشيخ محمد علاء الدين -رحمه الله تعالى-، الدر المنتقى: ١/ ١٢.

(٨) في د: العتاب.

(٩) (مجموع) ساقطة من: هـ.

(١٠) في ب ج: (رو إن) بدلا من (لا أن) وهو تصحيف.

(١١) هذا ما تطرق له الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى- حيث قال: «وإنما جمع دون الفرض؛ لأن الفرض في الأصل مصدر، فروعي ذلك، واستغنى عن الجمع بخلاف السنة» العناية للبابرتي: ١/ ١٨، وينظر: الدر المنتقى: ١/ ١١، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٠.

(١٢) (عليه) ساقطة من: ب ج ز، وفي هـ: ما واظب النبي صلّى الله عليه وسلّم عليه.

التركِ في الجملةِ، هذا هو المشهورُ[١] في حدِّها[٢] المسطورِ في الكتبِ[٣]، وفيه قصورٌ؛ لأنَّ ما واظبَ عليهِ الخلفاءُ الراشدونَ أيضاً من السنَّةِ، ألا[٤] يرى إلى[٥] ما قاله صاحبُ الهدايةِ في التراويحِ: «والأصحُّ أنَّها[٦] سنَّةٌ؛ لأنَّه واظبَ عليها الخلفاءُ الراشدونَ»[٧]، [وقال في النهاية][٨]: والدليلُ على أنَّها سنَّةٌ قولُهُ -عليه السَّلام-: «عليكُم بسُنَّتِي/د:٣/ وسُنَّةِ[٩] الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِيْنَ مِنْ بَعْدِي»[١٠].

البدايةُ بالتسميةِ قولاً، **وبغَسْلِ يَدَيْهِ** فعلاً، وللتنبيهِ على أنَّ البدايةَ تقعُ بكلٍّ منهُما حقيقةً لا إضافةً، أعادَ حرفَ الجرِّ في المعطوفِ، وإنَّما تركَ قولَهم: للمستيقظِ/أ:٢/ تنصيصاً على ما هو المختارُ، وهو عدمُ اختصاصِ سُنِّيَّةِ[١١] البدايةِ بغسلِ اليدِ بالمستيقظِ[١٢]، وأمَّا تركُ قولِهم: قبلَ إدخالِهما الإناءَ؛ فلئلا يُتَوَهَّمَ اختصاصُ سنِّيَّتِها[١٣] بوقتِ الحاجةِ إلى إدخالِهما الإناءَ، بناءً على أنَّ المفهومَ معتبرٌ في الرواياتِ اتفاقاً.

والسنةُ تقديمُ غسلِ اليدِ، وأما نفسُ الغسلِ ففرضٌ، وللإشارةِ إلى هذا المعنى قالَ في[١٤] البدايةِ: بغسلِ يديهِ، ولم يقلْ: غسلُ[١٥] يديْهِ ابتداءً كما

---

(١) في ب: مشهور. (٢) في هـ: حده.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٠ وما بعدها.

(٤) في هـ: إلى. (٥) في ب ج: أن.

(٦) في هـ: أنه. (٧) الهداية: ١/ ٧٠.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، والنهاية: أحد شروح الهداية، صنفه الشيخ الحسين بن علي السغناقي، وهو فقيه حنفي ونحوي جدلي، توفي سنة ٧١٠هـ//// مقدمة اللباب ص٢١/////.

(٩) في أ: وبسنة.

(١٠) الحديث بتمامه عند الترمذي: عن العرباض بن سارية قال وعظنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوماً بعد صلاة الغداة موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب فقال رجل إن هذه موعظة مودع فماذا تعهد إلينا يا رسول الله قال: «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشي فإنه من يعش منكم يرى اختلافا كثيرا وإياكم ومحدثات الأمور فإنها ضلالة فمن أدرك ذلك منكم فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ» سنن الترمذي: ٥/ ٤٤ رقم الحديث ٢٦٧٦، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، سنن أبي داود: ٤/ ٢٠٠ رقم الحديث: ٤٦٠٧، السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/ ١١٤ رقم الحديث: ٢٠١٢٥، صحيح ابن حبان: ١/ ١٧٨-١٧٩ رقم الحديث: ٥، سنن الدارمي: ١/ ٥٧ رقم الحديث: ٩٥.

(١١) في ب ج ز هـ: سنة، وفي أ: سنيته.

(١٢) في ب: اليدين للمستيقظ، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٤.

(١٣) في ب: سنتها. (١٤) (في) ساقطة من: أ د ز. (١٥) (غسل) ساقطة من: هـ.

قالَه[١] غيرُه[٢].

إلى رسغَيْهِ الرّسغُ: موصلُ الساعِدِ بالكفِّ **ثلاثاً**.

والسِّواكُ والمضمضةُ بمياهٍ لم يقلْ ثلاثاً معَ أنَّهُ أخصُّ، وفي الدلالةِ على العددِ المسنونِ أظهرُ؛ لِمَا في عبارةِ المياهِ منَ الإشارةِ إلى أنَّ السنَّةَ التثليثُ بتجديدِ الماءِ[٣]، لا مطلقُ التثليثِ.

والتثليثُ ها هنا ممكنٌ بدونِ التجديدِ، بخلافِ ما تقدمَ؛ لكونِ الماءِ مستعملاً بالانفصالِ عنِ العضوِ المغسولِ، ولذلكَ اكتفى ثمةَ بذكرِ العددِ[٤].

والاستنشاقُ بمياهٍ كررَ قولَهُ بمياهٍ؛ لأنَّ السنَّةَ عندَنا[٥] تجديدُ الماءِ لكلٍّ منهُما، خلافاً للشافعيِّ - رحمه الله -.

اعلم أنَّ المضمضةَ ليست غسلَ الفمِ، وكذا الاستنشاقُ ليس غسلَ الأنفِ، بل هي عبارةٌ عن إدارةِ الماءِ في الفمِ، وهو عبارةٌ عن جذبِ الماءِ بالنَّفَسِ، نصَّ على ذلك في فصلِ الجنائزِ من غايةِ البيانِ[٦]، فمَنْ بدَّلَهُما[٧] بغسلِ الفمِ والأنفِ لم يُصِبْ[٨].

وتخليلُ اللحيةِ والأصابعِ هذا إذا كان الماءُ واصلاً [إلى خَلَلِ الأصابعِ][٩]

---

(١) في ب: قال.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠، تبيين الحقائق: ١/ ٣٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٧٩، العناية للبابرتي: ١/ ١٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٥، مجمع الأنهر: ١/ ١٢.

(٣) (الماء) ساقطة من: ب ج.

(٤) فالمسنون أن يأخذ ماءً جديداً لكل مرة يتمضمض فيها، ثم يستنشق كذلك، قال البابرتي -رحمه الله تعالى-: «وإنما تعرض لكيفيتهما نفيا لقول الشافعي، فإن عنده الأفضل أن يتمضمض ويستنشق بماء واحد» العناية للبابرتي: ١/ ٢٢، وينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٢٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٨-٧٩.

(٥) في هـ: عند.

(٦) اسمه (غاية البيان ونادرة الأقران) وهو شرح مهم للهداية للإمام قوام الدين الإتقاني الحنفي - رحمه الله تعالى- المتوفى سنة ٧٥٨هـ، وقد بقي يعمل في هذا الشرح ستا وعشرين سنة وسبعة أشهر، ينظر: كشف الظنون ٢٠٣٣.

(٧) في ز: بدلها.

(٨) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- معلقا على قول صاحب الكنز (وغسل فمه وأنفه): «عدل عن المضمضة والاستنشاق إلى الغسل إما اختصاراً، أو لأن الغسل يشعر بالاستيعاب فكان أولى». وهذا لأن السنة فيهما المبالغة لقوله عليه الصلاة والسلام: «بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما» والغسل أدلّ على ذلك» تبيين الحقائق: ١/ ٣٦، وينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٢٢-٢٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٨-٧٩، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/ ١٣.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

بدونِ التخليلِ، وأمَّا إذا لم يصِلْ بدونِهِ فهو فرضٌ[١].

وتثليثُ الغسلِ ومسحُ كلِّ الرأسِ مرةً خلافاً للشافعيِّ، فإنَّه يرى التثليثَ في المسحِ أيضاً سنَّةً،/ب:٣/ والخلافُ في التثليثِ بمياهٍ، **والأذنَيْنِ بمائِهِ** أي: بماءِ الرأسِ خلافاً له، فإنَّ تجديدَ الماءِ لمسحهما[٢] سنةٌ عندَهُ[٣].

والنيةُ وهي فرضٌ عندَ الشافعيِّ؛ لقولِهِ: «إنما الأعمال بالنيات»[٤].

وجهُ الاستدلالِ: أنَّ المقصودَ الأهمَّ من بعثةِ الرُّسُلِ - عليهم السلام -[٥] بيانُ الحلِّ والحُرْمَةِ والصِّحَّةِ والفسادِ، فكانَ الظاهرُ بقرينةِ الحالِ المتبادرُ إلى الفهمِ من ذلكَ المقالِ إرادةُ الصحةِ أو ما يعمُّها، نحوُ حكمِ الأعمالِ، فإنْ قدرَ الصحةَ فظاهرٌ، وإنْ[٦] قدرَ الحكمَ الشاملَ لها فكذلكَ؛ لِمَا عرفتَ من قيامِ القرينةِ على إرادتِها، فلا مساغَ لإخراجِها عن حيِّزِ الإرادةِ.

ونحنُ نقولُ في جوابِهِ: كما أنَّهُ لم يُرِدْ بنفي[٧] العملِ بدونِ النيَّةِ [نفيَ وجودِهِ، كذلكَ لم يُرِدْ به نفيَ صحَّتِهِ؛ لعدمِ الصحَّةِ، فإنَّ أكثرَ الأعمالِ تصحُّ[٨] بدونِ النِّيَّةِ][٩]، كما أنَّ كلَّها يوجد[١٠] بدونها، وحملُها على العباداتِ يُبْطِلُ الاحتجاجَ[١١]؛ إذ غايةُ ما لَزِمَ منه حينئذٍ أنْ لا يكونَ الوضوءُ بدونِ النيةِ عبادةً، ونحنُ لا نُنْكِرُهُ[١٢] على ما ستقف عليه عن قريبٍ.

على أنَّهُ حينئذٍ يضعُ التكلُّفَ[١٣] في الصرفِ عن الظاهرِ، وهو نفيُ الوجودِ إلى نفي الصحةِ؛ لأنَّ العملَ العاري عنِ النيةِ ليسَ بعبادةٍ، فوُجُودُها

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٣٦-٣٧، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٤.

(٢) في ب: لمسحها.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٣٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨١، العناية للبابرتي: ١/ ٢٧، شرح فتح القدير: ١/ ٢٧، حاشية ابن عابدين: ١/ ٨٠.

(٤) الحديث متفق عليه، وتمام الحديث عند البخاري: عن علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- على المنبر قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»، صحيح البخاري: ١/ ٣ رقم الحديث: ١، صحيح مسلم: ٣/ ١٥١٥ رقم الحديث: ١٩٠٧.

(٥) في أ: الرسول.

(٦) في د: فإن.

(٧) في ب: سعي.

(٨) في هـ ز: يَصِحُّ.

(٩) ما بين المعكوفين ساقطة من: ب.

(١٠) في هـ: توجد.

(١١) في هـ: الإجماع.

(١٢) في ب ج: نتأكده.

(١٣) في أ: يضع التكليف.

مشروطٌ[١]/ج:٣/ بالنيةِ، بل أُرِيْدَ به نفيُ اعتبارِهِ [بدونِها - أعني اعتبارَهُ][٢] ديانَةً لا قضاءً -؛ لأنَّا نحكمُ بالظاهرِ، واللهُ يتولَّى السرائرَ، فكأنَّه قيلَ إنَّمَا اعتبارُ[٣] الأعمالِ بينه وبينَ اللهِ تعالى بالنياتِ[٤]؛ وذلك/ز:٤/ أنَّ العملَ الواحدَ بعينِهِ يكونُ بنيةٍ حراماً وبأخرى[٥] حلالاً، بل[٦] مندوباً، أو واجباً، كالأكلِ فوقَ الشبعِ، فإنَّه حرامٌ بقصدِ التشهِّي والتلذُّذِ، ومباحٌ بل[٧] مندوبٌ بقصدِ أنْ لا يستحيَ الضيفُ الجائعُ، والرميُ إلى مسلمٍ تترَّسَ[٨] به الكفارُ، فإنَّه حرامٌ بقصدِ قتلِ المسلمِ، وفرضٌ بقصدِ دفعِ[٩] مضرةِ الكفَّارِ إذا انحصرَ الطريقُ فيهِ.

فموجبُ الحديثِ على هذا المعنى أنْ لا يكونَ لعملٍ[١٠] من الأعمالِ -أيَّ عملٍ كانَ- وزنٌ واعتبارٌ عندَ اللهِ إلا بنيةٍ خالصةٍ، وبذلك ينتهضُ حجةً على اشتراطِ النيةِ[١١] في عامَّةِ العباداتِ، لا[١٢] على اشتراطِها في صحَّةِ الأعمالِ والله أعلمُ بحقيقةِ الحالِ[١٣].

ودليلُنا على عدمِ الفرضيةِ أَنَّهُ -عليْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ- علّم الأعرابيَّ الوضوءَ ولم يذكُرِ النيةَ، ولو كانتْ[١٤] ممَّا لا بدَّ/و:٣/ منه[١٥] لَمَا أهمَلَها[١٦].

فإنْ قلتَ أليسَ كلُّ عارفٍ باللغةِ يفهمُ من قولِه تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ

---

(١) في هـ ز: مشروطة.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٣) في أ ب ج ز و: اعتبر.
(٤) (بالنيات) ساقطة من: هـ.
(٥) في ز: وأخرى.
(٦) (بل) ساقطة من: هـ.
(٧) في د: ومندوب.
(٨) في ج: تندس، وهو تصحيف.
(٩) (دفع) ساقطة من: ب ج.
(١٠) في د: لعلَّ، وهو خطأ.
(١١) (النية) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في ز: إلا.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٣٩-٤٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٢، العناية للبابرتي: ١/ ٢٧، شرح فتح القدير: ١/٢٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٢ وما بعدها.
(١٤) في أ ب ج ز: كان.
(١٥) في ب ج: فيه.
(١٦) حديث تعليم النبي - صلى الله عليه وسلم - للأعرابي الوضوءَ أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ثم إن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء فغسل كفيه ثلاثا، ثم غسل وجهه ثلاثا، ثم غسل ذراعيه ثلاثا، ثم مسح برأسه، فأدخل إصبعيه السباحتين في اليسرى ومسح بإبهاميه على ظاهر اليسرى وبالسباحتين باطن اليسرى، ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا، ثم قال: «هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم أو ظلم وأساء» سنن أبي داود: ١ / ٣٣ رقم الحديث: ١٣٥.

﴿فَٱغْسِلُوا﴾[١][٢] الآية، أنَّ المأمورَ به[٣] هو الغسلُ لأجلِ الصلاةِ، لا الغسلُ مطلقاً، كما يُفهمُ من قولكَ إذا أردتَ الدخولَ على الأميرِ [فتأهَّبْ أنَّ[٤] المرادَ][٥] فتأهَّبْ له، قلتُ: بلى، ولكنَّ الكلامَ فيما هو مفتاحُ الصلاةِ، لا في الوضوءِ[٦] المأمورِ بهِ، وبينَهُما/د:٤/ فرقٌ على ما بُيِّنَ في موضِعِهِ[٧] منْ كتبِ الأصولِ والفروعِ[٨].

بقي ها هنا شيءٌ، وهو أنَّ الظاهرَ من تصديرِ[٩] بيانِ فرضِ الوضوءِ وسنَنِهِ[١٠] بالآية المذكورةِ وترتيبِهِ عليها أنْ يكونَ الكلامُ في الوضوءِ المأمورِ بِهِ.

وترتيب[١١]، نَصَّ عليهِ أرادَ التنصيصَ من قبلِ الشارعِ كما هو المتبادِرُ، وذلكَ أنَّهُ -عليْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ- لَمَّا بيّن الترتيبَ المسنونَ بفعلِهِ، حيثُ واظبَ عليه، كانَ فعلُهُ ذاكَ[١٢] نصاً من قبيلِ السنةِ الفعليةِ، لا التنصيصَ في آيةِ الوضوءِ؛ لأنَّها[١٣] خلوٌ عنِ الدلالةِ/هـ :٣/ عليه عندنا، وهل[١٤] المُشاجرةُ[١٥] بيننا وبين المخالفينَ إلا فيهِ[١٦].

فإنْ قلتَ: أليسَ ذكرُهُ في النَّصِّ المذكورِ مرتَّباً؟ قلتُ: بلى، ولكنَّ الترتيبَ في الذِّكْرِ لا يدلُّ على الترتيبِ في الوجودِ[١٧]؛ ولذلكَ لم يتمسَّكْ المخالفُ بِهِ[١٨]، بلْ تمَسَّكَ بحرفِ الفاءِ، ورُدَّ عليهِ بأنَّها داخلةٌ في المجموعِ لا في غَسْلِ الوجْهِ وحدَهُ[١٩].

---

(١) (فاغسلوا) ساقطة من: و.
(٢) سورة المائدة، من الآية: ٦.
(٣) (به) ساقطة من: هـ.
(٤) (أن) ساقطة من: هـ، وفي و: إذ.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(٦) (الوضوء) ساقطة من: ب.
(٧) في و: موضو.
(٨) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٢-٧٣.
(٩) في أ ب ج د ز: تصوير.
(١٠) في النسخة (ب): وسنة، وفي و: وسنته.
(١١) في أ ب ج ز: وترتيبه.
(١٢) في ب و: ذلك، وفي هـ: أيضاً.
(١٣) في أ: لأنه.
(١٤) في ب ج: وسهل، وفي د: ومل..
(١٥) في ز: المشاهرة.
(١٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١٤/ ١١، تبيين الحقائق: ١/ ٤٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٣.
(١٧) في ب: بالوجود.
(١٨) (به) ساقطة من: و.
(١٩) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وأما تعلقه بالفاء، قلنا إن الفاء - وإن اقتضت الترتيب - لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد، فأفادت ترتيب غسل هذه الأعضاء على القيام إلى الصلاة، لا ترتيب بعضها على بعض، وهذا مما يعلم بالبديهة» تبيين الحقائق: ١/ ٤١-٤٢.

ولا يخفَى عليكَ أنَّ مبنى الاحتجاجِ على أنْ يكونَ وضعُ الفاءِ الجزائيَّةِ للتعقيبِ بدونِ الفصلِ، ولم يثبُتْ ذلكَ، كيفَ ولو[١] كانَ كذلكَ لَمَا صحَّ الفصلُ بينَ القصدِ إلى الصلاةِ والوضوءِ بعملٍ آخرَ؟ ومنْ رامَ زيادةَ تفصيلٍ في هذا المقامِ فلينظرْ[٢] ما علَّقْناهُ[٣] على الهدايةِ في سَلكِ المطالعةِ[٤].

والوَلاءُ، أي: الموالاةُ[٥] بينَ أفعالِ الوضوءِ، بحيثُ يكونُ غسلُ المتأخِّرِ أو مسحُهُ قبلَ أنْ يجفَّ المتقدِّمُ[٦]، وهوَ فرضٌ عندَ مالكٍ.

والدَّليلُ على سنيةِ[٧] هذه الأمورِ كلِّها مواظَبَتُهُ[٨] -علَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ- مع[٩] التَّرْكِ في الجملةِ عندَ العملِ، أو عندَ[١٠] التعليمِ[١١].

ومستَحَبُّهُ[١٢] التَّيامُنُ، أي: الابتداءُ باليمينِ في غسلِ الأعضاءِ، فإنْ قلتَ: قد واظبَ النبيُّ -صلَّى اللهُ علَيْهِ وسَلَّمَ- على التيامُنِ فكانَ حقُّهُ أنْ يكونَ من السننِ، قلتُ: إنَّمَا واظبَ عليهِ على سبيلِ العادةِ، والمعتَبَرُ في السنيةِ[١٣] المواظبةُ على سبيلِ العبادةِ[١٤].

ومسحُ الرقبةِ[١٥].

---

(١) (لو) ساقطة من: هـ.

(٢) في ب ج: فلتنظم، وفي أ د و ز: فلينظم، وما أثبتناه من: ز.

(٣) في ب ج: عقلناه.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١، تبيين الحقائق: ١/ ٤٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٣، العناية للبابرتي: ١/ ٣٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٣١، حاشية ابن عابدين: ١/ ٨٣، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/ ١٥. (٥) في ب: الموالات.

(٦) وقد عرَّفَها ابن مودود -رحمه الله تعالى- بأنها: «أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢.

(٧) في ب: سنته. (٨) في و: مواظبة النبي صلّى الله عليه وسلّم.

(٩) (مع) ساقطة من: و. (١٠) (عند) ساقطة من: ب.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ٨٣، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/ ١٦.

(١٢) في أ ب ج: مستحبة. (١٣) في ب: المعتبرة في السنة.

(١٤) لحديث السيدة عائشة -رضي الله عنها- أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «كان يحب التيامن ما استطاع في طهوره وتنعله وترجله» صحيح ابن حبان: ٣/ ٣٧١ رقم الحديث: ١٠٩١.

(١٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١، تبيين الحقائق: ١/ ٤٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ٨٤.

وناقِضُهُ: ما خرَجَ منَ السبيلَيْنِ المرادُ ما اعتادَ خروجَهُ وإنْ لم يخرُجْ على الوجهِ[١] المعتادِ، لا بدَّ منَ التخصيصِ بالخارجِ المعتادِ إخراجاً للريحِ الخارجةِ منَ الذكرِ أو[٢] القُبُلِ من الحدِّ المذكورِ/ب: ٤/ ؛ لأنَّها لا تنقضُ الوضوءَ، نَصَّ عليهِ في الهدايةِ[٣].

ومنَ التعميمِ للخروجِ[٤] لا على وجْهِ[٥] المعتادِ إدخالاً لدمِ الاستحاضَةِ، وما خرجَ معَ دودةٍ منَ البلّةِ فيهِ فافهم[٦] هذا الاعتبارَ الدقيقَ فإنَّهُ قدْ ذهبَ على كثيرٍ منَ الناظرِيْنَ في هذا المقامِ.

أَوْ مِنْ غَيْرِهِ أي: من غيرِ[٧] أحدِ السبيلَيْنِ، ففيهِ تنبيهٌ على أنَّ المضافَ مقدَّرٌ في قولِهِ: (من السبيلين) ولفظةُ (أو) لتنويع [المَخْرَجِ لا لتنويع][٨] الخارجِ، يُرشدُكَ إلى هذا عطفُ باقي النواقضِ بالواوِ، **إنْ**[٩] كانَ أي: الخارجُ منْ ذلكَ الغيرِ **نَجَساً** -بفتح الجيم- وهو عينُ النَّجاسَةِ **سَالَ**، أي: بقوَّةِ نفسِهِ لا بالعصرِ **إلى ما يُطَهَّرُ**، أي: إلى[١٠] موضعٍ يجبُ أن يُطَهَّرَ في الوضوءِ، أو في الغسلِ، بالغسلِ أو بالمسحِ عندَ عدمِ العذرِ/ز: ٥/ الشرعيِّ، لا بدَّ من هذا/أ: ٣/ التعميمِ حتى ينتَظِمَ الموضعُ الذي سقَطَ عنهُ حكمُ التطهيرِ بعذرٍ[١١].

اعلم أنَّهمُ اختلَفوا في[١٢] الخارجِ من غيرِ[١٣] السبيلَيْنِ، فقالَ أصحابُنا: إذا خرجَ وسالَ عن رأسِ الجُرْحِ نقضَ الوُضوءَ، وإنْ لم يَسِلْ عنها[١٤] لا ينقضُهُ[١٥]، [وقالَ زفرُ: ينقضُه كما خرجَ، سالَ أو لم يسِلْ][١٦]، وقالَ

---

(١) في ب ج و: وجه.
(٢) في هـ: والقبل.
(٣) الهداية: ١/ ١٥، وينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٣، شرح فتح القدير: ١/ ٣٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٣٣، مجمع الأنهر: ١/ ١٧.
(٤) في هـ: في الخروج.
(٥) في د و: الوجه.
(٦) (فافهم) ساقطة من: ب ج.
(٧) (غير) ساقطة من: ب ج.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٩) في د هـ و: وإن.
(١٠) (إلى) ساقطة من: ب.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٥، العناية للبابرتي: ١/ ٣٢-٣٣، شرح فتح القدير: ١/ ٣٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩١-٩٢.
(١٢) في ب ج: في حيز.
(١٣) (غير) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١٤) (عنها) ساقطة من: هـ.
(١٥) في هـ: ينقض، قال ابن مودود - رحمه الله تعالى -: «ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين؛ لأن تحت كل جلدة دماً ورطوبةً، فما لم يسل يكون باديا لا خارجاً» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٣٤ وما بعدها.

الشافعيُّ: لا ينقضه[١] سالَ أو لم يسلْ، كذا في شرحِ الطحاوي.

وفي قولِهِ: وسالَ[٢] عن رأسِ الجُرْحِ دلالةٌ على أنَّ المرادَ من السيلانِ[٣] ها هنا السيلانُ عنِ المخرَجِ[٤]، ثمَّ إنَّ الروايةَ محفوظةٌ عن أصحابِنا في أنَّ المعتَبَرَ هو قوَّةُ السَّيلانِ، أي:[٥] يكونُ الخارجُ بحيثُ يتحقَّقُ فيهِ قوَّةُ أنْ يسيلَ بِنفسِهِ عن المخرجِ إنْ لم يمنعْ مانِعٌ، سواء وُجِدَ السَّيلانُ بالفعلِ إلى موضعٍ يجبُ تطهيرُهُ، أو لم يوجَدْ، كما إذا [مسحه كلما[٦]][٧] خرجَ بخرقَةٍ ثَمَّ وثَمَّ[٨].

فإذا تقرَّرَ[٩] هذا فالنقضُ بصورةِ الفصدِ[١٠] غيرُ واردٍ، والقصدُ إلى التفصي[١١] عنه بصرفِ قولِهِ[١٢]/ ج: ٤/ إلى ما يُطَهَّرُ عنِ التعلُّقِ بقولِهِ سالَ إلى قوله خرجَ تعسُّفٌ باردٌ، بل تصرُّفٌ فاسِدٌ، إذْ حينئذٍ ينتقِضُ[١٣] الحدُّ[١٤] بما إذا غَرَزَ[١٥] جانِبَ العينِ، فسالَ منه[١٦] الدمُ إلى الجانِبِ[١٧] الآخرِ، فإنَّ الحدَّ على التقديرِ[١٨] المذكورِ يَصْدُقُ عليهِ، معَ أنَّ الوضوءَ لا ينتقضُ[١٩] بهِ، ذكرَهُ الزَّاهِدِيُّ[٢٠] في شرحِ مختصرِ القُدوري.

فلا تنقضُ دودةٌ خرجَتْ مِنْ جُرْحٍ؛ لأنَّها طاهرةٌ، وما علَيها منَ البِلَّةِ قليلةٌ[٢١]، وإنَّما قالَ من جُرْحٍ؛ لأنَّها إذا خرجَتْ مِنَ الدُّبُرِ أوِ القُبُلِ[٢٢] تنقُضُ[٢٣]؛ لِمَا مرَّ أنَّ

---

(١) في ب ج: ينقض.
(٢) في هـ: سال.
(٣) في أ ب ج ز و: بالسيلان.
(٤) في هـ: رأس المخرج.
(٥) في ب ج: أن.
(٦) في جميع النسخ (كما) وسياق الكلام يقتضي أن تكون (كلما) وهو ما أثبتناه.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٩١.
(٩) في ب ج: تقدر.
(١٠) في هـ: الفصد القصد، وفي و: القصد.
(١١) في ب ج: النقض.
(١٢) إلى هنا موضع نقص صفحة كاملة من النسخة ج.
(١٣) في ب: ينقض.
(١٤) (الحد) ساقطة من: ب.
(١٥) في ب: عذر.
(١٦) في ب: من.
(١٧) في هـ: جانب.
(١٨) في أ: التقرير.
(١٩) في هـ: ينقض.
(٢٠) الزَّاهِدِيُّ: هو الإمام أبو الرجاء نجم الدين مختار بن محمود بن محمد الزاهدي، إمام جليل وعالم كامل، له باع طويل في الكلام والمناظرة، من مصنفاته: المجتبى في الأصول، وشرح مختصر القدوري، توفي سنة ٦٥٨هـ، ينظر: الفوائد البهية: ص٢١٢، الجواهر المضية: ٣/ ٣٦٠.
(٢١) في هـ: قليل.
(٢٢) في هـ: أو من القبل.
(٢٣) في أ ينقض.

البِلَّةَ الخارجَةَ معها[١] منهُما تنقُضُ[٢] وإنْ كانتْ قليلَةً[٣].

ولحْمٌ سقطَ منْهُ، أي: منَ الجُرْحِ، هاتانِ/ب: ٥/ المسألَتانِ مندرجَتانِ تحتَ مفهومِ قولِهِ: ناقِضُهُ ما خرجَ من السبيلَيْنِ [أوْ منْ غيرِهِ][٤] إنْ كانَ نجِساً سالَ، وقد مرَّ أنَّ المفهومَ معتبرٌ في الرواياتِ[٥] اتفاقاً، فحقُّهُما عندَ الذكْرِ أنْ تُذْكَرَا[٦] ها هنا مصدَّرَتَيْنِ بأداةِ التفريعِ[٧].

والقَيْءُ دَماً رَقِيْقاً، أي: مائِعاً خرجَ بقوَّةِ نفسِهِ لا بقوَّةِ البُزاقِ، **إنِ احْمَرَّ بِهِ البُزَاقُ** بأنْ كانَ غالِباً عليهِ، أو مساوِياً له، **لا إنِ اصْفَرَّ بِهِ وغَيَّرَهُ**[٨] **مرة كانَ، أو طعاماً، أو ماءً، أو علقاً، إنْ ملأَ الفَ ـ مَ** وحدُّهُ الصحيحُ على ما نَصَّ عليه في الجامعِ الصغيرِ: أنْ لا يمكنُهُ الإمساكُ إلَّا بكُلْفَةٍ ومشقَّةٍ[٩].

لا بَلْغَماً أصْلاً قليلاً كانَ أو كثيراً، مرتَقِياً كانَ[١٠] منَ الجوفِ أو نازِلاً منَ الرأسِ، خلافاً لأبي يوسفَ في المُرْتَقي إذا كانَ ملأَ الفمَ[١١].

وهو يَعْتَبِرُ الاتِّحَادَ في المَجْلِسِ ومحمدٌ في السَّبَبِ بجمعِ[١٢] ما قاءَ قليلاً قليلاً، أرادَ بالسببِ [الغثيانَ، فإنْ كانَ][١٣] بغثيانٍ واحدٍ يجمعُ عندَهُ، وإنْ كانَ في مجالِسَ[١٤]، وإلَّا فلا، [وعندَ أبي يوسفَ إنْ كانَ في مجلسٍ واحدٍ يجمعُ، وإنْ لم يكنْ بغثيانٍ واحدٍ، وإلَّا فلا][١٥].

---

(١) في هـ: معاً.
(٢) في أ ز: ينقض.
(٣) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٣٤.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب وفي هـ: أو غيره وفي د: موضع مسح.
(٥) في و: الراوية.
(٦) في و: ذكرا وفي هـ: يذكرا.
(٧) أي: لا ينقض لحم سقط من الجرح أو من القبل أو من الدبر؛ وذلك لأن هذه الأشياء طاهرة أي: الدودة واللحم الساقط، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٢.
(٨) في هـ: أو غيره.
(٩) قال في الجامع الصغير: «اختلفوا في حد ملأ الفم فقال بعضهم إن كان بحيث لو ضم شفتيه لم يعلم الناظر أنَّهُ في فمه فهو أقل وإلا فهو ملأ الفم وهذا مذهب اكثر المشايخ وهو الصحيح»، الجامع الصغير: ١/ ٧٢، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥١.
(١٠) (كان) ساقطة من: أ ج ز.
(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢، تبيين الحقائق: ١/ ٥١، العناية للبابرتي: ١/ ٤١، شرح فتح القدير: ١/ ٤١، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٣-٩٤.
(١٢) في أ ب ج ز: بجميع، وفي و: بجمع ما قاءه.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٤) في هـ: مجلس واحد.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢، مجمع الأنهر: ١/ ١٨، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٣٧.

وما ليسَ بحدَثٍ يعني لقلَّتِهِ[١]ليسَ بنجِسٍ -بكسر الجيم- وهو ما لا يكونُ طاهراً[٢]، فلا نقضَ[٣] بالجرحِ القائمِ، والرُّعافِ الدائمِ[٤].

وعن محمدٍ في غير روايةِ الأصولِ[٥] أَنَّهُ نجسٌ، ولا[٦] حجَّةَ عليهِ في[٧] قولِهِ تعالى: ﴿قُل[٨] لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[٩] الآية؛ لأنَّ الاستثناءَ على ما ذُكِرَ في الكشَّافِ وغيرِهِ، منَ المحرَّمِ منَ الأطعِمَةِ/و:٥/ التي حرَّمُوها، لا[١٠] منْ مطلق المُحرَّمِ[١١].

أما[١٢] الفرقُ بينَ الدم السائِلِ وغيرِهِ بأنَّهُ إذا سالَ عن رأسِ[١٣] الجُرْحِ عُلِمَ أَنَّهُ دمٌ [انتقلَ من العروقِ الآنَ، وهو الدَّمُ[١٤] النجسُ، وإذا لم يسِلْ عُلِمَ أَنَّهُ دمُ العضوِ][١٥]، فليسَ بذاك؛ لأنَّ أمرَ السيلانِ وعدمِهِ كثيراً ما يدورُ[١٦] على سَعَةِ المخرجِ وضِيْقِهِ، فلا يَصِحُّ الاستدلالُ المذكورُ.

ونَوْمُ مُتَّكِئٍ ذكرَ حكمَ المتكئِ، فعُلِمَ مِنْهُ حكمُ المضطجعِ بالطريقِ الأولى[١٧]**إِلَى مَا**[١٨] أي: مستنداً[١٩] إلى شيءٍ[٢٠] **لَوْ أُزِيْلَ**، أي: ذلكَ الشيءُ **سَقَطَ**[٢١] فالمرادُ منَ الاتِّكاءِ هو الاستنادُ، لا ما قيلَ أَنَّهُ وَضْعُ الرأسِ على الركبتينِ، أو على اليدينِ؛ لأنَّ النومَ على هذا الوجْهِ أيضاً لا يَنْقُضُ الوُضوءَ إلا إذا وُجِدَ الاستنادُ إلى شيءٍ لو أزيلَ سقطَ/ز:٦/، نصَّ على ذلكَ في شرحِ الطحاوي[٢٢].

---

(١) (يعني لقلته) ساقطة من: ب.
(٢) في ب: ظاهرا.
(٣) في و: ينتقض.
(٤) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٤٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٠، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٥.
(٥) في هـ: الأصل.
(٦) في و: فلا.
(٧) (في) ساقطة من: و.
(٨) (قل) ساقطة من: و.
(٩) سورة الأنعام، من الآية: ١٤٥.
(١٠) (لا) ساقطة من: ز.
(١١) في ب: التحريم.
(١٢) في هـ: وأما.
(١٣) في هـ: داء هو.
(١٤) في ب: دم.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٦) في ب: يورد.
(١٧) عبارة الوقاية: «ونومُ مضطجعٍ ومتكئٍ» شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٩.
(١٨) (ما) زيادة من ب.
(١٩) في دهـ و: مستند.
(٢٠) في أ: الشيء.
(٢١) في هـ: لسقط.
(٢٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٢-٥٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٩.

وَالإِغْمَاءُ وهو مرضٌ معروفٌ[١].

وَالجُنُونُ على أيِّ هيئةٍ كانا، والفرقُ بينهما أنَّ العقلَ بالإغماءِ يصيرُ مغلوباً، وبالجنونِ يصيرُ مسلوباً[٢]/ هـ :٤/.

وَالسُّكْرُ وهوَ[٣] ليسَ بداخلٍ في حدِّ[٤] الإغماءِ؛ لِمَا عرفْتَ أَنَّهُ مرضٌ والسُّكرُ ليسَ بمرضٍ، وحدُّهُ على ما اختارَهُ الصَّدرُ[٥] الشهيدُ[٦]: أنْ لا يفرِّقَ الرجُلَ منَ المرأةِ[٧].

وَقَهْقَهَةُ/ ب: ٥/ **بَالِغٍ** عمداً كانَ أو سهواً، نائماً كانَ أو يقظاناً[٨]، به أخذتْ[٩] عامَّةُ المتأخِّرِيْنَ[١٠] احتياطاً، وحدُّها[١١]: أنْ يُسْمِعَها نفسَهُ[١٢] وجيرانَهُ[١٣]، وللشَّافعيِّ خلافٌ في انتقاضِ الوُضوءِ بالقهقهةِ، **في صَلاةٍ مُطْلَقَةٍ**، أي: ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ في أصلِها[١٤]، سواءٌ ركعَ وسجدَ[١٥]، أو أوْمَأَ لعذرٍ[١٦]، ثمَّ إنَّهُ لا يلزمُ أنْ يكونَ حالَ الرُّكوعِ والسجودِ[١٧].

وَالمُبَاشَرَةُ الفَاحِشَةُ حدُّها أنْ يتماسَّ[١٨] الفرجانِ والآلةُ منتشِرَةٌ، ومَنْ زادَ على

---

(١) الإغماء: آفةٌ في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٧.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٩، العناية للبابرتي: ١/ ٤٥، شرح فتح القدير: ١/ ٤٥.

(٣) في د: هو.

(٤) (حد) ساقطة من هـ.

(٥) في و: صدر.

(٦) الصدر الشهيد: هو الإمام عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه الملقب بالصدر الشهيد. ينظر: طبقات الحنفية: ص ٣٧٥-٣٧٦.

(٧) وعن الإمام شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله تعالى- أنه «إذا دخل في مشيه اختلال نقض» تبيين الحقائق: ١/ ٥٤، وينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٧.

(٨) في و: يقظان.

(٩) في ب: أخذ.

(١٠) في هـ: المشايخ المتأخرين.

(١١) في هـ: وحده.

(١٢) في ب: نفسها، وقد سقطت من و.

(١٣) في و: جيرانه، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٨.

(١٤) فلو ضحك في الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣.

(١٥) في أ ج ز و: أو سجد.

(١٦) في ب: بعذر.

(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٨٩، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٨، مجمع الأنهر: ١/ ٢٠.

(١٨) في ب: يتماسا.

هذا قيدَ تماسِّ البدَنَيْنِ مجرَّدَيْنِ[١] فقد جاوزَ الحدَّ[٢] خلافاً لمحمدٍ[٣]، لا مَسُّ المَرْأَةِ والذَّكَرِ[٤] خلافاً للشَّافعيِّ.

وَفَرْضُ الغُسْلِ هو[٥] في اللغةِ اسمٌ للماءِ[٦] الذي يُغْسَلُ به، وفي عرفِ الشرعِ[٧] اسمٌ[٨] للطهارةِ الكُبرى على ما مرَّ في[٩] أوَّلِ الكتابِ.

المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ خصَّهُما بالذِّكرِ اهتماماً لموضعِ[١٠] الخلاف، فإنَّهُما سنَّتانِ عندَ الشَّافعيِّ -رَحِمَهُ اللهُ-، هذا الوجهُ بحسبِ النظَرِ الجليِّ، وأمَّا ما هو بحسبِ النظرِ الدقيقِ فهو[١١] أنَّ في حدِّهما قيدَيْنِ زائدَيْنِ على مطلَقِ غسلِ الفمِ والأنفِ على ما مرَّ بيانُه، فلا يغني عن ذكرِهما قولُه **وَغَسْلُ البَدَنِ**[١٢] **ركنُ**[١٣] **الغُسْلِ إسالَةُ الماءِ على جميعِ ما يُمكِنُ إسالَتُهُ عليهِ منَ البدَنِ من غيرِ**[١٤] **حرجٍ مرةً واحدةً، حتى لو**[١٥] **بقيتْ لمعةٌ لم يُصِبْها الماءُ لم يَتِمَّ الغُسْلُ، وإنْ كانتْ يسيرةً؛ لأنَّ المأمورَ بهِ**[١٦] **تطهيرُ جميعِ**[١٧] **البدنِ، واسمُ البدنِ يقعُ**[١٨] **على الظاهرِ والباطنِ، فيجبُ تطهيرُ ما يُمكنُ تطهيرُهُ منه بلا حرجٍ؛ ولهذا وجبتِ المضمضةُ والاستنشاقُ في الغُسْلِ**[١٩]**، فإنَّه لا حرجَ في إيصالِ الماءِ إلى داخلِ الفمِ والأنفِ**[٢٠]**، وعدمُ وجوبِهما**[٢١] **في الوضوءِ؛ لأنَّ الواجبَ هناكَ غسلُ الوَجْهِ، وداخلُ الفمِ والأنفِ خارجانِ عن حدِّهِ.**

ويجبُ إيصالُ الماءِ إلى داخلِ السُّرَّةِ، وثقبِ القِرْطِ، وعلى المرأةِ غسلُ الفرجِ

---

(١) في و: المجردين.
(٢) في هـ: عن الحد، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٤٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٩.
(٣) في ب: خلاف محمد، ذهب محمد - رحمه الله تعالى - إلى عدم النقض إلا بخروج المذي، قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى-: «وهو القياس؛ لأنه يمكنه الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين» تبيين الحقائق: ١/ ٥٧، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٠.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٧-٥٨، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٩٩، مجمع الأنهر: ١/ ٢١.
(٥) في هـ: وهو.
(٦) في أ ب ج ز: الماء.
(٧) في ب: و في العرف.
(٨) (اسم) ساقطة من: و.
(٩) في ب: على.
(١٠) في أ ب ج ز هـ: بموضع.
(١١) في هـ: وهو.
(١٢) في ب: اليدين.
(١٣) في أ: لركن.
(١٤) (غير) ساقطة من: ب.
(١٥) (لو) ساقطة من: ز.
(١٦) (به) ساقطة من: ب.
(١٧) (جميع) ساقطة من د هـ و.
(١٨) في أ: تقع.
(١٩) (في الغسل) ساقطة من: و.
(٢٠) في أ ب ج ز: الأنف والفم.
(٢١) في أ ب ج ز و: وجوبها.

الخارج؛ لِعَدَمِ الحَرَجِ، وكذا الأَقْلَفُ[١] يجبُ عليهِ إيصالُ الماءِ إلى القلفةِ[٢]، وقالَ[٣] بعضُهم: لا يجبُ[٤]، وليسَ بصحيحٍ/د:٦/، إذْ لا حرجَ فيهِ، صرَّح بهذا كلِّهِ في البدائعِ[٥].

لا دَلْكَهُ خلافاً لمالكٍ.

وَسُنَّتُهُ[٦]: أنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ لمْ يقلْ غسلُ يديهِ كما قالَ غسلُ البدنِ عندَ بيانِ فرضِهِ معَ أَنَّهُ أخصرُ؛ لأنَّ الفرضَ يتمُّ بمطلقِ الغسلِ، ولو بدونِ صُنْعِهِ[٧]، بخلافِ السنةِ، أسقطَ قولَهم وفرجَه[٨]؛ لأنَّ قولَه[٩]**وَيُزِيْلُ نَجَساً** ـ بالفتحِ- **إنْ كانَ** يعني[١٠]على بَدَنِهِ يُغني عنهُ[١١]؛ لأنَّ الفرجَ إنَّمَا يُغسلُ لأجلِ النَّجاسَةِ، ذكَرَهُ في التبيينِ[١٢].

ثُمَّ يتوضأُ، أي: يستعملُ الماءَ في أعضاءِ الوضوءِ، فالاستثناءُ بقوله **إلَّا رِجْلَيْهِ** متصلٌ، **إنْ كانَ في المستنقَعِ**[١٣] إنَّمَا قيَّدَ به؛ لأنَّه إذا لم يكنْ فيهِ لا يؤخِّرُ غسلَ

---

(١) الأَقْلَفُ: هو من لم يختن، والقلفة: هي جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي تقطع في الختان، ينظر: لسان العرب: ٩/ ٢٩٠ مادة قلف.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٦١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٢، شرح فتح القدير: ١/ ٥٠.

(٣) في و: فقال.

(٤) قال الكمال بن الهمام -رحمه الله تعالى-: «ويدخله. أي: الماء- القلفة استحباباً، وفي النوازل: لا يجزؤه تركه، والأصح الأول؛ للحرج، لا لكونه خلقة» شرح فتح القدير: ١/ ٥٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٣٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٢.

(٦) في و: وسنه.

(٧) في أ ج ز: صيغه.

(٨) في ب: وفرجهم.

(٩) في و: قولهم.

(١٠) (يعني) ساقطة من: أ.

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٤، العناية للبابرتي: ١/ ٥١، مجمع الأنهر: ١/ ٢٢، الدر المنتقى: ١/ ٢٢.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٦٣.

(١٣) يعني: يؤخر رجليه إذا كان ماء الغسل يجتمع في مكان واحد، كأن يقف في إناءٍ فيؤخر رجليه حتى يتم الغسل، ثم يغسل رجليه في مكان آخر، قال ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «ويستحب تأخير غسل رجليه إن كانتا في مستنقع الماء؛ لما روينا، وتحرزاً عن الماء المستعمل» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٤.

وقال صاحب الدر المختار - رحمه الله تعالى-: «لا يؤخر قدميه ولو في مجمع الماء؛ لما أن المعتمد طهارة الماء المستعمل، على أنه لا يوصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن كل البدن؛ لأنه في الغسل كعضوٍ واحد، فحينئذٍ لا حاجة إلى غسلهما ثانياً إلا إذا كان ببدنه خبثٌ» الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين: ١/ ١٠٦.

الرجلَيْنِ، لا أَنَّهُ يؤخِّرُه[١] إلَّا أنَّه[٢] لا يغسلُهُما[٣] هناكَ، **ثُمَّ يَفِيْضُ الماءَ**/أ: ٤/ **عَلَى كُلِّ بَدَنِهِ**، الإفاضةُ[٤]: التَّوسِعَةُ، يُقالُ: أفاضَ عليهِ نِعَمَهُ، **ثلاثاً، ثُمَّ يَغْسِلُ رِجْلَيْهِ**[٥].

وَلَيْسَ عَلَى المَرْأَةِ نَقْضُ ظَفِيْرَتِهَا[٦] فيه إشارةٌ إلى أنَّ[٧] عدمَ الوجوبِ ها هنا لأنَّ في النقضِ ثمَّ الفَتْلِ[٨] حرجاً، فإذا[٩] كانتْ منقوضَةً يجبُ إيصالُ الماءِ إلى أثناءِ الشَّعْرِ كَمَا في اللحيةِ؛ لعدمِ الحرجِ[١٠]، وإنَّما خصَّ المرأةَ بالذِّكْرِ؛ لأنَّ الأحوطَ في الرَّجلِ[١١] إذا كانَ مُظْفِرَ الشَّعرِ العَمَلُ بالوجوبِ[١٢]ولا بَلَّها إذا ابْتَلَّ أصْلُها هذا على[١٣] الأصحِّ[١٤].

وَمُوجِبُهُ: إنْزَالُ مَنِيٍّ[١٥] إنزالُ المنيِّ ناقضٌ[١٦] لطهارةٍ كبرى[١٧]، ومُوجِبٌ[١٨] لأخرى، بخلافِ الحدَثِ الأصغَرِ، فإنَّه ناقضٌ لطهارةٍ صُغرى[١٩] لا موجبٌ

---

(١) في ب ج: يؤخر.
(٢) في هـ: أن.
(٣) في أ: يغسلها.
(٤) في و: والإفاضة.
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٤، تبيين الحقائق: ١/ ٦٢-٦٣، العناية للبابرتي: ١/ ٥١، شرح فتح القدير: ١/ ٥١.
(٦) الظفيرة: كل خصلة من خصال الشعر تظفر-بمعنى تجمع- على حِدَةٍ فتكون ظفيرة، والجمع ظفائر، ينظر: لسان العرب: مادة ظفر.
(٧) (أن) ساقطة من: و.
(٨) في أ ز هـ: الغسل.
(٩) في ز: فإن.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٦٣-٦٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٣، العناية للبابرتي: ١/ ٥٢، شرح فتح القدير: ١/ ٥٢، الدر المنتقى: ١/ ٢٢-٢٣، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٤٠.
(١١) في ز: الرجال.
(١٢) (بالوجوب) ساقطة من: أ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٣.
(١٣) في أ ب ج ز: هو.
(١٤) فمن مشايخ الحنفية من ذهب إلى أن المرأة تبل ذوائبها وتعصرها، قال بذلك الفقيه أحمد بن إبراهيم -رحمه الله تعالى- على ما نقله عنه صاحب المحيط، وذكر أن فائدة العصر أن يبلغ الماء شعب قرونها.
ينظر: المحيط البرهاني: ص١٦٨، تبيين الحقائق: ١/ ٦٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٤، شرح فتح القدير: ١/ ٥٢، مجمع الأنهر: ١/ ٢٣.
(١٥) في ب: المني.
(١٦) في و: ناقضه.
(١٧) في هـ و: للطهارة الكبرى.
(١٨) في هـ: موجب.
(١٩) في هـ: للطهارة الصغرى.

لأخرى؛ ولذلك قالَ ثمَّةَ: وناقضُهُ دونَ وموجبِهِ.

واعلمْ أنَّ موجِبَ الغُسْلِ الجنابةُ، والإنزالُ موجِبُها، وهو إنَّمَا يوجِبُ الغُسْلَ[١] بواسِطَتِها، وسيأتي تَتِمَّةُ هذا الكلامِ، وتقفُ عندَ ذلكَ على ثمرةٍ[٢] هذا التوسُّطِ بإذْنِ اللهِ تعالى/ز: ٧/.

ذِي دَفْقٍ وَشَهْوَةٍ، نقضُهُ السَّابقُ، وإيجابُهُ اللاحقُ مشروطانِ بهذا القيدِ عندَنا[٣]، خلافاً للشافعيِّ، **عندَ الانْفِصَالِ** فقطْ في قولِ أبِي حَنِيفَةَ ومحمدٍ -رحمهما اللهُ-، وعندَ الخروجِ[٤] أيضاً في قولِ أبي يوسفَ، فإذا انْفَصَلَ عنْ مكانِهِ بشهوةٍ، وأخذَ رأسَ العُضوِ حتَّى سكنَتْ[٥] شهوتُهُ، فخرَجَ بلا شهوةٍ يجبُ الغُسْلُ عندَهما[٦] لا عندَهُ، وكذا لو اغتسلَ قبلَ أن يبولَ أو ينامَ أو يمشيَ، فخرجَ بقيةُ المنيِّ يجبُ الغُسْلُ ثانياً[٧] عندَهما لا عندَهُ[٨].

وَغَيْبَةُ حَشَفَةٍ أو قدرِها إذا كانَ مقطوعَ الرأسِ، **فِي قُبُلٍ أو دُبُرٍ** بشرطِ أنْ يكونَ المفعولُ بهِ حيّاً، وإنَّما لم يذْكُرْهُ؛ لانفهامِهِ[٩] منْ قولِهِ **عَلَى الفاعِلِ والمفعولِ بِهِ**، فإنَّ الغُسلَ إنَّمَا يجبُ على الحيِّ، ولا بدَّ من قيدِ البلوغِ[١٠]، وإنَّما تركَهُ اعتماداً على أنَّ[١١] كونَه شرطاً في التكاليفِ كلِّها معلومٌ في أصولِ هذا الفنِّ.

وَرُؤْيَةُ المُسْتَيْقِظِ المَنِيَّ أوِ المَذْيَ وَإِنْ لَمْ يَتَذَكَّرِ الاحْتِلامَ، فإنَّ ما ظهرَ في صورةِ المذيِ يحتملُ أنْ يكونَ منيّاً رقَّ بحرارةِ البدنِ، أو بإصابَةِ الهواءِ، فمتَى

---

(١) (الغسل) ساقطة من: أ ز.

(٢) في هـ: فائدة.

(٣) قال ابن مودود - رحمه الله تعالى-: «ولو خرج لا على وجه الدفق والشهوة، كما إذا ضُربَ على ظهره أو سقط من علوٍ أو أصابه مرضٌ يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي، فإنه من أجزاء المنيِّ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٥، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٤.

(٤) يعني بالانفصال: انفصالَ المنيِّ عن مقرِّهِ وهو صلب الرجل وترائب المرأة، ويعني بالخروج، أي: خروجه عن رأس الذكر، أو ظاهر الفرج، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٥٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٠٧.

(٥) في أ ج ز: سكت.

(٦) في و: ثانيا عندهما.

(٧) (ثانياً) ساقطة من و.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٥، تبيين الحقائق: ١/ ٦٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٠٧.

(٩) في هـ: لانفهامها.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٤، تبيين الحقائق: ١/ ٦٩، مجمع الأنهر: ١/ ٢٤.

(١١) (أن) ساقطة من: أ ب ج ز.

وجبَ منْ وجهٍ فالاحتياطُ في الإيجابِ، وفيه خلافٌ لأبي يوسف -رَحِمَهُ اللهُ-[١].

وَانْقِطَاعُ الحَيْضِ والنِّفَاسِ/ ب: ٦/ ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[٢] على قراءةِ التشديد[٣].

والتحقيقُ[٤]: أنَّ سببَ الوجوبِ ها هنا هو الحدَثُ الحكميُّ الثابتُ بخروجِ الدمِ، إلا أنَّ إيجابَهُ[٥] الغُسْلَ مشروطٌ بانقطاعِهِ؛ فلذلكَ نسبَ الإيجابَ إليهِ[٦].

وهذا الحدثُ الحكميُّ بمنزلةِ/ و: ٦/ الجنابَةِ الثابتةِ بسببِ الإنزالِ أوِ الإدخالِ[٧]، يُفْصِحُ عن ذلكَ ما في الذخيرةِ من أنَّ المسافرةَ إذا طَهُرَتْ منَ[٨] الحيضِ فتيمَّمَتْ ثمَّ وجدتِ الماءَ جازَ للزوجِ أنْ يقربَها، لكنْ[٩] لا تقرأُ القرآنَ؛ لأنَّها لَمَّا تيمَّمَتْ فقدْ خرجتْ منَ الحيضِ، فلمَّا وجدتِ الماءَ وجبَ عليها الغُسْلُ، فصارتْ بمنزلَةِ الجُنُبِ، وبهذا ظهرَ ما في الفرقِ الذي ذكَرَهُ مَنْ قالَ لَمَّا[١٠] كانَ الانقطاعُ سبباً فإذا انقطعَ ثمَّ أسلمَتْ لا يلزَمُها الاغتسالُ، إذ وقتَ الانقطاعِ كانت كافرةً، وهيَ غيرُ مأمورةٍ بالشرائعِ[١١] عندَنا، ومتى أسلمتْ لم يوجَدِ السببُ، وهو الانقطاعُ، بخلافِ ما إذا أجنبَتِ الكافرةُ ثمَّ أسلمتْ، حيثُ يجبُ عليها[١٢] غُسْلُ الجنابَةِ؛ لأنَّ الجنابةَ أمرٌ مستمِرٌّ، فتكونُ جُنُباً[١٣] بعدَ الإسلامِ، والانقطاعُ غيرُ مستمرٍ فافترقا، فإنَّ مَبْناهُ على أنْ لا يثبُتَ لها بالحيضِ/ هـ: ٥/ والنفاسِ حدَثٌ حكميٌّ يستمِرُّ، مثلُ الجنابَةِ، وقد عرفتَ حالَ ذلكَ المبنى.

---

(١) مذهب أبي يوسف -رحمه الله تعالى- أنه لا يجب عليه الغسل حتى يتذكر الاحتلام؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا يجب إلا بيقين، وهذا هو القياس، وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى- أخذا بالاحتياط؛ لأن النائم في غفلة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٥، شرح فتح القدير: ١/ ٥٤، مجمع الأنهر: ١/ ٢٣، الدر المنتقى: ١/ ٢٣.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٢.

(٣) وهي قراءة شعبة وحمزة والكسائي وخلف، ينظر: البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة: ص ٤٧.

(٤) في و: والتخفيف.

(٥) في ب ج: إيجاب.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٥٧، حاشية ابن عابدين: ١/ ١١١.

(٧) في هـ و: والإدخال.

(٨) في ب ج: عن.

(٩) في و: ولكن.

(١٠) في هـ: ولما.

(١١) في أ ز: بالشرع.

(١٢) (عليها) ساقطة من هـ.

(١٣) في هـ: جنبه.

قوله: (ومتى[١] أسلمَتْ لم يوجدِ السببُ) يَرِدُ عليهِ أنَّ الحالَ كذلكَ فيما[٢] إذا انتقضَ[٣] تيمُّمُها، فإنْ قيلَ يعودُ[٤] الحدثُ ثمَّةَ، قلنا[٥] لا بدَّ منَ القولِ بهِ ها هنا أيضاً، والتفرقَةُ بينَهُما تَحَكُّمٌ، ولا[٦] شُبْهةَ في أنَّها لا تبقى طاهرةً[٧] بعد انتقاضِ تيمُّمِها، فلا جَرَمَ تكونُ محدِثَةً، إذْ لا واسِطَةَ بينَهُما، فثبَتَ أنَّ ها هنا حدثاً حكمياً وراءَ الانقطاعِ، فعندَ هذا اتضحَ المُرامُ[٨]، وانقطعَ الكلامُ[٩]، والحمدُ للهِ الملكِ العلامِ[١٠].

لا وَطْءَ بَهِيْمَةٍ[١١] بِلا إنْزَالٍ، وكذلكَ الميتةُ[١٢]، ذكرَهُ في الفتاوى[١٣] الظهيريةِ[١٤].

وَسُنَّ عَطْفٌ على ما قبلَه من حيثُ/د:٧/ المعنى، كأنَّه قالَ فرِضَ الغُسْلِ لكذا[١٥] وسُنَّ **لِلْجُمُعَةِ**، أي: لصلاتِها على ما هو ظاهرُ الروايةِ، **والعيدَيْنِ وَالإحْرَامِ وَعَرَفَةَ**[١٦] ها هنا غُسْلٌ آخرُ، لا فرضٌ ولا سنَّةٌ، بل واجبٌ، وهو غُسْلُ الميتِ[١٧].

---

(١) في ب ج: متى.
(٢) (فيما) ساقطة من ب ج.
(٣) في و: أنقض.
(٤) في و: يوجد.
(٥) في و: قلت.
(٦) في ب ج: فلا.
(٧) في ب ج: لا ينفي ظاهره.
(٨) في ب ج: المقام.
(٩) (وانقطع الكلام) ساقطة من هـ.
(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٥، تبيين الحقائق: ١/ ٧٠، العناية للبابرتي: ١/ ٥٦.
(١١) في أ: (بهيمة بهيمة) مكررة.
(١٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٥، العناية للبابرتي: ١/ ٥٦، مجمع الأنهر: ١/ ٢٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١١٢.
(١٣) في هـ: فتاوى.
(١٤) في أ ج: الظهرية، والفتاوى الظهيرية اسم كتاب معروف ومتداول ومهم، وهي لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب الحنفي المتوفى سنة ٦١٩هـ، وذكر فيه أنه جمعه من الواقعات والنوازل، ينظر: كشف الظنون: ٢/ ٢٢٦.
(١٥) في هـ: كذا.
(١٦) فأما غسل الجمعة فلما روي من حديث سمرة بن جندب - رضي الله عنه- أنه صلى الله عليه وسلم - قال: «من توضأ للجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فذلك أفضل» سنن الترمذي: ٢/ ٣٦٩ رقم الحديث: ٤٩٧. وأما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة -رضي الله عنه- أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر» سنن ابن ماجه: ١/ ٤١٧ رقم الحديث: ١٣١٦.
وأما غسل الإحرام فلحديث زيد بن ثابت -رضي الله عنه- أنه رأى النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تجرد لإهلاله واغتسل» سنن الترمذي: ٣/ ١٩٢ رقم الحديث: ٨٣٠، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب، وقد استحب قوم من أهل العلم الاغتسال للإحرام، وبه يقول الشافعي»، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧١-٧٣، العناية للبابرتي: ١/ ٥٧-٥٨، شرح فتح القدير: ١/ ٥٨.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٥، الدر المنتقى: ١/ ٢٥.

وَيَجُوزُ الوُضُوْءُ[١] بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ كَالمَطَرِ وَالعَيْنِ[٢] وأمَّا الثلجُ فإذا[٣] كانَ ذائِباً يجوزُ به الوُضوءُ؛ لأنَّه من جملةِ ماءِ السَّماءِ، وفي قولِهِ: كالمطرِ إشارةٌ إلى ذلكَ[٤].

وَإِنْ تَغَيَّرَ بِالمُكْثِ[٥] لم يقُلْ بطولِ المكثِ؛ لأنَّ المياهَ متفاوِتَةٌ، بعضُها يتغيَّرُ في أدنى مدَّةٍ، وقيدُ الطولِ يُؤْذِنُ تغيُّرَ[٦] الحكمِ عندَ تغيُّرِهِ بسرعةٍ[٧].

واعلم أَنَّهُ إذا أنتنَ[٨] الماءُ فإنْ عُلِمَ أنَّ نَتَنَهُ للنجاسةِ لا يجوزُ بهِ الوُضوءُ، وإلَّا يجوزُ حملاً على أنَّ[٩] نَتَنَهُ بطولِ المكثِ[١٠].

أَوْ غَيَّرَ أَحَدَ أَوْصَافِهِ، أي: الطعم أو اللون أو الرائحة[١١]، والتغيُّرُ على[١٢] الحقيقةِ في الأولَيْنِ دونَ/ج:٦/ الأخيرِ، فلا بدَّ من المصيرِ إلى عمومِ المجازِ، وإنَّما قالَ أحد أوصَافِهِ احترازاً عنْ محلِّ الخلافِ[١٣]شَيْءٌ طَاهِرٌ كَالتُّرابِ وَالزَّعْفُرَانِ[١٤] فائدةُ التفصيلِ بيانُ أنَّ[١٥] الحكمَ لا يختلفُ[١٦] بكونِ المخلوطِ من جنسِ الأرضِ كالترابِ، أو شيئاً آخر كالزعفران/ز:٨/.

وَبِمَاءٍ جَارٍ، اختلفوا في حدِّ الجاري[١٧] والذي ليسَ في[١٨] دركِهِ حرجٌ ما

---

(١) في هـ: الغسل.
(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٦، تبيين الحقائق: ١/ ٧٤.
(٣) في و: وإذا.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٥-٩٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٢٠.
(٥) في د: بالمكث به.
(٦) في ب ج ز: تقيد.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٥.
(٨) في أ: نتن.
(٩) (أن) ساقطة من: و.
(١٠) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ١٢٤.
(١١) في و: واللون والرائحة.
(١٢) في هـ: في.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٦، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٤٣.
(١٤) الزعفران: صبغ معروف، وهو من الطيب، ينظر: مختار الصحاح: ص ١١٥ (مادة: زعفر).
(١٥) (أن) ساقطة من: هـ.
(١٦) في هـ: لأنه يختلف، وفي و: يتخلف.
(١٧) فقيل: الجاري هو الذي إذا وضع الإنسان يده فيه عرضاً لا ينقطع، وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى- إذا كان لا ينحسر وجه الأرض بالاغتراف بكفيه فهو جارٍ، وقيل: ما يعده الناسُ جارياً فهو جارٍ، وما لا يعده الناسُ جارياً فليس بجارٍ، وقد وصف الإمامان ابن مودود والزيلعي - رحمهما الله تعالى- هذا الأخير بأنه هو الأصح، وقيل: الجاري هو ما يذهب بتبنةٍ أو ورقٍ، وهو الذي أثبته الإمام ابن كمال باشا متابعاً صدر الشريعة - رحمهما الله تعالى -. ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٧، تبيين الحقائق: ١/ ٨٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٦، العناية للبابرتي: ١/ ٦٨، شرح فتح القدير: ١/ ٦٩.
(١٨) في هـ: ما في.

يذهبُ بتبنةٍ[١] أو وَرَقٍ **فِيْهِ نَجِسٌ لَمْ يُرَ أَثَرُهُ، أي:**[٢] طعمُهُ أو لونُهُ أو ريحُهُ[٣].

فإنْ قلتَ هذا بإطلاقِهِ يتناولُ المرئيَّ وغيرَ المرئيِّ، والحكمُ المذكورُ مخصوصٌ بالثاني[٤]، قلتُ اكتفَى بدلالةِ قولِه: لم يُرَ أثرُهُ على أنَّ المرادَ ما لم يُرَ[٥] نفسُهُ، فإنَّ النجَسَ إذا كانَ مرئيّاً يترتَّبُ الحكمُ على نفسِهِ لا على أثَرِهِ.

قالَ صاحِبُ التُّحفةِ: «[أمَّا إذا وقعَ في الماءِ][٦] فلا يخلو[٧] إمَّا أن يكونَ جارياً أو راكداً، فإنْ كانَ جارياً إن كانتِ النجاسةُ غيرَ مرئيَّةٍ [فإنَّه لا ينجُسُ ما لم يتغيَّرْ لونُه أو طعمُه أو ريحُه[٨]، وإنْ كانتْ مرئيَّةً][٩]، مثلُ الجيفةِ ونحوِها، فإنْ كانَ النهرُ كبيراً فإنَّه لا يُتوضَّأُ من أسفلِ الجانبِ الذي وقعَتْ فيهِ النجاسَةُ، ولكن يُتَوَضَّأُ من الجانبِ الآخَرِ؛ لأنَّه متيقَّنٌ[١٠] بوصولِ النجاسَةِ إلى الموضِعِ الذي يُتَوَضَّأُ منه، وإنْ كانَ النهرُ صغيراً بحيثُ لا يجري بالجيفةِ، بلْ يجري الماءُ علَيها [إن كانَ يجري عليها][١١] جميعُ الماءِ، فإنَّه لا يجوزُ التوضؤُ به[١٢] من أسفلِ الجيفةِ؛ لأنَّه تنجَّسَ[١٣] جميعُ الماءِ، والنجاسَةُ لا تطهُرُ بالجريانِ، [وإنْ كانَ يجري[١٤] عليها بعضُ الماءِ، فإنْ كانَ يجري[١٥] علَيها أكثرُ الماءِ فهو نجسٌ][١٦]، وإنْ كانَ يجري[١٧] عليها أقلُّ الماءِ فهو طاهرٌ؛ لأنَّ العبرةَ بالغالِبِ[١٨]، وإنْ كانَ يجري[١٩] علَيها النصفُ يجوزُ التوضؤُ به في الحكمِ، لكنَّ[٢٠] الأحوطَ أنْ لا

---

(١) في أ: تبنة.
(٢) في هـ: أو.
(٣) في ز: أو ريحه أو لونه، أي: إن لم يرَ أثر النجس فيه لا يتنجس؛ لأن النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد، حتى لو بال إنسان في الماء الجاري فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم ير أثره، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٨٥.
(٤) في و: والحكم المذكور مخصوص بالثاني وغير المرئي.
(٥) في و: يره.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٧) (فلا يخلو) أسقطها ابن كمال باشا رحمه الله تعالى، وهي موجودة ضمن كلام السمرقنديِّ في التحفة.
(٨) هنا موضع نقصٍ في كلام السمرقندي - صاحب التحفة- أسقطه ابن كمال باشا - رحمهما الله تعالى- وتمامه: «ويتوضّأُ منه كيفَ شاءَ، من الموضعِ الذي وقعَ فيهِ النجسُ، أو من الطرفِ الآخر؛ لأن الماءَ طاهرٌ في الأصلِ، فلا يحكم بنجاسته بالشكِّ»، تحفة الفقهاء: ١/ ٥٥.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٠) في ب ج: يتعين.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٢) (به) ساقطة من: ب ج.
(١٣) في د هـ و: ينجس.
(١٤) في ب ج: مجرى.
(١٥) في ب ج: مجرى.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ز هـ.
(١٧) في ب ج: مجرى.
(١٨) في أ: في الغالب.
(١٩) في ب ج: مجرى.
(٢٠) في هـ: ولكن.

يُتَوَضَّأَ بِهِ[١]»[٢] إلَى هنا كلامُهُ.

وفي البدائعِ أيضاً على هذا التفصيلِ[٣].

وبهذا اتضحَ ما في قولِ من قالَ: وإذا سَدَّ كلبٌ عرضَ النهرِ ويجري الماءُ فوقَهُ، إنْ كانَ ما يُلاقي الكلبَ أقلَّ ممَّا لا يُلاقيهِ يجوزُ الوضوءُ في الأسفلِ، وإلَّا فلا[٤].

وَبِمَاءٍ ماتَ فيهِ حَيْوَانٌ مَائِيُّ المَوْلِدِ، احترزَ به عن مائيِّ المعاشِ دونَ المولِدِ، كالبطِّ، فإنَّ موتَهُ فيهِ يُنَجِّسُهُ[٥] كالسَّمَكِ/ب: ٧/ والضِّفْدِعِ[٦] -بكسر الدال- **أو ما ليسَ له دمٌ**[٧] سائِلٌ كالبقِّ والذُّبابِ؛ لانعدامِ المُنَجِّسِ[٨]، وهو الدَّمُ[٩] المسفوحُ، وفيهِ خلافُ الشافعيِّ، وحديثُ وقوعِ/أ: ٥/ الذبابِ في الطَّعامِ حُجَّةٌ عليهِ[١٠]لا بِمَا[١١] اعْتُصِرَ، الروايةُ بالقصرِ[١٢]، كأنَّهم أَبَوْا عن إطلاقِ اسمِ الماءِ عليهِ، إيماءً إلى[١٣] قصورِهِ[١٤] عن حدِّ الماءِ المطلَقِ؛ ولذلكَ لا يجوزُ[١٥] التوضؤُ به، **من شَجَرٍ أو ثَمَرٍ** أمَّا ما يَقْطُرُ من الشجرِ فيجوزُ بهِ الوُضوءُ، **كالأَشْرِبَةِ وَالخَلِّ**، نظيرُ ما اعتُصِرَ منَ الشجرِ والثمرِ، فإنَّ شرابَ الرِّيباسِ[١٦] معتَصَرٌ منَ الشجرِ، وشرابَ التفاحِ مثلاً[١٧] معتصَرٌ منَ الثمرِ[١٨].

---

(١) (به) ساقطة من هـ.

(٢) تحفة الفقهاء: ١/ ٥٥-٥٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٧١، شرح فتح القدير: ١/ ٦٩.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٥٥-٥٦، بدائع الصنائع: ١/ ٧١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٧، شرح فتح القدير: ١/ ٦٩.

(٥) في ز و: ينجس.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٨، تبيين الحقائق: ١/ ٨٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٧، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٢٤.

(٧) (دم) ساقطة من و.

(٨) في ب ج و: النجس.

(٩) (الدم) ساقطة من: ب ج.

(١٠) يعني به ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه، فإن في إحدى جناحيه داءً والأخرى شفاءً» صحيح البخاري: ٣/ ١٢٠٦ رقم الحديث: ٣١٤٢.

(١١) في أ ب ج ز و: بماءٍ.

(١٢) في ب ج بالعصر.

(١٣) في هـ: بناءً على.

(١٤) في ب ج: تصوره.

(١٥) (يجوز) ساقطة من و.

(١٦) في ج: الدباس، وفي أ ب ز: الديباس، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٧٦.

(١٧) (مثلاً) ساقطة من: و.

(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٦، العناية للبابرتي: ١/ ٦١، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٦١.

ولا بماءٍ زَالَ طَبْعُهُ، وهو الرِّقَّةُ والسَّيَلانُ، **بِغَلَبَةِ غَيْرِهِ أَجْزَاءً** كماءِ الباقِلاءِ، **أو تغيَّرَ بالطَّبْخِ مَعَهُ**، أي: معَ الغيرِ، وهو ما لا يُقْصَدُ به النظافَةُ كالمَرَقِ، إنَّما[١] شرَطَ أنْ لا يكونَ ذلكَ الغيرُ ممَّا يُقصدُ[٢] بخلطِهِ النظافةُ؛ لأنَّه لو[٣] كانَ من جنسِ ما يُقصدُ بخلطِه[٤] النظافةُ كالأُشْنانِ[٥] والصَّابونِ يجوزُ أنْ يُتَوَضَّأَ بِهِ[٦].

ولا بِمَاءٍ رَاكِدٍ وَقَعَ فيهِ نَجَسٌ[٧] إلَّا إذا كَانَ عشْرَةَ أَذْرُعٍ في عَشْرَةِ أَذْرُعٍ، ولا يَنْحَسِرُ[٨] أرْضُهُ بالغَرْفِ فحكمه حكمُ الماءِ[٩] الجاري، فإنْ كانتِ النَّجاسةُ مرئيَّةً لا يُتَوَضَّأُ من موضعِ النجاسَةِ[١٠]، بل من الجانبِ الآخَرِ، وإنْ كانَتْ غيرَ مرئيَّةٍ يُتَوَضَّأُ[١١] من جميعِ الجوانِبِ، وكذا من موضِعِ غُسَالَتِهِ.

قالَ محيي[١٢] السنَّةِ[١٣]: التقديرُ بعشرٍ في عشرٍ[١٤] لا يرجِعُ إلى أصْلٍ شرعيٍّ يُعتَمَدُ عليهِ[١٥]، وكأنَّه لمَّا قال إنَّهُ لا يرجِعُ إلى أصلٍ شرعيٍّ استشعرَ أنْ يُتَكَلَّفَ ويُقَالَ: بلْ يَرجِعُ إلى أَصْلٍ شرعيٍّ، وذلكَ/ و: ٧/ أنَّ التقديرَ به بناءً[١٦] على قولِهِ - صلَّى اللهُ علَيْهِ وسَلَّمَ -: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ/ د: ٨/ حَوْلَهَا أَرْبَعُوْنَ ذِرَاعاً»[١٧]

(١) في هـ و: وإنما.
(٢) في هـ: يقصد به.
(٣) في و: إن.
(٤) في هـ و: بخلط.
(٥) الأشنان: نبات يستعمل في غسل الثياب والأيدي وبدن الإنسان ويعمل عمل الصابون، ينظر: لسان العرب: ١٣/ ١٨ (مادة: أشن).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٧٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٧، العناية للبابرتي: ١/ ٦٢، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٢٥.
(٧) في أ ب ج ز: نجاسة.
(٨) في أ ب ج ز: ينجس.
(٩) (الماء) ساقطة من: هـ.
(١٠) في ب «الوقوع» بدلاً من النجاسة، وفي ج: ساقطة.
(١١) في هـ: يتوضأ به.
(١٢) في أ: مسح.
(١٣) محيي السنة: هو الإمام محيي السنة أبو محمد حسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، والفراء نسبة إلى عمل الفراء، قال الذهبي: كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، إماماً في الفقه، بورك له في تصانيفه ورزق القبول لحسن قصده وصدق نيته، من مصنفاته: معالم التنزيل في علم التفسير، وشرح السنة وغيرهما، توفي بمدينة مرو في شوال سنة ٥١٦ هـ.
ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٢٨١.
(١٤) في ب: بعشرة في عشرة.
(١٥) (عليه) ساقطة من ج.
(١٦) في ب ج: أن التقدير مبنيّاً.
(١٧) الحديث أخرجه ابن ماجه وليس فيه لفظة (حولها)، سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٣١ رقم الحديث: ٢٤٨٦ (باب حريم البئر)، وينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ٢٤٥، نصب الراية: ٤/ ٢٩١ وما بعدها، سبل السلام: ٣/ ٨٥، وقد روى الحديث الإمام أحمد في مسنده بلفظ: «حريم البئر أربعون ذراعا من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ»، مسند الإمام أحمد: ٢/ ٤٩٤ رقم الحديث: ١٠٤١٦.

تداركَهُ بزيادةِ قولِهِ: يُعتَمَدُ عليهِ، تقيُّداً للأصلِ المنفيِّ، وبتلكَ الزيادةِ اندفعَ ما قيلَ: عُلِمَ[١] منَ الحديثِ المذكورِ أنَّ الشرعَ اعتبرَ العَشْرَ في العَشْرِ في عدمِ سِرَايَةِ النجاسَةِ اندفاعاً ظاهراً؛ لأنَّ فيه قياسُ السرايَةِ في الماءِ على السرايَةِ في الأرضِ، ولا[٢] وَجْهَ له، ولقد أحسَنَ[٣] صاحبُ الهدايةِ حيثُ قال: «إنَّ ذلكَ التقديرَ توسعَةٌ على النَّاسِ»[٤].

ولا بِمَاءٍ اسْتُعْمِلَ لِقُرْبَةٍ[٥] فالسببُ إقامَةُ القُربَةِ لا نيَّتُها؛ لأنَّها قد توجدُ ولا تقامُ القربَةُ فلا يتحقَّقُ الاستعمالُ.

أوْ رَفْعِ حَدَثٍ، اعلم أنَّ ها هنا اختلافاتٌ:

الأوَّلُ[٦] في أَنَّهُ بأيِّ شيءٍ يصيرُ الماءُ مستعملاً؟ فعندَ[٧] الشيخين بأحَدِ[٨] الأمرينِ المذكورينِ، وعندَ محمدٍ بالأوَّلِ فقطْ، وعندَ زفرَ والشَّافعيِّ/ز: ٩/ بالثاني/هـ: ٦/ فقط[٩].

قالَ في البدائع: «هذا الاختلافُ لم يُنقَلْ عنهم نصّاً، لكنَّ مسائِلَهم[١٠] تدُلُّ عليهِ» ثمَّ قالَ: «لوِ[١١] اغتَسَلَ المُحْدِثُ أو تَوضّأ للتبرّدِ[١٢] صَارَ[١٣] الماءُ مستعمَلاً عندَ الشَّيخَيْنِ وزفرَ والشَّافعيِّ؛ لوُجودِ إزالَةِ الحَدَثِ، خلافاً لمحمدٍ؛ لِعَدَمِ إقامَةِ القُرْبَةِ»[١٤].

وهذا القولُ منهُ صريحٌ في أنَّ الشافعيَّ لا يقولُ باشتراطِ النيةِ في إزالَةِ الحدثِ، نعم قالَ بهِ في صحَّةِ الوضوءِ الذي هو شرطُ الصلاةِ، ومن لم يفرِّقْ بينَ المقامَيْنِ قالَ: «إزالَةُ الحَدَثِ لا يتحقَّقُ[١٥] إلَّا بنيَّةِ القُرْبَةِ/ج: ٧/ عندَهُ بناءً على اشتراطِ

---

(١) في هـ: فعلم.
(٢) في ز: فلا وجه له.
(٣) في ب ج: ولهذا حسَّنَ.
(٤) الهداية: ١ / ١٩.
(٥) في هـ: القربه.
(٦) في و: فالأول.
(٧) في ب ج: «تفسير» وهو خطأ.
(٨) في ب ج: بأجل.
(٩) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى- إلى أن الماء يصير مستعملا بإزالة الحدث، وأيضاً بنية القربة، فلو توضأ المحدث بدون نية يصير مستعملاً، ولو توضأ غير المحدث وضوءاً منوياً يصير مستعملاً أيضاً.
وذهب محمد -رحمه الله تعالى- إلى أنه لا يصير مستعملاً إلا بالنية فقط، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٨٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٩٩.
(١٠) في و: مسألتهم.
(١١) في: أ ز: ولو.
(١٢) في ب ج: المتبرد.
(١٣) في هـ: وصار.
(١٤) بدائع الصنائع: ١/ ٦٩.
(١٥) في هـ: تتحقق.

النيَّةِ في الوضوءِ»[١].

والاختلافُ الثاني في أَنَّهُ متى يصيرُ مستعملاً؟ ذكرَ كثيرٌ من المشايخِ، وهو قولُ سفيانَ الثوريِّ[٢] -رَحِمَهُ اللهُ- أنَّه[٣] لا يكونُ مستعملاً حتى يستقِرَّ[٤] في مكانٍ[٥] أرضاً كان أو إناءً أو كفَّ المستعمِلِ؛ لأنَّ صونَ الثيابِ عنه متعذِّرٌ، فتحقَّقَتْ الضرورةُ[٦].

وفي الهداية: «الصَّحيحِ أنَّه[٧] كما[٨] زائِلِ العُضْوِ[٩] صارَ مستعمَلاً؛ لأنَّ سقوطَ حكمِ الاستعمالِ قبلَ الانفصالِ للضرورةِ[١٠]، ولا ضرورةَ بعدَهُ»[١١].

ولا يَذْهبُ عليكَ أنَّ هذا[١٢] التعليلَ إنَّمَا ينتهِضُ على أصلِ من قالَ إنَّهُ طاهرٌ غيرُ طهورٍ[١٣]، كما أنَّ التعليلَ الأوَّلَ إنَّمَا ينتهِضُ على أصلِ من قالَ[١٤] إنَّهُ نجِسٌ.

والاختلافُ الثالثُ في حكمِهِ، فعندَ أَبِي حَنِيفَةَ -رَحِمَهُ اللهُ- هو نجسٌ نجاسَةً غليظَةً، وعندَ أبي يوسفَ نجسٌ[١٥] نجاسَةً خفيفَةً، وعندَ محمدٍ طاهرٌ غيرُ طهورٍ[١٦]، هكذا[١٧] ذكَرَه[١٨] مشايخُ ما وراءَ النَّهْرِ، واثبتُوا فيهِ الخلافَ بينَ الثلاثَةِ[١٩].

---

(١) وهو ما ذكره صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرح الوقاية: ص٩٩.

(٢) سفيان الثوري: هو أبو عبد الله بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة ٩٦ وقيل ٩٧هـ، قال سفيان بن عيينة -رحمه الله تعالى-: «ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري»، وقال عبد الله بن المبارك -رحمه الله تعالى-: «لا نعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان»، توفي في خلافة المهدي سنة ١٦١هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٨٦.

(٣) في ب: أن.

(٤) في ز: تستقر.

(٥) في و: مكانه.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٨، تبيين الحقائق: ١/ ٨٩، العناية للبابرتي: ١/ ٧٨، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٧٩.

(٧) في و: أنَّ.

(٨) في أ ب ج: كما كان.

(٩) في و: للعضو.

(١٠) (للضرورة) ساقطة من: ب ج.

(١١) الهداية: ١/ ٢٠، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٨٩، شرح فتح القدير: ١/ ٧٨-٧٩.

(١٢) (هذا) ساقطة من: و.

(١٣) في هـ: ظاهر غير ظهور.

(١٤) (قال) ساقطة من ب ج.

(١٥) (نجس) ساقطة من هـ، وفي و: أَنَّهُ نجس.

(١٦) في د هـ و: مطهر.

(١٧) (هكذا) ساقطة من: هـ.

(١٨) في أ ب ج ز: ذكر.

(١٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٩، تبيين الحقائق: ١/ ٨٧، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٤.

وقالَ مشايخُ العراقِ: إنَّه[١] طاهرٌ غيرُ طهورٍ[٢] عندَ أصحابِنا، ذكَرَهُ في التحفةِ وغيرِها[٣].

وقال في الغاية[٤]: وهو[٥] اختيارُ المحقِّقِيْنَ من مشايخِ ما وراءَ النهرِ، وقالَ[٦] الإسبيجابي[٧]: وعليه الفتوى[٨].

وفي البدائعِ: «إنَّ الأمَّةَ اجتمعت على أنَّ[٩] من كانَ في السفرِ ومعهُ ماءٌ يكفيهِ لوضوئِهِ[١٠] وهو يخافُ على نفسِهِ العطشَ يباحُ له التيمُّمُ، ولو بقي طاهراً بعدَ الاستعمالِ لَمَا أُبيحَ؛ لأنَّه يُمكِنُهُ[١١] أنْ يتوضّأَ ويأخُذَ الغُسالَةَ في إناءٍ نظيفٍ ويُمسِكَها للشُّرْبِ»[١٢].

ولقائلٍ أنْ يقولَ: الطهارةُ لا تستلزمُ جوازَ الشربِ كما أنَّها لا تستلزمُ جوازَ[١٣] الأكلِ على ما يأتي عن قريب، فيحتمل أنْ يكونَ الماءُ المستعملُ طاهراً ومعَ ذلكَ لا يجوزُ شُربُه، فلا تتِمُّ الملازمَةُ القائِلَةُ[١٤]: ولو بقي طاهراً... إلخ[١٥].

وسيأتي وجهٌ آخرُ في دفعِ ما ذُكِرَ[١٦] بإذنِ اللهِ تعالى.

وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ، الإهابُ اسمٌ لجلدٍ[١٧] غيرِ مدبوغٍ، والدباغةُ: إزالةُ

---

(١) (أنه) ساقطة من: و.
(٢) في هـ: مطهور.
(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: ١ / ٧٨، تبيين الحقائق: ١/ ٨٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٤.
(٤) في أ ز وهـ: العناية.
(٥) في هـ: هو.
(٦) (وقال) ساقطة من: ب ج.
(٧) الإسبيجابي: هو القاضي أبو نصر أحمد بن منصور الإسبيجابي، متبحر في الفقه في بلاده وإليه كان يرجع فقهاء عصره، أحد شراح مختصر الطحاوي، والإسبيجابي نسبة إلى قرى إسبيجاب، لم تذكر سنة وفاته، وهو غير الإمام الإسبيجابي المعروف بشيخ الإسلام علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق وإنما عرف صاحب الترجمة بأنه واحد من شراح مختصر الطحاوي.
نظر: طبقات الحنفية: ١/ ١٢٧.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٨٦ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٠، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٤، مجمع الأنهر: ١/ ٣٠.
(٩) (أن) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١٠) في هـ: لوضوء.
(١١) في هـ: يمكن.
(١٢) بدائع الصنائع: ١ / ٦٨.
(١٣) (جواز) ساقطة من: ب.
(١٤) (القائلة) ساقطة من: و.
(١٥) (إلخ) ساقطة من: و.
(١٦) في هـ و: ذكرنا.
(١٧) في ب ج: لجلد.

النَّتَنِ[١] والرطوباتِ النَّجِسَةِ[٢] منَ الجلدِ[٣] إلَّا جِلْدَ الخِنْزِيرِ، قدَّمَ جلدَ[٤] الخنزيرَ تحقِيراً؛ لأنَّه في مقامِ الإهانةِ، وفي ظاهرِ الروايةِ أنَّ جلدَ/ب: ٨/ الخنزيرِ لا يندبغُ، ذكَرَهُ في المبسوطِ[٥]، لا[٦] أنَّهُ يندبغُ ولا يطهرُ[٧].

فإنْ قلتَ: فعلى هذا يُشْكِلُ الاستثناءُ [المذكورُ؛ لأنَّ المفهومَ منه أنَّهُ يندبغُ لكنَّهُ[٨] لا يَطهُرُ، قلتُ: الاستثناءُ][٩] من جهةِ المعنى، فكأنَّه قالَ: كلُّ إهابٍ يطهُرُ بالدباغةِ إلا جِلْدَ الخنزيرِ.

والآدميِّ استثناؤُهُ معَ الخنزيرِ يدلُّ على أنَّهُ لا يطهرُ[١٠]، وليسَ كذلكَ، فإنَّه إذا دُبِغَ يطهُرُ، ذكَرَهُ في الغاية[١١]، ولكن[١٢] لا يجوزُ الانتفاعُ به كسائرِ أجزائِهِ.

قالَ[١٣] شيخُ الإسلامِ في مبسوطِهِ: وأمَّا جلدُ الكلبِ فعن[١٤] أصحابِنا فيهِ[١٥] روايتانِ، في روايةٍ يطهُرُ بالدباغةِ، وفي روايةٍ لا يطهُرُ، وهو[١٦] الظاهرُ منَ المذهبِ، فالحصرُ المذكورُ على خلافِ الظاهرِ.

وَمَا طَهُرَ جِلْدُهُ بِالدَبْغِ طَهُرَ بِالذَّكَاةِ[١٧] هي[١٨] عبارةٌ عن الذَّبحِ الشَّرعيِّ واشْتُرِطَ فيهِ أَهْلُهُ ومَحِلُّهُ وذِكْرُ التسميةِ تحقيقاً أو تقديراً[١٩] وَكَذَا لَحْمُهُ وإنْ لَمْ

---

(١) في ب ج: التتنة.
(٢) في ز: النجس.
(٣) وذلك لما رواه ابن عباسٍ -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» صحيح مسلم: ١/ ٢٧٧ رقم الحديث: ٣٦٦، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٠.
(٤) (جلد) ساقطة من: أ ز.
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ٢٠٢، تبيين الحقائق: ١/ ٩٢، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٦، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢.
(٦) في أ ب ج ز: إلا.
(٧) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٨٢، شرح فتح القدير: ١/ ٨٢، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢.
(٨) في هـ: لكن.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٠) في هـ: يطهر بالدباغة.
(١١) في هـ و: العناية.
(١٢) في و: ولكنه.
(١٣) في هـ: وقال.
(١٤) في ب ج: وعن، وفي هـ و: فعند.
(١٥) (فيه) ساقطة من هـ.
(١٦) في هـ: وهذا.
(١٧) في د: بالزكوة، وفي هـ: بالزكاة، وذلك لأن الذكاة تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٨٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٨٣، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢، الدر المنتقى: ١/ ٣٢.
(١٨) في ز هـ: وهي.
(١٩) الأهل للذكاة هو المسلم، فذكاة المجوسي غير مطهرة، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٨٣، شرح فتح القدير: ١/ ٨٣-٨٤.

يُؤْكَلْ، وَإِلَّا فَلا، أي: ما لا يطهُرُ جلدُهُ بالدبْغِ لا يطهُرُ بالذكاةِ[١] لا[٢] جلدُهُ ولا لحمُهُ[٣].

وَشَعْرُ المَيْتَةِ أرادَ بها غيرَ الخنزيرِ؛ لأنَّه بجميعِ أجزائِهِ نجِسُ العينِ، **وَعَظْمُهَا وَعَصَبُهَا** اكتفى بذكرهما عن ذكرِ القرنِ والحافِرِ **وَشَعْرُ الإِنْسَانِ وَعَظْمُه**[٤] طَاهِرٌ[٥]، فيجوزُ صلاةٌ من أعادَ سِنَّهُ/ د: ٩/ إلى فَمِهِ[٦] وإنْ جَاوَزَ قَدَرَ الدِّرْهَمِ، أفردَ هذهِ المسألَةِ بالذكرِ مع انفهامِها[٧] من قولِهِ: وعظمُهُ طاهرٌ لخلافِ[٨] محمدٍ فيه؛ لأنَّه لا يُجَوِّزُ[٩] الصَّلاةَ بِهِ إذا كانَ أكثرَ من قدرِ الدِّرْهَمِ[١٠].

(فَصْلٌ) **بِئْرٌ فِيْهَا نَجِسٌ أَوْ حَيْوَانٌ**، لم يقُلْ: أَوْ ماتَ فيها حيوانٌ، إذ لا تأثيرَ لموتِهِ فيها، **مُنْتَفِخٌ أَوْ مُتَفَسِّخٌ**[١١] **كلٌّ من الانتفاخِ والتفسُّخِ/ ز: ١٠/ قد ينفَكُّ عن الآخرِ؛ فلذلكَ ذكرَهما معاً، أَوْ كلبٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ آدَمِيٌّ مَيِّتٌ**، قَيْدُ الموتِ للثلاثةِ وتأخيرُ الآدَمِيِّ لنكتةٍ نبَّهتُ عليها، **يُنْزَحُ كُلُّ مَائِهَا** الذي كانَ فيها وقتَ الوقوعِ[١٢]،

---

(١) في د: بالزكوة، وفي هـ: بالزكاة. (٢) في هـ: ولا.

(٣) هذا هو الصحيح في المذهب، وقد ذكر البابرتي والكمال بن الهمام - رحمهما الله تعالى- أن الأصح في هذه المسألة أنه يطهر جلده لا لحمه، وذكرا أن هذا اختيار االشارحين للهداية، ثم علل الكمال بن الهمام - رحمه الله تعالى - ذلك قائلاً: «لأن سؤره نجس ونجاسة السؤر لنجاسة عين اللحم» شرح فتح القدير: ١/ ٨٤، وينظر: ١/ ٨٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٧.

(٤) في ب: وعظمها.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٨، تبيين الحقائق: ١/ ٩٢ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠١، العناية للبابرتي: ١/ ٨٤-٨٥، شرح فتح القدير: ١/ ٨٤، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢-٣٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٧-١٣٨.

(٦) نقل صاحب مجمع الأنهر-رحمه الله تعالى- عن بعض أصحاب الحواشي على الوقاية قوله: «قيد بسن نفسه لأنه لو كان سن غيره تفسد اتفاقاً، وبالإعادة إلى فمه واستحكامها في مكانها؛ لأنه إذا حملها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقاً» ثم علَّقَ عليه قائلاً: «وفيه كلام؛ لأنه ذكر في الخلاصة والخانية وغيرهما: لو صلى وسنه في كمه تجوز صلاته، تأمل» مجمع الأنهر: ١/ ٣٣.

(٧) في ب ج: أنها. (٨) في أ: بخلاف.

(٩) في هـ: تجوز به الصلاة.

(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠١، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٨٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣، الدر المنتقى: ١/ ٣٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٣٨.

(١١) في ب ج: منفسخ.

(١٢) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «والقياس أنه لا تطهرُ؛ لأنه إذا تنجس الماءُ تنجس الطين، فإذا نزح الماء بقي الطين نجساً، فكلما نبع الماء نجَّسَهُ، لكنا خالفنا القياس بإجماع السلف» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٠. =

ولا يعتبرُ النَّزحُ قبلَ إخراجِهِ، ولابدَّ منهُ، وإنَّما لم يصرِّحْ به إحالةً له عَلَى الدِّلالةِ[١]إنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فَقُدِّرَ مَا فِيْهَا[٢] في ذلكَ الوقتِ، ويؤخذُ في التقديرِ بقولِ رجلَيْنِ لهُما بَصَارَةٌ في أمرِ الماءِ، هذا هو الصحيحُ، وعليهِ الفتوى[٣].

وفي نَحْوِ حَمَامَةٍ أَوْ دَجَاجَةٍ وُجِدَ مَيْتًا[٤] فِيْهَا أَرْبَعُوْنَ إِلَى سِتِّيْنَ، نزْحُ الأربعينَ بطريقِ الإيجابِ والستينَ[٥] بطريقِ الاستحبابِ **وفِي نَحْوِ فَأْرَةٍ أَوْ عُصْفُورَةٍ**[٦] عِشْرُوْنَ إِلَى ثلاثِينَ[٧].

وَالمُعْتَبَرُ الدَّلْوُ الوَسَطُ، وهو الذي يسعُ فيه[٨] صاعاً، وهو ثمانِيَةُ أرطالٍ، **وَغَيْرُهُ**[٩] **أكبرَ كانَ أَوْ أصغرَ/أ:٦/ احتسبَ بِهِ**؛ لأَنَّ العبرةَ للمعاني دونَ الصورِ، صرَّحَ به في الجامعِ الصغيرِ[١٠].

وَتَنَجَّسَ البِئْرُ مِنْ[١١] وَقْتِ الوُقُوْعِ إِنْ عُلِمَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فمُنْذُ [يومٍ وَلَيْلَةٍ إِنْ لَمْ ينْتَفِخْ، وَمُنْذُ][١٢] ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيْهَا إِنِ انْتَفَخَ، وَقالا منذُ وُجِدَ[١٣].

= والواقع أن القياس في مسألة تنجس البئر متعارضة، وهو ما ذكره الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى، فقد ذهب بشر المريسي -رحمه الله تعالى- إلى أن البئر لا تطهر أبداً، معللاً ما ذهب إليه بتعذر غسل حجارتها وحيطانها، وروي عن محمد أنه قال: اتفق رأيي ورأي أبي يوسف أن ماء البئر في حكم الماء الجاري؛ لأنه ينبع من أسفلها ويؤخذ من أعلاها فلا تتنجس بوقوع النجاسة فيها، لكنهم تركوا القياس وأخذوا بالأثر، وهو في إثبات المقادير كالخبر.

ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٩٤، العناية للبابرتي: ١/ ٨٦، شرح فتح القدير: ١/ ٨٦، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٨٦.

(١) (على الدلالة) ساقطة من: ب ج، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٨٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٤٨.

(٢) في هـ و: مائها.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٩٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٩٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٣.

(٤) (ميتاً) ساقطة من: ب ج. (٥) في أ ب ج ز: ستين.

(٦) في هـ: عصفور.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٠، العناية للبابرتي: ١/ ٨٩-٩١، شرح فتح القدير: ١/ ٨٩ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٤.

(٨) (فيه) ساقطة من: هـ. (٩) في هـ: وغيرها.

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٨٦، العناية للبابرتي: ١/ ٨٩، مجمع الأنهر: ١/ ٣٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٥. (١١) (من) ساقطة من: هـ.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(١٣) مذهب أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- أن البئر يكون نجساً منذ يوم وليلة إن لم يعلم وقت وقوعها فيه ولم تكن منتفخة، وذهب الصاحبان -رحمهما الله تعالى- إلى أنه لا يحكم بنجاسته إلا وقت العلم بها ولا يلزم إعادة شيءٍ من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها. قال الإمام الزيلعي =

والسُّؤْرُ لِلآدَمِيِّ[١] [إلَّا حالَ شربِ الخمرِ وَالفَرَسِ][٢]وَكُلِّ مَأْكُولٍ طَاهِرٌ[٣]، وَالكَلْبِ[٤] وَالخِنْزِيْرِ، خلافاً لِمَالِكٍ، وسِبَاعِ البَهَائِمِ نَجِسٌ[٥].

وللهِرَّةِ[٦] والدَّجَاجَةِ المُخَلاةِ[٧] وهي التي يصلُ منقارُها إلَى ما تحتَ رجلَيْها[٨]وسباعِ الطيرِ وسَوَاكِنِ البُيُوتِ مكروهٌ[٩].

والحمارُ والبغلُ مشكوكٌ، قيلَ الشكُّ في طهارتِهِ، وقيلَ في طُهُورِيَّتِهِ، وقيلَ فيهما جميعاً، يُتَوَضَّأُ بِهِ وَيُتَيَمَّمُ إِنْ عُدِمَ غَيْرُهُ[١٠].

وَالعَرَقُ كَالسُّؤْرِ، لم يقلْ معتبرٌ[١١] بالسؤرِ[١٢]؛ لأَنَّ موجبَ تعليلِهم القائلِ لأَنَّ السؤرَ مخلوطٌ باللُّعابِ، وحكمُ العَرَقِ واللُّعابِ[١٣] واحدٌ؛ لأَنَّ كِلَيهِما متولِّدٌ/ج:٨/ منَ اللحمِ، اعتبارُ السؤرِ بالعَرَقِ كما لا يخفَى.

وَإِنْ عَدِمَ إِلَّا نبيذَ التَّمْرِ، قالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: بالوُضُوءِ فقط، وأَبُو يُوسُفَ بالتَّيَمُّمِ فحسْبُ، ومحمَّدٌ بهما، وروى نوحٌ رجوعَ أبي حَنِيْفَةَ إِلَى قولِ[١٤] أبي يُوسُفَ[١٥]،

= -رحمه الله تعالى-: «وهو القياس؛ لاحتمال أنها ماتت في الحال أو ألقاها الريح بعد الموت، أو بعض من لم يرَ تنجُّسَها، أو ألقاها طيرٌ، كما رويَ عن أبي يوسفَ أنه كان يقول بقول أبي حنيفة حتى رأى حدأةً وهو جالسٌ في البستان في منقارها جيفةٌ فطرحتها في بئرٍ، فرجع عن قوله» تبيين الحقائق: ١/ ١٠٢.

(١) في في ب: وسؤر الآدمي. (٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢١، تبيين الحقائق: ١/ ١٠٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٣، العناية للبابرتي: ١/ ٩٤، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٩٤، مجمع الأنهر: ١/ ٣٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٨. (٤) في أ ج: وللكلب، وفي ز: للكلب.

(٥) (نجس) ساقطة من: و، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٢، تبيين الحقائق: ١/ ١٠٥وما بعدها، العناية للبابرتي: ١/ ٩٤-٩٥.

(٦) في ب هـ: والهرة. (٧) في هـ: المخلان.

(٨) في ب: إلَى تحت رجلها، الدجاجة المخلاة: -بتشديد اللام- هي الدجاجة المرسلة التي تخالط النجاسات، ويصل منقارها إلى ما تحت قدميها، أما الدجاجة التي تحبس في بيت وتعلف، فلا يكره سؤرها؛ لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها، وهي في عذرات نفسها لا تجول، بل تلاحظ الحب بينها لتأكله، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٩٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٩.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٣.

(١٠) أي: يتوضأ بسؤرهما ويتيمم إن لم يجد ماءً مطلقاً؛ لأن سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه؛ ليرتفع الحدث بيقين، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١١٣.

(١١) في هـ: مقيد.

(١٢) وهو ما قاله صدر الشريعة. رحمه الله تعالى- في شرح الوقاية: ص١٠٣.

(١٣) في د هـ و: اللعاب والعرق. (١٤) (قول) ساقطة من: د.

(١٥) جعلها في الهداية رواية أخرى عن أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، ينظر: الهداية: ١/ ٢٤.

ذَكَرَ في المبسوطِ[١] أنَّ[٢] المُسْكِرَ منه/هـ :٧/ لا يجوزُ الوُضوءُ به؛ لأنَّهُ حرامٌ[٣].

بَابُ التيَمُّمِ

هو لغةً: القَصْدُ[٤].

وشرعاً: طهارةٌ حاصِلَةٌ باستعمالِ الصعيدِ الطَّاهِرِ في عُضوَيْنِ مخصُوصَيْنِ عَلَى قصدٍ مخصُوصٍ[٥]، والمُرادُ منَ الاستعمالِ ما يعُمُّ الحكميَّ، فيُوجَدُ[٦] في التَّيمُّمِ بالحجرِ[٧] الأملَسِ.

هو مبتدأٌ خبرُهُ **ضَرْبَةٌ**[٨] **مَعَ ما عطَفَ عليهِ لمحدثٍ وجُنُبٍ وحائِضٍ ونُفَسَاءَ عجَزُوا عنِ المَاءِ**، أي: عن ماءٍ يكفي لطهارتِهِ، فلو كانَ للجُنُبِ ماءٌ يكفي للوُضُوءِ لا للغُسْلِ يتيمَّمُ، ولا يجبُ عليهِ الوُضُوءُ، خلافاً لِلشَّافِعِيِّ، **لِبُعْدِهِ ميلاً** لم يذكرْ حدَّ البعدِ في ظاهرِ الروايةِ[٩]، ورُويَ عن محمدٍ أنَّهُ قدَّرَهُ بالميلِ[١٠]، والميلُ ثُلُثُ

---

(١) قال الإمام السرخسي -رحمه الله تعالى-: «وصفة نبيذ التمر الذي يجوز التوضؤ به أن يكون حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء كالماء، فإن كان ثخيناً فهو كالرب لا يتوضأ به، فإن كان مشتداً فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضؤ به؟ وإن كان مطبوخاً فالصحيح أنه لا يجوز التوضؤ به حلواً كان أو مشتداً؛ لأن النار غيرته، فهو كماء الباقلاء».
المبسوط للسرخسي: ١/ ٨٨-٨٩.

(٢) في أ: لأنَّ.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ٨٨.

(٤) قال ابن منظور: «و تَيَمَّمْت الصَّعيد للصلاة، وأصلُه التَّعَمُّد والتَّوَخِّي، من قولهم تَيَمَّمْتُك وتَأَمَّمْتُك. قال ابن السكيت: قوله عز وجل: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾؛ أي: اقْصِدوا لِصَعيدٍ طيِّب، ثم كَثُر استعمالُهم لهذه الكلمة حتى صار التَّيَمُّم اسماً عَلماً لِمَسْحِ الوَجْه واليَدَيْن بالتُّراب. ابن سيده: والتَّيَمُّم التَّوَضُّؤ بالتُّراب على البَدل، وأصْله من الأول؛ لأنَّه يقصد التُّراب فَيَتَمَسَّحُ به»، إلى أن قال: «وصار التيمُّمُ عند عَوامِّ الناسِ التَّمَسُّح بالتراب، والأصلُ فيه القَصْد والتَّوَخِّي».
لسان العرب: ١٢/ ٢٣ (مادة: أمم)، وينظر: مختار الصحاح للرازي: ١/ ٣١٠ (مادة: يمم).

(٥) (على قصد مخصوص) ساقطة من: و، ينظر في تعريف التيمم: التعاريف للمناوي: ص ٢١٨، والتعريفات للجرجاني: ص ٩٨، وأنيس الفقهاء: ص ٥٧.

(٦) في هـ: فيؤخذ، و (في) ساقطة من: ز.

(٧) في هـ: بالحجر الصلب.

(٨) ضربه خبره.

(٩) في د و: الروايات.

(١٠) الميل: ثلث الفرسخ، أربعة آلاف ذراع، وطول الذراع أربعة وعشرون إصبعاً، وعرض كل إصبع ست حبات من الشعير ملصقة ظهرا لبطن، هكذا بيَّنَ الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- حقيقةَ الميل، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١١٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ١٥٥.

الفرسَخِ[١].

وقالَ الحسَنُ بنُ زيادٍ: «من تلقاءِ نفسِهِ إنْ كانَ الماءُ أمامَهُ يُعتَبَرُ ميلينِ، وإن كانَ يَمْنَةً أَوْ يَسْرَةً[٢] يُعتَبَرُ ميلاً واحداً»، كذا في البدائعِ[٣].

أَوْ لِمَرَضٍ، سواءٌ خافَ ازديادَهُ أَوْ طولَهُ باستعمالِ الماءِ، أَوْ بالتَّحرُّكِ[٤]، ولا يُشتَرَطُ خوفُ التَّلَفِ، خلافاً لِلشَّافِعِيِّ -رَحِمَهُ اللهُ-.

أَوْ لمْ[٥] يقدِرْ عَلَى استعمالِهِ بنفسِهِ ولم يجدْ من يُوَضِّيْهِ، فإنْ وجدَ مَنْ يُوَضِّيْهِ عَلَى ظاهرِ المذهبِ لا يتيمَّمُ؛ لأنَّهُ قادرٌ.

ورُوِيَ عن أبي حَنِيْفَةَ أنَّه[٦] يتيمَّمُ، وعندَهُما لا يتيمَّمُ[٧].

أَوْ بَرْدٍ إنِ استُعمِلَ[٨] يضُرُّهُ، وقالا: لا يجوزُ في المِصْرِ[٩] لخوفِ البَرْدِ.

ثمَّ إنَّ رُخْصَةَ التيمُّمِ بسببِ البردِ ثابتةٌ للمحدِثِ أيضاً عندَ أبي حَنِيْفَةَ عَلَى ما ذَكَرَهُ[١٠] الإمامُ السَّرْخَسِيُّ[١١]، وأمَّا عَلَى ما ذكرَهُ الإمامُ[١٢] الحَلْوَانِيُّ فَلا رُخصَةَ له بذلكَ السببِ بالإجماعِ، وفي الحقائِقِ: الصحيحُ ما قالَهُ الحَلْوَانِيُّ[١٣].

أَوْ عَدُوٍّ، ويجبُ أنْ يُعْلَمَ أنَّ المانِعَ عنِ[١٤] الوُضوءِ إذا كان من جهةِ العبادِ،

---

(١) (الفرسخ) ساقطة من: هـ، والفرسخ في اللغة: هو السكون، ثم أطلق على مسافة معلومة من الأرض أُخِذَتْ منه، وإنما سمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى هذه المسافة قعد واستراح من ذلك السير، فكأنه سكن، ينظر: لسان العرب، مادة: فرسخ، ٥/ ٣٣٨١.

(٢) في هـ: يمينه أَوْ يساره. (٣) بدائع الصنائع: ١ / ٤٦.

(٤) في ز: بالتحريك، وفي و: بالترك.

(٥) في ب ج: ولم. (٦) (أنه) ساقطة من: ب ج ز.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١١٨-١١٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٥، العناية للبابرتي: ١/ ١٠٨-١٠٩، شرح فتح القدير: ١/ ١٠٩، مجمع الأنهر: ١/ ٣٨.

(٨) في هـ: استعمله. (٩) في هـ: المضر، وفي و: مصر.

(١٠) في أ ب ج ز هـ: ذكر.

(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١ / ١٢٢، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٣، تبيين الحقائق: ١/ ١١٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٥.

(١٢) (الإمام) زيادة من: هـ.

(١٣) جوَّزَ التيمم بسبب البرد في المصر للمحدث الإمام خواهرزادة، وقد صحح كثير من الفقهاء ما ذهب إليه الحلواني ـ رحمه الله تعالى ـ من القول بعدم جواز التيمم للمحدث في المصر بسبب البرد، منهم قاضيخان في فتاواه، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٠٩، شرح فتح القدير: ١/ ١٠٩-١١٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١١٠، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٥٦.

(١٤) في د و: من.

كأسيرٍ يمنعُهُ الكفَّارُ/ب:٩/ عن[١] الوُضُوءِ، ومحبوسٍ[٢] في السجنِ، والذي قيلَ له إنْ[٣] توضأتَ قتلتُكَ[٤]، يجوزُ له التيمُّمُ، لكنْ إذا زالَ المانعُ يُعيدُ الصلاةَ[٥].

أَوْ عَطَشٍ، عطشُ رفيقِهِ كعَطَشِهِ[٦]، وكذا عطشُ[٧] دوابِّهِ وكلْبِهِ؛ ولذلكَ أطلقَ العطشَ[٨].

فإنْ قلتَ أليسَ يمكنُهُ أنْ يتوضَّأَ ويأخذَ الغُسالَةَ في إناءٍ لدوابِّهِ وكلْبِهِ؟ قلتُ: فحينئذٍ لا يتحقَّقُ خوفُ عطشِ[٩] دوابِّهِ وكلابِهِ، والكلامُ[١٠] عَلَى ذلكَ التقديرِ، فتقديرُ[١١] الخوفِ[١٢] المذكورِ مُتَضَمِّنٌ لتعذُّرِ حفظِ[١٣] الغُسالَةِ بعدمِ الإناءِ، ومنْ هنا[١٤] خرجَ الجوابُ عمَّا نقلناهُ[١٥]/ز:١١/ عن صاحبِ البدائعِ فيما سبقَ فتذكَّرْ[١٦].

أَوْ عدمِ آلَةٍ، أَوْ خوفِ فَوْتٍ/د:١٠/ **صلاةِ العيدِ في الابتِدَاءِ**، هذا بالاتفاقِ، **وبعدَ الشروعِ متوضِّئاً والحدَثُ**، أي: شرعَ فيها[١٧] متوضِّئاً ثمَّ سبقَهُ الحدَثُ، وخافَ أنَّهُ إنْ توضَّأَ تفوتُهُ الصلاةُ، جازَ لهُ أن يتيمم[١٨] للبناءِ خلافاً لَهُما، وإنَّما قالَ متوضِّئاً؛ ليُعْلَمَ الحكمُ فيما[١٩] إذا كانَ الشروعُ متيمِّماً بطريقِ الدِّلالةِ[٢٠].

أَوْ صَلاةٍ[٢١] الجَنَازَةِ لِغَيْرِ[٢٢] الوَلِيِّ، هذا عَلَى روايةِ الحَسَنِ[٢٣]، قالَ في

---

(١) في د هـ و: من.
(٢) في أ ب ج: أو محبوس.
(٣) في و: إذا.
(٤) في هـ و: قتلك.
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٣، تبيين الحقائق: ١/ ١١٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ١١٩-١٢٠، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٥٦-١٥٧.
(٦) في هـ: كعطش نفسه.
(٧) (عطش) ساقطة من: و.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٦.
(٩) في أ و: العطش.
(١٠) (والكلام) ساقطة من: و.
(١١) (فتقدير) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في أ ب ج ز: خوف.
(١٣) في أ: خوف.
(١٤) في هـ: ههنا.
(١٥) في هـ: كما نقلناه.
(١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١ / ٦٨.
(١٧) في أ ب ج ز: فيما.
(١٨) في أ ب ج ز هـ: التيمم.
(١٩) في أ ب ج ز: فيها.
(٢٠) أي: أنه إن شرع فيها متيمماً ثم سبقه الحدث جاز له التيمم بالاتفاق، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٦.
(٢١) في ب ج: وصلاة.
(٢٢) في و: لا.
(٢٣) رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة -رحمهما الله تعالى- أنه لا يجوز للولي التيمم لصلاة الجنازة؛ لأنه لو صلوا عليها له حق الإعادة، وفي ظاهر الرواية يجوز التيمم في صلاة الجنازة للولي أيضاً؛ لأن الانتظار فيها مكروه، وهو الذي قال عنه شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله تعالى- بأنه الصحيح، وهو ما مال إليه الإمام ابن عابدين -رحمه الله تعالى- في حاشيته: ١/ ١٦١.

الهدايةِ: «وهو الصحيح»[١]، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّه[٢] يجوزُ للوليِّ أيضاً، قال شمسُ الأئمَّةِ: هو الصحيح[٣].

لفَوْتِ الجُمُعَةِ والوَقْتِ؛ لأنَّها تفوتُ إلَى بدَلٍ، وإنَّما قالَ عَلَى وفقِ ما في الهدايةِ: والوقتُ دونَ الوقتيَّةِ؛ لأنَّها لا تفوتُ[٤].

ضَرْبَةٌ لمسحِ وجهِهِ[٥] يمسحُ بها وجهَهُ بحيثُ لا يبقَى منهُ شيءٌ، فيمسَحُ الوَتَرَةَ[٦] التي بينَ المنخرينِ[٧]، ولا يجوزُ المسحُ بأقلَّ من ثلاثِ أصابِعَ، كمسحِ[٨] الرَّأْسِ والخُفَّيْنِ[٩].

وَضَرْبَةٌ لِيَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقَيْهِ، ولا يُشترطُ الترتيبُ عندَنا، وإنَّما آثرَ عبارَةَ الضَّرْبِ عَلَى عبارَةِ الوَضْعِ؛ لكونِها مأثُورَةً[١٠]، وإلَّا فهِيَ ليسَتْ بضربَةٍ لا ريبَ، فإنَّ محمَّداً قد نبَّهَ في بعضِ رواياتِ[١١] الأصولِ على[١٢] أنَّ الوَضْعَ كافٍ، والمرادُ بيانُ كِفايَةِ الضربَتيْنِ، لا أنَّه[١٣] لا بدَّ في التيمُّم منهما[١٤]، كيفَ وقد ذَكَرَ في كتابِ الصَّلاةِ: لو كنَسَ[١٥] داراً، أَوْ هَدَمَ حائطاً، أَوْ كالَ[١٦] حنطةً، فأصابَ

---

(١) الهداية: ١ / ٢٧.
(٢) (أنه) ساقطة من: هـ و.
(٣) هو شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله تعالى-، تقدمت ترجمته، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٣١، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٦١.
(٤) يعني: أنه آثر استخدام لفظ الوقت ولم يقل لفوت الوقتية؛ لأن الصلاة لا تفوت إلى بدل مع أن وقتها فات بخلاف الجمعة فإنها تفوت إلى بدلٍ عند فوات الوقت، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٦.
(٥) في ب ج ز: وجهٍ.
(٦) في و: بين الوترة، قال ابن منظور: «والوَتِيْرَةُ والوَتَرَةُ في الأنفِ: صلةُ ما بينَ المِنْخرينِ، وقيلَ: الوَتَرَةُ: حرفُ المِنْخَرِ، وقيلَ: الوتيرةُ: الحاجزُ بينَ المنخرينِ من مقدَّم الأنفِ دونَ الغرضُوفِ، ويقال للحاجزِ الذي بين المنخرينِ: غرضوفٌ، والمنخران: خرقا الأنفِ، وكذلكَ الوتيرةُ»، لسان العرب، مادة: وتر ٥/ ٢٧٦-٢٧٧.
(٧) في د: المخرين، ولعله تصحيف من الناسخ.
(٨) في ب ج: لمسح.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢١.
(١٠) فقد قال -عليه الصلاة والسلام- لعمار بن ياسرٍ -رضي الله عنهما-: «إنما كان يكفيك هكذا، فضرب النبي صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه» صحيح البخاري: ١/ ١٢٩ رقم الحديث: ٣٣١.
(١١) في ز: رواة.
(١٢) (على) ساقطة من: ب.
(١٣) في هـ: لأنه.
(١٤) في أ ب ج ز: عنها.
(١٥) في ز: كنس هو داراً.
(١٦) في أ: كال له، وفي ز: كان، وهو تصحيف.

وجهَهُ وذِرَاعَيْهِ[١] غبارٌ لمْ يُجْزِهِ[٢] ذلكَ عنِ[٣] التيمُّمِ حتَّى يُمِرَّ يَدَهُ عليهِ[٤].

ويجبُ[٥] تخليلُ الأصابعِ إنْ لم يدخُلْ بينَها[٦] غبارٌ، فيُحْتَاجُ إِلَى ضربَةٍ ثالثةٍ لتخليلِها، ذكَرَهُ في الذَّخيرَةِ، [وفيهِ نظرٌ؛ لأَنَّ العبرةَ للمسحِ لا لإصابَةِ الغبارِ[٧]، وموجِبُ ذلكَ أنْ يجبَ مسحُ ما بينَ الأصابعِ][٨].

عَلَى كلِّ طاهرٍ منْ جنسِ الأرْضِ، فلا يجوزُ[٩] عَلَى مكانٍ فيهِ نجاسَةٌ وقد زالَ أثرُها، مع أَنَّهُ تجوزُ[١٠] الصلاةُ فيه في ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّه[١١] لا يخلُو عن أجزاءِ النجاسةِ، وهي وإنْ قَلَّتْ تُنافي وصفَ الطِّيْبِ، ولا يمنَعُ جوازَ الصَّلاةِ. وفي روايةٍ[١٢] أبي كاسٍ[١٣]: يجوزُ لاستحالَتِها أرضاً[١٤]، ذكرَهُ في البدائعِ[١٥].

كالترابِ والرَّملِ والحَجَرِ، خلافاً لأبي يوسفَ في الحَجرِ، وللشَّافعيِّ في الرملِ أيضاً، **ولو بلا نقعٍ**[١٦] خلافاً لمحمدٍ -رَحِمَهُ اللهُ- **وَعَلَيْهِ**، أي: على[١٧] النقْعِ **مَعَ**

---

(١) في ب ج: أوْ ذراعيه.
(٢) في ج: لم يجده، وفي ز: لم يجز، وهو تصحيف.
(٣) في أ ب ج د ز و: من.
(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٧، وقد ذكر الشيخ جلال الدين الكرلاني -رحمه الله تعالى- مسألةَ أنَّ من ضرب يديه على الأرض للتيمم، فقبل أن يمسح بهما أحدث ثم مسح بهما وجهه لا يجوز؛ لأن الضربة من التيمم، فكأنه أتى ببعض التيمم ثم أحدث فينقضه كما ينقض الكل، فصار كما لو حصل الحدث في خلال الوضوء فإنه ينقضه كما ينقض الكل بعد التمام، وقد ذكر هذه المسألة أبو شجاع -رحمه الله تعالى-.
وذهب الإمام الإسبيجابي -رحمه الله تعالى- إلى أن تيممه صحيح، فلا يعُدُّ نفس الضربة من التيمم، ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١١٠-١١١.
(٥) (يجب) ساقطة من: و.
(٦) في هـ: بينهما.
(٧) في ز: الغبار به.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢١.
(٩) في هـ: يحول.
(١٠) في هـ: أنها تجوز.
(١١) (لأنه) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في هـ: رواية أخرى.
(١٣) هو علي بن محمد بن الحسن بن كاس النخعي الكاسي القاضي الكوفي أبو القاسم روى عن محمد بن علي بن عثمان روى عنه أبو القاسم المطرزي كذا ذكره السمعاني فى باب الكاسي وذكر المطرزي في المغرب قال روى عنه المكي أستاذ الصيمري وله الأركان الخمس مات سنة أربع وعشرين وثلاثمائة -رحمه الله تعالى- ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ٣٧١ رقم الترجمة: ١٠٢٣.
(١٤) في جميع النسخ (أيضاً) وما أثبتناه من البدائع، أي: أن النجاسة قد تحولت من نجاسة إلى جزءٍ من الأرض، فيسري عليها حكم الأرض، ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٥٣.
(١٥) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٥٣، العناية للبابرتي: ١/ ١٢٠، شرح فتح القدير: ١/ ١٢٠.
(١٦) النقع: الغبار، ينظر: مختار الصحاح: مادة نقع، ص ٦٧٦.
(١٧) في هـ: وعلى.

قُدرَتِهِ عَلَى الصعيدِ، خلافاً لأبي يوسفَ[١].

والقانونُ الفارقُ بينَ جنسِ الأرضِ وغيرِها[٢] أنَّ كلَّ ما يحتَرِقُ[٣] بالنارِ فيصيرُ رماداً كالشَّجَرِ، والحشيشِ، أَوْ ينطَبِعُ ويلِيْنُ كالحديدِ والصِّفْرِ والذَّهَبِ والزُّجاجِ ونحوِها، فليسَ من جنسِ[٤] الأرضِ، ذكَرَهُ في التُّحفةِ[٥].

بِنِيَّةٍ، خلافاً لزفرَ[٦]، نيَّةُ الطَّهارَةِ أو نيَّةُ[٧] عبادةٍ[٨] مقصودَةٍ لا تَصِحُّ[٩] بدونِ الطَّهارَةِ.

فَلَغَى تيمُّمُ كافرٍ لا وُضُوؤُهُ[١٠] وقالَ زُفَرُ: يجوزُ تيمُّمُهُ أيضاً؛ لأَنَّ النيَّةَ ليست بفرضٍ عندَه، فيُعْتَبَرُ[١١] تيمُّمُهُ.

وهي فرضٌ عندَهم، ولا نيَّةَ للكافِرِ، فيلْغُو تيمُّمُهُ، وعن أبي يوسفَ أَنَّهُ إذا نوى بهِ الإسلامَ صحَّ، ويصلِّي[١٢] به[١٣] إذا أسلمَ؛ لأنَّه من أهلِ الإسلامِ فيصِحُّ تيمُّمُهُ له، بخلافِ ما إذا نوى الصَّلاةَ؛ لأنَّه[١٤] ليسَ من أهلِها.

ولا تُشتَرَطُ نيَّةُ التيمُّمِ للحدَثِ أَوِ الجنَابةِ[١٥]/ج:٩/، هو الصحيحُ من

---

(١) مذهب محمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لا يجوز التيمم إلا إذا كان له نقع، أي: غبار، وذهب أبو يوسفَ - رحمه الله تعالى ـ إلى أنه لا يجوز التيمم بالغبار مع القدرة على التراب، وعند عدم التراب له روايتان، وروي عنه أنه يتيمم به ويعيد، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٣-١٢٤، العناية للبابرتي: ١/ ١١٣، شرح فتح القدير: ١/ ١١٣.

(٢) في هـ: وغيره.

(٣) في أ: تحرق.

(٤) (جنس) ساقطة من: ب ج.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء: ١ / ٤١، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٥٩.

(٦) مذهبُ زفرَ -رحمه الله تعالى- أن النية لا تشترط في التيمم كالوضوء؛ لأن التيمم خلَفٌ عن الوضوءِ فلا يخالفه في وصفه، وقد قال ابن مودود -رحمه الله تعالى- في معرض بيان الحجة عليه: «ولنا أنه مأمورٌ بالتيمم وهو القصد، والقصد: النيةُ، فلا بدَّ منها، بخلاف الوضوء، فإنه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد، ثم التراب ملوث ومغبر، وإنما يصير مطهرا ضرورة إرادة الصلاة، وذلك بالنية، بخلاف الوضوء؛ لأن الماء مطهر في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية، لكن يحتاج إليها في وقوعه عبادة وقربةً» الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٤، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٥.

(٧) في أ ب ج ز: ونية.

(٨) في ز: عبارة.

(٩) في ب ج د: لا يصح.

(١٠) في ب ج: لا وضوئه، وفي أ: لا وضوء به.

(١١) في ب ج: فعبَّر.

(١٢) في هـ: ويصلح.

(١٣) (به) ساقطة من: هـ.

(١٤) في و: لأنها.

(١٥) في هـ: والجنابة.

المذهبِ[١].

ثمَّ المعتبرُ في التيمُّم في حقِّ الصلاةِ نيَّةُ الطهارةِ، أَوْ نيَّةُ عبادَةٍ مقصودَةٍ لا تصِحُّ بدونِ الطهارَةِ، خلافاً لأبي يوسفَ، فإنَّ شرطَ صحَّةِ التيمُّمِ في حقِّ جوازِ الصلاةِ عندَهُ أنْ ينويَ قُرْبَةً[٢] مقصودَةً، سواءٌ صَحَّتْ/ و: ٩/ بدونِ الطهارةِ كالإسلام، أَوْ لم تصِحَّ كالصلاةِ، فإنَّ تيمَّمَ لصلاةِ الجنازةِ أَوْ سجدَةِ[٣] التلاوَةِ يجوزُ أداءُ المكتوباتِ بذلكَ التيمُّمِ بالاتفاق[٤]، وإنْ تيمَّمَ لِمَسِّ المصحفِ أَوْ دُخولِ المسجدِ لا تَصِحُّ بهِ الصَّلاةُ لكنْ يحلُّ له مسُّ المصحفِ، ودخولُ المسجدِ بالاتفاقِ[٥].

وَيُصَلِّي بِهِ مَا شَاءَ مِنْ نَفْلٍ وَفَرْضٍ، خلافاً لِلشَّافِعِيِّ.

وَيَصِحُّ/ ز: ١٢/، أي: التيمُّمُ، **لِلْوَقْتِيَّةِ قَبْلَ الوَقْتِ** خلافاً لِلشَّافِعِيِّ، لا خلافَ /أ: ٧/ في صحَّةِ التيمُّمِ قبلَ دخولِ وقتِ الصَّلاةِ، حتى يصحَّ التيمُّمُ لصلاةِ ضحوةِ النَّهارِ بالاتفاقِ، إنَّما[٦] الخلافُ[٧] في أنَّهُ يصحُّ أداءُ الوقتيَّةِ بذلكَ التيمُّمِ أو لا، ومدارُ هذا الخلافِ وما قبلَهُ عَلَى أنَّ التيمُّمَ خَلَفٌ مطلقاً حالَ عدَمِ الماءِ عندَنا، فيجوزُ/ هـ :٨/ التيمُّمُ للصلاةِ قبلَ دخولِ وقتِها عندَ عدَمِ الماءِ، وعندَهُ خَلَفٌ ضروريٌّ، ولا[٨] ضرورةَ قبلَ الوقتِ، فلا يجوزُ، ولا تأثيرَ في ذلكَ للخلافِ الواقعِ بينَ أصحابِنا في أنَّ البَدَلِيَّةَ[٩] بينَ الترابِ والماءِ كما قالا، أَوْ بينَ التيمُّمِ[١٠] والوُضُوءِ عندَ عَدَمِ الماءِ كما قالَ محمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ، إنَّما[١١] تأثيرُهُ في صحَّةِ إمامَةِ المتيمِّمِ للمتوضِّئِ.

وَقَبْلَ طَلَبِهِ مِنْ رَفِيْقٍ لَهُ مَاءٌ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ الطَّلَبُ من مِلْكِ الغيرِ، خلافاً لهُما، فإنَّهما/ ب: ١٠/ قالا: لا يصحُّ قبلَهُ؛ لأنَّه مبذولٌ عادةً، فكانَ الغالبُ الإعْطاءُ، هذا عَلَى وَفقِ ما في الهدايةِ والإيضاحِ والتقريبِ وغيرِها[١٢].

وفي التجريدِ: ذكَرَ محمَّدٌ مع أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ، وفي الذَّخيرةِ عن

---

(١) فلو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز، فلا يجب التمييز بين الحدث والجنابة، خلافا لما ذهب إليه الجصاص من وجوب التمييز بينهما، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٤-١٢٥.

(٢) في هـ: قربته.

(٣) في هـ: السجدة.

(٤) في ب: بالاسلام، وفي أ ز: اتفاقا.

(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٨.

(٦) في هـ و: وإنما.

(٧) في هـ: الاختلاف.

(٨) في ب ج: فلا.

(٩) في ب ج: البلد.

(١٠) (التيمم) ساقطة من: و.

(١١) في هـ: وإنما.

(١٢) في و: وغيرهما، ينظر: الهداية: ١ / ٢٨.

الجصَّاص[١]: أَنَّهُ لا خلافَ، فإنَّ قولَهُ فيما إذا غلبَ على[٢]/ د: ١١/ ظنِّهِ منعُهُ إيَّاهُ، وقولُهُما[٣] عندَ[٤] غلَبَةِ الظنِّ بعدَم المنْعِ، وقال في المبسوط: يجب الطلب إلَّا عَلَى قَولِ الحسن بن زياد[٥]، وفي البدائعِ: الماءُ في السفرِ من أعزِّ الأشياءِ، فلم يكنْ مبذولاً عادةً[٦].

وصَحَّ[٧] بعدَ الطلَبِ وَالمَنْعِ بِلا خِلافٍ، حتَّى إذا صلَّى بعدَ المنعِ، ثمَّ أعطاهُ، ينتقِضُ تيمُّمُهُ الآنَ[٨]، فلا يُعيدُ[٩] ما قد صلَّى بِهِ[١٠].

وَيَنْقُضُهُ نَاقِضُ الوُضُوءِ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى ماءٍ[١١] زوالُ التيمُّمِ عندَ القدرةِ عَلَى الماءِ

ليسَ من قبيلِ الانتقاضِ حقيقةً، بل من قبيلِ الانتهاءِ، قالوا: المرادُ به ظُهورُ الحَدَثِ السَّابقِ عندَ القدرةِ عَلَى الماءِ، لأَنَّ القدرةَ في الحقيقَةِ غيرُ ناقضَةٍ، إذ ليستْ بخروجِ نجسٍ حقيقَةً، ولا حُكماً، ولكنِ انتهَتْ[١٢] طُهُورِيَّةُ الترابِ عندها؛ لأنَّه لم يُجْعَلْ طَهُوراً إلَّا إلَى وجودِ الماءِ، فإذا[١٣] وُجِدَ بَقِيَ مُحْدِثاً بالحدثِ السابقِ[١٤].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤/ ١٥، والجصاص: هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص، إمام جليل من أئمة الحنفية، له من المصنفات: أحكام القرآن، توفي سنة ٣٧٠هـ. ينظر: الفوائد البهية: ص ٢٧.

(٢) (على) ساقطة من: هـ.

(٣) في أ ز: وقوله.

(٤) (عند) ساقطة من: هـ.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١ / ١١٥، ويعلل الحسن بن زياد ـ رحمه الله تعالى ـ ما ذهب إليه بقوله: «السؤال ذل وفيه بعض الحرج، وما شرع التيمم إلا لدفع الحرج» وما ذكره من استشعار الذلة في السؤال مسألة نسبية يتفاوت الناس في الشعور بها، ولهذا نجد الإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ يستدرك عليه قائلاً: «ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول بين الناس عادةً، وليس في سؤال ما يحتاج إليه مذلة» المبسوط للسرخسي: ١/ ١١٥، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١ / ٤٨، المبسوط للسرخسي: ١/ ٤٦ و ١٢١.

(٧) في و: ويصح.

(٨) (الآن) ساقطة من: هـ.

(٩) في هـ: يفيد.

(١٠) في هـ: ما فرضه به، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٠٩.

(١١) في هـ: الماء.

(١٢) في أ: أنهت.

(١٣) في و: فإنه إذا وجد.

(١٤) ويشترط في قدرته على الماء أن يكون فاضلاً عن حاجته؛ لأنه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الأصلية، فيكون كالمعدوم، وكذا يشترط أن يكون كافياً للوضوء؛ لأنه إذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه، فلا ينقض تيممه إذ لا يجب استعماله؛ ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٧، العناية للبابرتي: ١/ ١١٧، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١١٧.

كافٍ لِطُهُورِهِ[١] لأنَّه إذا لم يكن كافياً يكونُ وجودُه كعدمِهِ، فلا ينقضُ[٢] تيمُّمَهُ، خلافاً لِلشَّافِعِيِّ، فإنَّه يقولُ[٣]: يغسلُ بقَدَرِ ذلكَ ثمَّ يتيمَّمُ، والقُدرَةُ المعتَبَرَةُ ها هنا[٤] إنَّمَا تثبُتُ[٥] إذا لم يجِبْ صرفُهُ إلَى جهةٍ أهمَّ، فلو كانَ عَلَى بَدَنِهِ أَوْ ثوبِهِ نجاسةٌ يصرفُهُ إلَى النجاسَةِ ويتيمَّمُ[٦].

لا رِدَّتُهُ[٧] خلافاً لزفرَ[٨]، ويظهرُ[٩] الخلافُ في جوازِ الصلاةِ بعد الإسلامِ، فإنْ قلتَ هذا القولُ من زفرَ يقتضي أنَّ النيَّةَ في التيمُّمِ واجبةٌ عندَهُ، قلتُ: يجوزُ أنَّهُ تكلَّمَ فيه عَلَى قَوْلِ من يرى فيه وجوبَ النيَّةِ، كما تكلَّمَ أبو حَنِيْفَةَ -رَحِمَهُ اللهُ- في المزارَعَةِ عَلَى قولِهما، وإنْ كانَ هو لا يرى جوازَها.

وَنُدِبَ[١٠] لراجِيْهِ تأخيرُ الوَقْتِيَّةِ إلَى آخرِهِ؛ ليؤدِّيها بأكملِ الطهارَتَيْنِ، ولا يجبُ عليه ذلكَ؛ لأنَّ العَدَمَ ثابتٌ[١١] حقيقَةً، فلا يزولُ حُكْمُهُ بالشَّكِّ[١٢].

وَيَجِبُ طَلَبُهُ قَدْرُ غُلْوَةٍ، وهي رميةُ السهمِ[١٣]، وقُدِّرَ بثلاثمائةِ ذراعٍ إلَى أربعمائةٍ، **لَوْ ظَنَّهُ قَرِيْباً، وَإِلَّا فَلا،** قالَ الشَّافعيُّ: يجبُ عندَ توهُّمِهِ، ولا يجوزُ[١٤] لهُ التيمُّمُ حتَّى يطلُبَهُ[١٥].

---

(١) في ب ج د هـ و: لطهره.
(٢) في أ ب ج ز هـ و: ينتقض.
(٣) في هـ: يفعل.
(٤) (ههنا) ساقطة من: ب.
(٥) في أ د هـ: يثبت، وفي ب ج: ثبت.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٢٧، وقد نبه الإمام الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى- إلى أنه لو كان وجد ماءً فتوضأ به فنقص عن إحدى رجليه، إن كان غسل كل عضوٍ ثلاثاً أو مرتين انتقض تيممه، أو مرة لا ينتقض؛ لأنه في الأول وجد ما يكفيه، إذ لو اقتصر على أدنى ما يتأدى به الفرض كفاه، بخلاف الثاني، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ١١٩.
(٧) في و: لا ردة.
(٨) وجهُ قولِ زفرَ -رحمه الله تعالى-: أن الكفر ينافيه، فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح، وقد علق الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- على هذا التوجيه بقوله: «وهذا القول من زفر يقتضي أن النية واجبة في التيمم عنده، ويجوز أنه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية» تبيين الحقائق: ١/ ١٢٦.
وأما وجه القول بعدم اعتبار الردة ناقضة له فلأن الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء، والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ١٧٠.
(٩) في ب ج: يظهر.
(١٠) في هـ: وشرب.
(١١) في هـ: ثابتة.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٥.
(١٣) في و: سهم.
(١٤) في هـ: يجب، وفي و: فلا يجوز.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٣٤-١٣٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٢.

وَلَوْ نَسِيَهُ فِيْ[١] رَحْلِهِ[٢] الرحلُ في الغالِبِ يكونُ[٣] للمُسافِرِ، فاكتَفَى بهِ عنْهُ[٤]، ثمَّ المُعْتَبَرُ عدمُ كونِهِ في العِمْرَانِ، مُسافراً كانَ[٥] أَوْ غيرَ مُسافِرٍ؛ ولذلكَ أتى في الجامِعِ الصَّغيرِ بلفظِ (الرَّحْلِ[٦] بدلَ (المسافرِ)، وصرَّح بذلكَ[٧] فخرُ الإسلامِ في شرحِهِ، وإنَّما شَرَطَ النسيانَ دونَ عَدَمِ العِلْمِ؛ لأنَّه إذا لم[٨] يعلَمْ بِهِ لا يُعيدُ عند أبي يوسفَ أيضاً عَلَى الأَصَحِّ، **وَصَلَّى مُتَيَمِّماً ثُمَّ ذَكَرَهُ لَمْ يُعِدْ، إِلَّا عِنْدَ أَبِي يُوسفَ**[٩] الذِّكْرُ في الوقتِ وبعدَهُ سواءٌ، ذكَرَهُ في الهدايةِ[١٠]، واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ[١١].

بابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ

جَازَ بالسُّنَّةِ، إنَّمَا قالَ جازَ؛ لأنَّ ثُبوتَهُ عَلَى وجْهِ التخييرِ، لا عَلَى وجْهِ الإيجابِ، وقدْ وَرَدَ فيهِ حِكَايَةً فِعْلُهُ[١٢] -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وروَايَةً قولُهُ؛ ولذلك قالَ بالسنةِ، وأشارَ بِهِ[١٣] إِلَى أنَّ نصَّ الكتابِ ساكتٌ عنهُ، ردّاً عَلَى مَنْ زعمَ أنَّ قراءةَ الجرِّ في ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[١٤] تدُلُّ[١٥] عليهِ[١٦]؛ لأنَّ قولَهُ تعالى /ز:١٣/ ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ يدفَعُهُ ضرورةُ أنَّ مسحَ الخفِّ غيرُ مغيًّا[١٧]، وَلِمَا

---

(١) (في) ساقطة من: ب ج.
(٢) في د: رحل.
(٣) (يكون) ساقطة من: هـ.
(٤) يشير ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- إلى عبارة الوقاية حيث قال: «ولو نسيه مسافرٌ في رحله»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٢.
(٥) (كان) ساقطة من: د.
(٦) في ب ز: الرجل.
(٧) (بذلك) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٨) (لم) ساقطة من: أ.
(٩) قيل إن الخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بأمره أو بغير أمره لكن بعلمه، فإن كان بعلمه لا يعيد اتفاقاً، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٣٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٣.
(١٠) ينظر: الهداية: ١ / ٢٧، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٥، العناية للبابرتي: ١/ ١٢٤، شرح فتح القدير: ١/ ١٢٤، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٥٥.
(١١) (والله أعلم بالصواب) زيادة من: هـ.
(١٢) في ب ج: قوله.
(١٣) (به) ساقطة من: و.
(١٤) سورة المائدة، من الآية: ٦.
(١٥) في و: يدلُّ.
(١٦) وهي قراءة أبي عمرٍو البصري وحمزة وابن كثير المكي وأبي جعفر وشعبة عن عاصم، قال في البدور الزاهرة: «قرأ نافع وابن عامر وحفص والكسائي ويعقوب بنصب اللام والباقون بكسرها»، البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة: ص٨٧ .
(١٧) (غير) ساقطة من: ب ج، وفي و: مغياة.

اشتهَرَتِ السنَّةُ الوارِدَةُ[١] في هذا البابِ، جازَ بِها[٢] الزِّيادةُ عَلَى نصِّ الكتابِ.

لِلْمُحْدِثِ دُوْنَ مَنْ عَلَيْهِ الغُسْلُ جنُباً كانَ، أَوْ حائضاً، أَوْ نُفَسَاءَ، فمن لَبِسَ خفَّيْهِ وهو عَلَى وضوءٍ[٣]، ثُمَّ أجْنَبَ في[٤] مدَّةِ المسحِ يَنزعُ خفَّيْهِ، ويغسِلُ رجلَيْهِ إذا توضَّأَ، وليسَ له أنْ يمسحَ عليهِمَا[٥].

وَفَرْضُهُ[٦] قَدْرُ[٧] ثلاثِ أَصَابِعِ اليَدِ، يعني مِنْ كلِّ رِجْلٍ عَلَى حِدَةٍ، حتَّى لو مسحَ عَلَى إحدَى رجلَيه[٨] مِقْدارَ[٩] إصبعَيْنِ، وعلى الأُخرَى مِقْدارَ خمسِ أصابعَ لا تُجزيْهِ[١٠]، وإنَّما اعتَبَرَ أصابعَ اليدِ؛ لأنَّها آلةُ المسحِ، وكفَى ثُلُثُهَا[١١]؛ لأنَّ الأكثرَ يقومُ مقامَ الكلِّ، وإنَّما قُلْنا كفَى [إذْ لا مَنْعَ[١٢]][١٣]على الزِّيادةِ، وما قيلَ إنَّمَا زادَ مقدارَ[١٤] ثلاثِ أصابعَ إنَّما[١٥] هو بماءٍ مستعملٍ، فلا اعتبارَ لَهُ لأنَّ[١٦] الزِّيادةَ إذا[١٧] كانَتْ بإصبَعٍ أخرَى لا يَلْزَمُ المحذُورُ المذكورُ[١٨].

وقال الكرخيُّ: يُعتبرُ أصابعُ الرِّجْلِ كما في الخَرْقِ/ج: ١٠/، والأوَّلُ أصحُّ[١٩]، وزيادَةُ لفظ[٢٠] (قدر)[٢١] للإشارةِ إلَى أنَّهُ لو مسحَ [بإصبعٍ واحدةٍ ثلاثَ مرَّاتٍ[٢٢] وأخذَ لكلِّ مرَّةٍ ماءً[٢٣] جازَ[٢٤].

---

(١) في و: الواقعة.
(٢) في أ ب ج ز و: به.
(٣) في هـ: وضوئه.
(٤) في أ ب ج ز: وفي.
(٥) وذلك لحديث صفوان بن عسال قال: ثم كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يأمرنا إذا كنا سفرا «أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم»، سنن الترمذي: ١/ ١٥٩ رقم الحديث: ٩٦، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولأن الرخصة للحرج فيما يتكرر، ولا حرج في الجنابة لعدم التكرار»، تبيين الحقائق: ١/ ١٤٠، وينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ١٧٧.
(٦) في ب: وفرض.
(٧) (قدر) ساقطة من: ز.
(٨) في ب ج: عَلَى رجله.
(٩) في هـ: بمقدار.
(١٠) في ب ج: تجزيه، وفي هـ و: يجزيه.
(١١) في ب: ثلاثاً، وفي و: ثلثاً.
(١٢) في و: مانع.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٤) (مقدار) ساقطة من: هـ.
(١٥) (إنما) ساقطة من: ب.
(١٦) في أ ب ج ز: بأنَّ.
(١٧) في و: إن.
(١٨) (المذكور) ساقطة من: و.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤٥، العناية للبابرتي: ١/ ١٣٢، شرح فتح القدير: ١/ ١٣٢.
(٢٠) في أ ب ج ز: لفظة.
(٢١) في ز: لفظ قد.
(٢٢) (ثلاث مرات) ساقطة من: و.
(٢٣) (ماء) ساقطة من: ب، وفي هـ: ماءً جديداً.
(٢٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٧، تبيين الحقائق: ١/ ١٤٤.

وكذا لو مسحَ][1] بالإبهام والمُسَبِّحَةِ مُنفرِجتينِ يضَعُهُما معَ ما بينَهُما من الكفِّ عَلَى الخُفِّ جازَ؛ لأَنَّ ما بينَهُما مقدارُ إصبعٍ أُخرَى، ذكرَهُ في الخانِيَّةِ[2]، وكذا لو مشَى في حشيشٍ مبتَلٍّ بالمطرِ، أَوْ أصابَ موضِعَ المسحِ ماءٌ، أَوْ مطرٌ قَدْرَ ثَلاثِ أصابعَ جازَ؛ لحصولِ المقصودِ، فإنَّ النيَّةَ[3] ليسَتْ بفرضٍ فيهِ[4].

عَلَى ظَاهِرِ خُفَّيْهِ سواءٌ كانَ طُولاً، أَوْ عَرضاً، وقيدُ الظاهرِ للاحترازِ عنِ الباطِنِ والعَقِبِ والجَوَانِبِ، وأمَّا السَّاقُ فخارجٌ عن حدِّ[5] الخُفِّ الشرعيِّ[6].

أَوْ جُرْمُوْقَيْهِ، الجرموقُ: مُعرَّبُ عَرْمُوْكَ[7]، وهو ما يُلبَسُ[8] فوقَ الخُفِّ وِقايَةً له منَ الوَحْلِ والنَّجَاسَةِ[9]، فإنْ كانَا[10] منْ أديمٍ[11] أَوْ نحوِهِ جازَ عليهِمَا المسحُ، سواءٌ لَبِسَهُمَا مُنفَرِدَينِ، أَوْ فوقَ الخُفَّيْنِ، [وللشَّافِعِيِّ خلافٌ /و:١٠/ فيمَا[12] إذا لَبِسَهُما فوقَ الخُفَّينِ[13]][14]، وإنْ كانَا[15] منْ كِرْبَاسٍ[16] أَوْ نحوِهِ، فإنْ لَبِسَهُما مُنفرِدَينِ لا يجوزُ، وكذا/د:١٢/ إن[17] لبسهما عَلَى الخفينِ، [إلَّا أن يكُونا /ب:١١/ بحيثُ يصلُ بللُ المسحِ إلى[18] الخفينِ.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.

(٢) فتاوى قاضيخان: ١/ ٤٦، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٤.

(٣) في أ: فالنية.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٧، تبيين الحقائق: ١/ ١٤٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٤، العناية للبابرتي: ١/ ١٣٢، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٥٧-٥٨.

(٥) (حدِّ) ساقطة من: ب ج.

(٦) لقول عليٍّ -رضي الله عنه-: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه»، سنن أبي داود: ١/ ٤٢ رقم الحديث: ١٦٢.

(٧) (عرموك) ساقطة من: ب ج، وفي د هـ: عرموك.في و: لبس.

(٩) الجرموق: ـ بضم الجيم ـ يلبس فوق الخف لحفظه من الطين وغيره، ويقال له: الموق، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥١، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٧٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ١٥١.

(١٠) في ز: وإن كان.

(١١) الأديم: هو الجلد أياً كان، وقيل هو الجلد الأحمر، وقيل الجلد المدبوغ، ينظر: لسان العرب: مادة أدم، ١/ ٤٥.

(١٢) في و: فيهما.

(١٣) (الخفين) ساقطة من: ب.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٥) في أ ب ج ز هـ: كان.

(١٦) الكرباس: ثوب من قطن، أبيض، وهو لفظ فارسي معرب، ينظر: لسان العرب: مادة كربس، ٦/ ١٩٥.

(١٧) في أ ب ج ز و: إذا.

(١٨) في ب ج: عَلَى.

ثمَّ إذا كانا من نحوِ أديم وقد لبسهما فوقَ الخفينِ][1]، فإنْ لبسهما[2] بعدَما أحدَثَ، [أو قبلَ ما أحدَثَ][3]، ومسحَ عَلَى الخُفينِ لا يجوزُ المسحُ عَلَى الجُرمُوقَيْنِ، وإنْ لبسَهُما قبلَ الحدَثِ ومسحَ عليهِمَا[4] ثمَّ نزَعَهُما[5] دونَ الخُفَّيْنِ أعادَ المَسْحَ [على الخفينِ][6]، بخلافِ ما إذَا مسحَ عَلَى خفٍّ ذِي طَاقَيْنِ[7] فنزَعَ أحدَ الطاقَيْنِ، فإنَّه لا يُعيدُ المسحَ عَلَى الطَّاقِ الآخَرِ، وإنْ نزَعَ أحدَ الجُرمُوقَيْنِ مسحَ عَلَى الخُفِّ، وأعادَ المسحَ عَلَى الجُرمُوقِ الآخرِ في ظاهرِ الرِّوايَةِ، وقالَ الحسنُ وزفرُ: يمسحُ عَلَى الخُفِّ ولا يُعيدُ المسحَ عَلَى الجُرمُوقِ الآخرِ[8]، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يَخلَعُ الجُرمُوقَ الآخَرَ ويمسحُ عَلَى الخُفَّيْنِ/هـ :٩/[9].

أَوْ جَوْرَبَيْهِ[10] مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنَعَّلَيْنِ، المُجَلَّدُ: هو الذي وُضِعَ الجِلْدُ عَلَى أعلاهُ وأسفَلِهِ، والمُنَعَّلُ: هو الذي وُضِعَ الجِلْدُ عَلَى أَسْفَلِهِ، كالنعلِ للقَدَمِ في ظاهرِ الرِّوايَةِ، وفي روايَةِ الحسنِ: يكونُ إِلَى الكَعْبِ **أَوْ ثَخِينَيْنِ**، الثخينينِ: ما يقومُ عَلَى السَّاقِ من غيرِ شَدٍّ، ولا يسقُطُ ولا ينشُفُ[11]، ذكَرَهُ في الخانيَّةِ[12].

هذا، أي: جوازُ المسحِ عَلَى الثخينَيْنِ[13] مجرَّداً عنِ الجِلْدِ والنَّعْلِ

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٢) (فإن لبسهما) ساقطة من: ب.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٤) (عليهما) ساقطة من: ب ج.
(٥) في هـ: ينزعهما.
(٦) ما بين المعكوفين ساقطة من: أ ب ج ز، وفي هـ: المسح عليهما.
(٧) الخف ذي الطاقين: خف يعمل من أديمين بحيث يكون أحدهما ظاهراً والآخر بطانة.
ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/١٣٨، تعليقات السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٥.
(٨) (الآخر) ساقطة من: و.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/١٥١-١٥٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٤-١١٥، العناية للبابرتي: ١/١٣٨، شرح فتح القدير: ١/١٣٨، مجمع الأنهر: ١/٤٩.
(١٠) في أ ب ج ز و: جوربين.
(١١) عبارة الزيلعي ـ رحمه الله تعالى-: «وحده. أي: الجورب الثخين-: أن يستمسك على الساق من غير ربط وأن لا يرى ما تحته»، تبيين الحقائق: ١/١٥٣، والثخينان ليسا مجلدين ولا منعلين كما ذكر ذلك ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى- في حاشيته: ١/١٧٩.
(١٢) فتاوى قاضيخان: ١/٥١، حاشية ابن عابدين: ١/١٧٩.
(١٣) في هـ: الخفين.

عِنْدَهُمَا[١] ويُروَى رجُوعُهُ إِلَى قولِهِمَا، وبه يُفتَى[٢].

وقالَ الشَّافعيُّ: لا يجوزُ المسحُ عَلَى الجوارِبِ/أ:٨/ وإنْ كانتْ مُنَعَّلَةً إلَّا إذا كانتْ مجلَّدَةً إِلَى الكعبينِ، ذكَرَهُ في التحفة[٣].

مَلْبُوْسَيْنِ[٤] عَلَى وُضُوْءٍ، لم يَقُلْ عَلَى طُهرٍ[٥]؛ لأنَّه يشمَلُ[٦] التيمُّمَ، ولا عبرَةَ له[٧] في هذا البابِ، قالَ في التجنيسِ: لو تيمَّمَ ولبسَ الخُفَّيْنِ ثمَّ أحدَثَ وهو واجِدٌ للماءِ[٨] لا يمسحُ؛ لأنَّ التيمُّمَ ليسَ بطهارةٍ كاملةٍ[٩] من كلِّ وجْهٍ[١٠].

تَامٍّ، احترزَ بهِ عنْ وُضُوءٍ غيرِ[١١] مُسْبَغٍ، بأنْ بقِيَ منْ أعضائِهِ لمعَةٌ لم يُصِبْها الماءُ، فإنَّه لو أحدَثَ قبلَ الاستيعابِ لا يجوزُ لَهُ المسحُ[١٢].

وَقْتَ الحَدَثِ، فيهِ إشارَةٌ إِلَى أنَّ التمامَ وقتَ اللبْسِ ليسَ بشرطٍ، خلافاً لِلشَّافِعِيِّ، فلَو غسلَ رجلَيْهِ[١٣]، ولَبِسَ خُفَّيْهِ[١٤]، ثمَّ أَتمَّ الوُضُوءَ[١٥] قبلَ أنْ يُحدِثَ جازَ له أنْ يمسَحَ عليهِ/ز:١٤/ عندَنا[١٦]؛ لوجودِ التمامِ عندَ الحدَثِ، وكذا لو لَبِسَ خُفَّيْهِ مُحْدِثاً، وخاضَ الماءَ حتَّى دخَلَ الماءُ[١٧] في خُفَّيهِ وانْغسَلَ[١٨] رِجلاهُ، ثمَّ أتمَّ الوُضُوءَ، ثمَّ أحدَثَ جازَ لهُ أيضاً[١٩] المسحُ عَلَى الخُفَّيْنِ، وعندَ

---

(١) والحجة لهما: ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - «توضأ ومسح على الجوربين والنعلين»، سنن أبي داود: ١/ ٤١ رقم الحديث: ١٥٩، سنن ابن ماجه: ١/ ١٨٦ رقم الحديث: ٥٦٠.

(٢) رجع أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى- إلى قولهما قبل موته بثلاثة أيام، وقيل بسبعةِ أيام، ويروى عنه أنه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده: فعلت ما كنت أنهى الناسَ عنه، فاستدلوا به على رجوعه، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٣، تعليقات السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٥.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٨٦.

(٤) في و: ملبسين.

(٥) قال في الوقاية: «ملبوسين على طهرٍ تامٍّ وقتَ الحدَثِ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٥.

(٦) في هـ: يشتمل.

(٧) في هـ: به.

(٨) في هـ: الماء.

(٩) في ب: زيادة (بل) بعد قوله: ليس بطهارة كاملة.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤١.

(١١) في هـ: غير تام.

(١٢) وكذلك هو احتراز من وضوء ناقص بأي شيء كان نقصه، كوضوء المستحاضة ومن بمعناها إذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت، ويحترز أيضا من الوضوء بنبيذ التمر؛ لأنه وضوء ناقص، فلا يجوز المسح في رواية، وفي أخرى يجوز، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤١.

(١٣) في و: برجليه.

(١٤) في هـ: خفه.

(١٥) في ب ج: وضوءه.

(١٦) في هـ: عند.

(١٧) في و: ماء.

(١٨) في ز: فانغسل، وفي و: وأن غسل.

(١٩) (أيضاً) ساقطة من: د و.

الشَّافعيِّ لا يجوزُ لواحدٍ منهُما أنْ يمسحَ[١].

وبما قرَّرْناهُ تبيَّنَ أنَّ قولَه: ملْبُوسَيْنِ أحسنُ منْ قولِهِمْ[٢]: إذا لبسهما؛ لأَنَّ المُتبادرَ منه[٣] إنَّمَا يكونُ حدوثُ اللبسِ حالَ تمامِ الطهارةِ، وإنَّما قلنا إنَّه أحسنُ؛ لأَنَّ قولَهم أيضاً صحيحٌ حسنٌ؛ لأَنَّ اللَّبسَ كما يُطْلَقُ عَلَى ابتدائِهِ كذلك يُطلَقُ عَلَى دوامِهِ، بناءً عَلَى أنَّ للدوامِ فيما يُستَدَامُ حكمُ الابتداءِ؛ ولهذا يحنَثُ بالدوامِ عليه[٤] في يمينِهِ[٥] لا يلبَسُ هذا الثوبَ وهو لابِسُهُ[٦].

لا عَلَى عِمَامَةٍ[٧] **وَقُلُنْسُوَةٍ**[٨] **وَبُرْقُعٍ**[٩] **وَقُفَّازَيْنِ**، القفازُ: شيءٌ تلبسُهُ النساءُ في أيدِيهِنَّ حفظاً لها[١٠]، ومنْهُ الجلْدُ الَّذي يلبَسُهُ الصَّيَّادونَ، ويُمسِكُونَ الجَوارِحَ عليهِ[١١].

وَسُنَّتُهُ عندَنا، وأمَّا عندَ الشَّافعيِّ فالسنَّةُ الجمعُ بينَ المسحِ عَلَى ظاهرِ الخُفِّ وأسفلِهِ، ذكَرَهُ في التحفَةِ[١٢]أنْ يبدَأَ بالأَصَابِعِ[١٣] ويَمْسَحَ بِكِلْتَا[١٤] يَدَيْهِ[١٥] إِلَى السَّاقِ؛ لِمَا رُوِيَ عنِ مغيرةَ بنِ شُعْبَةَ، أنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- توضَّأَ وَوَضَعَ يَدَهُ[١٦] اليُمنَى عَلَى خُفِّهِ الأيمنِ، ويَدَهُ[١٧] اليُسْرَى عَلَى خُفِّهِ الأيسَرِ،

---

(١) لا يخفى أن الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- يشترط الترتيب في غسل أعضاء الوضوء.

(٢) في أ ب ج ز: قولهما.

(٣) (منه) ساقطة من: ب ج: وفي أ ز: المتبادر منه أن يكون.

(٤) (عليه) ساقطة من: و.

(٥) في هـ: تلينه.

(٦) شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٥.

(٧) العمامة: لباس معروف على الرأس، والجمع عمائم وعِمامٌ، ينظر: مختار الصحاح: مادة عمم ص ١٩١، لسان العرب: مادة عمم، ١٢/ ٤٢٥.

(٨) لباس معروف على الرأس، والجمع قلانس، ينظر: مختار الصحاح: مادة قلنس، ص ٢٢٩، لسان العرب: مادة قلنس، ٦/ ١٨١.

(٩) البرقع: لباس تلبسه نساء الأعراب، وفيه خرقان للعين، والجمع براقع، ينظر: لسان العرب: مادة برقع، ٨/ ٩.

(١٠) في هـ: بها، قال ابن منظور - رحمه الله تعالى-: «والقفاز - بالضم والتشديد - لباس الكف، وهو شيء يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له أزرار تزرَّرُ على الساعدين من البرد، تلبسه المرأة في يديها» لسان العرب، مادة: قفز ٥/ ٣٩٦.

(١١) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «لا يجوز المسح على هذه الأشياء؛ لأنه ثبت في الخف على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره؛ ولأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء عادةً فلا يمكن إلحاقها بالخف لعدم الضرورة»؟، تبيين الحقائق: ١/ ١٥٣، وينظر: ١/ ٥٠.

(١٢) تحفة الفقهاء: ١/ ٨٨.

(١٣) في هـ: من الأصابع.

(١٤) في و: بكذا.

(١٥) (يديه) ساقطة من: و.

(١٦) في هـ: يديه.

(١٧) (يده) ساقطة من: هـ.

ومدَّهُنَّ[١] من الأصابعِ إلَى أعلاهُما مَسْحَةً واحِدَةً، وكأنِّي أنظرُ إلَى أصابعِ رسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَلَى ظاهرِ خُفَّيْهِ»[٢]، ذَكَرَهُ في التُّحْفَةِ[٣].

خُطُوْطاً، في عبارَةِ الخُطُوطِ إشارَةٌ إلَى أنَّهُما بالأصابعِ منفرجةً، لا بالكَفِّ، ولا بِهَا[٤] مضمُومَةً[٥].

وَمُدَّتُهُ لِلْمُقِيْمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلِلْمُسَافِرِ ثَلاثَةُ أيَّامٍ وَلَيَالِيْهَا مِنْ وَقْتِ الحَدَثِ؛ لأنَّ الخُفَّ عُهِدَ مانِعاً فيُعْتَبَرُ من وقْتِ المَنْعِ[٦]؛ ولأنَّ ما قبلَهُ طهارةُ الغَسْلِ، لا طهارَةُ المَسْحِ فلا يُعْتَبَرُ[٧].

ويُتِمُّ مُدَّةَ السَّفَرِ ماسِحٌ سَافَرَ[٨] قَبْلَ تمامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لأنَّه حُكمٌ متعلِّقٌ بالوقتِ، فيُعتَبَرُ آخرُهُ كالصَّلاةِ، وقد دلَّ[٩] ما ذكر[١٠] بمفهومِهِ، وهو مُعْتَبَرٌ[١١] في الرِّواياتِ[١٢] اتِّفاقاً، عَلَى أنَّه لا يُتِمُّ مدَّةَ السَّفَرِ ماسِحٌ سافَرَ[١٣] بعدَ تمامِ يومٍ وليلَةٍ[١٤].

ويُتِمُّها، أي: يتِمُّ مدَّةَ الإقامَةِ، **إنْ أقَامَ قبلَهُمَا**[١٥] **دَلَّ بمفهومِهِ عَلَى أنَّهُ يَنْزَعُ إنْ أقامَ بعدَهُمَا، فالصُّورُ أربعٌ، حكمُ الاثنَيْنِ منهُما مذكُورٌ بطريقِ المَفْهُومِ فافهم.**

وَيَنْقُضُهُ نَاقِضُ الوُضُوءِ؛ لأنَّهُ بدَلٌ عنِ الغَسْلِ، فيَنْقُضُهُ ناقِضُ الأصْلِ، **وَيَبْطُلُ بِنَزْعِ الخُفِّ**؛ لِسِرَايَةِ الحدَثِ السَّابِقِ[١٦] إلَى القَدَمِ، ومن هنا تبيَّن[١٧] أنَّه ليسَ

---

(١) في ب ج: مدهن، وفي و هـ: ومدهما.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ١/ ١٧٠ رقم الحديث: ١٩٥٧، سنن البيهقي الكبرى: ١/ ٢٩٢ رقم الحديث: ١٢٩١، قال ابن حجر: «وهو منقطعٌ»، تلخيص الحبير: ١/ ١٦١، وينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ٧٩، نصب الراية: ١/ ١٨٠.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٨٨.

(٤) في و: بهما.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٧، العناية للبابرتي: ١/ ١٣١، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٣١، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/ ٤٧.

(٦) في ب ج: الحدث.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤٣ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٦، شرح فتح القدير: ١/ ١٣٠.

(٨) في ب ج: سفر، وفي ز: مسافر.

(٩) (دلَّ) ساقطة من: و.

(١٠) في هـ: ذكره.

(١١) (وهو معتبر) ساقطة من: ب ج.

(١٢) في هـ: الرواية.

(١٣) (سافر) ساقطة من: و، وفي هـ: سافر صلى.

(١٤) (وليلة) ساقطة من: ب، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٩.

(١٥) في هـ و: قبلها.

(١٦) (السابق) ساقطة من: ب.

(١٧) في ب ج: يتبين، وفي هـ و: ههنا تبين.

بناقِضٍ، فمن أسنَدَ إليهِ النقضَ فقد تجوَّزَ[١].

وفي[٢] توحيدِ الخُفِّ إشارَةٌ إلَى أنَّ نزْعَ أحدِهِما كافٍ في بُطْلانِ/ج: ١١/ المسْحِ؛ وذلكَ لأنَّه إذا نَزَعَ أحدَهُما يجِبُ غَسْلُ [إحدَى الرِّجلَيْنِ، فيجِبُ غسْلُ][٣] الأُخْرَى أيضاً؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ[٤] الجَمْعِ بينَ الغَسْلِ والمَسْحِ فيما هو كعُضْوٍ واحِد.

وَحَدُّهُ، أي: حدُّ النَّزْعِ الذي يَبْطُلُ عندَهُ المَسْحُ/د: ١٣/، **خُرُوجُ أَكْثَرِ القَدَمِ إِلَى السَّاقِ**، فإنَّ السَّاقَ -عَلَى ما نبَّهْتُ عليهِ فيمَا سَبَقَ- خارِجٌ عن حَدِّ الخُفِّ المُعْتَبَرِ في هذا البَابِ، فخُرُوجُ القَدَمِ إليهِ/ب: ١٢/ خُروجٌ عنِ الخُفِّ، ثمَّ إنَّ لأكثَرِها[٥] حُكْمَ الكلِّ.

قالَ في التَّبيينِ: «حكمُ[٦] النَّزْعِ بخروجِ أكثَرِ القَدَمِ إلَى ساقِ الخُفِّ في الصَّحِيْحِ، وهو المَرْوِيُّ عن أبي يوسُفَ؛ لأنَّ لِلأكثَرِ حكْمَ الكُلِّ، وعن أبي حَنِيْفَةَ أنَّه إنْ خَرَجَ العَقِبُ أَوْ أكثرُها[٧] بَطَلَ المسْحُ، وعن محمَّدٍ أنَّهُ إنْ بَقِيَ[٨] منَ الخُفِّ [في القَدَمِ][٩] قَدْرُ ما يجُوزُ[١٠] المَسْحُ عليهِ لا يَنْتَقِضُ، وإلَّا يَنْتَقِضُ»[١١]، وقالَ بعضُ المشايخِ: إنْ أمكَنَ المشيُ بِهِ لا يَنْقُضُ، وإلَّا يَنْقُضُ[١٢][١٣].

وَمُضِيُّ المُدَّةِ؛ للأحاديثِ التي دلَّتْ عَلَى التَّوقِيْتِ، **فبعد أحدهما عَلَى المُتَوَضِّئِ**، أي: على[١٤] من كانَ عَلَى وُضُوءٍ، **غَسْلُ رِجْلَيْهِ**، فقط تفريعٌ عَلَى كونِ

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/٢٨-٢٩، تبيين الحقائق: ١/١٤٨.

(٢) في ب ج: وفيه.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٤) (صحة) ساقطة من: ب ج.

(٥) في و: للأكثر.

(٦) في و: يثبت حكم.

(٧) في أ ب ج ز: أكثر.

(٨) (بقي) ساقطة من: ج، وفي ب: خرج.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: أ ز.

(١٠) في هـ: يجوز له.

(١١) في ز و: ينقض.

(١٢) في ب ج و: ينقض.

(١٣) تبيين الحقائق: ١/١٤٨، هذا.. وقد تصرف ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- في نقل النص هنا، فحذف كثيراً منه، وتمام النص في التبيين: «وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى ساق الخف؛ لأن موضع المسح فارق مكانه فكأن قدمه قد ظهرت له، وهذا لأن ساق الخف لا عبرة به، ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد أن كان الكعب مستوراً، وكذا يثبت حكم النزع بخروج أكثر القدم إليه في الصحيح؛ لأن للأكثر حكم الكل، وعن أبي حنيفة أنه إن خرج العقب أو أكثرها إلى الساق بطل المسح، وعن أبي يوسف أنه إن خرج أكثر القدم بطل، وعن محمد أنه إن بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض، وإلا انتقض، وقال بعض المشايخ: إن أمكن المشي به لا ينتقض، وإلا انتقض» تبيين الحقائق: ١/١٤٨.

(١٤) في و: كل.

النَّزْعِ والمُضِيِّ المَذْكُورَيْنِ ممَّا يَبْطُلُ عندَهُ المسحُ، يعني[١] لمَّا بطلَ المسحُ عندَهما حلَّ الحدَثُ السَّابقُ إلى[٢] قدمَيْهِ، وقد غَسَلَ سائرَ أعضاءِ الوُضوءِ عن ذلكَ الحَدَثِ، فلا يَجِبُ عليهِ إلا غسلَهُما[٣]؛ لأنَّ الغايةَ هي[٤] الموالاةُ، وهي[٥] ليستْ بشرطٍ عندَنا[٦].

وَيَمْنَعُهُ خَرْقٌ يَبْدُو مِنْهُ، في عبارةِ (يبدو) إشارةٌ إلَى صِفَةِ الخَرْقِ/ز: ١٥/ المَانِعِ وهيَ أنْ يكونَ مُنفَتِحاً يَظهَرُ ما تحتَهُ، أَوْ يكونَ مُنْضَمّاً لكنْ[٧] ينفرِجُ عندَ المشي، [ويَظْهَرُ ما تحتَهُ، ومُوجِبُ تلكَ الإشارَةِ أنَّه إذا كانَ مُنْضَمّاً لا ينفَرِجُ لصَلابَتِهِ[٨]، فَلا[٩] يَظْهَرُ ما تحتَهُ عندَ المشي لا يمنَعُ][١٠]، وإنْ كانَ أكثَرَ من ثَلاثِ أصابعَ، وهوَ المرويُّ عن أبي حَنِيْفَةَ[١١] قَدْرَ ثَلاثِ أَصَابِعِ الرَّجُلِ، خلافاً لمالكٍ، فإنَّ الخرقَ قليلُهُ وكثيرُهُ لا يمنَعُ عندَهُ بعدَ أنْ يُطْلَقَ[١٢] عليهِ اسمُ الخُفِّ، **أَصْغَرِهَا** هذا إذا انكشفَ موضِعٌ غيرُ[١٣] موضِعِ الأصَابِعِ، وأمَّا إذا انكشَفَ الأصابعُ نفسُهَا يُعتَبَرُ أنْ ينكَشِفَ[١٤] موضِعُ[١٥] الثَّلاثِ أيَّتَها[١٦] كانَتْ، ولا يُعتَبَرُ [الأصْغَرُ؛ لأنَّ كلَّ إصْبَعٍ أصلٌ بنفسِها، فَلا يُعتَبَرُ][١٧] بغيرِها حتَّى لوِ انكَشَفَتِ الإبهامُ مَعَ جارَتِها وهُمَا[١٨] قَدْرُ ثَلاثِ أصَابعَ من أصغَرِها يجوزُ المسحُ، كذا في التبيينِ[١٩].

لا مَا دُوْنَهُ، هذا جوابُ الاستحسانِ، والقياسُ أنْ يكونَ اليسيرُ مانعاً كالكثيرِ، وهو قولُ زُفَرَ والشَّافعِيِّ - رَحِمَهُمَا اللهُ-[٢٠].

---

(١) (يعني) ساقطة من: ب ج.
(٢) (إلى) زيادة من ب.
(٣) في ز: غسلها.
(٤) في جميع النسخ هو.
(٥) في ب ج: وهو.
(٦) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «اعلم أن نزع الخفِّ ومضي المدة غير ناقضٍ في الحقيقة، وإنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند وجودهما، فأضيف النقض إليهما» تبيين الحقائق: ١/ ١٤٨.
(٧) في و: لا.
(٨) في و: لصلابته عند المشي.
(٩) في و: ولا.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤٦، شرح فتح القدير: ١/ ١٣٣.
(١٢) في ب ج: ينطلق.
(١٣) (موضع غير) ساقطة من: أ ب ج.
(١٤) في هـ: تنكشف، وفي و: يكشف.
(١٥) (موضع) زيادة من: أ ب ج ز.
(١٦) في أ ب ج ز هـ: أيها.
(١٧) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٨) (هما) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤٦.
(٢٠) شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٧، العناية للبابرتي: ١/ ١٣٣، شرح فتح القدير: ١/ ١٣٣.

وتُجْمَعُ(١) خُرُوقُ خُفٍّ لا خُفَّيْنِ، الخَرْقُ الذي يُجمَعُ أقلُّه ما(٢) يَدخُلُ(٣) فيهِ المِسْلَةُ(٤)، وما دونه(٥) لا يُعتبرُ إلحَاقاً لهُ بِمَواضِعِ الخَرزِ(٦)، ثمَّ المُعْتَبَرُ مَا في الكَعْبِ ومَا تَحتَهُ؛ لِمَا مَرَّ من(٧) أنَّ ما فوقَهُ خارجٌ عن حدِّ/هـ :١٠/ الخُفِّ المعتَبَرِ في المسْحِ.

وَيَجُوْزُ عَلَى جَبِيْرَةٍ(٨) للمحدثِ والجُنُبِ، والجبيرَةُ: هي العِيْدَانُ التي يُجبَرُ بِها العِظامُ، والمُرادُ من الجوازِ المشروعيةُ في الجُمْلَةِ، فلا يُنافي الوُجُوبَ(٩).

قالَ في الحقائِقِ: تركُ المسحِ [على الجبائرِ(١٠) والمسحُ](١١)لا يَضُرُّهُ(١٢)، ولم يَجُزْ عندَهُما، وقيلَ(١٣) هوَ بالإجماعِ، والصحيحُ أنَّه(١٤) قولُهُما، والخِلافُ في المجرُوحِ، ففي المكسُورِ يجبُ بالاتفاقِ(١٥)، وذكَرَ في العُيُونِ(١٦) أنَّ الفتْوَى عَلَى قولِهما احتياطاً، وفي(١٧) شرحِ الطَّحَاوِي والزِّياداتِ: أنَّ المسحَ عَلَى الجبائِرِ ليسَ بفرضٍ عندَ أبي حَنِيْفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ-، وفي تجريدِ القُدُوريِّ: الصحيحُ من مذهَبِ أبي حَنِيْفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ- أنَّ المسحَ عَلَى الجبيرةِ ليسَ بفرضٍ، وقالَ في الغَايَةِ: والصحيحُ أنَّه واجِبٌ عندَهُ وليسَ بفرضٍ، حتَّى تجوزَ صلاتُهُ بدونِهِ(١٨).

---

(١) في هـ: وتجمع.
(٢) (ما) ساقطة من: و.
(٣) في هـ: تدخل، وفي و: ويدخل.
(٤) في جميع النسخ (المسألة) والصواب ما أثبتناه كما في تبيين الحقائق: ١/ ١٤٧، والمِسْلَةُ: -بكسر الميم- هي الإبرة العظيمة، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ١٤٧، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٢.
(٥) في ز: وما دونها.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٢.
(٧) (من) زيادة من: أ ز و.
(٨) لما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال: «ثم انكسرت إحدى زنديَّ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسح على الجبائر» سنن ابن ماجه: ١/ ٢١٥ رقم الحديث: ٦٥٧.
(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٩، تبيين الحقائق: ١/ ١٥٤.
(١٠) (على الجبائر) ساقطة من: هـ.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٢) في أ ب ج ز: يضر.
(١٣) في ب: وهو قيل.
(١٤) في ب ج: أن.
(١٥) وجب المسح على الجبيرة عندهما لحديث عليٍّ المتقدم، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٤.
(١٦) في د: العون.
(١٧) (في) ساقطة من: و.
(١٨) الحاصل من كل ما ذكره أن الرواية عن أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- اختلفت في جواز تركه. قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «والمأخوذ أنه لا يجوز تركه» شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٨ =

قالَ صاحِبُ الهدايَةِ في مختاراتِ النَّوازِلِ: وإنَّمَا يجوزُ/أ:٩/ المسْحُ عليها[١] إذا كانَ الماءُ يَضُرُّ بالجَرَاحَةِ إذا غسَلَها فأضرَّ[٢] بهِ يمسَحُ على[٣] الجَرَاحَةِ، وإنْ أضَرَّ[٤] يمسَحُ عَلَى الجبيرَةِ، سواءٌ شدَّها عَلَى وُضُوءٍ، أَوْ عَلَى غيرِ وُضُوءٍ، وإنْ أضرَّ المسحُ عَلَى الجبيرَةِ أيضاً سقَطَ المسْحُ وكَذا الحُكْمُ في موضِعِ الفَصْدِ[٥]، والزِّيادَةُ عَلَى موضِعِ الجَرَاحةِ تَبَعٌ لها.

وفي الذَّخيرةِ: كانَ القاضي الإمام أبو عليٍّ النَّسَفِيِّ[٦] لا يُجيزُ المسحَ عَلَى عِصابةِ المُفْتَصِدِ[٧] ويُجيزُ المسحَ عَلَى خِرْقَةِ المُفتَصِدِ[٨]، وذكرَ الإمامُ القاضي علاءُ الدِّينِ[٩]: إنْ كانَ الفصدُ في موضِعٍ يُمْكِنُهُ أنْ يشدَّ بنفسِهِ من غيرِ إعانَةِ أحَدٍ لا يجُوزُ المسحُ عَلَى العصَابةِ[١٠]، وإنْ كانَ في موضِعٍ لا يُمكِنُهُ يجوزُ المسحُ عَلَى العصابَةِ[١١]، وعامَّةُ المشايخِ عَلَى [جوازِ المسحِ على][١٢] عصابَةِ المُفْتَصِدِ[١٣].

وفي هدايةِ الناطفي[١٤]: إذا كانَ حَلُّ الجبائِرِ يضُرُّ بالجراحَةِ، وتحتَ العِصَابَةِ موضِعٌ لا جُرْحَ[١٥] فيهِ لم[١٦] يكُنْ عليهِ أنْ يَحُلَّ الجبائِرَ، وليسَ عليهِ أنْ يغسِلَ ما تحتَ العِصَابَةِ في غيرِ موضِعِ الجَرَاحَةِ، [وإنْ كانَ حَلُّ العِصَابَةِ لا يَضُرُّ[١٧]

= قال الشيخ ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «ولا يخفى أن صريح ذلك أنه فرض عملي عندهما واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحباه على الوجوب، بمعنى عدم جواز الترك، لكن عندهما يفوت الجواز بفوته، فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً، وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه ووجوب إعادتها، فهو أراد الوجوب الأدنى، وهما أرادا الوجوب الأعلى» حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٦.

(١) في هـ: عليهما.
(٢) في أ هـ: فإذا أضرَّ.
(٣) (على) ساقطة من: ز.
(٤) في هـ: أضرَّ به.
(٥) في أ: القصد.
(٦) أبو علي النسفي: هو الإمام أبو علي الحسين بن خضر القاضي النسفي، إليه انتهت إمامة أهل الرأي، وله تلاميذ كثيرون، توفي سنة ٤٢٤هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٧/ ٤٢٤. //// عن ت تبيين ١/ ١٥٥ ///
(٧) في ب ج: والمفصد، وفي سائر النسخ: (والمفتصد)، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٩.
(٨) في ج: المفصد.
(٩) هو الإمام علاء الدين محمود الشعبي. ينظر: المحيط: ص ٣٧٣.
(١٠) في و: العصابات.
(١١) (العصابة) ساقطة من: ب.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٩.
(١٤) في ج: الناطي، وفي باقي النسخ: (الناطقي) وهو تصحيفٌ، وهو الإمام أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر الناطفي، من كبار فقهاء الحنفية، من تصانيفه: الأجناس والفروق والواقعات، توفي سنة ٤٤٦ هـ. ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ١١٣-١١٤.
(١٥) في هـ: جراحة.
(١٦) في هـ: ولم.
(١٧) في و: يضر به.

بِالجَراحَةِ[١] ولكِنَّ نَزْعَ العِصَابَةِ عن موضِعِ الجَراحَةِ][٢] يضُرُّ بالجَراحَةِ، فإنَّ عليه[٣] أنْ يحلَّها ويغسلَ ما تحتَها إلَى أنْ يبلُغَ موضِعاً يَضُرُّ بالجَراحَةِ، ثمَّ يشدُّ العِصَابَةَ، ويمْسَحُ عَلَى موضِعِ الجَراحَةِ[٤].

وذكَرَ في الأسْرَارِ[٥] أنَّ استيعابَ المسْحِ عَلَى الجبائِرِ شرْطٌ[٦]، وفي الذَّخيرةِ: أنَّ محمَّداً ذكَرَ استيعابَ العِصَابَةِ في المَسْحِ، وفيهِ اختِلافُ المشايخِ[٧]، وفي التجنيس[٨] نقلاً عن مبسُوطِ شيخِ الإسلام: إذا مسَحَ عَلَى[٩] بَعْضِ الجَبائِرِ هل يُجْزِئُهُ أمْ لا؟ لم يَذْكُرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوايةِ/د: ١٤/، وذَكرَ الحسَنُ بنُ زِيادٍ أنَّه[١٠] إنْ[١١] مسَحَ عَلَى الأكثَرِ أجزأَهُ، وإنْ مسَحَ عَلَى النِّصْفِ وما دُونَهُ لا يُجْزِئُهُ وبِهِ يُفْتَى[١٢].

وَلا يُبْطِلُهُ[١٣] السُّقُوطُ إلَّا عَنْ بُرْءٍ[١٤] إذا سقطتِ الجبيرةُ لا عن بُرْءٍ لا يَلْزَمُهُ الغَسْلُ[١٥] أصلاً، وإنْ كانَ عن بُرْءٍ يلزَمُهُ غَسْلُ ذلكَ الموضِعِ خاصَّةً[١٦]، ذَكَرَهُ[١٧]/ز١٦/ في الذَّخيرَةِ، وأمَّا إعادَةُ المَسْحِ عَلَى الجبيرَةِ[١٨] إذا بدَّلَها فلا يجب، إلَّا أنَّها[١٩] أحسَنُ/ج: ١٢/، ذكَرَهُ في مخْتاراتِ النَّوازِلِ.

---

(١) في أ ب ج ز هـ و: الجراحَةَ.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٣) في أ ب ج ز: عليها يحلها.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٢٩-٣٠، تبيين الحقائق: ١/ ١٥٥.
(٥) هو كتاب الأسرار في الأصول والفروع للإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي الدبوسي، نسبة إلى دبوسة وهي بلدة بين بخارى وسمرقند، كان شيخ تلك الديار، من مؤلفاته: تقويم الأدلة، والنظم في الفتاوى، وشرح الجامع الكبير، وتأسيس النظر في اختلاف الأئمة، توفي سنة ٤٣٠ هـ.
ينظر: الوفيات: ٣/ ٤٨، العبر: ٣/ ١٧١، هدية العارفين: ٥/ ٦٤٨.
(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٧.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١١٩.
(٨) في أ ج ز: التنجيس.
(٩) (على) ساقطة من: أ.
(١٠) (أنه) ساقطة من: و.
(١١) في أ ز: إذا.
(١٢) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٩١، بدائع الصنائع: ١/ ١٤، العناية للبابرتي: ١/ ١٤٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٤٠-١٤١.
(١٣) في هـ: يبطل.
(١٤) في هـ: براء.
(١٥) (الغسل) ساقطة من: ب ج.
(١٦) إنما يبطل المسح على الجبيرة إن سقطت عن برءٍ؛ لأن العذر المبيح للمسح قد زال، فإن كان سقوطها لا عن برءٍ لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٦.
(١٧) في و: ذكر.
(١٨) في و: الخف.
(١٩) في ز هـ: أنه.

اعلم أنَّ المسحَ عَلَى الجبيرَةِ يُخالِفُ[١] المسْحَ عَلَى الخُفِّ[٢] من وُجُوهٍ:

أحدِهَا: أنَّ الجبيرَةَ لا يُشْتَرَطُ شَدُّهَا عَلَى وُضُوءٍ، بِخِلافِ الخُفِّ.

وثانِيْهَا[٣]: أنَّ مَسْحَ[٤] الجبيرَةِ غيرُ مؤقَّتٍ[٥]، بخلافِ الخُفِّ.

وثالِثُها: أنَّ الجبيرَةَ إذا سقَطَتْ عن[٦] غيرِ بُرْءٍ لا يَنْتَقِضُ[٧] المسْحُ، بخلافِ الخُفِّ.

وَرَابِعُهَا: أنَّها[٨] إذا سقَطَتْ عن غيرِ[٩] بُرْءٍ/ب: ١٣/ لا يجِبُ عليهِ إلَّا غسلُ ذلكَ الموضِعِ إذا كانَ عَلَى وُضُوءٍ، بخِلافِ الخُفِّ، حيثُ[١٠] يجِبُ عليهِ غَسْلُ الأخرَى.

وخَامِسُهَا: أنَّ الجبيرَةَ يستَوِي فيها المُحْدِثُ والجُنُبُ[١١]، بخِلافِ الخُفِّ، ومن هُنا اتَّضَحَ[١٢] وجْهُ إصَابَةِ المُصَنِّفِ، حيثُ اسقَطَ قيدَ (مُحْدِثٍ) عندَ ذِكْرِهِ[١٣] جوَازَ المَسْحِ عَلَى الجبيرَةِ، [والله أعلم][١٤].

بَابُ الحَيْضِ

الدِّماءُ المُختَصَّةُ بالنِّسَاءِ ثلاثٌ: حَيْضٌ واستِحَاضَةٌ ونِفَاسٌ، وَإِنَّمَا خَصَّ الحيضَ بالذِّكْرِ في العنوانِ؛ لأَصَالَتِهِ[١٥] في هذا البابِ، **هُوَ دَمٌ يَنْفُضُهُ رَحِمُ بَالِغَةٍ**، ولا بُلُوغَ قبلَ تسعِ سنينَ[١٦].

لا عنْ دَاءٍ، احترزَ بقيدِ (الرَّحِمِ) عنِ الرُّعافِ[١٧] والدِّمَاءِ الخَارِجَةِ من الجراحاتِ[١٨]، ودَمِ الاستحاضَةِ، فإنَّها دمُ عِرْقٍ لا دَمُ رَحِمٍ، وبقيدِ (البُلُوغِ) عن

---

(١) في و: بخلاف.
(٢) في و: الخفين.
(٣) في هـ: وثانياً.
(٤) (مسح) ساقطة من: هـ.
(٥) في هـ: مؤقته.
(٦) (عن) ساقطة من: ج.
(٧) في أ ب ج ز و: ينقض.
(٨) (أنها) ساقطة من: هـ، وفي ز: أنه.
(٩) (غير) زيادة من ب ج.
(١٠) في و: بحيث.
(١١) في و: الجنب والمحدث.
(١٢) في ب ج: ظهر اتضح.
(١٣) في هـ و: ذكر.
(١٤) ما بين المعكوفين زيادة من: أ ب ج.
(١٥) (لأصالته) ساقطة من: هـ، وفي و: لأصالة.
(١٦) للتوسع والاستزادة في ذلك ينظر: كتابنا ضوابط البلوغ عند الفقهاء، رسالة ماجستير، من كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، سنة ٢٠٠١، ص ٦٥ وما بعدها.
(١٧) في و: الراعف.
(١٨) في و: الجراحة.

دم تراهُ الصغيرَةُ، فإنَّ عدَمَ كونِهِ منَ الرَّحِمِ غيرُ معلُومٍ، وبقيدِ (لا عن داءٍ) عمَّا ينفُضُهُ الرَّحِمُ لِمَرَضٍ[١]، ومنهُ دمُ النِّفاسِ، فإنَّ النفاسَ مرضٌ في اعتبارِ الشَّرْعِ حَتَّى اعتبر[٢] تبرُّعاتِ النُّفَسَاءِ[٣] من الثلثِ[٤].

وَإِنَّمَا قَالَ (لا عن داءٍ) ولم يقُلْ: لا داء بها؛ لأنَّ العبرَةَ بعدَم[٥] كونِ نَفْضِ الدمِ عنْ داءٍ، لا[٦] بِسَلامَتِهَا عنهُ؛ لأنَّ كونَهَا مريضَةً سواءٌ كَانَ الداءُ[٧] في رَحِمِهَا، أو في[٨] موضِعٍ آخَرَ لا يُنافي كونَ الدَّمِ الخارجِ من[٩] رَحِمِهَا حَيْضاً إذا لم يكُنْ نَفْضُهُ إيَّاهُ بسببِ[١٠] الداءِ، ثمَّ الأصحُّ أنَّ الحَيْضَ مُؤَقَّتٌ إلى سِنِّ الإياسِ، وأكثرُ المشايخِ/و: ١٢/ بستِّيْنَ[١١]، ومشايخُ بُخَارَى وخَوَارِزْمَ بخَمْسٍ[١٢] وخَمسِيْنَ، فما رَأَتْ بعدَها لا يكونُ حيضاً في ظاهِرِ المذهَبِ[١٣]، والمُختارُ أنَّها إنْ رَأَتْ دَماً قَوِيّاً كالأسْوَدِ والأحْمَرِ القَانِي كانَ حيضاً، ويَبْطُلُ الاعتدادُ[١٤] بالأشْهُرِ قبلَ التَّمَامِ وبعدَهُ لا[١٥]، وإنْ[١٦] رأَتْ صُفْرَةً أوْ خُضْرَةً أوْ تَرْبِيَةً فهِيَ استِحَاضَةٌ[١٧].

وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَثَلاثُ لَيَالٍ، هذا نصٌّ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وأمَّا قولُهُم: ولَيَالِيْهَا فيُمْكِنُ تطبيقُهُ علَى ما رَوَى الحسنُ عن أبي حَنِيْفَةَ أيضاً، وهو أنَّه[١٨] ثلاثةُ أيَّامٍ وما

---

(١) في هـ: بمرض.
(٢) في و: اعتبره.
(٣) في هـ: النفاس.
(٤) في جميع النسخ (الثلاث) وما أثبتناه هو الصواب، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٨.
(٥) (بعدم) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٦) (لا) ساقطة من: ب ج.
(٧) في أ ز هـ: الدم.
(٨) (في) ساقطة من: د و.
(٩) في ب ج: عن.
(١٠) في ب ج: سبب.
(١١) في ز: بستين.
(١٢) في هـ: بخمسين.
(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٠، الكفاية في شرح الهداية: ١٤٢.
(١٤) في ج: للاعتداد.
(١٥) (لا) ساقطة من جميع النسخ والصواب إثباتها، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢١.
(١٦) في ب ج: لا وإن.
(١٧) هذه الألوان تخص التي جاءتها دورة الحيض بعد سن الإياسِ، فمن انقطعَ دمها وظنت أنها دخلت سن الإياس، حتى لو كانت معتدة من طلاقٍ أو موتٍ واعتدت بالأشهر، ثم جاءتها دورة الحيض فإنها إن رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر القاني يكون ذلك حيضاً، وهذا الدمُ يُبطِلُ اعتدادها بالأشهرِ، وتعتد بالحيضِ؛ لأنها من ذوات الحيضِ، إذا لم تكن قد اعتدت عدتها بالأشهر، فإن كانت قد اعتدتها فلا تعيد الاعتداد.
وإن كان الذي رأته صفرةً أو خضرةً أو تربيةً فهو استحاضةٌ وليس حيضاً، فلا يقطعُ سن الإياسِ ولا يبطل الاعتداد بالأشهر، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢١.
(١٨) (أنه) ساقطة من: أ ب ج ز.

يتخلَّلُها منَ الليالي وهو ليلَتَانِ.

قَالَ النَّاطِفِيُّ[١] في الأجناسِ: أقلُّ الحيضِ ثلاثَةُ أيَّامٍ ولَيَالِيْهَا، وهو مذكُورٌ في الأصْلِ، ولكنَّ معناهُ بليالٍ تَقَعُ في مُضِيِّ هذه الأيَّامِ، ولا يُريدُ[٢] بهِ ثَلاثَ لَيَالٍ مُقَدَّرٍ بها كالأيَّامِ، حَتَّى لو رأَتْ عندَ طُلُوعِ الفجرِ يومَ السبتِ، وانقَطَعَ عندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ يومَ[٣] الاثنَيْنِ، فهذِهِ ثلاثَةُ أيَّامٍ بلَيَالِيْهَا، ويكونُ حيضاً[٤].

وفي التَجْنِيْسِ[٥]: هذا رِوَايَةٌ عن أبي يُوسُفَ، أمَّا على ظاهِرِ الرِّوايَةِ أقلُّ الحيضِ ثلاثَةُ أيَّامٍ[٦] وثلاثُ ليالٍ[٧]، وفي الهدايَةِ: عن أبي يُوسُفَ أنَّه يومانِ وأكثَرُ[٨] الثَّالِثِ[٩]، وعندَ الشَّافِعِيِّ يومٌ وليلةٌ.

وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ[١٠] وعندَ الشَّافِعِيِّ خمسَةَ عشَرَ، ومبدأُ الحيضِ منْ وقْتِ خروجِ الدَّمِ إلى الفَرْجِ الخَارِجِ[١١].

اعلَمْ أنَّ المرأَةَ لَهَا فرجانِ: دَاخِلٌ، وهوَ بمنزِلَةِ الدُّبُرِ، [وَخَارِجٌ، وهوَ بمنْزِلَةِ][١٢] الإلْيَتَيْنِ، فإذا وضَعَتِ الكُرْسُفَ في الفَرْجِ الخَارِجِ فابْتَلَّ الجَانِبُ الدَّاخِلُ منْهُ كانَ حَدَثاً وحَيْضاً/هـ :١١/ ونِفَاساً، وإنْ لم يَنْفَذْ إلى الخَارِجِ؛ لوُجُودِ الظُّهورِ، وإنْ وضَعَتْهُ في الفَرْجِ[١٣] الدَّاخِلِ فابْتَلَّ منهُ الجانِبُ الدَّاخِلُ، إنْ كانَ عالِياً على حرفِ[١٤] الفَرْجِ، أوْ مُحاذِياً لَهُ فهوَ حَدَثٌ وحَيْضٌ ونِفَاسٌ، وإنْ كانَ مُتَسَفِّلاً[١٥] فلا حَتَّى تَنْفُذَ البِلَّةُ إلى الخَارِجِ؛ لِعَدَمِ الظُّهُورِ، وإنْ سَقَطَ الكُرْسُفُ

---

(١) في جميع النسخ: الناطقي، وهو تصحيف صوابه الناطفي، تقدمت ترجمته في باب المسح على الخفين.

(٢) في أ: يرد، وفي و: ولم يرد، وما أثبتناه من باقي النسخ.

(٣) في و: بعد.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦٠.

(٥) في أ ج ز: التنجيس.

(٦) (أيام) ساقطة من: ب.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٥٩، العناية للبابرتي: ١/ ١٤٢، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٤٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٩.

(٨) في ب ج: وأكثره.

(٩) ينظر: الهداية: ١/ ٣٠، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٠، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/ ٥٢.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٠، تبيين الحقائق: ١/ ١٥٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢١، العناية للبابرتي: ١/ ١٤٣، مجمع الأنهر: ١/ ٥٢، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٨٩.

(١١) لأن الدم ما لم يظهر فهو في معدنه، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣١.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٣) في د: فرج.

(١٤) في ب: طرف، وعبارة الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «خرق الفرج»، تبيين الحقائق: ١/ ١٦١.

(١٥) في أ: مستقلاً، وفي هـ: متفسلا.

فهو حَدَثٌ وحَيْضٌ ونِفَاسٌ؛ لوُجُودِ الخُرُوجِ[١].

وَالطُّهْرُ بَيْنَ دَمَيْنِ فِي مُدَّتِهِ، يعني أنَّ الطُّهْرَ المُتَخَلِّلَ بينَ دمَيْنِ وَالدَّمَانِ في مُدَّةِ /ز:١٧/ الحَيْضِ يكونُ حيْضاً، ولَوْ خرجَ أحدُ[٢] الدَّمينِ عنْ مُدَّةِ الحيضِ بأنْ رأَتْ يوماً دَماً[٣] وتِسْعَةً طُهْراً ويَوماً دَماً مَثَلاً لا يكُونُ حيضاً؛ [لأنَّ الدمَ الأخيرَ لم يُوجَدْ في مدَّةِ الحيضِ، ووجْهُهُ أنَّ استيعابَ الدَّمِ مُدَّةَ الحَيْضِ][٤] ليسَ بشرطٍ إجماعاً، فيُعتَبَرُ أوَّلُهُ وآخِرُهُ كالنصابِ في بابِ الزَّكاةِ.

وَلا يبتَدِئُ[٥] الحيضُ بالطُّهْرِ، ولا يَخْتِمُ[٦] بِهِ على هذه الرِّوايَةِ، وهيَ روايَةُ محمَّدٍ عن أبي حَنِيْفَةَ، وكذا النِّفَاسُ/د:١٥/ على هذا الاعْتِبَارِ[٧].

وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ[٨] فِيْهَا، أي: في المدَّةِ **سِوَى البَيَاضِ حَيْضٌ**[٩] اعلمْ أنَّ ألوانَ الحيضِ هيَ: الحُمْرَةُ والسَّوَادُ، فهُمَا[١٠] حيضٌ إجمَاعاً، وكَذا الصُّفْرَةُ المُشْبَعَةُ[١١] في الأَصَحِّ، وَالخُضْرَةُ وَالصُّفْرَةُ الضَّعِيْفَةُ[١٢] والكُدْرَةُ والتَّرْبِيَةُ عندَنا[١٣]، والفَرْقُ بينَهُما أنَّ الكُدْرَةَ تضرِبُ إلى البَيَاضِ، والتَّرْبِيَةُ إلى السَّوَادِ، وَإِنَّمَا قدَّمَ مسألَةَ الطُّهْرِ المتَخَلِّلِ على ألوانِ الحيضِ؛ لأنَّها مُتَعلِّقَةٌ بمُدَّةِ[١٤] الحيضِ، فألْحَقَهَا بها، ثمَّ ذكَرَ الألوانَ[١٥]، ثمَّ[١٦] بعدَ ذلكَ شرَعَ في أحكَامِ الحيضِ فقَالَ:

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٦١، وقد نقل ابن كمال باشا - رحمه الله تعالى- هذه الفقرة كاملة من التبيين.

(٢) في ب ج: واحد.

(٣) (دماً) ساقطة من: ج و.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

(٥) في ب: يبتداء، وفي أ ج ز: يبتدأ.

(٦) في ب ج: ويختم به.

(٧) من قوله: (والطهر بين الدمين) إلى قوله: (على هذا الاعتبار) منقول نصاً من تبيين الحقائق: ١/ ١٧١-١٧٢.

(٨) في و: لونها.

(٩) لأن استيعاب الدم لمدة الحيض ليس بشرط بالإجماع، فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٥٢، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٥٣، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦٠-٦١.

(١٠) في أ ب ج ز: فيها.

(١١) في ب ج: المشبه.

(١٢) (الضعيفة) ساقطة من: و.

(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣١، تبيين الحقائق: ١/ ١٦٠-١٦١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٤.

(١٤) في هـ: مدة.

(١٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٤.

(١٦) (الألوان ثم) ساقطة من: ب ج، و(ثم) وحدها ساقطة من: هـ.

يَمْنَعُ الصَّلاةَ وَالصَّوْمَ، وَتَقْضِي هَؤُلاءِ، بناءً[١] على أنَّ الحيضَ يمنَعُ وُجُوبَهَا وصِحَّةَ أدائِهَا ويمنَعُ صحَّةَ أدائِهِ دونَ وُجُوبِهِ[٢]، فيجِبُ قضاؤُهُ إذا طَهُرَتْ دونَ قضائِهَا[٣].

ثمَّ المُعتَبَرُ[٤] عندَنا آخِرُ الوقْتِ، فإذا حاضَتْ في آخرِ الوقْتِ سقطَتْ، وإنْ طَهُرَتْ/أ: ١٠/ فيهِ وجبَتْ، فإذا كانَتْ طهارَتُهَا لعَشْرَةٍ وجبَتِ الصَّلاةُ، وإنْ كانَ الباقي منَ الوقْتِ لا يَسَعُ إلَّا قَدْرَ التَّحرِيْمَةِ[٥]، وإنْ كانَتْ[٦] لأَقَلَّ منْهَا وذلكَ عادَتُها، فإنْ كانَ الباقي منَ الوقتِ مقدارُ ما يَسَعُ الغُسْلَ والتَّحرِيمَةَ[٧] وجبَتْ، وإلَّا فَلا؛ لأنَّ مدَّةَ[٨] الاغتِسَالِ منَ الحيضِ عشرَةٌ[٩]، وأربَعُونَ/ج: ١٣/ في النِّفَاسِ بمنْزِلَةِ العشَرَةِ في الحيضِ[١٠].

وَدُخُوْلَ المَسْجِدِ، لمْ يقُلْ (والطَّوافِ)؛ لأنَّ الحيضَ لا يمنَعُ الطَّوافَ على ما يأتي في كتابِ الحَجِّ، نعم يجبُ علَيها التَّحَرُّزُ عنِ الطَّوافِ في الحيضِ، وهِيَ منْ مسائِلِ الحَجِّ تُذْكَرُ في مَوْضِعِهَا[١١]/ب: ١٤/.

وَاسْتِمْتَاعَ مَا تَحْتَ الإزَارِ، وعنْ محمَّدٍ: يتَّقِي[١٢] شِعَارَ الدَّمِ، أي: موضِعَ

---

(١) في د: هي بباء، وفي و: هي بناءً.

(٢) في ب ج: وجوب، أي: أن الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحةَ أدائها، و يمنع صحةَ أداءِ الصوم دون وجوبه.

(٣) أي: فَيجب قضاء الصوم إذا طهرت دون قضاء الصلاة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣١، تبيين الحقائق: ١/ ١٦١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦١.

(٤) في هـ: المعتدّ.

(٥) في هـ: التحريم، وعبارة صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى-: «وإن كان الباقي من الوقت لمحة»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٤؛ وذلك لأن انقطاع الدم بعد عشرة أيام هو طهارة متيقنة؛ لأن الحيض لا يزيد على هذه المدة، بخلاف انقطاعه قبل العشرة، حيث يحتمل عود الحيض مرة أخرى؛ لأن المدة باقية، ولذلك اعتبر فيه ما.

(٦) في هـ: كان.

(٧) في و: والتحريم.

(٨) في و: هذه.

(٩) (عشرة) ساقطة من أ د ز هـ و.

(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٤.

(١١) في هـ: مواضعها، قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى-: «وحيضها لا يمنع نسُكاً إلا الطواف فإنه في المسجدِ، ولا يجوز للحائضِ دخوله»، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧. // ينظر: كتاب الحج المستند٢٨ ص ٢٥٦-٢٥٧//.

(١٢) في أ ب ج: ينفي، وفي هـ: تبقي، وفي و: تلقي.

الفَرْجِ فقط[١] وَلا تَقْرَأُ، أي: القرآنَ سواءٌ كانتْ آيةً أو مَا دُونَها في روايَةِ الكَرْخِيِّ، وهُوَ المُخْتَارُ[٢]، وفي روايَةِ الطَّحَاوِيِّ: يحِلُّ[٣] ما دُوْنَ الآيةِ، هذا إذَا قرأَتْهُ[٤] [على قصدِ التِّلاوَةِ، وأمَّا إذا قرأَتْهُ[٥]][٦] على قصدِ الذِّكْرِ والثَّنَاءِ فَلا بأسَ بِهِ[٧] بالاتِّفَاقِ[٨].

كَجُنُبٍ وَنُفَسَاءَ، بِخِلافِ المُحْدِثِ، متعلِّقٌ بقولِهِ (ولا تقرأُ)، **ولا تَمَسُّ هؤلاءِ الأرْبَعَةُ مُصْحفاً ولا جِلْدَهُ**[٩] المُتَّصِلَ، احترزَ بهِ عنِ المنفصِلِ، ولم يقلْ إلَّا بغلافٍ مُتَجَافٍ؛ لعدَمِ صحَّةِ[١٠] حصْرِ المستثنَى فيما ذَكَرَهُ[١١] وَكُرِهَ بالكُمِّ، ولا[١٢] دِرهَماً فيهِ آيةٌ، إلَّا بِصُرَّةٍ[١٣].

وَحَلَّ وَطْءُ مَنْ قُطِعَ[١٤] دَمُها لأكثرِ الحيْضِ أوِ النِّفاسِ[١٥] قبْلَ الغُسْلِ، فإنْ

---

(١) أي: ويمنع الحيضُ قربانَ ما تحت الإزار، فتحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى-؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [سورة البقرة: من الآية٢٢٢]. وذهب محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى- إلى أنه يجوز له الاستمتاع بما دون الفرج؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [سورة البقرة: من الآية٢٢٢]، والمحيضُ هو موضعُ الحيضِ، وهو الفرج خاصةً، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٦٤، شرح فتح القدير: ١/ ١٤٧، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٤٧.

(٢) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٤٨.

(٣) في هـ: كل.

(٤) في أ ب ج ز: قرأت.

(٥) في أ ب ج ز و هـ: قرأت.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٧) (به) ساقطة من: ز.

(٨) يمنع الحيض قراءة القرآن، وكذا الجنابةُ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن»، سنن الترمذي: ١/ ٢٣٦ رقم الحديث: ١٣١.
وهذا الحديث يعم الآية وما دونها، فهو حجة على الطحاوي -رحمه الله تعالى- فيما ذهب إليه من إباحة قراءة بعض الآية للحائض، ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ١٤٨.
وقال الكمال بن الهمام -رحمه الله تعالى-: «ذكر نجم الدين الزاهد، أنه رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة، وأن عليه الأكثر، ووجهه أن ما دون الآية لا يعد بها قارئاً، قال تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: الآية ٢٠]، كما قال - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقرأ الجنب القرآن» [تقدم تخريجه]، فكما لا يعد قارئاً بما دون الآية حتى لا تصح بها الصلاة، كذا لا يعد بها قارئاً، فلا يحرم على الجنب والحائض»، شرح فتح القدير: ١/ ١٤٨، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٦٤-١٦٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٥-١٢٦.

(٩) في ب ج: جلد.

(١٠) (صحة) ساقطة من: هـ، وفي و: لعدم صحة الحصر.

(١١) في و: ذكر، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٦٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٦، العناية للبابرتي: ١/ ١٤٩.

(١٢) (لا) ساقطة من: هـ.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٦٦-١٦٧.

(١٤) في و: انقطع.

(١٥) في هـ: والنفاس.

قلتَ: حلُّ الوطءِ حينئذٍ لا يتوقَّفُ على انقطاعِ الدمِ، قلتُ: إنَّما فَرَضَ انقطاعَهُ؛ لأنَّ الكلامَ بعدُ في أحكامِ الحيضِ، وحِلُّ[١] وَطْئِها على تقديرِ عدَمِ انقطاعِهِ في الصورةِ المذكورةِ من أحكامِ الاستحاضةِ، **دونَ منْ قُطِعَ لأقَلَّ مِنْهُ**، أي: منَ الأكثرِ، **إلَّا إذا اغْتَسَلَتْ أوْ تيمَّمَت**[٢] لأنَّ الدَّمَ يَدُرُّ تارةً، وينقطعُ أخرَى، فلا بدَّ منَ الاغتسالِ [أوِ التيممِ ليترجحَ[٣] جانبُ الانقطاعِ][٤].

أوْ مَضَى قدرُ ما يَسَعُ الغُسْلَ والتَّحريمَةَ منْ آخرِ وقت اِلصَّلاةِ[٥] لأنَّ الصَّلاةَ صارتْ دَيْناً في ذِمَّتِها، فطَهُرَتْ[٦] حُكماً[٧]، هذا في المسلمة، وأمَّا الكتابيةُ[٨] فيحلُّ وطؤُها بنفسِ الانقطاعِ قبلَ العَشْرَةِ؛ لأنَّه لا يُنْتَظَرُ في حقِّها أمارَةٌ زائدةٌ.

وَإِنَّمَا قَالَ في آخرِ وقتِ الصَّلاةِ إذْ لا عبرةَ للوقتِ المهمَلِ[٩]، ولا لأولِ وقتِ الصلاةِ على ما عُرِفَ[١٠] في موضِعِهِ.

ثمَّ إنَّ ما ذُكِرَ إذا لم يكنِ الانقطاعُ دونَ عادَتِها؛ [لأنَّه إذا كانَ دونَها لا يقرَبُها وإنِ اغتسلَتْ حَتَّى تمضي عادَتُها][١١]؛ لأنَّ[١٢] العودَ في العادَةِ غالبٌ[١٣].

وَأقَلُّ الطُّهْرِ خمسَةَ عشَرَ يوماً، ولا حَدَّ لأكثَرِهِ؛ لأنَّه قد[١٤] يمتدُّ إلى سنةٍ وسنتينِ[١٥]، وقد لا يمتَدُّ، وقد لا تَرَى الحيضَ أصلاً[١٦]، فلا يمكنُ تقديرُهُ، **إلَّا عندَ نصبِ العادَةِ في وقتِ الاستِمْرَارِ**، أي: لا حدَّ/ز: ١٨/ لأكثرِ الطهرِ إلَّا إذا

---

(١) في أ ب ج ز: دخل.
(٢) في أ ب ج ز و: اغتسل أو تيمم.
(٣) في أ ب ج ز: لترجح.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «إذا انقطع الدم لأقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة؛ لأن الدم يدرُّ تارة وينقطع أخرى، فلا يترجح جانب الانقطاع إلا إذا أحدثت شيئاً من أحكام الطهارات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به أو مضي الوقت لوجوب اللاصلاة في ذمتها، وهما من أحكامهنَّ»، تبيين الحقائق: ١/ ١٦٨.
(٥) في النسخة (ب): الصلوة.
(٦) في هـ: وطهرت.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٧٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٧، العناية للبابرتي: ١/ ١٥١.
(٨) في ز و: في الكتابية.
(٩) في ب ج: المهملة.
(١٠) في هـ و: عرفت.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٢) في ب: لا أن.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٧١، العناية للبابرتي: ١/ ١٥١، مجمع الأنهر: ١/ ٥٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٩٦.
(١٤) (قد) ساقطة من: هـ.
(١٥) في ج: إلى سنتين وسنة.
(١٦) (أصلاً) ساقطة من: هـ.

استمرَّ بها الدمُ فاحتِيْجَ إلى نصبِ العادةِ، فيقدَّرُ[١] طُهْرُهَا عندَ عامَّةِ المشايخِ[٢]، ثمَّ اختلفُوا في مقدارِهِ، فقَالَ: مُحمَّدُ بنُ إبراهيمَ المَيْدَاني[٣] بقدرِ ستَّةِ أشهرٍ إلا ساعَةً/ و: ١٣/ ؛ [لأنَّ الطهرَ بينَ الدمينِ أقلُّ من أدنَى مدَّةِ الحملِ [عادَةً، فنَقَصْنَا من ذلكَ ساعةً][٤]، فإذا طُلِّقَتْ تنقضي[٥] عدَّتُها بتسعَةَ عشرَ شهراً][٦] إلا ثلاثَ ساعاتٍ؛ لجوازِ أنْ يكونَ طلَّقَها[٧] في أوَّلِ الطهرِ، فيُحْتَاجُ إلى ثلاثِ حِيَضٍ[٨] بشهرٍ، وإلى ثلاثِ[٩] أطهارٍ بثمانيةَ عشرَ شهراً إلا ثلاثَ ساعاتٍ، وَإِنَّمَا اعتبروا جوازَ طلاقِها في أوَّلِ الطهرِ ولم يعتبروا جوازَ طلاقِها في أوَّلِ حيضِها حَتَّى يُحتاجَ إلى أزيدَ[١٠] ممَّا ذُكِرَ؛ لأنَّ الطلاقَ في الحيضِ بدعةٌ، فلا يليقُ أنْ يُعتَبَرَ بهِ[١١].

وَمَا نَقَصَ عنْ[١٢] أقلِّ الحيضِ، أوْ زادَ علَى أكثَرِهِ، أي: على العشَرَةِ، هذا على إطلاقِهِ يتناولُ المُبْتَدَأَةَ التي بلغتْ مستحاضَةً، فحيضُها منْ كلِّ شهرٍ عشَرَةُ أيام، وما زادَ عليها استحاضَةٌ، وقِسْ على هذا قولَهُ: **أوْ أكثرِ**[١٣] النِّفاسِ، أوْ علَى عادَةٍ عُرِفَتْ لحيضٍ [وَجَاوَزَ العشَرَةَ، أوْ نِفَاسٍ][١٤] وجاوَزَ الأرْبَعِيْنَ، أي: إذا كانت لها عادَةٌ في الحيضِ وفرضْنَاهَا سبعَةً فرأَتِ الدَّمَ اثني عَشَرَ يوماً، فخمسةُ أيَّامٍ

---

(١) في ب ج: فيتقدر.

(٢) وقد خالف بعض المشايخ فذهبوا إلى أن الطهر في هذه المسألة لا غاية له، وهم أبو عصمة سعد ابن معاذ المروزي والقاضي أبو حازم؛ لأن نصب المقادير إنما يكون بالسماع، ولا سماع ههنا، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٥٥.

(٣) هو الإمام محمد بن إبراهيم الميداني الضرير، إمام من أئمة الحنفية وشيخ كبير قلَّ أن يوجد مثله في الأعصار، له مناظرات مع أبي أحمد العياضي.
ينظر: الفوائد البهية: ص١٥٥، الجواهر المضية: ٣/ ١٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ز، من قوله: (لأن الطهر ...) إلى قوله: (... من ذلك ساعة).

(٥) (تنقضي) ساقطة من: ز، وفي أ ب ج هـ: ينقضي.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، من قوله: (عادة فنقصنا ...) إلى قوله: (... بتسعة عشر شهراً).

(٧) (يكون) ساقطة من: هـ، وفي و: طلاقها. (٨) في ب: أحيض.

(٩) في هـ: ثلاثة. (١٠) في ب ج: زيد.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٧٦ وما بعدها.
وقيل: إن طهرها أربعة أشهر إلا ساعةً، وقيل: إن طهرها شهران، وهو قول الحاكم الشهيد -رحمه الله تعالى-، وذهب محمد بن شجاع -رحمه الله تعالى- إلى أن طهرها تسعة عشر يوماً، وقال محمد بن سلمة -رحمه الله تعالى- طهرها سبعة وعشرون يوماً، فما دونها حيضٌ، وذهب محمد بن إبراهيم الميداني -رحمه الله تعالى- إلى أن طهرها ستة أشهر إلا ساعةً.
قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «وعليه الأكثر»، العناية للبابرتي: ١/ ١٥٦، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٧٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٩٠.

(١٢) في ب ج ز و: من. (١٣) في و: على أكثر.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

بعدَ السبعةِ استحاضةٌ/ د: ١٦/ ، وإذا كانت لها[١] عادَةٌ في النفاسِ، وهي ثلاثُونَ يوماً مثلاً، فرأتِ الدمَ خمسينَ يوماً، فالعشرونَ التي بعدَ الثلاثينَ استحاضةٌ.

والعادةُ[٢] لا تثبُتُ[٣] إلَّا بمرَّتينِ عندَهُما، وقَالَ أبُو يُوسُفَ: تثبُتُ بمرَّةٍ[٤] واحدَةٍ[٥] أوْ[٦] رأَتْ حامِلٌ فهُوَ استِحَاضَةٌ[٧] أي: الدمُ الذي تراهُ الحامِلُ ليسَ بحيضٍ، بلِ استحاضةٌ، خلافاً للشَّافعيِّ، قولُهُ وما نقصَ مبتدأٌ، وقولُهُ فهو استحاضَةٌ خبرُهُ، ثم بيَّنَ حكمَ الاستحاضَةِ فقَالَ: **لا تُمْنَعُ صَلاةٌ وصَوْماً ووَطْئاً**[٨]، ومنْ لم يمضِ عليهِ وقتُ فرضٍ إلَّا وبهِ حَدَثٌ، أي: الحدَثُ الذي ابتُلِيَ بِهِ **مَنِ استِحَاضَةٍ وَرُعَافٍ**[٩] ونحوِهِما[١٠] هذا حدُّ المستحاضَةِ، وصاحِبِ العُذْرِ في البقاءِ[١١]/ هـ: ١٢/ ، وأمَّا في حقِّ[١٢] الابتداءِ، فلا بدَّ منَ الاستيعابِ بأنْ يستمِرَّ[١٣] العُذْرُ وقتَ[١٤] صلاةٍ كاملَةٍ، صرَّحَ به صاحبُ الهدايَةِ في التَجْنِيْسِ[١٥].

يتوضَّأُ لوقْتِ كلِّ فرضٍ ويُصلِّي بِهِ فيهِ مَا شَاءَ منْ فرضٍ ونفْلٍ، خلافاً للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُ: يتوضَّأُ لكلِّ فرضٍ ويصلِّي النَّوَافِلَ تبعيَّةَ الفرائضِ[١٦].

ويَبْطُلُ[١٧] عندَ خُرُوجِهِ[١٨] أي: خروجِ وقتِ الفرضِ[١٩] لوْ توضَّأَ لصلاةِ العيدِ، قيلَ[٢٠]: ليسَ له أنْ يؤدِّي[٢١] بِهِ الظهرَ؛ لأنَّه يبْطُلُ بخروجِ وقتِ صلاةِ

---

(١) (لها) ساقطة من: و.
(٢) في و: فالعادة.
(٣) (لا تثبت) ساقطة من: هـ.
(٤) في أ ب ج ز: مرة.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٨٠.
(٦) في د: أو ما، وفي هـ و: وما.
(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٠، تبيين الحقائق: ١/ ١٧٩، العناية للبابرتي: ١/ ١٥٧، شرح فتح القدير: ١/ ١٥٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦٣.
(٨) في هـ: ولا صوماً ولا وطئاً.
(٩) في هـ و: أو رعاف.
(١٠) في هـ: ونحوها.
(١١) (في البقاء) ساقطة من: ب ج.
(١٢) (حق) ساقطة من: هـ، وفي ز: حد.
(١٣) في هـ: يتم.
(١٤) (وقت) ساقطة من: ب.
(١٥) قال في المرغيناني -رحمه الله تعالى-: «والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة إلا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه»، الهداية: ١/ ٣٣، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٩.
(١٦) في أ ب ج ز و: الفرض، في هـ: بتبعية الفرائض، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٢-٣٣، العناية للبابرتي: ١/ ١٥٩، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٥٩.
(١٧) (ويبطل) ساقطة من: ب ج.
(١٨) لما روي عن عدى بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ثم في المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها ثم تغتسل وتتوضأ ثم كل صلاة وتصوم وتصلي»، سنن الترمذي: ١/ ٢٢٠ رقم الحديث: ١٢٦.
(١٩) في ب ج: الوقت.
(٢٠) في د هـ: قبل.
(٢١) في هـ: يصلي.

العيدِ، والصحيحُ أنَّه يجوزُ له ذلكَ؛ لأنَّها ليستْ بفرضٍ[١]، ومن هُنا[٢] تبيَّنَ وجْهُ رُجْحَانِ قولِهِ: (خروجِهِ) على قولِ من قَالَ (خروجُ الوقتِ) لفظاً ومعنىً، وَإِنَّمَا قَالَ ويبطُلُ عندَ الخروجِ[٣] ولم يقل ينقضُه الخروجُ؛[٤] لأنَّ الناقضَ هو الحدَثُ السَّابقُ، لكنَّ الشرعَ أسقطَ اعتبارَهُ في الوقتِ للحاجةِ، وعندَ الخروجِ تنعَدِمُ الحاجةُ فيعملُ ذلكَ الحدَثُ، فيكونُ الخروجُ شرطَ إعمالِ الحدَثِ، إذِ الشَرطُ ما يوجَدُ الحكمُ عندَهُ لا بِهِ، ويظهَرُ هذا في عدَمِ جوازِ المسحِ على الخُفِّ بعدَ خروجِ الوقتِ.

لا عِنْدَ/ب: ١٥/ **دُخُولِهِ**، هذا عندَهما، وعندَ أبي يُوسُفَ: يبْطُلُ عندَ[٥] أيِّهِمَا /ج: ١٤/ كانَ، وعندَ زُفَرَ: يبْطُلُ عندَ دخولِهِ فقَطْ، فيصلِّي منْ توضَّأَ قبلَ الزوالِ، **إلى آخرِ وقتِ الظُّهْرِ**؛ لعدمِ[٦] خروجِ وقتِ الفرضِ، وفيهِ خلافٌ لأبي يُوسُفَ وزُفَرَ؛ لِمَا عرفْتَ أنَّ دخولَ الوقتِ معتبَرٌ عندَهُما[٧].

لا بعدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ من[٨] توضَّأَ قُبَيْلَهُ، إنَّما قَالَ (قبيله)[٩] دونَ قبلَه؛ لأنَّ المرادَ أنْ يكونَ بعدَ طلوعِ الفجرِ؛ كيلا يتحقَّقَ دخولُ الوقتِ بعدَ التوضُّؤِ فيتعيَّنُ[١٠] الخروجُ شرطاً للبُطلانِ، وفيه خلافٌ لزفَرَ؛ لِمَا عرَفْتَ أنَّ المعتبرَ عندَهُ هُو الدُّخولُ فقطْ ولمْ يوجَدْ[١١].

وَالنِّفَاسُ دَمٌ يَعْقُبُ الوَلَدَ، قَالَ المطرِّزِيُّ[١٢]: النِّفاسُ -بكسرِ النونِ- ولادَةُ المرأةِ، مصدَرٌ سمِّي[١٣] بِهِ الدَّمُ كما سمِّيَ[١٤] بالحيضِ، **ولا حدَّ لأقلِّهِ وأكثرُهُ**

---

(١) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٦٢.
(٢) في و: ههنا.
(٣) في هـ: خروجه.
(٤) (الخروج) ساقطة من: هـ.
(٥) (عند) ساقطة من: ز.
(٦) (لعدم) ساقطة من: ب ج.
(٧) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ثم اعلم أن مشايخنا ـ رحمهم الله- أضافوا انتقاض الطهارة إلى خروج الوقت أو دخوله ليسهل على المتعلمين، وإلا فلا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقةً، وإنما يظهر الحدث السابق عنده؛ ولهذا لا يجوز لهم أن يمسحوا على الخفين بعدما خرج الوقت»، تبيين الحقائق: ١/ ١٨٣، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٩، مجمع الأنهر: ١/ ٥٦-٥٧.
(٨) في ب ج: لا من.
(٩) (قبيلة) ساقطة من: ب ج.
(١٠) في أ: فتعين، وما أثبتناه من باقي النسخ.
(١١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٩.
(١٢) هو أبو الفتح ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطرزي الخوارزمي الحنفي، نسبته إلى من يطرز الثياب، من مؤلفاته المغرب في غريب ألفاظ الفقهاء، وشرح المقامات للحريري، ومختصر إصلاح المنطق، توفي سنة ٦١٠هـ. ينظر: أبجد العلوم: ٣/ ١١.
(١٣) في أ ب ج ز هـ: يسمى.
(١٤) في هـ: سبق.

أربعونَ يوماً[١] خلافاً للشافعي، فإنَّ أكثرَهُ ستُّونَ يوماً عندَه[٢].

وهو لأمِّ التوأمَيْنِ منَ الأوَّلِ، خلافاً لمحمدٍ، وهو قولُ زُفَرَ[٣]، التوأمَانِ ولدانِ[٤] منْ بطنٍ واحدٍ[٥] لا يكون بينَ ولادَتِهما[٦] أقلُّ مدَّةِ الحملِ، وهو ستّةُ أشهرٍ.

وقالَ/ ز: ١٩/ المطرِّزِيُّ: التوأَمُ اسمٌ للولَدِ[٧] إذا كانَ معَهُ آخرُ في بطنٍ واحدٍ، ويُقَالُ: هُما توأمَانِ كمَا يُقَالُ هُما زوجانِ، وقولُهم: هُما توأَمٌ خطأٌ، وفي المبسوطِ: ذِكْرُ التوأَمِ مكانَ التوأمَيْنِ صحيحٌ عندَ أهلِ اللغةِ: «منهم من قالَ/ أ: ١١/ التوأمُ أفصحُ كما يقَالُ: هُما زوجٌ، ومنهم من قَالَ: التوأمانِ[٨] أفصَحُ كما يقَالُ: هُما كفُوانِ وأخَوَانِ»[٩].

وانقضاءُ العدَّةِ منَ الآخرِ[١٠] إجماعاً، وسِقْطٍ[١١] يُرَى بعضُ خلْقِهِ وَلَدٌ[١٢]، فتصيرُ هيَ نُفَسَاءُ، والأمَةُ أمُّ الوَلَدِ[١٣]، ويقَعُ المعلَّقُ بالولَدِ، أي: يحنثُ به لو[١٤] كانَ علَّقَ[١٥] يمينَهُ بالولادَةِ **وَتَنْقَضِي العِدَّةُ بِهِ** أطلقها ليشملَ[١٦] عدَّةَ أمِّ[١٧] الوَلَدِ[١٨].

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٤، تبيين الحقائق: ١/ ١٨٨-١٨٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٢٩، العناية للبابرتي: ١/ ١٦٥-١٦٦.

(٢) في هـ: عنده ستون يوماً.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٤، شرح فتح القدير: ١/ ١٦٧، مجمع الأنهر: ١/ ٥٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٠٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦٦.

(٤) في و: الولدان.

(٥) (واحد) زيادة من: أ ب ج ز.

(٦) في هـ: ولادتها.

(٧) في ب ج: الولد.

(٨) في هـ: هما توأمان.

(٩) المبسوط للسرخسي: ١٧/ ١٠٥-١٠٦، لسان العرب: مادة تأم، ١٢/ ٦٢.

(١٠) في ز: الأخير.

(١١) السِّقْطُ والسُّقْطُ والسَّقْطُ: الولد يسقط من بطن أمه لغير تمام، من السقوط، والذكر والأنثى فيه سواء، ينظر: لسان العرب: مادة سقط، ٧/ ٣١٦، مجمع الأنهر: ١/ ٥٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٠٠.

(١٢) في هـ: ولو، أي: كاليد أو الرجل أو الشعر أو الإصبع أو الظفر، فهو ولد حكماً، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٠١. (١٣) في هـ: ولد.

(١٤) في و: إذا.

(١٥) في ب: علق به.

(١٦) (ليشمل) ساقطة من: ب ج.

(١٧) (أم) ساقطة من: ز.

(١٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٤، تبيين الحقائق: ١/ ١٩٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٠، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٥٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٠١.

بَابُ الأنْجَاسِ

يَطْهُرُ البَدَنُ وَالثَّوْبُ، أسقطَ إضافَتَهُما إلى المصلِّي[١]؛ لأنَّ المقصودَ ها هنا بيانُ جوازِ طهارتِهِمَا بما ذُكِرَ، لا بيانُ وجوبِها حالَةَ الصلاةِ، فإنَّه من مسائِلِ بابِ شروطِ الصلاةِ، ولم يَذْكُرْ ها هنا المكانَ؛ لأنَّه أنواعٌ، ولكلٍّ منها[٢] حكمٌ خاصٌّ على ما ستَقِفُ عليهِ، **عنْ نَجِسٍ مرئيٍّ بزَوَالِ عينِهِ وأَثَرِهِ الذي**[٣] لا يَشُقُّ زوالُهُ، فإنَّ الأثرَ الذي يشُقُّ زوالُهُ معفوٌّ[٤]، بهذا وَرَدَ الأثر[٥].

بكلِّ مائِعٍ طَاهِرٍ، ماءً كانَ أوْ غيرَهُ، قال محمَّدٌ وزُفَرُ والشَّافعيُّ: لا يجوزُ إلَّا بالمَاءِ، وَإِنَّمَا تركَ قيدَ (المُزِيْلِ) لانفهامِهِ من قوله (بزَوالِ عينِهِ)، **كالخلِّ ونحْوِهِ**، أي: نحو الخلِّ في الانْعِصَارِ بالعَصْرِ، فالكافُ للتمثيلِ، والنحوُ للتشبيهِ، فالمَعْنَى مثالُهُ الخلُّ وما يُشْبِهُهُ[٦].

وَعَمَّا لَمْ يُرَ بِغَسْلِهِ ثلاثاً، وعصْرِهِ في كُلِّ مرَّةٍ، بشرطِ أنْ يبالِغَ في العَصْرِ في المَرَّةِ الثالِثَةِ بقدرِ قُوَّتِهِ **إنْ أمْكَنَ**، المعتبرُ فيهِ غلَبَةُ الظنِّ، وَإِنَّمَا قدَّروهُ بالثلاثِ؛ لأنَّ غلَبَةَ الظنِّ تحصُلُ عندَهُ غالباً، حَتَّى لو جرَى الماءُ على ثوبٍ نجس وغلبَ على ظنِّهِ أنَّه قد طَهُرَ جازَ وإنْ لم يكُنْ ثمَّةَ عصرٌ[٧].

وإلَّا يغسِلُ ويتركُ إلى عدَمِ القطرانِ[٨] ثمَّ وثمَّ هكذا، ولا/د:١٧/ يشترطُ

---

(١) كما في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٠.

(٢) في ب ج: منهما.

(٣) (الذي) ساقطة من: ب ج.

(٤) في ب ج: مفقد.

(٥) وهو ما رواه أبو داود -رحمه الله تعالى- في سننه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- ثم إن خولة بنت يسار أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إنه ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه فكيف أصنع؟ قال: إذا طهرت فاغسليه ثم صلي فيه، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: يكفيك غسل الدم، ولا يضرك رجاء»، سنن أبي داود: ١/ ١٠٠ رقم الحديث: ٣٦٥، وينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٨٤، شرح فتح القدير: ١/ ١٨٤، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٨٤.

(٦) في هـ: شبهه، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٦٩، شرح فتح القدير: ١/ ١٦٩، مجمع الأنهر: ١/ ٥٨.

(٧) في هـ: عصير، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٠، العناية للبابرتي: ١/ ١٨٥، شرح فتح القدير: ١/ ١٨٥، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٨٥.

(٨) في أ ب ج ز و: القطرات.

اليُبْسُ[١].

ويطهرُ الخُفُّ عنْ ذي جُرْمٍ، كلُّ ما يُرَى بعدَ الجفافِ ذو جرم، وما لا يُرَى بعدَهُ فليسَ بذي جرْمٍ[٢] جَفَّ[٣] لا بدَّ منَ الجفافِ عندَهُ؛ لأنَّ مسحَ الرطبِ يكثرُهُ، **بالدَّلْكِ بالأرْضِ، وجوَّزَهُ**، أي: جوزَ الدَّلْكَ **أبو يوسف**/و: ١٤/ **في رطبهِ**، أي: في رطبٍ ذي جُرْمٍ[٤]، فإنَّه لا يَشْتَرِطُ الجفافَ، ولكن يشترطُ ذهابَ الرائحةِ وعلى قولِهِ أكثرُ[٥] المشايخِ، وبِهِ يُفتى[٦]، وقالَ محمَّدٌ وزُفَرُ: لا يطهُرُ إلَّا بالغَسْلِ[٧].

وعما لا جُرْمَ لَهُ كالبولِ، **بالغسلِ فقطْ**[٨]، وعنِ[٩] المَنِيِّ رطباً بالغَسْلِ، ويابِساً بِهِ وبالفَرْكِ، ومنْ خصَّ اليابسَ بالفركِ فقطْ[١٠] فقدْ أخطَأَ، وإنْ أصابَ منيٌّ بدنَهُ[١١] لا يطهُرُ إلا بالغسلِ، رطباً كانَ أو يابِساً، ذكرَهُ في الأصلِ، وهو مروِيٌّ عن أبي حَنِيْفَةَ، ذكرَهُ في الكافي، وذكرَ الكرخيُّ في مختصرِهِ: أنَّ يابسَهُ يطهُرُ بالفَرْكِ من غيرِ فرقٍ بينَ العُضوِ وغيرِهِ، ومنْ وهِمَ أنَّ[١٢] عدمَ الفرقِ في ظاهرِ الروايةِ[١٣] والفرقُ في روايةِ الحسنِ فقد وَهِمَ[١٤].

---

(١) أي: وإن لم يمكن العصر كالحصير ونحوه، فإنه يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر، ولا يشترط اليبس، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٦٠.

(٢) هذا الضابط الذي يحدد ما كان ذا جرم من عدمه، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٠٦، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٦٧.

(٣) في ب ج: جفت.

(٤) في ز: أي: رطب جرم.

(٥) في هـ: على قول أكثر، وفي و: على أكثر قول.

(٦) لما روى الدارمي في سننه عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه- قال: ثم بينما كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فخلعوا نعالهم، فلما قضى صلاته قال: «ما حملكم على إلقائكم نعالكم؟ قالوا: رأيناك خلعت فخلعنا، قال: إن جبريل أتاني أو أتى فأخبرني أن فيهما أذى أو قذرا، فإذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعليه فإن رأى فيهما أذى فليمطه وليصل فيهما»، سنن الدارمي: ١/ ٣٧٠ رقم الحديث: ١٣٧٨.

(٧) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٧١، مجمع الأنهر: ١/ ٦١.

(٨) أي: يطهر الخف عما لا جرم له من النجاسات كالبول بالغسل فقط، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٠.

(٩) في ب ج: ومن.

(١٠) (فقط) زيادة من: و.

(١١) في ب ج: بدنه مني.

(١٢) (أن) ساقطة من: ز.

(١٣) (الرواية) ساقطة من: ب.

(١٤) يشير إلى العلامة صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- حيث قال: «ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة - رضي الله عنه- لا يطهر البدن بالفرك»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣١، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٩٥ وما بعدها، العناية للبابرتي: ١/ ١٧٢-١٧٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٧٣.

وَالسَّيْفِ ونَحْوِهُ في الصلابةِ والصقالَةِ[١] بالمسحِ، إنْ كانَ يابساً يكفي مطلقُ المسحِ، وإنْ كانَ رَطباً لا بدَّ منَ المسحِ بالترابِ حَتَّى يجِفَّ ثم يطْهُرُ[٢].

والبساطِ بجَرْيِ المَاءِ عليهِ ليلةً، في الذَّخيرةِ: يوماً وليلةً، وفي الخانيَّةِ: اكتفَى[٣] بمطلقِ الجَرْيِ[٤] والأرضِ والآجُرِّ[٥] المَفْرُوْشِ، احترزَ بهِ عنِ الموضوعِ بالجفافِ، لم يقُلْ باليُبْسِ؛ لأنَّهم يفرِّقونَ[٦] بينَهُ وبينَ الجفافِ، والمعتَبَرُ ها هنا هو الثاني، ذكرَهُ في الذَّخيرَةِ[٧].

وَذَهَابُ الأثَرِ منَ اللونِ والريحِ **للصلاةِ**، خلافاً لزُفَرَ والشَّافعِيِّ، **لا لِلتيَمُّم**، يعني تَطْهُرُ الأرضُ بما ذُكِرَ طهارةً كافيةً للصلاةِ عليها، ولا تطهرُ طهارةً كافيةً[٨] للتَّيمُّمِ بها[٩].

وكذا الخصّ، أرادَ بهِ السُّترَةَ[١٠] التي تكونُ على السُّطوحِ من القَصَبِ، **وَشَجَرٍ**[١١] وكَلأٍ قَائِمٍ في الأرْضِ، اختلفوا فيهما، وقيلَ ما دامَا قائِمَيْنِ على الأرضِ يطهُرَانِ بالجفافِ، وهُو المُختارُ.

وما قطعَ منهُمَا يغسِلُهُ[١٢] لا غيرُ[١٣].

---

(١) في هـ: والسقالة.

(٢) إنما كانت طهارة السيف بالمسح؛ لأن غسل السيف والمرآة ونحوهما بالماء يفسدهما، فكان المسح فيها ضرورة، ذكر ذلك الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى- ثم قال: «ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ما له جرم وما لا جرم له»، تبيين الحقائق: ١/ ١٩٨، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٧.

(٣) في هـ: يكفي.

(٤) في ب: الجر، ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢٧، وفيما نقله ابن كمال باشا عن الخانية نظرٌ، إذ إن عبارة فخر الدين قاضيخان هي: «البساط المتنجس إذا ألقي في الماء الجاري فجرى عليه الماء ليلة يطهر»، فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢٧، فعبارته فيها تحديد مدة الجري بليلة وليس مطلق الجري.

(٥) الآجُرُّ: طبيخ الطين الذي يُبْنى به، وهو لفظٌ فارسيٌ معربٌ، ينظر: مختار الصحاح: مادة أجر، ص ٣.

(٦) في ز: يفرق.

(٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣١.

(٨) (كافية) ساقطة من: هـ.

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٧، تبيين الحقائق: ١/ ١٩٨-١٩٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣١.

(١٠) في هـ: سترة.

(١١) (وشجر) ساقطة من: ب ج.

(١٢) في د و: بغسله، وفي هـ: بنفسه.

(١٣) لأن طهارة الأرضِ باليبسِ، وقد ثبتت على خلاف القياس، فلا يمكن تعديتها إلى غير ما هو متصل بها، ينظر: تعليقات السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣١.

وقَدَرُ الدرهَم من نَجِسٍ غَلُظَ[١] كبولٍ ودَمٍ وخمْرٍ وخُرْءِ دَجَاجٍ[٢] وبولِ حِمَارٍ وهِرَّةٍ وفأرَةٍ ورَوْثٍ وخَثىً، الروثُ[٣]: يُستعمَلُ في الفَرَسِ/ز: ٢٠/ والحمَارِ[٤]، والخِثْيُ[٥]: /هـ: ١٣/ يُستَعمَلُ في البَقَرِ، والبَعرَةُ: في الإبِلِ[٦] وما دونَ رُبُعِ ثوبٍ، أي: رُبُعِ أدنَى ثوبٍ تجوزُ فيهِ الصلاةُ، وقيلَ جميعُ ثوبٍ عليهِ، وقيلَ رُبُعُ طرَفٍ أصابَتْهُ النجاسَةُ كالذَّيْلِ/ب: ١٦/ والكُمِّ والدِّخريصِ[٧]، وعندَ أبي يُوسُفَ: شبرٌ[٨] في شبرٍ، وعنهُ: ذراعٌ في ذراعٍ، ومثلُهُ عنْ محمَّدٍ **مما خفَّ كبولِ فرسٍ، ومَا أُكِلَ لَحْمُهُ وخُرْءُ طَيْرٍ**/ج: ١٥/، سواءٌ كانَ منَ السباعِ، أو منْ غيرِها، وما وقَعَ في بعضِ نُسَخِ الهدايةِ وغايةِ البيانِ[٩] منَ التخصيصِ بالأوَّلِ ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّه حينئذٍ يخرُجُ الخطَّافُ[١٠] معَ أنَّ علَّةَ[١١] العَفْوِ - وهِيَ كونُهُ مِمَّا يزْرُقُ منَ الهَوَاءِ- شامِلَةٌ لَهُ، **لا يؤكلُ عَفْوٌ**[١٢] وإنْ زَادَ، لا خفة النجاسَةِ وغلظُها لا يظهرُ[١٣] فيما يقعُ في الماءِ، وَإِنَّمَا يظهرُ[١٤] فيما يُصيبُ الثوبَ، ذكَرَهُ في الأسرارِ[١٥].

---

(١) في هـ و: غليظ. (٢) في أ ز و: دجاجة، وفي هـ: ودجاج.

(٣) الروث: رجيع ذوات الحوافر والجمعُ: أرواثٌ، والمَرْوَثُ: مخرجُ الرَّوْثِ، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٢/ ٢٧١ (مادة روث) لسان العرب: ٢/ ١٥٦-١٥٧ (مادة روث).

(٤) (والحمار) ساقطة من: هـ.

(٥) في أ ب ج ز: والخنثى، وهو تصحيف، قال ابن منظور: «وخَثَى البقرُ يَخْثِي والفِيلُ خَثْياً: رَمَى بِذي بَطْنِهِ، وخص أَبو عبيد به الثورَ وحده دون البقرة، والاسم الخِثْيُ، والجمع أَخْثاءٌ مثل حِلْسٍ وأَحْلاس؛ وقال ابن الأعرابي: الخِثْيُ للثور» لسان العرب: ١٤/ ٢٢٤ (مادة خثا)، وينظر: مختار الصحاح: ١/ ٧٢ (مادة خ ث ي).

(٦) في ب ج: الأصل، قال ابن منظور: «والبَعْرَة: واحدة البَعْرِ. والبَعْرُ والبَعَرُ: رجيع ذوات الخُف والظِّلف من الإبل والشاء وبقر الوحش والظباء إلا البقر الأَهلية فإنها تخْثي وهو خَثْيُها، والجمع أَبْعارٌ، والأَرنب تبْعَرُ أَيضاً، وقد بَعَرَتِ الشاةُ و البعيرَ يَبْعَرُ بَعْراً. و المِبْعَرُ و المَبْعَرُ: مكانُ البَعَرِ من كل ذي أَربع» لسان العرب: ٤/ ٧١ (مادة بعر).

(٧) الدِّخْرِيْصُ: من القميص والدرع: واحدُ الدخاريصِ، وهو ما يوصلُ به البدنُ ليوسعه، ينظر: لسان العرب: مادة دخرص، ٧/ ٣٥.

(٨) في ب ج: بشبر. (٩) (البيان) ساقطة من: ب ج.

(١٠) في ز: المطاف.

(١١) في أ: علته، وفي ب ج: غلبة، وما أثبتناه من باقي النسخ.

(١٢) في أ ب ج ز: عضو، وهو تصحيف، وقوله (عفوٌ) خبر للمبتدأ وهو قوله (وقدرُ الدرهمِ).

(١٣) (لا يطهر) ساقطة من: ز، وفي أ ب ج: يطهر، وفي هـ: تطهر.

(١٤) (وَإِنَّمَا يظهر) ساقط من: ب ج.

(١٥) في هـ: الأنوار، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣١-١٣٢.

يُعْتَبَرُ وزْنُ الدِّرهمِ[١] بقدرِ مِثْقالٍ في الكَثِيْفِ، وَمَسَاحَتُهُ بقدرِ عرْضِ كفٍّ[٢] في الرَّقِيْقِ.

المرادُ منَ الكَفِّ[٣]: ما وراءَ المفاصلِ[٤] ودَمُ السَّمَكِ ليسَ بنَجِسٍ، فصلهُ عمَّا قبلَهُ ولم يشرِكْهُ[٥] له في حكمِ العفوِ كما فعلَهُ صاحبُ الكنزِ[٦]؛ لأنَّه طاهرٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ، والعفْوُ يقتضي النَّجَاسَةَ.

ولعابُ البغْلِ والحمارِ لا يَنْجُسُ لأنهُ مشكوكٌ، والطاهرُ لا تزولُ طهارتُهُ بالشكِّ[٧] وبولٌ انتضحَ[٨] مثلُ رؤوسِ الإبَرِ ليسَ بشيءٍ[٩]، وماءٌ وردَ[١٠] على نَجِسٍ نَجِسٌ[١١] كعكسِهِ، لا[١٢] رمادُ قَذَرٍ[١٣] فيه خلافُ[١٤] الشَّافعيِّ، **وحمارٌ صارَ مِلْحاً**[١٥].

ويصلِّى على ثَوْبٍ بِطَانَتُهُ نَجِسَةٌ، هذا إذا لم يكُنِ الثَّوبُ[١٦] مضرباً، **وعلى طَرَفِ بِسَاطٍ طَرَفٌ آخَرُ منهُ نَجِسٌ، وَإِنْ تَحَرَّكَ أَحَدُهُمَا بِتَحْرِيْكِ الآخَرِ**، إنما[١٧] قالَ هذا ردّاً لِمَنْ شرَطَ[١٨] أنْ لا يتَحَرَّكَ أحدُهُما[١٩] بتحرِيْكِ الآخَرِ.

وفي ثوبٍ ظهَرَ فيهِ نُدْوَةٌ[٢٠]، ثوبٌ رَطْبٌ نَجِسٌ لُفَّ فيهِ لا بِحَيْثُ لو عُصِرَ

---

(١) في أ: ويعتبرون الدرهم، وما أثبتناه من باقي النسخ.
(٢) في ز: الكف.
(٣) في و: بالكف.
(٤) في ب: المفصل، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٠-٢٠١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٢، العناية للبابرتي: ١/ ١٧٧وما بعدها شرح فتح القدير: ١/ ١٧٧-١٨١.
(٥) في أ ب ج ز: يشترك.
(٦) ينظر: كنز الدقائق (مطبوع في مقدمة تبيين الحقائق): ١/ ١٩، تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٤.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٤، مجمع الأنهر: ١/ ٦٣.
(٨) في أ ب ج ز: اتضح، وفي هـ: النضح.
(٩) وقد ورد عن أبي يوسف -رحمه الله تعالى- وجوب غسله؛ لأنه نجس حقيقة، وقد علق الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- قائلاً: «قلنا: لا يستطاعُ الامتناعُ عنه، فسقط حكمه»، تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٥، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٦٣.
(١٠) في ج هـ و: وما ورد.
(١١) (نجس) الثانية ساقطة من: ز، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٦٣.
(١٢) في هـ: إلا.
(١٣) في أ ب ج ز: قدر.
(١٤) في هـ: خلافاً.
(١٥) (مِلحاً) ساقطة من: ج.
(١٦) (الثوب) ساقطة من: هـ.
(١٧) في هـ: وَإِنَّمَا.
(١٨) في ب ج: ردَّ المتن بشرط.
(١٩) (أحدهما) ساقطة من: و.
(٢٠) في و: ذوة، والندوة: البلَّةُ، ينظر: مختار الصحاح: مادة ندو، ص ٦٥٣.

قطرَتْ، أي: ليسَ ظهورُ الندوةِ فيهِ بحيثُ لو عصرَ قطرتْ تلكَ البِلَّةُ منهُ، **أو وُضِعَ رَطْباً علَى ما طُيِّنَ بِطِيْنٍ فيهِ سِرْقِيْنٌ**[١] وَيَبِسَ أوْ تَنَجَّسَ طرَفٌ منْهُ فنَسِيَهُ وغَسَلَ طَرَفاً آخَرَ بِلا تَحَرٍّ، أي: لا يُشْتَرَطُ التَّحرِّي في غَسْلِ طرفٍ من الثوبِ، **كحنطةٍ بالَ عليها حُمُرٌ**، خَصَّها بالذِّكْرِ للاتِّفاقِ في غِلْظِ نجاسَةِ بولِها[٢] فيُعلَمُ الحُكْمُ في غيرِها بالدِّلالةِ، **تَدُوسُها فغُسلَ أو ذَهَبَ بعضُهَا فيظْهُرُ الكُلُّ**، ولا يُشتَرَطُ التَّحرِّي[٣] فيهِ أيضاً قبلَ الطهارَةِ ها هنا[٤]؛ لمكانِ الضَّرورَةِ، وفيهِ نظرٌ، إذ[٥] لا ضرورَةَ في التَّحرِّي[٦].

الاستنجاءُ، النَّجَاءُ[٧]: ما يخرُجُ منَ البطنِ، والاستنجاءُ: طلَبُ الفراغِ عنهُ وعنْ أثَرِهِ بماءٍ أو ترابٍ، ذكَرَهُ في المُجْمَلِ، **من نجسٍ يخْرُجُ**[٨] منَ البطنِ، لم يقُلْ منْ كلِّ حدَثٍ غيرِ النَّومِ والرِّيحِ؛ لإنْبَائِهِ عنِ اختيارِ مذهبِ منْ قالَ: إنَّ النَّومَ ليسَ حَدَثاً لعينِهِ[٩]، إنَّما الحَدَثُ ما لا يخلُو النَّائِمُ/د:١٨/ عنْهُ غالِباً، فأُقِيْمَ السَّبَبُ الظاهرُ[١٠] مُقَامَهُ، وهُو مذهبٌ مرجوحٌ[١١].

بنحوِ حَجَرٍ يمسَحُهُ[١٢] حَتَّى يُنَقِّيْهِ، منَ الإنقاءِ، وهُو جعْلُ الشَّيءِ نقيّاً طاهراً، **بلا عددٍ سُنَّةٌ**[١٣] وعندَ الشَّافعيِّ فرضٌ حَتَّى[١٤] لو تركه[١٥] لا تجوزُ

---

(١) السرقين: ما تدمل به الأرض ويخلط بالتراب، ينظر: لسان العرب: مادة سرجن، ومادة سرقن، ١٣/ ٢٠٨.

(٢) في هـ: بدلها.

(٣) (التحري) ساقطة من: ب ج.

(٤) (ههنا) ساقطة من: و.

(٥) في أ ب ج ز: إذا.

(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٣، مجمع الأنهر: ١/ ٦٤.

(٧) في أ ز: النجيء، وفي د هـ: النجو، وفي و: النجو وهو.

(٨) في هـ: خرج.

(٩) في هـ: بعينه.

(١٠) (الظاهر) ساقطة من: هـ.

(١١) قال الإمام ابن مودود ـ رحمه الله تعالى ـ: «اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجهٍ: واجبان: أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كي لا يشيع في بدنه، والثاني: إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قلَّ أو كثرَ، وهو الأحوط؛ لأنه يزيد على قدر الدرهم، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم؛ لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه، فيبقى المعتبر ما وراءه، والثالث: سنة، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها، فغسلها سنة، والرابع: مستحب، وهو إذا بال ولم يتغوط يغسل قبله، والخامس: بدعةٌ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السبيلين»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٩، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٧ وما بعدها، العناية للبابرتي: ١/ ١٨٧، شرح فتح القدير: ١/ ١٨٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٧٠.

(١٢) (يمسحه) ساقطة من: و.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٣، العناية للبابرتي: ١/ ١٨٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٢٥.

(١٤) (حَتَّى) ساقطة من: هـ.

(١٥) في أ ب ج ز: ترك.

صلاتُهُ[١]، والمُعتبَرُ في إقامَةِ هذهِ السُّنَّةِ عندَنا هُو[٢] الإنقاءُ لا العددُ، فإنْ[٣] حصلَ بحجَرٍ واحدٍ كفاهُ، وإنْ لم يحصُلْ بالثَّلاثِ زادَ عليهِ، وعندَ الشَّافعيِّ: العددُ معَ الإنقاءِ شرطٌ، حَتَّى لو حصلَ الإنقاءُ بدونِ الثلاثِ كمل[٤] الثلاثَ، ولو ترَكَ لم يُجْزِهِ[٥]، ذكَرَهُ في البدائعِ[٦].

فالمَنفيُّ بقولِهِ (بِلا عددٍ) لزومُ العددِ في إقامَةِ السُّنةِ لا نفسُهُ، وللتنبيهِ على ذلكَ/أ:١٢/ قالَ: **يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأوَّلِ، ويُقْبِلُ بالثَّاني، ويُدْبِرُ بالثَّالِثِ**، يعني إذا احتاجَ في إقامَةِ السُّنةِ إلى العددِ يفعَلُ[٧] كذلكَ[٨].

صيفاً، إنَّما يُدبِرُ[٩] بالحجَرِ الأوَّلِ في الصَّيفِ[١٠] لأنَّ الخِصْيَةَ فيهِ[١١] مُدْلاةٌ، فَلا يُقْبِلُ احتِرَازاً عنْ تَلْوِيثِها، ثمَّ يُقْبِلُ، ثمَّ يُدْبِرُ مبالَغَةً في تنظيفِهِ[١٢]، والإدبارُ: الذَّهابُ[١٣] إلى جانِبِ الدُّبُرِ، والإقبالُ ضِدُّهُ.

ويُقْبِلُ الرَّجُلُ، إنما قيدَ[١٤] بهِ؛ لأنَّ المرأةَ تُدْبِرُ بالأوَّلِ في كلِّ حالٍ؛ لئلا يتلَوَّثَ[١٥] فرجُها، **بِالأوَّلِ والثَّالِثِ شِتَاءً**؛ لأنَّ الخِصْيَةَ في الشِّتاءِ غيرُ مُدْلاةٍ، فيُقْبِلُ بالأوَّلِ؛ لأنَّ الإقبالَ أبلَغُ في الإنقاءِ[١٦]، ثمَّ يُدْبِرُ، ثمَّ يُقْبِلُ للمبالَغَةِ[١٧].

وغَسْلُهُ بعدَ الحَجَرِ أَدَبٌ، فيَغْسِلُ يدَيْهِ ثمَّ[١٨] يُرْخِي المَخْرَجَ بِمُبَالَغَةٍ[١٩]،

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٤٤.
(٢) (هو) ساقطة من: ب، وفي هـ: وهو. (٣) في هـ: وإن.
(٤) في أ ب ج ز: يكمل.
(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي١/ ٤٥.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ١٩، وقال الكاساني -رحمه الله تعالى-: «وإن كان الرجل موسوساً فلا ينبغي أن يزيد على السبع؛ لأن قطع الوسوسة واجب، والسبع هو نهاية العدد الذي ورد الشرع به في الغسل في الجملة كما في حديث ولوغ الكلب»، بدائع الصنائع: ١/ ٢١، وينظر أيضاً: الهداية: ١/ ٣٧.
(٧) في ب ج: يفصل.
(٨) في هـ: ذلك.
(٩) في هـ: يريد.
(١٠) (في الصيف) ساقطة من: و.
(١١) (فيه) ساقطة من: و.
(١٢) في و: التنظيف.
(١٣) في ز: بالذهاب.
(١٤) في ب ج: قيل.
(١٥) في أ ب ج ز: يلوث.
(١٦) في ب ج: إنقاء، وفي و: الانتفاء، وفي هـ: أبلغ من الدبار في الإنقاء.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٣-١٣٤.
(١٨) (ثم) ساقطة من: ب.
(١٩) في هـ: للمبالغة.

ويَغْسِلُهُ[١] ببَطْنِ إصْبَعٍ أوْ إصْبَعَيْنِ/ز: ٢١/ **أوْ ثَلاثَةٍ**[٢] **نبَّهَ بالتفصيلِ على أنَّه ينبغي أنْ يغسِلَهُ بإصْبَعٍ واحِدٍ إنْ كَفَى، وإلَّا فيَضُمُّ إليهِ الآخَرَ، ثمَّ الآخَرَ**[٣] **إنْ لَمْ تحصُلِ الكفايَةُ بهما؛ ليكونَ التَّلَوُّثُ بقدَرِ الضَّرورَةِ، لا برؤوسها**؛ كيلا ترتكزَ[٤] النَّجاسَةُ في شقُوقِ الأظفارِ، **ثمَّ يغسِلُ**[٥] يدَيْهِ ثانِياً[٦].

ويجِبُ في نَجِسٍ جَاوَزَ المَخْرَجَ أكثَرَ منْ دِرْهَمٍ، هذا عندَهما، وعندَ محمَّدٍ يُعتَبَرُ ما تجاوَزَ معَ ما في المخرَجِ[٧].

ولا يستنجي/و: ١٥/ **بعظمٍ ورَوْثٍ ويمينٍ**، قالَ في الغايَةِ: يُكرَهُ الاستنجاءُ بعشرَةِ أشياءَ: العظمِ، والرَّجيعِ[٨]، والروثِ، والطعامِ، واللحمِ[٩]، والزجاجِ، والورقِ، والخزَفِ، وورَقِ الشجَرِ، والشعرِ[١٠].

ولا يَستَقْبِلُ القِبْلَةَ ولا يَسْتَدْبِرُهَا، ولم يقُلْ: وكُرِهَ استقبالُ القبلَةِ؛ لأنَّه يُشْعِرُ بأنْ لا[١١] يكونَ المنفيُّ سابقاً مكرُوهاً، وَإنَّمَا قالَ **في الخلاءِ**[١٢] ليعلمَ الكراهةَ في الصحراءِ بطريقِ الدِّلالَةِ، ولَو أطْلَقَ[١٣] لَتُوُهِّمَ اختِصَاصُهَا بمَا إذا كانَ في الصحراءِ، وذكَرَ في الأجناسِ: أنَّ هذا إذا كانَ الاستقبالُ والاستدبارُ لأجلِ التَّغَوُّطِ، ولو كانَ لإزالَةِ الحدثِ فلا كراهَةَ، فحينئذٍ لا تعلُّقَ لهُ للاستنجاءِ، فحقُّهُ أنْ يُذْكَرَ في آخِرِ بابِ ما يُفسِدُ الصَّلاةَ كمَا فعلَهُ صاحِبُ الهِدَايَةِ[١٤].

---

(١) في ب ج: ويغسل، وفي هـ: يغسله.
(٢) في د هـ و: ثلث.
(٣) (ثم الآخر) ساقطة من: ب ج هـ.
(٤) في أ: لئلا يرتكن، وفي ب: كيلا يرتكن.
(٥) في هـ: يغسله.
(٦) (ثانياً) ساقطة من: ز، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٣٩، تبيين الحقائق: ١/ ٢١٠، شرح فتح القدير: ١/ ١٨٩، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٨٩، مجمع الأنهر: ١/ ٦٦.
(٧) أي: فيجب الغسل بالماء إذا تجاوزت النجاسة الموضع بقدر درهم عندهما، وعند محمد -رحمه الله تعالى- يجب الغسل بالماء إذا كان مقدار تجاوز النجاسة مع ما في المخرج مقدار درهم، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢١١-٢١٢.
(٨) في ز: الترجيع.
(٩) في ز: النجم.
(١٠) في هـ و: والشعير، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٠، العناية للبابرتي: ١/ ١٩٠، شرح فتح القدير: ١/ ١٩٠.
(١١) (لا) ساقطة من: و.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٠.
(١٣) في ب ج: وأطلق.
(١٤) ينظر: الهداية: ١/ ٦٥.

كتَابُ الصَّلاةِ

الوَقْتُ لِلفَجْرِ منَ الصُّبْحِ المُعتَرِضِ، أي: المنتَشِرِ في الأُفُقِ، وهُو الصَّادِقُ، احترَزَ بهِ عنِ المستطيلِ، وهُو الكاذِبُ، **إلى طلوعِ ذُكَاءَ**[1] **بالضمِّ معرُوفٌ /ب:١٧/، اسمٌ للشَّمسِ، معرِفَةٌ لا يدخُلُها الألِفُ واللامُ**[2].

وللظهرِ منْ زَوَالِهَا، طريقُ معرفَتِهِ -على ما صرَّحَ[3] في المبسوطِ بأنَّه أصحُّ الأقاويلِ[4]، وفي الخانيَّةِ[5] بأنَّه المُختارُ- هو أنْ يغرِزَ خشبةً في مكانٍ مستوٍ، ويُوضَعُ على مبلَغِ الظِّلِّ علامَةٌ، فما دامَ/ج:١٦/ الظلُّ[6] في الانتقاصِ فالشمسُ في الارتفاعِ، والوقتُ قبلَ الزوالِ[7]، وإنْ أخذَ الظلُّ في الازديادِ فالشمسُ قد زالَتْ، والوقتُ بعدَ الزوالِ، وإنْ أمسَكَ الظِّلُّ عنِ/هـ :١٤/ الازديادِ والانتقاصِ[8] فهُوَ وقتُ الزوالِ، ومنْ موضِعِ العلامَةِ إلى الخشَبَةِ فَيْءُ الزَّوالِ[9].

إلى بلوغِ ظِلِّ الشَّيءِ مثلَيْهِ[10] سوَى فَيْءِ الزَّوَالِ، هذا قولُ أبي حَنِيْفَةَ رواه أبو يُوسُفَ عنه، وقالَ أبُو يُوسُفَ ومحمَّدٌ والشَّافعيُّ - وهُو روايةُ محمَّدٍ والحسنِ عنهُ-

---

(١) في ب ج: زكاء.

(٢) قال ابن منظور الأنصاري -رحمه الله تعالى-: «وذُكاءُ، بالضم: اسمُ الشمس، معرفة لا يَنْصَرِف ولا تَدْخُلها الأَلِفُ واللام، تقول: هذه ذُكاءُ طالِعةً، وهي مُشْتَقَّة من ذَكَتِ النارُ تَذْكُو، ويقال للصُّبْح ابنُ ذُكاءَ لأنه من ضَوْئِها»، لسان العرب: مادة ذكا، ١٤/ ٢٨٧، وينظر أيضاً: مادة كفر، ٥/ ١٤٤-١٤٧، من لسان العرب. (٣) في و: صرح به.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ١٤٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ١/ ٢٥٨، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ١١٧.

(٥) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٦٩-٧٠.

(٦) (الظل) ساقطة من: هـ. (٧) (الزوال) ساقطة من: هـ.

(٨) في أ ج هـ: والانتقاض.

(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٥-١٣٦.

(١٠) في ب: بمثليه، وفي ج: لمثليه، و(ظل) ساقطة من: هـ.

إذا صارَ ظلُّ الشيءِ[١] مثلَهُ سوَى فيءِ الزوالِ، وفي روايةِ أسَدِ بنِ عمرٍو[٢] والحسَنِ عنهُ إذا صارَ ظلُّ كل شيءٍ[٣] مثلَهُ يخرُجُ وقتُ الظهرِ ولا يدخُلُ وقتُ العصرِ حَتَّى يصيرَ ظلُّ كلِّ شيءٍ مثلَيْهِ، فعلَى هذِهِ الروايةِ بينَ الوقتَيْنِ وقتٌ مُهمَلٌ[٤].

وللعَصْرِ منْهُ إلَى غَيْبَتِهَا، وقتُ العصرِ منْ آخرِ الظهرِ على القولَيْنِ، إلى أنْ تغيبَ الشمسُ[٥].

وللمغرِبِ منهُ إلَى أنْ يغِيْبَ الشَّفَقُ[٦] وهُو الحُمْرَةُ عندَهُمَا، وهو روايةٌ عنهُ، وهُو قولُ الشَّافعيِّ[٧] وَبِهِ يُفْتَى، وعندَهُ الشَّفَقُ البَيَاضُ[٨].

وللعِشَاءِ[٩]، والوِتْرُ[١٠] منهُ إلَى الفَجْرِ، وعدمُ صحَّةِ تقديمِ الوترِ على العشاءِ عندَ التذَكُّرِ لوُجُوبِ الترتيبِ، **وعندَهُما للعِشَاءِ منهُ، وللْوِتْرِ مِمَّا بعدَ العِشَاءِ إلَى الفَجْرِ**، لَمَّا كانَ المُتبادِرُ قياساً علَى سائِرِ الأوقاتِ المُتَعاقِبَةِ أنْ تكونَ الغايَةُ

---

(١) في ز: ظل كل شيء.

(٢) هو أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله بن عمرو بن عامر بن أسلم، أبو المنذر، وقيل أبو عمرو القاضي القشيري البجلي الكوفي، صحب الإمام أبا حنيفة -رحمه الله تعالى- وتفقه عليه، وروى عنه أحمد بن حنبل، ووثقه يحيى بن معين، ولي القضاء ثم اعتزله بعد أن شكا من بصره، توفي سنة ١٨٨هـ وقيل ١٩٠هـ، ينظر: طبقات الحنفية: ص ١٤٠-١٤١.

(٣) في أ: ظل الشيء.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٢-٤٣، تبيين الحقائق: ١/ ٢١٦-٢١٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٦، العناية للبابرتي: ١/ ١٩٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٩٤-١٩٥.

(٥) وقال الحسن بن زياد -رحمه الله تعالى-: إذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر، وحجته قوله - عليه الصلاة والسلام-: «وقت صلاة العصر ما لم تصفرَّ الشمسُ»، صحيح مسلم: ١/ ٤٢٧ رقم الحديث: ٦١٢.
وهو محجوجٌ بما اتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»، صحيح البخاري: ١/ ٢١١رقم الحديث: ٥٥٤، صحيح مسلم: ١/ ٤٢٥ رقم الحديث: ٦٠٨.
ويحمل ما احتج به على ما ذهب إليه على أن المراد به وقت الاختيار، أو هو حديث منسوخ بما اتفق عليه الشيخان، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢١٧.

(٦) في دو: إلى مغيب الشفق، وفي هـ: إلى غروب الشفق.

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٧٨.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢١٧-٢١٨، العناية للبابرتي: ١/ ١٩٥، مجمع الأنهر: ١/ ٧٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٤١.

(٩) في أ ب ج زيادة (منه).

(١٠) في د و: وللوتر.

المذكورَةُ للوترِ فقطْ تدارَكَهُ بقولِهِ **لهُمَا** يعني أنَّ الغايَةَ المذكورَةَ لهُما لا للوِتْرِ خاصَّةً، بأنْ يكونَ وقتُ العشاءِ مُنتهياً بدخُولِ وقتِ الوِتْرِ[١].

ويُستَحَبُّ للفَجْرِ البِدَايَةُ[٢] مُسْفِراً[٣] بحَيْثُ يُمْكِنُهُ ترتيلُ أربعينَ آيةً ثُمَّ إعادَتُهُ[٤] إنْ ظهَرَ فسادُ وُضُوئِهِ[٥] قالَ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «أسْفِرُوا بِالفَجْرِ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلأَجْرِ[٦]»[٧].

والتَّأخِيْرُ[٨] لِظُهْرِ الصَّيفِ؛ للأمرِ بالتبريد[٩]، وحدُّهُ: أنْ يتمكَّنَ الماشُونَ إلى الجماعَاتِ[١٠] منَ المَشْيِ في الظلِّ، ذكرَهُ في الحقائِقِ[١١].

ولِلْعَصْرِ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ، المعتبرُ تغيرُ[١٢] القُرْصِ[١٣]، وهُو أنْ يصيرَ بحالٍ لا تَحَارُ فيهِ الأعيُنُ، هُو الصَّحيحُ، والتَّأخيرُ إليهِ مكرُوهٌ[١٤].

ولِلْعِشَاءِ إِلَى ثُلُثِ الليلِ، ولِلْوِتْرِ إِلَى آخِرِهِ لِمَنْ[١٥] وَثِقَ بالانْتِبَاهِ[١٦] لا حاجَةَ إلى أنْ يُقَالَ فحسب؛ لِمَا عرَفْتَ أنَّ المفهُومَ حُجَّةٌ في الرواياتِ.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢١٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٧، مجمع الأنهر: ١/ ٧٠.

(٢) (البداية) ساقطة من: هـ.

(٣) الإسفار: مأخوذ من أسفر الصبح إذا انكشف وأضاء، ينظر: لسان العرب: مادة سفر، ٣/ ٢٠٢٦.

(٤) في هـ: أعادها.

(٥) حاصله: أن حد الإسفار أن يمكنه إعادة الطهارة، ولو من حَدَثٍ أكبرَ، وإعادة الصلاة على الحالة الأولى قبل شروق الشمس، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٧، العناية للبابرتي: ١/ ١٩٧وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ١٩٧-١٩٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ١٤٥.

(٦) في ب ج: الأجر.

(٧) سنن الترمذي: ١/ ٢٨٩ رقم الحديث: ١٥٤، وقال أبو عيسى: «حديث رافع بن خديج حسن صحيح»، صحيح ابن حبان: ٤/ ٣٥٧ رقم الحديث: ١٤٩٠، سنن الدارمي: ١/ ٣٠٠ رقم الحديث: ١٢١٧، سنن البيهقي الكبرى: ١/ ٤٥٧ رقم الحديث: ١٩٨٩، مجمع الزوائد: ١/ ٣١٥-٣١٦، نصب االراية: ١/ ٢٣٥ وما بعدها.

(٨) في هـ: وللتأخير.

(٩) في ب ج: للتبريد، وأحاديث الأمر بالإبراد صحيحة، منها ما اتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «ثمَّ إذا اشتَدَّ الحرُّ فأبردوا بالصلاة، فإنَّ شدةَ الحرِّ من فيحِ جهنَّمَ»، صحيح البخاري: ١/ ١٩٩ رقم الحديث: ٥١٢، صحيح مسلم: ١/ ٤٣٠ رقم الحديث: ٦١٥.

(١٠) في ب ج ز و: الجماعة.

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٤، تبيين الحقائق: ١/ ٢٢٣، العناية للبابرتي: ١/ ١٩٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٤٥.

(١٢) في أ ب ج ز هـ و: تغيير.

(١٣) في هـ: التحرص، وهو تصحيف.

(١٤) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ١٩٩، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ١٩٩.

(١٥) في هـ: كمن.

(١٦) في هـ: بالأنبياء، وهو تصحيف.

والتَّعْجِيْلُ لِظُهْرِ الشِّتَاءِ/ز: ٢٢/، **وَالمَغْرِبِ، وَيَوْمِ غَيْمٍ يُعَجِّلُ**[١] العَصْرَ وَالعِشَاءَ، وَيُؤَخِّرُ غيرَهُما[٢].

ولا تَجُوزُ عندَ طُلُوعِهَا، وقِيَامِهَا، وغُرُوبِهَا. حدُّ الأوَّلِ والثالِثِ: أنْ لا تَحَارَ العينُ[٣] في عينِ الشَّمسِ، هُو الصَّحيحُ. وعلامَةُ الثَّاني: أنْ يمتَنِعَ[٤] الظِّلُّ عنِ القصرِ[٥]، ولم يأخُذْ في الطولِ، منَ الحقائقِ[٦] صلاةٌ، فرضاً كانتْ أو نفلاً، نصَّ عليهِ في الخانيَّة[٧].

وَسَجْدَةُ تِلاوَةٍ وَجَبَتْ قَبْلَهَا؛ لأنها وجبتْ كاملَةً فلا تتأدَّى بالناقصةِ، وأمَّا إذا تلاها فيها جازَ أداؤُها فيها[٨] منْ غيرِ كراهةٍ، لكنَّ الأفضلَ تأخيرُها ليؤدِّيها[٩] في الوقتِ المستحبِّ؛ لأنَّها لا تفوتُ[١٠] بالتأخيرِ.

وَصَلاةُ جَنَازَةٍ حَضَرَتْ قَبْلَهَا، إنما قالَ قبلَها؛ لأنَّها إنْ[١١] حضرَتْ فيها جازتْ منْ غيرِ كراهةٍ؛ لأنَّها أُدِّيَتْ كمَا وجبَتْ، إذِ الوجوبُ[١٢] بالحضورِ، وهُو أفضلُ، والتأخيرُ مكروهٌ؛ لِقَولِهِ صلّى الله عليه وسلّم: «ثَلاثٌ[١٣] لا يُؤَخِّرُوْنَ»[١٤] وذكرَ منها الجنازَةَ[١٥].

---

(١) في زو: تعجيل، وفي د: تعجل.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٤، تبيين الحقائق: ١/ ٢٢٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٧.

(٣) في هـ: الأعين، وفي و: لا تحاد العين.

(٤) في هـ: يمنع.

(٥) في ب ج: العصر.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٠٢ وما بعدها، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٠٣، مجمع الأنهر: ١/ ٧٢-٧٣.

(٧) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٧١.

(٨) (فيها) ساقطة من: ب ج.

(٩) في ب ج: ليؤدى.

(١٠) في أ: لأنها تفوت، وما أثبتناه من باقي النسخ.

(١١) في هـ: إذا.

(١٢) في هـ: أخر الوجوب.

(١٣) (ثلاث) ساقطة من: هـ.

(١٤) الحديث رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب أن النبي -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال له: «يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا» سنن الترمذي: ١/ ٣٢٠ رقم الحديث ١٧١، وقد رواه في أيضا في موضع آخر من سننه: ٣/ ٣٨٧ رقم الحديث ١٠٧٥، وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب وما أرى إسناده بمتصل، سنن ابن ماجه: ١/ ٤٧٦ رقم الحديث: ١٤٨٦. وقال الإمام ابن حجر: «ورواه ابن ماجة مقتصرا على قوله: لا تؤخر الجنازة إذا حضرت، لكن يعارضه ما رواه مسلم من حديث عقبة بن عامر الجهني ثلاث ساعات كان رسول الله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ينهانا أن نصلي فيهن وأن نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة الحديث، وحمله بعضهم على الدفن فقط لكن في الجنائز لابن شاهين بلفظ أن نصلي فيهن على موتانا، لكن فيه خارجة بن مصعب وهو ضعيف» تلخيص الحبير: ١/ ١٨٦.

(١٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٥، تبيين الحقائق: ١/ ٢٨٨ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٤٨.

إلَّا عَصْرَ يَوْمِهِ؛ لأنهُ أدَّاها كمَا وجبتْ؛ لأنَّ سببَ الوجوبِ آخِرُ الوَقْتِ إنْ لم يؤَدِّ قبلَهُ، وإلَّا[١] فالجُزْءُ[٢] المتصِلُ بالأداءِ، فإذَا أدَّاهَا كمَا وجبتْ لا يُكْرَهُ فعلُها فيهِ، إنَّما يُكْرَهُ تأخيرُها إليهِ، وهذَا كالقَضَاءِ لا يُكْرَهُ فعلُهُ بعدَمَا[٣] خَرَجَ الوقتُ، وَإنَّمَا يحرُمُ تفويتُهُ.

وَكُرِهَ النَّفْلُ إذَا خَرَجَ الإمَامُ لِخُطْبَةٍ[٤] الجُمُعَةِ، ذَكَرَ[٥] في الخُلاصَةِ: إذَا صعدَ الإمامُ المِنْبَرَ ولمْ يَشْرُعْ في الخُطْبَةِ، أوْ فَرَغَ منَ الخُطْبَةِ.

قالَ أبُو حَنِيْفَةَ: يُكرَهُ[٦] الكَلامُ في هذينِ الوَقتَيْنِ أيضاً، وعندَهُما لا بأسَ بِهِ[٧].

وأجمعُوا على أنَّ صلاةَ التطَوُّعِ تُكْرَهُ في هذينِ الوقتَيْنِ، وكذَا بينَ الخُطبتَيْنِ علَى هذَا، وبهذَا تبيَّنَ أنَّه أصابَ في تركِهِ[٨] قولَ صاحِبِ الهِدَايَةِ: (إلَى أنْ يفرُغَ)[٩].

وَبَعْدَ الصُّبْحِ إلَّا سُنَّتَهُ[١٠]، وَبَعْدَ أدَاءِ العَصْرِ إلَى تَغَيُّرِهَا[١١] لمْ يقُلْ إلَى أدَاءِ المغرِبِ؛ لمكانِ[١٢] قولِهِ: **وَصَحَّ الفَوَائِتُ، وَصَلاةُ الجَنَازَةِ، وَسَجْدَةُ التِّلاوَةِ**[١٣] فِي هذَينِ، أي: بعدَ الصبحِ وبعدَ أداءِ العصرِ؛ لِمَا عرَفْتَ أنَّ مَا وجَبَ كامِلاً لا يُؤَدَّى ناقِصاً، قالَ قاضيخان[١٤]: يجوزُ قضاءُ الفائتَةِ[١٥] بعدَ صلاةِ العصرِ قبلَ التغيُّرِ.

وَلا يُجْمَعُ فَرْضَانِ فِي وَقْتٍ بِلا حَجٍّ، خلافاً للشافعيِّ/أ:١٣/، فإنَّهُ يُجَوِّزُ الجمعَ بينَ الظهرِ والعصْرِ، وبينَ المغرِبِ والعشاءِ بِعُذْرِ المَطَرِ والسَّفَرِ[١٦].

---

(١) (وإلا) ساقطة من: هـ.
(٢) في هـ: فالجزاء.
(٣) في ب ج: ما.
(٤) في أ ب ج ز هـ: بخطبة.
(٥) (ذكر) ساقطة من: ب ج.
(٦) في هـ: لا يكره.
(٧) (به) ساقطة من: ب ج.
(٨) في أ ب ج ز: ترك.
(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٤١، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٣٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٨.
(١٠) في ب ج هـ إلا سنة.
(١١) في هـ: تغيره.
(١٢) في و: بمكان.
(١٣) (وسجدة التلاوة) ساقطة من: و.
(١٤) لم أجد قوله هذا في فتاواه، ولعله في شرح الجامع الصغير.
(١٥) في ب ج: الفوائت.
(١٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٤٢-١٤٧.

وَمَنْ صَارَ أَهْلاً لَهَا، لَمْ يَقُلْ: مِنْ طَهُرَتْ؛ لِعَدَمِ[١] اختصاصِ[٢] الحكمِ بهَا، فإنَّهُ كذلكَ إذَا بلَغَ الصبِيُّ أو أسلَمَ الكافِرُ أوْ أفَاقَ المَجْنُونُ، **في وَقْتِ عَصْرٍ أوْ عِشَاءٍ صَلَّاهَا**[٣] فَقَطْ، خلافاً للشافعيِّ؛ لأنَّهُ[٤] يقولُ: إنَّ وقتَ الظهرِ والعصْرِ كوقتٍ واحِدٍ، وكذَا وقتُ المغرِبِ والعِشَاءِ[٥]، وإلَّا يكفي[٦] عندَهُ[٧] وُجُودُ الحدَثِ في أحَدِ الوقتَيْنِ منَ الظهرِ والعصرِ، وكذَا منَ المغرِبِ /ب:١٨/ والعِشَاءِ في حقِّ/و:١٦/ صاحِبِ العُذْرِ، بلْ إنَّهُ[٨] يقولُ إنَّ وقتَ العصْرِ وقْتٌ للظُّهْرِ، ووقْتُ العشَاءِ وقتٌ للمغرِبِ والعشاءِ[٩] في حقِّ منْ صارَ أهلاً للصَّلاةِ[١٠].

وَمَنْ هُوَ أَهْلُ فَرْضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ يَقْضِيْهِ، خلافاً لزُفَرَ **لا في العكسِ**، خلافاً للشَّافعيِّ[١١]، لَمْ يقُلْ لا مَنْ حاضَتْ فيهِ؛ لعدَمِ اختصاصِ الحكمِ بهَا، فلا وَجْهَ لَهُ، خُصُوصاً في مُقَابَلَةِ التعمِيْمِ[١٢] السَّابِقِ، ذَكَرَهُ[١٣] في الفَتَاوَى الظهيرِيَّةِ، والحاصِلُ أنَّ[١٤] زوالَ المانِعِ في آخِرِ الوقْتِ مُوجِبٌ، وحُلُولُهُ فيهِ مُسقِطٌ[١٥]/ج:١٧/.

بَابُ الأَذَانِ

هُوَ سُنَّةٌ لِلْفَرَائِضِ[١٦] **أداءً وقضاءً فقطْ قَبْلَهَا لا قَبْلَ وَقْتِهَا**، وعندَ أبي يُوسُفَ

---

(١) (العدم) ساقطة من: هـ.
(٢) في هـ: لاختصاص.
(٣) في و: صلاهما.
(٤) في أ د ز و: لا لأنه.
(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٨٠.
(٦) في د هـ: لكفى.
(٧) (عنده) ساقطة من: أ.
(٨) في د هـ و: لأنه، و(بل) ساقطة من: من هـ.
(٩) (والعشاء) ساقطة من: د ز هـ و.
(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٨٠.
(١١) فإذا حاضت المرأة في آخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلاة ذلك الوقت خلافاً للشافعيِّ ـ رحمه الله تعالى- إذ عنده يجب عليها أن تقضيه، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٩، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ١/ ١٣٢.
(١٢) في هـ: التصحيح.
(١٣) في أ د ز و: وذكر.
(١٤) (أن) ساقطة من: هـ.
(١٥) فإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في آخر الوقت، ولم يبق من الوقت إلا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلاة ذلك الوقت خلافاً لزفر ـ رحمه الله تعالى-، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٣٩.
(١٦) في أ د هـ و: الفرائض.

- وهُو قولُ الشَّافعيِّ[١]- يجوزُ للفجرِ في النِّصفِ الأخيرِ منَ الليلِ، وَإِنَّمَا لم يقُلْ في وَقْتِهَا؛ لأنَّ أذانَ[٢] ما يُقضَى منها لا يَلْزَمُ أنْ يكونَ في وقتِها، فإنَّ قولَه -عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ-: «فَلْيُصَلِّ إذَا ذَكَرَهَا»[٣]، فإنَّ ذلكَ وقتُها في حقِّ النَّاسي، فلا يدُلُّ على أنَّ القضاءَ مطلقاً يكونُ في وقتِها، **فَيُعَادُ**، أي: يؤذَّنُ مرَّةً أخرى في وقتِها، **لو أذنَ قَبْلَهُ**[٤].

وَيُؤَذِّنُ عَالِماً بِالأَوْقَاتِ؛ لينالَ الثوابَ الموعودَ للأذانِ، **مستقبلَ القِبْلَةِ وَإِصْبُعَاهُ فِي أُذُنَيْهِ يَتَرَسَّلُ فِيْهِ**، أي[٥]: يتمهَّلُ، **بِلا لَحْنٍ**/ ز: ٢٣/ ، المُرادُ بهِ[٦] [التَّطريبُ والترنُّمُ[٧]وَتَرْجِيْعٍ[٨] المرادُ بِهِ][٩] أنْ يذكُرَ الشهادَتَيْنِ معَ خفضِ[١٠] الصوتِ مرَّتَيْنِ، ثمَّ يرفَعُ الصوتَ بهِما[١١] مرَّتَيْنِ، وفيهِ خلافٌ للشَّافعيِّ[١٢].

وَيُحَوِّلُ وَجْهَهُ فِي الحَيْعَلَتَيْنِ يَمْنَةً[١٣] وَيَسْرَةً/ هـ: ١٥/ ، **وَيَسْتَدِيْرُ**[١٤] فِي صَوْمَعَتِهِ إنْ لَمْ يُمْكِنِ الإِعْلامُ مَعَ[١٥] الثَّبَاتِ فِي مَكَانِهِ؛ لكونِ[١٦] الصَّومَعَةِ مُتَّسِعَةً.

وَيَقُوْلُ بَعْدَ فَلاحِ الفَجْرِ: (الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ) مَرَّتَيْنِ، وَالإِقَامَةُ مِثْلُهُ، خِلافاً للشَّافعيِّ، فإنَّ الإقامةَ عندَه فُرَادَى إلَّا (قدْ قامَتِ الصَّلاةُ)[١٧]لكنْ يَحْدِرُ/ د: ٢٠/

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٨٢.

(٢) في هـ: أداء.

(٣) تمام الحديث: عن قتادة عن أنس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك» صحيح البخاري: ١/ ٢١٥ رقم الحديث: ٥٧٢، وينظر: مسند الروياني: ٢/ ٨٠ رقم الحديث: ٨٦٠، التأريخ الكبير: ٥/ ٨٤ رقم الحديث: ٢٣١.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٨، تبيين الحقائق: ١/ ٢٤٧.

(٥) في هـ: أن. (٦) (به) ساقطة من: هـ.

(٧) لما روي عن ابن عباسٍ - رضي الله عنهما- أنه قال: «كان لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - مؤذن يطرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان سمح سهل، فإن كان أذانك سهلاً سمحاً وإلا فلا تؤذن»، سنن الدارقطني: ١/ ٢٣٩ رقم الحديث: ١١.

(٨) في ز: وبترجيع. (٩) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(١٠) في أ ب ج ز: حفظ. (١١) في أ: بها.

(١٢) في أ ب ج ز و: الشافعي، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٨٣، تبيين الحقائق: ١/ ٢٤١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٠.

(١٣) في هـ: من يمنة. (١٤) في ز: ويدر.

(١٥) في ب ج: في الثبات. (١٦) في ب: لكونه، وفي و: ليكون صومعته.

(١٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٨٤.

فِيْهَا، وَيَقُوْلُ بَعْدَ فَلاحِهَا: (قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ) مَرَّتَيْنِ.

وَلا يَتَكَلَّمُ فِيْهِمَا، أي: لا يتكلمُ في أثناءِ الأذانِ، ولا في أثناءِ[١] الإقامَةِ، **وَاسْتَحْسَنَ المُتَأَخِّرُوْنَ التَّثْوِيْبَ[٢] هو الإعلامُ بعدَ الإعلامِ، في الصلواتِ[٣] كُلِّهَا**، وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي المَغْرِبِ، وقالا: يجلسُ في المغربِ أيضاً[٤] جلسَةً خفيفةً[٥].

وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيْمُ، وَعِنْدَ تَعَدُّدِهَا يَأْتِي بِهِمَا لِكُلٍّ[٦] مِنْهَا، أَوْ بِهَا لِغَيْرِ الأُوْلَى، فإنَّ لَهَا يأتِي بهِمَا[٧].

وَكُرِهَ إِقَامَةُ المُحْدِثِ، لا أَذَانُهُ، وَلَمْ[٨] يُعَادَا[٩]، وَكُرِهَ أَذَانُ الجُنُبِ وَإِقَامَتُهُ، وَلا تُعَادُ هِيَ بَلْ هُوَ، لا[١٠]؛ لأنَّ تكرارَ[١١] الأذانِ[١٢] مُفيدٌ، بلْ لأنَّهُ مشروعٌ في الجُملَةِ كَمَا في الجُمُعَةِ دُونَ الإقامَةِ، وإنْ لم يُعِدْ أجزَأَهُ الأذانُ والصَّلاةُ، ذكَرَهُ في التَّبْيِيْنِ[١٣] كأذانِ المَرْأَةِ وَالمَجْنُوْنِ، وَالسَّكْرَانِ، وَصَبِيٍّ[١٤] لا يَعْقِلُ، فإنَّ أذانَ[١٥] هؤلاءِ الخمسةِ يعادُ، ذكرهُ في الخُلاصةِ[١٦].

وَيَأْتِي بِهِمَا المُسَافِرُ وَالمُصَلِّي فِي المَسْجِدِ جَمَاعَةً، إنما قالَ جماعةً؛ لأنَّ المُصَلِّي في المسجدِ منفرداً حُكْمُهُ حكمُ المصلِّي في بيتِهِ في مِصْرٍ فِي عَدَمِ كراهةِ[١٧] تركِهِمَا معاً، **أَوْ فِي بَيْتِهِ فِي مِصْرٍ**، إنما قالَ: (في مصرٍ)؛ لأنَّ في القُرَى قدْ لا يكونُ مسجدٌ، فالمصلِّي في بيتِهِ فيها حكمُهُ[١٨] حكمُ المسافِرِ، وأمَّا إذَا كانَ

---

(١) (ولا في أثناء) ساقطة من: ب ج.
(٢) (التثويب) ساقطة من: ب ج.
(٣) في أ ب ج ز هـ و: الصلاة.
(٤) (أيضاً) ساقطة من: هـ.
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٨، تبيين الحقائق: ١/ ٢٤٢ وما بعدها.
(٦) في هـ: الكل.
(٧) معناهُ: أن الأذان والإقامة يشرعان للفائتةِ، فإن كانت ثمة فوائت فإنه يأتي بالأذانِ والإقامة للأولى ويقيم للبواقي، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٦١-٢٦٢.
(٨) في أ ز: ولا يعادا.
(٩) في و: يعاد.
(١٠) في ب ج: وتعاد بل هو لا.
(١١) في هـ: التكرار.
(١٢) (الأذان) ساقطة من: ب.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٤٩.
(١٤) في أ ب: والصبي.
(١٥) (أذان) ساقطة من: هـ، وفي ب: فأذان.
(١٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٩، تبيين الحقائق: ١/ ٢٤٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤١.
(١٧) في ز: كون.
(١٨) في ب ج: في حكم المسافر.

فيها مسجدٌ فحُكْمُهُ حكْمُ منْ في المِصْرِ.

وَكُرِهَ تَرْكُهُمَا مَعاً[١] لِلأولَيْنِ، أي: كُرِهَ تركُهُما مَعاً[٢] للمُسَافِرِ [والمصلِّي في المسجِدِ جماعةً[٣]، وَإِنَّمَا قالَ تركَهما؛ لأنَّه يجوزُ تركُ الأذانِ والاكتفاءُ بالإقامةِ للمسافرِ][٤]، بخلافِ المصلِّي في المسجدِ جماعةً **لا للثالثِ**، فإنهُ لا يُكْرَهُ لهُ[٥] تركُهُما معاً، هذا إذَا أُذِّنَ وأُقيمَ[٦] في مسجِدِ حيِّهِ[٧].

وَيَقُوْمُ الإِمَامُ وَالقَوْمُ عِنْدَ (حَيَّ عَلَى الفَلاحِ)، قالَ في الذَّخيرةِ: يقومُ الإمامُ[٨] والقومُ إذَا قالَ المُؤَذِّنُ حيَّ عَلَى الفَلاحِ عند علمائِنا الثلاثَةِ، وقالَ الحسَنُ بنُ زيادٍ وزُفَرُ: إذَا قالَ المؤذِّنُ قدْ قامَتِ الصَّلاةُ قامُوا في[٩] الصَّفِّ، وإذَا قالَ مرَّةً ثانيةً كبَّرُوا، والصحيحُ قولُ علمائِنا الثلاثَةِ[١٠].

وَيَشْرُعُ[١١] قَبْلَ قَامَتِ الصَّلاةُ، قالَ في الذَّخيرةِ: قالَ أبُو حَنِيْفَةَ: يُكَبِّرُ قبلَ قولِهِ (قدْ قامَتِ الصَّلاةُ) هكذا فسَّرَهُ[١٢] في النوادِرِ، وإنَّهُ يَدُلُّ على القيامِ عندَ قولِهِ: (حَيَّ علَى الفَلاحِ) وظاهِرُ ما ذُكِرَ في الكتابِ يُوجِبُ أنْ يُكَبِّرَ بعدَ فراغِ المؤَذِّنِ عنْ قولِهِ: (قدْ قامَتِ الصَّلاةُ)، قالَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: الصحيحُ ما ذُكِرَ في النَّوادِرِ[١٣].

بَابُ شُرُوْطِ الصَّلاةِ

الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا لا بدَّ منْ هذا القيدِ؛ احترازاً عنِ الشروطِ التي لا[١٤] تتقدَّمُها، بل يقارنُها[١٥] أو يتأخَّرُ عنها، وهيَ التي تُذكَرُ في بابِ صفةِ الصَّلاةِ

---

(١) (معاً) زيادة من: أ ب ج ز.
(٢) (معاً) ساقطة من: هـ.
(٣) (جماعة) ساقطة من: ز.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٥) (له) ساقطة من: أ ب ج ز و.
(٦) في و: فأقيم.
(٧) لقول ابن مسعودٍ -رضي الله عنه-: «أذان الحيِّ يكفينا»، نصب الراية: ١/ ٢٩١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ١٢١ رقم الحديث: ١٢٦، وينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ١٣٣، تبيين الحقائق: ١/ ٢٥٠-٢٥١، العناية للبابرتي: ١/ ٢٢٢.
(٨) (الإمام) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٩) في أ ب ج ز: إلى.
(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٨.
(١١) في ز: وشرع.
(١٢) في ب ج: فسر.
(١٣) الكلام في استحباب القيام لا في الجواز.
(١٤) (لا) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١٥) في ب ج: يقال لها.

كالتحريمةِ[١] والترتيبِ والخروجُ بصُنْعِهِ، والمُرادُ شرطُ الصحةِ لا شرطُ الوُجودِ[٢]؛ ولذلكَ صحَّ تنوُّعُهُ إلى النوعينِ المذكورينِ.

هِيَ طُهْرُ ثَوْبِ المُصَلِّي وَمَكَانُهُ مِنْ خَبَثٍ وَجَدَهُ منْهُ ومِنْ حَدَثٍ، قد مرَّ بيانُ الخَبَثِ والحَدَثِ، **وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ** عنْ غيرِهِ، **واستقبالُ القِبْلَةِ، والنِّيَّةُ**[٣].

والعَوْرَةُ لِلرَّجُلِ مِنْ تَحْتِ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتِهِ، فالرُّكبةُ عورةٌ دونَ السُّرَّةِ، خلافاً للشَّافعيِّ فيهما[٤]**وَلِلأَمَةِ**[٥] مِثْلُهُ مَعَ ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا، وَلِلْحُرَّةِ جَسَدُهَا، أي: جميعُ أعضائِها، **إِلَّا الوَجْهَ وَالكَفَّ وَالقَدَمَ**[٦].

وَكَشْفُ رُبْعِ سَاقِهَا، وَبَطْنِهَا، وَفَخِذِهَا، وَدُبُرِهَا، وَشَعْرٍ نَزَلَ مِنْ[٧] رَأْسِهَا، وَرُبْعِ ذَكَرِهِ مُنْفَرِداً، وَالأُنْثَيَيْنِ، نبَّهَ بقولِهِ (منفرداً) علَى أنَّ كلاً منَ الذَّكَرِ والأنثيَيْنِ[٨] عُضْوٌ مُستَقِلٌّ، [والمُعتَبَرُ رُبْعُ عضوٍ مستقِلٍّ][٩]، وعندَ الشَّافعيِّ[١٠]/ز: ٢٤/: انكشَافُ قليلِ[١١] العورةِ **يَمْنَعُ** منَ الجوازِ، إنَّما يمنعُ إذا استمرَّ زماناً كثيراً، وَقَدَرُ الكثيرِ ما يُؤَدَّى فيه رُكْنٌ[١٢]/ب: ١٩.

وَعَادِمُ مُزِيْلِ النَّجَسِ صَلَّى مَعَهُ وَلَمْ يُعِدْ، وَإِنْ صَلَّى عَارِياً وَرُبْعُ ثَوْبِهِ طَاهِرٌ لَمْ يَجُزْ، وَفِي أَقَلَّ[١٣] مِنْ رُبْعِهِ الأَفْضَلُ صَلاتُهُ مَعَهُ، وعندَ محمَّدٍ ذلك

---

(١) في ز: كالتحريم.

(٢) في ز: الوجوب، وفي هـ: شروط الصحة لا شروط الوجود.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٤٩، تبيين الحقائق: ١/ ٢٥١وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٢، العناية للبابرتي: ١/ ٢٢٣وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ٢٢٣وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٧٩وما بعدها.

(٤) قال الإمام الشيرازي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وعورة الرجل ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة، ومن أصحابنا من قال: هما منها، والأول هو الصحيح»، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٩٣.

(٥) في ج: وللمرأة.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٠، تبيين الحقائق: ١/ ٢٥٤، العناية للبابرتي: ١/ ٢٢٥، شرح فتح القدير: ١/ ٢٢٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٧١.

(٧) في ب ج: عن.

(٨) في ب ج: والأنثى.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٩٣.

(١١) في ب ج: قابل.

(١٢) في ز: الركن. ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٢٦وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ٢٢٦وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٨١، حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٧٣-٢٧٤.

(١٣) في أ ب ج ز: الأقل.

خَتْمٌ[١]، وإنَّما قالَ معهُ دونَ فيهِ؛ تنبيهاً على أنَّ الفضيلَةَ في كونِهِ معَ المصلِّي ساتراً عورتَه، لا في وُقُوعِ الصَّلاةِ فيهِ.

وَعَادِمُ سَاتِرٍ الشَّرْطُ[٢]، عدمُ مَا يَسْتُرُ[٣] بهِ، لا عَدمُ الثَّوْبِ بخُصُوصِهِ، حتَّى[٤] لو وَجَدَ ورقاً أو حشيشاً أو غيرَ ذلكَ ممَّا يُمكِنُ الاستِتَارُ بِهِ لا تجوزُ صَلاتُهُ عرياناً، قائماً كانَ أو قاعِداً، فلذلكَ قالَ: عادمُ/ و:١٧/ ساتِرٍ ولَمْ يقُلْ عَادِمُ ثَوْبٍ[٥] تجوزُ صَلاتُهُ[٦] قَائِماً، وَيُنْدَبُ[٧] قَاعِداً مُوْمِياً[٨].

وَقِبْلَةُ خَائِفِ الاسْتِقْبَالُ جِهَةَ قُدْرَتِهِ[٩]، وَإِنْ جَهِلَهَا/ ج:١٨/ **وَعَدِمَ**[١٠] مَنْ يُعَلِّمُ، إنَّما لم يقُلْ: (من سأَلَ) إذْ لا عبرةَ بوجودِ من يُسألُ عنه[١١] إذَا لم يكُنْ عالِماً بالمَسؤولِ[١٢] عنهُ، **تَحَرَّى وَلَمْ يُعِدْ إِنْ**[١٣] أَخْطَأَ، وقالَ الشَّافعيُّ: يعيدُها إذَا استدبَرَ[١٤].

وَإِنْ عَلِمَ بِهِ، أي: بالخطأِ ووقفَ على جِهَةِ الصَّوابِ، **مُصَلِّياً أَوْ تَحَوَّلَ رَأْيُهُ إِلَى أُخْرَى**[١٥] اسْتَدَارَ إِلَيْهَا، أي: تلكَ الجهةِ[١٦] وأَتَمَّ[١٧].

---

(١) في هـ: صح، معناهُ: أن أبا حنيفة وأبا يوسف ـ رحمهما الله تعالى- ذهبا إلى أنه يتخير بين أن يصلي عريانا، أو يصلي بهذا الثوب، وهو الأفضل كما يقول الإمام المرغيناني ـ رحمه الله تعالى -، وعند محمد ـ رحمه الله تعالى- ليس له إلا أن يصلي بالثوب، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٢٩، شرح فتح القدير: ١/ ٢٢٩.

(٢) في ب ج: وعادم ساتراً شرط.

(٣) في ب ج: ستر.

(٤) (حتى) ساقطة من: ب ج.

(٥) كما عبر عن ذلك في الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٣.

(٦) (صلاته) ساقطة من: ب.

(٧) في ب ج: وندب.

(٨) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٣٠، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٣٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٧٥.

(٩) ويستوي فيه الخوف من عدو أو سبع أو لصٍّ، ولو خاف أن يراه العدو إن قعد صلى مضطجعاً بالإيماءِ، ومثله إذا كان على خشبةٍ في البحر وهو يخاف الغرقَ إن توجه إلى القبلة يصلي حيث كان، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٥.

(١٠) في أ: أو عدم.

(١١) (عنه) ساقطة من: أ ب ج ز.

(١٢) في ب ج: بالسؤال.

(١٣) في هـ: وإن.

(١٤) في ز: استدبرها.

(١٥) في و: لأخرى.

(١٦) في أ ب ج: إلى القبلة، وفي ز: إلى تلك الجهة.

(١٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥١، تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٦ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٣.

وَإِنْ شَرَعَ بِلا تَحَرٍّ لَمْ يَجُزْ[١] وَإِنْ أَصَابَ[٢] فإنْ علمَ ذلكَ قبلَ الفراغِ عليهِ أنْ يستأنِفَها/ د: ٢١/ ؛ لأنَّ التحرِّي افتُرِضَ عليهِ؛ فيَفْسُدُ بتركِهِ، وأمَّا إذَا علِمَهُ بعدَ الفراغِ[٣] فَلا استِئْنَافَ/ أ: ١٤/ ؛ لحُصُولِ المقصودِ، هكذا ينبغي أنْ تُفْهَمَ هذهِ المسألَةُ، وبهِ صرَّحَ في التَّبيينِ[٤].

وأمَّا ما فُهِمَ[٥] منْ قولِ مَنْ قالَ: ولَمْ يُعِدْ مُخْطِئٌ تحرَّى، بلْ مُصِيْبٌ ولَمْ يَتَحَرَّ فلم يثبُتْ[٦] رِوَايَةً، بلْ أُخِذَ من إشارَةِ عبارَةِ القُدُورِيِّ حيثُ قالَ: «فإن[٧] اشتبهَتْ عليهِ القبلَةُ اجتهَدَ»، وقالَ شيخُ الإسلامِ خواهر زاده: أشَارَ إلى أنَّه لو صلَّى من غيرِ تَحَرٍّ[٨] ثُمَّ ظهَرَ أنَّهُ أصابَ القبلَةَ لا تجوزُ صلاتُهُ؛ لأنَّ القبلَةَ حالَةَ[٩] الاشتباهِ جِهَةُ التَّحَرِّي، وعلَى هذا التعليلِ اعتمَدَ شُرَّاحُ الكتابِ في شرحِ تلكَ العبارةِ، وجوابُ هذا التعليلِ ما أُشِيْرَ إليهِ في التَّبيينِ[١٠]، وهُو أنَّ جِهَةَ التَّحَرِّي وإنْ كانَتْ هِيَ[١١] القبلَةَ حالَةَ الاشتباهِ، إلَّا أنَّ التَّحَرِّي لم يُقْصَدْ لذاتِهِ، وإنَّما قُصِدَ للإصابَةِ، فإذَا حصلَتْ أغنَتْ عنْهُ؛ لِمَا عُلِمَ مِنَ القواعِدِ أنَّ ما فُرِضَ لغيرِهِ يُشتَرَطُ حُصُولُهُ لَهُ[١٢] لا غيرُ[١٣]، كالسَّعْيِ إلى الجُمُعَةِ، بلِ الرِّواياتُ مُتوافِرَةٌ[١٤] علَى خِلافِ مَا ذُكِرَ.

قالَ الطَّحَاوِيُّ: ولَو أنَّهُ شَكَّ ولم يتحَرَّ وصلَّى/ هـ: ١٦/ من غيرِ تَحَرٍّ فهُو علَى الفسَادِ مَا لم يتَبَيَّنِ الصَّوابَ بعدَ الفراغِ منَ الصلاةِ علَى وِفْقِ هذا، ذَكَرَهُ صَاحِبُ الخُلاصَةِ.

---

(١) (لم يجز) ساقطة من: و.

(٢) لأن قبلته هي جهة تحريه، ولم توجد، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥١-٥٢، تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٣.

(٣) أي: علم بعد الفراغ من الصلاة أنه أصاب القبلة.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٩.

(٥) في ب ج: فافهم.

(٦) (يثبت) ساقطة من: هـ.

(٧) (فإن) ساقطة من: ز، وفي و: وإن.

(٨) موضع تلف في النسخة د.

(٩) في هـ: حال.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٧ وما بعدها.

(١١) في ز: من.

(١٢) (له) ساقطة من: ب ج.

(١٣) الصواب لغةً أن يقول (ليس غيرُ) كما حققَ ذلك ابن هشامٍ الأنصاري في كتابه شذور الذهب في معرفة كلام العربِ.

(١٤) في ز و: الرواية متواترة، وفي هـ: الروايات متواترة.

وقالَ في الخانِيَّةِ[١]: ولَو شَكَّ فصَلَّى بِلا تَحَرٍّ، فَعَلِمَ في الصَّلاةِ أنَّهُ أصابَ القبلةَ أو أخطأَ يَسْتَأْنِفُ[٢]؛ لأنَّ افتتاحَهُ كانَ ضعيفاً، وإنْ عَلِمَ بعدَ الصَّلاةِ أنَّهُ أصابَ لا يُعيدُها؛ لأنَّهُ ثَمَّةَ لا يحتاجُ إلى البناءِ[٣]، ويُوافِقُ هذا ما في المُفِيْدِ والتُّحْفَةِ والبَدَائِعِ[٤].

وَإِنْ تَحَرَّى كُلُّ جِهَةٍ بِلا عِلْمِ حَالِ إِمَامِهِمْ، لمانعٍ كالظُّلمةِ، **وَهُمْ خَلْفَهُ**، سواءٌ علمُوا أنَّهم خلفَهُ أو لم يعلمُوا[٥]، فإنَّ الشرطَ كونُهم خلفَه في الواقِعِ، لا علمُهم بذلكَ كما تُوُهِّمَ، **جَازَ**، وإنما قالَ: (بلا علم حال إمامهم)؛ لأنَّه لو عَلِمَ أحدُهم في الصَّلاةِ جِهَةَ توجُّهِ الإمامِ ومعَ ذلكَ خالفَهُ لا تجوزُ صلاتُه، وأيضاً لو كانَ عندَه أنَّه تقدَّمَ عليهِ لا تجوزُ صلاتُه، ذكرَهُ في الخُلاصَةِ[٦].

فعدَمُ العلمِ[٧] بالتقدُّمِ[٨] عليهِ شرطٌ، وهذا أعمُّ منَ العلمِ بأنَّه خلفَهُ، وذلكَ ظاهرٌ، ثُمَّ إنَّ كونَهُم خلفَه لا يقتَضي أن تكون[٩] وجُوهُهُم إلى ظهرِ الإمامِ، وإلَّا لَمَا صحَّ ما فُرِضَ من تَحَرِّي كلٍّ منهم جهةً مُخالفَةً لجِهَةِ الآخَرِ، إذْ حينئذٍ يلزمُ أنْ تكونَ جِهَةُ الكلِّ واحدَةً[١٠].

وَنُدِبَ أَنْ يُصَلِّيَ قَصْدَ قَلْبِهِ صَلاتَهُ بِتَحْرِيْمَتِهَا، بيانٌ لوقتِ النِّيَّةِ على وجهٍ يتضمَّنُ الإشارةَ إلى تفسيرِها.

---

(١) تصرف الإمام ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- في عبارة الخانية هنا، ونص عبارة الفخر قاضيخان ـ رحمه الله تعالى- هو: «المسألة الثانية وهو ما إذا شك في القبلة وصلى إلى جهةٍ من غيرِ تحَرٍّ، وظهر في خلال الصلاةِ أنه أخطأ، يستقبل الصلاةَ؛ لأن صلاته كانت فاسدة ولهذا يلزمه الإعادة بعد الفراغ، فيلزمه الاستقبال، و إن ظهر أنه أصاب القبلة فكذلك يستقبل الصلاةَ؛ لأن افتتاحه كان ضعيفاً حتى لا يحكم بجواز الصلاة ما لم يعلم بالإصابة، فإذا قَوِيَ حاله لا يجوز البناء بخلاف ما إذا علم بالإصابة بعد الفراغ، حيث لا يعيد؛ لأن ثم لا يحتاج إلى البناء»، فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٧٣.

(٢) في هـ: استأنف.

(٣) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٧٣.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٠/ ١٩٥، البحر الرائق: ١/ ٣٠٤.

(٥) في أ ب ج: يعلموه.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٣.

(٧) في ب ج: فعدم العدم.

(٨) في ز: بالتقديم.

(٩) (تكون) ساقطة من: أ ب ج.

(١٠) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٣٨، شرح فتح القدير: ١/ ٢٣٨، مجمع الأنهر: ١/ ٨٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٩٣، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٧٩.

ذكرَ[١] الطَّحَاوِيُّ أنَّه يُكَبِّرُ تكبيرَةَ [الافتتاح مُخالِطاً لنيَّتِه إياها[٢]، أي: مُقارناً، أشارَ إلى أنَّ وقتَ النيَّةِ وقتُ التكبيرةِ[٣]][٤]، وهُو عندَنا محمُولٌ على النَّدْبِ والاستحبابِ دونَ الحتمِ والإيجابِ/ز: ٢٥/، فإنَّ تقديمَ[٥] النيَّةِ على التحريمةِ جائزٌ[٦] عندَنا إذَا لمْ يوجَدْ بينَهُما عَمَلٌ لا يليقُ بالصَّلاةِ، مثلُ الأكلِ[٧] والشربِ، والقِرَانُ ليسَ بشرطٍ، وعندَ الشَّافعيِّ القِرَانُ شرطٌ[٨]، منَ البدائعِ[٩]، [وبهذا تبيَّنَ أنَّ ما قيلَ: (ويُصلِّي قصدَ قلبِهِ صلاتَه بتحريمتِها) ظاهرُهُ إنَّما ينطبقُ على قولِ الشَّافعيِّ][١٠].

وَالقَصْدُ مع[١١] لَفْظِهِ أَفْضَلُ، فإنْ قلتَ: الظاهرُ[١٢] من قولِه (أفضلُ) أنْ لا يكونَ ذكرُ النيةِ باللسانِ سنَّةً، [إذ لا فضيلَةَ في تركِ السنَّةِ][١٣]، وقد صرَّحَ في المُحيطِ بأنَّه سنَّةٌ، قلتُ: ما ذُكِرَ على وفقِ قولِ المشايخِ أنَّ الذكرَ[١٤] باللسانِ يحسنُ؛ لجمعِ[١٥] العزيمَةِ، قالَ في التجنيسِ: والنيَّةُ بالقلبِ؛ لأنَّه عملُهُ، والتكلُّمُ لا مُعتبَرَ[١٦] بهِ، ومنِ اختارَهُ ليجتَمِعَ[١٧] عزيمَتُهُ، وما ذُكِرَ في المُحِيطِ منظُورٌ فيه.

وَيَكْفِي لِلنَّفْلِ وَالتَّرَاوِيْحِ وَسَائِرِ السُّنَنِ نِيَّةٌ[١٨] مُطْلَقِ الصَّلاةِ، وَلِلْفَرْضِ شَرْطُ

---

(١) في ز هـ: ذكره، وفي و: ذكرها.
(٢) في أ ب ج: مخالطةً لنية إمامه.
(٣) في هـ: التكبير.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٥) في هـ: تقدم.
(٦) في ب ج: جائزة.
(٧) في أ: كالأكل.
(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠١.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ١٢٩، ويضيف الإمام الكاساني وجه قول الشافعي -رحمه الله تعالى- فيقول: «وجهُ قوله إن الحاجة إلى النية لتحقيق معنى الإخلاص، وذلك عند الشروع لا قبله فكانت النية قبل التكبير هدراً، وهذا هو القياس في باب الصوم، إلا أنه أسقط القِرَانَ هناك لمكان الحرج؛ لأن وقت الشروع في الصوم وقتُ غفلَةٍ ونومٍ، ولا حرج في باب الصلاة، فوجب أعتبارُهُ»، بدائع الصنائع: ١/ ١٢٩.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١١) في أ ب ج ز: من.
(١٢) في ز: يظهر.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٤) في ب ج: للذكر.
(١٥) (الجمع) ساقطة من ب ج، وفي هـ: بجميع(١٦) في هـ: يعتبر.
(١٧) في ز: ليجمع، وفي هـ: لتجتمع، وفي و: اختاره اختاره ليجتمع.
(١٨) (نية) ساقطة من: ب هـ.

تَعْيِيْنِهِ، لا نِيَّةُ عَدَدِ رَكَعَاتِهِ[١]، وَلِلْمُقْتَدِي نِيَّةُ صَلاتِهِ وَاقْتِدَائِهِ[٢] [واللهُ تعالَى أعلَمُ][٣].

بَابُ صِفَةِ الصَّلاةِ

فَرْضُهَا التَّحْرِيْمَةُ، وَهِيَ قولُه: (اللهُ أكبَرُ) وما يقومُ مُقَامَهُ، وهُو شرطٌ عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ ركنٌ[٤] وَالقِيَامُ، وَالقِرَاءَةُ، وَالرُّكُوْعُ، وَالسُّجُوْدُ بِالْجَبْهَةِ أَوِ الأَنْفِ[٥] وهوَ اسمٌ لِمَا صَلُبَ[٦]، فلا يكفيهِ أنْ يسجدَ[٧] على ما لانَ منهُ، وهُو الأرنبةُ، ذكرَهُ في المُحيطِ، **وَعِنْدَهُمَا لا يَجُوْزُ بِالثَّانِي وَحْدَهُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، وَبِهِ يُفْتَى**، أما الاقتصارُ على الجبهةِ فجائزٌ بالاتفاقِ، ذكرهُ في الخلاصةِ، وفي الذخيرةِ: أجمعَ أصحابُنا على أنَّ فرضَ السجودِ يتأدَّى[٨] بوضعِ الجبهةِ وإنْ لم يكنْ بالأنفِ عذرٌ، فمن قالَ إنَّ/ب: ٢٠/ السجودَ بالجبهةِ والأنفِ فرضٌ، ثمَّ زعمَ[٩] أنَّه المُفتى بهِ فقد أخطأَ مرَّتينِ.

وَالقَعْدَةُ الأَخِيْرَةُ قَدْرَ[١٠] التَّشَهُّدِ، [قالَ بعضُهمُ القَعدَةُ][١١] منَ الأركانِ الأصليَّةِ، وإليهِ مالَ عاصِمُ بن يُوسُفَ[١٢]، والصحيحُ أنَّها ليستْ بركنٍ أصلِيٍّ؛ ولهذا لو حلفَ لا يصلِّي فقيَّدَ الركعةَ بالسجدَةِ[١٣] يَحْنَثُ وإنْ لم توجَدِ القعدَةُ، ولو أتَى بما دُونَ الركعةِ لا يحنثُ، فلم يكنْ/د: ٢٢/ منَ الأركانِ الأصليةِ للصلاةِ، وإنْ كانتْ من فُرُوضِها حتَّى لا تجوزُ الصَّلاةُ بدونِها، كذا في البدائِعِ[١٤].

---

(١) في ب ج: ركعات.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٢، تبيين الحقائق: ١/ ٢٦٢-٢٦٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٤، العناية للبابرتي: ١/ ٢٣٢، شرح فتح القدير: ١/ ٢٣٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٢٩٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٧٨.

(٣) ما بين المعكوفين زيادة من: ب ج.

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠٢.

(٥) في ب هـ و: والأنف، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٧١-٢٧٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٤، العناية للبابرتي: ١/ ٢٣٩-٢٤٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٧٩-٨٠.

(٦) في هـ: اختلف.

(٧) (أن يسجد) ساقطة من: هـ.

(٨) في هـ: يتأتى.

(٩) (زعم) ساقطة من: هـ.

(١٠) في و: مقدار.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٢) عاصم بن يوسُفَ:

(١٣) في هـ: بالسجود.

(١٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٩٦، بدائع الصنائع: ١/ ١١٣.

وَالخُرُوْجُ بِصُنْعِهِ، هذا على تخريجِ البُرْدُعِيِّ[١]، أخذَهُ من اثنى عشرية[٢]، وعلى تخريجِ الكرخيِّ ليسَ بفرضٍ، وهو الصحيحُ/ج:١٩/ على ما ستقفُ عليه[٣].

وَوَاجِبَاتُهَا[٤] **تركُ الواجبِ لا يُفسِدُ الصَّلاةَ، لكنْ**[٥] **يوجِبُ الإثمَ إنْ كانَ عمداً**[٦]، **وسجدةَ السهوِ**[٧] **إنْ كانَ سهواً، قراءةُ الفَاتِحَةِ**، فلا يُفسِدُ الصَّلاة تركُها[٨] عندَنا خلافاً للشَّافعيِّ، فإنَّها فرضٌ تَفْسُدُ الصَّلاةُ بتركِها عندَه[٩].

وَضَمُّ سُوْرَةٍ، لا خلافَ فيهِ/و:١٨/ لمالكٍ[١٠] قائلاً بفرضيتِهِ[١١] كما توهَّمَ[١٢] صاحبُ الهدايةِ[١٣]، ذكرهُ صاحبُ الغايةِ.

وَرِعَايَةُ التَّرْتِيْبِ فِيْمَا تَكَرَّرَ[١٤] مِنَ الأَفْعَالِ، لا بدَّ منْ قيدِ التكرارِ احترازاً عنِ الترتيبِ بينَ ما لا يتكرَّرُ، فإنَّه فرضٌ كالترتيبِ بينَ الركوعِ والسجودِ، وبينَ السجودِ[١٥] والقعدةِ[١٦].

---

(١) البردعي: هو أبو سعيد أحمد بن الحسين البردعي، ينسب إلى بردعة، وهي بلدة تقع في أذربيجان، من كبار فقهاء الحنفية في بغداد، أخذ الفقه عن أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي، وأخذ عنه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس القاضي وأبو عمرو الطبري، قتل في وقعة القرامطة سنة ٣١٧ هـ. ينظر: طبقات الحنفية: ص ٦٦-٦٧.

(٢) في ب ج: عشرة.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٧٥، الدر المنتقى: ١/ ٨٧، وسيأتي في الباب القادم [ص ١٢٢] تفصيل الجواب على ذلك.

(٤) في أ د ز هـ و: وواجبها.

(٥) في و: كمن.

(٦) في ز: عامداً، و(وإن كان عمداً) ساقطة من: هـ.

(٧) في و: وسجدة التلاوة، وهو وهم من الناسخ والله أعلم.

(٨) في ب ز هـ: فلا تفسد الصَّلاة بتركها.

(٩) في هـ: عنده بتركها، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠٤.

(١٠) (لمالك) ساقطة من: هـ.

(١١) في ب ج: لفرضيته.

(١٢) في د ز هـ: توهمه.

(١٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٧، وقال السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يفترض عليه قراءة السورة مع الفاتحة فقي الأوليين إلا على قول مالكٍ ـ رحمه الله تعالى ـ، يستدل بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها، أو قال: وشيء معها)، ونحن نوجب العمل بهذا الخبر حتى لا نأذن بالاكتفاء بالفاتحة في الأوليين، ولكن لا نثبت الركنية به»، المبسوط للسرخسي: ١/ ١٩، وينظر: البحر الرائق: ١/ ٣١٢-٣١٣.

(١٤) في و: يتكرر.

(١٥) (وبين السجود) ساقطة من: ب ج.

(١٦) وهي إشارة من الإمام ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى ـ إلى ما ذكره صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ في شرح الوقاية حيث قال: «أقولُ: قوله (فيما تكرر) ليس قيداً يوجب نفي الحكم =

قالَ في الكافي: إنَّ الترتيبَ فرضٌ فيما اتَّحدَتْ شرعيَّتُهُ[١] في كلِّ ركعةٍ كالقيامِ والركوعِ، وليسَ بفرضٍ فيما تعدَّدَتْ في كلِّ ركعَةٍ كالسجدةِ، فلو ركَعَ قبلَ القيامِ، أو سجَدَ قبلَ الركوعِ لم يَجُزْ.

وبما قرَّرْناهُ [تبيَّنَ أنَّ المرادَ من التكرُّرِ[٢] التكَرُّرُ في كلِّ ركعةٍ، لا في الصَّلاةِ][٣] كما سبقَ إلى[٤] بعضِ الأوهامِ، إذْ لا وجْهَ للاحترازِ عمَّا لا يتكرَّرُ فيها على سبيلِ الفَرْضِيَّةِ، وهو تكبيرَةُ الافتتاحِ، والقعدَةُ الأخيرَةُ، إذْ لا احتمالَ لتركِ[٥] الترتيبِ بينَهُما، وإنَّ مَنْ تركَ القيدَ المذكورَ زاعماً أنَّ الترتيبَ مطلقاً واجبٌ[٦] فقد أخطأَ، وإنَّما قالَ منَ الأفعالِ؛ لأنَّ ما لا يتكَرَّرُ إذا لم يكنْ منَ الأفعالِ كالقِرَاءَةِ لا يكونُ[٧] التَّرتيبُ بينَهُ وبينَ سائرِ الأركانِ فرضاً، والزَّعْمُ المذكُورُ إنَّما نَشَأَ عنِ الغفلَةِ عنْ هذَا القيدِ كمَا لا يخفَى على من تأمَّلَ في كلامِهِ[٨].

وَالقَعْدَةُ الأُوْلَى وَالتَّشَهُّدَانِ[٩] صاحبُ الذخيرَةِ أوردَ تَرْكَ التشهدِ في القعدةِ الأولى مثالاً لتركِ السُّنةِ المُضافَةِ إلى جميعِ الصَّلاةِ، إلَّا[١٠] أنَّه قالَ بُعَيْدَ[١١] ذلكَ: فأمَّا التشهدُ في القعدةِ الأولى فإنَّ صدرَ الإسلامِ[١٢] كانَ يقولُ: هُو واجبٌ، وعليهِ/ز:٢٦/ المحققُونَ من أصحابِنا، وهُو أصحُّ.

وفي بابِ سجودِ السهوِ منَ الهدايةِ: «ثمَّ ذِكْرُ التشهُّدِ يحتَمِلُ القعدَةَ الأولَى والثانِيَةَ والقراءَةَ فيهمَا، وكلُّ ذلكَ واجبٌ، وفيهَا سجدَةُ السَّهْوِ، وهُوَ الصحيحُ[١٣]»[١٤].

فإنْ قلتَ: أليسَ عندَ عَدِّ الواجباتِ/أ:١٥/ ذَكَرَ قراءَةَ التشهدِ مقيَّدَةً بالأخيرةِ،

= عما عداه، فإنه مراعاة الترتيب في الأركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب أيضاً على ما يأتي في باب سجود السهو ... إلخ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٥.

(١) في هـ: فرضيته.
(٢) في ب ز: التكرار.
(٣) ما بين المعكوفين ساقطة من: هـ.
(٤) في هـ: في.
(٥) في أ د ز هـ و: لفكّ الترتيب، وما أثبتناه من ب ج.
(٦) في هـ: واجب مطلقاً.
(٧) في و: لم يكن.
(٨) (في كلامه) ساقطة من: هـ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٥.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٢٧٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٥.
(١٠) في ب ج: إلى.
(١١) في هـ: بعد.
(١٢) صدر الإسلام:
(١٣) (وهو الصحيح) ساقطة من: هـ.
(١٤) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/٧٤.

فدلَّ[١] بمفهُومِهِ على عَدَمِ وُجُوبِ القراءَةِ في الأُولَى؟ قلتُ: نعمْ، إلَّا أنَّه لا عبرةَ بالمفهومِ في مُقَابَلَةِ المنطُوقِ.

وَلَفْظُ السَّلامِ، خلافاً للشافعيِّ، فإنَّه فرضٌ لا تصحُّ الصَّلاةُ بدونِه عندَهُ[٢]، [لا بدَّ من ذِكْرِ هذا القيدِ؛ لعدَمِ[٣] الفرقِ بينَ الفرضِ والواجبِ عندَهُ][٤]، فَلا يتحقَّقُ الخلافُ بمجرَّدِ إطلاقِهِ[٥] الفَرضَ عليْهِ.

وَقُنُوْتُ الوِتْرِ، وَتَكْبِيْرَاتُ العِيْدَيْنِ، وَتَعْيِيْنُ الأُوْلَيَيْنِ لِلْقِرَاءَةِ، وَالطُّمَأْنِيْنَةُ فِي الرُّكُوْعِ وَالسُّجُوْدِ[٦] لم يقلْ وتعدِيْلُ الأركانِ/ هـ :١٧/ ؛ لأنَّه[٧] يشمَلُ ما ليسَ بواجبٍ كالقَوْمَةِ والقَعْدَةِ بينَ السجدَتَيْنِ، فإنَّهُما[٨] سنَّتانِ عندَ أبي حَنِيْفَةَ ومحمَّدٍ، صرَّحَ بذلكَ في الهدايَةِ[٩].

وأمَّا قضيَّةُ الشُّمُولِ فقد نصَّ عليها صاحبُ الحقائِقِ حيثُ قالَ: تعديلُ أركانِ الصَّلاةِ، وهُو الطمأْنينَةُ، والقَرَارُ في الركُوعِ[١٠] والسجُودِ، وقومَةُ[١١] الركُوعِ، والقعدَةُ بينَ السجدتَيْنِ ليسَ بفرضٍ عندَ أصحابِنا وعنْ[١٢] أبي يُوسُفَ في غيرِ روايَةِ الأُصُولِ أنَّه فرضٌ، وهُو قولُ الشَّافعيِّ[١٣]، ثمَّ طمأنينةُ الركوعِ[١٤] والسجودِ على قولِهما سُنَّةٌ عندَ الجُرْجَانِيِّ وواجِبٌ عندَ الكرخِيِّ حتى يجبُ سجودُ[١٥] السهْوِ بتركِهِ، ويُكرَهُ تركُهُ[١٦] عمداً على القولَينِ، وأمَّا طمأنينَةُ قومَةِ[١٧] الركُوعِ وقعدةِ السجودِ بقدرِ تسبيحةٍ سُنَّةٌ لا واجبٌ على قولِهما بالاتفاقِ.

وَالجَهْرُ وَالإِخْفَاءُ فِيْمَا يُجْهَرُ وَيُخْفَى [إِمَامَاً[١٨] وإنما قالَ إماماً لاختصاصِ

---

(١) في أ ب ج ز: قول.
(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٤.
(٣) في ب ج: لعدد، وفي و: بعدم.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٥) في ز: إطلاق.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٧٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٦، مجمع الأنهر: ١/ ٨٩.
(٧) في هـ و: لا.
(٨) في و: فإنها.
(٩) ينظر: الهداية: ١/ ٤٩.
(١٠) في ب: والقراءة والركوع، وفي ج: والقرارة والركوع.
(١١) (قومه) ساقطة من: هـ.
(١٢) في ب ج: وعند.
(١٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٠-١١١.
(١٤) في و: الطمأنينة في الركوع.
(١٥) (سجود) ساقطة من: و.
(١٦) في د هـ: بتركه.
(١٧) (قومة) ساقطة من: هـ.
(١٨) (إماماً) ساقطة من: د هـ، قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وعند بعضهم هما سنتان، =

وجوبِهِمَا حالَ كونِهِ إماماً، صرَّحَ بذلكَ في المحيطِ][١].

وَسُنَّ غَيْرُهُمَا أَوْ نُدِبَ، أي: ما عدا[٢] الفرائضَ والواجباتِ، إمَّا سُنَّةٌ وإما[٣] مندوبٌ، **فَإِذَا أَرَادَ الشُّرُوْعَ كَبَّرَ حَاذِفاً**، المرادُ بالحذفِ[٤] أنْ لا يأتي بالمَدِّ في همزةِ (الله)[٥] ولا في باءِ (أَكْبَرُ)[٦] **بَعْدَ رَفْعِ يَدَيْهِ**، خلافاً لأبي يُوسُفَ فإنهُ يُكبِّرُ عندَهُ معَ رفعِ يَدَيْهِ، وَلا يُغْنِي عنْ ذلكَ قولُهُ ماسّاً إلخ؛ لأنَّه خَلْوٌ عنِ الدِّلالَةِ على الترتيبِ.

غَيْرَ مُفَرِّجٍ أَصَابِعَهُ وَلا ضَامٍّ، بل يترُكُها على حالِها، **مَاسّاً بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ، وَالمَرْأَةُ تَرْفَعُ حِذَاءَ مَنْكِبَيْهَا**[٧].

وَجَازَ التَّكْبِيْرُ بِكُلِّ ذِكْرٍ هُوَ ثَنَاءٌ خَالِصٌ للهِ تَعَالَى كَالتَّهْلِيْلِ وَالتَّحْمِيْدِ وَالتَّسْبِيْحِ وَكُلِّ اسْمٍ مَعَ صِفَةٍ[٨] تَعْظِيْم، كقولِهِ اللهُ أجلُّ، أوِ الرحمنُ أكبرُ سواءٌ يُحْسِنُ التكبيرَ أو لا، خلافاً لأبي يُوسُفَ والشَّافعيِّ[٩] ومالكٍ، على التفصيلِ المذكُورِ في الحقائقِ[١٠].

وَبِالْفَارِسِيَّةِ، وَكَذَا لَوْ قَرَأَ بِهَا بِعُذْرٍ، أَوْ ذَبَحَ وَسَمَّى[١١] **بِهَا**[١٢]، وَبِاللَّهُمَّ

= حتى لا يجب سجود السهو بتركهما؛ لأنهما ليسا مقصودين وإنما المقصود القراءة فصارا كالقومة من الركوع»، تبيين الحقائق: ١/ ٢٧٨، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٨٩.

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٦، الدر المنتقى: ١/ ٨٩.

(٢) في ز: إذ ما عدا.

(٣) في أ ب ج: أو.

(٤) في و: والمراد من الحذف.

(٥) في هـ: الله أكبر.

(٦) قال الإمام البابرتي - رحمه الله تعالى-: «ويحذف التكبير حذفاً، أي: لا يمد في غير موضع المد؛ لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين؛ لكونه استفهاماً، فيكون شاكّاً في كبرياءِ الله، وهو كفرٌ إذا تعمده، وفي آخره لحنٌ من حيث اللغة، أي: عدولٌ على سنَنِ الصوابِ في اللغة؛ لأن أفعل التفضيل لا يحتمل المد لغةً، فإن فعل لا يكون شارعاً في الصلاةِ عند بعضِ مشايخنا»، العناية للبابرتي: ١/ ٢٥٨، وينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٥٨-٢٥٩، مجمع الأنهر: ١/ ٩١.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٣، تبيين الحقائق: ١/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٨) في ب ج: صنعة، وفي ز: وصفة.

(٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠٢.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٣، تبيين الحقائق: ١/ ٢٨٤-٢٨٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٢٢-٣٢٤.

(١١) في و: ويسمى.

(١٢) (بها) ساقطة من: ب ج.

اغْفِرْ لِي لا[١] قالَ في الذخيرةِ: والحاصِلُ من مذهَبِهما أنَّ ما تجرَّدَ اسماً من أسماءِ اللهِ تعالَى، أو تجرَّدَ[٢] ثناءً جازَ الافتتاحُ بِهِ، وما كانَ مسأَلَةً أو دُعاءً لا يجوزُ الافتتاحُ بهِ/د: ٢٣/.

وَيَضَعُ يَمِيْنَهُ عَلَى شِمَالِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ كَمَا فِي القُنُوْتِ وَصَلاةِ الجَنَازَةِ، وَيُرْسِلُ فِي قَوْمَةِ الرُّكُوْعِ، وَبَيْنَ تَكْبِيْرَاتِ العِيْدِ[٣].

قالَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: إنَّ كلَّ قيامٍ ليسَ فيه ذكرٌ مسنونٌ فالسنَّةُ فيهِ الإرسالُ، وكلُّ قيامٍ فيهِ ذكرٌ مسنونٌ فالسنةُ فيهِ الوَضْعُ، وبهِ كانَ يُفْتِي شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ، والصَّدْرُ الكبِيْرُ بُرْهَانُ الأئمَّةِ[٤]، والصَّدْرُ الشهِيْدُ حُسَامُ الأئمَّةِ[٥]، منَ[٦] الذَّخيرَةِ.

ثُمَّ يُثْنِي وَلا يُوَجِّهُ، أرادَ بالثناءِ: سبحانَكَ اللهمَّ إلخ[٧]، وبالتَّوجيهِ[٨]: قراءةُ إنِّي[٩] وجَّهْتُ وجهِيَ بعدَ التحريمَةِ[١٠]، وإنَّما أتَى بـ (ثُمَّ) للتفاوُتِ بينَ المعطُوفَيْنِ، فإنَّ الوضعَ والإرسالَ من الأفعالِ، والثناءُ منَ الأذكارِ[١١]، لا للتراخي، فإنَّه/ج: ٢٠/ لا يَلْزَمُ أنْ يكونَ الثناءُ مُتَراخياً عنها[١٢].

وَيَتَعَوَّذُ لِلْقِرَاءةِ لا لِلثَّنَاءِ، خلافاً لأبي يُوسُفَ، **فَيَقُوْلُهُ المَسْبُوْقُ؛ لأَنَّهُ لا يُثْنِي، فَيَقْرَأُ[١٣]**، **وَيَتَعَوَّذُ[١٤]** لا المُؤْتَمُّ؛ لأنَّه[١٥] يُثْنِي ولا يَقْرَأُ، فَلا يَتَعَوَّذُ، **وَيُؤَخِّرُ عَنْ**

---

(١) (لا) ساقطة من: هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٨٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٢٥-٣٢٦، الدر المنتقى: ١/ ٩٣.

(٢) في ب ج: وتجرد.

(٣) في ز: العيدين، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ١٤٩، شرح فتح القدير: ١/ ١٤٩.

(٤) الصدر الكبير برهان الأئمة. (٥) الصدر الشهيد حسام الأئمة.

(٦) في ب ج: في.

(٧) (إلخ) ساقطة من: و، ودعاء الثناء قوله: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولا يزيد عليه في الفرض، وعن أبي يوسف: يضم إليه وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلما وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، ويبدأ بأيها شاء»، تبيين الحقائق: ١/ ٢٩٠، وينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٥١، شرح فتح القدير: ١/ ٢٥١.

(٨) في ب: وبالتوجه. (٩) (إني) ساقطة من: هـ.

(١٠) في هـ: التحريم. (١١) في هـ: الأركان.

(١٢) في أ ز و هـ: عنهما. (١٣) في د ز و: ويقرأ.

(١٤) في أ ب ج ز: فيعوذ، وفي د و: فيتعوذ، وما أثبتناه من هـ. (١٥) (لأنه) ساقطة من: ب ج.

تَكْبِيْرَاتِ العِيْدِ/ ز: ٢٧/ ، وَمَنْ يجعَلُهُ تَبَعاً للثناءِ يُقَدِّمُهُ[١] عليها[٢].

وَيُسَمِّي لا بَيْنَ الفَاتِحَةِ وَالسُّوْرَةِ، إلَّا على قولِ محمَّدٍ في الصَّلاةِ[٣] المُخَافِتَةِ، **ويُسِرُّهُنَّ**، أي: الثناءُ والتعوُّذُ والتسميةُ، خلافاً للشَّافعيِّ في التسميةِ[٤]؛ لِمَا رُوِيَ «أنَّ النَّبِيَّ صلّى اللهُ عليهِ وسلّمَ جَهَرَ فِي صَلاتِهِ بالتَّسْمِيَةِ»[٥]، وهذَا منْ جُملَةِ ما تمسَّكَ بهِ الشَّافعيُّ على أنَّها آيةٌ منَ الفاتحةِ[٦].

ثُمَّ يَقْرَأُ، وَيُؤَمِّنُ بَعْدَ وَلا[٧] سِرّاً، خلافاً للشافعيِّ[٨] في الجهريَّةِ[٩] كَالمُؤْتَمِّ، وعندَ مالكٍ: لا يأتي الإمامُ بالتأمينِ، وهُو روايةُ الحَسَنِ عن أبي حَنِيْفَةَ[١٠].

ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوْعِ خَافِضاً، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ [عَلَى رُكْبَتَيْهِ مُفَرِّجاً أَصَابِعَهُ][١١] بَاسِطاً ظَهْرَهُ غَيْرَ رَافِعٍ وَلا مُنَكِّسٍ رَأْسَهُ، وَيُسَبِّحُ[١٢] ثَلاثاً، وَهُوَ أَدْنَاهُ[١٣] أي: أدنى[١٤] الكمالِ لا[١٥] الجَوَازِ[١٦].

ثُمَّ يُسَمِّعُ[١٧] **أي: يقولُ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَافِعاً رَأْسَهُ وَيَكْتَفِي بِهِ الإِمَامُ،**

---

(١) في ب ج: ويقدمه.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٩٠-٢٩١، مجمع الأنهر: ١/ ٩٠.

(٣) في د هـ و: صلاة.

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠٤.

(٥) قال الإمام ابن حجر -رحمه الله تعالى-: «عن علي وعمار أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم أخرجه الحاكم وإسناده ضعيف وأخرج هو والدارقطني عن ابن عمر مثله وفي إسناده مقالٌ، والصواب عن ابن عمر موقوفٌ، وعن ابن عباس كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يجهر في الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم، أخرجه الدارقطني»، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ١٣١، رقم الحديث: ١٥١.

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ١/ ١٢ وما بعدها، أصول السرخسي: ١/ ٣٦٩، تحفة الأحوذي: ١/ ٤٩وما بعدها، عون المعبود: ٢/ ٣٤٦.

(٧) (بعد ولا) ساقطة من: ب ج. (٨) (للشافعي) ساقطة من: و.

(٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٠٥.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٩٥، العناية للبابرتي: ١/ ٢٥٦، شرح فتح القدير: ١/ ٢٥٦.

(١١) ما بين المعكوفين مكررة في: و.

(١٢) في ب ج وسبح، وفي ز: ويسمي، وفي و: وهو يسبح.

(١٣) في أ: أو أدناه. (١٤) في ب ج: أدناه.

(١٥) (لا) ساقطة من: و.

(١٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٥-٥٦، العناية للبابرتي: ١/ ٢٥٨-٢٥٩، مجمع الأنهر: ١/ ٩٠.

(١٧) في أ ب ج: يستمع.

خِلافاً لهُما، واختارَ[١] الطَّحَاوِيُّ قولَهُما، **وَبِالتَّحْمِيْدِ المُؤْتَمُّ**، خِلافاً للشَّافعيِّ[٢] وَالمُنْفَرِدُ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، هذا[٣] في روايةِ الحَسَنِ عنهُ، وقالَ صاحبُ الهدايَةِ: «وهُو الأَصحُّ[٤]»[٥]، وفي الخُلاصَةِ: الصحيحُ مِنْ مذهَبِهِ أنَّه يأتِي بالتَّحميدِ لا غيرُ، وقالَ في المبسُوطِ: «وهُوَ الأصَحُّ وعلَيْهِ أكثرُ المَشَايخِ»[٦].

وَيَقُوْمُ مُسْتَوِياً[٧] قد مرَّ أنَّه سنَّةٌ عندَهما خلافاً لأبي يُوسُفَ والشَّافعيِّ.

ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ أَوْلاً ثُمَّ يَدَيْهِ، وضعُ الركبتَيْنِ واليدَيْنِ سنَّةٌ عندَ أئمتِنَا الثلاثَةِ، وعندَ زُفَرَ -وهُوَ قولُ الشَّافعيِّ[٨] ومُخْتَارُ الفقيهِ أبي الليثِ- أنَّه واجبٌ، وأمَّا وضعُ القدمينِ فقد ذكَرَ القُدُورِيُّ والكَرْخِيُّ والجَصَّاصُ[٩] أنَّه فرضٌ.

ثُمَّ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ وَيَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ[١٠] وقالَ الشَّافعيُّ: يضعُ يديْهِ حِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ[١١] ضَامّاً أَصَابِعَهُ مُبْدِياً ضَبْعَيْهِ، الضبعُ[١٢] -بسكونِ[١٣] الباءِ- العَضُدُ[١٤] مُجَافِياً[١٥] بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ، مُوَجِّهاً أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ القِبْلَةِ، وَيُسَبِّحُ فِيْهِ ثَلاثاً، وهو أيضاً أدناهُ، ويُستحَبُّ أنْ يزيدَ على الثَّلاثِ فيهِمَا[١٦] بشرطِ أنْ يختِمَ بالوِتْرِ، وإنْ كانَ إماماً لا يزيدُ على وجهٍ يُمِلُّ القومَ.

---

(١) في و: واختيار.

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/١٠٨.

(٣) في و: كذا. (٤) في و: الصحيح.

(٥) قال المرغيناني: «والمنفردُ يجمعُ بينَهُما في الأصحِّ» الهداية: ١/٤٩.

(٦) قال السرخسي: «وفي رواية أبي يوسف قال: يقول ربنا لك الحمد ولا يقول سمع الله لمن حمده، وهو الأصحُّ؛ لأنه حث لمن خلفه على التحميد، وليس خلفه أحد، وعلى قول الشافع رضي الله تعالى عنه: كل مصل يجمع بين الذكرين، وهذا بعيد؛ فإن الإمام يحث من خلفه على التحميد، فلا معنى لمقابلة القوم إياه بالحث، بل ينبغي أن يشتغلوا بالتحميد» المبسوط: ١/٢١.

(٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٨.

(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/١٠٨-١٠٩.

(٩) الجصاص: هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص، سكن بغدادَ وعنه أخذ فقهاؤها، وإليه انتهت رياسة الحنفية في زمانه، له من المصنفات: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، وغيرها، توفي سنة ٣٧٠ هـ.
ينظر: طبقات الحنفية: ٨٤-٨٥.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٣٠٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/٣٣٥.

(١١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/١٠٢ .

(١٢) في و: صبغيه الصبغ. (١٣) في و: بكسر.

(١٤) الضَّبْعُ: العضد، والجمعُ أضْبَاعٌ، كفرخٍ وأفراخٍ، ينظر: مختار الصحاح: ١٥٨ (مادة ض ب ع).

(١٥) في ب ج: جافياً. (١٦) في و: فيها.

فَإِنْ سَجَدَ عَلَى كُوْرِ عِمَامَتِهِ، كُوُر العمامَةِ: دَوْرُهَا[١]، وعندَ الشَّافعيِّ لا يجوزُ[٢] السجدَةُ عليه[٣]، والخلافُ فيما إذا وَجَدَ حجْمَ الأرضِ، أمَّا بدونِهِ فلا تجوزُ إجماعاً، ذكَرَهُ في المُخْتَلِفِ، وتفسيرُ (وَجَدَ) أنَّ الحجْمَ ما[٤] قالوا إنْ بالَغَ[٥] لا يَتَسَفَّلُ[٦] رأسُهُ أبلَغَ من ذلكَ، ذكَرَهُ في التجنيسِ[٧]، ثمَّ إنَّ الظاهرَ من تعليلِ أصحابِنا المذكورِ في الهدايَةِ[٨] وغيرِهِ بأنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ «كانَ يسجُدُ على كُوْرِ عمامَتِهِ»، عَدَمُ الكراهةِ فيهِ[٩] عندَنا؛ لأنَّ في عبارةِ (كانَ) دِلالَةٌ على التكرُّرِ[١٠] والفِعْلِ مرَّاتٍ[١١]أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِهِ، أَوْ شَيْءٍ يَجِدُ حَجْمَهُ وَتَسْتَقِرُّ جَبْهَتُهُ عَلَيْهِ جَازَ، وَإِلَّا فَلا[١٢].

وَكَذَا لَوْ سَجَدَ لِلزِّحَامِ عَلَى ظَهْرِ مَنْ فِي صَلاتِهِ لا غَيْرَهُ، لو سجدَ على ظهرِ من هُو في صلاتِهِ يجوزُ للضرورَةِ، [وعلَى ظهرِ من يُصَلِّي صلاةً أُخرَى أو ليسَ في الصَّلاةِ لا يجوزُ؛ لعدمِ الضرورةِ][١٣].

وَالمَرْأَةُ تَخْفِضُ[١٤]، وَتُلْزِقُ بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا[١٥]، وَيرْفَعُ مُكَبِّراً، وَيَجْلِسُ[١٦] مُطْمَئِنّاً، وَيُكَبِّرُ، [وَيَسْجُدُ مُطْمَئِنّاً، وَيُكَبِّرُ][١٧]، وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ أَوْلاً[١٨]، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ، وَيَقُوْمُ مُسْتَوِياً بِلا اعْتِمَادٍ[١٩]عَلَى الأَرْضِ وَلا قُعُوْدٍ[٢٠] وقالَ الشَّافعيُّ:

---

(١) أي: دورها على الرأس، وكل دور في العمامة كور، ينظر: لسان العرب: مادة كور، ٦/ ٣٩٥٣.
(٢) في ب ج ز: تجوز.
(٣) (عليها) ساقطة من: هـ، وفي أ و: عليها.
(٤) (ما) ساقطة من: ب.
(٥) في هـ: أنه باسغ.
(٦) في ب ج: يسفل، وفي ز: يتقل.
(٧) في أ ج: التنجيس.
(٨) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٥٠.
(٩) (فيه) ساقطة من: ز.
(١٠) في هـ: التكور، وفي و: التكرار.
(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٧، تبيين الحقائق: ١/ ٣٠٤، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٣٠٤-٣٠٥.
(١٢) أي: إن لم تستقر جبهته عليه فلا يجوز، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٩.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ز، تبيين الحقائق: ١/ ٣٠٥، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٩٨.
(١٤) في ز: تنخفض.
(١٥) في ب ج: بفخذها، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٩، العناية للبابرتي: ١/ ٢٦٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٣٩.
(١٦) في و: وجلس.
(١٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج هـ.
(١٨) (أولاً) ساقطة من: أ.
(١٩) في و: قائماً بلا اعتمادٍ.
(٢٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٧، تبيين الحقائق: ١/ ٣٠٧-٣٠٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٤٩، مجمع الأنهر: ١/ ٩٩.

يعتمدُ بيديْهِ علَى الأرضِ، ويجلِسُ[١] جِلْسةً خفيفةً[٢].

وَالرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُوْلَى لَكِنْ لا ثَنَاءَ وَلا تَعَوُّذَ[٣] وَلا رَفْعَ يَدٍ فِيْهَا، وقالَ الشَّافعيُّ: يرفَعُ في الركوعِ والرفعِ منهُ[٤] وَإِذَا أَتَمَّهَا افْتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى[٥] وَجَلَسَ عَلَيْهَا نَاصِباً يُمْنَاهُ[٦] مُوَجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ/أ:١٦/ **باسطاً يَدَيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ مُوَجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ**، ذكرَ أبُو يُوسُفَ في الأمالِي[٧]: أنَّه يَعْقِدُ[٨] الخِنْصِرَ والبِنْصِرَ، ويُحَلِّقُ الوُسْطَى والإِبْهَامَ، ويُشِيْرُ[٩] بالسَّبَّابَةِ، وذكَرَ محمَّدٌ أنَّه عليهِ السَّلامُ «كانَ يُشِيْرُ وَنَحْنُ نَصْنَعُ بِصُنْعِهِ علَيْهِ السَّلامُ»[١٠]، وقالَ: وهُو قولُ أبي حَنِيْفَةَ، وكثيرٌ منَ المشايِخِ لا[١١] يرونَ الإشارَةَ، وكرَّهَهَا في مُنْيَةِ المُفْتِي، وقالَ[١٢] في الفتاوَى: لا إشارَةَ في الصَّلاةِ إلَّا عندَ الشهادَةِ في التشهُّدِ، وهُوَ حَسَنٌ.

وَتَشَهَّدَ كَابْنِ مَسْعُوْدٍ[١٣] وقالَ/د:٢٤/ الشَّافعيُّ: الأخذُ بتشهُّدِ ابنِ عبَّاسٍ[١٤]

---

(١) في و: ويجلس على الأرض.

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١١.

(٣) في ب ج: لا ثناء وتعوذ.

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١١.

(٥) (اليسرى) ساقطة من: هـ. (٦) في هـ: يمينه.

(٧) في ب ج: الأولى، وقد نقل ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- النص حرفياً من قوله: (ذكر أبو يوسف في الأمالي) إلى قوله: (وهو حسن) من تبيين الحقائق: ١/ ٣١٢-٣١٣.

(٨) في هـ: يقعد. (٩) في ب ج: وأشير.

(١٠) ذكر الحديث ابن حجر -رحمه الله تعالى- في تلخيص الحبير: ١/ ٢٦٢ رقم الحديث: ٤٠٢، ولكن ليس بهذا اللفظ الذي أورده الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى.

(١١) (لا) ساقطة من: هـ. (١٢) (قال) ساقطة من: و.

(١٣) تشهد ابن مسعود - رضي الله عنه- هو ما رواه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: ثم كنا نقول التحية في الصلاة ونسمي ويسلم بعضنا على بعض، فسمعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: «قولوا التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبيُّ ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد لله صالح في السماء والأرض»، صحيح البخاري: ١/ ٤٠٣ رقم الحديث: ١١٤٤.

(١٤) في أ: بتشهد ابن مسعود وعباس، وقد سقطت (بتشهد) من: ب، وتشهد ابن عباس -رضي الله عنهما- هو: «التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله»، صحيح مسلم: ١/ ٣٠٢ رقم الحديث: ٤٠٣، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣١٤.

/ز:٢٨/ أولَى[١] وَلا يَزِيْدُ عَلَيْهِ فِي القَعْدَةِ الأُوْلَى، وَيَقْرَأُ فِيْمَا بَعْدَ الأُوْلَيَيْنِ الفَاتِحَةَ فَقَطْ، وَهِيَ أَفْضَلُ، وَإِنْ سَبَّحَ أَوْ سَكَتَ جَازَ، وروَى الحَسَنُ عن أبي حَنِيْفَةَ أنَّها واجبَةٌ، والصحيحُ الأوَّلُ[٢].

وَيَقْعُدُ كَالأُوْلَى، خلافاً للشافعيِّ ومالكٍ وأحمَدَ، فإنَّ السنَّةَ التوَرُّكُ[٣] [في كلِّ تشهُّدٍ[٤] يتعَقَّبُهُ[٥] التسلِيْمُ عندَ الأوَّلِ[٦]، وفي الجميعِ عندَ الثاني[٧]، وفي كلِّ تشهُّدٍ ثانٍ عندَ الثالثِ[٨]، ذكرَهُ في التَّبْيِيْنِ[٩]، والتورُّكُ][١٠] وهُو هيئةُ جلوسِ / ب:٢٢/ المرأةِ في الصَّلاةِ المذكورةِ في قولِهِ: **وَالمَرْأَةُ تَجْلِسُ عَلَى إِلْيَتِهَا اليُسْرَى مُخْرِجَةً رِجْلَيْهَا مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ فِيْهِمَا**، أي: في القعدَتَيْنِ[١١].

وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهوَ سنَّةٌ عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ فرضٌ[١٢].

قالَ الكَرْخِيُّ: الصَّلاةُ على النَّبِيِّ ـ صلّى اللهُ عليهِ وسلّمَ ـ واجبَةٌ علَى الإنسانِ مرَّةً، إنْ شاءَ جعلَها في الصَّلاةِ أو في غيرِهَا، وعنِ الطَّحَاوِيِّ أنَّه تجبُ عليهِ الصَّلاةُ كلَّما[١٣] ذُكِرَ، قالَ شمسُ الأئمَّةِ السرخسِيُّ: وما ذكَرَ[١٤] الطحاوِيُّ مُخالفٌ للإجماعِ، فعامَّةُ العلماءِ على أنَّ الصَّلاةَ على النَّبِيِّ ـ صلَّى اللهُ عليهِ وسلّمَ ـ كلَّما ذُكِرَ مُسْتَحَبَّةٌ وليسَتْ بواجِبَةٍ، كذَا[١٥] في الذَّخيرَةِ والمُحِيْطِ.

وَيَدْعُو بِمَا يُشْبِهُ القُرْآنَ، أَوْ بِمَأْثُوْرٍ[١٦] مِنَ الدُّعَاءِ لا كَلامِ النَّاسِ، خلافاً للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَه[١٧] يجوزُ أنْ يدعُوَ في الصَّلاةِ بكُلِّ ما جازَ في[١٨]

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٢.
(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٥٨-٥٩، تبيين الحقائق: ١/ ٣١٦وما بعدها.
(٣) في هـ: متورك. (٤) (تشهد) ساقطة من: هـ.
(٥) في هـ: يعتقبه.
(٦) يعني: عند الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى-، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٣. (٧) يعني عند الإمام مالك -رحمه الله تعالى -.
(٨) يعني عند الإمام أحمد -رحمه الله تعالى -.(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣١٧.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج. (١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣١٧.
(١٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٣.
(١٣) في ب ج: كما ذكر. (١٤) في و: ذكره.
(١٥) في و: وليس بواجب كما ذكره في الذخيرة.
(١٦) في ب: وبمأثور، وفي د ز و: أو المأثور.
(١٧) في ب ج: هذه. (١٨) (في) ساقطة من: د هـ و.

خارجِهَا[١]/ ج: ٢١/ ، والأصلُ فيه عندَنا أنَّ كلَّ ما لا يستحيلُ[٢] سؤالُهُ منَ العبادِ فهُوَ كلامُهُم، وما يستحيلُ فليسَ بكلامِهِم[٣].

ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِيْنِهِ بِنِيَّةِ[٤] مَنْ ثَمَّةَ مِنَ الذِي يُشَارِكُهُ فِي صَلاتِهِ وَالمَلَكَ، ثُمَّ عَنْ[٥] يَسَارِهِ كَذَلِكَ، وَالمُؤْتَمُّ يَنْوِي إِمَامَهُ فِي جَانِبِهِ، وَفِيْهِمَا إِنْ حَاذَاهُ[٦] [هذا قولُ محمدٍ، وهو روايةٌ عن أبي حَنِيْفَةَ.

وقالَ أبو يُوسُفَ: نواهُ في الأُولى[٧] فقط والإمامُ بهِما][٨]، وقيلَ: لا ينويهم؛ لأنَّه يُشِيْرُ إليهم بالسَّلام، وقيلَ: ينوِي بالأُولى لا غيرُ، خلافاً لمالكٍ إذا كانَ يعرِفُهُ، والصحيحُ الأوَّلُ[٩]وَالمُنْفَرِدُ[١٠] المَلَكَ فَقَطْ[١١].

فَصْلٌ

يَجْهَرُ الإِمَامُ فِي الجُمُعَةِ/ و: ٢٠/ وَالعِيْدَيْنِ وَالفَجْرِ وَأُوْلَيَيِ[١٢] العِشَاءَينِ أَدَاءً وَقَضَاءً لا غَيْرُ، وَالمُنْفَرِدُ خُيِّرَ إِنْ أَدَّى، لكنِ الأوَّلُ أفضلُ، **وَخَافَتَ حَتْماً إِنْ قَضَى**[١٣] **وهوَ الصحيحُ، [كذَا في الهدايةِ**[١٤]**، وفيهِ نظرٌ]**[١٥]**، وفي التطوُّعِ بالنهارِ**[١٦] **يخافِتُ وفي الليلِ يُخَيَّرُ اعتباراً بالفرائضِ في حقِّ المُنْفَرِدِ؛ لأنَّه تَبَعٌ لَهَا**[١٧].

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١١٣.

(٢) في ب ج: ما يستحيل، وفي ز: ما ليس يستحيل.

(٣) مثال ما لا يستحيل أن يدعو قائلاً: اللهم زوجني فلانةً، أو ارزقني مالاً، ومثال ما يستحيل قوله: اللهم اغفر لي، اللهم ارحمني وأدخلني الجنة، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٧٧، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٤) (بنية) ساقطة من: هـ. (٥) (عن) ساقطة من: ب ج.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٢٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٠-١٥١، العناية للبابرتي: ١/ ٢٧٨. (٧) في هـ: الأول.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(٩) في هـ: الأولى. (١٠) في ب ج: المنفرد.

(١١) (فقط) ساقطة من: هـ، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٧٩، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٧٩.

(١٢) في و: أولى. (١٣) في هـ: أقضى.

(١٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٥٣.

(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج. (١٦) في هـ: في النهار.

(١٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٥٣، العناية للبابرتي: ١/ ٢٨١ وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ٢٨٥.

وَأَدْنَى الجَهْرِ إِسْمَاعُ غَيْرِهِ، وَأَدْنَى المُخَافَتَةِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ هُوَ الصَّحِيْحُ، رَدٌّ لِمَا[١] قيلَ إنَّ أدنَى الجهرِ إسماعُ نفسِهِ وأدنَى المُخَافَتَةِ تصحيحُ الحُرُوفِ[٢] وَكَذَا فِي كُلِّ مَا تَعَلَّقَ بِالنُّطْقِ[٣] كَالطَّلاقِ وَالعِتَاقِ وَالاسْتِثْنَاءِ وَغَيْرِهَا، منَ البيعِ والنكاحِ والإيلاءِ واليمينِ، أي: أدنَى المُخَافَتَةِ في هذِهِ الأشياءِ إسماعُ نفسِهِ حتَّى لو طَلَّقَ بحيثُ صحَّحَ[٤] الحُرُوفَ ولكنْ لمْ يُسْمِعْ نفسَهُ لا يقَعُ، ولَو طلَّقَ[٥] جهراً ووصلَ بهِ إنْ شاءَ اللهُ بحيثُ لمْ يُسْمِعْ نفسَهُ يقَعُ الطلاقُ ولا يصِحُّ الاستثناءُ[٦].

وَإِنْ تَرَكَ سُوْرَةً[٧] أُوْلَيَيِ[٨] العِشَاءِ قَرَأَهَا بَعْدَ فَاتِحَةِ أُخْرَيَيْهِ وَجَهَرَ بِهِمَا إِنْ أَمَّ، وَلَوْ تَرَكَ فَاتِحَتَهُمَا لَمْ يُعِدْ، هذَا عندَهما، وقالَ أبُو يُوسُفَ: لا يقضي واحدَةً منهُما، ثُمَّ المذكورُ في الجامعِ الصغيرِ يَدُلُّ على الوجوبِ، وهُوَ قولُه: «قرأَهَا»[٩]، وفي الأصلِ ذكرَ بلفظِ الاستحبابِ فقالَ: أَحَبُّ إليَّ أنْ يَقْضِيَهَا[١٠].

وَفَرْضُ القِرَاءةِ آيَةٌ، وَالمُكْتَفِي بِهَا عَمْداً آثِمٌ؛ لتركِهِ[١١] الواجبَ، هذا عندَه، وقالا: ثلاثُ آياتٍ قصارٍ، أو آيةٌ طويلَةٌ[١٢].

وَسُنَّتُهَا[١٣] فِي السَّفَرِ عَجَلَةُ الفَاتِحَةُ وَأَيُّ سُورَةٍ شَاءَ[١٤]، وأَمَنَةٌ نَحْوُ البُرُوْجِ

---

(١) في ب ج: بما.

(٢) وهو ما ذهب إليه الكرخي وأبو بكر البلخي المعروف بالأعمش، وهو قول مالك رحمه الله تعالى. ينظر: العناية للبابرتي ١/ ٢٨٨، البناية في شرح الهداية: ٢/ ٢٧٥، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(٣) في ب ج: النطق.

(٤) في أ: تصحيح، وفي هـ: صحيح.

(٥) (طلق) ساقطة من: ب.

(٦) قال الإمام أكمل الدين البابرتي - رحمه الله تعالى -: «اعلم أن أجزاء الكلمات المستعملة على اللسان على نوعين: كلام وقراءة؛ لأن الغرض منه إما أن يكون إفادة النسبة للمخاطب أو لا، فإن كان الأول فهو الكلام، وإلا فهو القراءة، وكل منهما على نوعين: جهر ومخافتة، وقد اختلف علماؤنا في الحد الفاصل بينهما، فذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني إلى أن المخافتة هو أن يسمع نفسه وما دون ذلك مجمعة ودندنة، ليس بكلام ولا قراءة»، العناية للبابرتي: ١/ ٢٨٨، وينظر: حاشية الشيخ سعدي جلبي على العناية في شرح الهداية: ١/ ٢٨٨.

(٧) (سورة) ساقطة من: ب.

(٨) في و: أولى.

(٩) الجامع الصغير: ص ٩٧.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٢١٩، العناية للبابرتي: ١/ ٢٨٦، شرح فتح القدير: ١/ ٢٨٦-٢٨٧.

(١١) في و: بترك.

(١٢) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٢٨٩ وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ٢٨٩وما بعدها، البناية في شرح الهداية: ٢/ ٢٧٧.

(١٣) في و: وسننها.

(١٤) لما روي عن النبي - ﷺ - أنه قرأ في صلاة الصبح بالمعوذتين، فقد روى أبو داود عن عقبة بن عامر =

وَانْشَقَّتْ، وَفِي الحَضَرِ[١] اسْتَحْسَنُوا طِوَالَ المُفَصَّلِ فِي الفَجْرِ وَالظُّهْرِ، وَأَوْسَاطَهُ[٢] فِي العَصْرِ وَالعِشَاءِ، وَقِصَارَهُ فِي المَغْرِبِ، وَمِنَ الحُجُرَاتِ إِلَى البُرُوْجِ طِوَالٌ، وَمِنْهَا إِلَى (لَمْ يَكُنْ) أَوْسَاطٌ، وَمِنْهَا إِلَى الآخِرِ قِصَارٌ[٣]، وَفِي الضَّرُوْرَةِ بِقَدْرِ الحَالِ[٤].

وَكُرِهَ تَوْقِيْتُ سُوْرَةٍ، أي: تعينها[٥] لِصَلاةٍ، قالَ الطحاويُّ والإسبيجابيُّ: هذا إذَا رآهُ[٦] حتماً[٧] واجباً بحيثُ لا يجوزُ غيرُها، أو رأى قراءةَ غيرِها مكروهةً[٨]، أمَّا لو قرَأَ/ز: ٢٩/ لأجلِ التيسيرِ عليهِ[٩]، أو تبرُّكاً بقراءَتِهِ[١٠] فَلا كراهةَ في ذلكَ، لكن يُشتَرَطُ أن يقرأَ غيرَها أحياناً؛ لئلَّا يظُنَّ[١١] الجاهلُ أنَّ غيرَها لا يجوزُ[١٢].

وَلا يَقْرَأُ المُؤْتَمُّ، بَلْ يَسْتَمِعُ وَيُنْصِتُ، خلافاً للشافعيِّ، فإنَّه يقولُ يجبُ على المؤتمِّ قراءةُ الفاتحةِ[١٣]، ولنَا قولُه تعالَى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾ [الأعراف: الآية ٢٠٤]، قالَ أبُو هريرَةَ[١٤]: «كَانُوا يَقْرَأونَ[١٥] خَلْفَ الإِمَامِ فَنَزَلَتْ»[١٦] وقالَ

= قال كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته في السفر فقال لي: «يا عقبة، ألا أعلمك خير سورتين قرئتا؟ فعلمني ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ ۝١﴾ و ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ ۝١﴾ قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس، فلما فرغ رسول الله - ﷺ - من الصلاة التفت إلي فقال: يا عقبة، كيف رأيت» سنن أبي داود: ٢/ ٧٣ رقم الحديث: ١٤٦٢، صحيح ابن حبان: ٥/ ١٢٥ رقم الحديث: ١٨١٨. ولأن السفر مظنة التخفيف في الصلاة، فبه يسقط شطر الصلاة، فتأثيره في تخفيف القراءة من باب أولى، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٢٧٩.

(١) في هـ: الحصر.
(٢) في ب ج: أوساطه.
(٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٢٨١ وما بعدها.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦١-٦٢، تبيين الحقائق: ١/ ٣٣١وما بعدها.
(٥) في هـ و: تعيينها.
(٦) في ب ج: أداهُ.
(٧) في هـ: حقاً.
(٨) في أ ب ج: مكروهاً.
(٩) (عليه) ساقطة من: و.
(١٠) أي: بقراءته -عليه الصلاة والسلام-.
(١١) في ج: يظهر.
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٣٧.
(١٣) ينظر: المهذب للشيرازي: ١/ ٧٢، المجموع شرح المهذب: ٣/ ٢٧٣، حلية العلماء: ٢/ ٨٧، نيل الأوطار: ٢/ ٢٣٧.
(١٤) أبو هريرة: هو الإمام الحافظ الفقيه صاحب رسول الله - صلّى الله عليه وسلّم - أبو هريرة الدوسيّ اليماني سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوالٍ، أرجحها عبد الرحمن بن صخر، ويقال كان في الجاهلية اسمه عبد شمس أبو الأسود فسماه رسول الله - صلّى الله عليه وسلّم - عبد الله وكنَّاهُ أبا هريرة، حملَ عن النبي - صلّى الله عليه وسلّم - علما كثيرا ومباركا وقد حدَّثَ عنه خلق كثير، قال الشافعي: «أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره»، توفي سنة ٥٩ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٢/ ٥٧٨ وما بعدها.
(١٥) في ب و: يقرؤون القرآن.
(١٦) (فنزلت) ساقطة من: ب ج، والأثر عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البيهقي في سننه الكبرى =

أحمدُ: «أجمعَ الناسُ على أنَّ هذِهِ الآيةَ في الصَّلاةِ»[١].

وَإِنْ قَرَأَ إِمَامُهُ آيَةَ تَرْغِيْبٍ أَوْ تَرْهِيْبٍ[٢]، أَوْ خَطَبَ، عطفٌ على قرأ، لَمَّا[٣] كانتِ[٤] الخطبةُ قائمةً مقامَ ركعتي الظهرِ نَزَّلَ من حضَرَها منزلةَ المؤتمِّ فلا دِلالةَ فيه، وفي قولِهِ **أَوْ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ**[٥] - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، على أنْ تكونَ الخطبةُ والصَّلاةُ على النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ واقعتينِ في نفسِ الصَّلاةِ، ولا اتِّجاهَ لمَا قيلَ إنَّه يقتَضِي أن يكونَ الإنصاتُ واجباً قبلَ الخطبةِ؛ لانعدامِ التنزيلِ المذكورِ حينئذٍ فتدبَّرْ، **إِلَّا**/د: ٢٥/ **إذا قرأَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: الآية ٥٦] فَيُصَلِّي سِرّاً**، واختلفوا/هـ :١٩/ في الثاني عن المنبرِ، والأحوطُ السكوتُ[٦].

وَالجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ[٧] أي: قويةٌ تشبهُ الواجبَ في القوَّةِ وتسقطُ بالأعذارِ، منها المطرُ[٨]، والطينُ، والبردُ الشديدُ، والظلمةُ الشديدةُ.

وَالأَوْلَى بِالإِمَامَةِ الأَعْلَمُ بِالسُّنَّةِ، ثُمَّ الأَقْرَأُ، ثُمَّ الأَوْرَعُ، ثُمَّ الأَسَنُّ[٩]، فإن أمَّ عَبْدٌ أَوْ أَعْرَابِيٌّ هوَ الذي يسكنُ في الباديةِ، سواءٌ كانَ[١٠] عربياً أو عجمياً؛ لأنَّ الغالبَ عليهِ الجهلُ[١١] أَوْ فَاسِقٌ أَوْ أَعْمَى هذا إذا كانوا سواءً، فأمَّا[١٢] إذا كانَ الأعمَى أفضلُ فتقديمُهُ أولَى، كذا في المبسوطِ لخواهر زاده[١٣].

= أنه قال في هذه الآية: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾ وقال: «كان الناس يتكلمون في الصَّلاة فنزلت هذه الآية» السنن الكبرى للبيهقي: ٢/ ١٥٥ رقم الحديث: ٢٧٠٧ (باب من قال يترك المأموم القراءة فيما جهر فيه الإمام بالقراءة).

(١) نصب الراية: ٢/ ١٣.

(٢) في و: ترهيب أو ترغيب.

(٣) في ب ج: كما.

(٤) في جميع النسخ: كان، وقد أثبتُّ تاء التأنيث ليستقيم السياق.

(٥) (على النبي) ساقطة من: هـ.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٢٣٩-٢٤٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٦٦.

(٧) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٣٠٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٧١-٣٧٢.

(٨) في هـ: كالمطر.

(٩) قال الثوريُّ - رحمه الله تعالى -: «المرادُ بالسنِّ سنٌّ مضى في الإسلام، فلا يقدم شيخٌ أسلمَ قريباً على شابٍّ نشأ في الإسلام، أو أسلمَ قبلَهُ»، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٣٤٥.

(١٠) (سواء كان) زيادة من: أ ب ج ز.

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٣.

(١٢) في هـ: وأما.

(١٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٣١٧.

أَوْ مُبْتَدِعٌ أَوْ وَلَدُ زِنَا، كُرِهَ كَجَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ، وَتَقِفُ الإِمَامُ وَسْطَهُنَّ لَوْ فَعَلْنَ[١] قالَ المطرزيُّ: الإمامُ مَنْ يؤتَمُّ[٢] به، أي: يُقتَدَى به ذكراً كانَ أو أنثى.

وَكَحُضُوْرِ الشَّابَّةِ كُلَّ[٣] جَمَاعَةٍ، وَالعَجُوْزُ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ وَالجُمُعَةَ لا البَاقِيَةَ، وقيلَ: المغربُ كالظهرِ؛ لانتشارِ الفسَّاقِ[٤] فيهِ، والجُمُعةُ كالعيدينِ[٥]؛ لإمكانِ الاعتزالِ[٦] /ب: ٢٣/، وقالا: إنَّ العجائزَ[٧] يخرُجْنَ في الصَّلاة كلِّها؛ لأنَّهُ لا فتنةَ لقلَّةِ الرغبَةِ فيهنَّ، وهذا في عصرِهِمْ، أمَّا[٨] في زمانِنَا جَماعاتُ[٩] النِّسَاءِ مكرُوهَةٌ لفسَادِهِنَّ، كذا في الحقائق[١٠].

وَيَقْتَدِي المُتَوَضِّئُ بِالمُتَيَمِّمِ، خلافاً لمحمدٍ، فإنَّ الطهارةَ بالترابِ بَدَلٌ عنِ الطهارَةِ بالماءِ عندَهُ، والأُولَى ضروريَّةٌ بخلافِ الثانِيَةِ[١١]، فيكونُ بناءُ القويِّ على الضعيفِ[١٢]، وعندَهما الترابُ خَلَفٌ عنِ الماءِ فيَعْمَلُ عملَهُ[١٣] عندَ فَقْدِهِ[١٤].

وَالغَاسِلُ بِالمَاسِحِ، وَالقَائِمُ بِالقَاعِدِ، خلافاً لمحمدٍ، **وَالمُوْمِئُ بِالمُوْمِئِ**، إلَّا أن يُومئَ المؤتَمُّ قاعداً[١٥] والإمامُ مضطَجِعاً، **وَالمُتَنَفِّلُ بِالمُفْتَرِضِ**/ج: ٢٢/ **لا رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ**، خلافاً للشافعيِّ في الصَّبي.

وَطَاهِرٌ بِمَعْذُوْرٍ، وَقَارِئٌ بِأُمِّيٍّ، وَلابِسٌ بِعَارٍ، وَغَيْرُ مُوْمٍ بِمُوْمٍ، خلافاً لزُفرَ، **وَمُفْتَرِضٌ بِمُتَنَفِّلٍ**؛ لأنَّ[١٦] بناءَ القويِّ على الضعيفِ لا يجوزُ، **وَمُفْتَرِضٌ فَرْضاً آخَرَ**/أ: ١٧/؛ لأنَّ الاقتداءَ شرِكَةٌ، فيجِبُ الاتِّحَادُ[١٧].

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٨٠.
(٢) في ب ج: يؤم.
(٣) في ب ج: الشابة في كل.
(٤) في ب ج: الفساد.
(٥) في ب ج: والعيدين.
(٦) في ب ج: الاعتذار.
(٧) (إن العجائز) ساقطة من: ج.
(٨) في هـ: وأما.
(٩) في هـ: جماعة.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٥٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٣-١٥٤، البناية في شرح الهداية: ٢/ ٣٤٣-٣٤٤.
(١١) في ب ج: الثاني.
(١٢) في ج: بناء القوي على القوي على الضعيف.
(١٣) في ب: عمل فعله، وفي ج: فيعمل عمل فقده.
(١٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٦.
(١٥) (قاعداً) ساقطة من: هـ.
(١٦) في و: لأنه.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٥٧-٣٦٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٤، العناية للبابرتي: =

وَالإِمَامُ لا يُطِيْلُهَا، وَلا قِرَاءةَ الأُوْلَى إِلَّا فِي الفَجْرِ، قالَ محمدٌ: أَحَبُّ إِليَّ تطويلُ[١] الأُولَى في الصَّلاةِ كلِّهَا، **وَيُقِيْمُ مُؤْتَمّاً تَوَحَّدَ عَنْ يَمِيْنِهِ، وَيَتَقَدَّمُ إِنْ زَادَ**، أي: إذا كانَ المؤتَمُّ واحداً يأمُرُهُ الإمامُ أن يقومَ عن يمينِهِ، وإذا[٢] كانَ متعدِّداً[٣] فالأَولَى أن يتقدَّمَ الإمامُ لا أنْ يأمُرَهُم بالتأخيرِ عنه؛ لأنَّه أيسَرُ[٤].

وَإِنْ ظَهَرَ حَدَثُهُ يُعِيْدُ[٥] المُؤتَمُّ؛ لأنَّ صلاةَ الإمامِ تتضمَّنُ صلاةَ المُقتدي، ففسادُها[٦] يُوجِبُ فسادَها[٧].

وَيَصُفُّ الرِّجَالَ، ثُمَّ الصِّبْيَانَ، ثُمَّ الخَنَاثَى، -بالفتح- جمعُ الخُنثَى، كالحَبَالَى جمعُ الحُبْلَى[٨] **ثُمَّ النِّسَاءَ، فَإِنْ حَاذَتْهُ مُشْتَهَاةٌ**، حالاً أو ماضياً محرماً كانتْ أو أجنبيَّةً، **بِلا حَائِلٍ** قدر[٩] مؤخَّرِ الرجلِ، وغُلظُهُ[١٠] مثلُ غلظِ الإصبعِ، والفُرْجَةُ[١١] تقومُ مقامَ الحائلِ، وأدناها ما يقومُ فيهِ الرجُلُ، ذكره في التبيين[١٢] **فِي صَلاةٍ مُطْلَقَةٍ**، هيَ التي لها رُكُوعٌ[١٣] وسُجُودٌ في الأصلِ، **مُشْتَرَكَةٌ تَحْرِيْمَةً**، هوَ بأنْ يبني/ز: ٣٠/ أحدُهُما[١٤] تحريمَتَهُ على[١٥] تحريمَةِ الآخَرِ، أو بنيا[١٦] تحريمَتَهُمَا على تحريمَةِ ثالثٍ[١٧].

وأداءً[١٨] **هوَ بأنْ يكونَ أحدُهُما إمامَ الآخرِ، أو يكونَ**[١٩] **لهما إمامٌ فيمَا**

= ٣١٨/١، شرح فتح القدير: ٣١٩/١، مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١١١/١.

(١) في ز: أن تطويل. (٢) في ب ج هـ: فإذا.

(٣) في هـ: متقدماً.

(٤) في هـ: اليسر، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٦٤/١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٧٩. (٥) في ب: يقدم، وفي ج: يعد.

(٦) في أ: فسادها، وفي ب ج: ففساده.

(٧) في ب ج: فساده، ينظر: تبيين الحقائق: ٣٦٦/١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٥.

(٨) في ب ج: حبلى، ينظر: لسان العرب: مادة خنث، ١٤٥/٢.

(٩) في هـ: حد. (١٠) في أ ب ج ز: وغلظ.

(١١) في هـ: والفرجيه.

(١٢) في ب: التنبيه، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح، وبعضهم اعتبر القدم»، تبيين الحقائق: ١/ ٣٥٢ وما بعدها.

(١٣) في ج: ركعتي. (١٤) (أحدهما) ساقطة من: و.

(١٥) (تحريمته على) ساقطة من: هـ. (١٦) في أ: يبنيا، وفي هـ: بين.

(١٧) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٣٣٣ وما بعدها.

(١٨) في ج: وأداةً. (١٩) في هـ: ويكون.

يؤدِّيانهِ[١] حقيقةً أو تقديراً، كانَ[٢] ذِكْرُ الاشتراكِ في الأداءِ مُغنياً عن ذكرِ الاشتراكِ في التحريمَةِ؛ ولذلكَ اكتفَى بهِ[٣] في تلخيصِ الجامِعِ، إلَّا أنهم أفردُوا[٤] كلاً منهُما بالذكرِ تفصيلاً لمحلِّ الخلافِ عن محلِّ الوفاقِ كما هُو دأبُهم، وتَبِعَهُم المصنِّفُ، وذلكَ أنَّ الاشتراكَ تحريمةً شرطٌ[٥] اتفاقاً، والاشتراكُ أداءً شرطٌ على الأصحِّ، ذكرَهُ في شرحِ التلخيصِ، بِأَنْ نَوَى[٦] أي: الإمامُ **إِمَامَتَهَا**، نبَّهَ بهذا على أنَّ الشركَةَ لا توجدُ بدونِ نيَّةِ الإمامِ[٧] إمامَتَها، وضمَّنَهُ الردَّ على منِ اعتَبَرَهُ شرطاً زائداً على شرطِ الشركَةِ، وفي اعتبارِ النيَّةِ في صحَّةِ الشركَةِ خلاف زُفَرَ[٨].

وَالجِهَةُ مُتَّحِدَةٌ، أي: جهتها[٩] وجهةُ[١٠] مَنْ حاذَتْهُ، ذكرَ هذا الشرطَ في الغايَةِ، في بابِ الصَّلاةِ في الكعبَةِ، ولا يُتَصَوَّرُ اختلافُ الجهةِ إلَّا في جَوْفِ[١١] الكعبَةِ، أو في لَيْلَةٍ مُظلِمَةٍ إذَا صلَّى كُلُّ واحدٍ[١٢] بالتحَرِّي إلى جِهَةٍ، **فَسَدَتْ صَلاتُهُ**، استحسانا[١٣] وَالقياسُ أنْ لا تفسُدَ، وهُو قولُ زُفَرَ والشَّافعيِّ اعتباراً بصلاتِها، حيثُ لا تفسُدُ، وجهُ الاستحسانِ أنَّ الرجلَ مأمورٌ بتأخيرِ النساءِ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: «أَخِّرُوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ»[١٤]، وهُو المُخاطَبُ بِهِ دُونَها، فيكونُ هُو التارِكُ لفرضِ المقامِ، فتَفْسُدُ صلاتُه دونَ صلاتِها، كالمأمُومِ إذَا تقدَّمَ علَى إِمَامِهِ[١٥].

---

(١) في أ ج: يؤدي بأنه. (٢) في ب: لأن.
(٣) (به) ساقطة من: هـ. (٤) في ب ج: أفردا.
(٥) في هـ: شرطاً. (٦) في هـ: تؤدى. (٧) (الإمام) ساقطة من: هـ.
(٨) في أ ب ج ز: خلافا لزفر، وهي ساقطة من: هـ.
(٩) في هـ: جهته. (١٠) (وجهة) ساقطة من: ب، وفي هـ: وجهته.
(١١) في هـ: جهة. (١٢) في و: أحد. (١٣) (استحساناً) ساقطة من: هـ.
(١٤) لم يثبت هذا اللفظ حديثا، إنما هو أثر عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: «عن الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن أبي معمر عن ابن مسعود قال: كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعا فكانت المرأة لها الخليل تلبس القالبين تطول بهما لخليلها فألقي عليهن الحيض، فكان ابن مسعود يقول: أخروهن حيث أخرهن الله فقلنا لأبي بكر: ما القالبين؟ قال: رفيصين من خشب» مصنف عبد الرزاق: ٣/ ١٤٩ رقم الحديث: ٥١١٥.
(١٥) قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أخروهن من حيث أخرهن الله، قلت: حديث غريب مرفوعا، وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود فقال: أخبرنا سفيان الثوري عن الأعمش ...» نصب الراية: ٢/ ٣٦، وينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ١٧١، عون المعبود٢/ ٢٢٣، نيل الأوطار: ٣/ ٢٢٠.
فصلَ مسألةَ محاذاةِ المرأةِ في الصلاةِ الإمامُ الزيلعيُّ -رحمه الله تعالى-، وذكر لها سبعة شروطٍ، ثم قال بعد أن أسهب في ذلك: «والشامل للجميع أن يقال: إن حاذته مشتهاةٌ في ركن من صلاةٍ مطلقةٍ مشتركةٍ تحريمةً وأداءً في مكان متحدٍ بلا حائلٍ ولا فرجةٍ أفسدت صلاته إن نوى إمامتها وكانت جهتهما =

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِمَامَتَهَا[١] لا تَجُوْزُ صَلاتُهَا؛ لِعَدَمِ صحَّةِ الاقتداءِ بدونِ النيَّةِ حينئذٍ، أي: عندَ محاذاتِها لرجلٍ[٢]، لا أنَّ[٣] صلاتَها تَفْسُدُ بالمُحاذاةِ عندَ عدَمِ[٤] نيَّةِ الإمامِ إمامَتَها[٥]؛ لأنَّ الفسادَ فرعُ الانعقاد[٦].

صَلَّى[٧] أُمِّيٌّ بِقَارِئٍ وَأُمِّيٍّ، أي: أمَّ أمِّيٌّ قارئاً وأمِّيّاً، والفسادُ في هذهِ الصورَةِ عندَهُ، وقالا[٨] صلاةُ الإمامِ والأمِّيِّ[٩] تامَّةٌ؛ لأنَّهُ معذُورٌ أمَّ معـذُوراً وغيرَ معذورٍ /د:٢٦/ فصارَ كما إذَا أمَّ العاري[١٠] عُراةً[١١] ولابسينَ[١٢]، وله أنَّ الإمامَ تركَ فرضَ القراءةِ معَ القُدرةِ عليها، فتَفْسُدُ صلاتُهُ؛ وهذا لأنَّه لو[١٣] اقتدَى بالقارئِ تكونُ قراءَتُهُ قراءةً[١٤] لهُ، بخلافِ تلكَ المسألَةِ؛ لأنَّ اللباسَ الموجُودَ[١٥] في حقِّ الإمامِ لا يكونُ موجُوداً في حقِّ المُقتَدِي، وفيهِ بَحْثٌ، وهُو أنَّهُ[١٦] لا قراءةَ للقارِئِ في الصورةِ[١٧] المذكُورَةِ، وليسَ في وسعِ الأمِّيِّ[١٨] تكليفُ القراءةِ عليهِ، على أنَّ القادِرَ[١٩] بقدرَةِ الغيرِ لا يُعَدُّ قادراً عندَهُ؛ ولهذا لا تجبُ الجُمُعَةُ على الأعمَى[٢٠] وإنْ وجدَ قائداً[٢١].

أَوِ اسْتَخْلَفَ فِي الأُخْرَيَيْنِ أُمِّيّاً فَسَدَتْ لِلْكُلِّ[٢٢] **خلافاً لِزُفَرَ؛ لِتأدِّي**[٢٣] **فرضِ**

= متحدةً، ثم المرأة الواحدة تفسد صلاةَ ثلاثةٍ: واحدٍ عن يمينها، وآخرَ عن يسارها، وآخرَ خلفَها، ولا تفسدُ أكثرَ من ذلك؛ لأن الذي فسدت صلاته من كل جهةٍ يكون حائلاً بينها وبين الرجال، والمرأتان تفسدان صلاةَ أربعةٍ: واحدٍ عن يمينهما، وآخرَ عن يسارهما، وصلاةَ اثنينِ خلفهما بحذائهما؛ لأن المثنى ليس بجمعٍ تامٍّ ... إلخ»، تبيين الحقائق: ١/ ٣٥٦، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٥-١٥٧، الدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٨٤ وما بعدها.

(١) في ج: إقامتها.
(٢) في أ ب ج ز: الرجل.
(٣) في هـ و: لأن.
(٤) (عدم) ساقطة من: هـ.
(٥) (إمامتها) ساقطة من: أ ب ج.
(٦) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٢/ ٣٣٨.
(٧) في ب ج: وصلى.
(٨) في هـ: وقال.
(٩) (والأمي) ساقطة من: ب.
(١٠) في ز هـ: القارئ.
(١١) في و: عرياناً.
(١٢) أي: فتبطل صلاة غير المعذورين، لا صلاة الجميع، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٦٧.
(١٣) (لو) ساقطة من: هـ.
(١٤) (قراءة) ساقطة من: ب ج.
(١٥) في أ ب ج: الموجودة.
(١٦) (أنه) ساقطة من: ب ج، وفي و: أن.
(١٧) في أ: هذه الصورة.
(١٨) في ب ج: الآدمي.
(١٩) في ب ج: القارئ.
(٢٠) في هـ: الأمي.
(٢١) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٩٨.
(٢٢) في ب: فسد صلاة الكل، وفي ج ز هـ: فسدت الكل.
(٢٣) في ب ج: أما ذي.

القراءةِ، ولنا أنَّ كلَّ ركعةٍ صلاةٌ، فلا تخلُو[١] عنِ القراءةِ إمَّا تحقيقاً أو تقديراً، ولا تقديرَ في حقِّ الأمِّيِّ[٢]؛ لانعدامِ الأهلِيَّةِ، وعلى هذا الخلافِ لو قدَّمَهُ في التشهُّدِ واللهُ أعلمُ[٣].

بَابُ الحَدَثِ فِي الصَّلاةِ

مُصَلٍّ سَبَقَهُ، أي: عرَضَ له بلا اختيارٍ[٤] حَدَثٌ انْصَرَفَ من غيرِ مُكْثٍ، **وَتَوَضَّأَ**؛ لأنَّهُ لو مكثَ ثمَّ توضأَ يلزَمُ أداءُ جُزْءٍ منَ الصَّلاةِ مَعَ الحدَثِ فتبْطُلُ، **وَأَتَمَّ**، والقياسُ أنْ يستقبِلَ، وهُو قولُ الشَّافعيِّ.

وَلَوْ بَعْدَ التَّشَهُّدِ/ هـ :٢٠/؛ لأنَّ التسليمَ واجبٌ عليهِ، فلا بدَّ منَ التوضُّؤِ ليأتيَ[٥] بهِ، صرَّحَ بهِ في الهدايةِ[٦]، وهذا[٧] صريحٌ[٨] في أنَّهُ لا خلافَ للإمامينِ ها هنا/ب: ٢٤/؛ إذْ لا خلافَ لهُما في وُجُوبِ التسليمِ[٩].

وَالاسْتِئْنَافُ أَفْضَلُ[١٠].

وَالإمَامُ يَجُرُّ آخَرَ إِلَى مَكَانِهِ، يعني: إنْ كانَ مَنْ سبَقَهُ الحدَثُ إماماً يستخلِفُ أحداً منَ الجماعَةِ يجُرُّهُ[١١] إلى مكانِهِ، **ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَيُتِمُّ ثَمَّةَ، أَوْ يَعُوْدُ**، إنَّما خيّرَ[١٢]؛ لأنَّ في الأولِ[١٣] قلَّةُ المشي، وفي الثاني أداءُ الصلاةِ في مكانٍ واحدٍ[١٤] كَالمُنْفَرِدِ إنْ فَرَغَ إمَامُهُ، الضميرُ يرجعُ إلى الإمامِ الذي استخلَفَهُ، فإنَّه إمامٌ لهُ وللقومِ، **وَإِلَّا**، أي: إنْ لم يفرُغْ إمامُهُ، **عَادَ**، وأتمَّ[١٥] خَلْفَ خَلِيْفَتِهِ[١٦]، إلَّا إذا لم يكُنْ بينهُما حائلٌ، **وَكَذَا المُقْتَدِي**[١٧].

---

(١) في د و: تخلي، وفي هـ: تخله. (٢) في ج: الآدمي.
(٣) (والله أعلم) زيادة من: أ، ينظر تفصيل المسألة في: تبيين الحقائق: ١/ ٣٦٧-٣٦٨.
(٤) في هـ: اختياره. (٥) في هـ: سيأتي.
(٦) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٥٩.
(٧) في ب ج: هذا. (٨) في أ: تصريح.
(٩) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٢٨-٣٣٠، شرح فتح القدير: ١/ ٣٢٩.
(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٨، العناية للبابرتي: ١/ ٣٣١.
(١١) في ب هـ: يجر. (١٢) في ب ج: اختير.
(١٣) في ب: الأولى. (١٤) (واحد) ساقطة من: هـ.
(١٥) في ج: عادوا ثم، وفي هـ: عاد ثم. (١٦) في أ ب ج ز هـ: خليفه.
(١٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٩، تبيين الحقائق: ١/ ٣٦٨وما بعدها.

وَلَوْ جُنَّ، -علَى صيغةِ المبنيِّ للمفعولِ- كانَ القياسُ بناءَ الفاعلِ[١]/ز: ٣١/ إلَّا أنَّه مهجورٌ، كأنَّه قصدَ الإشعارَ بأنَّه مسلوبُ[٢] الاختيارِ، **أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ احْتَلَمَ**، بأَنْ نَامَ[٣] في الصلاةِ نوماً[٤] لا يُنْقِضُ وضوءهُ؛ لأنَّه يندرُ[٥]/ج: ٢٣/ وجودُ هذه العوارضِ فلم يكُنْ في معنَى ما وردَ به النَّصُّ، وهُو الحَدَثُ، **أَوْ قَهْقَهَ**[٦] أَوْ أَحْدَثَ[٧] عَمْداً أَوْ أَصَابَهُ نَجَسٌ كَثِيْرٌ، حَدُّهُ أنْ يكونَ فوقَ الدِّرْهَمِ.

أَوْ شُجَّ فَسَالَ دَمُهُ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أَحْدَثَ فَخَرَجَ مِنَ المَسْجِدِ أَوْ جَاوَزَ الصُّفُوْفَ خَارِجَهُ، أي: حالَ كونِهِ خارجَ المسجِدِ، فإنَّ مكانَ[٨] الصُّفُوفِ في الصحراءِ له حكمُ المسجِدِ، إنَّما قيَّدَ بأحدِ هذينِ القيدَينِ؛ إذْ بدُونِهِمَا لا تبطُلُ الصلاةُ إنْ[٩] لم يستدْبِرِ القِبْلَةَ فيُصلِّي ما بَقِيَ[١٠] أَوِ اسْتَخْلَفَ، هذا مخصوصٌ بالإمامِ، وما ذُكِرَ أوَّلاً مشترَكٌ بينَهُ وبينَ المؤتَمِّ، **أَوْ جَاوَزَ مَوْضِعَ سُجُوْدِهِ**، منْ أيِّ جانبٍ كانَ **مُنْفَرِداً**، أي: حالَ كونِهِ منفرِداً في الصلاةِ، **ثُمَّ ظَهَرَ طُهْرُهُ بَطَلَتْ**[١١].

وَلَوْ أَحْدَثَ عَمْداً بَعْدَ التَّشَهُّدِ، مِنْ هُنا ظهرَ أنَّ الكلامَ السابقَ فيما يكونُ قَبْلَهُ، **أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ عَمِلَ مَا**[١٢] يُنَافِيْهَا تَمَّتْ، لا لوجودِ الخروجِ بصُنعِهِ؛ لأنَّه مُتَمِّمٌ الأركانَ عندَ القائلِ به، لا مُتَمِّمٌ الصلاةَ؛ بلْ لأنَّه تعذَّرَ البناءُ لوجُودِ القاطِعِ، لَكِنْ لا إعادةَ[١٣] عليهِ؛ لأنَّه لم يَبْقَ عليهِ شيءٌ مِنَ الأركانِ، ذكَرَهُ في الهدَايَةِ[١٤].

وَيُبْطِلُهَا بَعْدَهُ، أي: بعدَ التشهُّدِ، **عِنْدَهُ** خلافاً لهُما، قيلَ مَبْنَى هذا الخلافِ علَى أنَّ[١٥] الخُروجَ بصُنْعِهِ فرضٌ عندَهُ، لا عندَهُما، وكانَ الكرخيُّ يقولُ[١٦]: لا

---

(١) في ب: للفاعل.
(٢) في أ: منسوب.
(٣) في هـ: نام الإمام.
(٤) (نوماً) ساقطة من: هـ.
(٥) في ب ج: بقدر.
(٦) في جميع النسخ (قهقهةٌ) وما أثبتناه لأجل السياق واستقامة النصّ.
(٧) في ب ج: حدث.
(٨) في هـ: كان مكان.
(٩) في هـ: إذ.
(١٠) (ما بقي) ساقطة من: ب، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٣٢، مجمع الأنهر: ١/ ١١٤-١١٥.
(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٩، تبيين الحقائق: ١/ ٣٧٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٩، العناية للبابرتي: ١/ ٣٣٣، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٣٣٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٠٣وما بعدها.
(١٢) (ما) ساقطة من: هـ.
(١٣) في ب ج: لكن الإعادة.
(١٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٠، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٩.
(١٥) (أن) ساقطة من: ب ج.
(١٦) في هـ: لا يقول.

خلافَ بينَ أصحابِنا في أنَّ الخُروجَ بصُنْعِهِ ليسَ بفرضٍ[١]، وليسَ فيه نصٌّ عن أبي حنِيفَةَ، وإنَّما استنبَطَ أبُو سعيدٍ[٢] البردُعيّ لمَّا رأى جوابَ أبي حنيفَةَ في هذه المسائلِ[٣] أنَّها تبطُلُ فقال من ذاتِ نفسِهِ لا تبطُلُ إلَّا بتركِ فرضٍ ولم يَبْقَ عليه إلَّا الخُروجُ [منها بفعلِهِ فقالَ الخروجُ][٤] منَ الصَّلاةِ بفعلِ المصلِّي فرضٌ عندَهُ، وهذا غلَطٌ منهُ[٥]؛ لأنَّه لو كانَ فرضاً كمَا زعَمَهُ[٦] لاختَصَّ بِمَا هُو قُربَةٌ، وهُوَ السَّلامُ، ولَمَّا لم يختصَّ بِهِ عَلِمْنَا أنَّه ليسَ بفرضٍ، وإنَّما قالَ يبطُلُ في هذِهِ المسائِلِ[٧]؛ لأنَّ[٨] ما يغيّرُ في أثنائِها يغيّرُ في آخرِها كنِيَّةِ الإقامةِ واقتداءِ المُسافِرِ/ و: ٢٢/ بالمُقيمِ.

قُدْرَةُ[٩] المُتَيَمِّم عَلَى المَاءِ، وَنَزْعُ المَاسِحِ خُفَّهُ بِعَمَلٍ يَسِيْرٍ، إنَّما قالَ بعملٍ يسيرٍ/ أ: ١٨/ ؛ إذْ لَو كانَ بعملٍ كثيرٍ لا تبطُلُ الصلاةُ عندَه أيضاً[١٠].

وَمُضِيُّ مُدَّةُ مَسْحِهِ، اعلَمْ أنَّ مضيَّ مدَّةِ المسحِ في هذِه الحالَةِ لا تُفسِدُ الصَّلاةَ مُطلقاً، بلْ إذَا وجَدَ الماءَ، وإلَّا فيمضي علَى صلاتِهِ علَى الأصحِّ، ذكَرَهُ في الخانيَّةِ[١١].

وَزَوَالُ عُذْرِ المَعْذُوْرِ، وَسُقُوْطُ الجَبِيْرَةِ عَنْ بُرْءٍ، وَتَعَلُّمُ[١٢] الأُمِّيِّ سُوْرَةً، وَنَيْلُ العَارِي ثَوْباً، وَقُدْرَةُ المُوْمِئِ عَلَى الأَرْكَانِ، وَتَذَكُّرُ فَائِتَةٍ وَهُوَ صَاحِبُ تَرْتِيْبٍ[١٣]،

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٠٨، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ٢٢١.

(٢) في هـ: السعيد.

(٣) في ز هـ و: المسألة.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(٥) (منه) ساقطة من: هـ.

(٦) في هـ: زعم.

(٧) في ز: المسألة.

(٨) في ب ج: لأنه.

(٩) في ز: وقدرة.

(١٠) إنما يكون النزع بالعمل اليسير بأن كان الخفان واسعين بحيث لا يحتاج في نزعهما إلى المعالجة، وإن كان النزع بفعل عنيف فإنه يتم صلاته بالإجماع؛ لأنه قد وُجِدَ الخروجُ بصنعه، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٧٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٥٩.

(١١) عبارة الخانية: «العاري إذا وجد الثوب في صلاته تفسد صلاته، وكذلك صاحب الجرح السائل إذا انقطع دمه أو خرج الوقت في خلال الصلاة، والمتيمم إذا وجد الماء، وماسح الخف إذا انقضت مدة مسحه» فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٢٣، وذكر الفخر قاضيخان في موضع آخر من الفتاوى ما نصه: «وكذلك ماسح الخف إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة تفسد صلاته، ولو سبقه الحدثُ في الصلاة فذهب للوضوء ثم انقضت مدة مسحه كان له أن ينزع خفيه ويتوضأ ويبني»، فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٢٥، وينظر: اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٩٥.

(١٢) في ب ج: أو يعلم الأمي.

(١٣) في هـ: الترتيب، والمراد بصاحب الترتيب هو من عليه أكثر من فائتةٍ، فإنه يقضيهن جميعاً =

وَتَقْدِيْمُ القَارِئِ أُمِّيّاً، وَطُلُوْعُ ذُكَاءَ[١] فِي الفَجْرِ، وَدُخُوْلُ وَقْتِ العَصْرِ فِي الجُمُعَةِ، وَكَذَا قَهْقَهَةُ الإِمَامِ[٢] وَحَدَثُهُ عَمْداً، يُبْطِلُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ **صَلاةَ المَسْبُوْقِ**؛ لوقوعِهِ[٣] في خلالِ صلاتِهِ، وفِيهما[٤] أيضاً خلافٌ[٥]/ د: ٢٧/ لهُما، **لا كَلامُهُ**؛ لأَنَّهُ في معنَى السَّلامِ[٦].

وَخُرُوْجُهُ مِنَ المَسْجِدِ إِمَامٌ حَصِرَ، -بفتحِ الحاءِ- والضَّمُّ خطأٌ، نصَّ عليه في المُغرِبِ[٧]عَنِ القِرَاءةِ فَاسْتَخْلَفَ صَحَّ، هَذا عندَهُ خِلافاً لهُما، والخِلافُ فيمَا إذَا[٨] لم يقرأْ ما تجوزُ بِهِ الصَّلاةُ، أمَّا إذَا قَرَأَ فعليهِ أنْ يركَعَ ولا يجُوزُ الاسْتِخْلافُ إجمَاعاً[٩]**كَتَقْدِيْمِهِ**، أي[١٠]: كتقديم الإمام سواءٌ أحدَثَ[١١] أو حَصِرَ[١٢]مَسْبُوْقاً، إلَّا أنَّ الأولَى أنْ يقدِّمَ[١٣] مُدرِكاً **فَيُتِمُّ صَلاةَ الإِمَامِ أَولاً وَيُقَدِّمُ مُدْرِكاً؛ لِيُسَلِّمَ بِهِمْ، وَحِيْنَ أَتَمَّهَا**، أي: أتمَّ المسبُوقُ صلاةَ الإمام، **يَضُرُّهُ المُنَافِي**، [كالقهقهةِ والكلامِ والخروجِ منَ المسجِدِ لو وُجِدَ منهُ، **وَالأَوَّلَ**[١٤] أي: صلاةُ الإمامِ الأوَّلِ، لأنَّه وُجِدَ في خِلالِ صلاتِهِمَا، **إِلَّا عِنْدَ فَرَاغِهِ**][١٥]، أي: فراغِ الإمامِ الأوَّلِ، بأنْ توضَّأَ[١٦] وأدرَكَ خليفَتَهُ بحيثُ لمْ يسبِقْهُ بشيءٍ[١٧]، وأتَمَّ صلاتَهُ خلْفَ خليفَتِهِ، **لا القَوْمُ**، أي: لا تفسُدُ صلاتُهم[١٨]؛ لأنَّها قد تمَّتْ[١٩].

مَنْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ/ ز: ٣٢/ **فَأَحْدَثَ**، أي: في رُكُوعِهِ أو في[٢٠] سُجُودِهِ، **أَوْ**

= مرتَّباتٍ، ولا يسقط الترتيب إلا بالنسيان أو خوف فوت الوقتية أو أن يزيد عدد الفوائت على خمسٍ، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٠، مجمع الأنهر: ١/ ١١٥.

(١) في ب ج: زكاء، أي: الشمس.
(٢) (الإمام) ساقطة من: ب.
(٣) في أ ب ج ز: بوقوعه.
(٤) في ب ج: وفيه، وفي أ هـ و: وفيها.
(٥) في ب: خلافاً.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٧٨-٣٧٩، مجمع الأنهر: ١/ ١١٥-١١٦.
(٧) كل من لم يقدر على شيءٍ فقد حَصِرَ عنه، ينظر: مختار الصحاح: مادة حصر، ص ١٤٠.
(٨) (إذا) ساقطة من: ز.
(٩) (إجماعاً) ساقطة من: و.
(١٠) (كتقديمه أي) ساقطة من: ب ج.
(١١) في ز: حدث.
(١٢) في أ: أحصر.
(١٣) في ب ج: يتقدم.
(١٤) أي: ويضر الإمامَ الأولَ أيضاً ذلكَ المنافي، فتفسدُ كلا صلاتيهما؛ لأن ذلك المنافي قد وجد في خلال صلاتهما، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٠.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٦) في و: يتوضأ.
(١٧) في ز و: شيء.
(١٨) في و: صلاته.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٣.
(٢٠) (في) ساقطة من: ب ج هـ.

ذَكَرَ سَجْدَةً، تركها في الركعةِ الأُولَى، **فَسَجَدَهَا يُعِيْدُ**[١] مَا أَحْدَثَ فِيْهِ إِنْ تَوَضَّأَ وَبَنَى حَتْماً وَمَا ذَكَرَهَا فِيْهِ نَدْباً، أي: لا يجبُ عليهِ إعادةُ الركوعِ أَوالسُّجودِ[٢] الذي قد تذَكَّرَ[٣] فيهِ، لَكِنْ إنْ أعادَ يكونُ مندُوباً[٤].

إِنْ أَمَّ وَاحِداً فَأَحْدَثَ، أَيِ: الإمامُ، **وَخَرَجَ مِنَ المَسْجِدِ**، ذكرهُ في الهدايةِ[٥]، ولا بدَّ منهُ؛ [لأنَّهُ إنْ[٦] لم يخرُجْ منهُ][٧] فهُو على إمامَتِهِ حتَّى يجوزُ الاقتداءُ بهِ، ذكرَهُ في التبيينِ[٨] فَالمَأْمُوْمُ إِمَامٌ بِلا نِيَّةٍ، أي: منْ غيرِ حاجةٍ إلى أنْ ينويَ الإمامُ إمامَتَهُ[٩]؛ لأنَّ النيَّةَ للتعيينِ[١٠]، وهُوَ متعيِّنٌ[١١] في الصُّورَةِ[١٢] المذكُورَةِ، **إِنْ صَلَحَ لَهَا**[١٣].

وَإِلَّا، أي: وإنْ لمْ يصلُحْ للإمامَةِ، بأنْ كانَ امرأَةً أو صبيّاً أو خُنثَى أو أُمِّياً أو أخرسَ أو مُتنفِّلاً خلْفَ المُفترِضِ أو مُقيماً خلْفَ المُسافِرِ في القَضَاءِ، **قِيْلَ**[١٤] وَقِيْلَ، يعني[١٥] أَنَّهُ مُختَلَفٌ[١٦] فيهِ، فقالَ بعضُهم: يتعيَّنُ[١٧] للإمامَةِ ثُمَّ تبطُلُ صلاةُ الإمامِ في[١٨] روايةٍ، كمَا/ب: ٢٥/ لَوِ اسْتَخْلَفَهُ[١٩] قصداً، ولا[٢٠] تبطُلُ في أخرَى؛ لأنَّ الإمامةَ انتقلَتْ منهُ[٢١] مِنْ غيرِ صُنْعِهِ، وقالَ بعضُهم: لا يتعيَّنُ للإمامَةِ ثُمَّ تبطُلُ صلاةُ الإمامِ والمُقتَدِي في روايةٍ، وتبطُلُ صلاةُ المُقتدِي دونَ

---

(١) في ب ج: يقيد.
(٢) في أ ب ج ز هـ: والسجود.
(٣) (قد) زيادة من: أ، وفي ب ج: قد تذكر.
(٤) في أ زيادة: (أي: لا يجبُ عليهِ إعادةُ الركوعِ أوالسجودِ).
(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦١.
(٦) (إن) ساقطة من: ج، وفي ب: لو.
(٧) ما بين المعكوفين ساقطة من: هـ.
(٨) في أ ب ج: ذكره الزيلعي، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٥.
(٩) في ز: ينوي الإمامة.
(١٠) في ز و: للتعين.
(١١) في ب: وهو معين، وفي ج: ومعين.
(١٢) في أ ز و: الصلاة.
(١٣) أي: إذا كان خلف الإمام شخصٌ واحد فأحدث الإمام تعين ذلك الواحد للإمامة سواء عينه الإمام للإمامة بالنية أو لم يعينه؛ لما فيه من صيانة الصلاة، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٧.
(١٤) في ب: قال.
(١٥) (يعني) ساقطة من هـ.
(١٦) في ب ج: أن يختلف.
(١٧) في ب ج: تعين، وإنما يتعين للإمامة لأنه يحتاج إلى إصلاح صلاته، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٧.
(١٨) في ب ج: وفي.
(١٩) في ب ج ز هـ: استخلف.
(٢٠) في ب ج: أو لا.
(٢١) (منه) ساقطة من: ب ج.

صلاةِ[١] الإمامِ في أُخرَى، وفي الكافِي: الأصحُّ[٢] هذِه الروايةُ، هذَا إذَا لم يستخلِفْهُ، وأمَّا إذَا استخْلَفَهُ فبالإجْمَاعِ تبطُلُ صلاةُ الإمامِ المستَخْلِفِ[٣].

بَابُ/هـ :٢١/ مَا يُفْسِدُ الصَّلاةَ وَمَا يُكْرَهُ فِيْهَا

يُفْسِدُهَا الكَلامُ مُطْلَقاً، أي: عامِداً كانَ أو ساهِياً، يقظَاناً كانَ أو نائِماً، مُكرَهاً كانَ أو غيرَ مُكرَهٍ[٤]، خلافاً للشَّافعيِّ في الخطأِ والنِّسيانِ[٥].

وَالسَّلامُ عَمْداً، احترزَ بِهِ عنِ السَّلامِ سهواً، فإنَّهُ غيرُ مُفسِدٍ، قالَ في الهِدايَةِ: «لأنَّهُ مِنَ الأذكارِ، فيُعتَبَرُ ذِكْراً حالَةَ النِّسيانِ، وكَلاماً في حالِ[٦] التَّعَمُّدِ؛ لِمَا فيهِ مِنْ كَافِ الخِطَابِ»[٧].

وَرَدُّهُ، أطلَقَهُ؛ لأنَّه مُفسِدٌ عمداً كانَ أو سهواً؛ لأنَّه كلامٌ مَحْضٌ، فإنْ قلتَ: /ج:٢٤/ : ذكَرَهُ[٨] صاحبُ الهدايَةِ في فصلِ ما يُكرَهُ للمصلِّي[٩]، قلتُ نعم، إلَّا أنَّه أفصحَ حيثُ علَّلَ بقولِه (لأنَّه كلامٌ) عن أنَّه[١٠] مُفسِدٌ[١١].

وَالأَنِيْنُ، وَالتَّأَوُّهُ، وَالتَّأْفِيْفُ، وَبُكَاءٌ بِصَوْتٍ، سواءٌ كانَ[١٢] مِنْ وجَعٍ أو مُصيبةٍ[١٣]إلَّا مِنْ ذِكْرِ الجَنَّةِ أَوِ النَّارِ[١٤] فَإِنَّهُ لا تَفْسُدُ[١٥]وَتَنَحْنُحٌ بِلا عُذْرٍ، خلافاً

---

(١) (صلاة) ساقطة من: أ ج.
(٢) في ز: والأصح.
(٣) هكذا في جميع النسخ، والصواب أن الإجماع على بطلان صلاتي الإمام والمستخلف معاً، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وأما إذا استخلفه فبالإجماع تبطل صلاة الإمام والمستخلف»، تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٩، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ١٦١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤١٢.
(٤) في هـ: مكروهاً كان أو غير مكروه.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٨٩-٣٩١.
(٦) في أ ب ج ز هـ و: حالة.
(٧) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦١، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٣٩٤وما بعدها.
(٨) في ز هـ: ذكر.
(٩) قال الإمام المرغيناني: «ولا يردُّ السلامَ بلسانه؛ لأنه كلامٌ، ولا بيدِهِ؛ لأنه سلامٌ معنىً، حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته» الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٤.
(١٠) (أنه) ساقطة من: هـ.
(١١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٤، شرح فتح القدير: ١/ ٣٥٨.
(١٢) (كان) ساقطة من: ز.
(١٣) لأنه إذا كان من مصيبة أو وجع يقطع الصلاة؛ لما فيه من إظهار الجزع والتأسف، فكان من جملة كلام الناس، وهو يبطل الصلاة، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٤٥، شرح فتح القدير: ١/ ٣٤٥.
(١٤) في ج: والنار.
(١٥) لأنه يدل على زيادة الخشوع، ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٣٤٦.

لأبي يوسفَ، ذكَرهُ صاحبُ الخُلاصَةِ.

وَتَشْمِيتُ[١] عَاطِسٍ، وَجَوَابُ خَبَرِ سُوْءٍ بِالاسْتِرْجَاعِ، وَسَارٍّ بِالحَمْدَلَةِ، وَعَجَبٍ بِالسَّبْحَلَةِ[٢] وَالهَيْلَلَةِ[٣]، وَفَتْحُهُ عَلَى غَيْرِ إِمَامِهِ، هذا يشملُ[٤] فتحَ المُقتدِي علَى غيرِ المُصلِّي وعلَى المُنفرِدِ، وفتحَ الإمامِ والمُنفرِدِ[٥] علَى أيِّ شخصٍ كانَ، وكلُّ ذلكَ مُفسِدٌ إلَّا إذَا[٦] قصدَ بِهِ التِّلاوَةَ دُوْنَ الفَتْحِ؛ ولذلكَ قالَ **بِقَصْدِهِ**، أي: بقصدِ الفتحِ، وإنْ فتحَ على إمامِهِ لا تفسُدُ استحساناً، وقيلَ إنْ قرأَ قدرَ[٧] ما تجُوزُ بِهِ الصَّلاةُ تفسُدُ؛ لأنَّه لا ضرُورَةَ إليهِ، وقيلَ إنِ[٨] انْتَقَلَ إلَى آيةٍ أُخرَى ففتَحَ عليهِ[٩] تفسُدُ صلاةُ الفاتحِ، وكذا صلاةُ الإمامِ إنْ أخذَ بقولِهِ؛ لعدَمِ الحاجَةِ إلَيهِ[١٠].

وَقِرَاءَتُهُ مِنْ مُصْحَفٍ، وقالا: لا يفسدها إلَّا أنَّها تُكرَهُ[١١]، والشَّافعيُّ يُنكِرُ الكراهةَ[١٢] أيضاً.

وَسُجُوْدُهُ عَلَى نَجِسٍ وَالدُّعَاءُ بِمَا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ، نَحْوُ اللهُمَّ زوجني فلانَةَ، أَوِ اعْطِنِي أَلْفَ دِينَارٍ[١٣].

وَأَكْلُهُ وَشُرْبُهُ[١٤] وَعَمَلٌ آخَرُ إلَّا اليَسِيْرُ، فإنَّهُ لا يُفسِدُ بخلافِ الكثيرِ، واختُلِفَ[١٥] في حدِّهِ، قيلَ هُوَ ما[١٦] يحتَاجُ إلَى اليدَينِ، وقيلَ ما يشُكُّ الناظِرُ أنَّ

---

(١) في أ ب ج ز: وتشميته.
(٢) في هـ: بالبسملة.
(٣) في ب ج هـ: والتهليل.
(٤) في ب ج: يشتمل.
(٥) (والمنفرد) ساقطة من: ز.
(٦) في ب ج: أنه.
(٧) في هـ: بقدر.
(٨) (إن) ساقطة من: ز.
(٩) في هـ: عليه دون.
(١٠) قال الإمام البابرتي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وينبغي للمقتدي أن لا يعجل بالفتح، وينبغي للإمام أن لا يلجئهم إليه، بأن يردد الآية، أو يقف ساكتاً، بل يركع إذا جاء أوانه، أو ينتقل إلى آية أخرى، وإنما أطلق الأوان لاختلاف المشايخ فيه: فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال: ينبغي للإمام إذا ارتجَّ أن يتجاوز إلى سورة أخرى، أو يركع إذا كان قرأ المستحب صيانةً للصلاة عن الزوائد، ومنهم من اعتبر الفرض فقال: يكره للإمام أن يتردد فيلجئ القوم إلى أن يفتحوا عليه إذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز»، العناية للبابرتي: ١/ ٣٤٩.
(١١) القراءة في المصحف أفضل من القراءة غائباً خارج الصلاة، أما في الصلاة فالقراءة من المصحف مكروهة - على ما ذهب إليه الصاحبان رحمهما الله تعالى- لما فيها من التشبه بأهل الكتاب، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٨، تبيين الحقائق: ١/ ٣٩٧، العناية للبابرتي: ١/ ٣٥١.
(١٢) في د: الكراهية.
(١٣) في و: درهم أو دينار.
(١٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٨، تبيين الحقائق: ١/ ٣٩٨.
(١٥) في هـ: واختلفوا.
(١٦) (هو ما) ساقطة من: ب ج.

عامِلَهُ في الصَّلاةِ أو لا، وهُو[١] اختيارُ العامَّةِ، وقيلَ ما يستكثِرُهُ[٢] المصلِّي، قالَ السرخسيُّ: «هذا أقربُ إلَى مذهَبِ أبي حنيفَةَ، فإنَّ دأبَهُ[٣] التَّفويضُ إلى رأي المبتَلَى بِهِ»[٤].

مَنْ صَلَّى رَكْعَةً ثُمَّ شَرَعَ[٥] أي: صلَّى ركعةً من الصَّلاةِ[٦]، ثمَّ نوى بقلبِهِ لا بلسانِهِ؛ لأنَّه يفسد، ذكرَهُ في الخُلاصَةِ.

وَجَدَّدَ[٧] التَّحْرِيْمَةَ مِنْ غَيْرِ رَفْعِ اليَدِ صَلَّى كَمَلاً إِنْ شَرَعَ فِي أُخْرَى، أي: يُتِمُّ ما شرعَ[٨] ثانياً إنْ كانَ صلاةٌ أخرَى، ولا يحتَسِبُ منها الركعةَ التي صلَّاهَا قبلَها، **وَإِلَّا أَتَمَّ[٩]** الأُوْلَى، أي: إنْ كانَ ما شرعَ فيهِ ثانياً هُوَ الأُولَى فالرَّكعَةُ[١٠] التي صلَّاها محسُوبَةٌ فيتمُّ الأُولَى[١١].

وَلا يُفْسِدُهَا/ د: ٢٨/ **مُرُوْرُ أَحَدٍ[١٢]**، وَيَأْثَمُ إِنْ مَرَّ فِي مَوْضِعِ صَلاتِهِ[١٣] /و: ٢٣/، «تكلَّمُوا في الموضعِ[١٤] الذي يُكرَهُ المُرورُ فيه، والأصحُّ أنَّه موضِعُ صلاتِهِ، وهُو من قدَمِهِ إلى موضِعِ سُجُودِهِ»[١٥] ذكره في التبيينِ، **بِلا حَائِلٍ** فإذا مرَّ شخصانِ معاً يأثمُ أحدُهما/ ز: ٣٣/ دونَ الآخَرِ، فتدبَّرْ[١٦].

وَإِنْ كَانَ عَلَى دُكَّانٍ[١٧] شُرِطَ المُحَاذَاةُ، أي: شُرِطَ في كونِ المَارِّ آثِماً أنْ تُحاذِي أعضاؤُهُ[١٨] أعضاءَهُ.

---

(١) (وهو) ساقطة من: هـ.
(٢) في ب ج هـ: يستكثر.
(٣) في ب ج: فإن أراد به، وفي هـ و: رأيه.
(٤) لم أجد هذا النص بهذا اللفظ في المبسوط للإمام السرخسي، ولعله منقول من غير المبسوط، وقد نقله عنه أيضاً الإمام صدر الشريعة في شرح الوقاية: ص ١٦٣، وينظر: الدر المنتقى: ١/ ١٢٠.
(٥) في ب ج: يشرع.
(٦) في أ زيادة: (في أُخرَى، أي: يُتِمُّ ما شرَعَ ثانياً).
(٧) في هـ: وجد.
(٨) في ب ج: يشرع.
(٩) في أ ب ج: تم.
(١٠) في ج: فإكرامه.
(١١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٣.
(١٢) في هـ: واحد.
(١٣) في ب ج: في موضع سجوده صلاته.
(١٤) في ز: في موضع سجوده.
(١٥) تبيين الحقائق: ١/ ٤٠١.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٠٠وما بعدها.
(١٧) الدكان: الدَّكَّةُ هي ما بنيت لأجل الجلوس عليها، قال الإمام الرازي -رحمه الله تعالى-: «والدكان الذي يقعد عليه»، مختار الصحاح: مادة د ك ك، ص ٨٧، وينظر: لسان العرب: مادة دكن، ١٣/ ١٥٧.
(١٨) (أعضاؤه) ساقطة من: أ ب ج.

وَيُعَزِّزُ[١] أَمَامَهُ فِي الصَّحْرَاءِ سُتْرَةً بِقَدْرِ ذِرَاعٍ وَغُلْظِ إِصْبَعٍ بِقُرْبِهِ عَلَى أَحَدِ حَاجِبَيْهِ وَلا تُوْضَعُ[٢] وَلا يَخُطُّ وَيَدْرَأُهُ[٣] بِالتَّسْبِيحِ أَوِ الإِشَارَةِ لا بِهِمَا إِنْ عَدِمَ سُتْرَةً أَوْ[٤] مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَكَفَى سُتْرَةُ الإِمَامِ وَجَازَ تَرْكُهَا إِنْ أَمِنَ المُرُوْرَ وَلَمْ يُوَاجِهِ[٥] الطَّرِيْقَ[٦] لَمْ يَقُلْ عندَ عدَمِ المُرورِ أوِ الطَّريقِ؛ لأنَّ عدَمَ الطَّريقِ ليسَ بشرطٍ، وإنَّما الشَّرْطُ عدَمُ مُوَاجَهَتِهِ[٧].

وَكُرِهَ سَدْلُ الثَّوْبِ، وهُوَ أنْ يجعلَ الثوبَ على رأسِهِ أو كتفَيْهِ[٨] ثمَّ يرسِلُ أطرافَهُ[٩] من جوانِبِهِ[١٠]، كذَا في الهِدايَةِ[١١]، ويُوافِقُهُ ما في الخانيَّةِ[١٢]، وفي المبسُوطِ[١٣] والخُلاصَةِ: هو أنْ يضعَ الرداءَ أوِ القباءَ[١٤] على كتفَيْهِ[١٥] ولم يُدخِلْ يدَيْهِ في كمَّيْهِ[١٦]، وقيلَ ما ذُكِرَ أوَّلاً في الطيلَسانِ.

وَكَفُّهُ، وهوَ رفعُهُ من بينِ يدَيْهِ أوْ من خلفِهِ عندَ السجُودِ؛ لأنَّهُ[١٧] نوعُ تجبُّرٍ[١٨]، منَ الكَافِي.

---

(١) في ب: وتعزز، وفي ج: وتعزر.
(٢) (ولا توضع) ساقطة من: ب ج.
(٣) في هـ: ويدرأ.
(٤) في ب ج: لو مرَّ.
(٥) في أ: أو يواجه، وفي ز: ولا يواجه.
(٦) ينظر تفصيل ذلك في: تبيين الحقائق: ١/ ٤٠١وما بعدها، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٤٠١-٤٠٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٩٤.
(٧) في ب ج: مواجهة.
(٨) في هـ و: كتفه.
(٩) في ب ج: الحرامة.
(١٠) في ز: جانبه.
(١١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٤.
(١٢) في و: التحفة، ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١١١.
(١٣) لم أجد ذلك في مبسوط الإمام السرخسي، وقال الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى -: «ويكره السدل في الصلاةِ، واختلف في تفسيره، ذكر الكرخي أن سدل الثوب هو أن يجعل ثوبه على رأسه أو على كتفيه ويرسل أطرافه من جوانبه إذا لم يكن عليه سراويل، وروي عن الأسود وإبراهيم النخعي أنهما قالا: السدل يكره سواء كان على قميص أو لم يكن، وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفةَ أنه يكره السدل على القميص وعلى الإزار، وقال: لأنه صنع أهل الكتاب، فإن كان السدل بدون السراويل فكراهته لاحتمال كشف العورة عند الركوع والسجود، وإن كان مع الإزار فكراهته لأجل التشبُّهِ بأهل الكتاب ...» بدائع الصنائع: ١/ ٢١٨-٢١٩، وينظر: البحر الرائق: ٢/ ٢٦، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ٢٣٧.
(١٤) في أ ز: والقباء.
(١٥) في و: كتفه.
(١٦) في ز: كمه.
(١٧) (لأنه) ساقطة من: ب ج.
(١٨) في ج: تحير، وفي ز: تخبر.

[وَعَبَثُهُ بِهِ وَبِجَسَدِهِ][(١)].

وَعَقْصُ شَعْرِهِ، قالَ في المبسُوطِ[(٢)]: هو[(٣)] أن يشُدَّ ضفيرتَهُ حولَ رأسِهِ كمَا تفعلُهُ النسَاءُ.

وَفَرْقَعَةُ[(٤)] أَصَابِعِهِ، هُوَ أنْ يَغْمِزَهَا أوْ يَمُدَّهَا[(٥)] حتَّى تُصَوِّتَ[(٦)].

وَالتِفَاتُهُ، هوَ أن ينظُرَ يمنَةً أو يسرَةً[(٧)] معَ لَيِّ عُنُقِهِ، أمَّا النَّظَرُ بمؤخَّرِ عينِهِ بِلا ليِّ العُنُقِ[(٨)] فَلا بأسَ فيهِ[(٩)].

وَنَظَرُهُ[(١٠)] إِلَى السَّمَاءِ، وَمَسْحُ جَبْهَتِهِ مِنَ التُّرَابِ، وَقَلْبُ[(١١)] الحَصَى لِيَسْجُدَ إِلَّا مَرَّةً، سألَ[(١٢)] أبُو ذَرٍّ خيرَ البشَرِ عنْ تسويَةِ الحَجَرِ، فقالَ: يا أبا ذَرٍّ، مَرَّةً أَوْ ذَرْ[(١٣)].

[وَالسُّجُوْدُ عَلَى كُوْرِ عِمَامَتِهِ][(١٤)]، وعَدُّ الآي وَالتَّسْبِيْحِ، وَتَخَصُّرُهُ، قيلَ هو التَّوَكُّؤُ عَلَى العصَا، وقيلَ وضعُ اليَدِ علَى الخاصِرَةِ، وفيهِ أَنَّ عَقْدَ اليَدِ سنَّةٌ،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقطة من: أ ب ج هـ و، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٦٧، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٢٣.

(٢) لم أجد ذلك في مبسوط الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى -، قال الإمام الكاساني: «والعقصُ: أن يشدَّ الشعرَ ضفيرةً حولَ رأسِهِ كما تفعلُهُ النساءُ، أو يجمع شعره فيعقده في مؤخر رأسه» بدائع الصنائع: ١/ ٢١٦، وقال الطحطاوي: «وأما العقصُ فجمعه على الرأسِ»، أي: جمعُ الشعر على الرأس، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ٦٧، وينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١١١، البحر الرائق: ٢/ ٢٥.

(٣) (هو) ساقطة من: ز.

(٤) في ب ج: فرقعة.

(٥) في ب ج هـ: ويمدها.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٥٧.

(٧) في ب: ويسرة.

(٨) في ب ج: العينين، وفي هـ: عنقه.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٠٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٥.

(١٠) في هـ: ونظرٌ.

(١١) في ز: أو قلب.

(١٢) في و: يسأل.

(١٣) الحديث بهذا اللفظ لم أجده في كتب الحديث الشريف، وإنما يذكره فقهاء الحنفية، ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ٢٦، بدائع الصنائع: ١/ ٢١٥، البحر الرائق: ٢/ ٢١.
إلا أن الشيخين اتفقا على رواية حديث في نفس هذا الباب عن معيقيب - رضي الله عنه - قال: ذكر النبي - صلّى الله عليه وسلّم - المسح في المسجد يعني الحصى، قال: «إن كنت لا بد فاعلا فواحدة» صحيح البخاري: ١/ ٤٠٤ رقم الحديث: ١١٤٩، صحيح مسلم: ١/ ٣٨٧ رقم الحديث: ٥٤٦، واللفظ له، سنن الترمذي: ٢/ ٢٢٠ رقم الحديث: ٣٨٠، نصب الراية: ٢/ ٨٦، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ١٨٢، سبل السلام: ١/ ١٤٩.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقطة من: أ ب ج.

فيكرَهُ[١] تركُه، سواءٌ وضَعَ اليدَ علَى الخاصِرَةِ، أو علَى[٢] عُضْوٍ آخرَ[٣].

وَتَمَطِّيْهِ، أي: تَمَدُّدُه، **وَإِقْعَاؤُهُ**، وهُوَ القُعُودُ علَى إِلْيَتَيْهِ[٤] ناصِباً رُكْبَتَيْهِ، **وَافْتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ**، أي: بسطهما، **وَتَرَبُّعُهُ**[٥] بلا عُذْرٍ، وَقِيَامُ الإِمَامِ/أ: ١٩/، يعني بِلا عُذْرٍ، نصَّ عليه في الخانيَّةِ[٦]فِي طَاقِ المَسْجِدِ، أرادَ[٧] بِهِ المِحْرَابَ، وإنَّما قالَ/ب: ٢٦/ قيامُه؛ إذْ لا كراهَةَ في سُجُودِهِ فيهِ إذَا كانَ قائِماً خارجَهُ[٨].

أَوْ عَلَى دُكَّانٍ، أَوْ عَلَى[٩] الأَرْضِ وَحْدَهُ، أي: انفرادُ الإمامِ[١٠] علَى الدُّكَّانِ وعكْسِهِ[١١].

وَالقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَ فِيْهِ فُرْجَةً، هذَا إذَا كانَ هُوَ في صفٍّ آخرَ، وإنْ كانَ مُنفرِداً يُكرَهُ[١٢]، وإنْ لم يجدْ فُرْجَةً أمامَهُ فحينئذٍ ينبغي أنْ يجذِبَ أحداً مِنَ الصَّفِّ أوَّلاً[١٣]، ثُمَّ يُكَبِّرُ[١٤].

وَصُوْرَةٌ إِنْ كَانَ[١٥] فِي ثَوْبِهِ أَوْ أَمَامَهُ[١٦] أَوْ بِحِذَائِهِ[١٧] أي[١٨]: علَى أحَدِ جنبَيْهِ، **أَوْ فِي السَّقْفِ أَوْ**[١٩] مُعَلَّقَةً، وإنْ كانَتْ خلفَهُ أوْ تحتَ قدَمِهِ[٢٠] لا يكرَهُ

---

(١) في هـ: فيكون.
(٢) في أ ب ج: في.
(٣) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٣٥٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٣٧.
(٤) في هـ و: إليته.
(٥) في ب ج: تربيه.
(٦) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١١٠.
(٧) في ب ج ز و: أرادوا.
(٨) قال الإمام الكمال بن الهمام -رحمه الله تعالى-: «ولا يخفى أن امتياز الإمام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان، حتى كان التقدم واجباً عليه، وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان، ولا أثر لذلك، فإنه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولو لم تبن كانت السنة أن يتقدم في محاذاة ذلك المكان؛ لأنه يحاذي وسط الصف، وهو المطلوب إذ قيامه في غير محاذاته مكروه، وغايته اتفاق الملتين في بعض الأحكام ولا بدع فيه على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام بالمكان المرتفع على ما قيل، فلا تشبه»، شرح فتح القدير: ١/ ٣٥٩-٣٦٠، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ١٢٥.
(٩) (على) زيادة من: ب ج ز.
(١٠) في ب ج ز: انفرد الإمام، وفي و: أي: الإمام انفرد.
(١١) في هـ: أو عكسه.
(١٢) (يكره) ساقطة من: هـ.
(١٣) في هـ: الأول.
(١٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٥، مجمع الأنهر: ١/ ١٢٥.
(١٥) (كان) ساقطة من: ب ج.
(١٦) في و: وأمامه.
(١٧) في ب ج: لحذائه.
(١٨) (أي) ساقطة من: هـ، وفي و: أو.
(١٩) (أو) ساقطة من: و.
(٢٠) في ز: أقدامه.

الصلاةُ، ولكِنْ يُكرَهُ كراهَةَ[١] جعلِ الصورةِ في البيتِ، ذكرَهُ الإمامُ العَتابِيُّ[٢] في شرحِ الجامِعِ الصغيرِ، **إِلَّا إِذَا صُغِّرَتْ جِدّاً** بحيثُ لا تبدُو للناظرِ أو مُجِيَ رأسُها، من هُنا ظهرَ أنَّ تمثالَ غيرِ ذي روحٍ لا يُكرَهُ[٣].

وَصَلاتُهُ حَاسِراً رَأْسَهُ لِلتَّكَاسُلِ أَوِ التَّهَاوُنِ بِهَا، أرادَ بالتهاوُنِ بِها قلَّةَ رعايتِها ومحافظةِ حدُودِها/ج:٢٥/، لا الإهانَةَ بها[٤]؛ لأنَّها كُفْرٌ[٥]لا للتَّذَلُّلِ، وَفِي ثِيَابِ[٦] البِذْلَةِ، -بكسر الباء- ما يمتَهَنُ من الثيابِ، والمُرادُ ما يلبسُه المرءُ[٧] في بيتِهِ ولا يذهبُ معَه إلى[٨] الكُبراءِ، من هنا[٩] يفهَم أنَّ الكراهَةَ إنَّما تكونُ إذا كانَ له ثوبٌ آخرُ[١٠].

وَالوَطْءُ وَالتَّخَلِّي فَوْقَ المَسْجِدِ وَالبَوْلُ فَوْقَهُ وَفَوْقَ بَيْتٍ فِيْهِ مَسْجِدٌ[١١] /هـ :٢٢/، أي: مكانٌ أُعِدَّ للصَّلاةِ، وجُعِلَ له محرابٌ، وأشارَ إلى هذا بتعريفِ الأوَّلِ وتنكيرِ الثاني.

وغلقُ بابِهِ[١٢] لا نقشَهُ[١٣] بالجُصِّ والسَّاجِ وماءِ الذهبِ[١٤]، وصلاتُهُ إلى[١٥] ظهرِ قاعِدٍ يتحدَّثُ، وقتلُ حيَّةٍ أو عقرَبٍ فيها[١٦].

---

(١) (كراهة) ساقطة من: هـ، وفي ب كراهته، وفي ج: كرهته.

(٢) الإمام العتابي: هو أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر البخاري زين الدين، من كبار فقهاء الحنفية، له تصانيف كثيرة ومهمة من أهمها: شرح الزيادات وجوامع الفقه وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير، توفي سنة ٥٨٦ هـ.
ينظر: طبقات الحنفية: ١١٤ رقم الترجمة: ٢٢٣.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤١٤، العناية للبابرتي: ١/ ٣٦٣، الدر المنتقى: ١/ ١٢٥-١٢٦.

(٤) (بها) ساقطة من: ب ج.

(٥) في هـ: كون.

(٦) في ب ج: وثياب، وفي ز هـ: في ثياب.

(٧) في ب: ما تلبسه المرأة.

(٨) في هـ: إلا.

(٩) في هـ: ههنا.

(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٣١.

(١١) لأن سطح المسجد مسجدٌ إلى عنان السماء، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤١٩.

(١٢) في ب ج: وغلوة بأنه، أي: يكره غلق باب المسجد؛ لأنه يشبه المنع من الصلاة، إلا إذا خيف على متاع المسجد في غير أوقات الصلاة فلا بأس بإغلاقه، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٣٦٧-٣٦٨.

(١٣) في جميع النسخ: لأنقشه، وما أثبتناه لأجل سياق الكلام واستقامته.

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢٠، العناية للبابرتي: ١/ ٣٦٨، شرح فتح القدير: ١/ ٣٦٨.

(١٥) في ب ج: على.

(١٦) (فيها) ساقطة من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤١٥ وما بعدها.

بَابُ الوِتْرِ وَالنَّوَافِلِ

الوِتْرُ ثَلاثُ رَكَعَاتٍ، خلافاً للشافعيِّ، فإنَّ عندَه في قولٍ ركعَةٌ، **وَجَبَ**، قالَ أبُو حنيفَةَ: الوِترُ فرضٌ، وبِهِ أخذَ زُفَرُ ثُمَّ رجَعَ وقالَ سُنَّةٌ[١]، وبهِ أخذَ أبُو يوسُفَ ومحمَّدٌ[٢]، وهُو قولُ الشَّافعيِّ ثمَّ رجعَ، وقالَ واجبٌ كذا في التحفَةِ[٣] بِسَلام، أي: بسلامٍ[٤] واحدٍ وهذا أحدُ قولَي الشافعيِّ، وفي قولٍ يُوتِرُ[٥] بتسليمَتَيْنِ، وهُو قولُ مالكٍ.

وَقَنَتَ قَبْلَ رُكُوْعِ الثَّالِثَةِ[٦] خلافاً للشافعيِّ فإنَّ القنوتَ عندَهُ بعدَ رفعِ الرأسِ منَ الركوعِ، **يُكَبِّرُ رَافِعاً يَدَيْهِ ثُمَّ يَقْنُتُ فِيْهِ أَبَداً**، خلافاً للشافعيِّ فإنَّ القنوتَ عندَهُ[٧] في النصفِ الأخيرِ من رمضانَ فقط، **دُوْنَ غَيْرِهِ**[٨] خلافاً للشافعيِّ/ز: ٣٤/ فإنَّ القنُوتَ في صلاةِ الفجرِ مسنُونٌ عندَهُ في جميعِ السنَةِ.

وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهُ الفَاتِحَةَ وَسُوْرَةً وَيَتْبَعُ القَانِتَ، أي: يتبعُ الإمامَ إنْ قرَأَ الإمامُ[٩] القُنُوتَ **بَعْدَ**[١٠] رُكُوْعِ الوِتْرِ لا القَانِتَ فِي الفَجْرِ، خلافاً لأبي يوسفَ، **بَلْ يَسْكُتُ**[١١] سكتَ[١٢] عن قيدِ القيامِ والقعُودِ؛ لأنَّه مُختَلَفٌ فيهِ.

وَسُنَّ قَبْلَ الفَجْرِ وَبَعْدَ/د: ٢٩/ **الظُّهْرِ وَالمَغْرِبِ وَالعِشَاءِ رَكْعَتَانِ، وَقَبْلَ الظُّهْرِ وَالجُمُعَةِ وَبَعْدَهَا أَرْبَعٌ بِتَسْلِيْمَةٍ، وَحُبِّبَ الأَرْبَعُ قَبْلَ العَصْرِ وَالعِشَاءِ وَبَعْدَهُ، وَكُرِهَ مَزِيْدُ النَّفْلِ عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيْمَةٍ نَهَاراً، وَعَلَى**[١٣] ثَمَانٍ لَيْلاً[١٤] وَالأَرْبَعُ[١٥] أَفْضَلُ

---

(١) في و: هو سنة.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢١وما بعدها، شرح فتح القدير: ١/ ٣٦٩وما بعدها.
(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٢٠١.
(٤) (أي: بسلام) ساقطة من: ب ج. (٥) في ز: الوتر.
(٦) في أ ب ج ز: الركوع الثالث، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢٥، الدر المنتقى: ١/ ١٢٨.
(٧) في ز: عنده في صلاة الفجر في النصف الأخير.
(٨) قال الحصكفي -رحمه الله تعالى-: «ولا يقنت لغيره إلا لنازلة، فيقنت الإمام في الجهرية، وقيل في الكل»، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٥١.
(٩) (الإمام) ساقطة من: ز. (١٠) في أ ب ج ز: وبعد.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٢٧، مجمع الأنهر: ١/ ١٢٩.
(١٢) (سكت) ساقطة من: هـ، وفي و: يسكت. (١٣) في هـ و: أو على.
(١٤) في ب: كيلا، وهو وهم. (١٥) في هـ: والأربعة.

فِيْهِمَا[١].

وَفُرِضَ القِرَاءةُ فِي رَكْعَتَي الفَرْضِ وَكُلِّ الوِتْرِ وَالنَّفْلِ، وَلَزِمَ إِتْمَامُ نَفْلٍ شَرَعَ فِيْهِ قَصْداً لَهُ، احترزَ[٢] به عن الشرُوعِ فيه قصداً لغيرِهِ كمَا إذَا ظنَّ أنَّه لم يُصَلِّ فرضَ الظهرِ فشرَعَ فيهِ فتذَكَّرَ أنَّه قد صلاهُ[٣]، فإنَّه يَصِيْرُ ما شرَعَ فيه نفلاً، ولا يجبُ إتمامُه حتى لو نقَضَهُ لا يجبُ القضاءُ[٤].

وَلَوْ عِنْدَ الطُّلُوْعِ وَالغُرُوْبِ وَقَضَى رَكْعَتَيْنِ[٥] لَوْ نَقَضَ فِي الشَّفْعِ الأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي[٦] يعني شرعَ[٧] في نفلٍ ذاتِ أربعٍ، وأفسَدَها في الشفعِ الأوَّلِ، يقضيهِ، لا الثاني؛ لأنَّه لم يَشْرُعْ فيهِ، وإنْ قعدَ[٨]/و: ٢٤/ على ركعتَيْنِ وقامَ إلى الثالثة[٩] ثُمَّ أفسَدَها يقضي الشفعَ الأخيرَ فقط؛ لأنَّ الأوَّلَ قد تمَّ، وهذا بناءً[١٠] على أنَّ كلَّ شفعٍ منَ النفلِ صلاةٌ على حِدَةٍ[١١].

كَمَا لَوْ تَرَكَ قِرَاءَةً شَفْعِيَّةً[١٢] **وقالَ أبُو يوسفَ: عليه**[١٣] **قضاءُ الأربعِ، أو الأوَّلِ، أو إحداهُ**[١٤]**، [أو الثاني، أو إحداهُ]**[١٥]**، أوِ الأوَّلُ**[١٦] **وإحدَى**[١٧] **الثاني، وعندَ أبي يوسفَ في الأخيرِ قضاءُ الأربعِ لا غَيْرُ**، أي: قضاءُ[١٨] الركعتَيْنِ ليسَ[١٩] في غيرِ هذِهِ الصُّوَرِ[٢٠].

وَأَرْبَعٌ لَوْ تَرَكَ[٢١] فِي إِحْدَى كُلِّ شَفْعٍ، أَوْ فِي الثَّانِي[٢٢] وَإِحْدَى الأَوَّلِ وعندَ

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧١-٧٢، تبيين الحقائق: ١/ ٤٢٨-٤٣٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٧، العناية للبابرتي: ١/ ٣٨٥وما بعدها.

(٢) في هـ: احترازاً.

(٣) في أ ب ج ز: أنه قد صلى، وفي هـ: أنه صلاه، وفي و: صلاها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٧، العناية للبابرتي: ١/ ٣٩٦.

(٥) في أ ز: ركعتان.

(٦) في هـ: والثاني.

(٧) في هـ: لو شرع.

(٨) في أ ب ج ز: قصد.

(٩) في أ ب ج ز: الثاني.

(١٠) (بناء) ساقطة من: ب ج.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٣٤-٤٣٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٦٨.

(١٢) في ب ج: شفعة.

(١٣) (عليه) ساقطة من: ب ج.

(١٤) في ب ج: أو وإحداه.

(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١٦) في و: الأولى.

(١٧) في ز: أو إحدى.

(١٨) في هـ: قضى.

(١٩) في ب: وليس.

(٢٠) في ز: الصورة.

(٢١) (لو ترك) ساقطة من: ز.

(٢٢) في و: الثانية.

محمَّدٍ وزُفَرَ[١] في الأخيرِ قضاءُ ركعتَيْنِ[٢]، وهذه المسألَةُ[٣] على ثمانِيَةِ أوجُهٍ، وأصلُها عندَ محمَّدٍ إحدَى[٤] الأولَيَيْنِ أو إحدَاهُما[٥] عنِ القراءةِ يقطعُ التحريمَةَ[٦] فلا يصِحُّ الشرُوعُ في الشفعِ الثاني، [وعندَ أبي حنيفَةَ إخلاءُ الأُولَيَيْنِ[٧] يقطَعُ[٨] التحريمَةَ، وعندَ أبي يوسُفَ كِلاهُما لا يقطَعُ التحريمَةَ][٩] فيصحُّ بناءُ[١٠] الشفعِ الثاني عليهِ وإنَّما يوجِبُ فسادَ الأداءِ[١١] حتَّى لو قرَأَ في الشفعِ الثاني صحَّ هذا الشفعُ وعليه قضاءُ الشفعِ الأوَّلِ[١٢].

وَلا قَضَاءَ لَوْ[١٣] أَتَمَّ الثَّانِيَةَ ثُمَّ نَقَضَ[١٤] تَشَهَّدَ أَوْ لا، أي: نوى نفلاً ذاتِ

---

(١) (وزفر) زيادة من: أ.
(٢) في ب: الركعتين.
(٣) (المسألة) ساقطة من: هـ.
(٤) في ب: إحدى، وفي ج: إحداء.
(٥) في ب ج: وإحداهما.
(٦) في ب: عن التحريمة.
(٧) في ب ج: إحداء الأولين، وفي و: الأولين.
(٨) في ب: بقطع، وفي و: عن القراءة يقطع.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٠) (بناء) ساقطة من: ب ج.
(١١) في أ ب ج ز: الأول.
(١٢) ينظر: العناية للبابرتي: ١/٣٩٦، شرح فتح القدير: ١/٣٩٦-٤٠٠.

وقد وضع بعض الباحثين المعاصرين جدولاً يوضح المسألة بتفصيلٍ أكثر:

يقضي فيها أربعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وركعتين عند محمد	يقضي فيها الأوليين بالاتفاق ركعتين عند أبي حنيفة ومحمد وأربعاً عند أبي يوسف	يقضي الأخريين بالاتفاق

١	ق	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ك	ك	ق	ق	ق	ك	ك	ق
٢	ك	ق	ك	ك	ق	ق	ك	ك	ك	ق	ك	ق	ق	ق	ق
٣	ك	ك	ق	ك	ك	ق	ك	ق	ك	ق	ق	ك	ق	ق	ك
٤	ك	ك	ك	ق	ق	ك	ق	ك	ق	ق	ق	ك	ك	ق	ق

حيث ق ترمز إلى القراءة، و ك ترمز إلى تركها، ينظر: تعليقات السيد صلاح أبو الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة، ص ١٦٩.

(١٣) (لو) ساقطة من: ب.
(١٤) في ب: بعض، وفي و: نقض بعد.

أربعٍ، وأتَمَّ الركعةَ الثانيةَ ثُمَّ نقضَ لا قضاءَ عليهِ؛ لأنَّه لم يشرُعْ في الشفعِ الثاني، فلم يجبْ عليه قضاؤُهُ[١] وقد أتَمَّ الشفعَ الأوَّلَ، أمَّا إذا تشهَّدَ فظاهرٌ، وأمَّا إذا لم يتشهَّدْ فكانَ[٢] موجِبُ كونِ كلِّ شفعٍ منَ النفلِ صلاةٌ على حِدَةٍ أنْ يُفْسِدَ الشفعَ الأوَّلَ، إلَّا أنَّه لم يَفْسُدْ قياساً على الفرضِ[٣].

وَيَتَنَفَّلُ قَاعِداً مَعَ قُدْرَةِ قِيَامِهِ ابْتِدَاءً، أي: وقتَ الشروعِ، **وَكُرِهَ بَقَاءٌ** يعني بعدَ الشروعِ **إِلَّا بِعُذْرٍ**[٤].

وَرَاكِباً مُوْمِياً خَارِجَ المِصْرِ، هذا القيدُ لنفي الجوازِ في المِصْرِ، وعن أبي يوسُفَ أنَّه يجوزُ فيهِ أيضاً، وما في ضمنِهِ منَ/ب: ٢٧/ الإطلاقِ عن قيدِ السفرِ لنفي[٥] اشتِرَاطِهِ، **إِلَى**[٦] أيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَ؛ لأنَّ النوافلَ غيرُ مختصَّةٍ به بوقتٍ[٧]، فلو ألزمناهُ[٨] النزولَ والاستقبالَ تنقَطِعُ عنْهُ[٩] القافِلَةُ، أو ينقَطِعُ هُوَ[١٠] عَنِ القافلةِ، كذا قالَ صاحبُ الهدايَةِ[١١]، وقد شجَّعَهُ السَّجَعُ[١٢] حيثُ أتَى بما يفصحُ[١٣] عنِ

---

(١) (قضاؤه) ساقطة من: أ ب ج و.

(٢) في ب ج: لكان، وفي هـ: وكان.

(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٠.
قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى- في شرحه للهداية: «وإن صلى أربعاً، أي: شرع في صلاةٍ ناوياً أربعاً، وقرأ في الأوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين، يعني الشفع الثاني؛ لأن الأول قد تم والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأةٍ، فيكون ملزماً إذا كان الإفساد بعد الشروع فيها بالقيام إلى الثالثة، وأما إذا كان قبل القيام إلى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء»، العناية للبابرتي: ١/ ٣٩٦، وينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٣٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٦٧.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٠١، مجمع الأنهر: ١/ ١٣٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٦٩.

(٥) (لنفي) ساقطة من: ز.

(٦) في هـ: أما.

(٧) في ب: غير مختصة به بوقت.

(٨) في ب: التزمنا، وفي ج: التزمناه.

(٩) في ب ج د هـ و: ينقطع عن القافلة، وقد أثبتنا ما في أ ز ليستقيم السياق.

(١٠) (هو) ساقطة من: هـ.

(١١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٦٩، شرح فتح القدير: ١/ ٤٠٣.

(١٢) في ز: السميع، وفي ب ج: وقد شجَّه الشيخ.

(١٣) (بما يفصح) ساقطة من: ب ج.

اشتراطِ السفرِ، وقد عرفتَ أنَّه ليسَ بشرطٍ[١].

فَلَوِ[٢] افْتَتَحَهُ رَاكِباً ثُمَّ نَزَلَ بَنَى، لأنَّه يؤدِّيهِ[٣] أكمَلَ ممَّا وجبَ عليهِ، **وَبِعَكْسِهِ فَسَدَ**[٤] لأنَّ التحريمَةَ انعقَدَتْ موجِبَةً للركُوْعِ والسُّجُودِ، فَلا يجُوزُ أداؤُها بالإيماءِ[٥].

وَسُنَّ التَّرَاوِيْحُ، في روايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ، وهُوَ الأصحُّ؛ لأنَّه واظبَ عليها الخلَفاءُ الراشِدُوْنَ، والنَّبِيُّ - صلّى اللهُ عليهِ وسلّمَ- بيَّنَ العُذْرَ في تَرْكِهِ[٦] المواظَبَةَ، وهُوَ خشية أنْ تكتَبَ علينا[٧] **عِشْرُوْنَ رَكْعَةً، بَعْدَ العِشَاءِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ**[٨] قَبْلَ الوِتْرِ وَبَعْدَهُ، في الأصحِّ[٩]، ذكَرَهُ في الهِدَايَةِ[١٠].

وَبَعْدَهُ خَمْسُ تَرْوِيْحَاتٍ، لِكُلِّ تَرْوِيْحَةٍ[١١] تَسْلِيْمَتَانِ وَجَلْسَةٌ[١٢] بَعْدَهُمَا قَدَرَ

---

(١) قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن جواز التطوع على الدابة للمسافر خاصة؛ لأن الجواز بالإيماء للضرورة، ولا ضرورة في الحضر، والصحيح أن المسافر وغيره سواء بعد أن يكون خارج المصر»، العناية للبابرتي: ١/ ٤٠٣، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٠، مجمع الأنهر: ١/ ١٣٥.

(٢) في و: ولو.

(٣) في ب: يؤدب، وفي و: يؤدى به.

(٤) في هـ: يفسد.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٤٢، العناية للبابرتي: ١/ ٤٠٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٧٠.

(٦) في ب ج هـ و: ترك.

(٧) قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى-: «وبالغ الطحاوي فقال: إن صلاة التراويح في الجماعة واجبة على الكفاية، وقال ابن بطال: قيام رمضان سنة؛ لأن عمر إنما أخذه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما تركه خشية الافتراض»، فتح الباري: ٤/ ٤٥٠، وينظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٥/ ١٣٨، سبل السلام: ٢/ ٩-١٠.

(٨) في هـ: إلى آخر الليل بعد العشاء.

(٩) اختلف الفقهاء في وقت صلاة التراويح على ثلاثة أقوال: الأول: أن وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده، وهذا ما ذكره المصنف -رحمه الله تعالى-، وقد وصفه الحصكفي في الدر المختار بأنه الأصحُّ، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٧٣. الثاني: أن وقتها ما بين العشاء والوتر. الثالث: أن وقتها الليل كله قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده، قال ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «وظاهره أنه يدخل وقتها من غروب الشمس»، حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٧٣، وينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٠٨، شرح فتح القدير: ١/ ٤٠٨.

(١٠) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٧٠، تحفة الملوك: ١/ ٨١، شرح فتح القدير: ١/ ٤٠٦وما بعدها، البحر الرائق: ٢/ ٧١.

(١١) في هـ: ترويحتين.

(١٢) في و: وجلس.

تَرْوِيْحَةٍ[١]، وَالسُّنَّةُ فِيْهَا[٢] الجَمَاعَةُ وَالمَسْجِدُ[٣] قالَ في البدائِعِ/ ز: ٣٥/ : «مَنْ صلَّاها في بيتِهِ وحدَهُ/ ج: ٢٦/ أو بجماعَةٍ[٤] لا يكونُ له ثوابُ سنَّةِ التراويحِ؛ لتركِهِ ثوابَ[٥] سنَّةِ الجماعَةِ[٦] والمَسْجِدِ[٧]»[٨].

عَلَى وَجْهِ الكِفَايَةِ، حتَّى لَوِ امتَنَعَ أهلُ مسجِدٍ عن إقامتِها كانُوا مسيئينَ وآثمينَ[٩]، ذكرَهُ في البدائِعِ[١٠].

ولو أقامَها البعضُ فالمُتَخلِّفُ[١١] عنِ الجماعةِ تاركٌ الفضيلَةَ[١٢] وَالخَتْمُ مَرَّةً[١٣]، وَلا يُتْرَكُ لِكَسَلِ القَوْمِ[١٤] [وفي البدائعِ: «وأمَّا في زمانِنا فالأفضلُ أنْ يقرأَ الإمامُ علَى حسبِ حالِ القومِ[١٥] منَ الرَّغبَةِ والكسَلِ»[١٦]][١٧] وَلا يُوْتِرُ بِجَمَاعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ[١٨].

فَصْلٌ

عِنْدَ الكُسُوْفِ يُصَلِّي إِمَامُ الجُمُعَةِ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ كَالنَّفْلِ[١٩] أي: على

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٤-٧٥.

(٢) في ب ج: فيهما.

(٣) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «والسنة إقامتها بجماعة، لكن على الكفاية، فلو تركها أهل مسجد أساؤوا، وإن تخلف عن الجماعة أفراد وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٥.

(٤) في أ ب ج ز: لجماعة.

(٥) (ثواب) ساقطة من جميع النسخ وقد أثبتناها من بدائع الصنائع: ١/ ٢٨٨.

(٦) في ب ج: لترك الجماعة.

(٧) في أ ب ج د ز و: أو المسجد، وما أثبتناه من هـ وهو الموافق لعبارة الكاساني في بدائع الصنائع: ١/ ٢٨٨.

(٨) بدائع الصنائع: ١/ ٢٨٨.

(٩) في هـ: أو آثمين.

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٢٨٨، وقال الإمام المرغيناني: «والسنة فيها الجماعة، لكن على وجه الكفاية، حتى لو امتنع أهل المسجد كلهم عن إقامتها كانوا مسيئين، ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة» الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٧٠، وينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٠٧-٤٠٩.

(١١) في أ ب ج ز: فالمختلف.

(١٢) في ز: للفضيلة.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٤٥.

(١٤) في هـ: النوم، وهو وهم.

(١٥) في هـ: النوم، وهو وهم.

(١٦) بدائع الصنائع: ١/ ٢٨٩.

(١٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١٨) (رمضان) ساقطة من: ب، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٤٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧١، مجمع الأنهر: ١/ ١٣٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٧٦-٤٧٧.

(١٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٦، تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٥-٥٦٦.

هيئتِهِ[١]، بلا أذانٍ وإقامةٍ خلافاً للشافعيِّ، فإنَّ عندَهُ في كلِّ ركعةٍ رُكُوعانِ، فَلا تكُونُ علَى هيئَةِ النفلِ.

مُخْفِياً، وقالا يقرأُ /هـ :٢٣/ بالجَهْرِ[٢] **مُطَوِّلاً** قِرَاءَتَهُ[٣] فِيهِمَا، وَبَعْدَهُمَا يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ[٤].

وَلا يَخْطُبُ/أ:٢٠/ **وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ**[٥] **أي: إمامُ الجُمُعَةِ صَلُّوا فُرَادَى كَالخُسُوْفِ**[٦].

وَلا جَمَاعَةَ فِي الاسْتِسْقَاءِ، وَلا خُطْبَةَ[٧]، وَإِنْ صَلُّوا وُحْدَاناً جَازَ، وَهُوَ دُعَاءٌ وَاسْتِغْفَارٌ يَسْتَقْبِلُ بِهِمَا القِبْلَةَ[٨] بلا قَلْبِ رِدَاءٍ، خلافاً لمحمَّدٍ[٩] وَحُضُوْرِ كَافِرٍ، لِمَا عرفتَ أنَّهُ دُعَاءٌ{وَمَا /د:٣٠/ ﴿دُعَٰٓؤُاْ ٱلۡكَٰفِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَٰلٖ ۝٥٠﴾}[١٠].

---

(١) في ب: أي هيئة النفل، وفي ج: أي على هيئة بلا أذان.

(٢) لحديث السيدة عائشة -رضي الله عنها- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «صلى صلاة الكسوف وجهر بالقراءة فيها»، سنن الترمذي: ٢/ ٤٥٢ رقم الحديث: ٥٦٣، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وذهب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- إلى أنه لا يجهر، لما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن قال: «صلاة النهار عجماء»، مصنف عبد الرزاق: ٢/ ٤٩٣ رقم الحديث: ٤١٩٩، مصنف ابن أبي شيبة: ١/ ٣٢٠ رقم الحديث: ٣٦٦٤، وينظر: نصب الراية: ٢/ ١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ١٦٠، تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٠، مجمع الأنهر: ١/ ١٣٨.

(٣) في هـ: قرأ منه، الدر المنتقى: ١/ ١٣٨.

(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧١-١٧٢، مجمع الأنهر: ١/ ١٣٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٦.

(٥) في ب ج: ولا يحضر.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٥١، الدر المنتقى: ١/ ١٣٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٢١.

(٧) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء مؤقت، أو خطبة؟ فقال: أما صلاة بجماعة فلا، ولكن فيه الدعاء والاستغفار، وإن صلوا وحداناً لا تكون بدعةً»، تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٢، وينظر: الدر المنتقى: ١/ ١٣٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٢٢.

(٨) (القبلة) ساقطة من: أ ب ج ز.

(٩) وذهب محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى- إلى أن الإمام يقلب رداءه دون القوم، وعن أبي يوسف روايتان، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٣، مجمع الأنهر: ١/ ١٤٠.

(١٠) سورة غافر، من الآية: ٥٠، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وإنما يخرجون ثلاثة أيام، يعني متتابعات؛ لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، ويخرجون مشاةً في ثيابٍ خلِقَةٍ غسيلةٍ أو مرقعةٍ، متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم، ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم، ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضَّعَفَةِ والشيوخِ والصبيانِ»، تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٧.

بَابُ[١] إِدْرَاكِ الفَرِيْضَةِ

مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ، أي: منفرداً[٢] فَأُقِيْمَتْ لَهُ، المعتبرُ فراغُ المؤذِّنِ عَنِ الإقامةِ لا شُرُوعُهُ فيها، **إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرَّكْعَةِ الأُوْلَى أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رُبَاعِيٍّ**، ثنائياً كانَ أو[٣] ثلاثياً، **قَطَعَ وَاقْتَدَى**[٤] لأنَّه إنْ لم يقطَعْ وصلَّى أُخرَى يُتِمُّ صلاتَهُ في الثنائيِّ[٥]، ويوجدُ الأكثرُ في الثلاثيِّ وللأكثرِ[٦] حكمُ الكلِّ فيفُوتُه الاقتداءُ، أو لأنَّه يصيرُ متنفِّلاً بركعتينِ بعدَ الغُروبِ في المغربِ[٧] والقطعُ لقصدِ الإكمالِ، فلا يكونُ إبطالاً[٨] وَكَذَا فِيْهِ، أي: يقطعُ[٩] في الرباعيِّ أيضاً **بَعْدَ ضَمِّ أُخْرَى** حتى يصيرَ ركعتانِ نافلةً ثمَّ يقطعُ ويقتَدِي[١٠].

وَإِنْ صَلَّى ثَلاثاً مِنْهُ[١١] **أي: منَ الرباعيِّ يُتِمُّهُ، ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً**؛ لأنَّه أدَّى الأكثرَ، وللأكثرِ حُكمُ الكُلِّ[١٢] إِلَّا فِي العَصْرِ؛ لأنَّ النفلَ[١٣] بعدَ العصرِ مكروهٌ[١٤].

كُرِهَ[١٥] الخُرُوْجُ مِنَ[١٦] المَسْجِدِ أُذِّنَ فِيْهِ لِمَنْ لَمْ يُصَلِّهْ، أي: الفرضَ الذي أُذِّنَ لهُ، **لا لِمُقِيْمِ جَمَاعَةٍ أُخْرَى**، أي: لمنْ ينتظمُ[١٧] بهِ أمرُ جماعةٍ أخرَى، كمَا إذَا كانَ إماماً، أو مُؤَذِّناً[١٨] لهم، أو قُدوةً تكونُ غيبَتُهُ سبباً لتفرُّقِ القومِ أو قلَّتِهم[١٩].

---

(١) في ز: فصل.
(٢) في ز: مفرداً.
(٣) (أو) ساقطة من: ب.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٤٧-٤٤٩، العناية للبابرتي: ١/ ٤١٠، شرح فتح القدير: ١/ ٤١٠-٤١١، مجمع الأنهر: ١/ ١٤٠.
(٥) في أ ب ج ز: الثاني.
(٦) في ج: والأكثر.
(٧) (في المغرب) ساقطة من: أ.
(٨) في هـ: إكمالاً، أي: لا يكون القطع ههنا إبطالاً منهياً عنه كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [سورة محمد ﷺ، من الآية: ٣٣]، مع أن القطع في الأصل للإبطال لكنه هنا بقصد الإكمال فلا يكون إبطالاً، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٢.
(٩) في أ ب: يقع.
(١٠) ينظر: الدر المختار: ١/ ٤٧٨.
(١١) في هـ: منها.
(١٢) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤١١، مجمع الأنهر: ١/ ١٤١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٧٩.
(١٣) في أ ب ج ز: النافلة.
(١٤) ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٤١.
(١٥) في هـ: وكره.
(١٦) في ز: عن.
(١٧) في هـ: لم ينتظم، و(به) ساقطة من: هـ.
(١٨) في ز: مؤذناً أو إماماً.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٣.

وَلِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أوِ العِشَاءَ[١] مَرَّةً إلَّا عِنْدَ الإقَامَةِ؛ لِمَا فيهِ منْ مُخالَفَةِ[٢] الجماعةِ عِياناً بِلا عُذْرٍ بخلافِ المُقيمِ، فإنَّ[٣] لهُ عُذراً، **وَفِي غَيْرِهِمَا يَخْرُجُ، وَإنْ أُقِيْمَتْ**؛ لأنَّهُ إنْ صلَّى يكونُ نفلاً، والنفلُ بعدَ الفجرِ والعصرِ مكروهٌ مُطلقاً[٤]، وأمَّا في المغربِ فليسَ لأنَّ النفلَ مكروهٌ بعدَهُ[٥]؛ بل[٦] لأنَّه لا يُشرَعُ ثلاثَ ركَعَاتٍ[٧].

وَيَتْرُكُ سُنَّةَ الفَجْرِ، وَيَقْتَدِي مَنْ[٨] لَمْ يُدْرِكِ الفَرْضَ بِجَمْعٍ إنْ أدَّاهَا، وَمَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ صَلَّاهَا وَلا يَقْضِيْهَا إلَّا تَبَعاً لِفَرْضِهِ، أي:[٩] فَاتَتْهُ سُنَّةُ الفجرِ بدُونِ الفرضِ لا يقضيها[١٠] [أصلاً عندَهُما، وعندَ محمَّدٍ يقضيها إلى الزوالِ، لا بعدَهُ /و: ٢٥/، وإنْ فاتَتْهُ معَ الفرضِ يقضيها][١١] تبَعاً لهُ إلَى وقتِ الزَّوَالِ بالاتِّفَاقِ، وكذَا[١٢] بعدَ الزَّوَالِ عندَ بعضِ[١٣] المشايخِ خلافاً لبعضٍ آخَرَ، وأمَّا سائِرُ السننِ فَلا يقضي بعدَ خروجِ الوقتِ[١٤] بالاتفاقِ، فاتَتْ[١٥] معَ الفرضِ أو وحدَها في ظاهِرِ الروايةِ[١٦].

وَيَتْرُكُ سُنَّةَ الظُّهْرِ فِي الحَالَيْنِ[١٧] **أي: سواءٌ كانَ يُدرِكُ الفرضَ إنْ أدَّاهَا أوْ لا**[١٨]**وَيَقْتَدِي ثُمَّ يَقْضِيْهَا قَبْلَ شَفْعِهِ**[١٩] أي: قبلَ الركعتَيْنِ اللتينِ بعدَ الفرضِ،

---

(١) في أ ب ج ز هـ و: والعشاء.
(٢) في ب ج: المخالفة.
(٣) في ب ج: فإنه.
(٤) (مطلقاً) ساقطة من: ب ج هـ.
(٥) في أ ب ج ز: بعدها.
(٦) (بل) ساقطة من: ب ج.
(٧) أي: إذا صلى الفرض ثم أقيمت بعد فراغه منها، فإن كانت الظهر أو العشاء فلا يخرج عند الإقامة؛ لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً، وقد يُظنُّ فيه أنه لا يرى جواز الصلاة خلف أهل السنة كما هو زعم الشيعة والخوارج، وأما إن كانت الصلاة فجرا أو عصراً فله أن يخرج وإن شرع المؤذن في الإقامة؛ لأنهما صلاتان لا تشرعان بعدهما النافلة، وأما إن كانت الصلاة مغرباً فكذا له أن يخرج وإن شرع المؤذن في الإقامة؛ لأنه لو صلاها فستكون نفلاً والنفل لا يشرع ثلاث ركعات، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٣.
(٨) في ب ج: لمن.
(٩) في أ ب ج ز و: إن.
(١٠) في ب ج: يقضيها.
(١١) ما بين المعكوفين ساقطة من: أ ب ج هـ.
(١٢) في ب ج ز: وكره.
(١٣) (بعض) ساقطة من: و.
(١٤) في ب ج: بعد الخروج.
(١٥) في ز: فإن فاتت.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥١-٤٥٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٤، العناية للبابرتي: ١/ ٤١٤، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٤٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٨١.
(١٧) في ز: الحالتين.
(١٨) في أ د ز هـ و: (أو لا ما في الشَّرعِ).
(١٩) في ز: شفعيه.

وَغَيْرُهُمَا لا يَقْضِي أَصْلاً[١].

وَمُدْرِكُ[٢] رَكْعَةٍ مِنَ الظُّهْرِ غَيْرُ مُصَلٍّ جَمَاعَةً[٣] فيحنثُ إنْ حلَفَ ليصلِّيَنَّ الظهرَ جماعةً فلم يُدرِكْ إلَّا ركعَةً، **بَلْ مُدْرِكُ فَضْلِهَا**[٤].

وَآتِي مَسْجِدٍ[٥] صَلَّى فِيْهِ يَتَطَوَّعُ[٦] قَبْلَ الفَرْضِ، إنْ أرادَ أنْ يصلِّي فرضَهُ منفرداً وقيلَ يصلي[٧] السنَنِ الرواتبِ قطعاً، ولا يتخيَّرُ فيها[٨] [مَعَ الإمكانِ وقيل يتخيَّرُ[٩]، وأمَّا ما زادَ عليها منَ التطوُّعِ يتخيَّرُ فيهِ][١٠] بِلا خلافٍ، **إلَّا عِنْدَ ضِيْقِ الوَقْتِ**، حذراً[١١] عنْ تفويتِ الفرضِ[١٢].

(اقْتَدَى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فَوَقَفَ حَتَّى رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ)[١٣] يُدْرِكْ رَكْعَتَهُ[١٤] خلافاً لزفرَ والشافعيِّ.

---

(١) أي: غير سنة الفجر والأربع التي قبل الظهر هي التي تقضى، وغيرهما لا تقضى.

(٢) في هـ: ويدركه.

(٣) لأنه فاته الأكثرُ، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥٤.

(٤) ذكر الظهر اتفاقي، فالحكم نفسه في العصر والعشاء.
ينظر: تعليقات السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية: ص ١٧٥.

(٥) في جميع النسخ: (وأتى مسجداً)، وما أثبته من الوقاية.
ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٥.

(٦) في ز: بتطوع.

(٧) في أ: قبل، وفي ب ج: أو قبل، و(يصلي) ساقطة من: أ ب ج ز.

(٨) (فيها) ساقطة من: ب.

(٩) (وقيل يتخير) ساقطة من: أ ب ج ز، وفي ب ج: إمكان.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١١) في ج: جذراً.

(١٢) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرح هذه المسألة: «أي: من أتى مسجداً صُلِّيَ فيه، فأراد أن يصلي فرضه منفرداً، فهل يأتي بالسنن؟ قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي - رضي الله عنه-: لا، فإن السنة إنما سنت إذا أدى الفرض بالجماعة، أما بدونه فلا، وقال الحسن بن زياد - رضي الله عنه-: من فاتته الجماعة فأراد أن يصلي في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة، لكن الأصح أن يأتي بالسنن، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - واظب عليها فإن فاتته الجماعة، لكن إذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذراً عن التفويت».
شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٥.
وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥٥، العناية للبابرتي: ١/ ٤١٨-٤١٩.

(١٣) في هـ: ثم.

(١٤) في ب و: ركعة، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٥٦-٤٥٧، العناية للبابرتي: ١/ ٤٢٠، شرح فتح القدير: ١/ ٤٢٠-٤٢١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٤٨٤.

رَكَعَ فَلَحِقَهُ إِمَامُهُ فِيْهِ صَحَّ[١] قالَ زُفَرُ/ز: ٣٦/ : **لا يصحُّ إنْ لم يُعِدِ الرُّكُوعَ؛ لأنَّ ما أتَى به قبلَ الإمامِ لا يعتَدُّ**[٢] **بهِ، فكَذَا ما بنى**[٣] **عليهِ، ولهم أنَّ الشرطَ المشاركَةُ**[٤] **في جزءٍ منَ الركنِ وقد وُجِدَ [واللهُ أعلَمُ بالصَّوابِ]**[٥].

بَابُ[٦] قَضَاءِ الفَوَائِتِ[٧]

فُرِضَ التَّرْتِيْبُ، خلافاً للشافعيِّ[٨] **بَيْنَ الفَائِتَةِ**، فرضاً كانتْ أو واجباً، يرشدُكَ إلى هذا التعميمِ التفريعُ الآتي بُعيدَ[٩] هذا، **وَالوَقْتِيَّةِ وَبَيْنَ الفَوَائِتِ**، لا بدَّ من هذا التفصيلِ، ومن أجمَلَ قائلاً بينَ الفروضِ الخمسَةِ والوِتْرِ فقد أهمَلَ، حيثُ /ب: ٢٨/ لم يأتِ بما دلَّ على فرضيةِ الترتيبِ بينَ الفروضِ الخمسَةِ منفردَةً عنِ الوِتْرِ[١٠].

فَلَمْ يَجُزْ فَجْرُ مَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُوْتِرْ، هذا عندهُ خلافاً لهُما، ومبنَى الخلافِ على أنَّ الوِتْرَ واجبٌ عندَهُ وسنَّةٌ عندَهُما إلَّا أنْ يكونَ في آخِرِ الوقتِ، صرَّحَ به[١١] الصدرُ الشهيدُ في شرحِ الجامعِ الصغيرِ، وهُوَ موجَبُ الاستثناءِ الذي ذكرَهُ بقولِهِ[١٢] إلَّا إذَا ضَاقَ الوَقْتُ، يعني عنِ القضاءِ والأداءِ، وإنْ كانَ يسَعُ فيهِ بعضَ الفوائتِ معَ الوقتِيةِ[١٣] يقضِي ما يسعُ معَ[١٤] الوقتيَّةِ[١٥] أَوْ نُسِيَتْ، توسعوا في

---

(١) (صح) ساقطة من: هـ، أي: ركع المأموم قبل إمامه فلحقه إمامه في الركوع، قال الإمام الحصكفي - رحمه الله تعالى-: «وكره تحريماً إن قرأ الإمام قدر الفرض»، الدر المختار: ١/ ٤٨٤.

(٢) في هـ: يقتدى.

(٣) في ب ج: يبنى.

(٤) في ب ج: المشارك.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: أ ز و، و(بالصواب) ساقطة من: هـ.

(٦) في ز: فصل.

(٧) المراد بالقضاء: تسليم مثل الواجب بسببه، وهذا إنما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب وهو الأداء، هكذا عرفه الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-، وذكر الإمام الشلبي -رحمه الله تعالى- أن القضاء للفائتة واجب، سواء تركها ناسياً أو لعذرٍ غير النسيان أو عامداً، ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ١/ ٤٥٨-٤٥٩.

(٨) (خلافاً للشافعي) ساقطة من: هـ.

(٩) في ب: بعد.

(١٠) يشير ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- هنا إلى ما في الوقاية وشرحها، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٦ .

(١١) (به) ساقطة من: و.

(١٢) (بقوله) ساقطة من: و.

(١٣) في أ ب ج: الوقت.

(١٤) في ب ج: من.

(١٥) فإن فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يصلي فيه سبع ركعات فإنه يصلي الظهر والمغرب، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٦.

عبارةِ[١] النسيانِ ها هنا حيثُ أرادُوا به ما يَعُمُّ الجهلَ المستمِرَّ **فَلا يُعِيْدُ الوِتْرَ.**

وَيُعِيْدُ العِشَاءَ وَالسُّنَّةَ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ صَلَّى العِشَاءَ بِلا وُضُوْءٍ، وَالأَخِيْرَيْنِ[٢] بِهِ، إنما يعيدُ السنَّةَ معَ أنَّه صلَّاها بوضُوءٍ؛ لأنَّها تَبَعُ الفرضِ، فلم يصِحَّ أداؤُها مستقلَّةً[٣]، بخلافِ الوِتْرِ فإنَّه صلاةٌ مستقلَّةٌ عندَهُ، فصَحَّ أداؤُها[٤]؛ لأنَّ الترتيبَ وإنْ كانَ فرضاً بينَهُ وبينَ العشاءِ لكنَّهُ أدَّاهُ بزَعْمِ[٥] أنَّهُ صلَّى العشاءَ/ ج: ٢٧/ بِالوُضُوءِ فكانَ غافلاً عنْ[٦] أنَّ العشاءَ في ذِمَّتِهِ فَسقَطَ الترتيبُ بعذرِ الغفلةِ، وعندَهُما يعيدُ الوترَ أيضاً بناءً على أنَّه سنَّةٌ عندَهُما.

أَوْ فَاتَتْ سِتٌّ[٧] بِخُروجِ وقتِ[٨] الصَّلاةِ السادِسَةِ[٩] حَدِيْثَةً كَانَتْ أَوْ قَدِيْمَةً[١٠] لو اجتمعتِ[١١] الفوائِتُ القديمَةُ والحديثَةُ/ د: ٣١/ قيلَ يجوزُ الوقتيَّةُ معَ تذَكُّرِ الحديثَةِ لكثرَةِ الفوائِتِ، وقيلَ لا يجوزُ ويجعلُ[١٢] القديمَةَ كأنْ لم تكُنْ زجراً لهُ عنِ التهاوُنِ، وقالَ الصدرُ الشهيدُ: الصحيحُ هوَ الأوَّلُ، وفي شرحِ الجامعِ الصغيرِ للتمرتاشي[١٣]: الأوَّلُ أصحُّ، والثاني أحوطُ، وقالَ[١٤] صاحبُ الهدايةِ في التجنيسِ: الأوَّلُ أقيسُ والفتوَى على الثاني.

قَلَّتْ بَعْدَ الكَثْرَةِ أَوْ لا[١٥].

---

(١) في ب: عبادة.
(٢) في ب ج ز هـ: والآخرين، وفي و: والآخر.
(٣) في هـ: مستقلاً.
(٤) في ب ج ز و: أداؤه.
(٥) في هـ: بزعمه.
(٦) (عن) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٧) في و: فاتته ستة.
(٨) في ج: الوقت.
(٩) وعن محمد -رحمه الله تعالى- أنه اعتبر دخول وقت السادسة، ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٢٨.
(١٠) صورته: رجل ترك صلاة شهر مثلا سفهاً ومَجانةً، ثم ندم على ما صنعواشتغل بأداء الصلوات في مواقيتها، فقبل أن يقضي تلك الفوائت ترك الصلوات دون ستٍّ، وصلى صلاةً أخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة، قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «قال بعض المتأخرين من مشايخنا: تجوز هذه الصلوات لكثرة الفوائت، والاشتغال بالحديثة ليس بأولى من الاشتغال بتلك، والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها، قال في النهاية: وعليه الفتوى»، العناية للبابرتي: ١/ ٤٢٨.
(١١) في أ ب ج ز: جمعت.
(١٢) في هـ: وتجعل.
(١٣) في أ ب ج: للنمرتاشي.
(١٤) في ز: قال.
(١٥) صورته: أن يترك رجل صلاة شهرٍ، ثم يقضيها إلا صلاةً أو صلاتين، ثم صلى صلاةً دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه، هل تجوز الوقتية أو لم تجز؟
قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «عن محمد فيه روايتان، ومال إلى عدم الجواز الفقيه =

هذا مختارُ الإمامِ السرخسيِّ[١]، وقالَ صاحبُ المحيطِ: وعليهِ الفتوَى، وفي التجنيسِ: إذَا قلَّ ما بَقِيَ عليهِ يعودُ الترتيبُ عندَ البعضِ، وهُوَ الصحيحُ.

فَيَصِحُّ وَقْتِيُّ مَنْ تَرَكَ صَلاةَ شَهْرٍ فَنَدِمَ وَأَخَذَ[٢] يُؤَدِّي الوَقْتِيَّاتِ ثُمَّ تَرَكَ فَرْضاً، تفريعٌ على قولِهِ حديثَةً كانتْ أو قديمَةً[٣]أَوْ قَضَى صَلاةً[٤] شَهْراً[٥] إِلَّا[٦] فَرْضاً أَوْ فَرْضَيْنِ، تفريعٌ على قولهِ قَلَّتْ[٧] بعدَ الكثرَةِ أو لا[٨]صَلَّى خَمْساً ذَاكِراً فَائِتَةً وَفِي الوَقْتِ سَعَةٌ/هـ :٢٤/، ذكرَهُ في الحقائِقِ، ومَنْ ذَكَرَ[٩] الشرطَ الأوَّلَ[١٠] وترك الثاني فكأنَّه نسِيَ أنَّهما سيانَ[١١] في توقُّفِ[١٢] وُجُوبِ[١٣] الترتيبِ عليهما، **فَسَدَ الخَمْسُ مَوْقُوْفاً**، خلافاً لأبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وهُوَ القياسُ[١٤].

وَإِنْ قَضَى الفَائِتَةَ قَبْلَ أَدَاءِ السَّادِسَةِ بَطَلَ فَرْضِيَّةَ الخَمْسِ لا أَصْلَهَا؛ لأنَّه لا يلزَمُ من بطلانِ الفرضيَّةِ بطلانُ أصلِ الصلاةِ[١٥] عندَهما خلافاً لمحمدٍ، **وَإِلَّا**، أي: وإنْ لم يقضِهَا قبلَ أداءِ السَّادسَةِ، [وهذا أعمُّ من قضائِها بعدَ أداءِ السادِسَةِ][١٦]

= أبو جعفر، واختاره بعض المشايخ والمصنف - أي: صاحب الهداية-، ومال إلى الجواز أبو حفص الكبير، واختاره من المشايخ فخر الإسلام وشمس الأئمة وصاحب المحيط وقاضيخان وغيرهم، قال في النهاية: وعليه الفتوى.
ووجهه أن الترتيب قد سقط بكثرة الفوائت، والساقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد إلى القلة لا يصير نجساً»، العناية للبابرتي: ١/ ٤٢٩، وينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٢٩.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ١٥٤.
(٢) في ب ج: فأخذ.
(٣) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «فإنه إذا أخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمةً، وهي مسقطة للترتيب، فإذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره أداءَ وقتيٍّ بعدهُ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٧.
(٤) في ب ج: صلاته.
(٥) في هـ: شهرٍ.
(٦) في أ ج د ز و: لا.
(٧) (قلت) ساقطة من: هـ.
(٨) في و: أو.
(٩) في ب ج: ذكره.
(١٠) (الأول) ساقطة من: ب.
(١١) في و: سببان.
(١٢) في أ ب ج: وقت.
(١٣) في و: وجود.
(١٤) رجل فاتته صلاةٌ، فأدى مع ذكرها خمساً بعدها، فسدت هذه الخمس؛ لوجوب الترتيب، لكن عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى- فساداً غير موقوف، وهو القياسُ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى- فساداً موقوفاً إن أدى سادساً صحَّ الكل، وإن قضى الفائتة فالخمس التي أداها بطل وصف فرضيتها، فإنه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد ـ رحمهم الله أجمعين-، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٨.
(١٥) في أ: الفرضية.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

ومن عدَمِ[١] قضائِها حتَّى يخرُجَ وقتُ السادسَةِ، **صَحَّ الكُلُّ**، لهما أنَّ الكثرَةَ عِلَّةُ سقوطِ الترتيبِ، فيثبُتُ الحكمُ بوجُودِ العلَّةِ في حقِّ ما بعدَها، وله أنَّ الترتيبَ سقطَ بالكثرَةِ - وهِي قائمةٌ بالكلِّ- فوجَبَ أن يؤثِّرَ في سقوطِهِ[٢]؛ ولهذا لو أعادَها[٣] غير مرتَّبَةٍ جازَتْ عندَهما أيضاً؛ وهذا لأنَّ المانعَ منَ الجوازِ قلَّتُها، وقد زالَتْ فلا يبقَى المانِعُ ولا يمتنعُ أنْ يتوقَّفَ حكمٌ على أمرٍ حتَّى يستبينَ[٤] حالُهُ، كتعجيلِ الزَّكاةِ إلى الفقيرِ يتوقفُ، فإنْ بَقِيَ النصابُ إلى تمامِ الحولِ صارَ فرضاً، وإنْ نَقَصَ/أ: ٢١/ وتَمَّ[٥] الحولُ علَى النقصانِ صارَ نفلاً[٦].

بَابُ السَّهْوِ[٧]

يَجِبُ لَهُ، لمْ يقُلْ هنا[٨] بعدَ سلامٍ واحدٍ؛ لعدَمِ كونِه قيداً للوجوب[٩] سَجْدَتَانِ وَتَشَهُّدٌ وَسَلامَانِ، وهو الصحيحُ[١٠] إِذَا قَدَّمَ رُكْناً أَوْ أَخَّرَهُ[١١]، أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ تَرَكَ وَاجِباً أَوْ غَيَّرَهُ سَاهِياً، كَرُكُوْعٍ/ز: ٣٧/ **قَبْلَ القِرَاءةِ، وَتَأْخِيْرِ القِيَامِ إِلَى الثَّالِثَةِ بِزِيَادَةِ عَلَى التَّشَهُّدِ**، لو زادَ حرفاً واحداً وجَبَ[١٢] عندَ أبي حنيفَةَ، وقالَ أبُو شُجَاعٍ: إنَّما يجبُ إذَا قالَ: اللهمَّ صلِّ على محمدٍ، وقالَ الماتُرِيْدِيُّ[١٣]: إنَّما يجبُ إذا قالَ معه وعلى آلِ[١٤] محمدٍ، وعنْ ظهيرِ الدِّينِ المَرْغِيْنَانِيِّ: المعتَبَرُ[١٥] قدرُ ما يُؤَدَّى به ركنٌ عندَ محمدٍ، وعن أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ: لا سَهْوَ عليهِ أصلاً، كذا في شرحِ مختَصَرِ القُدُوريِّ للزَّاهِدِيِّ/و: ٢٦/.

---

(١) في أ: أعدم.
(٢) في أ ب ج: سقوط.
(٣) في ب ج: أعاد.
(٤) في ب: حسي بشيئين، وفي ج: حتى بستين، وفي ز: حسي ليتبين، وفي د هـ: حسي، وما أثبتناه من أ و.
(٥) في هـ: تم.
(٦) (نفلاً) ساقطة من: ب، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٦٧ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٧-١٧٨، العناية للبابرتي: ١/ ٤٣٢ وما بعدها، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٤٦-١٤٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ٩٦-٩٧.
(٧) في أ ز: باب سجود السهو.
(٨) (هنا) ساقطة من: هـ.
(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٨.
(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٨، تبيين الحقائق: ١/ ٤٧٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٨، شرح فتح القدير: ١/ ٤٣٤.
(١١) في هـ: أخر.
(١٢) في هـ: لوجب.
(١٣) في أ ب ج ز: المازيدي.
(١٤) في هـ: آله.
(١٥) في ز: في المعتبر.

وَرُكُوْعَيْنِ(١)، وَتَرْكِ القُعُوْدِ الأَوَّلِ(٢)، وَالجَهْرِ فِيْمَا يُخَافِتُ وَعَكْسُهُ(٣)، وَقِيْلَ: كُلُّ هَذِهِ يَؤُوْلُ إِلَى تَرْكِ الوَاجِبِ، قالَ في التبيينِ: «وَالصحيحُ أَنَّهُ يجبُ بتركِ الواجبِ لا غيرُ وهُوَ المُرادُ بقولِهِ في المختَصَرِ(٤): بتَرْكِ الواجِبِ(٥)»(٦).

يَأْتِي بِهِ بَعْدَ سَلامٍ وَاحِدٍ(٧) وقالَ الشَّافعيُّ: قبلَهُ، وقالَ مالِكٌ: قبلَهُ في الزيادَةِ وبعدَهُ في النُّقْصَانِ، والخِلافُ في الأَوْلَوِيَّةِ.

وَلا يَجِبُ بِسَهْوِ(٨) المُؤْتَمِّ، بَلْ بِسَهْوِ(٩) إِمَامِهِ إِنْ سَجَدَ(١٠)، وَالمَسْبُوْقُ يَسْجُدُ مَعَ إِمَامِهِ ثُمَّ يَقْضِي(١١).

سَهَى عَنِ القَعْدَةِ الأُوْلَى وَهُوَ إِلَيْهَا أَقْرَبُ، قدمَ مفعولَ أفعَلِ التفضيلِ توسُّعاً، كمَا صرَّحَ به صدرُ الأفاضِلِ في خرامِ(١٢) السَّقَطِ وإنْ أباهُ النَّحويُّونَ، **عَادَ وَلا سَهْوَ، وَإِلَّا قَامَ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ**(١٣).

وَإِنْ سَهَى عَنِ الأَخِيْرَةِ عَادَ مَا لَمْ يُقَيِّدْ(١٤) وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ(١٥)، وَإِنْ

---

(١) في و: فركوعين.
(٢) في أ ب ج ز: القعدة الأولى.
(٣) (وعكسه) ساقطة من: أ ب ج ز، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٤٠، شرح فتح القدير: ١/ ٤٣٨ وما بعدها.
(٤) في ب ج: مختصر القدوري.
(٥) في ز: واجب.
(٦) تبيين الحقائق: ١/ ٤٧٣.
(٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٨، مجمع الأنهر: ١/ ١٤٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٢.
(٨) في ب ج: بل بسهو، وفي هـ و: سهو.
(٩) في ب ج: بل سهو، وفي و: سهو.
(١٠) سهو الإمام يوجب على المؤتم السجودَ إن سجد الإمام، ولو كان اقتداؤه بعد سهو الإمام؛ لأن متابعته للإمام لازمة، لكن إذا كان مسبوقاً فإنه إنما يتابع الإمام في السجود دون السلام؛ لأنه للخروج من الصلاة، وقد بقي عليه من أركانها، فإن لم يسجد الإمام لسهوه لم يسجد المؤتم؛ لأنه يصير مخالفاً، فإن سهى المؤتم حالة اقتدائه لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود، ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٣.
(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٩، الدر المنتقى: ١/ ١٤٩.
(١٢) في أ: حرام، وفي ب هـ: حزام، وفي ز: ضرام.
(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٩، تبيين الحقائق: ١/ ٤٧٩.
(١٤) أي: ما لم يقيد الخامسة بالسجود، فيعود إلى القعود الأخير ويلغي الركعة الخامسة ويسجد للسهو، قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن سهى عن الأخير، أي: عن القعود الأخير، عاد ما لم يسجد؛ لأنه لم يستحكم خروجه عن الفرض، وفي القعود إصلاح صلاته، وقد أمكنه ذلك برفض ما أتى به إذ ما دون الركعة بمحل الفرض»، تبيين الحقائق: ١/ ٤٨٠، وينظر: اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٤.
(١٥) في أ ب ج: بالسجدة للسهو.

قَيَّدَ[١] تَحَوَّلَ فَرْضُهُ نَفْلاً، وَضَمَّ سَادِسَةً إِنْ شَاءَ خَيَّرَهُ؛ لأَنَّهُ لم يشرُعْ فيهِ قصداً فلَمْ يجِبْ عليهِ إتمَامُهُ[٢].

وَإِنْ قَعَدَ الأَخِيْرَةَ ثُمَّ قَامَ سَهْواً عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ لِلْخَامِسَةِ وَسَلَّمَ، وَإِنْ سَجَدَ لَهَا تَمَّ فَرْضُهُ وَضَمَّ سَادِسَةً[٣] هذا الضمُّ آكَدُ منَ الأوَّلِ؛ ولذلكَ لم يقُلْ إنْ شاءَ، والتفاوُتُ معَ أنَّهُ لو قَطَعَ لا قضَاءَ فيهِمَا منْ حيثُ أنَّ فرضَهُ قدْ تَمَّ فِي هذِهِ المسألَةِ، لَكِنْ بتأخيرِ/ب: ٢٩/ السلامِ يجبُ سجُودُ السَّهْوِ في هاتَيْنِ الركعَتَيْنِ، فهو لتدارُكِ نُقصَانِ الفرضِ واجِبٌ فيهِمَا، فلو[٤] قطَعَهُما بأَنْ لا يَسْجُدَ للسَّهْوِ يلزَمُ ترْكُ الواجِبِ، ولو جلَسَ منَ القيامِ وسجَدَ للسَّهْوِ لم يكُنْ علَى الوجْهِ المسْنُوْنِ، فَلا بُدَّ أنْ يضُمَّ سادِسَةً ويجلِسَ علَى الركعتَيْنِ ويسجُدَ[٥] للسَّهْوِ، بخِلافِ تلكَ المسألَةِ، فإنَّ الفرضِيَّةَ قد بطَلَتْ، فليسَ هنا[٦] تدارُكُ نقصانِ الفرضِ، علَى أنَّ أصلَ الصَّلاةِ باطِلٌ عندَ محمَّدٍ، فعُلِمَ أنَّ ضَمَّ السَّادسَةِ صيانَةٌ عنِ البُطْلانِ آكَدُ في هذِهِ المسألَةِ.

وَالرَّكْعَتَانِ نَفْلٌ، وَلا قَضَاءَ لَوْ قَطَعَ، وَلا تَنُوْبَانِ[٧] عَنْ سُنَّةِ الظُّهْرِ؛ لأنَّ النَّبِيَّ - صلّى اللهُ عليهِ وسلّمَ- وَاظَبَ عليها بتَحْرِيْمَةٍ مُبتَدَأَةٍ[٨]وَمَنِ اقْتَدَى بِهِ فِيْهِمَا صَلَّاهُمَا، وَلَوْ أَفْسَدَ قَضَاهُمَا؛ لأنَّهُ شَرَعَ قصداً، **وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُصَلِّي سِتّاً، وَلَوْ أَفْسَدَ لا يَقْضِي**، كالإمامِ[٩].

تَنَفَّلَ رَكْعَتَيْنِ فَسَهَى[١٠] فَسَجَدَ لا يَبْنِي؛ كيلا يقعَ سجودُ السهوِ في خلالِ الصلاةِ/ج: ٢٨/، **وَإِنْ بَنَى صَحَّ**، أي: إنْ صلَّى بهذِهِ التحريمَةِ/د: ٣٢/ نافلَةً مِنْ غيرِ أنْ يُجَدِّدَهَا يجوزُ[١١].

---

(١) في هـ: قيده.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٧٩، تبيين الحقائق: ١/ ٤٨١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٧٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٤.

(٣) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٠١.

(٤) في ز: ولو.

(٥) في و: وسجد.

(٦) في هـ: هناك.

(٧) في أ ب ج ز: تنويان، وفي هـ: تستويان.

(٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٠.

(٩) ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٥١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٤.

(١٠) في ز: وسهى.

(١١) في هـ: جاز.

سَلامُ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ يُخْرِجُهُ عَنْهَا مَوْقُوْفاً عندهما خلافاً لمحمدٍ[١] فَيَصِحُّ[٢] الاقْتِدَاءُ بِهِ، [وَيَبْطُلُ وُضُوْؤُهُ بِالْقَهْقَهَةِ وَيَصِيْرُ فَرْضُهُ أَرْبَعاً بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ][٣] إِنْ سَجَدَ بَعْدُ؛ لوجودِ الاقتداءِ به[٤] [في خلالِ الصلاةِ، **وَإِلَّا**، أي: وإنْ لم يسجُدْ **لا**، أي: لا يصحُّ الاقتداءُ؛ لعدم[٥] وقوعِه في خلالِ الصلاةِ، **وَلا يَبْطُلُ وُضُوْؤُهُ بِالْقَهْقَهَةِ وَلا يَصِيْرُ فَرْضُهُ أَرْبَعاً بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ**؛ لعدمِ وُقُوعِ مُبطلٍ لوضوءٍ ونيَّةِ الإقامةِ في خلالِ الصلاةِ][٦].

سَهَى وَسَلَّمَ بِنِيَّةِ القَطْعِ بَطَلَ نِيَّتُهُ، حتَّى تكونَ تحريمتُهُ[٧] باقيةً كما مَرَّ[٨].

شَكَّ[٩] أَوَّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى اسْتَأْنَفَ، وَإِنْ كَثُرَ أَخَذَ مَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ يكونُ في الاستئنافِ[١٠] حَرَجٌ، واختلفُوا في معنَى[١١] قولِهم: أَوَّلَ[١٢] مَرَّةٍ، فقيلَ: أَوَّلَ مَا عَرَضَ لهُ[١٣] في تلكَ الصَّلاةِ، وقيلَ معناهُ: أَنَّ السَّهْوَ لم يكُنْ عادَةً لَهُ لا[١٤] أَنَّهُ لم يَسْهَ قطُّ[١٥]، وقيلَ: أَوَّلُ سَهْوٍ وقعَ له في عُمُرِهِ ولم

---

(١) قال الإمام البابرتي ـ رحمه الله تعالى ـ: «أصل هذه المسألة وأخواتها أن سلام من عليه سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة عند محمد، وهو قول زفر، لا خروجاً موقوفاً ولا باتّاً، وعندهما يخرجه خروجاً موقوفاً على معنى أنه إن سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة، وإلا فلا»، العناية للبابرتي: ١/ ٤٤٩.

(٢) في ب ج: يصلح.

(٣) ما بين المعكوفين زيادة من: أ ب ج و.

(٤) (به) زيادة من: ب ج.

(٥) في هـ: بعدم.

(٦) ما بين المعكوفين موضع تقديم وتأخير وحذف في: أ ب ج، قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ: «أي: المصلي الذي عليه سجدة السهو إن سلم في آخر صلاته قبل أن يسجد للسهو يخرجه عن الصلاة خروجاًموقوفاً، فينظر أنه إن سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بأنه لم يخرج عن الصلاة، وإن لم يسجد بل رفض الصلاة يحكم بأنه قد كان خرج عنها حتى إن سلم ثم اقتدى به إنسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحاً، ولو لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصحَّ الاقتداءُ. وإذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه، إذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة، ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوؤه.
ولو سلم ثم نوى الإقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض أربعاً؛ لأن نية الإقامة وجدت بعد الصلاة»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨١، وينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٤٩.

(٧) في ب ج: تحريمة.

(٨) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٥٠.

(٩) في و: وشك.

(١٠) في أ: استئنافه.

(١١) (معنى) ساقطة من: ب ج.

(١٢) في و: شك أول.

(١٣) في أ ب ج: عليه.

(١٤) في أ ب ج ز: إلا.

(١٥) (قط) ساقطة من: هـ و.

يكُنْ سهَى في صلاتِهِ قطُّ بعدَ بُلُوغِهِ[١].

وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ أَخَذَ الأَقَلَّ، وَقَعَدَ فِي كُلٍّ[٢] مَوْضِعِ ظَنَّهُ آخِرَ صَلاتِهِ، لم يقُلْ توهَّمَهُ[٣] كما قالَ بعضُهم؛ لأنَّ الوهمَ لا يكونُ إلا مرجُوحاً فلا يُستَعْمَلُ في موضِعِ الشَّكِّ، بخِلافِ الظَّنِّ، فإنَّه قد يُسْتَعْمَلُ فيهِ؛ ولذلكَ يقيدُ[٤] بالغالِبِ[٥].

بَابُ صَلاةِ المَرِيْضِ

إِنْ تَعَذَّرَ القِيَامُ لِمَرَضٍ حَدَثَ[٦] قَبْلَ الصَّلاةِ/ز: ٣٨/ ، **أَوْ فِيْهَا صَلَّى قَاعِداً يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ**، أي: الركوعُ والسجُودُ **أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ قَاعِداً، وَجَعَلَ سُجُوْدَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوْعِهِ**[٧]، وَلا يُرْفَعُ إِلَيْهِ شَيْءٌ لِلسُّجُوْدِ[٨]، وَإِنْ تَعَذَّرَ القُعُوْدُ أَوْمَأَ مُسْتَلْقِياً[٩] وَرِجْلاهُ إِلَى القِبْلَةِ، أَوْ مُضْطَجِعاً وَوَجْهُهُ إِلَيْهَا، وَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَإِنْ تَعَذَّرَ الإِيْمَاءُ أُخِّرَتْ وَلا يُوْمِئُ بِعَيْنِهِ وَحَاجِبِهِ/هـ : ٢٥/ **وَقَلْبِهِ**، وقالَ زفرُ: يومئُ بهذِه الأشياءُ، وإذَا قدرَ على الإيماءِ بالرأسِ يُعيدُ[١٠]، ذكره في الحقائِقِ، وفي لفظِ التأخيرِ إشارةٌ إلى أنَّه لا يسقُطُ الصلاةُ وإنْ[١١] كانَ العجزُ[١٢] أكثرَ منْ يومٍ وليلةٍ إذَا كانَ مفيقاً، هو[١٣] الصحيحُ من جامِعِ قاضيخان[١٤] والهدايةِ[١٥].

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير: ١/ ٤٥٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٥٢، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٠٦، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٤-١٠٥.

(٢) (كل) ساقطة من: ز. (٣) في هـ: توهم.

(٤) في و: نقيد.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٠، تبيين الحقائق: ١/ ٤٨٥وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨١.

(٦) (حدث) ساقطة من: و. (٧) في ب ج: الركوع.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٨٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٦.

(٩) في هـ: مستقبلاً.

(١٠) في هـ: يعيده، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٤٩٠-٤٩١.

(١١) في ب ج: وإذا. (١٢) في أ ب ج ز هـ: الفجر.

(١٣) (هو) ساقطة من: هـ.

(١٤) قال الفخر قاضيخان في فتاواه: «إذا عجز المريضُ عنِ الإيماءِ بالرأسِ في ظاهر الرواية يسقطُ عنه فرضُ الصلاةِ، ولا يعتبر الإيماء بالعينين والحاجبين، ثم إذا خفَّ مرضُه هل تلزمه الإعادةُ؟ اختلفوا فيه، قال بعضُهم: إن زاد عجزه على يوم وليلةٍ لا يلزمُهُ القضاءُ، وإن كان دونَ ذلك يلزمُهُ كما في الإغماءِ، وقالَ بعضُهم: إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض، والأوَّلُ أصحُّ ...» فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٥٨. (١٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٧٧.

تَعَذَّرَ[١] الرُّكُوْعُ وَالسُّجُوْدُ لا القِيَامُ قَعَدَ وَأَوْمَأَ، وَهُوَ أَفْضَلُ[٢] مِنَ الإِيْمَاءِ قَائِماً؛ لأنه أشبهُ بالسُّجودِ[٣] وَمُوْمِ صَحَّ فِي الصَّلاةِ اسْتَأْنَفَ، وَقَاعِدٌ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ فَصَحَّ فِيْهَا بَنَى قَائِماً، خلافاً لمحمدٍ[٤].

صَلَّى قَاعِداً فِي فُلْكٍ جَارٍ بِلا عُذْرٍ صَحَّ خلافاً لهما[٥] **وَفِي المَرْبُوْطِ لا**[٦] **إِلَّا بِعُذْرٍ**[٧].

جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ[٨] **عَلَيْهِ يَوْماً وَلَيْلَةً قَضَى مَا فَاتَ**، خلافاً للشافعيِّ، **وَإِنْ زَادَ سَاعَةً**، أي: زماناً قليلاً، **لا**، هذا عندهما، وعندَ محمَّدٍ: يُعتَبَرُ الزيادَةُ من حيثُ الأوقاتِ، كذَا في الهدايةِ[٩] علَى وفقِ ما في مَبْسُوْطِ خواهر زاده وأصولِ فخرِ الإسلام، والفقيهُ أبو الليثِ جعلَ اعتبارَ السَّاعاتِ روايةً عن أبي حنيفَةَ، وقالَ شمسُ الأئمَّةِ في شرحِ الكافِي: الصحيحُ أنَّ العبرَةَ لعدَدِ الصلَوَاتِ[١٠].

بَابُ سُجُوْدِ التِّلاوَةِ

وَهُوَ سَجْدَةٌ بَيْنَ تَكْبِيْرَتَيْنِ بِشُرُوْطِ[١١] الصَّلاةِ، بِلا رَفْعِ يَدٍ وَتَشَهُّدٍ وَسَلامٍ، وَفِيْهَا

---

(١) في هـ: بقدر، وفي و: وإن تعذر. (٢) في و: الأفضل.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٢، تبيين الحقائق: ١/ ٤٨٧.
هذا.. ولم يتعرض المصنف -رحمه الله تعالى- إلى ما لو قدر على بعض القيام، قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى-: «ولو قدر على بعض القيام دون تمامه، بأن كان قادراً على التكبير قائماً، أو على التكبير وبعض القراءة، فإنه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد إذا عجز وهو اختيار الحلواني»، تبيين الحقائق: ١/ ٤٨٨، وينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٠٩.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٣، تبيين الحقائق: ١/ ٤٩٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥١١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٧.

(٥) وجهُ ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- أن الغالب فيه دوران الرأس، وهو كالمتحقق، لكن القيام أفضل؛ لأنه أبعد عن شبهة الخلاف، والخروج أفضل إن أمكنه؛ لأنه أسْكَنُ لقلبه، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٣، تبيين الحقائق: ١/ ٤٩٥.

(٦) (لا) ساقطة من: ب ج هـ.

(٧) أي: السفينة المربوطة لا تصح الصلاة - سواء كانت فرضاً أو نفلاً- في السفينة المربوطة بالشط غير المستقرة على الأرض إذا كان بالإمكان الخروج منها وأداء الصلاة خارجها، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٢. (٨) في ج: لجن أغمى عليه.

(٩) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٧٨.

(١٠) في ز هـ: الصلاة، وفي و: بعدم الصلاة، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٤٩٦-٤٩٧، العناية للبابرتي: ١/ ٤٦٣، شرح فتح القدير: ١/ ٤٦٣، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٥٥-١٥٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥١٢، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٧.

(١١) في ز: لشروط.

سَبْحَةُ[١] السُّجُوْدِ[٢].

وَتَجِبُ خلافاً للشافعيِّ، **عَلَى مَنْ تَلا آيَةً مِنْ أَرْبَعَ عَشْرَةَ: الَّتِي فِي آخِرِ الأَعْرَافِ**[٣]، وَالرَّعْدِ[٤]، وَالنَّحْلِ[٥]، وَبَنِي إِسْرَائِيْلَ[٦]، وَمَرْيَمَ[٧]، وَأُوْلَى الحَجِّ[٨] احترازٌ عن الثانيةِ[٩]، وفيها أيضاً سجدَةٌ عندَ الشَّافعيِّ، **وَالفُرْقَانِ**[١٠]، وَالنَّمْلِ[١١] وَالسَّجْدَةِ[١٢]، وَص[١٣] خلافاً للشافعيِّ، **وَحم السَّجْدَةِ**[١٤] واختلفَ[١٥] في موضعِ السجُودِ فيهِ فعندَ عليٍّ - رضيَ اللهُ عنْهُ- هُوَ قولُه تعالَى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿٣٧﴾﴾[١٦] بهِ أخذَ الشَّافعيُّ، وعندَ عُمَرَ وابنِ مسعُودٍ هُوَ قولُه تعالَى: ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ ﴿٣٨﴾﴾[١٧] فأخذْنا[١٨] بهِ احتياطاً، فإنَّ تأخيرَ السَّجدَةِ[١٩] جائزٌ[٢٠] لا تقديمُهُ، **وَالنَّجْمِ**[٢١]، وَانْشَقَّتْ[٢٢]، وَاقْرَأْ[٢٣].

أَوْ سَمِعَهَا[٢٤]، وَإِنْ/أ: ٢٢/ **لَمْ يَقْصِدْهُ**، أي: السماعَ[٢٥].

---

(١) في ب ج هـ: تسبيحة.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٠، تبيين الحقائق: ١/ ٤٩٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٣، مجمع الأنهر: ١/ ١٥٦، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥١٥.

(٣) هي قوله تعالى: سورة الأعراف، الآية: ٢٠٦.

(٤) هي قوله تعالى: سورة الرعد، الآية: ١٥.

(٥) هي قوله تعالى: سورة النمل، الآية: ٤٩-٥٠.

(٦) هي قوله تعالى: سورة الإسراء، الآية: ١٠٩.

(٧) هي قوله تعالى: سورة مريم، الآية: ٥٨ .

(٨) هي قوله تعالى: سورة الحج، الآية: ١٨.

(٩) هي قوله تعالى: سورة الحج، الآية: ٧٧.

(١٠) هي قوله تعالى: سورة الفرقان، الآية: ٦٠.

(١١) هي قوله تعالى: سورة النمل، الآية: ٢٥-٢٦.

(١٢) في أ ز: وألم السجدة، هي قوله تعالى: سورة السجدة، الآية: ١٥.

(١٣) هي قوله تعالى: سورة ص، الآية: ٢٤.

(١٤) هي قوله تعالى: سورة فصلت، الآية: ٣٨.

(١٥) في ب ج و: واختلفوا.

(١٦) سورة فصلت، من الآية: ٣٧.

(١٧) سورة فصلت، من الآية: ٣٨.

(١٨) في ب: فأخذناه، وفي هـ: فأخذ.

(١٩) في ب ج هـ: السجود.

(٢٠) في أ ب ج ز: جائزة.

(٢١) وهي قوله تعالى: سورة النجم، الآية: ٦٢.

(٢٢) وهي قوله تعالى: سورة الانشقاق، الآية: ٢٠-٢١.

(٢٣) وهي قوله تعالى: سورة العلق، الآية: ١٩.(٢٤) في هـ: وما يسمعها.

(٢٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٠-٨١، العناية للبابرتي: ١/ ٤٦٦، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٦٦-٤٦٧.

تَلا الإِمَامُ سَجَدَ[١] المُؤْتَمُّ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ[٢]، وَإِنْ تَلا المُؤْتَمُّ لَمْ يَسْجُدْ أَصْلاً، أي: لا في الصلاةِ ولا بعدَها، هذا عندَهُما، وقالَ محمَّدٌ: يسجُدُونَها إذَا فرَغُوا[٣].

وَسَجَدَ[٤] السَّامِعُ الخَارِجِيُّ[٥].

سَمِعَ المُصَلِّي مِمَّنْ[٦] لَيْسَ مَعَهُ سَجَدَ بَعْدَهَا، وَلَوْ سَجَدَ فِيْهَا أَعَادَهَا، لا الصَّلاةَ[٧].

سَمِعَهَا مِنْ إِمَام وَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ، أَوْ دَخَلَ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى سَجَدَ لا فِيْهَا[٨]، وَإِنْ دَخَلَ[٩] فِي تِلْكَ الرَّكْعَةِ إِنْ كَانَ، أي: الدخولُ، **قَبْلَ سُجُوْدِ إِمَامِهِ سَجَدَ مَعَهُ**[١٠]، وَإِلَّا لا يَسْجُدُ.

وَالسَّجْدَةُ الصَّلاتِيَّةُ لا تُقْضَى خَارِجَهَا، أي: سجدَةُ التِّلاوةِ التي مَحِلُّهَا الصَّلاةُ لا تُقضَى خارجَها، وإنَّما قُلْنا التي مَحِلُّهَا الصَّلاةُ[١١] احترازاً عمَّا وجبتْ فيها ومَحِلُّ أدَائِهَا خارجَ الصَّلاةِ كمَا إذَا سمعَ المُصَلِّي مِمَّنْ[١٢] ليسَ مَعَهُ، أو سمعَ مِنْ إمامِهِ واقتَدَى بِهِ في ركعةٍ أُخرَى[١٣].

تَلاهَا ثُمَّ شَرَعَ فِي صَلاةٍ/ ب: ٣٠/ **وَأَعَادَ كَفَتْهُ سَجْدَةٌ، وَإِنْ تَلاهَا وَسَجَدَ ثُمَّ**

---

(١) في ج: سجدة.

(٢) في ز: يسمعه؛ لأنه ملتزم بمتابعة إمامه، ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٦٧.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي: ١/ ٤٦٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٩.

(٤) في ز: ويسجد.

(٥) في هـ: وإذا سجد السامع الخارج، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٠٩.

(٦) في و: عمن.

(٧) قال ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «وإن سمعها المصلي ممن ليس في الصلاة سجدها بعد الصلاة لتحقق السبب، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم؛ لأنها صارت ناقصة للنهي، فلا يتأدى بها الكامل، ولا تفسد صلاتهم؛ لأنها لا تنافي الصلاة، ويعيدونها؛ لما بينا، ولا سهو عليهم؛ لأنهم تعمدوها»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨١.

(٨) أي: أو دخل بعد الركعة التي سمع فيها، فإنه يسجد بعد الفراغ من الصلاة لا في الصلاة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٥.

(٩) في هـ: دخل الركعة.

(١٠) (سجد معه) ساقطة من: هـ.

(١١) (الصلاة) ساقطة من: هـ.

(١٢) في و: عمن.

(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨١، تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٣، العناية للبابرتي: ١/ ٤٧٠، شرح فتح القدير: ١/ ٤٧٠.

شَرَعَ فِيهَا وَأَعَادَ سَجَدَ[١] أُخْرَى؛ لأنَّ في الصورةِ الأُولَى غيرِ الصلاتيَّةِ صارَتْ تبعاً للصَّلاتيَّةِ وإنْ لَمْ يتَّحِدِ المجلِسُ، وفي الصُّورَةِ الثانيَةِ لمَّا سجَدَ قبْلَ الصَّلاةِ لا يقَعُ عمَّا وجبَتْ فيها[٢].

كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسٍ كَفَتْهُ سَجْدَةٌ[٣] سواءٌ قرأَ[٤] مرَّتينِ ثُمَّ سجدَ[٥]، أو قرَأَ وسجَدَ ثُمَّ قرأَها[٦] في ذلكَ المجلِس، قالَ في/د:٣٣/ الحقائقِ: قرأَ آيةَ السجدَةِ في [الركعَةِ الأولَى][٧]، ثمَّ قرأَها[٨] في الركْعَةِ][٩] الثانيَةِ يكفيهِ سجدَةٌ واحدَةٌ عندَ أبي يُوسُفَ[١٠] قياساً، وعليهِ سجدَتانِ عندَ محمَّدٍ استحساناً، والمأخُوذُ قولُ أبي يُوسُفَ، وهذا إذَا سجَدَ للأولَى ثُمَّ قرَأَ، وأمَّا إذَا[١١] لم يسجُدْ للأولَى فأعادَها[١٢] في الثانيَةِ تجبُ سجدةٌ واحدةٌ بالاتفاقِ/ز:٣٩/، وإنما وضعَ في[١٣] ركعتينِ إذْ[١٤] بالتكرارِ في ركعَةٍ واحدةٍ لا يتكرَّرُ الوجوبُ، سجدَ للأُولَى أو لم يسجُدْ[١٥].

وَإِنْ بَدَّلَهَا، أي: آيةَ السجدةِ، **أَوِ الْمَجْلِسَ لا**، أي: لا يكفي سجدةٌ واحدةٌ[١٦].

وَإِسْدَاءُ[١٧] **الثَّوْبِ**، هو[١٨] أنْ يغرِزَ الحائِكُ في الأرضِ خشباتٍ ويُسَوِّي[١٩] فيها[٢٠] سَوِيَّ[٢١] الثوبِ في ذهابِهِ ومجيئِهِ، ففيهِ[٢٢] يتبدَّلُ[٢٣] المجلِسُ بالانتقالِ

---

(١) في ز: أعاد سجدة.
(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٠.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨١، تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٣ وما بعدها، الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٧٣.
(٤) في هـ: قرأها.
(٥) في ب ج: يسجد.
(٦) في ز: قرأ.
(٧) (الأولى) زيادة من: أ ب ج ز.
(٨) في أ ب ج ز: قرأ.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، وفي ز: في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية.
(١٠) في ز: عند أبي حنيفة وأبي يوسف.
(١١) (وأما إذا) ساقطة من: ب، وفي ز: إذ لو لم يسجد.
(١٢) في هـ: فأعاد.
(١٣) (في) ساقطة من: هـ.
(١٤) في ب ج: أو.
(١٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٥.
(١٦) ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ١٥٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٠-٥٢١.
(١٧) في ب ج: وإسواء.
(١٨) (هو) ساقطة من: ب ج، وفي هـ: وهو.
(١٩) في ب ج: ويسوى، وفي أ ز: ويستوي.
(٢٠) (فيها) ساقطة من: هـ.
(٢١) في ب ج: سوى، وفي هـ: سد.
(٢٢) في هـ: وفيه.
(٢٣) في ب ج هـ: تبديل.

/ج: ٢٩/ منْ مكانٍ إلى مكانٍ[١] وَالانْتِقَالُ مِنْ غُصْنٍ إِلَى غُصْنٍ آخَرَ تَبْدِيْلٌ[٢].

وَتَجِبُ، أي: على[٣] السامعِ، **أُخْرَى لَوْ**[٤] تَبَدَّلَ مَجْلِسُ السَّامِعِ دُوْنَ التَّالِي، لا فِي عَكْسِهِ، اعلم أنَّ المجلسَ ها هنا يتبدَّلُ[٥] بالشروعِ في أمرٍ آخرَ، وبالانتقالِ[٦] من مكانٍ إلى مكانٍ لم يتَّحِدا[٧] حكماً.

أمَّا زوايا البيتِ والمسجِدِ ففي[٨] حكمِ مكانٍ واحِدٍ، بدِلالَةِ صحَّةِ الاقتِدَاءِ، وأغصانُ الشجَرَةِ الواحدَةِ مختلِفَةٌ في ظاهرِ الروايَةِ، وفي روايَةِ النوادِرِ: مكانٌ واحِدٌ، ومجرَّدُ القيامُ لا يُبَدِّلُ المجلِسَ، وإنَّما كانَ مبطلاً في المُخيَّرةِ؛ لأنَّه دليلُ الإعراضِ، ومَنْ وَهِمَ أنَّهُ مُبَدِّلٌ ثمَّةَ دونَ ها هنا فقد وَهِمَ[٩].

وَكُرِهَ تَرْكُ سَجْدَةٍ، يعني آيتها[١٠] وَقِرَاءةُ[١١] بَاقِي السُّوْرَةِ[١٢] لأنهُ يُشْبِهُ الاستنكَافَ[١٣] لا عَكْسَهُ[١٤].

وَنُدِبَ ضَمُّ آيَةٍ أَوْ آيَتَيْنِ[١٥] قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا إِلَيْهَا، دفعاً لتوهم التفضيلِ، [لابدَّ من زيادَةِ قولِهِ: أو بعدَها لينطَبِقَ التعليلُ الذي ذكرُوهُ بقولِهم[١٦] دفعاً لتوهُّم التفضيلِ][١٧] علَى المعلّلِ، فتأمَّلْ[١٨] وَاسْتُحْسِنَ إِخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِ شَفَقَةً

---

(١) قال الإمام الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ: «واعلم أن تكرر الوجوب في التسدية بناءً على المعتاد في بلادهم من أنها أن يغرس الحائك خشبات يسوي فيها السدى ذاهبا أو جائياً، أما على ما هي ببلاد الاسكندرية وغيرها بأن يديره على دائرة عظمى وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب»، شرح فتح القدير: ١/ ٤٧٦، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ١٥٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢١.

(٢) في و: تبدل.

(٣) (أي: على) ساقطة من: هـ، و(أي) ساقطة من: و.

(٤) في هـ: ولو.

(٥) في هـ: تبديل، وفي و: تبدل.

(٦) في أ ب ج: بالانتقال.

(٧) في و: يتحد.

(٨) في أ ب ج د ز و: في، وما أثبتناه من: هـ.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٤، العناية للبابرتي: ١/ ٤٧٦، شرح فتح القدير: ١/ ٤٧٦، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٥٩، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٢.

(١٠) في ج: آيها.

(١١) في و: وقرأ.

(١٢) في ز: السور.

(١٣) في ز: الاستنكاف عنها.

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٥، العناية للبابرتي: ١/ ٤٧٧، الدر المختار: ١/ ٥٢٣.

(١٥) في ز: وآيتين.

(١٦) في و: بقوله.

(١٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٦، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٥٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٣.

عَلَيْهِ[١]، وَاللهُ أَعْلَمُ[٢].

بَابُ المُسَافِرِ[٣]

هُوَ[٤] مَنْ فَارَقَ بُيُوْتَ وَطْنِهِ، منَ الجانِبِ الذي خرَجَ منهُ، وإنْ كانَ بحذائِهِ بُيُوتٌ أُخَرُ منْ جانِبٍ آخَرَ[٥]قَاصِداً مَسِيْرَةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيْهَا[٦] الأيامُ للمشي والليالِي للاستراحَةِ، لَكِنْ قُدِّرَ السيرُ[٧] من طُلُوعِ الفجرِ إلى غُرُوبِ الشمسِ، من جامعِ قاضيخان[٨]، وقدَّرَهُ أبو يوسفَ بيومينِ وأكثرِ اليومِ[٩] الثالِثِ، والشافعيُّ بيومٍ وليلَةٍ في قولٍ، **يَسِيْرُ وَسَط** متعلقٌ بمسيرةٍ لا بقاصدٍ؛ لأنَّ[١٠] المعتبَرَ في المُسافِرِ قصدُ مسيرَةِ ثلاثةِ أيام ولياليها بالسيرِ المعتَدِلِ[١١]، سواءٌ كانَ السيرُ المعتدلُ[١٢] مقصوداً أيضاً أو لا[١٣].

وَاعْتُبِرَ فِي الوَسَطِ لِلْبَرِّ سَيْرُ الإِبِلِ وَالرَّاجِلِ[١٤]، وَلِلْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيْحِ، وَلِلْجَبَلِ

---

(١) قال الإمام الكمال بن الهمام -رحمه الله تعالى-: «وقيل: إن وقع في قلبه عدم الإشفاق عليهم جهر؛ حثاً لهم على الطاعة»، شرح فتح القدير: ١/ ٤٧٨.
وقال صاحب الدر المختار -رحمه الله تعالى-: «قيل: من قرأ آي السجدة كلها في مجلس، وسجد لكل منها، كفاه الله ما أهمه، وظاهره أنه يقرأها ولاءً ثم يسجد، ويحتمل أن يسجد لكلٍّ بعد قراءتها، وهو غير مكروه كما مرَّ»، الدر المختار: ١/ ٥٢٤، وينظر: الكفاية في شرح الهداية: ١/ ٤٧٨، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٠.

(٢) (والله أعلم) زيادة من: هـ.

(٣) المراد من هذا الباب بيان السفر الذي تتغير به الأحكام، كقصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والعيدين والأضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم.
ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٦، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٢، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١١٠.

(٤) (هو) ساقطة من: ز هـ.

(٥) في و: الآخر.

(٦) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «أي: قدر مسيرة ثلاثة أيام، لا حقيقة السير فيها، حتى لو قطعه في يوم واحد قصر»، تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٦.

(٧) في هـ: المسير.

(٨) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٥١.

(٩) في و: يوم.

(١٠) في ب ج: إلا أن.

(١١) في أ ب ج ز: المعقول.

(١٢) (المعتدل) ساقطة من: ب ج.

(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٥، تبيين الحقائق: ١/ ٥٠٦ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٧، العناية للبابرتي: ٢/ ٢ وما بعدها.

(١٤) في ز هـ: والرجل.

مَا يَلِيْقُ بِهِ[١]، وَلَهُ أَحْكَامٌ[٢] تَدُوْمُ[٣]، وَإِنْ كَانَ عَاصِياً فِي سَفَرِهِ[٤] خلافاً للشافعيِّ **حَتَّى يَدْخُلَ**[٥] وَطَنَهُ، متعلقٌ بقولِهِ (تدومُ)، هذا إذَا أتمَّ[٦] مدَّةَ السفرِ ثُمَّ رجعَ، وأمَّا إذا رجَعَ[٧] قبلَهُ فبمُجَرَّدِ[٨] نِيَّةِ الإقامَةِ ولو في/هـ :٢٦/ المفازةِ يصيرُ مُقيماً[٩].

أَوْ يَنْوِي[١٠] إقَامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ بِبَلْدَةٍ[١١] أَوْ قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ[١٢] إنما[١٣] قيَّدَ بالواحدةِ؛ لأنَّهُ إذا نَوَى إقامَةَ مدَّةٍ مذكُورَةٍ في بلدَتَيْنِ أو قريتَيْنِ لا يصيرُ مُقيماً إلَّا أنْ ينويَ أنْ يُقيمَ لياليَهَا في إحدَاهُما، «فيصيرُ مُقيماً بدخُولِهِ فيهِ؛ لأنَّ إقامةَ المرءِ تُضافُ إلى مبيتِهِ[١٤]، هذا إذَا كانَ كلُّ واحِدٍ منَ الموضعَيْنِ أصلاً بنفسِهِ، وإنْ كانَ أحدُهما تبعاً للآخَرِ بأنْ كانَ[١٥] أحدُهما مِصْراً والآخرُ قريَةً قريبَةً[١٦] منهُ بحيثُ تَجِبُ الجُمُعَةُ علَى ساكِنِها[١٧] فإنَّه يصيرُ مُقيماً بدُخُولِ أحدِهِما[١٨] أيِّهما كانَ؛ لأنَّهما[١٩] في الحكمِ كوطنٍ واحدٍ» كذا في التبيين[٢٠].

مِنْهَا، أي: منَ الأحكامِ المذكُورةِ[٢١]قَصْرُ الفَرْضِ الرُّبَاعِيِّ، لم يقلْ فرضَهُ

---

(١) ينظر: الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٥، مجمع الأنهر: ١/ ١٦١.
(٢) في و: رخص.
(٣) في و بعد تدوم زيادة عبارة: (سيأتي تمامه في المتن).
(٤) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٩، شرح فتح القدير: ٢/ ١٩-٢٠، مجمع النهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٧.
(٥) في ب ج: يدخل به.
(٦) في د هـ: تم، وما أثبتناه من باقي النسخ.
(٧) (وأما إذا رجع) ساقطة من: ب ج. (٨) في أ ز هـ و: فمجرد.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥١١، الدر المنتقى: ١/ ١٦٢، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١١١.
(١٠) في هـ: وينوي. (١١) في ب ج: ببلد.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٥، تبيين الحقائق: ١/ ٥١١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٨.
(١٣) (إنما) ساقطة من: أ.
(١٤) في و: نيته، وهنا حذف ابن كمال باشا بعض كلام الزيلعي، وتمامه: «يقال: فلانٌ يسكنُ في حارة كذا، وإن كان بالنهارِ في الأسواقِ، هذا إذا كانَ ...» تبيين الحقائق: ١/ ٥١٣.
(١٥) في و: يكون.
(١٦) (قريبة) ساقطة من: ب ج، و(قريبة) ساقطة من: هـ.
(١٧) في و: سكانها.
(١٨) عبارة الزيلعي: «مقيما يُتِمُّ بدخولِ أحدهما ...»، تبيين الحقائق: ١/ ٥١٣.
(١٩) في هـ: لأنها. (٢٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥١٣.
(٢١) (المذكورة) ساقطة من: هـ، وفي و: الرخص المذكورة.

الرباعيِّ[١]؛ لأنَّ المتبادِرَ من إضافةِ الفرضِ إلى المسافِرِ أنْ يكونَ الفرضُ[٢] في حقِّهِ الأربعَ، ويكونَ القصرُ رخصةً[٣] وهُوَ مذهبُ الشافعيِّ لا مذهبُنا، قالَ في الهدايةِ: «وفرضُ المسافرِ في الرباعيَّةِ[٤] ركعتانِ، لا يزيدُ عليهِمَا[٥]، وقالَ الشَّافعيُّ - رحِمَهُ اللهُ-: فرضُهُ الأربعُ[٦] والقصرُ رخصَةٌ»[٧].

فَيَقْصُرُ إِنْ نَوَى أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ، أَوْ نَوَى مُدَّتَهَا، أَيْ: مُدَّةَ الإِقَامَةِ، وَهِيَ نِصْفُ شَهْرٍ بِمَوْضِعَيْنِ[٨]، أَوْ دَخَلَ بَلَداً عَازِماً خُرُوْجَهُ غَداً أَوْ بَعْدَ غَدٍ فَطَالَ[٩] / و: ٢٨/ مُكْثُهُ، وَكَذَا عَسْكَرٌ دَخَلَ أَرْضَ[١٠] حَرْبٍ، أَوْ حَاصَرَ[١١] حِصْناً فِيْهَا، أَوْ أَهْلَ[١٢] البَغْيِ فِي دَارِنَا فِي غَيْرِ مِصْرٍ، وَنَوَوا[١٣] إِقَامَةَ مُدَّتِهَا[١٤] لأنهم لم يصيروا مقيمينَ بنيَّةِ الإقامةِ، وعندَ زُفَرَ: يصحُّ في الوجهينِ إذا كانتِ الشوكَةُ[١٥] لهم للتمكُّنِ من القَرَارِ ظاهراً، وعندَ[١٦] أبي يُوسُفَ: يصِحُّ[١٧] إذَا كانُوا في /ز: ٤٠/ بُيُوتِ المدينَةِ؛ لأنَّهُ موضعُ إقامَةٍ[١٨].

لا أَهْلَ[١٩] أَخْبِيَةٍ، -جمعُ خُبَاءٍ- وهو بيتٌ من وَبَرٍ أو صُوْفٍ[٢٠]نَوَوْهَا فِي الأَصَحِّ، اختلفَ المتأخِّرُونَ في الذين يسكُنُونَ[٢١] في الخيامِ والفَسَاطِيْطِ[٢٢] كالأعرابِ والأتراكِ في زمانِنَا، منهم من يقولُ لا يكُونُونَ[٢٣] مُقيمينَ؛ لأنَّهم ليسُوا

---

(١) في ب ج: للرباعي.
(٢) (الفرض) ساقطة من: ب ج.
(٣) في هـ: ويكون الفرض وهو مذهب ....
(٤) في و: الرباعي.
(٥) في ج أ ب ج هـ: عليها.
(٦) في هـ: الأربعة.
(٧) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٨٠، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٤، العناية للبابرتي: ٢/ ٥، تحفة الملوك: ١/ ٩٨، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٥-٦.
(٨) في ب: بوصفين، وفي ج: بوضعين.
(٩) في أ: وطال.
(١٠) في ب ج: دار حرب.
(١١) في هـ: وحاصر.
(١٢) في ز: وأهل.
(١٣) في أ ب ج: ونوى.
(١٤) كل هؤلاء يقصرون الصلاة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٦، تبيين الحقائق: ١/ ٥١٣-٥١٤، العناية للبابرتي: ٢/ ١١، شرح فتح القدير: ٢/ ١١، مجمع الأنهر: ١/ ١٦٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٩-٥٣٠.
(١٥) في ب ج: الشركة، وهو تصحيف.
(١٦) في ب ج: عند.
(١٧) في أ ب ج ز و: تصح.
(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥١٤.
(١٩) في أ ب ج ز و: لأهل أخبية، وفي و: موضع تلف في المخطوطة بمقدار كلمتين.
(٢٠) ينظر: لسان العرب، مادة خبا، ١٤/ ٢٢٣.
(٢١) في ز: الذي سكنوا.
(٢٢) في و: والفسطاط.
(٢٣) في أ ج ز: لا يكونوا.

في موضِعِ الإقامةِ، قالَ شمسُ الأئمَّةِ السرخسيُّ: «والصحيح أنهم يقيمون[١]؛ لأن الإقامة للَمرء أصل والسفر عارض وهم لا ينوون[٢] السفر قط[٣] إنما[٤] ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى فكانوا/ د: ٣٤/ مقيمين باعتبار الأصل»[٥] من الذخيرة[٦].

فَلَوْ أَتَمَّ مُسَافِرٌ وَقَعَدَ الأُوْلَى تَمَّ فَرْضُهُ وَأَسَاءَ؛ لتأخيرِ[٧] السَّلام، وشُبْهَةِ عدَم قبُولِ صدَقَةِ اللهِ تعالَى[٨]، وهذا إذَا كانَ إتمامُهُ عمداً، **وَمَا زَادَ نَفْلٌ**، خلافاً للشافعيِّ ها هنا[٩]، وفي الإساءةِ السابِقِ[١٠] ذكْرُهُ[١١]، بناءً[١٢] على أنَّ الفرضَ في حقِّ المُسافِرِ عندَهُ الأربعُ.

وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ بَطَلَ فَرْضُهُ؛ لتركِ القعدةِ وهِيَ فرضٌ عليهِ[١٣].

مُسَافِرٌ/ ب: ٣١/ **أَمَّهُ**[١٤] مُقِيْمٌ يُتِمُّ فِي الوَقْتِ، أي: يصيرُ فرضُهُ أربعاً بالتبَعِيَّةِ، **وَبَعْدَهُ لا يَؤُمُّهُ**، إذْ لا يصحُّ الاقتداءُ بعدَ الوقتِ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى اقتداءِ المفترِضِ بالمُتَنَفِّلِ في حَقِّ القعدَةِ أوِ القراءةِ[١٥]، نظراً إلى اقتدائِهِ في الشَّفْعِ الأوَّلِ أو الثانِي[١٦]، ومنْ قالَ بعدَ الوَقْتِ لا يتغيَّرُ [فرضُهُ فكأنَّهُ توهَّمَ[١٧] أنَّهُ يصحُّ الاقتداءُ

---

(١) في المبسوط: (والأصحُّ أنهم مقيمونَ) المبسوط للسرخسي: ١/ ٢٤٩.
(٢) في أ: ولا ينوون.
(٣) (قط) ساقطة من: ز.
(٤) في هـ: وإنما.
(٥) المبسوط للسرخسي: ١/ ٢٤٩، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٨.
(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١/ ٢٤٩، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ١/ ٥١٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٢٩-٥٣٠.
(٧) في و: لتأخر.
(٨) إشارة إلى ما روى مسلم في صحيحه عن يعلى بن أمية قال: ثم قلت لعمر بن الخطاب: ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا، فقد أمن الناس؟ فقال: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»، صحيح مسلم: ١/ ٤٧٨ رقم الحديث: ٦٨٦، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٨، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٢.
(٩) في أ ب ج ز: هنا، وفي و: هذا.
(١٠) في و: السابقة.
(١١) في ب: ذكره.
(١٢) (بناءً) ساقطة من: ب ج.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥١١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٨، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٠.
(١٤) في هـ: أمَّ.
(١٥) في أ: والقراءة.
(١٦) في أ ب ج ز: والثاني.
(١٧) في ب: فكأنه توهمه، وفي ز و: كأنه توهم.

ولَكِنْ لا[١] يتغيَّرُ فرضُهُ][٢].

وَفِي عَكْسِهِ قَصَرَ المُسَافِرُ وَأَتَمَّ المُقِيْمُ[٣]، وَيَقُوْلُ نَدْباً: أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ[٤].

وَيُبْطِلُ الوَطَنَ الأَصْلِيَّ وهُوَ[٥] وَطَنُ القرارِ الذي تولَّدَ فيه أو تأهَّلَ بِهِ[٦] من بلَدَةٍ[٧] أو قريَةٍ[٨] مِثْلُهُ، فإذا انتقلَ من البلَدِ الذي هو وطَنُهُ الأصلِيُّ وتوطَّن ببَلْدَةٍ أُخرَى لا يبقَى الأوَّلُ وطَناً، **لا السَّفَرُ**، وكذا لا يبطلهُ وطَنُ الإقامةِ[٩]؛ لأنَّ الشيءَ ينْكَسِرُ[١٠] بمثلِهِ، لا بما دُونَهُ.

وَوَطَنُ الإِقَامَةِ هو الموضعُ الذي نوَى الإقامَةَ فيهِ[١١] خمسَةَ عشَرَ يوماً أو أكثَرَ، **مِثْلُهُ، وَالسَّفَر وَالأَصْلِيّ** إنما لَمْ يتعرَّضْ لوطَنِ السُّكْنَى -وهُوَ المَوضِعُ الذي نوَى الإقامَةَ فيهِ أقَلَّ من خمسَةَ عشَرَ يوماً-/ج: ٣٠/ ؛ لأنَّه لَمْ يعتبره[١٢] المحقِّقُونَ من مشايِخِنَا[١٣].

---

(١) (لا) ساقطة من: ب.

(٢) ما بين المعكوفين مكرر في: أ، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢-١٣، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٠.

(٣) قال صاحب مجمع الأنهر: «واقتداء المقيم به، أي: بالمسافر صحيح فيهما، أي: في الوقت وبعده؛ لأن صلاة المسافر في الحالين واحدة، والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدي، وبناء الضعيف على القوي، جائز، ويقصر هو ويتم المقيم؛ لأنه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي، بلا قراءة في الأصح؛ لأنه فيهما كأنه مؤتم فلا قراءة للمؤتم»، مجمع الأنهر: ١/ ١٦٣.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٩، العناية للبابرتي: ٢/ ١٤، شرح فتح القدير: ٢/ ١٤، الدر المنتقى: ١/ ١٦٣.

(٥) (وهو) ساقطة من: أ ب ج ز.

(٦) في و: فيه.

(٧) في أ ب ج ز و: بلد.

(٨) في هـ: أقربه.

(٩) في هـ: يبطل للإقامة.

(١٠) (ينكسر) ساقطة من: ب ج، وفي أ: يتكرر، وفي هـ: ينكر.

(١١) (فيه) ساقطة من: ز.

(١٢) في في أ ب ج د: يعتبر، وفي هـ: يتغير، وما أثبتناه من ز و.

(١٣) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «واعلم أن الأوطان ثلاثة: أصلي ويسمى أهلياً، وهو الذي يستقر فيه الإنسان مع أهله، وذلك لا يبطل إلا بمثله، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله بعزل القرار فيه، ألا ترى أنه -عليه الصلاة والسلام- بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمى نفسه مسافراً بمكة حيث قال: «فإنا قوم سفرٍ».

والثاني: وطنُ إقامةٍ، وهو الذي يدخله المسافر فينوي أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً، ويبطل بالأصلي؛ =

وَالسَّفَرُ وَضِدُّهُ لا يُغَيِّرَانِ الفَائِتَةَ، سفريةً كانَتْ أو حضريَّةً؛ لأنَّ المُعتَبَرَ في القضاءِ ما ثَبَتَ[١] في الأدَاءِ، والمغيِّرُ إنَّما يؤثِّرُ قبْلَ الثبُوتِ، لا بعدَهُ[٢].

بَابُ الجُمُعَةِ

الجمعةُ[٣] شُرِطَ لِوُجُوْبِهَا[٤] الإقَامَةُ، لم يقلْ بمصرٍ أو فنائِهِ؛ لأنَّ الشرطَ هو أن لا يكونَ مسافراً، لا[٥] أن يكونَ مقيماً بمصرٍ أو فنائِهِ؛ ولذلكَ يجبُ على قُرَوِيٍّ دخلَ المِصْرَ يومَ الجُمُعَةِ، [ونوَى[٦] أنْ يمكُثَ ثَمَّةَ[٧] يومَ الجُمُعَةِ][٨]، قالَ في الحقائِقِ: تجبُ الجُمُعَةُ على أهلِ قريةٍ يجمعُ[٩] خَراجُها معَ خَراجِ أهلِ البلَدِ عندَ أبي حنيفَةَ، وعندَ أبي يوسُفَ تجبُ على من هو داخلُ الرَّبضِ لا غيرُ[١٠]، وعندَ محمَّدٍ: كلُّ قريةٍ سَمِعَ[١١] أهلُها أذانَ الجُمُعَةِ تجبُ عليهم، وإلَّا فلا، وقيلَ تجبُ على من بينَهُ وبينَ المِصْرِ فرسَخٌ، وعليهِ الفتوَى[١٢].

وَالصِّحَّةُ، وَسَلامَةُ العَيْنَيْنِ[١٣] **وَالرِّجْلِ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُوْرَةُ**[١٤] إنما اقتصرَ على ما ذُكِرَ؛ لأنَّ المُرادَ بيانُ الشرائِطِ المخصُوصَةِ، ومَنْ رامَ ذِكْرَ مُطْلَقِهَا[١٥]

= لأنه فوقه، وبالمماثل؛ لطريانه عليه، وبإنشائه السفر؛ لمنافاته الإقامة.
والثالث: وطنُ سكنى، وهو أن يقيم الإنسان في مرحلة أقل من خمسة عشر يوماً، ويبطل بالأول والثاني؛ لأنهما فوقه، وبمثله لطريانه عليه، وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة والله أعلم»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٦-٨٧، وينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٥ وما بعدها، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٢.

(١) في ب ج: يثبت.

(٢) فإذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر، وإذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٨٩، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ١٨، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٤.

(٣) (الجمعة) ساقطة من: أ ز.

(٤) في ب ج: وجوبها.

(٥) في ب هـ: إلا.

(٦) في ب ج: والذي.

(٧) في ب ج: في.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٩) في أ ب ج ز هـ: يجيء.

(١٠) (لا غير) ساقطة من: أ، وفي ب: لا غير وهو.

(١١) في أ ز هـ و: يسمع.

(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٧، تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٣-٥٢٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٠، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٢ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ١٦٥.

(١٣) في ب ج: العينين، فلا تجب على الأعمى وإن وجد قائداً عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى-، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٣.

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٣.

(١٥) في ب ج: ذكره مطلقها، وفي ز: ذكره مطلقاً.

فعليهِ أنْ يذكُرَ[١] العقلَ والبُلُوغَ والإسلامَ أيضاً، لا[٢] لأَدَائِهَا، يعني صحتها، وإنما عبرَ عنها بالأداءِ بناءً على أنَّه لا قضاءَ[٣] للجُمُعَةِ، فصحَّتُها لا تكون إلَّا على وَجْهِ الأداءِ.

وَيَجِبُ تَرْكُ التَّفْرِيْعِ[٤] **وأصابَ، إِذَا حَضَرَ الجَامِعَ**، واختارَ العزيمَةَ[٥] فاقدُها[٦]، صرَّحَ بذلكَ في البدائع[٧]، [ثمَّ إنَّ[٨] صِحَّةَ هذا الحكمِ إنَّما هِيَ على تقديرِ عدَمِ ذكرِ البُلُوغِ في جملةِ الشرائِطِ، وذلكَ ظاهرٌ[٩]][١٠].

[**وَشُرِطَ لَهُ**، أي: لأدائها، **المِصْرُ الجَامِعُ**، لا بدَّ من ذِكْرِهِ؛ لأنَّ التفسيرَ المذكُورَ لَهُ، لا لمطلَقِ المِصْرِ][١١] وَهُوَ مِصْرٌ فِيْهِ، لم يقلْ: (موضِعٌ لَهُ) كما قالُوا؛ لِمَا فيه من الخَلَلِ، فَتَأَمَّلْ، **أَمِيْرٌ وَقَاضٍ يُنَفِّذُ الأَحْكَامَ وَيُقِيْمُ الحُدُوْدَ**، هذا ما[١٢] عندَ أبي يوسفَ، وهو ظاهرُ المذهبِ علَى ما نَصَّ عليهِ الإمامُ السرخَسِيُّ[١٣]، وهوَ اختيارُ أبي الحسنِ الكَرْخِيِّ، وأبي الحُسَيْنِ[١٤] القُدُورِيِّ.

---

(١) (أن يذكر) ساقطة من: هـ.
(٢) (لا) ساقطة من: ب ج.
(٣) في ب: للقضاء.
(٤) في ب ج: التربع.
(٥) في هـ: التحريمة.
(٦) في ب ج: فأخذها، وفي د ز هـ و: أخَّرَ (فاقدها) إلى ما بعد قوله: (صرح بذلك في البدائع)؛ لأن من لا تجب عليه الجمعة إذا حضر الجامع لم يبق عليه حرج، فلو صلى الجمعة صحت وأجزأته عن فرض الوقت، أي: عن الظهر، قال الإمام أكمل الدين البابرتي - رحمه الله تعالى-: «إن سقوط فرض السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلاة، بل للحرج والضرر، فإذا تحملوا التحقوا في الأداء بغيرهم وصاروا كمسافر صام»، العناية للبابرتي: ٢/ ٣٢، وينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٤٨.
(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٢٦٢.
(٨) (ثم أن) ساقطة من: و.
(٩) (وذلك ظاهر) ساقطة من: و، وفي محلها عبارة: (لأن من صلى فاقده لا يقع فرضاً).
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٢) (ما) ساقطة من: ب ج هـ و.
(١٣) قال الإمام السرخسي: «وظاهر المذهب في بيان حد المصر الجامع أن يكون فيه سلطان أو قاض لإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام، وقد قال بعض مشايخنا - رحمهم الله تعالى - أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج فيه إلى التحول إلى صنعة أخرى، وقال ابن شجاع رضي الله تعالى عنه أحسن ما قيل فيه إن أهلها بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة»، المبسوط للسرخسي: ٢/ ٢٣.
(١٤) في ب: الحسن، وفي هـ: حسين، وفي و: حسن.

ورُوِيَ عن أبي يوسُفَ أنَّه ما[١] لا يَسَعُ أكبرُ مساجِدِهِ أهلَهُ، وهُوَ اختيارُ الثَّلْجِيِّ[٢]، ومن رجَّحَهُ؛ لظُهُورِ التَّوانِي في إجراءِ الأحكامِ، لا سِيَّمَا إقامةَ الحدُودِ في الأمصارِ/ز: ٤١/، فقد غفَلَ عنْ أنَّهُ لا يصلُحُ[٣] الاعتبارُ في الأمصارِ التي فُتِحَتْ ولَمْ يُبْنَ فيها مسجدٌ[٤] بعدُ[٥].

أَوْ فِنَائِهِ، -بكسرِ الفاءِ- يقالُ: فناءُ الدارِ لِمَا امتدَّ مِنْ جَوَانِبِهَا[٦]وَهُوَ مَا حَوْلَهُ، اعتبرَ بعضُهم أنْ لا يكونَ بينَهُ وبينَ المِصْرِ مَزَارِعُ ومَرَاعٍ، وقد خطَّأهُ صاحبُ الذخيرةِ حيثُ قالَ: فعلَى قولِ هذا القائِلِ لا يجُوزُ[٧] إقامَةُ الجُمُعَةِ بِبُخَارَى فِي مُصلَّى العيدِ؛ لأنَّ بينَ المِصْرِ وبينَ المُصَلَّى[٨] مَزَارِعُ، ووقعَتْ[٩] هذِهِ/هـ: ٢٧/ المسألَةُ مرَّةً، وأفتَى بعضُ مشايخِ[١٠] زمانِنا بعدَمِ الجَوَازِ، ولكنَّ هذا ليسَ بصوابٍ؛ فإنَّ أحداً لم يُنْكِرْ جوازَ صلاةِ العيدِ في مُصَلَّى العيدِ بِبُخَارَى، لا مِنَ المُتقدِّمينَ، ولا مِنَ المُتأخِّرينَ، وكما أنَّ المِصْرَ أو فناءَهُ شَرْطُ جوازِ الجُمُعَةِ[١١]، فهُوَ شَرْطُ جوازِ صلاةِ[١٢] العيدِ[١٣].

---

(١) (عن أبي يوسف أنه ما) ساقطة من: ب.

(٢) في ب ج هـ و: البلخي، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٣.

(٣) في ز: يصح هذا.

(٤) في ب ج: مسجد فيها.

(٥) (بعد) ساقطة من: ز و، يشير ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- إلى اختيار صاحب الوقاية -رحمه الله تعالى- من أن المصر ما لا يسع أكبر مساجده أهله، وذكر صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرحه للوقاية أن سبب اختيار المصنف لهذا القول هو: «ظهور التواني في أحكام الشرع، لاسيما إقامة الحدود في الأمصار»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٠.
ومن تأمل في ذلك وجد أن ما ذهب إليه صدر الشريعة ومن قبله صاحب الوقاية -رحمهما الله تعالى- في ترجيح القول بأن المصر ما لا يسع أكبر مساجده أهله هو الأرجح والله أعلم، إذ لو قلنا بما قال به ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- لما صحت الجمعة في كثير من المدن والقرى التي ليس فيها أمير أو قاضٍ.
ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٧، تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٣-٥٢٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٠، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٦-٥٣٧.

(٦) في ب ج: جانبها، ينظر: مختار الصحاح، مادة ف ن ي، ص ٢١٥.

(٧) (لا يجوز) ساقطة من: هـ.

(٨) في أ ب ج: بين المصلى وبين المصر.

(٩) في ز: ووقت، وفي و: وقعت.

(١٠) في هـ: المشايخ.

(١١) (الجمعة) ساقطة من: ب.

(١٢) (صلاة) ساقطة من: هـ.

(١٣) ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٧.

مُعَدّاً لِمَصَالِحِهِ[١] يعني حوائجَ أهلِهِ[٢] مِنْ دَفْنِ الموتَى، وركضِ الخيلِ، ورمي السَّهْمِ، ونحوِ ذلكَ[٣].

وَجَازَتْ بِمِنىً[٤] فِي المَوْسِمِ، خلافاً لمحمدٍ، له أنَّها منَ القُرَى حتَّى لا يعيدُ بها، ولهُما أنَّها تَتَمَصَّرُ في أيَّامِ الموسِمِ، وعدَمُ التَّعْييدِ[٥] للتَّخْفِيْفِ[٦] لِلْخَلِيْفَةِ، وَلأَمِيْرِ العِرَاقِ[٧]، وَلأَمِيْرِ الحِجَازِ، وَلأَمِيْرِ مَكَّةَ، وَلِلْمَأْذُوْنِ مِنْ جِهَتِهِمْ، لا[٨] لأَمِيْرِ المَوْسِمِ، وهو الذي أُمِرَ بتسويَةِ أمُورِ الحُجَّاجِ[٩]لا غَيْرُ، وَإِنْ كَانَ مُقِيْماً؛ لأنَّه غيرُ مأمُورٍ[١٠]/ و:٢٩/ بإقامةِ الجُمُعَةِ، إلَّا إذَا كانَ مأذُوناً من جِهَةِ مَنْ لَهُ/ د:٣٥/ الإذنُ، وقيلَ: إنْ كانَ مُقيماً يجُوزُ وإنْ كانَ مُسافراً لا يجُوزُ، والصحيحُ هو الأوَّلُ، كذا في البدائع[١١]لا بِعَرَفَاتَ[١٢].

وَالسُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ، هذا إذا[١٣] أمكنَ التوصُّلُ إلى واحدٍ منهُما، وأمَّا إذَا لم يُمْكِنْ[١٤] فللنَّاسِ أنْ يجتَمِعُوا[١٥] ويُقَدِّمُوا مَنْ يُصَلِّي بهم، ذكَرَهُ في الذَّخِيرَةِ[١٦].

---

(١) في ز: لمصلحة. (٢) في هـ: أهل.

(٣) قال الشيخ جلال الدين الكرلاني ـ رحمه الله تعالى-: «اختلف الناس في تقدير فناء المصر، فقدره محمد ـ رحمه الله- في النوادر بالغلوة، وفي المغرب: الغلوة ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة، وقدر أبو يوسف ـ رحمه الله- الفناء بميل أو ميلين، فإنه روى عنه لو أن إماماً خرج من المصر مع أهل المصر لحاجة له قدر ميل أو ميلين فحضرته الجمعة فصلى بهم الجمعة أجزأه، وقدر بعضهم الفناء بمنتهى حد الصوت إذا صاح في المصر أو أذن مؤذنهم، فمنتهى صوته فناء المصر»، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٢٤، وينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٣٧.

(٤) في ب ج: لمنى، ومنىً: موضع معروف قرب مكة المكرمة، وهو محل إقامة الحجاج يوم التروية، وسمي منىً لكثرة ما يمنى فيه من الدماء من الأضاحي، أي: تراق وتسالُ.

(٥) في ب ز: التعيد، وفي ج: التعييد.

(٦) في ب ج: للتحقيق، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٥، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٤-٢٥.

(٧) (ولأمير العراق) ساقطة من: و. (٨) (لا) ساقطة من: هـ.

(٩) في هـ: الخارج. (١٠) في ز: مأمور به.

(١١) ينظر: بدائع الصنائع: ١/ ٢٦٠، تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٥-٥٢٦، البحر الرائق: ٢/ ١٥٣، مجمع الأنهر: ١/ ١٦٨.

(١٢) عرفات: موضع معروف في مكة على بعد اثني عشر ميلاً عنها، وهو موضع وقوف الحجاج يوم التاسع من ذي الحجة، وهو ركن الحج، فلا تصح الجمعة فيه، قال الشيخ داماد أفندي -رحمه الله تعالى-: «ولا تصح الجمعة بعرفات؛ لأنها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان؛ لأنها من البراري القفار»، مجمع الأنهر: ١/ ١٦٨، وينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٤١.

(١٣) في هـ: إن. (١٤) في أ ب ج ز: يكن.

(١٥) في و: يجمعوا. (١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٧ وما بعدها.

وَوَقْتُ الظُّهْرِ وَالخُطْبَةِ نَحْوُ تَسْبِيْحَةٍ، على قصدِها ذكرَهُ في المبسُوط[١]، وقالا: لا بدَّ من ذِكْرٍ طويلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً عُرفاً، وقالَ الشَّافعيُّ: لا يجُوزُ حتى يخطُبَ خُطبتَيْنِ اعتِباراً للمُتَعَارَفِ.

قَبْلَهَا فِي وَقْتِهَا[٢].

وَالجَمَاعَةُ، وَهُمْ ثَلاثَةٌ سِوَى الإِمَامِ، عندهما، ومعه عندَ أبي يوسُفَ، **فَإِنْ نَفَرُوا قَبْلَ سُجُوْدِهِ بَدَأَ بِالظُّهْرِ**، وقالا: إنْ نفَرُوا بعدَ[٣] الشُّرُوعِ جَمَعَ، **وَإِنْ بَقِيَ ثَلاثَةٌ أَوْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُوْدِهِ أَتَمَّهَا**، خلافاً لزفرَ[٤].

وَالإِذْنُ العَامُّ[٥].

وَمَنْ صَلَحَ إِمَاماً مُطْلَقاً فِي غَيْرِهَا صَلَحَ[٦] فِيْهَا، هذا بعُمُومِهِ[٧] يتناوَلُ العبدَ والمُسافِرَ والمَرِيْضَ، دُونَ الصَّبِيِّ/ب: ٣٢/؛ لأنَّهُ لا يصلُحُ إماماً[٨] للرِّجالِ في المُختارِ، فخرَجَ بقيدِ الإِطْلاقِ، ولزُفَرَ خلافٌ في المُتَنَاوِلِ لَهُ أَنَّهُ[٩] ليسَ بفَرْضٍ عليهم، فأشبَهَ الصَّبِيَّ والمَرْأَةَ، ولهُم أنَّ هذهِ رُخصَةٌ، فإذَا حضرُوا، ويقعُ فرْضاً، وأمَّا الصَّبِيُّ فمسلُوبُ الأهليَّةِ، والمرأَةُ لا تصلُحُ للإِمَامَةِ في حقِّ الرِّجَالِ[١٠].

وَكُرِهَ ظُهْرُ مَعْذُوْرٍ وَمَسْجُوْنٍ، تَخْصِيْصُهُمَا[١١] بالذِّكرِ ليسَ للاحترازِ، بلْ لِيُعْلَمَ

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢/ ٣٠، نور الإيضاح: ص ٨٤، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٤٣.

(٢) أي: قبل صلاة الجمعة في وقت الظهر، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٢٨-٥٢٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩١.

(٣) في هـ: بين.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٨٩ وما بعدها، العناية للبابرتي: ٢/ ٣١-٣٢، شرح فتح القدير: ٢/ ٣٠-٣٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٦٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٤٥ وما بعدها.

(٥) في أ: العامة، أي: أن يأذن الإمام للناس إذناً عامّاً، وذلك بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تقام فيه، قال في الدر المختار: «الإذن العام من الإمام، وهو يحصل بفتح أبواب الجامع للواردين»، الدر المختار: ١/ ٥٤٦، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٣، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٤٦.

(٦) في ب: مطلقاً غير صلح.

(٧) في و: لعمومه.

(٨) (إماماً) ساقطة من: هـ.

(٩) في ب ج و: لأنه.

(١٠) في هـ: للرجال، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩١، العناية للبابرتي: ٢/ ٣٣، شرح فتح القدير: ٢/ ٣٣، الدر المختار: ١/ ٥٤٨.

(١١) في و: تخصيصها.

منهُ الحُكْمُ في غيرِهِمَا بالطَّرِيْقِ[١] الأَوْلَى[٢] بِجَمَاعَةٍ فِي مِصْرٍ يَوْمَهَا؛ لِمَا فيهِ منَ الإِخْلالِ بالجُمُعَةِ، إذْ هِيَ جامِعَةٌ للجَمَاعَاتِ[٣]، والمَعْذُورُ قد يقتَدِي بِهِ غيرُهُ، بخِلافِ أهلِ[٤] السَّوَادِ؛ لأنَّه[٥] لا جُمُعَةَ عليهم.

وَيَبْطُلُ الظُّهْرُ بِسَعْيِهِ[٦] لِجُمُعَةٍ إنْ أَمْكَنَ أَنْ يُدْرِكَهَا، ذكره في التبيين[٧]، وأمَّا وُقُوعُ الإدراكِ فليسَ بشرطٍ عندَهُ، خلافاً لهُما، قالَ في الحقائِقِ: والمعذُورُ كالعبدِ والمُسافِرِ والمَريضِ[٨]، وغيرُ المَعْذُورِ سواءٌ[٩]، مِنَ المُحِيطِ[١٠]، وإطْلاقُ النَّظْمِ يشهَدُ عليهِ، والسعيُ الناقضُ للظُّهْرِ عندَهُ أنْ يكونَ خارجَ/ج: ٣١/ دارِهِ[١١].

وَمُدْرِكُهَا فِي التَّشَهُّدِ أَوْ فِي سُجُوْدِ السَّهْوِ يُتِمُّهَا، وقالَ محمَّدٌ: إنْ أدرَكَ[١٢] معَهُ أكثرَ الرَّكْعَةِ الثانيَةِ بَنَى علَيها الجُمُعَةَ، وإنْ أدركَ أقلَّها بَنَى علَيها الظُّهْرَ، فإنْ قلتَ: لا يؤتَى في الجُمُعَةِ بسجدَةِ[١٣] السَّهْوِ، نصَّ عليهِ في الخانيَّةِ[١٤]، فما وَجْهُ قولِهِ: أو فِي سُجُوْدِ[١٥] السَّهْوِ؟ قلتُ: ذلكَ قولُ[١٦] بعضِ المشايخِ، وهم لا يُنكِرُونَ جوازَهُ، بل يقُولُونَ: إنَّ تركَهُ أولَى؛ كيلا يقَعَ النَّاسُ في الفتنَةِ[١٧].

وَإِذَا أَذَّنَ الأَوَّلَ، قيدَ بهِ[١٨] آخِذاً بقولِ الحَسَنِ بنِ زيادٍ، وهُوَ أحسَنُ؛ لحُصُولِ

---

(١) في ب: بطريق.

(٢) فصلاة غير المعذور وإن صحت إلا أنه ارتكب محرماً بترك الفرض القطعي، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٤، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٠.

(٣) في هـ: بجماعات.

(٤) (أهل) ساقطة من: أ ب ج هـ و.

(٥) في هـ: لأنهم.

(٦) في هـ: به لسعيه، وفي و: سعيه.

(٧) أي: من صلى الظهر قبل الجمعة، فإنه إذا سعى إلى الجمعة بطل ظهره، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٤.

(٨) في هـ: والمعذور.

(٩) فلو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله، ثم سعى إلى الجمعة بطل ظهره؛ لأنه بالالتزام يلتحق بالصحيح، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٤، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٧٠.

(١٠) (من المحيط) زيادة من: أ ب ج ز.

(١١) ينظر: الدر المختار: ١/ ٥٤٩.

(١٢) في ب ج: إدراك.

(١٣) في ب ج ز و: سجدة.

(١٤) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٦٧ وما بعدها.

(١٥) في ز: سجدة.

(١٦) (قول) ساقطة من: و.

(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٢، العناية للبابرتي: ٢/ ٣٥، شرح فتح القدير: ٢/ ٣٥-٣٦، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٧٠-١٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٥٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١١٥-١١٦.

(١٨) (به) ساقطة من: ب.

الإعلام[١] بِهِ، وقالَ الطَّحَاوِيُّ: إنَّ المُعْتَبَرَ هوَ الأذانُ الثانِي؛ لأنَّه[٢] الأصلُ الذي/ز: ٤٢/ كانَ في عهدِ رسُولِ اللهِ -صَلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ- وعهدِ الشيخَيْنِ، **تَرَكُوا**[٣] البَيْعَ، وَسَعَوْا[٤].

وَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ حَرُمَتِ[٥] النَّافِلَةُ، أما الفائتةُ[٦] فلا كراهةَ في[٧] قضائِها وقتَ[٨] الخُطْبَةِ، نصَّ عليها[٩] في النهايةِ[١٠].

وَالكَلامُ، يعني المتعارفُ، وأمَّا التسبيحُ وأشباهُهُ فلا، هذا هُوَ الأصَحُّ، ذكرَهُ فخرُ الإسلامِ في مبسوطِهِ[١١]، هذا عندَهُ، وقالا: لا بأسَ بأنْ يتكلَّمَ قبلَ الخطبَةِ وبعدَها ما لَم يدخُلِ الإمامُ في الصلاةِ، وإنَّما لم يقُلْ: حتَّى يُتِمَّ خُطْبَةً[١٢]؛ لأنَّ الكلامَ بعدَ تمامِ الخُطْبَةِ أيضاً/أ: ٢٤/ على الاختلافِ[١٣]، ذكرَهُ في شرحِ الطَّحَاوِيِّ، وقالَ القُدُورِيُّ في التقريبِ: قالَ الإمامُ[١٤] خروجُ الإمامِ يقطَعُ الكلامَ والصلاةَ، وكذَا إذَا نزَلَ عنِ المِنْبَرِ حتَّى يشْرُعَ[١٥] في الصلاةِ، وقالا: لا بأسَ بالكلامِ وتكرَهُ[١٦] الصلاةُ[١٧].

وَإِذَا جَلَسَ عَلَى المِنْبَرِ أَذَّنَ ثَانِياً بَيْنَ يَدَيْهِ، وَاسْتَقْبَلُوْهُ[١٨] مُسْتَمِعِيْنَ، وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَعْدَةٌ، قَائِماً طَاهِراً، وَإِذَا تَمَّتْ أُقِيْمَتْ وَصَلَّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ[١٩] رَكْعَتَيْنِ واللهُ أعلَمُ[٢٠].

---

(١) في ب ج: الحصول للإعلام.
(٢) في ب ج: لأن.
(٣) في ب ج: ترك.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٢، الدر المختار: ١/ ٥٥٢.
(٥) في جميع النسخ إلا هـ: حرم، وما أثبتناه من هـ.
(٦) (أما الفائتة) ساقطة من: ب ج.
(٧) (في) ساقطة من: ب ج.
(٨) في هـ: ترك.
(٩) في هـ و: عليه.
(١٠) في ز: (عليه في الهداية)، ولم أجده في الهداية، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٥-٥٣٦.
(١١) في و: المبسوط.
(١٢) في ز: الخطبة، وهـ: بعد الخطبة.
(١٣) في هـ: الخلاف.
(١٤) (قال الإمام) ساقطة من: هـ.
(١٥) في هـ: شرع.
(١٦) في هـ: وتركه.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٣٥-٥٣٦، العناية للبابرتي: ٢/ ٣٧، شرح فتح القدير: ٢/ ٣٧-٣٨، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٧١-١٧٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٥٢ وما بعدها.
(١٨) في ز: واستقبلوا.
(١٩) (الإمام بالناس) ساقطة من: ب ج.
(٢٠) (والله أعلم) زيادة من أ.

بَابُ العِيْدَيْنِ

نُدِبَ يَوْمُ الفِطْرِ أَنْ يَأْكُلَ، لَمْ يقُلْ قبلَ صلاتِهِ؛ لأنَّ المندُوبَ الأكلُ قبلَ الخُرُوجِ إلى المُصَلَّى[١] وَيَسْتَاكُ، وَيَغْتَسِلُ[٢]، وَيَتَطَيَّبُ، وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى المُصَلَّى غَيْرَ مُكَبِّرٍ جَهْراً فِي طَرِيْقِهِ، خلافاً لهُما، وإنَّما قالَ جهراً؛ لأنَّ التكبيرَ بدُونِهِ حَسَنٌ[٣].

وَلا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلاةِ العِيْدِ، فإنهُ مكرُوهٌ في المُصلَّى اتِّفاقاً، واختلَفُوا فيما إذَا كانَ بعدَها فيهِ[٤]، أو قبلَها في البيتِ، وعامَّتُهم على أنَّها مكرُوهةٌ قبلَها مُطلقاً، وبعدَها في المصلَّى لا في غيرِهِ، ذكرَهُ في التبيينِ[٥].

وَشُرِطَ لَهَا شُرُوْطُ[٦] الجُمُعَةِ وُجُوْباً، دلَّ هذا على أنَّها واجبةٌ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ، وهو الأصحُّ، وقد نَصَّ محمَّدٌ في الجامعِ الصغيرِ على أنَّها سنَّةٌ، وأُوِّلَ بأنَّ المُرادَ أنَّها[٧] ثابتَةٌ بالسنَّةِ، وفيهِ ما فيهِ، **وَأَدَاءً، إِلَّا**[٨] الخُطْبَةَ[٩].

وَوَقْتُهَا مِنَ ارْتِفَاعِ ذُكَاءَ[١٠]، إِلَى زَوَالِهَا[١١].

وَيُصَلِّي بِهِمُ[١٢] **الإِمَامُ رَكْعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ**[١٣] لِلإِحْرَامِ وَيُثْنِي، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلاثاً[١٤] وعندَ الشَّافعيِّ يُكَبِّرُ خمساً هُنا[١٥]، وفِي الثانيَةِ، وهُوَ قولُ ابنِ عبَّاسٍ -رضِيَ اللهُ

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٥٦.

(٢) في و: ويغسل.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٤٠، شرح فتح القدير: ٢/ ٤٠-٤١.

(٤) (فيه) ساقطة من: هـ.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٠، العناية للبابرتي: ٢/ ٤٢، شرح فتح القدير: ٢/ ٤٢ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٥٧-٥٥٨.

(٦) في و: شرطه.

(٧) في هـ: بأنها.

(٨) (إلا) ساقطة من: ب ج.

(٩) فالخطبة ليست شرطاً لصحة صلاة العيد بخلاف الجمعة، فإنه إن صلى العيد ولم يخطب أثم وصحت صلاة العيد، بخلاف صلاة الجمعة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩١.

(١٠) في ب ج و: زكاء، أي: ارتفاع الشمس قدر رمح، وهو اثنا عشر شبرا كما قال الشيخ ابن عابدين -رحمه الله تعالى-، والمراد به الوقت الذي تحل فيه النافلة، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٥٨-٥٥٩.

(١١) فلو زالت الشمس وهو في أثنائها فسدت، ينظر: الدر المختار: ١/ ٥٥٩.

(١٢) في هـ: بين.

(١٣) في هـ: مكبراً.

(١٤) أي: ثلاثاً في كل ركعةٍ، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٠.

(١٥) (هنا) ساقطة من: ب ج.

عنهُ-، وما ذهَبْنا إليهِ قولُ ابنِ مسعُودٍ -رضِيَ اللهُ عنهُ-.

وَيَقْرَأُ/ د: ٣٦/ الفَاتِحَةَ وَسُوْرَةً، ثُمَّ يَرْكَعُ مُكَبِّراً، وَفِي الثَّانِيَةِ يَبْدَأُ بِالقِرَاءةِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلاثاً(١)، وَأُخْرَى لِلرُّكُوْعِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ(٢)،

وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ(٣)، **يُعَلِّمُ فِيْهِمَا أَحْكَامَ الفِطْرَةِ**(٤).

وَيُصَلِّي غداً بِعُذْرٍ لا بَعْدَهُ(٥).

وَإِذَا صَلَّى الإِمَامُ لا يَقْضِي مَنْ فَاتَتْهُ(٦).

وَالأَضْحَى كَالفِطْرِ أَحْكاماً، لَكِنْ هُنَا نُدِبَ الإِمْسَاكُ إِلَى أَنْ يُصَلِّي، وَلا يُكْرَهُ الأَكْلُ قَبْلَهَا، هُوَ المُخْتَارُ/ هـ :٢٨/، وَيُكَبِّرُ جَهْراً فِي الطَّرِيْقِ(٧)، وَيُعَلِّمُ فِي(٨) الخُطْبَةِ تَكْبِيْرَاتِ التَّشْرِيْقِ وَالأُضْحِيَةِ، وَيُصَلِّي بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِهِ فِي الثَّانِي وَالثَّالِثِ، لا بَعْدَهُ(٩).

وَالاجْتِمَاعُ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشْبِيْهاً(١٠) **بِالْوَاقِفِيْنَ لَيْسَ بِشَيْءٍ**؛ لاختصاصِ كونِ الوُقُوفِ قُربَةً بعرفاتٍ(١١).

وَتَجِبُ تَكْبِيْرَاتُ التَّشْرِيْقِ، قَوْلُهُ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَاللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ/ و: ٣٠/ وَللهِ الحَمْدُ، مِنْ فَجْرِ عَرَفَةَ عَقِيْبَ كُلِّ فَرْضٍ أَدَّى بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ(١٢) احترزَ بهِ عن جماعَةِ النِّساءِ وحدَهُنَّ، وهذَا قولُهُ، وقالا: يجبُ على

---

(١) (ثلاثاً) ساقطة من: هـ.
(٢) في ب: الزائد، وفي هـ: للزوائد.
(٣) في ب ج: بخطبتين.
(٤) في أ ب ج: الفطر، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٢، تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٣، العناية للبابرتي: ٢/ ٤٦، شرح فتح القدير: ٢/ ٤٦-٤٧.
(٥) أي: إذا فاتت صلاةُ العيدِ الإمامَ والقومَ في اليومِ الأولِ لعذر، بأن يمنعهم المطر عن الخروج إلى الصلاة، فإنهم يعيدونها في اليوم الثاني لا الثالث.
ومن الأعذار: أن يتأخر وصول خبر رؤية الهلال إلى ما بعد الزوال، أو قبله لكن بحيث لا يتسنى جمع الناس، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ١٩٣.
(٦) في هـ: ما فتته، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦١.
(٧) في ب ج: ويكبر في الطريق جهراً.
(٨) في ز: ويعلم ما في.
(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٣-٥٤٤، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٧٤-١٧٥.
(١٠) في ز و: تشبهاً.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٤، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٥.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٣، العناية للبابرتي: ٢/ ٤٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٢-٥٦٤، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٢٠.

كلٌ من يصلِّي المكْتُوبَةَ، **عَلَى المُقِيْمِ بِالْمِصْرِ، وَمُقْتَدِيَةٍ بِرَجُلٍ وَمُسَافِرٍ**[١] شَارَكَ[٢] مُقِيْماً فِيْهِ، أي: في الفرضِ، إنَّما لمْ يقُلْ مقتدٍ بمُقِيْمٍ؛ لأنَّ المُعتَبَرَ وُجُودُ مُقيمٍ معَهُ في الصلاةِ، وأمَّا[٣] كونُ ذلكَ المقيمِ إماماً فليسَ بشرطٍ[٤] علَى ما فُهِمَ من قولِ صاحبِ الهِدَايَةِ: «وَلا جماعة المسافرينَ[٥] إذَا لم يكُنْ معَهُمْ مُقِيْمٌ»[٦].

إِلَى عَصْرِ الْعِيْدِ، وَقَالا إِلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ، وَبِهِ يُعْمَلُ[٧].

وَلا يَذَرُهُ، عبارةُ (يذر)[٨] خيرٌ من عبارَةِ (يدع)؛ لِمَا فيها من زيادَةِ معنىً لا يناسِبُ المَقَامَ[٩]، وهُوَ الحِفْظُ، ومنه الوديعَةُ؛ ولذلكَ أُوْثِرَ (وَتَذَرُونَ) علَى (وتدعون) في قولِهِ تعالى: ﴿أَتَدْعُونَ بَعْلًا وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَالِقِينَ﴾[١٠] معَ ما فيهِ من صنعَةٍ/ب: ٣٣/ التجنيسِ، **المُؤْتَمُّ وَلَوْ تَرَكَهُ**[١١] **إِمَامُهُ**[١٢].

بَابُ صَلاةِ[١٣] الخَوْفِ

[أنكرَ أبُو يوسُفَ شرعيَّتَها في زمانِنا][١٤]**إِذَا اشْتَدَّ خَوْفُ عَدُوٍّ أَوْ سَبُعٍ جَعَلَ الإِمَامُ أُمَّةً نَحْوَ العَدُوِّ، وَصَلَّى بِأُخْرَى رَكْعَةً إِنْ كَانَ مُسَافِراً، وَرَكْعَتَيْنِ/ز: ٤٣/ إِنْ كَانَ**[١٥] **مُقِيْماً، وَمَضَتْ هَذِهِ إِلَيْهِ**، أي: ذهبتْ هذِهِ الطائفَةُ إلَى العَدُوِّ، **وَجَاءَتْ**

---

(١) في و: أو مسافر.
(٢) في أ ب ج: شاركه، وفي و: يشارك.
(٣) في و: أما.
(٤) في هـ: شرط.
(٥) في هـ: المسافر.
(٦) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٨٧.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٤٤-٥٤٥، شرح فتح القدير: ٢/ ٤٨ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٦.
(٨) في ب: يذره.
(٩) في أ: للمقام.
(١٠) سورة الصافات، الآية: ١٢٥.
(١١) في و: ترك.
(١٢) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٥١، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٤.
(١٣) في ز: في صلاة، وفي هـ: باب الخوف.
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، وجه ما ذهب إليه أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى- أنها مخالفة للأصول، ولقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [سورة النساء، من الآية: ١٠٢]، وإن تشريعها كان على خلاف القياس؛ لإحراز فضيلة الصلاة خلف النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهذا المعنى انعدم بعده - عليه الصلاة والسلام-، قال ابن مودود - رحمه الله تعالى-: «وجوابه أن الصحابة صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم، فكان إجماعاً»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٥، حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٨.
(١٥) في أ ب ج: أو ركعتين مقيماً.

[تِلْكَ وَصَلَّى بِهِمْ مَا بَقِيَ وَسَلَّمَ وَحْدَهُ، وَذَهَبَتْ إِلَيْهِ، أي: ذهبتْ هذهِ الطائفَةُ إلَى العدُوِّ][1] وجاءَتْ الأُوْلَى، وَأَتَمَّتْ بِلا قِرَاءَةٍ، ثُمَّ الأُخْرَى بِقِرَاءَةٍ؛ لأنهم مسبوقونَ[2].

وَفِي الْمَغْرِبِ يُصَلِّي بِالأُوْلَى رَكْعَتَيْنِ، وَبِالأُخْرَى رَكْعَةً، إنما لمْ يذكُرِ الفجرَ لانفهامِ حكمِها من حكمِ[3] المُسَافِرِ[4].

وَإِنْ زَادَ الخَوْفُ صَلُّوا رُكْبَاناً فُرَادَى بِالإِيْمَاءِ إِلَى مَا شَاؤُوا[5] إنْ عَجَزُوا عَنِ التَّوَجُّهِ[6].

وَيُفْسِدُهَا الرُّكُوْبُ مُطْلَقاً، قالَ في البدائِعِ: «ومنها -يعني من[7] شرائطِ الجوازِ-[8] أنْ ينصرِفَ ماشياً ولا يركَبُ[9] عندَ انصرافِهِ إلَى وَجْهِ العَدُوِّ، ولَو رَكِبَ فسدَتْ صلاتُهُ عندَنا، [سواءٌ كانَ انْصِرَافُهُ منَ القبلَةِ إلَى العدُوِّ، أو منَ العدُوِّ إلَى القبلَةِ][10]؛ لأنَّ الرُّكُوبَ عملٌ كثيرٌ، وهُوَ ما[11] لا يَحْتَاجُ إليهِ[12]، بخلافِ المشي، فإنَّهُ أمرٌ لا بدَّ منهُ حتَّى يصطَفُّوا[13] بإزَاءِ العَدُوِّ»[14].

وَالْمَشْيُ/ج: ٣٢/ وَالْقِتَالُ مُصَلِّياً، قالَ في الذَّخيرَةِ: ولا يصلُّونَ وهُم يمشُونَ،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج هـ و.

(٢) فتأخذ الطائفة الأولى حكم اللاحق بالإمام، فلا قراءة عليهم، وتأخذ الطائفة الثانية حكم المسبوق، فعليهم القراءة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٤-٩٥، تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٥، العناية للبابرتي: ٢/ ٦٣.

(٣) (حكم) ساقطة من: ب ج.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٧، شرح فتح القدير: ٢/ ٦٧، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٦٧، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٩.

(٥) في هـ: قدروا.

(٦) في و: التوجه إلى القبلة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٥، تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٩.

(٧) في هـ و: ومن.

(٨) ما بين الشارحتين جملة اعتراضية من كلام ابن كمال باشا، وليست من نص الكاساني في البدائع.

(٩) في ب ج: ويركب.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ، وقد أثبتناه من بدائع الصنائع: ١/ ٢٤٥.

(١١) في هـ: وهما مما، وفي و: وهو مما.

(١٢) (إليه) ساقطة من: ز.

(١٣) في أ ب ج ز: يصفو.

(١٤) بدائع الصنائع: ١/ ٢٤٥، وينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٨ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٦٩.

كمَا لا يُصلُّونَ وهُم يُقاتِلُونَ[١]، ومِنَ المَنْقُوْلَيْنِ اتَّضَحَ أنَّ مَنْ[٢] لَمْ يُفَرِّقْ بينَهُما وبينَ الرُّكُوبِ لمْ يُصِبْ.

بَابُ الْجَنَائِزِ

سُنَّ لِلْمُحْتَضِرِ أَنْ يُوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى[٣] يَمِيْنِهِ، وَاخْتِيْرَ الاسْتِلْقَاءُ، قالَ في التبيينِ: «والمختارُ[٤] في زمانِنا أنْ يُلْقَى[٥] علَى قَفَاهُ وقدَمَاهُ إلَى القبلَةِ، قالُوا: هُوَ[٦] أيسَرُ لخُروجِ[٧] الرُّوْحِ»[٨].

وَيُلَقَّنُ الشَّهَادَةَ[٩].

فَإِذَا مَاتَ يُشَدُّ لِحْيَاهُ[١٠]، وَيُغْمَضُ[١١] عَيْنَاهُ، وَيُجَمَّرُ تَحْتَهُ[١٢] وَكَفَنُهُ وِتْراً، وكيفيتهُ أنْ يُدَارَ بالمجمرِ[١٣] حولَ السَّرِيْرِ[١٤] إمَّا مرَّةً أوْ ثَلاثاً[١٥] أوْ خمساً، ولا يزادُ[١٦] عليها، وكذَا حولَ الكفَنِ[١٧].

---

(١) وذلك لأن المشي والقتال عمل كثير، ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٥٩، العناية للبابرتي: ٢/ ٦٦، مجمع الأنهر: ١/ ١٧٧-١٧٨.

(٢) (من) ساقطة من: ب ج. (٣) في هـ: للقبلة عن.

(٤) عبارة الزيلعي: «والمعتاد في زماننا ...»، تبيين الحقائق: ١/ ٥٦١.

(٥) في هـ: يلقاه.

(٦) في و: هذا، وعبارة الزيلعي: «لأنه أسهل»، تبيين الحقائق: ١/ ٥٦١.

(٧) في أ ب ج هـ: بخروج.

(٨) تبيين الحقائق: ١/ ٥٦١.

(٩) لما ورى أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «لقنوا موتاكم: لا إله إلا الله»، صحيح مسلم: ٢/ ٦٣١ رقم الحديث: ٩١٦ .
واختلف في تلقينه بعد الموت: فقيل يلقن؛ لظاهر الرواية المذكورة، وقيل لا يلقن، وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٦١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٢٧.

(١٠) (الحياة) ساقطة من: هـ. (١١) في هـ: وتغمض، وفي و: وغمض.

(١٢) في أ ب ج ز: تخته.

(١٣) في ب ج: بالحجر، وفي أ ز: بالجمر، وفي هـ: بالمجمرة.

(١٤) في هـ: السراير. (١٥) (أو ثلاثاً) ساقطة من: ب ج.

(١٦) في أ ب ج: ولا يزيد، وفي هـ: لا يزاد.

(١٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٧، تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٢، شرح فتح القدير: ٢/ ٦٨، الدر المختار: ١/ ٥٧٢.

وَيُوْضَعُ عَلَى التَّخْتِ، وَيُجَرَّدُ، وَتُسْتَرُ عَوْرَتُهُ[١]، وَيُوَضَّأُ بِلا مَضْمَضَةٍ وَاسْتِنْشَاقٍ[٢] خلافاً للشافعيِّ، **وَيُفَاضُ عَلَيْهِ مَاءٌ مَغْلِيٌّ بِسِدْرٍ أَوْ حُرْضٍ**[٣]، وَإِلَّا فَالقِرَاحُ[٤].

وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالْخِطْمِيِّ[٥]، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى يَسَارِهِ[٦]، وَيُغَسَّلُ حَتَّى يَصِلَ المَاءُ إِلَى التَّخْتِ، ثُمَّ عَلَى يَمِيْنِهِ كَذَلِكَ، إنما قدمَ الإضْجَاعَ علَى اليسارِ تقديماً لغسلِ[٧] جانبِ[٨] يمينِهِ.

ثُمَّ يُجْلَسُ مُسْنَداً[٩]، وَيُمْسَحُ بَطْنُهُ بِرِفْقٍ، وَمَا خَرَجَ يُغْسَلُ وَلَمْ يُعِدْ غَسْلَهُ، ثُمَّ يُنَشَّفُ بِثَوْبٍ، وَلا يُقَصُّ ظُفْرُهُ وَلا يُسَرَّحُ شَعْرُهُ[١٠] خلافاً للشافعيِّ.

وَيَجْعَلُ الْحَنُوْطَ[١١] عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، وَالْكَافُوْرَ عَلَى مَسَاجِدِهِ، هيَ مواضِعُ[١٢] السُّجُودِ[١٣] من جسدِ[١٤] الإنسانِ، جَمْعُ مسجَدٍ، -بفتحِ الجيم لا غيرُ- قالَ السرخسيُّ في شرحِ الكافي: يعني[١٥] جبهتَهُ وأنفَهُ ويديهِ ورُكبتيهِ[١٦] وقدَميهِ[١٧]، ولم يذكُرِ القُدُوريُّ الأنفَ والقدمينِ، من المغربِ.

---

(١) إنما تستر عورته الغليظة فقط على الظاهر من الرواية، وقيل مطلقا الغليظة والخفيفة، وهو ما صححه الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى-، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٥، الدر المختار: ١/ ٥٧٤.

(٢) لما في ذلك من الحرج، وقيل يفعلان بخرقةٍ، ولو كان جنباً أو حائضاً أو نفساء فعلا اتفاقاً، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧٤.

(٣) السدر: ورقُ النبقِ، والحُرْضُ: الأشنانُ، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧٤-٥٧٥.

(٤) أي: الماء المطلق الذي لا يخالطه شيءٌ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧٥.

(٥) الخِطْمِيُّ: نبت في العراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧٥.

(٦) في و: جنبه الأيسر.

(٧) في هـ: بغسل.

(٨) في ب ج: جانبه.

(٩) في ز: مستنداً.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٧، العناية للبابرتي: ٢/ ٧٣ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٢٨-١٢٩.

(١١) الحنوط: العطر المركب من الأشياء الطيبة غير الزعفران والورس؛ لأنها مكروهة للرجال، وجعلها في الكفن جهلٌ، ينظر: الدر المختار: ١/ ٥٧٥.

(١٢) في ب ج: موضع، وفي و: إلى مواضع.

(١٣) في و: سجوده.

(١٤) في هـ: سجد.

(١٥) (الكافي يعني) ساقطة من: هـ.

(١٦) في أ: وركبته.

(١٧) وإنما خصت مساجده بالعناية كرامةً لها، فإنه كان يسجد بهذه الأعضاء، فتختص بزيادة الكرامة، وصيانة لها عن سرعة الفساد، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٧٥.

وَسُنَّةُ[١] الكَفَنِ لَهُ إِزَارٌ وَقَمِيْصٌ[٢] وَلُفَافَةٌ، وَاسْتَحْسَنَ الْمُتَأَخِّرُوْنَ الْعِمَامَةَ، وَلَهَا دِرْعٌ وَإِزَارٌ وَخِمَارٌ وَلُفَافَةٌ وَخِرْقَةٌ تُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَاهَا[٣]، وَكِفَايَتُهُ لَهُ إِزَارٌ وَلُفَافَةٌ، وَلَهَا ثَوْبَانِ، الإِزارُ واللُّفَافَةُ، **وَخِمَارٌ**[٤].

وَيَبْسُطُ اللُّفَافَةَ ثُمَّ الإِزَارَ عَلَيْهَا، ثُمَّ يُغَمَّضُ الْمَيْتُ، وَيُوْضَعُ عَلَى الإِزَارِ، ثُمَّ يُلَفُّ يَسَارُ[٥] إِزَارِهِ، ثُمَّ يَمِيْنُهُ/ د: ٣٧/ ، ثُمَّ اللُّفَافَةُ كَذَلِكَ[٦].

وَهِيَ: تُلْبَسُ الدِّرْعَ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ظَفِيْرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَهُ، ثُمَّ الْخِمَارُ فَوْقَهُ تَحْتَ اللُّفَافَةِ، وَيُعْقَدُ الْكَفَنُ إِنْ خِيْفَ انْتِشَارُهُ[٧].

وَصَلاتُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، إِنْ أَدَّى البعضُ تسقُطُ عنِ الباقينَ، وإِلَّا يأثَمُ الكُلُّ، **وَهِيَ أَنْ يُكَبِّرَ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ لا رَفْعَ**[٨] بَعْدَهَا، خلافاً للشافعيِّ، **وَيُثْنِيْ، ثُمَّ يُكَبِّرُ، [وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَدْعُو، ثُمَّ يُكَبِّرُ]**[٩] **وَيُسَلِّمُ**[١٠].

وَلا قِرَاءَةَ فيها خلافاً للشافعيِّ، **وَلا تَشَهُّدَ، وَيَقُوْلُ فِي الصَّبِيِّ بَعْدَ الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا [فَرَطاً]**، أي: أجراً يتقدمنا[١١] اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا ذُخْراً، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا[١٢] شَافِعاً مُشَفَّعاً، هو الذي يعطى الشفاعةَ[١٣].

وَيَقُوْمُ الْمُصَلِّيْ بِحِذَاءِ صَدْرِ الْمَيْتِ[١٤].

وَالأَحَقُّ بِالإِمَامَةِ السُّلْطَانُ، تقديمُ السلطانِ[١٥] واجبٌ إذَا حضَرَ، وتقديمُ الباقِي

---

(١) في و: ولسنة.
(٢) (قميص) ساقطة من: أ.
(٣) في ز: ثوباها، وفي هـ: ستربط ثدياها بها، وفي و: لتربط ثدياها.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٨، تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٨-٥٦٩، شرح فتح القدير: ٢/ ٧٦ وما بعدها، الدر المنتقى: ١/ ١٨١.
(٥) في هـ: يؤلف ساير.
(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ٩٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٧.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٦٩، مجمع الأنهر: ١/ ١٨٢.
(٨) في أ ب ج ز: يرفع.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٧٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٨٣.
(١١) في هـ: تقدمنا.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٣) ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ٨٧، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٨٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٨٦-٥٨٧.
(١٤) سواء كان الميت رجلاً أو امرأة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٠، شرح فتح القدير: ٢/ ٨٩، الدر المنتقى: ١/ ١٨٣.
(١٥) (السلطان) ساقطة من: و.

بطريقِ الأفضلِ، ذكرهُ في التحفَةِ[١] ثُمَّ القَاضِيْ، ثُمَّ إِمَامُ الْحَيِّ، ثُمَّ الْوَلِيُّ عَلَى تَرْتِيْبِ[٢] الْعَصَبَاتِ[٣] في ولايةِ الإنكاحِ[٤]، والصحيحُ أنَّ ها هنا يُقَدَّمُ الأبُ على الابنِ عندَ الكُلِّ، وإنْ كانَ[٥] الابنُ يُقَدَّمُ علَى الأبِ/أ: ٢٥/ في ولايَةِ الإنكاحِ[٦] عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسفَ، منَ الفتاوَى[٧] الصُّغْرَى.

وَلا بَأْسَ بِإِذْنِهِ فِي الإِمَامَةِ[٨]، وَإِنْ صَلَّى غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ يُعِيْدُ الْوَلِيُّ[٩] إِنْ شَاءَ، وَلا يُصَلِّي غَيْرُهُ بَعْدَهُ[١٠].

وَمَنْ لَمْ يُصَلِّ[١١] فَدُفِنَ صُلِّيَ عَلَى[١٢] قَبْرِهِ مَا لَمْ يُظَنَّ أَنَّهُ تَفَسَّخَ، إنما قالَ ما[١٣] لم يُظَنَّ رداً للتقدير؛ لأنَّ المعتبرَ فيه أكبرُ[١٤] الرأي علَى الصَّحيحِ[١٥]؛ لأنَّه يختلِفُ باختِلافِ الأزمَانِ[١٦] والأمكِنَةِ والأشخاصِ[١٧]/ز: ٤٤/.

وَلَمْ يَجُزْ رَاكِباً يعني[١٨] معَ القُدرَةِ على النُّزُولِ، **اسْتِحْسَاناً**؛ لأنها[١٩] صلاةٌ من وجْهٍ؛ لوجُودِ التحريمِ[٢٠] والتحليلِ؛ ولهذا يشتَرَطُ لها ما يُشتَرَطُ للصلاةِ، والقياسُ أنَّه يجُوزُ؛ لأنَّها دعاءٌ، ولهذَا لم يُقْرَأْ فيها.

والاستحسانُ اسمٌ لدَليلٍ نصاً كانَ أو إجماعاً أو قياساً خفياً، إذَا وقَعَ في مُقابَلَةِ

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٢٥١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ١/ ٣٨٩.
(٢) (ترتيب) ساقطة من: هـ.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٠، تبيين الحقائق: ١/ ٥٧٢، شرح فتح القدير: ٢/ ٨١ وما بعدها.
(٤) في أ ب ج: النكاح.
(٥) (كان) ساقطة من: هـ.
(٦) في أ ب ج: النكاج.
(٧) في هـ: الفتوى.
(٨) في هـ: بالإمامة.
(٩) (الولي) ساقطة من: هـ.
(١٠) (بعده) ساقطة من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٧٣ وما بعدها، العناية للبابرتي: ٢/ ٨٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٩١.
(١١) في و: يصلِّ عليه.
(١٢) (على) ساقطة من: هـ.
(١٣) (ما) ساقطة من: ز.
(١٤) في أ ز و: أكثر.
(١٥) في ز: على الأصح.
(١٦) في ب ج: الزمان.
(١٧) قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «لأن تفرق الأجزاء يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال، وباختلاف الزمان من الحر والبرد، وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة»، العناية للبابرتي: ٢/ ٨٤، وينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ٨٤-٨٥.
(١٨) (يعني) ساقطة من: أ ب ج.
(١٩) في أ ب ج: لأنه.
(٢٠) في ب ج: التحريمة.

قياسٍ جَلِيٍّ يسبَقُ[١] إلَيهِ الفَهْمُ/ هـ :٢٩/ ، حتَّى لا[٢] يُطْلَقَ علَى دليلٍ إذَا لم يُوجَدْ[٣] فيهِ تلكَ/ و: ٣١/ المُقابَلَةُ.

وَكُرِهَتْ فِي[٤] مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ إِنْ كَانَ[٥] الْمَيْتُ فِيْهِ، خلافاً للشافعيِّ، قالَ في الحقائقِ بعدَ نقلِ خلافِهِ: وإنَّما[٦] شرَطَ كونَ الجنازَةِ في المسجِدِ[٧]؛ إذْ لو كانتِ الجنازَةُ والإمامُ وبعضُ القومِ خارجَ المسجِدِ وباقِي القومِ في المسجِدِ كمَا هو المعهُودُ في جوامِعِنا لا يُكْرَهُ باتِّفاقِ أصحابِنا، وإنْ كانتِ الجنازَةُ وحدَها خارجَ المسجِدِ فيهِ اختلافُ المشايخِ، بعضُهم[٨] قالُوا: لا يُكرَهُ، منهُمُ السيِّدُ الإمامُ أبُو شُجَاعٍ، ومن هنا تبيَّنَ وجْهُ زيادَةِ قيدِ الوَحْدَةِ في قولِهِ: **وَإِنْ كَانَ وَحْدَهُ خَارِجَهُ اخْتَلَفَ**/ ب: ٣٤/ **الْمَشَايِخُ**[٩].

وَمَنْ وُلِدَ فَمَاتَ[١٠] سُمِّيَ وَغُسِلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ إِنِ اسْتَهَلَّ، الاستهلالُ: أنْ يكونَ منهُ[١١] ما يدُلُّ على حياتِهِ من رَفْعِ صوتٍ أو حرَكَةِ عُضْوٍ، ذكرَهُ في التبيينِ[١٢] ثُمَّ مَاتَ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ[١٣].

وَغُسِّلَ في غيرِ الظاهرِ منَ الروايَةِ، وهو[١٤] المُختارُ **صَبِيٌّ سُبِيَ فَمَاتَ إِنْ سُبِيَ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ فَأَسْلَمَ عَاقِلاً، أَوْ أَحَدُهُمَا صُلِّيَ عَلَيْهِ**؛ لأنهُ إنْ سُبِيَ وحدَهُ يكونُ مُسلماً تَبَعاً للدَّارِ، وإنْ سُبِيَ معَ أحَدِ أبوَيْهِ فأسلَمَ هو، والحَالُ أنَّهُ عاقِلٌ

---

(١) في أ ز هـ و: سبق.
(٢) (لا) ساقطة من: و.
(٣) (يوجد) ساقطة من: هـ، وفي و: يقصد.
(٤) (في) ساقطة من: هـ.
(٥) في ز: كانت.
(٦) في هـ: وإنما.
(٧) في هـ: مسجد.
(٨) في و: وبعضهم.
(٩) في هـ: المشايخ ونحن، أما المسجد الذي بني لأجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه، وإنما اختلف المشايخ في كراهة الصلاة على الميت في مسجد جماعة بناءً على أن علة الكراهة عند البعض تلويث المسجد، فإن كان الميت خارجه لا تكره عندهم، وعند البعض أن المسجد لم يبن إلا للصلوات الخمس، فالميت وإن كان خارجاً يكره عندهم أيضاً.
ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٧٩-٥٨٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٨-١٩٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٩٣.
(١٠) (فمات) زيادة من: ز و.
(١١) في ب ج: معه.
(١٢) تبيين الحقائق: ١/ ٥٨٠-٥٨١.
(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠١، شرح فتح القدير: ٢/ ٩٢-٩٣، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٩٣.
(١٤) في و: هو.

فإسلامُهُ صحيحٌ، فإنْ[١] أسلَمَ أحَدُ أبوَيْهِ يكُونُ مُسلماً تَبَعاً لَهُ[٢].

وَإِلَّا فَـلا، أي: إنْ سُبِيَ معَ أحدِهِما ولمْ يُسْلِمْ هو عاقلاً، ولا مَنْ سُبِيَ معَهُ منهُما[٣] لا يُصَلَّى عليه.

كَافِرٌ[٤] مَاتَ **يُغَسِّلُهُ وَلِيُّهُ**[٥] **الْمُسْلِمُ غَسْلَ النَّجَسِ**، أي: يصبُّ عليهِ الماءَ علَى الوجْهِ الذي يَغْسِلُ النَّجَاسَاتِ[٦]، لا كما يُغَسَّلُ المُسْلِمُ، **وَيَلُفُّهُ فِي خِرْقَةٍ، وَيَحْفُرُ حُفَيْرَةً، وَيُلْقِيهِ**[٧] **فِيهَا**[٨].

وَسُنَّ فِي حَمْلِ الجَنَازَةِ أَرْبَعَةٌ، وعندَ الشَّافعيِّ السنَّةُ أنْ يحمِلَها/ج: ٣٣/ رجُلانِ، يضَعُها السَّابِقُ علَى أصلِ عُنُقِهِ، والثَّاني علَى أعلَى[٩] صدْرِهِ.

وَأَنْ تَضَعَ مُقَدَّمَهَا ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا عَلَى يَمِينِكَ، ثُمَّ مُقَدَّمَهَا[١٠] ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا عَلَى يَسَارِكَ، وَيُسْرِعُوْنَ بِهَا لا خَبَباً[١١].

وَكُرِهَ الْجُلُوْسُ قَبْلَ وَضْعِهَا، وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَحَبُّ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ، وَيُلَحَّدُ، وَيُدْخَلُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ، خلافاً للشافعيِّ، فإنَّ عندَهُ يُسَلُّ سَلّاً.

وَيَقُوْلُ وَاضِعُهُ: بِسْمِ اللهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُوْلِ اللهِ[١٢]، وَيُوَجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَتُحَلُّ[١٣] الْعُقْدَةُ[١٤] أي[١٥]: التي كانت على الكَفَنِ خِيْفَةَ الانتشارِ.

---

(١) في أ ب ج ز و: وإن.

(٢) (له) ساقطة من: أ ب ج ز، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٨١-٥٨٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٩، العناية للبابرتي: ٢/ ٩٣، الدر المختار: ١/ ٥٩٥-٥٩٦.

(٣) في هـ: فهما.

(٤) أي: كافر أصليٌّ، أما المرتد فإنه يلقى في حفرةٍ كالكلب، نص على ذلك في الدر المختار: ١/ ٥٩٧، ولا يغسل ولا يكفن ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم، ينظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٩٧.

(٥) (وليه) ساقطة من: هـ.

(٦) في هـ: النجاسة.

(٧) في هـ: وباقيه.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ١/ ٥٨٢، العناية للبابرتي: ٢/ ٩٤، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٩٤-٩٥، مجمع الأنهر: ١/ ١٨٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٩٧.

(٩) في ب ج: أصل.

(١٠) (ثم مقدمها) ساقطة من: ب ج.

(١١) في ج: حُبباً، أي: يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب، وحدُّهُ: أن يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة، ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٨٣.

(١٢) في و: رسوله.

(١٣) في ب: ويجعل.

(١٤) في ج: العقد.

(١٥) (أي) ساقطة من: هـ و.

وَيُسَوَّى اللَّبَنُ وَالْقَصَبُ، وَيُسَجَّى، أي: يُغَطَّى عندَ دفنِها **قَبْرُهَا بِثَوْبٍ**[١]، لا قَبْرُهُ.

وَيُكْرَهُ الآجُرُّ وَالْخَشَبُ، وَيُهَالُ التُّرَابُ، وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَلا يُسَطَّحُ[٢].

بَابُ الشَّهِيْدِ

قالَ في التحفَةِ: «الشهيدُ نوعانِ: نوعٌ يُغسَّلُ، ونوعٌ لا يُغسَّلُ»[٣]، وعقدَ البابَ للثَّاني.

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ طَاهِرٌ، شرطٌ[٤] التكلِيْفِ والطَّهارَةِ عندَه خلافاً لهُما، ذكرَهُ في الذَّخيرَةِ، والاحترازُ بالطاهِرِ[٥] عمَّنْ ليسَ بطاهِرٍ، سواءٌ وجَبَ عليهِ الغُسْلُ أو لم يجِبْ بَعْدُ، كالَّتي لم ينقَطِعْ حيضُها أو نِفَاسُها[٦].

مَقْتُوْلٌ ظُلْماً، احترزَ بهِ عمَّنْ لم يكُنْ مقتُولاً ظُلماً، سواءٌ كانَ مقتُولاً عَدلاً، كمَا إذَا قُتِلَ حَدّاً أو قِصَاصاً، أو مقتُولاً غيرَ موصُوفٍ بأحَدِهِمَا، كما إذَا افترسَهُ/ د: ٣٨/ السبُعُ.

بِأَيِّ آلَةٍ قُتِلَ، ذكرهُ في الذَّخيرَةِ، ثمَّ قالَ: وإنَّما عمَّمْنا[٧] الآلَةَ؛ لأنَّ الأصلَ في هذا البابِ شُهَداءُ أُحُدَ، ولمْ يكُنْ كلُّهُم قتيلَ السَّيْفِ والسِّلاحِ، بل فيهِم مَنْ دُمِغَ[٨] رأسُهُ بالحَجَرِ، ومنهُم مَنْ قُتِلَ بالعَصَا.

فإنْ قلتَ: أليسَ إذَا قُتِلَ بالمُثَقَّلِ يغسَّلُ عندَهُ[٩]، وكذَا إذَا لم تُعلَمْ آلةُ القتلِ[١٠]؟ قلتُ: موجِبُ القتلِ حينئذٍ المالُ فيخرُجُ بقولِهِ: **وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ**، المرادُ -علَى[١١] ما نبَّهْتُ عليهِ- أنْ لا يجبَ المالُ بنفسِ ذلكَ القتلِ، ففي صورةِ

---

(١) (بثوب) ساقطة من: ب.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٢-١٠٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٨٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ١٩٩-٢٠٠، العناية للبابرتي: ٢/ ٩٧ وما بعدها، شرح فتح القدير: ٢/ ٩٧-١٠٢، مجمع الأنهر: ١/ ١٨٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٥٩٨ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٢-١٣٣.

(٣) تحفة الفقهاء: ١/ ٢٥٨.

(٤) في و: بشرط.

(٥) في و: بالطهارة.

(٦) في هـ: ونفاسها.

(٧) في ب ج: عمنا.

(٨) في ز: رفع.

(٩) في ب ج: عنده يغسل.

(١٠) في هـ: القتيل.

(١١) (على) ساقطة من: ب ج ز.

قتلِ الأبِ الابنَ ظُلْماً بالسِّلاحِ -وإنْ[١] وجَبَ المالُ- لكنْ ليسَ بنفسِ ذلكَ[٢] القتلِ، فلا يُخرِجُهُ عن حَدِّ الشهيدِ[٣].

أَوْ وُجِدَ جَرِيْحاً مَيْتاً[٤] فِي الْمَعْرَكَةِ، شرطَ الجراحَةَ ليعلَمَ أنَّه غيرُ مَيِّتٍ حتفَ أنفِهِ، ولا يدخُلُ هذا فيما ذُكِرَ[٥] أوَّلاً؛ لأنَّ المُرادَ منَ المقتُولِ ظُلماً مَنْ[٦] عُلِمَ أنه قتلَ[٧] ظُلماً، وهذا غيرُ معلُومِ حالُهُ/ز: ٤٥/ إلَّا أنَّ الشرعَ لِمَا بِهِ أثرُ جراحَةٍ حَكَمَ بكونِهِ مقتولاً، ولوُجُودِهِ في المعركةِ حكَمَ بأنَّه قُتِلَ ظُلماً.

فَإِنْ قلتَ يجُوزُ أنْ يُرادَ بالمقتُولِ ظُلماً مَنْ كانَ كذلكَ في حكْمِ الشرعِ، فيوجَدُ الدُّخُولُ، قلتُ حينئذٍ[٨] يحتاجُ إلى بيانِ أنَّ مَنْ وُجِدَ مَيْتاً جريحاً في المعركَةِ كذلكَ في حكمِ الشرعِ حتَّى يُعْلَمَ دُخُولُهُ فيما ذُكِرَ، وبالجُملَةِ فلا وجْهَ للاقتصارِ على ما ذُكِرَ [أوَّلاً رَوْماً للاختصارِ][٩].

وَلَمْ يَرْتَثَّ، سيجيءُ بيانُ المُرادِ منهُ[١٠] ووجْهُ اعتبارِهِ، **فَلا يُغَسَّلُ**، قدمه؛ لأنَّ الكلامَ في أحكامِ الشهيدِ الذي لا يُغَسَّلُ على ما مرَّ بيانُهُ، **بَلْ يُدْفَنُ بِدَمِهِ وَثَوْبِهِ**[١١] إلَّا مَا لَيْسَ مِنَ الْكَفَنِ، أي: من جنسِهِ كالفَرْوِ والحشْوِ والقُلَنْسُوَةِ والخُفِّ.

وَيَجُوْزُ أَنْ يُزَادَ، أي: لو لمْ يكُنْ ما معَهُ من جنسِ الكَفَنِ كافِياً لِكَفَنِ[١٢] السُّنَّةِ يُزَادُ لِيَتِمَّ[١٣] كَفَنُهُ.

وَيُنْقَصُ إنْ زَادَ عَنْهُ، قالَ في التُّحفَةِ: «أمَّا التكفينُ فينبَغي أنْ يكونَ في ثيابِهِ التي عليهِ[١٤]، وإنْ أحبُّوا[١٥] أن يزيدُوا عليهِ شيئاً حتَّى يبلُغَ مبلَغَ[١٦] السُّنَّةِ أو

---

(١) (وإن) ساقطة من: ب ج.
(٢) (ذلك) زيادة من: أ.
(٣) في ز: يخرج عن حد الشهداء، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٣، تبيين الحقائق: ١/ ٥٩٠ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٠-٢٠١، شرح فتح القدير: ٢/ ١٠٣ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٦٠٨.
(٤) في أ ب ج ز هـ و: ميتاً جريحاً.
(٥) في هـ: ذكروا.
(٦) (من) ساقطة من: ب.
(٧) في و: قتيل.
(٨) (حينئذٍ) ساقطة من: ب ج.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٠) (منه) ساقطة من: ب ج.
(١١) (وثوبه) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في ب ج: لكن.
(١٣) في هـ: يتم.
(١٤) هذا تصرف من ابن كمال باشا في اللفظ، وعبارة التحفة: «في ثيابه التي قتل فيها»، تحفة الفقهاء: ١/ ٢٥٨.
(١٥) في ب ج: اجتمعوا.
(١٦) (مبلغ) ساقطة من: ز.

ينقُصُوا[١] عنهُ شيئاً لا بأْسَ بِهِ»[٢].

وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، خلافاً للشافعيِّ.

وَيُغَسَّلُ مَنْ وُجِدَ قَتِيْلاً فِي مِصْرٍ، لا عبرةَ بآلَةِ[٣] القتلِ في هذه الصورةِ[٤]، وإنَّما يُغَسَّلُ؛ لأنَّه لا يُدْرَى أقُتِلَ ظُلْماً أو مَظْلُوماً عَمْداً[٥] أو خَطَأً، ذكرَهُ الزاهديُّ في شرحِ القُدُوريِّ، فعلَى هذا لا[٦] يختَلِفُ الحالُ باختلافِ المَحَالِّ[٧]، ومَنْ لم يَتَنَبَّهْ[٨] لذلكَ قالَ مَا قالَ. **لَمْ يُعْلَمْ قَاتِلُهُ أَوْ عُلِمَ، إِنْ قَتَلَهُ بِعَصًا صَغِيْرَةٍ**، لا عبرةَ بجهالَةِ[٩] القاتِلِ في هذه الصورةِ، ولا يُفْقَدُ الظُّلْمُ؛ لأنَّ السببَ وُجُوبُ عِوَضٍ مالِيٍّ[١٠]، وذلكَ لا يختَلِفُ[١١].

قالَ في الذَّخيرَةِ: ومَنْ وُجِدَ قتيلاً يُنْظَرُ[١٢] إنْ حصلَ القتْلُ بعصاً كبيرةٍ[١٣] أو بحجَرٍ كبيرٍ ويُعْلَمُ قاتلُهُ فعلَى قولِ أبي حنيفَةَ يُغَسَّلُ؛ لأنَّ القتْلَ على هذا الوَجْهِ عندَه يُوْجِبُ الدِّيَةَ، فقدِ اعتاضَ عن دَمِهِ بَدَلاً هو مالٌ، وعلَى قولِ صاحِبَيْهِ: لا يُغَسَّلُ؛ لأنَّ القتْلَ على هذا الوَجْهِ عندَهما يوجِبُ القصاصَ، ووُجُوبُ القصاصِ لا يمنَعُ الشهادَةَ عندَنا، كما لو قُتِلَ بالسلاحِ، وإنْ لم يُعْلَمْ قاتلُهُ يُغَسَّلُ؛ لأنَّه وجبَتْ[١٤] الدِّيَةُ والقَسَامَةُ بقَتْلِهِ[١٥] لم يكُنْ في معنَى[١٦] شهداءِ أُحُدَ، وإنْ حصلَ القتلُ بِعَصاً صغيرٍ يُغَسَّلُ عُلِمَ قاتلُهُ أو لا؛ لأنَّ هذا القتلَ يُوجِبُ المالَ على كلِّ حالٍ[١٧]/ و: ٣٢/.

---

(١) في هـ: وينقصوا.

(٢) تحفة الفقهاء: ١/ ٢٥٨، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٤، تبيين الحقائق: ١/ ٥٩٣-٥٩٤، العناية للبابرتي: ٢/ ١٠٧، شرح فتح القدير: ٢/ ١٠٨.

(٣) في هـ: لآلة.

(٤) (الصورة) ساقطة من: ب.

(٥) (عمداً) ساقطة من: ب ج.

(٦) (لا) ساقطة من: أ ب ج ز و.

(٧) (باختلاف المحال) ساقطة من: هـ، وفي ز: باختلاف المحل، أي: سواء كان المحل الذي قتل فيه تجب فيه القسامة أو لا، وابن كمال باشا - رحمه الله تعالى- يشير إلى ما ذكره صدر الشريعة - رحمه الله تعالى - في شرح الوقاية: ص ٢٠٢-٢٠٣.

(٨) في أ ب ج ز: ينتبه.

(٩) في هـ: بحالة.

(١٠) في و: مالٍ.

(١١) في ب ج: عوض ما لا يختلف.

(١٢) في أ: نظر.

(١٣) (كبيرة) ساقطة من: هـ.

(١٤) في أ: وجب.

(١٥) (بقتله) ساقطة من: ب، وفي و: لقتله.

(١٦) في هـ: بمعنى.

(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ٥٩٥-٥٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٦٠٩-٦١٠.

وإنْ حصلَ القتلُ بحديدَةٍ[١] فإنْ لم يُعْلَمْ قاتلُهُ تَجِبُ الدِّيَةُ والقَسَامَةُ/هـ: ٣٠/ على أهلِ[٢] المحلَّةِ، فيُغَسَّلُ، وإنْ عُلِمَ القاتلُ لم يُغَسَّلْ عندَنا، أهملَ ها هنا قيدَ العلمِ بكونِ[٣] القَتْلِ ظُلْماً اعتماداً على ما أسلَفَهُ[٤]/ب: ٣٥/ من أنَّ كونَهُ[٥] مقتُولاً[٦] ظُلْماً شرطٌ بلا خلافٍ.

اعلم أنَّ حكمَ الشهادَةِ كما يسقُطُ بفقدِ[٧] الظُّلْمِ، وقد مرَّ بيانُهُ فيما سَبَقَ، كذلكَ يسقُطُ بِوُجُوبِ عوضٍ ماليٍّ، سواءٌ سقطَ بعدَ وُجُوبِهِ أو لا، ووُجُوبُهُ بالقُصُورِ في آلَةِ القتلِ[٨] عندَهُ خلافاً لهُما، وبجَهَالَةِ[٩] القاتِلِ مع كونِ القتْلِ في موضِعٍ تجِبُ فيه القَسَامَةُ والدِّيَةُ/أ: ٢٦/، وهوَ الذي بينَ ها هنا.

لا يُقالُ المَفْهُومُ منَ الهدايةِ حيثُ قالَ: «من وُجِدَ قتيلاً[١٠] في المِصْرِ غُسِّلَ؛ لأنَّ الواجبَ فيه الدِّيَةُ والقَسَامَةُ، فخَفَّ أثَرُ الظُّلْمِ، إلَّا إذَا عُلِمَ أنَّه قُتِلَ[١١] بحديدَةٍ ظُلْماً»[١٢]، أنَّهُ[١٣] لا عبرَةَ بجهالَةِ القاتِلِ؛ لأنَّ كلامَهُ فيما[١٤] إذَا لم يُعْلَمِ القاتِلُ، بدِلالَةِ التعلِيْلِ الذي ذكَرَهُ؛ لأنَّا نقولُ نعم ما ذكَرَهُ[١٥] أوَّلاً فيما إذَا لم يُعْلَمِ القاتِلُ، إلَّا أنَّ ما ذكَرَهُ ثانياً فيما إذَا عُلِمَ القاتِلُ بدلالَةِ تعليلِهِ القائِلِ[١٦]؛ لأنَّ الواجبَ فيه القصاصُ، وغايةُ ما يلزَمُ من ذلكَ أنْ يكونَ الاستثناءُ منقطعاً، ولا بأسَ فيهِ.

وبما قرَّرْناهُ أندفعَ وهمُ المُخالَفَةِ بينَ روايَتَي[١٧] الذخيرَةِ والهدَايَةِ.

لا يُقَالُ: مُوجبُ القتلِ بحديدَةٍ/ج: ٣٤/ القصاصُ ووُجُوبُ المالِ إذَا لم يُعْلَمِ القاتِلُ بسببِ[١٨] العارِضِ وهُوَ الجهلُ بِهِ، فينبغي[١٩] أنْ يكونَ الحكمُ فيه كالذي

---

(١) في هـ: بجريدة.
(٢) (أهل) ساقطة من: أ.
(٣) في أ ب ج ز و: يكون.
(٤) في ب ج ز: أسفله.
(٥) في ب ج: يكون.
(٦) في و: شهيداً مقتولاً.
(٧) في أ ب ج ز: يفقد.
(٨) في ب ج: الحرب.
(٩) في ز: ولجهالة.
(١٠) في هـ: مقتولاً.
(١١) في ز: قتيل.
(١٢) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٩٥.
(١٣) في ز: لأنه.
(١٤) (فيما) ساقطة من: هـ.
(١٥) في هـ: ذكر.
(١٦) في ب ج: القاتل.
(١٧) في أ ب ج ز: رواية.
(١٨) في ز: بلا سبب.
(١٩) في هـ: وينبغي.

في الابنِ إذا قَتَلَهُ أبُوهُ بحديدَةٍ ظُلْماً؛ لأنَّا نقُولُ ليسَ القصاصُ موجبُ القتلِ[١] بحديدَةٍ، بل لا بدَّ من[٢] أنْ يكونَ القتلُ ظُلْماً، وذلكَ غيرُ[٣] ثابتٍ في الصُّورَةِ المذكُورَةِ، ومن لم يتَنَبَّهْ لذلكَ[٤] قالَ ما قالَ، وماذَا بعد الحَقِّ/ د: ٣٩/ إلَّا الضلالُ.

أَوْ جُرِحَ/ ز: ٤٦/ **وَارْتَثَّ**[٥] بِأَنْ نَامَ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ عُوْلِجَ أَوْ آوَاهُ خَيْمَةٌ أَوْ حُمِلَ مِنْ مَصْرَعِهِ حَيّاً، لَمْ يقُلْ أو نُقِلَ؛ لأنَّ الداخلَ في حدِّ[٦] الارتِثَاثِ الحملُ دونَ النقلِ؛ لأنَّهُ يوجَدُ فيما إذَا جُرَّ[٧] برجْلِهِ من بينِ الصَّفَّيْنِ؛ كيلا تَطَأَهُ[٨] الخُيُولُ، معَ أنَّهُ غيرُ مُرْتَثٍّ، بل شهيدٌ لا يُغَسَّلْ، ذكره في المبسُوطِ[٩]، ولم يقلْ مِنَ المعركَةِ؛ لعدَمِ اختصاصِ الحُكْمِ بها.

أَوْ بَقِيَ عَاقِلاً وَقْتَ صَلاةٍ[١٠] **المرادُ بوقتِ الصلاةِ قدرُ ما يجِبُ**[١١] **عليه الصلاةُ، ذكره الزاهديُّ**[١٢].

أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ، هذا عندَ أبي يوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ[١٣].

وبالجُملَةِ الارتثاثُ في الشَّرْعِ أنْ يرتَفِقَ بشيءٍ[١٤] من مرافِقِ الحياةِ، أو يَثْبُتَ لهُ حكمٌ منْ أحكامِ الأحياءِ، وفي اللغةِ ما قالَهُ الجوهريُّ: «وارتَثَّ فلانٌ، أي: حُمِلَ مِنَ المعرَكَةِ رَثِيْثاً، أي[١٥]: جَرِيحاً وبِهِ رمَقٌ»، **وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.**

---

(١) في أ ب ج ز و: قتل.
(٢) (من) ساقطة من: هـ.
(٣) في هـ: عنه.
(٤) في هـ: ذلك.
(٥) في هـ: أورتث، والارتثاث في الشرع: أن يثبت له حكم من أحكام الحياة، أو يرتفق بشيء من مرافقها، فبطلت شهادته في حكم الدنيا، والارتثاث القاطع لحكم الشهادة: أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يتداوى أو يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل ويقدر على أدائها، أو ينتقل من المعركة وهو يعقل إلا لخوف وطء الخيل، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ١٨٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٤.
(٦) (حد) ساقطة من: أ ب ج.
(٧) في هـ: اجتر.
(٨) في أ ب ج: يطأ.
(٩) ينظر: الجامع الصغير: ١/ ١١٩، المبسوط للسرخسي: ٢/ ٥١، الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٩٥، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٤-١٠٥، شرح فتح القدير: ٢/ ١٠٨.
(١٠) في ب: صلاته.
(١١) في هـ: تجب.
(١٢) ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ١٠٨، مجمع الأنهر: ١/ ١٨٩-١٩٠.
(١٣) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٠٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٦١٠-٦١١.
(١٤) في أ ب ج ز: لشيء، وفي هـ: يرفق بشيء.
(١٥) (أي) ساقطة من: ز.

وَإِنْ قُتِلَ لِبَغْيٍ أَوْ قَطْعِ طَرِيْقٍ يُغَسَّلُ وَلا يُصَلَّى عَلَيْهِ[١] واللهُ أعلمُ.

بَابُ الصَّلاةِ فِي الكَعْبَةِ

صَحَّ فِيْهَا الْفَرْضُ وَالنَّفْلُ[٢] خلافاً للشافعيِّ فيهما، ولمالِكٍ في الفرضِ، **وَلَوْ ظَهْرُهُ**[٣] إِلَى[٤] ظَهْرِ إِمَامِهِ[٥]، لا لِمَنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ[٦] قالَ في البدائِعِ: «سواءٌ كانَ ظهرُهُ إلَى وجْهِهِ، أوْ كانَ بجنْبِهِ، إِلَّا إذَا قَرُبَ منَ الإمامِ إلَى الحَائِطِ الذي توجَّهُوا[٧] إلَيْهِ»[٨].

وَكُرِهَ فَوْقَهَا، وقالَ الشافعيُّ: لا يجُوزُ، ذكرَهُ صاحبُ المنظُومَةِ، وقالَ في الحقَائِقِ: لا تجُوزُ الصَّلاةُ على سَطْحِ الكعْبَةِ عندَهُ[٩] إِلَّا أنْ يكونَ بينَ يدَيْهِ سُتْرَةٌ، وعندَنا تجُوزُ، فالكعبَةُ هِيَ البناءُ عندَهُ، وعندَنا[١٠] العَرَصَةُ والهواءُ إلى عَنَانِ السَّمَاءِ.

اقْتَدَوا مُتَحَلِّقِيْنَ حَوْلَهَا[١١] وَبَعْضُهُمْ[١٢] أَقْرَبُ مِنَ إِمَامِهِ[١٣] إِلَيْهَا جَازَ إِلَّا لِمَنْ فِي جَانِبِهِ؛ لتقدمِهِ على إمامِهِ[١٤].

---

(١) (والله أعلم) ساقطة من: أ ب ج د و، وفي ز زيادة: فافهم، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٥، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ١/٥٩٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٤، العناية للبابرتي: ٢/١٠٩، الكفاية في شرح الهداية: ٢/١٠٩، مجمع الأنهر: ١/ ١٩٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ١/ ٦١٠، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٤.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/٩٦، تبيين الحقائق: ١/٥٩٧، العناية للبابرتي: ٢/ ١١٠، الدر المختار: ١/ ٦١٢، مجمع الأنهر: ١/ ١٩٠.

(٣) في ب ج: وظهره.

(٤) (إلى) ساقطة من: هـ.

(٥) في هـ: لظهر الإمام.

(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٥، الدر المنتقى: ١/ ١٩٠-١٩١، حاشية ابن عابدين: ١/ ٦١٢-٦١٣.

(٧) في أ ب ج ز: توجه.

(٨) بدائع الصنائع: ١/ ١٢٠.

(٩) (عنده) ساقطة من: ب ج.

(١٠) (وعندنا) ساقطة من: ب ج، وفي هـ: وعند.

(١١) في أ ب ج ز: حوله.

(١٢) في أ ب ج: أو بعضهم.

(١٣) في أ ب ج ز: الإمام.

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ١/٥٩٨، شرح فتح القدير: ٢/ ١١١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٥.

كِتَابُ الزَّكَاةِ[1]

هيَ في الشَّرعِ[2]: عبارَةٌ عنْ إيتاءِ جُزْءٍ منَ النِّصابِ الحَوْلِيِّ إلَى الفَقِيْرِ، وعندَ البعضِ هُوَ: اسمٌ للمالِ المُؤَدى؛ لأنَّه تعالَى أمرَ بإيتاءِ الزَّكاةِ، وإيتاءُ الإيتاءِ[3] مُحَالٌ، وفيهِ نَظَرٌ، والمحقِّقُونَ علَى أنَّها فِعْلُ الأداءِ؛ لأنَّها وُصِفَتْ[4] بالوُجُوبِ الذي هُوَ من صفاتِ الأفعالِ، كذَا في المنشُورِ[5].

وَهِيَ لا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مُسْلِمٍ، أصلُ الزَّكاةِ ثابتٌ بدليلٍ قطعيٍّ[6]، لكنَّ المقدارَ ثَبَتَ[7] بإخبارِ الآحادِ؛ ولذلكَ أطلَقَ[8] عليها لفظَ الواجِبِ، وَمَنْ غفَلَ عن هذَا قالَ: والمُرَادُ بالواجِبِ[9] الفَرْضُ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ فيهِ[10].

نَامٍ،[11] **وفي شرطِ الإسلامِ خلافٌ للشافعيِّ.**

مُكَلَّفٍ، فلا تجبُ على الصَّبِيِّ والمجنُونِ، خلافاً للشافعيِّ، **حُـرٍّ**، فلا تجبُ

---

(١) الزكاة في اللغة هي الزيادة والنماء، يقال: زكا الزرع إذا زاد ونمى، ينظر: مختار الصحاح: مادة ز ك و، ص ١١٥، لسان العرب: مادة زكا، ١٤/ ٣٥٨-٣٥٩.

(٢) عرفها الإمام النسفي -رحمه الله تعالى- بأنها: «تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المُمَلِّكِ من كل وجهٍ لله تعالى»، تبيين الحقائق: ٢/ ١٧ وما بعدها.

(٣) في ب ج: الإتيان.

(٤) في ب ج: وضعت.

(٥) في أ ب ج ز: المنثور.

(٦) فقد قرن الأمر بها بالصلاة في القرآن الكريم في اثنين وثلاثين موضعاً، وقد فرضت في السنة الثانية للهجرة، قبل فرض الصيام في رمضان، ينظر: الدر المنتقى: ١/ ١٩١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢.

(٧) في أ ب ج ز: يثبت.

(٨) (أطلق) ساقطة من: ب ج.

(٩) في و: من الواجب.

(١٠) قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «وإنما عدل عن لفظ الفرض إلى الواجب إما لأن بعض مقاديرها وكيفياتها ثابت بأخبار الآحاد، أو لأن استعمال أحدهما في موضع الآخر جائز مجازاً»، العناية للبابرتي: ٢/ ١١٣، وينظر: الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ١١٢.

(١١) (نام) زيادة من: ب ج.

على مُكَاتَبٍ[١].

فِيْ نِصَابٍ،[٢] اعتُبِرَ في حدِّهِ العرفيِّ[٣] قيدُ النَّمَاءِ، وهو بالإسامَةِ في السَّائمَةِ، والإعدادِ للتجارَةِ[٤] في غيرِها، وهذا القيدُ يُغني عن قيدِ الفضلِ عنِ الحاجَةِ الأصليَّةِ، بدُونِ العَكْسِ[٥].

فَلا تَجِبُ فِي غَيْرِ نَامٍ، مشغولاً كانَ بالحاجَةِ الأصليَّةِ كآلاتِ المحترفينَ والكُتُبِ لأهلِها، أو لم يكُنْ كدُورِ[٦] السُّكْنَى ودوابِّ الرُّكُوبِ وعبيدِ الخِدْمَةِ[٧].

فَاضِلَة[٨] عَنْ الْحَاجَةِ[٩]، حَوْلِيٍّ، إنما اعتبرَ هذا القيدَ؛ لأنَّه[١٠] لا بدَّ من مدَّةٍ يتحقَّقُ فيها النَّماءُ، وقدَّرَها الشرعُ بالحولِ؛ لأنَّه المُمْكِنُ من الاستنماءِ؛ لاشتمالِهِ على[١١] الفُصُولِ المختَلِفَةِ والغالبُ تفاوُتُ الأسعارِ فيها فأُديرَ[١٢] الحكمُ عليهِ، أي: حكمُ الاشتراطِ الثابتِ لمدَّةٍ[١٣] يتحقَّقُ فيها النماءُ، لا حكمُ وُجُوبِ الزكاةِ كما سبقَ إلى وهْمِ من لم يتأَمَّلْ في سياقِ الكلامِ، ولم يتدبَّرْ في سياقِهِ[١٤].

مَمْلُوك[١٥] مِلْكاً تَامّاً، وذلكَ بأنْ يكونَ مملُوكاً يداً ورقَبَةً[١٦]، فلا تجبُ في مُكَاتَبٍ ولا في كَسْبِهِ؛ لعدَمِ[١٧] اليَدِ[١٨].

[فَاضِلٍ عَنْ حَاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ؛ لأنَّ المشغُولَ بالحاجةِ الأصليَّةِ كالمعدُومِ، فلا

---

(١) في هـ و: المكاتب، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٦، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢، شرح فتح القدير: ٢/ ١١٢ وما بعدها.
(٢) في أ: في نصاب نام.
(٣) في هـ: العرف.
(٤) في أ ب ج ز: وبالإعداد للتجارة، وفي و: وبالتجارة.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٢٣، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٦.
(٦) في هـ: كالدور، وفي و: يكن كذلك كدور.
(٧) ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ١١٣-١١٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٧.
(٨) في ز: فاضلاً.
(٩) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١١٩، شرح فتح القدير: ٢/ ١١٩-١٢٠.
(١٠) (لأنه) ساقطة من: ب ج.
(١١) في ب ج: عن.
(١٢) في د هـ: فأدبر، و (فيها) ساقطة من: هـ، وما أثبتناه من أ ب ج ز.
(١٣) في هـ: بمدة.
(١٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٦، العناية للبابرتي: ٢/ ١١٤.
(١٥) في هـ: مملوكاً.
(١٦) (يداً ورقبة) ساقطة من: ب ج.
(١٧) في ز: بعد.
(١٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤-٥.

زكاةَ في دُورِ السُّكْنَى ودَوَابِّ الرُّكُوبِ وعبيدِ الخدمَةِ وأثاثِ المنزِلِ وآلاتِ المحترفينَ والكُتُبِ لأَهْلِها][1].

فَلا تَجِبُ عَلَى مَدْيُوْنٍ، خلافاً للشافعيِّ، **مُطَالَبٍ مِنْ**[2] عَبْدٍ، كلُّ دينٍ لهُ مُطَالِبٌ من جهةِ/ب: ٣٦/ العبادِ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكاةِ، سواءٌ كانَ الدينُ للهِ تعالَى كالزَّكاةِ والعُشْرِ والخَرَاجِ، أو للعبادِ[3] كالثَّمَنِ والأُجْرَةِ ونفَقَةِ المَحَارم[4]، وكلُّ دينٍ لا مُطَالِبَ لهُ من جهةِ العبادِ كالنُّذُورِ والكفَّاراتِ والحَجِّ[5] لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ، منَ الخُلاصَةِ[6].

قالَ في الهدايَةِ[7]: «فدينُ الزكاةِ يمنَعُ وُجُوبَها[8] حالَ بقاءِ النِّصَابِ، وكذَا بعدَ[9] الاستهلاكِ، خلافاً لزُفَرَ فيهِمَا، ولأبي يُوسُفَ رحِمَهُ اللهُ/ و: ٣٣/ في الثَّاني»[10] بِقَدْرِ دَيْنِهِ/ ز: ٤٧/، لأنَّ ذلكَ القَدْرُ مشغُولٌ [بالدَّينِ[11]]، فلا يكُونُ فاضلاً][12] عنِ الحاجَةِ الأصليَّةِ [فاعتُبِرَ معدُوماً، فأَوْرَثَ هذا نُقْصَاناً فِي المِلْكِ][13].

وَلا فِي مَالٍ مَفْقُوْدٍ وَجَدَهُ بَعْدَ مُضِيِّ الْحَوْلِ، وَسَاقِطٍ فِي بَحْرٍ[14] اسْتَخْرَجَهُ بَعْدَهُ، وَمَدْفُوْنٍ فِي غَيْرِ حِرْزِهِ نَسِيَ مَكَانَهُ ثُمَّ تَذَكَّرَ بَعْدَهُ، قال في شرحِ الطَّحَاوِيِّ: لو دفنَ مالَهُ ثمَّ نسِيَ مكانَهُ وتذكَّرَ ذلكَ[15] بعدَ مُضِيِّ الحَوْلِ، فإنَّهُ ينظُرُ إنْ دفَنَهُ في حِرْزِهِ كالبيتِ والحانُوتِ تجبُ الزكاةُ، وإنْ دفنَهُ في غيرِ حرزِهِ فلا تجبُ[16].

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة من: أ ب ج.
(٢) في ب ج: عن.
(٣) في هـ: للعباد فقط.
(٤) في أ: المحارم سواء.
(٥) في هـ: والجرح.
(٦) في أ: الخالصة، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣-٢٧، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٩٣.
(٧) (في الهداية) ساقطة من: هـ.
(٨) في الهداية: (مانع) بدل قوله (يمنع وجوبها) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٩٧.
(٩) في و: يعد.
(١٠) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٩٧، وينظر: البحر الرائق: ٢/ ٢٢٠.
(١١) (بالدين) ساقطة من: و.
(١٢) ما بين المعكوفين زيادة من: أ ب ج ز و.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: أ ب ج، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٧.
(١٤) في ب: البحر.
(١٥) (ذلك) ساقطة من: أ ب ج.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٧ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٧، العناية للبابرتي: ٢/ ١٢١، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢١-١٢٢.

وَدَيْنِ جَحَدَهُ(١) الْمَدْيُوْنُ سِنِيْنَ(٢) ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدَهُ عِنْدَ قَوْمٍ(٣).

وَمَا أَخَذَهُ(٤) مُصَادَرَةً وَوَصَلَ إِلَيْهِ بَعْدَهُ، أي: بعدَ مُضِيِّ الحولِ، هذِهِ الأمثلَةُ أمثلَةُ المالِ/ هـ: ٣١/ الضمارِ(٥)، وفيها خلافٌ لزُفَرَ والشَّافعيِّ.

بِخِلافِ دَيْنٍ عَلَى مُقِرٍّ مَلِيْءٍ(٦) أَوْ مُعْسِرٍ أَوْ مُفْلِسٍ، خلافاً لمحمدٍ فيهِ، **أَوْ جَاحِدٍ عَلَيْهِ بنية**(٧)، أَوْ عَلِمَ بِهِ قَاضٍ، فإنهُ تجبُ الزكاةُ في هذِهِ الأموالِ(٨).

ولا يبقَى للتجارَةِ ما اشتراهُ لهَا فنوَى خِدْمَتَهُ ثُمَّ لا(٩) يصيرُ للتجارةِ، وَإِنْ(١٠) نَوَاهُ(١١) لَهَا(١٢) لَمْ يقُلْ ما لَمْ يبِعْهُ؛ لأنَّهُ/د: ٤٠/ بعدَ البيعِ أيضاً لا يصيرُ للتجارَةِ، إنَّما الصائِرُ لها ثمَنُهُ(١٣) إنْ كانَ من جنسِ ما تجبُ فيهِ الزكاةُ(١٤).

وَمَا اشْتَرَى لَهَا(١٥) كَانَ لَهَا؛ لأنَّ ما عَدَا الحجرينِ(١٦) والسوائِمِ إنَّما تجبُ فيها الزكاةُ بنيَّةِ التجارَةِ(١٧).

---

(١) في ب ج: جحد.
(٢) (سنين) ساقطة من: أ ب ج.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٩، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٩.
(٤) في أ ز هـ و: أخذ.
(٥) وهو المال الضائع والساقط في البحر والمدفون في المفازة إذا نسي المالك مكانه، والعبد الآبق، والمغصوب والدين المجحود إذا لم يكن عليهما بينة، والمودَعُ عند من لا يعرفه ونحو ذلك، والمدفون في الأرض والبستان فيه اختلاف الروايات هل يكون مالاً ضماراً؟
ومذهب زفر - رحمه الله تعالى- أن الزكاة تجب في الضمار، على تفصيلٍ في ذلك، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٩، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٧-٢٠٨.
(٦) في ب ج: ميسر.
(٧) في أ ب: بينته.
(٨) في هـ: الأحوال، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٨، مجمع الأنهر: ١/ ١٩٤.
(٩) (لا) ساقطة من: ج ز.
(١٠) في هـ: وإنه.
(١١) في ز: نوى.
(١٢) فلو أخرج عبداً وغيره عن التجارة ونوى خدمته، فإنه لا يكون أبداً للتجارة حتى وإن نواه بعد ذلك لها، إلا إذا باعه أو أجره، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وذلك لأن التجارة عمل، فلا يتم بمجرد النية، بخلاف ما إذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية؛ لأنها ترك العمل فيتم بها، ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة، حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية؛ لأن هذه الأشياء عمل فلا تتم بالنية، ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية؛ لأنها ترك العمل فيتم بها»، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٩، وينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٤.
(١٣) في ز: ثمة.
(١٤) في هـ و: الزكاة فيه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٨ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١٠.
(١٥) في هـ: اشتراه بها.
(١٦) أي: الذهب والفضة، فإنهما خلقا للتجارة، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٩.
(١٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٠٨.

ثمَّ هذه النيَّةُ إنَّما تُعْتَبَرُ إذَا وُجِدَتْ زمانَ حُدُوثِ سببِ[١] المِلْكِ، حتَّى لو نوَى التجارَةَ بعدَهُ لا تجِبُ فيهِ الزَّكَاةُ.

لا[٢] مَا وَرِثَهُ وَنَوَاهُ لَهَا، إذْ[٣] لا بدَّ أنْ يكونَ سببُ المِلْكِ اختيارياً، وما ملَكَهُ[٤] بهبَةٍ أو وصِيَّةٍ أو نِكَاحٍ[٥] أو صُلْحٍ أو خُلْعٍ[٦] أو عنْ[٧] قَوَدٍ ونواهُ لَهَا، كانَ لَهَا عندَ أبي يُوسُفَ لا عندَ محمَّدٍ؛ وذلكَ أنَّ[٨] السببَ لا يجبُ أنْ يكونَ شَرْياً[٩] عندَ أبي يُوسُفَ/أ:٢٧/ خلافاً لمحمَّدٍ، وقيلَ الخلافُ على عكسِهِ[١٠].

ولا أداءَ إلَّا بنيَّةٍ[١١] قرنَتْ بهِ، أو بعزلِ قدرِ ما وَجَبَ[١٢].

وتصدُّقِهِ[١٣] بكُلِّ مالِهِ بلا نيَّةٍ مُسْقِطٌ[١٤]، وببعضِهِ[١٥] لا عندَ أبي يُوسُفَ خلافاً لمحمَّدٍ، فإنَّهُ يقولُ إنْ تصدَّقَ ببعضِ مالِه تسقُطُ[١٦] زكاةُ المُؤَدي.

بَابُ زَكَاةِ الأَمْوَالِ

نِصَابُ الإِبِلِ خَمْسٌ، وَالْبَقَرِ ثَلاثُوْنَ، وَالْغَنَمِ أَرْبَعُوْنَ سَائِمَةً[١٧].

---

(١) في ز: بسبب، وفي هـ: زمن.
(٢) في هـ: إلا.
(٣) (إذ) ساقطة من: ب ج.
(٤) في ب ج: وما ملك.
(٥) في ز: أو نكاح أو وصية.
(٦) في أ ب ج ز هـ و: أو خلع أو صلح.
(٧) (عن) ساقطة من: أ.
(٨) في و: لأن.
(٩) في أ ب ج ز: بشري.
(١٠) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٥، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢٥، الدر المنتقى: ١/ ١٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١٤.
(١١) في ز: بنيته.
(١٢) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «أي: شرط صحة أداء الزكاة نية مقارنة للأداء أو لعزل مقدار الواجب، أو تصدق بجميع النصاب؛ لأنها عبادة فلا تصح بدون النية، والأصل فيه الاقتران بالأداء كسائر العبادات إلا أن الدفع يتفرق، فيخرج باستحضار النية عند كل دفع، فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعاً للحرج، كتقديم النية في الصوم»، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٠، وينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٥، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢٥، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ١٩٥-١٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٣٧.
(١٣) في هـ: وبصدقه.
(١٤) في ز: يسقط، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٠٨.
(١٥) في هـ: وبعضه.
(١٦) في هـ: سقط.
(١٧) السائمة: هي التي تكتفي بالرعي في أكثر الحول، حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمةً، فلا تجب الزكاة فيها، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣، وسيبينها المصنف فيما بعد ينظر: ص ١٩١.

وَفِي كُلِّ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ بُخْتٌ[١] أَوْ عِرَابٌ، البختُ جمعُ بختَى[٢]، وهو الذي تولَّدَ منَ العربيِّ والعجميِّ، منسُوبٌ إلى بختِ[٣] النَّصْرِ، والعِرَابُ جمعُ عربيٍّ[٤] شَاةٌ.

ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِيْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، هيَ التي تمَّتْ[٥] لها سنةٌ وطعنَتْ في الثانيَةِ[٦].

ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثَلاثِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، هيَ التي تمَّتْ لها سنتانِ وطعنَتْ في الثالثَةِ[٧].

ثُمَّ فِي سِتٍّ وَأَرْبَعِيْنَ حِقَّةٌ، هيَ التي تمَّتْ لها ثلاثُ سنينَ وطعنَتْ في الرابعَةِ[٨].

ثُمَّ فِي إِحْدَى وَسِتِّيْنَ جَذَعَةٌ، وهيَ التي تمَّتْ[٩] لها أربعُ سنينَ وطعنَتْ في الخامسَةِ[١٠].

ثُمَّ فِي سِتٍّ وَسَبْعِيْنَ بِنْتَا لَبُوْنٍ، ثُمَّ فِي إِحْدَى وَتِسْعِيْنَ حِقَّتَانِ، [[إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِيْنَ.

ثُمَّ فِي[١١] كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، ثُمَّ فِي مِائَةٍ وَخَمْسٍ وَأَرْبَعِيْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَحِقَّتَانِ]][١٢].

---

(١) في ب ج: نجت. (٢) في ب ج: النجت جمع نجتى.

(٣) في ب ج: نجت النصر، وفي ز: بخت نصر.

(٤) البخت: لفظٌ دخيلٌ على العربية، وهي الإبلُ الخراسانية التي تنتج من إبلٍ عربية، والفالج ذو السنامين، والعراب: جمع عربي في البهائم، وللأناسي: عربٌ، ينظر: مختار الصحاح: مادة بخت ص١٧، ومادة عرب، ص١٧٧، لسان العرب: مادة بخت، ٢/ ٩.

(٥) (تمت) ساقطة من: هـ.

(٦) وإنما سميت بنت مخاضٍ لمعنىً في أمها؛ لأن أمها صارت مخاضاً بأخرى، أي: حاملاً، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٨، الدر المنتقى: ١/ ١٩٧.

(٧) كذلك بنت اللبون، سميت بذلك لمعنىً في أمها، فإنها لبون - أي: ذات لبن - بسبب ولادةٍ أخرى، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٨.

(٨) وإنما سميّت حِقَّةً لمعنىً فيها، وهو أنه حق لها أن تُرْكَبَ ويُحْمَلَ عليها، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٨.

(٩) في أ ب ج د هـ و: أتت، وما أثبتناه من: ز.

(١٠) الجذعة: سميت بذلك لمعنىً في أسنانها معروفٌ عند أرباب الإبلِ، وهي أعلى الأسنان التي تؤخذ في أسنان الإبلِ، وبعد الجَذَعَةِ ثَنِيٌّ وسديس وبازل، ولا يجب شيءٌ من ذلك للنهي عن أخذ كرائم أموال الناس، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٢٨.

(١١) (في) ساقطة من: أ ب ج هـ. (١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

ثُمَّ فِي مِائَةٍ وَخَمْسِيْنَ ثَلاثُ حِقَاقٍ]][(١)].

ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ، فَفِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِيْنَ بِنْتُ مَخَاضٍ، ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثَلاثِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، ثُمَّ فِي مِائَةٍ وَسِتٍّ وَتِسْعِيْنَ أَرْبَعُ حِقَاقٍ، إِلَى مِائَتَيْنِ.

ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ[(٢)] أَبَداً كَمَا فِي الْخَمْسِيْنَ الَّتِي بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِيْنَ، يعني تستأنفُ استئنافاً مثلَ[(٣)] ما ذُكِرَ بعدَ[(٤)] المائةِ والخمسينَ، حتَّى تجِبَ في كلِّ خمسينَ حِقَّةٌ[(٥)].

وَفِي ثَلاثِيْنَ بَقَراً أَوْ جَامُوْساً تَبِيْعٌ[(٦)] هوَ الذي تمَّ عليهِ الحولُ، أَوْ تَبِيْعَةٌ.

ثُمَّ فِي أَرْبَعِيْنَ مُسِنٌّ، هو الذي تمَّ عليهِ الحولانِ، **أَوْ مُسِنَّةٌ**[(٧)].

وَفِيْمَا زَادَ يُحْسَبُ[(٨)]ففي الواحدةِ الزائدَةِ رُبُعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وفي الاثنينِ نصفُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وهذا روايةُ الأصلِ عن أبي حنيفَةَ[(٩)].

وروَى الحسَنُ عنهُ أنَّهُ لا يجِبُ في الزيادَةِ شيءٌ حتَّى يبلُغَ خمسينَ، ثُمَّ فيها مُسِنَّةٌ ورُبُعُ مُسِنَّةٍ، أو ثلاثُ تبيعٌ، وقالا لا شيءَ في الزيادَةِ حتَّى تبلُغَ ستينَ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفَةَ[(١٠)] إِلَى سِتِّيْنَ، وَفِيْهَا ضِعْفُ مَا فِي ثَلاثِيْنَ، أي: تبيعانِ.

ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلاثِيْنَ تَبِيْعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِيْنَ مُسِنَّةٌ، ففي سبعينَ تبيعٌ ومُسِنَّةٌ، وفي ثمانينَ مُسِنَّتَانِ، وفي تسعينَ ثلاثُ[(١١)] أَتْبِعَةٍ، وفي مائةٍ تبيعتانِ ومُسِنَّةٌ، وفي مائةٍ وعشرةٍ تبيعٌ ومُسِنَّتَانِ، **إِلَّا إِذَا تَدَاخَلا**، كما في مائةٍ وعشرينَ فيُخَيَّرُ[(١٢)]/ ز: ٤٨/

---

(١) ما بين المعكوفين المزدوجين ساقط من: هـ.

(٢) في أ: استأنف، وفي هـ: يستأنف.

(٣) في ب ج: منك. (٤) في أ: في.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٣-١١٤، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤ وما بعدها، شرح فتح القدير: ٢/ ١٢٧ وما بعدها، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ١٢٧-١٣١، مجمع الأنهر: ١/ ١٩٨.

(٦) في ز: تبع، والتبيعُ: ما طعنَ في الثانية، وسمي تبيعاً؛ لأنه يتبع أمه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٤، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٠، شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٣. (٨) في أ ب ج ز: يحتسب.

(٩) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٣٣، مجمع الأنهر: ١/ ١٩٩، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٤٠.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٠، شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١٨. (١١) في هـ: ثلاثة.

(١٢) في ز: فيتخير.

بينَ أربعِ أتبعَةٍ وثلاثِ مُسِنَّاتٍ[١]، وهكذا فيما زادَ[٢].

وَفِي أَرْبَعِيْنَ ضَأْناً أَوْ مَعْزاً شَاةٌ، ثُمَّ فِي[٣] مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِيْنَ شَاتَانِ، ثُمَّ فِي مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلاثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي[٤] أَرْبَعِمِائَةٍ أَرْبَعٌ[٥]، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ[٦].

وَلا شَيْءَ فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ لَيْسَا لِلتِّجَارَةِ، وَلا فِي عَوَامِلَ، هيَ الَّتي أُعِدَّتْ للعمَلِ كإثارَةِ الأرضِ، **وَحَوَامِلَ**، هيَ الَّتي أُعِدَّتْ للحَمْلِ[٧]**وَعَلُوْفَةٍ**، هيَ الَّتي تُعطَى العلَفَ[٨]، ضِدُّ السَّائِمَةِ، **وَلا فِي**[٩] حَمْلٍ وَفَصِيْلٍ[١٠] وَعِجْلٍ[١١] إِلَّا تَبَعاً لِلْكَبِيْرِ[١٢]، وَلا فِي[١٣] ذُكُوْرِ الْخَيْلِ مُنْفَرِدَةً، وَكَذَا فِي إِنَاثِهَا فِي رِوَايَةٍ، وَفِي[١٤] كُلِّ فَرَسٍ مِنَ الْمُخْتَلِطِ[١٥] بِهِ[١٦] الذُّكُوْرُ سَائِمَةً لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ[١٧] إنما زيدَ هذا القيدُ؛ لأنَّ الزكاةَ في السائمَةِ التي تُسَامُ لهُما[١٨] حتَّى لو أُسِيْمَتْ[١٩]/ب: ٣٧/ للحملِ والركُوبِ لا تجِبُ الزكاةُ فيها[٢٠]، ولو أُسِيْمَتْ[٢١] للتِّجارَةِ ففيها زكاةُ التجارَةِ لا زكاةُ السائِمَةِ، ذكرَهُ في المُحِيْطِ، **دِيْنَاراً وَرُبْعُ**[٢٢] عُشْرِ قِيْمَتِهِ نِصَاباً،

---

(١) في ب ج: مسناة، وفي ز: مسنة.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٤، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٢، العناية للبابرتي: ٢/ ١٣٣-١٣٥، شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١٨.

(٣) في أ ب ج: وفي، وفي هـ: ثم في كل.

(٤) (في) ساقطة من: ب ج.

(٥) في ز هـ: أربع شاة.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١١، شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٥-١٣٦، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ١٣٥-١٣٦.

(٧) في ج: للمحل.

(٨) في ب ج: تعطى العلوفة، وفي ز: يعطي المعلف.

(٩) (في) ساقطة من: ب ج.

(١٠) في هـ: وفضيل.

(١١) الحَمَلُ - بالتحريك-: وَلَدُ الشاةِ، والفصيلُ: ولد الناقةِ، والعِجْلُ: ولدُ البقرةِ، ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٩.

(١٢) في أ ب ج و: لكبير.

(١٣) في ب ج: وفي.

(١٤) في ز: ففي.

(١٥) في أ ب ج ز: كل فرس مختلط، وفي هـ: من اختلط.

(١٦) (به) ساقطة من: و.

(١٧) في ب ج: للذور والتناسل.

(١٨) في ب ج هـ و: لها، وفي ز: بها.

(١٩) في ز: أسميت.

(٢٠) (فيها) ساقطة من: ب.

(٢١) في ز: أسميت.

(٢٢) في ب ج: أو ربع.

يعني إنْ شاءَ قدَّمها[١] وأعطَى عن[٢] كلِّ مائتي[٣] درهَمٍ خمسةَ دراهِمَ، وهذا عندَهُ، وهو قولُ زُفَرَ[٤].

وقالا لا زكاةَ في الخيلِ، قالَ في التحفَةِ: «الصَّحِيْحُ قَوْلُهُ»[٥]، وفي الينابيعِ: المختارُ للفتوَى قولُهُما[٦].

وَجَازَ دَفْعُ الْقِيَمِ[٧] فِي الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَالْعُشْرِ وَالنَّذْرِ.

وَلا يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ إِلَّا الْوَسَطَ[٨].

وَإِنْ لَمْ يَجِدِ السِّنَّ الْوَاجِبَ يَأْخُذُ[٩] الأَدْنَى مَعَ الْفَضْلِ [جَبْراً، أي: إن[١٠] دفعَ ذلكَ ليسَ له أنْ لا يأخذَهُ][١١]أَوِ الأَعْلَى[١٢] وَيَرُدُّ الْفَضْلَ [إِنْ شَاءَ؛ لأنهُ شراءٌ[١٣] فلا يُجْبَرُ عليهِ، بلْ لهُ أنْ يُطالِبَ بعينِ الواجبِ[١٤] أو بقيمَتِهِ[١٥]][١٦].

وَيَضُمُّ الْمُسْتَفَادَ وَسَطَ الْحَوْلِ فِي حُكْمِهِ إِلَى نِصَابٍ[١٧] مِنْ جِنْسِهِ، أي[١٨]: إذا كانَ له مِائَتَا درهَمٍ حالَ عليها الحولُ[١٩]، وقد حصلَ له في وَسَطِهِ[٢٠] مائةُ درهَمٍ، تُضَمُّ[٢١] المائةُ إلى المائتَيْنِ، وقولُه في حُكْمِهِ، أي[٢٢]: حُكْمِ/ و: ٣٤/ المُسْتَفادِ،

---

(١) في أ ب ج و: قوَّمها.
(٢) (عن) ساقطة من: ب ج.
(٣) في ب ج: مائة.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٥-١١٦، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٢، العناية للبابرتي: ٢/ ١٣٧، شرح فتح القدير: ٢/ ١٣٧ وما بعدها.
(٥) تحفة الفقهاء: ١/ ٢٩٠، وينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٣٤-٣٥.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٤٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٤١.
(٧) في هـ: القيمة.
(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٧، تبيين الحقائق: ٢/ ٦١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٢، العناية للبابرتي: ٢/ ١٤٧، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٠٣.
(٩) في ب ج: يأخذه.
(١٠) (إن) ساقطة من: ز و.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٢) في أ ب ج: والأعلى.
(١٣) في هـ: سواء.
(١٤) (الواجب) ساقطة من: أ.
(١٥) في و: قيمته.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٢، العناية للبابرتي: ٢/ ١٤٢، شرح فتح القدير: ٢/ ١٤٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٠٤.
(١٧) في أ ب ج ز هـ: النصاب.
(١٨) (أي) ساقطة من: ب ج هـ.
(١٩) (الحول) ساقطة من: ب ج.
(٢٠) في ب ج: وسط.
(٢١) في ب: فضم، وفي هـ و: يضم.
(٢٢) في هـ: أي: في.

وهو وُجُوبُ/ د: ٤١/ الزكاةِ، يعني يُعتَبَرُ في المُستفادِ الحولُ[١] الذي مَرَّ على الأصْلِ، ويجُوزُ أن يرجِعَ ضميرُ[٢] (حُكْمِهِ) إلى الحولِ[٣].

وَالزَّكَاةُ فِي النِّصَابِ لا[٤] الْعَفْوِ[٥] هو[٦] ما بينَ الفريضَتَيْنِ[٧]، هذا عندَ أبي حنيفَةَ وأبي يوسُفَ، وقالَ محمَّدٌ وزُفَرُ: فيهِما[٨]. وإذَا اشتَمَلَ المالُ علَى[٩] النِّصَابِ والعفْوِ فهَلَكَ بعدَ الحَوْلِ منه شيءٌ يُصرَفُ الهلاكُ إلى الكُلِّ شائِعاً عندَ التلميذَيْنِ، وعندَ الشَّيْخَيْنِ: يُصْرَفُ إلَى العفْوِ أوَّلاً، فإنْ فضَلَ[١٠] الهلاكُ منهُ يُصْرَفُ إلَى النِّصَابِ، ويسقُطُ بقدرِهِ، وإنْ لم يفضُلْ لا يُصْرَفُ، وهذا ما ذكَرَهُ / هـ: ٣٢/ بقولِهِ: **فَيُصْرَفُ الْهَلاكُ إِلَى الْعَفْوِ أَوَّلاً**/ ج: ٣٦/، **ثُمَّ إِلَى نِصَابٍ**[١١] يَلِيْهِ، ثُمَّ وَ ثُمَّ، إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، هذا عندهُ، وعندَ أبي يُوسُفَ: يُصْرَفُ [إلَى العفْوِ أوَّلاً، ثمَّ][١٢] إلَى النُّصُبِ[١٣] شائِعاً[١٤].

فَتَبْقَى شَاةٌ، لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَوْلِ عِشْرُوْنَ مِنْ سِتِّيْنَ شَاةً، أَوْ وَاحِدٌ مِنْ سِتٍّ مِنَ الإِبِلِ، وَتَجِبُ بِنْتُ مَخَاضٍ لَوْ هَلَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِيْنَ بَعِيْراً.

وَهَلاكُ[١٥] النِّصَابِ بَعْدَ الْحَوْلِ يُسْقِطُ الْوَاجِبَ، وَهَلاكُ الْبَعْضِ حِصَّتُهُ[١٦].

وَالسَّائِمَةُ: هِيَ الْمُكْتَفِيَةُ بِالرَّعْيِ، -بالفتحِ- مصدرٌ من رَعَى الإبِلُ الكلأَ، لا من

---

(١) في أ ب ج: والحول.
(٢) في ب ج: على ضمير.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢ وما بعدها.
(٤) في هـ: إلى.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٤.
(٦) (هو) ساقطة من: أ.
(٧) أو هو ما فوق النصاب، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٠٣.
(٨) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة، كتسعٍ من الإبلِ مثلاً فحال عليها الحولُ فهلك منها أربعةٌ، تسقط أربعة أتساع شاةٍ عند محمد وزفر، ولو كان له مائة وعشرون شاةً، فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاةٍ وبقي الثلث؛ لأن الواجب كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسقط شيء؛ لأن الواجب في النصاب دون العفو»، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥، وينظر: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٠-٢١.
(٩) (على) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١٠) في أ ب ج ز: الفضل.
(١١) في أ ب ج ز: النصاب.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٣) في أ ب ج ز: النصاب.
(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥-٥٦.
(١٥) في ب ج: أو هلك.
(١٦) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٢، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٢.

رَعِيَتِ الإِبِلُ لا[١] -بالكسرِ- على ما نصَّ عليهِ الجوهَرِيُّ؛ لأنَّه بمعنَى الكلإِ، وهُوَ اسمٌ لِمَا رعَتْهُ الدَّوَابُّ [منَ الرَّطْبِ واليابِسِ][٢]، فيتناولُ الأعلافَ، **فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ**[٣].

أَخَذَ الْبُغَاةُ زَكَاةَ السَّوَائِمِ، وَأَمْوَالَ التِّجَارَةِ، وَالْعُشْرِ، وَالْخَرَاجِ لا شَيْءَ[٤] **عَلَيْهِمْ**، أي: لا يؤخذُ ما أُخِذَ من أربابِها ثانياً، أمَّا الخراجُ؛ فلأنَّهم[٥] مستحِقُّونَ له؛ لأنَّ مَصْرِفَهُ المُقَاتِلَةُ، وهُم يُقاتِلُونَ أهلَ الحَرْبِ ويذُبُّونَهم[٦] عنْ[٧] أهلِ الإسلامِ، وأمَّا الباقي[٨]؛ فلأنَّ الإمامَ لم يحمِهِمْ، والجِبَايةُ[٩] بالحِمَايَةِ[١٠].

وَيُفْتَى أَنْ يُعِيْدُوْهَا[١١] دُوْنَ الْخَرَاجِ؛ لأنا نعلمُ أنَّهم لا يصرِفُونَها[١٢] مصارِفَهَا، وإنَّما لا يُعادُ الخراجُ؛ لِمَا عرفْتَ أنَّهم مصَارِفَهُ[١٣].

قالَ فخرُ الإسلامِ: قدْ قالَ مشايِخُنا يجبُ أنْ ينوِيَ عندَ أخذِ الخراجِ[١٤] الصدقَةَ عليهِم، وكذلكَ كلُّ[١٥] سلطانٍ ظالمٍ لا يؤدِّي ما يأخُذُ إلَى أربابِهِ ومصارِفِهِ، وذلكَ أنَّ هؤلاءِ لو حُوسِبُوا[١٦] ما لَهُم بمَا عليهِمْ، لكانُوا فُقَراءَ[١٧].

وقالَ بعضُهم لا يُجْزِيْهِمْ[١٨] هذَا؛ لأنَّ[١٩] عِلْمَ مَنْ يأخُذُ بما يأخُذُ شَرْطٌ،

---

(١) (لا) ساقطة من: ب هـ.
(٢) ما بين المعكوفين ساقطة من: أ ب ج ز.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ١٥.
(٤) في أ ب ج ز هـ: يثني.
(٥) في ز: لأنهم، وفي هـ: فإنهم.
(٦) في أ: ويدنونهم، وفي ب: ويدنوهم.
(٧) في و: من.
(٨) في أ: البواقي.
(٩) في أ ب ج: والجناية.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٥-٦٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٤، العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٠، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٠-١٥١، مجمع الأنهر: ١/ ٢٠٤.
(١١) في أ ب ج: يعيدها، أي: يعيدون الزكاة والعشر وأموال التجارة.
(١٢) في أ ب ج: يعرفونها.
(١٣) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٤-٢٥.
(١٤) في أ ب ج: الخوارج.
(١٥) (كل) ساقطة من: أ ب ج.
(١٦) في ب ج: لوجود سواء.
(١٧) قال الإمام الشلبي -رحمه الله تعالى-: «وحكي أن أمير بلخ وجبت عليه كفارة يمين، فسأل الفقهاء عما يكفر به يمينه، فأفتوه بالصيام ثلاثة أيام، فجعل يبكي ويقول لحشَمِهِ: إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئاً»، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٦٦.
(١٨) في ب: يجزيه.
(١٩) في أ ب ج زيادة: (من).

فالأحوطُ أنْ يُعادَ[١].

وَلا يَخفَى ما في هذا التعليلِ من الضعفِ؛ لأنَّهم صرَّحُوا بأنَّه لو وهَبَ جميعَ الدَّينِ منَ المديُوْنِ/ز:٤٩/ بنيَّةِ الزكاةِ عنِ الدينِ في الاستحسانِ يكونُ مُؤَدِّياً، وتسقُطُ عنْهُ الزكاةُ، ولمْ يذكُرُوا فيهِ[٢] شرطَ الإعلامِ.

وأمَّا الاعتراضُ علَى ما قالَهُ بعضُ المشايخِ بأنَّ الزكاةَ عبادَةٌ محضَةٌ كالصلاةِ فَلا تتأدَّى إلَّا بالنيَّة الخالِصَةِ للهِ تعالَى، ولم تُوجَدْ، فمنشَؤُهُ الغفلَةُ عنِ اشْتِرَاطِهِمْ نيَّةَ[٣] الصدَقَةِ عندَ الأخذِ، أو الجهلُ[٤] بأنَّ المعتَبَرَ ها هنا الدفعُ بالاختيارِ، لا بالرِّضَى، قالَ في التُّحفَةِ: «عندَنا للسَّاعي أنْ يُجبِرَهُ على الأداءِ بالحبسِ، فيُؤَدِّيْهِ[٥] بنفسِهِ؛ لأنَّ الإكراهَ لا يُنَافِي الاختيارَ»[٦].

ثُمَّ إنَّ قولَهم وذلكَ أنَّ هؤلاءِ لو حُوسِبُوا مالَهُم بما عليهِم [لكانُوا فقراءَ، وقد عبَّرَ عن هذا في الهداية/أ:٢٨/ بقولِهِ: «لأنَّهم بما عليهم[٧]][٨] منَ التَّبِعَاتِ فُقَرَاءُ»[٩] ظاهرٌ[١٠] في أنَّه يجوزُ للخوارِجِ والسَّلاطينِ الجائرَةِ[١١] أنْ يأخُذُوا[١٢] الزَّكاةَ ويصرفُوها[١٣] إلى حوائِجِهم.

وَلا شَيْءَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ التَّغْلَبِيِّ، تغلِب[١٤] -بكسرِ اللامِ- أبُو قبيلَةٍ، والنِّسبةُ إليها تَغْلَبِيٌّ -بفتحِ اللامِ- استيحاشاً لتوالي الكسرتينِ، وربَّما قَالُوا بالكسرِ، كذا في الصحاحِ، وبنُوا تغلَبِ قومٌ من نصارَى العرَبِ، ومَنْ قالَ إنَّهم من مُشركي العَرَبِ[١٥] فقدْ أخطَأَ[١٦].

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ١٥١.
(٢) (فيه) ساقطة من: أ.
(٣) (نية) ساقطة من: هـ.
(٤) في أ ب ج ز: والجهل.
(٥) في أ ب ج: فيؤدي.
(٦) تحفة الفقهاء: ١/ ٣١٢.
(٧) (بما) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٠٣، وينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٣٦، البحر الرائق: ٢/ ٢٤٠، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٥-٢٦.
(١٠) (ظاهر) ساقطة من: أ ب ج.
(١١) في هـ: الجابرة.
(١٢) في هـ و: يأخذ.
(١٣) في هـ: ويصرفون.
(١٤) (تغلب) ساقطة من: هـ.
(١٥) (العرب) ساقطة من: هـ.
(١٦) قال الإمام البابرتي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وبنو تغلب قوم من نصارى العرب، كانوا بقرب الروم، فلما أراد عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يوظف عليهم الجزية أبَوا، وقالوا: نحن من العرب، نأنف من أداء الجزية، فإن وظفت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم، وإن رأيت أن تأخذ منا =

وَعَلَى الْمَرْأَةِ مَا عَلَى الرَّجُلِ مِنْهُمْ؛ لأنَّ الصلحَ قد جرَى على ضِعْفِ ما يُؤْخَذُ منَ المسلمينَ، ويُؤخَذُ عن[١] نساءِ المسلمينَ[٢] دونَ صبيانِهم[٣].

وَجَازَ تَقْدِيمُهَا[٤] **لِحَوْلٍ، وَلأَكْثَرَ مِنْهُ**؛ لأنهُ أدَّى بعدَ سببِ الوُجُوبِ، وهو المالُ النَّامي، ومن هُنا ظهرَ الحاجةُ إلى قولِهِ[٥]**وَهُوَ مَالِكٌ النِّصَابَ**[٦] وفيه خلافُ مالِكٍ.

وَلِنُصُبٍ لِذِي[٧] نِصَابٍ؛ لأنَّ النصابَ الأوَّلَ هو الأصلُ في السببِيَّةِ، والزائدُ[٨] عليهِ تابعٌ[٩] لهُ، وفيهِ خلافٌ لزُفَرَ[١٠].

وَهُوَ لِلذَّهَبِ[١١] عِشْرُوْنَ مِثْقَالاً، وَلِلْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ[١٢] المثقالُ عشرونَ قيراطاً، والدرهَمُ أربعةَ عشَرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شُعَيْرَاتٍ، **كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مَثَاقِيْلَ**، هذا الوزنُ يُسمَّى وَزْنَ سَبْعَةٍ، وهو أنْ يكونَ الدرهَمُ سبعَةَ أجزاءٍ مِنَ الأجزاءِ التي[١٣] يكونُ المثقالُ عَشْرَةً[١٤] منها، أي: يكُونُ نِصْفَ مثقالٍ وخُمْسَ مثقالٍ، فيكُونُ كُلُّ[١٥] عَشَرَةِ دراهِمَ بوَزْنِ سبعَةِ مثاقيلَ[١٦].

= ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلنا ذلك، فشاور عمر الصحابة في ذلك، وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي، قال يا أمير المؤمنين صالحهم، فإنك إن تناجزهم لم تطقهم، فصالحهم عمر على ذلك، وقال: هذه جزية وسموها ما شئتم، فوقع الصلح على أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين»، العناية للبابرتي: ٢/ ١٥١.

(١) في ب ج و: من. (٢) في هـ: نسائهم.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٢، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٨.

(٤) في ب ج: تقديماً. (٥) (إلى قوله) ساقطة من: هـ.

(٦) في هـ: للنصاب، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٤، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٧.

(٧) في هـ: نوي. (٨) في أ: والزوائد.

(٩) في ب ج: تَبَعٌ.

(١٠) مذهب زفر -رحمه الله تعالى- أنه إذا أدى عن نصبٍ لا يجزيه إلا عن النصاب الذي في ملكه؛ لأنه أدى قبل السبب، وهو الملك، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١١، العناية للبابرتي: ٢/ ١٥٧، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٧.

(١١) في هـ: الذهب.

(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٨، تبيين الحقائق: ٢/ ٧٠، شرح فتح القدير: ٢/ ١٥٨، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٠٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٨.

(١٣) في ب ج: الجزء الذي، و(من الأجزاء) ساقطة من: ز.

(١٤) (عشرة) ساقطة من: ب ج. (١٥) (كل) ساقطة من: أ ب ج ز هـ و.

(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٧١-٧٢، العناية للبابرتي: ٢/ ١٦٠، شرح فتح القدير: ٢/ ١٦٠-١٦١.

وَفِي مَعْمُوْلِهَما(١) وَتِبْرِهِمَا(٢) وَعَرَضِ تِجَارَةٍ قِيْمَتِهِ نِصَابٌ مِنْ أَحَدِهِمَا مُقَوَّماً /ب: ٣٨/ **بِالأَنْفَعِ لِلْفَقِيْرِ رُبْعُ عُشْرٍ**، أي: إنْ(٣) كانَ التقويمُ بالدراهم أنفعُ لهُ، قُوِّمَ عروضُ التجارَةِ بالدراهِمِ، وإنْ كانَ(٤) بالدنانيرِ أنفعُ(٥) قُوِّمَتْ بها(٦).

ثُمَّ فِي(٧) كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِحِسَابِهِ، وذلكَ أنَّ(٨) الزكاةَ لا تجبُ في الكُسُورِ عندَ أبي حنيفةَ إلَّا/د: ٤٢/ إذا بلَغَ خُمُسَ النصابِ، فإذا زادَ علَى مائتَيْ(٩) دِرْهَمٍ أربعُونَ دِرْهماً، زادَ في الزكاةِ درهَمٌ، وإذَا زادَ ثمانُونَ دِرْهماً، زادَ درهَمَانِ، ولا شيءَ في الأقلِّ، وعندَهُما تجبُ بحسابِ(١٠) ذلكَ، وهِيَ مسألَةُ الكُسُورِ(١١).

وَوَرِقٍ غَلَبَ فِضَّتُهُ(١٢) فِضَّةً وَمَا غَلَبَ غُشُّهُ يُقَوَّمُ(١٣).

وَنُقْصَانُ النِّصَابِ فِي الْحَوْلِ هَدْرٌ، أي: لو كانَ في أوَّلِ الحولِ عشرُونَ ديناراً، ثمَّ نقَصَ في أثنائِهِ، ثمَّ تمَّ(١٤) في آخرِهِ، تجبُ الزكاةُ(١٥).

وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى(١٦) الْفِضَّةِ، وَالْعَرُوْضُ إِلَيْهِمَا بِالْقِيْمَةِ، هذا عندهُ، وأمَّا عندَهُما(١٧) فيُضَمُّ الذهَبُ إلى الفضَّةِ بالأجزاءِ، وهو روايةٌ عنْهُ(١٨)، حتَّى إنَّ مَنْ كانَ لهُ مِائَةَ درهَمٍ(١٩) وخمسَةُ مثاقيلِ ذَهَبٍ تبلُغُ قيمَتُهُ مائَةَ درهَمٍ فعليهِ الزكاةُ

---

(١) في أ د ز و هـ: معمولها، أي: معمول الذهب والفضة من الدراهم أو الدنانير التي يتعامل بها الناس، وبالجملة فإن كل ما يعمل منهما تجب فيه الزكاة.

(٢) في هـ: وتبراهما، التبر: هو الذهب أو الفضة قبل الصياغة، ينظر: مختار الصحاح: مادة تبر، ص ٣١، الغريب للخطابي: ١/ ٢٤٧، النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ١٧٩، لسان العرب: مادة تبر، ٤/ ٨٨.

(٣) (إن) ساقطة من: ب ج.

(٤) في هـ: كانت.

(٥) (أنفع) ساقطة من: ز.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٦٣، الدر المختار: ٢/ ٣٠.

(٧) (في) ساقطة من: ب ج.

(٨) في أ ب ج ز و: لأن.

(٩) في هـ: مائة.

(١٠) في ز هـ بحسابه.

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١١٩، تبيين الحقائق: ٢/ ٧٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٨.

(١٢) (فضته) ساقطة من: ب ج هـ، والوَرِقُ - بكسر الراء - الفضة المضروبة، ينظر: مختار الصحاح: مادة ورق، ص٢٩٩، لسان العرب: مادة ورق، ١٠/ ٣٧٥.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٧٦، شرح فتح القدير: ٢/ ١٦٢.

(١٤) (ثمَّ تمَّ) ساقطة من: ب ج.

(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٧٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٣.

(١٦) (إلى) ساقطة من: أ ب ج.

(١٧) في هـ: وعندهما.

(١٨) في و: عن أبي حنيفة.

(١٩) (درهم) ساقطة من: ب ج.

عندَهُ[١] خلافاً لهما[٢].

هما يقُولانِ المعتَبَرُ فيهما[٣] القدرُ دُونَ القيمَةِ، حتَّى لا تجبُ الزكاةُ في مصوغٍ وزنُهُ أقلَّ من مائتَيْنِ وقيمَتُهُ[٤] فوقَها/ و: ٣٥/ ، وهُوَ يقُولُ إنَّ[٥] الضَّمَّ للمُجَانَسَةِ، وهي تتحقَّقُ باعتبارِ القيمَةِ دُونَ الصُّورَةِ، فيُضَمُّ بها[٦]، واللهُ أعلَمُ[٧].

بَابُ الْعَاشِرِ[٨]

هُوَ[٩] مَنْ نُصِّبَ عَلَى الطَّرِيْقِ لِلْحِفْظِ وَأَخْذِ الصَّدَقَةِ، وَإِنَّما يُنَصِّبُهُ السُّلْطَانُ؛ لِيأْمَنَ التجارُ من شَرِّ اللصوصِ بمُقَامِهِ[١٠]، فيأخُذُ الصدَقاتِ منَ الأموالِ، كذا في الحقائق.

وفي التبيينِ: «لأنَّ الجبايَةَ[١١] بالحمايَةِ/ ج: ٣٧/ ، ويستَوِي في ذلكَ الأموالُ الظاهرَةُ والباطنَةُ؛ لأنَّ الكلَّ يحتاجُ إلى الحمايةِ في الفيافي[١٢]، فصارَتْ ظاهرَةً»[١٣].

صُدِّقَ مَعَ الْيَمِيْنِ مَنْ أَنْكَرَ تَمَامَ الْحَوْلِ[١٤]، [أَوِ الْفَرَاغِ عَنِ الدَّيْنِ[١٥]، أَوْ كَوْنَهُ[١٦] لِلتِّجَارَةِ][١٧] ذكرهُ صاحبُ التحفَةِ[١٨].

---

(١) (عنده) ساقطة من: أ ب ج.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٨٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٤.

(٣) في و: فيها.

(٤) في ز: وفضة.

(٥) (إن) ساقطة من: ب ج.

(٦) في ز: لها.

(٧) (والله أعلم) زيادة من: و.

(٨) العاشر: هو من ينصبه السلطان ليأخذ الصدقات من التجار المارين بأموالهم عليه لحمايتهم لهم؛ لأن الجباية بالحماية، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٨.

(٩) (هو) ساقطة من: و.

(١٠) في هـ: مقامه.

(١١) في أ ب ج: الجناية.

(١٢) في أ: الصبا في، وفي ب ج: الصبائي، وفي ز: الصانه، وفي هـ: العتابي، وفي و: القيافي.

(١٣) تبيين الحقائق: ٢/ ٨٣.

(١٤) أي: إذا أنكر أحدٌ من التجار تمام الحول صدق مع يمينه.

(١٥) أي: بأن يقول: إن عليَّ دين مطالبٌ به من جهة العباد، فإنه يصدق في ذلك مع اليمين، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٣، تبيين الحقائق: ٢/ ٨٤-٨٥.

(١٦) في ب ج: أوكد له.

(١٧) في هـ: (والفراغ عن الحول وكونه للتجارة) بدل ما بين المعكوفين.

(١٨) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ١٠٥.

أَوِ ادَّعَى أَدَاءَهُ إِلَى فَقِيرٍ[١] قَبْلَ الْخُرُوْجِ[٢] قالَ قاضيخان في شرحِ الجامعِ الصغيرِ: لأنَّ أداءَ زكاةِ الأموالِ الباطنَةِ مفوَّضٌ إلى أربابِها، وإنما يثبُتُ[٣] ولايَةُ المُطالَبَةِ للإمامِ بعدَ الإخراجِ إلى المَفَاوِزِ إذَا لم يكُنْ أدَّى/ هـ: ٣٣/ بنفسِهِ، فإذَا ادَّعى[٤] ذلكَ/ ز: ٥٠/ فقد أنكَرَ ثُبُوتَ حقِّ[٥] المُطالَبَةِ، فكانَ القولُ قولَهُ مع اليمينِ[٦].

فِي غَيْرِ السَّوَائِمِ، إنما قالَ هذا؛ لأنَّهُ لا يُصَدَّقُ فيها؛ لأنَّ حقَّ الأَخْذِ للإمامِ، فلا يملكُ إبطالَهُ، ولو علِمْنَا أنَّه فعلَ ذلكَ يكُونُ ضامناً عندَنا[٧].

وقالَ الشَّافعيُّ: لا يضمَنُ؛ لأنَّهُ أوصَلَ الحقَّ إلى المُستَحِقِّ وأسقَطَ المؤنَةَ عنِ السَّاعي.

أَوْ إِلَى[٨] عَاشِرٍ آخَرَ إِنْ وُجِدَ[٩] فِي السَّنَةِ بِلا إِخْرَاجِ بَرَاءةٍ[١٠] أي: بلا شرطِ أنْ يُخرِجَ البَرَاءَةَ[١١] منَ العاشِرِ الآخَرِ، هذا علَى روايةِ الجامعِ الصغيرِ[١٢]، وشرَطَهُ[١٣] في الأصلِ، وهو روايَةُ الحسَنِ عن أبي حنيفَةَ[١٤].

وَمَا صُدِّقَ فِيْهِ الْمُسْلِمُ صُدِّقَ الذِّمِّيُّ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ أَدَّيْتُ أَنَا، فإنهُ لا يُصَدَّقُ فيه، إذْ ليسَ لهُ ولايةُ الصرفِ إلى مستحقِّهِ، وهو مصالِحُ المسلمينَ، [ذكرَهُ في

---

(١) في ز: الفقير.

(٢) أي: فلو ادعى أداءه بعد الخروج من مصره لا يصدق؛ لأنها بالإخراج من المصر التحقت بالأموال الظاهرة، فيكون الأخذ فيها إلى الإمام، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٨٥، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٩.

(٣) في ز: ثبت.

(٤) في و: أدى.

(٥) (حق) ساقطة من: هـ.

(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٩، العناية للبابرتي: ٢/ ١٧١، مجمع الأنهر: ١/ ٢٠٩-٢١٠.

(٧) (عندنا) ساقطة من: ب، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٣، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٨٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٠.

(٨) في هـ: وإلى.

(٩) (إن وجد) ساقطة من: ب.

(١٠) البراءة: أي: الخط المكتوب من العاشر الآخر على أنه أخذ العشر منه، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٨٥.

(١١) في هـ: البرة، وفي و: البرأة.

(١٢) (الصغير) ساقطة من: هـ.

(١٣) في ب ج ز: وشرط، وفي و: ويشترط.

(١٤) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولم يشترط في المختصر إخراج البراءة كما ذكر في الجامع الصغير؛ لأن الخط يشبه الخط فلا يكون علامة، وشرَطَهُ في الأصل؛ لأن العادة جرت بذلك، فكان علامةَ صدقه»، تبيين الحقائق: ٢/ ٨٥، وينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٧٣، شرح فتح القدير: ٢/ ١٧٣، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢١٠.

التبيين[١]][٢].

لا[٣] الْحَرْبِيُّ إِلَّا فِي قَوْلِهِ هَذَا وَلَدِي وَهَذِهِ أُمُّ وَلَدِي، ذكرهُ في التحفَةِ[٤].

وَأَخَذَ مِنَ الْمُسْلِمِ رُبْعَ عُشْرٍ، وَمِنَ الذِّمِّيِّ ضِعْفَهُ، وَمِنَ الْحَرْبِيِّ الْعُشْرَ[٥] إِنْ بَلَغَ مَالُهُ نِصَاباً وَلَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ مَا أُخِذَ مِنَّا، يعني في دارِ الحربِ إذَا مَرَّ تاجرُنا عليهِم[٦].

وَإِنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ بَعْضاً، إنما قالَ هذا؛ لأنَّهُ إذَا عُلِمَ أخذُهُمُ الكُلَّ لا يأْخُذُ عاشرُنا الكُلَّ[٧].

لا مِنْ قَلِيْلِهِ، أرادَ بهِ ما دُونَ النصابِ، **وَإِنْ أَقَرَّ بِبَاقِي النِّصَابِ فِي بَيْتِهِ**[٨].

وَلا شَيْئاً مِنْهُ[٩] إِنْ لَمْ يَأْخُذُوا[١٠] أي: أهلُ الحربِ **شَيْئاً مِنَّا**[١١].

وَلَوْ عَشَّرَ، ثُمَّ مَرَّ قَبْلَ حَوْلٍ، أي: قبلَ تمامِهِ، **إِنْ**[١٢] جَاءَ مِنْ دَارِهِ[١٣] عَشَّرَ ثَانِياً، وَإِلَّا فَلا[١٤].

وَعُشِّرَ[١٥] خَمْرُ ذِمِّيٍّ، أي: منْ قيمَتِهَا، **لا خِنْزِيْرُهُ مَرَّ بِهِمَا، وَكَذَا**[١٦] مَرَّ بِهَا،

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٨٦.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٣) في أ ب ج ز: إلا.
(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٣١٧، البحر الرائق: ٢/ ٢٤٩.
(٥) في ب: عشران.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٨٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢١٩، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤١.
(٧) لأن هذا غدرٌ، قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «وهذا قول بعض المشايخ، وقال بعضهم يؤخذ منه جميع ما في يده إلا قدر ما يبلغه مأمنه؛ لأنا مأمورون بتبليغه مأمنه؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: الآية ٦]، وقال بعضهم يؤخذ منه الكل؛ لأن الأخذ بطريق المجازاة، فيجازيهم بمثل صنيعهم لينزجروا»، العناية للبابرتي: ٢/ ١٧٥، وينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٨٩، شرح فتح القدير: ٢/ ١٧٥.
(٨) في أ ب ج ز: بينه، أي: لا يأخذ منه إذا كان النصاب قليلاً، حتى وإن أقر بباقي النصاب في بيته، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٠.
(٩) أي: ولا يأخذ شيئاً منه، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٠.
(١٠) في هـ: يأخذ.
(١١) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٢.
(١٢) في ب: وإن.
(١٣) في هـ: بداره.
(١٤) أي: إن أخذ من الحربي العشر ثم مرَّ قبل الحول، فإن كان في المرة الثانية قد جاء من داره عشر ثانياً، وإن كان راجعاً من دارنا إلى داره لا يؤخذ منه شيءٌ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٠.
(١٥) في ز: وعشر من.
(١٦) في أ: لا أن.

لا إِنْ مَرَّ بِهِ؛ لأنَّ الخنزيرَ مِنْ ذواتِ القِيَم[١]، فأَخْذُ قيمَتِهِ كأَخْذِ عينِهِ، والخمرُ من ذواتِ الأمثالِ، فأَخْذُ قيمَتِهَا لا يكُونُ كأَخْذِهَا[٢].

وقالَ الشَّافعيُّ: لا يعشرُ واحدٌ منهما.

وقالَ زُفَرُ يعُشْرِهِمَا[٣].

وقال أبُو يُوسُفَ بعُشْرِهِمَا[٤] إنْ مَرَّ بهِمَا معاً، وعُشْرِ الخمرِ دونَ الخنزيرِ إنْ مَرَّ بهِمَا علَى الانْفِرَادِ[٥].

وَلا بِضَاعَةَ وَمُضَارَبَةَ[٦] هذا[٧] في حقِّ المسلِمِ والذِّمِّيِّ دونَ الحربيِّ[٨]، قالَ في التحفةِ: «ولو قالَ الحربيُّ هذَا المالُ بضاعةٌ لا يُقْبَلُ قولُه»[٩].

وكَسْب مأذُونٍ إلَّا[١٠] غيرَ مديُونٍ معَهُ مولاهُ؛ لأنَّهُ إذَا لم يكُنْ مديُوناً، كانَ[١١] كسبُهُ لمولاهُ، فإنْ كانَ[١٢] المولَى معهُ تُؤْخَذُ منهُ الزكاةُ، وإلَّا فَلا[١٣]، واللهُ أعلَمُ[١٤].

بَابُ الرِّكَازِ

الكنزُ: مالٌ دفَنَهُ بنُو آدمَ، والمَعْدِنُ: مالٌ[١٥] خلقَهُ اللهُ تعالَى يومَ خلَقَ الأرضَ، والرِّكَازُ يُطلَقُ عليهِمَا، غيرَ أنَّهُ حقيقَةٌ في المَعْدِنِ، ومجازٌ في الكنزِ، كذَا

---

(١) في هـ: القيمة.
(٢) في هـ: كأخذ عينها، ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٧٦، شرح فتح القدير: ٢/ ١٧٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٢.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٤، مجمع الأنهر: ١/ ٢١١.
(٤) في أ ب ج ز: يعشرهما.
(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٤، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٩٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٢.
(٦) في أ هـ: أو مضاربة.
(٧) (هذا) ساقطة من: ب ج.
(٨) في أ ب ج: الخمر.
(٩) تحفة الفقهاء: ١/ ٣١٧.
(١٠) في أ ب ج ز: لا.
(١١) (كان) زيادة من: ز.
(١٢) (كان) ساقطة من: ب ج، وفي هـ: فإذا كان.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٩٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢١، العناية للبابرتي: ٢/ ١٧٨، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ١٧٨، مجمع الأنهر: ١/ ٢١١.
(١٤) (والله أعلم) زيادة من: أ.
(١٥) (مال) ساقطة من: ب.

في شرحِ الجامعِ للبزدَوِيِّ[١].

مَعْدِنٌ ذَهَبٌ أَوْ نَحْوُهُ، مما ينطبعُ[٢] ويُذابُ **وُجِدَ**[٣] فِي دَارِ الإِسْلامِ، سواءٌ وُجِدَ في أرضٍ خراجٍ أو عُشْرٍ[٤]، أو في الصحراءِ التي ليستْ بعشريَّةٍ ولا خراجيَّةٍ[٥]، من[٦] التبيين[٧] والتحفة[٨] **خُمِّسَ**[٩] وقالَ الشَّافعيُّ: لا شيءَ في غير الذهَبِ والفضَّةِ، وفيهما تجبُ الزكاةُ، ولا يُشتَرَطُ[١٠] الحولُ في قولٍ[١١].

وَبَاقِيْهِ لِلْوَاجِدِ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَرْضُهُ مِلْكاً، لم يقلْ إنْ لم تُمْلَكْ؛ لأنَّ الشرطَ عدَمُ الملكِ[١٢] وقتئذٍ، لا عدَمُهُ أصلاً، **وَإِلَّا فَلِمَالِكِهَا**[١٣].

وَلا[١٤] شَيْءَ فِيْهِ إِنْ وَجَدَهُ[١٥] فِي دَارِهِ/ د: ٤٣/ ، خلافاً لهما[١٦].

وَفِي أَرْضِهِ رِوَايَتَانِ عَنْهُ، في روايةِ كتابِ الزكاةِ لا تجِبُ، وفي روايةِ الجامعِ الصغيرِ تجبُ، وهو قولُهما[١٧].

وَلا فِي لُؤْلُؤٍ وَعَنْبَرٍ، خلافاً لأبي يوسفَ[١٨] **وَفَيْرُوْزَجٍ وُجِدَ فِي جَبَلٍ**، إنما قيدَ

---

(١) الركاز في اللغة: دفين أهل الجاهلية، وهو بكسر الراء، يقال: أركز الرجلُ إذا وجد الركاز، ينظر: مختار الصحاح: مادة ركز، ص ١٠٧، وقال ابن منظور الأنصاري -رحمه الله تعالى-: «والركازُ: قطعُ ذهب وفضة تخرج من الأرض أو المعدن»، لسان العرب: مادة ركز، ٥/ ٣٥٦.
وهو في الشرع: اسم لما يكون تحت الأرض خلقةً أو بدفن العباد، هكذا عرفه الإمام الزيلعي، وبنحوه عرفه صدر الشريعة -رحمهما الله تعالى- وهو إما معدن أو كنزٌ، فالمعدن ما كان مخلوقاً، والكنز ما كان موضوعاً، ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٩٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢١، شرح فتح القدير: ٢/ ١٧٨-١٧٩، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٣-٤٤.

(٢) في ز: مما ينطبق وينطبع، وفي هـ: ينقطع.

(٣) (وجد) ساقطة من: و.

(٤) في ج: وعشر.

(٥) في أ ب ج: بخراجية ولا عشرية.

(٦) في ج: عن.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٩٣-٩٤.

(٨) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٣٢٧ وما بعدها.

(٩) أي: أُخِذَ خُمسُهُ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام-: «وفي الركاز الخمس»، صحيح مسلم: ٣/ ١٣٣٤ رقم الحديث: ١٧١٠.

(١٠) في هـ: ويشترط.

(١١) في ب ج: قوله.

(١٢) (الملك) ساقطة من: أ ب ج.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ٩٤ وما بعدها، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٠.

(١٤) في ب ج: فلا.

(١٥) في هـ: وجد.

(١٦) قال ابن مودود - رحمه الله تعالى-: «وإن وجده في داره فلا شيء فيه؛ لأنه ملكها بجميع أجزائها، والمعدن من أجزائها»، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٤.

(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٩٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٦.

(١٨) في ب ج: حنيفة.

بِهِ؛ لأَنَّهُ إذا وُجِدَ كنزاً وهو دفينُ الجاهلِيَّةِ يُخَمَّسُ/ب: ٣٩/[١].

وَكَنْزٌ فِيْهِ سِمَةُ الإِسْلامِ، كالمكتوبِ عليهِ كلمَةُ الشهادَةِ، **كَاللُّقَطَةِ، وَمَا فِيْهِ سِمَةُ الْكُفْرِ**، كالمنقوشِ عليهِ الصَّنَمُ[٢] خُمِّسَ[٣].

وَبَاقِيْهِ لِلْوَاجِدِ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ فِي مِلْكٍ، وَإِلَّا فَلِلْمَالِكِ[٤] أَوَّلَ الْفَتْحِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ /أ: ٢٩/ **إِنْ عُرِفُوا**، وإنْ لم يُعرَفُوا فلأقصَى مالِكِها[٥]، أو لِوَرثَتِهِ، وإلَّا فيكونُ لبيتِ المالِ، وهذا قولُهما، وقالَ أبُو يوسُفَ: يكونُ للواجِدِ، منَ التحفَةِ[٦].

وَالْمُشْبِهُ[٧] جَاهِلِيٌّ[٨] فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لأنهُ الأصلُ، وقيلَ إسلامِيٌّ[٩] في زمانِنَا؛ لتقادُمِ العهدِ[١٠].

وَرِكَازُ صَحْرَاءِ دَارِ الْحَرْبِ كُلُّهُ لِمُسْتَأْمَنٍ وَجَدَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ[١١] فِي دَارٍ مِنْهَا رُدَّ إِلَى مَالِكِهَا، تَحَرُّزاً عنِ الغدرِ[١٢].

مَتَاعٌ وُجِدَ رِكَازاً فِي أَرْضٍ مِنْهَا[١٣] لا مَالِكَ لَهَا، خُمِّسَ وَبَاقِيْهِ لَهُ[١٤].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٩٩ وما بعدها، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٤، شرح فتح القدير: ٢/ ١٨٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٦.

(٢) في أ ب ج ز: الضم.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٧.

(٤) في و: فلمالك. (٥) في أ: لمالكها.

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٣٢٨، المبسوط للسرخسي: ٢/ ٢١٢، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٥. (٧) في د و: والمشتبه.

(٨) في ب: حال، وفي ج: حامل. (٩) في ز: الإسلامي.

(١٠) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٣، شرح فتح القدير: ٢/ ١٨٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢١٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٧. (١١) (وجدة) ساقطة من: أ ب ج ز.

(١٢) لأن ما في الدار في يد صاحبها على وجه الخصوص، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٤، شرح فتح القدير: ٢/ ١٨٤. (١٣) (منها) ساقطة من: أ ب ج.

(١٤) (له) ساقطة من: أ، قال الإمام البابرتي -رحمه الله تعالى-: «والمراد بالمتاع ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما، وقيل: المراد به الثياب؛ لأنه يستمتع بها»، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٦.

وقال الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى-: «المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والزئبق والعنبر وكل مال يوجد كنزاً فإنه يخمس بشرطه؛ لأنه غنيمة»، شرح فتح القدير: ٢/ ١٨٦.

بَابُ زَكَاةِ الْخَارِجِ

فِي عَسَلِ أَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ، قيدَ بهِ احترازاً عنْ عسَلِ[١] أرضٍ خراجيَّةٍ، إذْ[٢] لا شيءَ فيهِ، وعندَ الشافعيِّ لا شيءَ فيهِمَا[٣]أَوْ جَبَلٍ[٤] وَثَمَرَةٍ وَمَا خَرَجَ مِنَ الأَرْضِ إِلَّا الْخَضْرَوَاتِ، إنما استثناها؛ لأنها لا[٥] تعشَّرُ عندَهُ/ز: ٥١/، بل يؤْمَرُ[٦] مالكُها بالأداءِ بنفسهِ، وعندَهُما يؤخَذُ منها رُبْعُ العُشْرِ، ذكرهُ في الحقائق، **وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ**، الوسْقُ ستُّونَ صاعاً، كلٌّ[٧] صاعٍ ثمانيةُ أرطالٍ، **وَلَمْ يَبْقَ سَنَةً**، وقالا: لا تجبُ إلَّا[٨] فيما لهُ ثمرةٌ باقيةٌ إذا بلَغَ خمسةَ أَوْسُقٍ، والمُرادُ ثمرَةٌ تُدَّخَرُ وتبقَى سنَةً[٩] من غيرِ مُعَالَجَةٍ[١٠]، كالحنطَةِ والشعيرِ، من مبسُوطِ/و: ٣٦/ شيخِ[١١] الإسلامِ[١٢]وَسَقَاهُ سَيْحٌ أَوْ مَطَرٌ، عُشْرٌ، مبتدأٌ قُدِّمَ[١٣] خبرُهُ[١٤].

إِلَّا فِيْمَا لا تُسْتَنْمَى بِهِ الأَرْضُ، كالطرفاءِ[١٥] والقصَبِ الفارسيِّ والحطَبِ والحشيشِ، إلَّا إذَا اتَّخذَها مِقْصَبَةً أو مِشْجَرَةً أو مَنْبِتَ حشيشٍ، فإنَّه حينئذٍ يُعَشَّرُ، وفي العبارَةِ[١٦] المذكُورَةِ إشارةٌ إلى ذلكَ[١٧].

وَفِيْمَا يُسْقَى بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ[١٨] نِصْفُ عُشْرٍ بِلا رَفْعِ مُؤَنِ الزَّرْعِ، أي: يجبُ

---

(١) (عسل) ساقطة من: هـ، وفي و: غسل.
(٢) (إذ) ساقطة من: ز.
(٣) في هـ: عنهما.
(٤) (أو جبل) ساقطة من: أ.
(٥) (لا) ساقطة من: و.
(٦) في ج ز: يؤمن.
(٧) (صاعاً كل) ساقطة من: ج.
(٨) (لا تجب إلا) ساقطة من: ب ج.
(٩) في أ ب ج ز: وتبقى ثمرة.
(١٠) في ب ج: ويبقى سنة من غير سلة معالجة، وفي ز: ويبقى سنة من غير معالجة.
(١١) في ز: المبسوط لشيخ.
(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢/ ٢٠٩، ٣/ ٤٩.
(١٣) في ز: مقدم.
(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٠١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٣، العناية للبابرتي: ٢/ ١٨٦.
(١٥) في ز: كالظرفاء، والطَّرْفاء - بفتح الطاء وتسكين الراء-: واحدها طَرَفة - بفتح الراء-، نبتٌ فارسيٌّ، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٤٧.
(١٦) (العبارة) ساقطة من: أ.
(١٧) في أ: هذا، ينظر: شرح فتح القدير: ٢/ ١٨٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٠.
(١٨) الغَرْبُ - بتسكين الراء-: الدلو العظيمة، والدالية: دولاب تديره الدابة، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٤٨، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥١.

عشرُ الكلِّ في الصورةِ الأولَى/ج:٣٨/ ، ونصفُ عشرِ الكلِّ في الثانيَةِ، لا عشرُ ما بقيَ ونصفُ عشرِهِ بعدَ رفعِ مُؤَنِ الزرعِ من أجرِ[١] الحصَّادِ ونحوِهِ[٢].

وَخُمْسٌ فِي أَرْضِ عُشْرِيَّةٍ، لتغلبيٍّ[٣]، ذكراً كان أو أنثى، كبيراً كانَ أو صغيراً، وإنَّما عدَلَ عمَّا قيلَ وخمسُ تغلبيٍّ لهُ[٤] أرض عشريَّةٌ؛ إذْ لا ينتظِمُ معهُ قولُه (أو شرَاها)[٥]، إذْ حينئذٍ لا يخمسُ التغلبيُّ.

وَإِنْ أَسْلَمَ أَوْ شَرَاهَا ذِمِّيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ[٦] هذا عندهُ، ومحمَّدٌ معهُ[٧] في الأصحِّ، وقالَ أبُو يُوسُفَ فيما إذَا أسلمَ التغلِبيُّ أو اشتراها منهُ مسلمٌ يعودُ إلى عُشْرٍ واحِدٍ؛ لزوالِ[٨] الداعي إلى التضعيفِ، وهو الكُفْرُ[٩].

وَأَخَذَ الْخَرَاجَ مِنْ ذِمِّيٍّ اشْتَرَى عُشْرِيَّةَ مُسْلِمٍ، وقالَ أبُو يوسُفَ: يؤخَذُ العشرُ مضاعفاً ويصرفُ مصارفَ الخراجِ، وقالَ محمَّدٌ: هي[١٠] عشريَّةٌ على حالِها.

وَعُشِّرَ مُسْلِمٌ أَخَذَهَا مِنْهُ[١١] شُفْعَةً، أَوْ رُدَّتْ/ هـ: ٣٤/ **عَلَيْهِ لِفَسَادِ الْبَيْعِ**، أي: اشترَى الذِّمِّيُّ منَ المسلِمِ العشريَّةَ، ثمَّ رُدَّتْ عليهِ لفسادِ البيعِ، فهي عُشريَّةٌ كما كانتْ[١٢].

وَفِي دَارٍ جُعِلَتْ بُسْتَاناً خَرَاجٌ إِنْ كَانَتْ لِذِمِّيٍّ أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاهَا بِمَائِهِ، أي: بماءِ الخراجِ، **وَإِنْ سَقَاهَا بِمَاءِ الْعُشْرِ عُشْرٌ**[١٣].

وَمَاءُ السَّمَاءِ وَالْبِئْرِ وَالْعَيْنِ وَبَحْرٍ لا يَدْخُلُ تَحْتَ وِلايَةِ أَحَدٍ عُشْرِيٌّ، وَمَاءُ أَنْهَارٍ

---

(١) في هـ: أجرة.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/١٠٦، مجمع الأنهر: ١/٢١٦.

(٣) (لتغلبي) ساقطة من: ب ج. (٤) (له) ساقطة من: هـ.

(٥) في ز: واشتراها منه.

(٦) في هـ: مسلم أو ذمي.

(٧) في هـ: وعند محمد معه، وفي و: ومعه محمد.

(٨) في هـ: لزوال الأول.

(٩) ينظر: شرح فتح القدير: ٢/١٩٥، الكفاية في شرح الهداية: ٢/١٩٥، مجمع الأنهر: ١/٢١٧.

(١٠) (هي) ساقطة من: و. (١١) (منه) ساقطة من: هـ.

(١٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٤.

(١٣) (عشر) ساقطة من: ز هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/١٠٩، العناية للبابرتي: ٢/١٩٨، شرح فتح القدير: ٢/١٩٨.

حَفَرَهَا الأَعَاجِمُ، كنهرِ يزدَجُرْدَ[١] ونحوِهِ، **خَرَاجِيٌّ، وَكَذَا سَيْحُوْنَ وَجَيْحُوْنَ**[٢] وَدِجْلَةَ والْفُرَاتَ عِنْدَهُمَا، ذكرهُ في الكافي، **وَعُشْرِيٌّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ**[٣].

وَلا شَيْءَ فِي عَيْنِ قِيْرٍ وَنِفْطٍ فِي أَرْضٍ [عُشْرِيَّةٍ، وَفِي أَرْضٍ][٤] خَرَاجٍ فِي حَرِيْمِهَا الصَّالِحِ لِلزَّرْعِ[٥] خَرَاجٌ، لا فِيْهَا، أي: لا[٦] فِي الْعَيْنِ وَاللهُ أَعْلَمُ[٧].

بَابُ الْمَصَارِفِ

المؤلَّفةُ قلوبُهم كانَ[٨] منَ المصارفِ، وقد سقَطَ؛ ولذلكَ قالَ: **مِنْهُمْ**، دُونَ (هم)[٩] **الفَقِيْرُ**: وَهُوَ مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ، وَالْمِسْكِيْنُ: مَنْ[١٠] لا شَيْءَ لَهُ، والشافعيُّ بعكسِهِ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ[١١].

وَعَامِلُ الصَّدَقَةِ يُعْطَى مَا يَكْفِيْهِ، فيه إشارةٌ إلى أنَّهُ غيرُ مقدَّرٍ بالعمَلِ، خلافاً للشَّافعيِّ، **إِنْ عَمِلَ**، فيه إشارةٌ إلى أنَّهُ في مقابَلَةِ العمَلِ، فيأْخُذُهُ[١٢] وإنْ كانَ غنيّاً، **غَيْرَ هَاشِمِيٍّ**، اشترطَ هذا اعتباراً لشُبْهَةِ الصدقَةِ في حقِّهِ، والمكاتَبُ يُعَانُ[١٣] في فكِّ رقبَتِهِ.

---

(١) في أ ج ز: اليزدجرد، وينسب هذا النهر إلى يزدجرد بن كسرى، من ملوك فارس، وهو آخرهم، وقد قتل في مرو سنة ٣١ هـ، ينظر: معجم البلدان: ٢/ ٣٥٢، تعليقات السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٥.

(٢) سيحون: بفتح السين وسكون الياء، نهر مشهور وكبير بما وراء النهر، ويسمى نهر الترك أو الهند، وجيحون: نهر في بلخ وترمذ، ينظر: معجم البلدان ٣/ ٢٩٤، و ٢/ ١٩٦-١٩٧، الدر المنتقى: ١/ ٢١٨، مجمع الأنهر: ١/ ٢١٨.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١١٠-١١١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٤-٢٢٥، مجمع الأنهر: ١/ ٢١٨-٢١٩.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٥) في أ ب ج ز: للمزرع.

(٦) (لا) ساقطة من: ب هـ.

(٧) (والله أعلم) زيادة من: و، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١١١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٥، العناية للبابرتي: ٢/ ١٩٩، شرح فتح القدير: ٢/ ١٩٩-٢٠٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٣.

(٨) في هـ: كانوا.

(٩) في و: دونهم.

(١٠) في و: ما.

(١١) ينظر: طلبة الطلبة: ص ٤٥، الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٥.

(١٢) في أ ب ج: فيأخذ.

(١٣) في ز: فيعان.

وقالَ مالكٌ: يعتقُ منها الرقبَةَ، ويكونُ الولاءُ للمسلمينَ، ولا يجُوزُ دفعُها للمكاتَبِ لأنَّهُ عبدٌ.

وَمَدْيُوْنٌ لا يَمْلِكُ النِّصَابَ، لَمْ يَقُلْ[١] فاضِلاً عن دَيْنِهِ؛ لأنَّ ملكَ النصابِ لا يكُونُ إلَّا كذلكَ[٢].

وَفِي سَبِيْلِ اللهِ تَعَالَى، وَهُوَ مُنْقَطِعُ[٣] الْغَزَاةِ عِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ، وَمُنْقَطِعُ الْحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[٤].

وَابْنُ السَّبِيْلِ، مَنْ[٥] لَهُ مَالٌ لا مَعَهُ، سواءٌ كانَ في وطَنِهِ، أوْ فِي غيرِهِ[٦].

وَلِلْمُزَكِّي[٧] صَرْفُهَا إِلَى كُلِّهِمْ، وَإِلَى بَعْضِهِمْ، ولو شخصاً واحداً، خلافاً للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُ لا بدَّ من الصرفِ إلى الأصنافِ السبعَةِ، من كُلِّ صنفٍ ثلاثَةٌ، له أنَّ اللامَ للاستحقاقِ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثَةٌ، ولنا أنَّها لبيانِ أنَّهم مصارفُ، والتعريفُ للجنسِ، ومذهَبُنا مرويٌّ عن/د: ٤٤/ عُمَرَ وابنِ عبَّاسٍ[٨].

لا إِلَى بِنَاءِ[٩] مَسْجِدٍ، وَكَفَنِ مَيْتٍ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَثَمَنِ مَا يُعْتَقُ، أي: لا يشتري بها رقبةً؛ لعدَمِ التمليكِ، وهو رُكْنٌ، وقد مَرَّ[١٠] خلافُ مالكٍ في الأخيرِ[١١]وَلا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا وِلادٌ أَوْ زَوْجِيَّةٌ، وقالا: تدفعُ المرأةُ إلى زوجِها، **وَمَمْلُوْكِهِ**، أي: مملوكِ المزكِّي، وعبدٍ أُعْتِقَ بعضُهُ خلافاً لهُما، **وَغَنِيٍّ**، خلافاً للشافعيِّ في أغنياءِ الغُزَاةِ. **وَوَلَدِهِ الصَّغِيْرِ، وَمَمْلُوْكِهِ، وَبَنِي هَاشِمٍ، آلِ عَلِيٍّ**

---

(١) في ب ج: يكن.

(٢) يشير المصنف -رحمه الله تعالى- إلى ما في الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٥، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٠٤.

(٣) في هـ: المنقطع.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٦، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٠٤، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٠٤.

(٥) في أ: وهو من.

(٦) وبعبارة أوجز: الغريب البعيد عن ماله، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٤٦.

(٧) في و: والمزكي.

(٨) في هـ: مروي عن ابن عباس، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٦-١٢٧، تبيين الحقائق: ٢/ ١١٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٦.

(٩) (بناء) ساقطة من: ب ج.

(١٠) في ب ج ز: وهو ركن قد مرَّ.

(١١) في ب ج: للأخير.

وَعَبَّاسٍ(١) وَجَعْفَرَ(٢) وَعَقِيْلٍ(٣) وَالْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ(٤) وَمَوَالِيْهِمْ، أي: مُعْتَقِي(٥) هؤلاءِ(٦).

وَلا إِلَى ذِمِّيٍّ، وَجَازَ غَيْرُهَا، أي: غيرُ الزَّكاةِ منَ/ب: ٤٠/ الصدَقَةِ، **إِلَيْهِ**، أي: أن يصرفَ إلى الذِّمِّيِّ، وقالَ الشَّافعيُّ: لا يجُوزُ، وهو روايةٌ عن أبي يُوسُفَ(٧).

دَفَعَ إِلَى مَنْ ظَنَّ أَنَّهُ مَصْرِفٌ، فَبَانَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ يُعِيْدُهَا، وَإِنْ بَانَ غِنَاهُ(٨) أَوْ كُفْرُهُ أَوْ أَنَّهُ أَبُوْهُ أَوِ ابْنُهُ أَوْ هَاشِمِيٌّ لَمْ يُعِدْ خِلافاً لأَبِي يُوْسُفَ.

وَحُبِّبَ(٩) دَفْعُ مَا يُغْنِيْهِ عَنِ السُّؤَالِ يَوْماً(١٠).

وَكُرِهَ دَفْعُ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ إِلَى فَقِيْرٍ غَيْرِ مَدْيُوْنٍ، وإِنْ دفعَ جازَ، خِلافاً لزُفَرَ.

وَنَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرِيْبِهِ(١١)، أَوْ إِلَى أَحْوَجَ(١٢) مِنْ أَهْلِ بَلَدٍ فِيْهِ الْمَالُ، المعتبرُ مكانُهُ لا مكان صاحبِهِ، حتَّى لو كانَ هو في بلَدٍ ومالُهُ في بلَدٍ(١٣) آخَرَ

---

(١) هو أبو الفضل العباس بن عبد المطلب بن عبد مناف، أسلم قبل الهجرة وكتم إسلامه، وهو عم النبي - صلى الله عليه وسلم -، قال فيه -عليه الصلاة والسلام-: «هذا العباس بن عبد المطلب، أجود قريش كفاً»، توفي سنة ٣٢ هـ، ينظر: تهذيب الكمال: ١٤/ ٢٢٥-٢٣٠، سير أعلام النبلاء: ١١/ ٤٤.

(٢) هو أبو عبد الله جعفر بن أبي طالب الهاشمي، ابن عم الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - هاجر الهجرتين واستشهد في مؤتة سنة ٨ هـ، ينظر: التأريخ الكبير: ٢/ ١٨٥.

(٣) هو أبو يزيد عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي، أسلم قبل الحديبية، وشهد مؤتة، توفي سنة ٦٠ هـ، ينظر: تهذيب الكمال: ٢٠/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، عم النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يدرك الإسلام، وجميع أولاده صحابة، ينظر: تهذيب الكمال: ١٩/ ٧١.

(٥) في ب ج: معتق.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٢٩، تبيين الحقائق: ٢/ ١٢٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٧.

(٧) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٢٠٦-٢٠٧، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٠٧، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٢٠٧، الدر المنتقى: ١/ ٢٢٢-٢٢٣.

(٨) في هـ و: غناؤه.

(٩) في جميع النسخ (وَجَبَتْ) وما أثبتناه من الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٨.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٣٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٦٨.

(١١) في ب ج زيادة: أو إلى قريبة.

(١٢) في هـ: آخر.

(١٣) (بلد) ساقطة من: أ.

يفرقُ[١] في موضعِ المالِ[٢].

بَابُ الْفِطْرَةِ[٣]

فِي[٤) بُرٍّ أَوْ دَقِيْقِهِ أَوْ سَوِيْقِهِ أَوْ زَبِيْبٍ، الزبيبُ[٥] بمنزلَةِ الشعيرِ، وهوَ روايَةُ الحسَنِ عنهُ[٦]، والمذكُورُ في المتنِ روايةُ[٧] الجامعِ الصغيرِ، **نِصْفُ صَاعٍ**[٨] وعندَ الشَّافعيِّ صاعٌ منَ[٩] الكُلِّ.

وَمِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيْرٍ صَاعٌ مِمَّا يَسَعُ ثَمانِيَةَ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ[١٠] أَوْ عَدَسٍ، إنما قدروهُ بهِما[١١]؛ لعدَمِ التفاوُتِ [بينَ حبَّاتِهِمَا تخَلْخُلاً واكتِنَازاً، أمَّا التفاوُتُ][١٢] صِغَراً وعِظَماً فَلا دَخْلَ لهُ في التقديرِ وزْناً[١٣].

والمُقَدَّرُ[١٤] الصَّاعُ العراقيُّ الذي أخرجَهُ الحجَّاجُ، ولا رأْيَ في تعيينِ قدْرِهِ، إنَّما ذلكَ في أَخْذِ عيارِهِ، فمَنْ قالَ إنَّ المَجَّ أثقَلُ منَ الحنطَةِ، فالأحوَطُ أنْ يُقَدَّرَ

---

(١) في ز: يصرف.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٠، تبيين الحقائق: ٢/ ١٣١، العناية للبابرتي: ٢/ ٢١٦-٢١٧، شرح فتح القدير: ٢/ ٢١٧، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٥١.

(٣) شرعت صدقة الفطر مع تشريع صوم رمضان في السنة الثانية من الهجرة، والأصل في مشروعيتها ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين»، صحيح مسلم: ٢/ ٦٧٧ رقم الحديث: ٩٨٤.
وما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات»، سنن أبي داود: ٢/ ١١١ رقم الحديث: ١٦٠٩، سنن ابن ماجه: ١/ ٥٨٥، رقم الحديث: ١٨٢٧، وينظر: أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي: ص ١٦ وما بعدها.

(٤) (في) ساقطة من: ب ج ز، وفي أ: هي.

(٥) (الزبيب) ساقطة من: هـ.

(٦) في ب: منه.

(٧) في و: في رواية.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣١، تبيين الحقائق: ٢/ ١٣٧-١٣٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٧٦.

(٩) في ب ج: عن.

(١٠) في ب ج: معتق، والمجُّ: حب كالعدس، غير أنه أشد استدارة منه، ينظر: لسان العرب: مادة مجج، ٢/ ٣٦٣.

(١١) (بهما) ساقطة من: ز.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٢، تبيين الحقائق: ٢/ ١٣٨، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٢٩، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٢٩-٢٣٠.

(١٤) في ب ج: والقدر.

بهِمَا[١] فقدْ وَهِمَ.

ثُمَّ إنَّ[٢] ما ذُكِرَ عندَهُما وهو مذهبُ أهلِ العراقِ، وعندَ أبي يُوسُفَ والشَّافعيِّ خمسةُ أرطالٍ وثلثُ رِطْلٍ، وهو مذهبُ أهلِ الحِجَازِ، ووَجْهُ اعتبارِ الوَزْنِ [علَى ما رواهُ أبُو يوسُفَ عن أبي حنيفَةَ أنَّ اختلافَ العُلَماءِ في الصَّاعِ بأنَّهُ كم رِطْلاً هُوَ[٣] إجماعٌ منهُمْ على أنَّهُ معتَبَرٌ في الوزنِ][٤]، إذْ لا معنَى للاختلافِ فيهِ إلَّا إذا اعتُبِرَ بِهِ[٥]/ و: ٣٧/.

ونصفُ الصَّاعِ العراقيِّ منَ البُرِّ مَنَوَانِ؛ ولذلكَ قالَ:

وَمَنَوَانِ بُرّاً جَازَ، المَنُ أربعُونَ أستاراً، والأستارُ أربعَةُ مثاقيلَ ونصفُ مثقالٍ، فالمَنُ مِائَةٌ وثمانُونَ مثقالاً، **خِلافاً لِمُحَمَّدٍ**[٦] فِي رِوَايَةٍ، رواهُ/ أ: ٣٠/ ابنُ رستُمَ عنهُ؛ لأنَّ الآثارَ جاءَتْ بالصَّاعِ/ ج: ٣٩/، وهوَ اسمٌ للكيلِ[٧].

وَأَدَاءُ الْبُرِّ فِي مَوْضِعٍ يَشْتَرِي بِهِ الأَشْيَاءَ أَحَبُّ، وَعَنْ أَبِي يُوْسُفَ الدَّرَاهِمَ[٨] أَوْلَى مِنَ الدَّقِيْقِ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْبُرِّ، وهُوَ اختيارُ الفقيهِ أبي جعفرٍ؛ لأنَّهُ أَدْفَعُ للحاجَةِ وأَعْجَلُ بِهِ، وعن أبي بكرٍ الأعمشِ تفضيلُ الحنطةِ؛ لأنَّهُ أبعَدُ منَ الخلافِ؛ إذْ في الدقيقِ والقيمَةِ خلافٌ للشَّافعيِّ[٩].

وَتَجِبُ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ لَهُ قَدْرُ النِّصَابِ، لم يقل له[١٠] نصابُ الزكاةِ؛ لأنه ليسَ بشرطٍ؛ لأنَّها تجبُ على[١١] من لهُ كتُبٌ قيمتُها مقدارُ[١٢] النصابِ، وليسَ بأهلٍ لها، وليسَ لها[١٣] نصابُ الزكاةِ؛ لأنَّ الكُتُبَ خارجةٌ عنهُ، ولمَّا زادَ عبارَةَ القَدْرِ احتاجَ إلى زيادَةِ[١٤] قولِهِ: **فَاضِلاً عَمَّا لا بُدَّ مِنْهُ**، ولولا تلكَ[١٥] الزيادةُ لَمَا احتيجَ

---

(١) في أ ب ج ز: بها.
(٢) (أن) ساقطة من: هـ.
(٣) (هو) ساقطة من: هـ.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٥) في أ ب ج ز: فيه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٤١.
(٦) في هـ: وفي.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٤١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٢٩.
(٨) في أ ب ج: الدرهم.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٤١، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٢٩، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٢٩.
(١٠) (له) ساقطة من: أ ب ج.
(١١) (تجب على) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في هـ: قدر.
(١٣) في أ ب ج ز هـ: له.
(١٤) (زيادة) ساقطة من: و.
(١٥) (ولولا تلك) ساقطة من: ب ج.

إلى هذا القيدِ؛ لِمَا عرَفْتَ أنَّ ملكَ النِّصَابِ لا يوجَدُ بدونِهِ، **وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ**، أي: لا يشترطُ فيهِ[١] الحولُ مع التَّنْمِيَةِ أوِ السَّوْمِ أو نيَّةِ[٢] التجارَةِ[٣].

وعندَ الشَّافعيِّ: تجبُ على كلِّ من يملكُ زيادةً[٤] على قُوتِ يومِهِ لنفسِهِ وعيالِهِ.

وَبِهِ، أي: بسببِ مِلْكِ ما ذُكِرَ، **تَحْرُمُ الصَّدَقَةُ**، وتجبُ الأُضْحِيَةُ ونفَقَةُ الأقارِبِ، ويُسَمَّى نصابَ حرمانٍ[٥] الزَّكَاةِ[٦].

لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيْرِ، قد مرَّ وجْهُ العُدُولِ عنِ الطفلِ، واحترَزَ بقيدِ الصغيرِ عن/هـ: ٣٥/ الكبيرِ، وبقولِهِ: **فَقِيْراً**، عنِ الغنيِّ، ولا حاجَةَ إلى ذِكْرِ الوُجُوبِ من مالِ ولَدِهِ الصغيرِ غنيّاً؛ لانفهامِهِ ممَّا تقدَّمَ، حيثُ[٧] لم يَشْتَرِطِ البُلُوغَ فيمَنْ وجبَتْ عليه، وفيهِ خلافٌ لمحمَّدٍ وزُفَرَ[٨].

وَمَمْلُوْكِهِ لِلْخِدْمَةِ، احترزَ بهِ عن مملُوكِهِ للتِّجارَةِ، فإنَّهُ لا تجبُ لَهُ، خلافاً للشَّافعيِّ، **وَلَوْ مُدَبَّراً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، وَكَافِراً**، وفيهِ خلافٌ للشَّافعيِّ[٩]لا لِزَوْجَتِهِ، خلافاً لهُ[١٠]وَمُكَاتَبِهِ وَمَمْلُوْكِ آبِقٍ إِلَّا بَعْدَ عَوْدِهِ وَلا لِعَبْدٍ[١١] أَوْ عَبِيْدٍ[١٢] بَيْنَ اثْنَيْنِ عَلَى أَحَدِهِمَا/ز: ٥٣/، في الأخيرِ[١٣]، خلافاً لصاحبَيْهِ[١٤].

وَلَوْ بِيْعَ بِخِيَارٍ، لم يقلْ بخيارِ أحدِهِمَا[١٥]؛ لأنَّهُ قد يكونُ بخيارِهِمَا، والجوابُ مشتَرَكٌ، **فَعَلَى مَنْ يَصِيْرُ لَهُ**، معناهُ: إذَا مَرَّ يومُ الفِطْرِ والخيارُ باقٍ، وقالَ زُفَرُ: تجبُ على[١٦] مَنْ لهُ الخيارُ، وجوابُهُ غيرُ تامٍّ؛ لعدَمِ انتظامِهِ صورةَ الخيارِ لهُمَا[١٧]، وقالَ الشَّافعيُّ على المُشْتَرِي.

---

(١) في ب ج: نية. (٢) في و: بنية.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٠-١٣١، تبيين الحقائق: ٢/ ١٣٢-١٣٣، شرح فتح القدير: ٢/ ٢١٨-٢١٩.
(٤) في ز: الزيادة.
(٥) (نصاب) ساقطة من: ب، وفي أ ج ز: حرمان نصاب.
(٦) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٧٣.
(٧) في ب ج: حيث قال. (٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٢.
(٩) في أ ج د ز هـ و: الشافعي.
(١٠) ينظر: أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي: ص ٤٣ وما بعدها.
(١١) في ب ج: العبد، وفي هـ: بعبد.
(١٢) في ب ج: عبدين، وفي هـ: ولا عبيد. (١٣) في و: الآخر.
(١٤) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٢٢١-٢٢٢، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٢١.
(١٥) في هـ: بخيارهما. (١٦) (على) ساقطة من: ز.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٣٦، الكفاية في شرح الهداية: ٢/ ٢٢٤.

بِطُلُوْعِ فَجْرِ الْفِطْرِ، نفسُ[١] الوُجُوبِ بالسببِ، وهو رأسٌ يمونُهُ ويلي عليه، ولَهُ شَرْطٌ، وهوَ مِلْكُ النِّصَابِ المذكُورِ ووُجُوبُ الأداءِ/ د: ٤٥/ بالخطابِ، وهو قولُه صلّى الله عليه وسلّم: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ»[٢] الحديثُ.

ولهُ[٣] شرطٌ، وهو الوقتُ، فإنَّ[٤] الأداءَ قبلَهُ ليسَ بواجبٍ بالإجماعِ، [**فَتَجِبُ لِمَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ قَبْلَهُ**، أي: قبلَ الطلُوعِ، وفي القولِ الجديدِ للشَّافعيِّ: تجبُ بأوَّلِ جُزْءٍ من ليلَةِ العيدِ، وفي قولِهِ[٥] القديم[٦] يوافِقُنا][٧]لا لِمَنْ مَاتَ فِي لَيْلَتِهِ، خلافاً للشافعيِّ على قولِهِ الجديدِ[٨]أَوْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَهُ، أي: بعدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، وهذا بالاتفاقِ على اختلافِ الأصلَيْنِ[٩].

وَلَوْ قُدِّمَتْ[١٠] جَازَ بِلا فَصْلٍ بَيْنَ مُدَّةٍ وَمُدَّةٍ، هو الصحيحُ[١١].

وَنُدِبَ تَعْجِيْلُهَا، وَلَوْ أُخِّرَتْ لا تَسْقُطُ، خلافاً للحسنِ[١٢] بنِ زيادٍ والحسَنِ البصرِيِّ ومالكٍ، ذكره في الدِّرايَةِ[١٣] واللهُ أعلَمُ[١٤].

---

(١) في ب: نفي.

(٢) سنن الدارقطني: ٢/ ١٥٠ رقم الحديث ٥٢، و ينظر: نصب الراية: ٢/ ٤١٢.

(٣) في ب ج: ولو.

(٤) في ب ج: فإن كان.

(٥) (قوله) ساقطة من: هـ.

(٦) في أ ز: التقديم.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.

(٨) في ب ج و: على قوله القديم، وفي هـ: في قوله الجديد.

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٢، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٣٠ وما بعدها، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٣٠-٢٣٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٢٨، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٧٨.

(١٠) في هـ: قدم.

(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣/ ١١٠، بدائع الصنائع: ٢/ ٧٤، البناية في شرح الهداية: ٣/ ٢٥٩.

والمصنف -رحمه الله تعالى- يشير بقوله: (جاز بلا فصل بين مدة ومدة) إلى خلافِ خلَفِ بن أيوب -رحمه الله تعالى-، فإنه يُجَوِّزُ تعجيلها ولكن بعد دخول رمضان لا قبله؛ لأنها صدقة للفطر، ولا فطر قبل الشروع في الصوم، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٤٢، ولنا في ذلك بحث موسع، ينظر: أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي: ص ٥٧ وما بعدها.

(١٢) في في جميع النسخ إلا هـ: لحسن، وما أثبتناه من هـ.

(١٣) في ز: الزيادات، وفي و: الهداية، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٢٨، أحكام صدقة الفطر في الفقه الإسلامي: ٥٩.

(١٤) (والله أعلم) زيادة من: أ ب ج هـ.

كِتَابُ[1] الصَّوْمِ

هُوَ في اللغةِ **الإِمْسَاكُ**، مطلقاً[2].

وفي الشرعِ: **الإِمْسَاكُ عَنِ**[3] الْمُفْطِرَاتِ، المعهودةِ[4] الآتي تفصيلُها، ومَنْ قالَ: تَرْكُ/ب: ٤١/ الأكلِ والشربِ والوَطْءِ فلم يُحْسِنْ في العُدولِ عن الإمساكِ إلى التَّرْكِ، ولم يُصب في عدَمِ ذِكْرِ بعضِ المُفطراتِ، كالذي يصلُ إلى دِماغِهِ أو جوفِهِ لا مِنْ فِيْهِ[5] مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْمَغْرِبِ مَعَ النِّيَّةِ، لم يقلْ معَ نيَّةٍ[6] معَ كونِهِ أخصُّ؛ لأنَّهُ أرادَ النيَّةَ المعهودَةَ، وهي اعتُبِرَتْ في الشَّرْعِ احترازاً عنْ نيَّةِ[7] مَنْ ليسَ أهلاً للصَّوْمِ؛ فإنَّها غيرُ مُعْتَبَرَةٍ فيهِ[8].

وَصَوْمُ رَمَضَانَ فَرْضٌ انعقدَ على فرضِيَّتِهِ، أي: على ثبوتِهِ عِلْماً وعَمَلاً لهُ[9] الإجماعُ القطعيُّ[10] المنقولُ متواتراً؛ ولهذا يُكَفَّرُ جاحدُهُ، **عَلَى كُلِّ**[11] مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ أَدَاءً وَقَضَاءً[12].

وَصَوْمُ النَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ وَاجِبٌ[13] لم ينعقدِ الإجماعُ على فرضيةِ[14] واحدٍ منهُما، بل على وُجُوبِهِ، أي: ثُبُوتِهِ عَمَلاً لا عِلْماً؛ ولهذا لا يُكفَّرُ جاحدُهُ.

---

(١) في ز: باب.
(٢) ينظر: مختار الصحاح: مادة صوم، ص ١٥٦.
(٣) في ب ج: من.
(٤) (المعهودة) ساقطة من: هـ.
(٥) يشير ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- إلى ما في الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٢، وهو ما عرفه به النسفي ـ رحمه الله تعالى- حيث قال: «الإمساك عن الأكل والشرب والمباشرة مع النية في جميع النهار»، طلبة الطلبة: ص ٥١.
(٦) في ب: نيته.
(٧) في ز: نيته.
(٨) في ب ج: معتبر في فيه.
(٩) (له) ساقطة من: أ.
(١٠) في أ: لإجماع القطع، وفي ج: الإجماع القطع.
(١١) (كل) ساقطة من: ب ج.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٣.
(١٣) (واجب) ساقطة من: ب ج.
(١٤) في أ ز: فرضيته.

وَغَيْرُهُمَا نَفْلٌ، صاحبُ الهدايةِ أطلقَ الواجبَ في مقابَلَةِ النفلِ حيثُ قال: «الصومُ ضربانِ [واجبٌ ونفلٌ»[١]، فلا جَرَمَ أرادَ به ما يعمُّ الفرضَ ثمَّ أطلقَه[٢] في مقابَلَةِ الفرضِ حيثُ قالَ: صومُ رمضانَ][٣] فريضةٌ، والمنذُورُ[٤] واجبٌ، فأرادَ به ما يُقَابِلُ الفرضَ، ومن لم يفرقْ بينَ المقامينِ ولم يقفْ على أنَّ مقتضى كلٍّ منهما غيرُ مقتضى[٥] الآخرِ لم يكنْ على بصيرةٍ[٦].

وَيَصِحُّ أَدَاءُ صَوْمِ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ[٧] **فِي اللَّيْلِ أَوِ الْيَوْمِ قَبْلَ نِصْفِهِ**، أي: نصفِ اليومِ، لم يقل:[٨] من الليلِ إلى الضحوةِ الكبرى؛ لأنَّ الشرطَ وجودُها في أحد الوقتينِ لا ابتداؤُها[٩] من أحدِهما وانتهاؤُها في الآخَرِ كما هو السابقُ[١٠] إلى الوهمِ منَ العبارةِ المذكورةِ[١١]، وعندَ الشافعيِّ لا بدَّ من التبييتِ.

فِي الصَّحِيْحِ، قال الإمامُ السرخسيُّ في شرحِ الجامعِ الصغيرِ: ذكرَ ها هنا قبلَ نصفِ النهارِ، وذكرَ في كتابِ الصومِ قبلَ الزوالِ، والأوَّلُ هو الصحيحُ؛ لأنَّ الشرطَ عندَنا اقترانُ النيَّةِ بأكثَرِ وقتِ[١٢] الأَدَاءِ، لقيامِ الأكثرِ مقامَ الكُلِّ، وإذا نوَى قبلَ الزوالِ لا يوجدُ هذا؛ لأنَّ ساعَةَ الزوالِ نصفُ النهارِ، [لا نصفُ اليومِ، واليومُ][١٣] وقتُ الأداءِ، والنهارُ: من طُلُوعِ الشمسِ إلى غُرُوبِها[١٤]، واليومُ: من طُلُوعِ الفَجْرِ إلى غُرُوبِ الشمسِ[١٥].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١١٨.

(٢) في ب ج: أطلق.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) في ب ج: فالمنذور، وفي و: والنذور.

(٥) (مقتضى) ساقطة من: ب.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٢٣٣، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٣٣-٢٣٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٨٢.

(٧) في أ ز: بنيته.

(٨) (لم يقل) ساقطة من: هـ.

(٩) في و: لا أن ابتداءها.

(١٠) في ز: كما سبق.

(١١) لعل هذا من قبيل التكلف في الاحتياط للعبارات الفقهية من قبل شيخنا ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى-، إذ لا يعقل أن يكون المتبادر إلى الذهن من العبارة المذكورة أن يكون ابتداء النية من الليل وانتهاؤها في النهار، ولعل ذلك لا يحتاج إلى كثير من التأمل، والعبارة التي يشير إليها المصنف هي عبارة الكنز والوقاية، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٤٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٣.

(١٢) في ب و: من وقت.

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب، و (واليوم) ساقطة من: ج.

(١٤) في أ: إلى زوالها.

(١٥) في ز: إلى غروبها، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٥١، العناية للبابرتي: ٢/ ٢٣٧.

وَبِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ[١] أرادَ الإطلاقَ عن وَصْفِ الصومِ، فلا يُنَافِيْهِ[٢] التقييدُ بأصلِهِ، [**وَبِنِيَّةِ نَفْلٍ**، خلافاً للشافعيِّ][٣].

وَبِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ/ و: ٣٨/ **إِلَّا فِي سَفَرٍ**،[٤] **فإنه حينئذٍ يقعُ عن**[٥] **ذلكَ الواجبِ**[٦].

ذكَرَ صاحبُ المنظومَةِ في مقالَتِهِ[٧] النُّعْمَانِ: إذَا[٨] نوَى في رمضانَ في سفَرٍ عن واجِبٍ آخَرَ/ ج: ٤٠/ فهو مُعتَبَرٌ، وقال في الحقائق نقلاً عن المبسُوط[٩]: هذا عندَهُ، وقالا: يقَعُ عن رمضانَ، وإنَّما وُضِعَ في المُسَافِرِ؛ لأنَّ الصحيحَ في المريضِ أنَّهُ يقَعُ عن رمضانَ إجماعاً، وبهذا تَبَيَّنَ وَجْهُ إصابةِ المصنِّفِ في إسقاطِ[١٠] قولِهِ (أو مرضٍ)[١١].

وَكَذَا النَّذْرُ الْمُعَيَّنُ، أي: حكمه[١٢] حكم صوم رمضان **إلا في الأخير** فإنه إذا ن ـ ذر صوم يوم[١٣] معين ثم نوى في ذلك اليوم واجباً آخر يقع عن ذلك[١٤] الواجب[١٥].

والنفل/ ز: ٥٤/ **بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم** خلافاً لمالك وإنما لم يقل

---

(١) أي: يصح صوم رمضان بنية مطلقة من غير تقييد، كأن يقول نويت الصوم.

(٢) في ز: ينافي فيه.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) في هـ و: السفر.

(٥) في ب ج: من، وفي هـ: في.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢/ ١٤٨ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٧) في ب ج: مقابلة.

(٨) في أ: إن.

(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣/ ٦١، تحفة الفقهاء: ١/ ٣٤٨.

(١٠) في ب ج: وإسقاط.

(١١) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وعند أبي حنيفة: إن نوى المسافر عن واجب آخر يكون عما نوى؛ لأنه شغل الوقت بالأهم، ورخصته متعلقة بمطلق السفر وقد وجد، وإن نوى المريض عن واجب آخر، فعنه روايتان، والفرق بينه وبين المسافر على إحداهما أن رخصة المسافر متعلقة بالسفر ورخصة المريض بالعجز، فإذا صام تبين أنه غير عاجز، فالتحق بالصحيح، وهو الصحيح»، تبيين الحقائق: ٢/ ١٥٢-١٥٣.

(١٢) في ب ج: في حكمه.

(١٣) (يوم) ساقطة من: أ.

(١٤) (ذلك) ساقطة من: ب ج.

(١٥) والفرق: أن رمضان قد تعين بتعيين الشارع، وله ولاية إبطال صلاحيته لغيره من الصيام، وفي النذر تعين بتعيين الناذر، وله ولاية إبطال صلاحية ما له، وهو النفل، لا ما عليه وهو القضاء ونحوه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٥٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٣٣.

قبل الزوال لما عرفت أنه خلاف[١] الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده أيضاً ويصير صائماً حين نوى إذ هو متجز عنده.

وشرط[٢] للقضاء والكفارة[٣] والنذر المطلق التبييت أراد به أن ينوي في الليل **والتعيين**[٤].

وإن غم ليلة شك وهي ليلة الثلاثين من أول شعبان[٥] لا يصام إلا نفلاً ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه إن[٦] كان منه إنما قال [هذا لأنه إن كان][٧] من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعاً[٨].

ولا يقضي إن أفطر لأنه مظنون **ولو صامه لواجب كره ويقع عنه**[٩] **أي: عن**[١٠] **ذلك الواجب في الأصح** ترجيحٌ له[١١] على ما قيل إنه يقع تطوعاً **إن لم يكن**[١٢] من رمضان وإلا فعنه لما مر أن صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر[١٣].

ولو صامه لرمضان إن[١٤] كان منه ولواجب[١٥] إن لم يكن منه أوله إن كان منه ولنفل[١٦] إن لم يكن منه كره ويقع عنه إن كان منه وإلا فنفل فيهما أي في الصورتين/ هـ: ٣٦/ [١٧].

---

(١) في هـ: غير. (٢) في و: ويشترط.

(٣) في هـ: وشرط للكفارة.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٦، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٤٠-٢٤١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٥٥.

(٥) لقوله - ﷺ -: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا عدةَ شعبان ثلاثين يوماً»، صحيح البخاري: ٢/ ٦٧٤ رقم الحديث: ١٨١٠.

(٦) في أ: إذا. (٧) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٥٤ وما بعدها.

(٩) (ويقع عنه) ساقطة من: أ، وفي ب ج: ويقع منه.

(١٠) في ب ج: من. (١١) (له) ساقطة من: هـ.

(١٢) في ب ج: أمكن.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٥٧، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٤٣ وما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٢/ ٨٨.

(١٤) في هـ: فإن.

(١٥) في ب: والواجب. (١٦) في ب ج: ونفل.

(١٧) بيان الصورة الأولى: أن ينوي صيام يوم الشك عن فرض رمضان إن كان من رمضان، وعن واجب آخر إن لم يكن من رمضان. وبيان الصورة الثانية: أن ينوي صيام يوم الشك عن واجب إن كان من رمضان، أو عن نفل إن لم يكن منه. فالنية في الصورتين مكروهة، ويقع الصيام عن رمضان إن كان يوم الشك من رمضان، ويقع نفلاً إن لم يكن يوم الشك من رمضان في كلتا الصورتين.

ولا صوم لمن نوى إن كان من رمضان فأنا صائم وإلا فلا[١].

والتنفل[٢] فيه أفضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي[٣].

ومن رأى هلال صوم أو فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب[٤].

وقال في البدائع: «وجوب الصوم عليه ممنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب/أ: ٣١، د: ٤٦/ الصوم عليه[٥] وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً»[٦] رُدَّ قولُه أو لا لم يقل (وإن رُدَّ قولُه) لأنه لا يناسب قوله (أو فطرٍ) كما لا يخفي.

ويقضي إن أفطر سواء كان قبل الرد أو بعده **ولا يُكَفِّرُ إن أفطر بعد الرد** خلافاً للشافعي فيما إذا أفطر بالوطئ وإنما قال بعد الرد إذ لا رواية عن[٧] أصحابنا في وجوب الكفارة عليه إن أفطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع[٨].

وقبل بلا دعوى ولفظِ أشهدُ خبرُ عدلٍ ولو قنّاً أو امرأة أو محدوداً[٩] في قذف لم يقل تائباً لأن في قوله عدل غنى عنه **للصوم مع**[١٠] علةٍ غيماً كان أو بخاراً أو دخاناً أو نحو ذلك بشرط أن يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلدة أو يقول رأيته بين خلل[١١] السحاب أما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلاً عن الإمام أبي بكر محمد[١٢] بن الفضل.

وشرط للفطر معها أي: مع العلة **نصاب الشهادة**/ب: ٤٢/ رجلان أو رجل وامرأتان **ولفظها**[١٣] والعدالة لا الدعوى.

وبدونها جمع عظيم[١٤] يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب

---

(١) إنما لم يصحَّ الصوم في هذه الصورة؛ لأنه لم يجزم في عزمه على الصوم فلم توجد منه النية، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٣٥.

(٢) في ز و: والنفل.

(٣) قال الحصكفي -رحمه الله تعالى-: «وكل من علم كيفية صوم يوم الشك فهو من الخواص، وإلا فمن العوام»، الدر المختار: ٢/ ٨٩.

(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٢٠.

(٥) في ز: وهو محمول عليه.

(٦) بدائع الصنائع: ٢/ ٨١.

(٧) في هـ: من.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٨٠.

(٩) في ب ج: محدودة.

(١٠) في هـ: ففي.

(١١) (خلل) ساقطة من: ب ج.

(١٢) في هـ: بن محمد.

(١٣) في أ ب ج ز: (ولفظهما)، أي: لفظ أشهد.

(١٤) أي: ويشترط بدون العلة. وهي الغيم. الجمعُ العظيمُ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٦٣.

للعمل وهو غلبة[١] الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان **فيهما** أي: في الصوم والفطر[٢].

وبعدَ صومِ ثلاثينَ بقولِ[٣] عدلينِ حلَّ[٤] الفطرُ، وبقولِ عدلٍ لا هذا عندهما خلافاً لمحمد وقال شمس الأئمة الحلواني هذا الاختلاف فيما إذا لم[٥] يروا هلال شوال والسماء مصحية فأما إذا كانت متغيمة[٦] فإنهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة.

ووجه قول محمد إن الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت[٧] تبعاً ولا يثبت أصالةً[٨].

وكذا لا يحل الفطر **بعد صوم ثلاثين برؤيته**[٩] **هلال الصوم وحده** قال في الهداية: «لو أكمل[١٠] هذا الرجل ثلاثين يوماً لم يفطر إلا مع الإمام لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الإفطار[١١] ولو أفطر لا كفارة عليه اعتباراً للحقيقة التي عنده»[١٢].

والأضحى كالفطر أي: في الأحكام المذكورة وذكر في النوادر عن أبي حنيفة أنه كرمضان والأول أصح[١٣].

بَابُ مُوْجَبِ[١٤] الإِفْسَادِ

مِنَ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ، مَنْ جَامَعَ أَوْ جُوْمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيْلَيْنِ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ

---

(١) في ب ج: غلبة الظن.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١/ ١٣٧-١٣٨، تبيين الحقائق: ٢/ ١٦٣-١٦٤، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٥١.

(٣) في جميع النسخ (قول) وما أثبتناه ليستقيم السياق، وهو موافق لما في الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٦.

(٤) في هـ: يحل.

(٥) (لم) ساقطة من: هـ.

(٦) في ب ج: مغيمة.

(٧) في ز: ثبت.

(٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٦.

(٩) في أ هـ: برؤية.

(١٠) في ب ج: أكل.

(١١) عبارة الهداية: (من تأخير الإفطار) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٢١.

(١٢) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٢١، وينظر: العناية للبابرتي: ٢/ ٢٤٩، شرح فتح القدير: ٢/ ٢٤٩.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٦٤.

(١٤) يجوز كسر الجيم فتصير بمعنى الأسباب للفطر، ويجوز فتح الجيم فتصير بمعنى الحكم المترتب على الإفساد، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ٢٣٦.

غَدَاءً أَوْ دَوَاءً[١] عَمْداً أَوِ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّهُ فِطْرُهُ، مِنْ هنا عُلِمَ أنَّ الاحتجامَ لا يُفْسِدُ الصومَ **فَأَكَلَ عَمْداً قَضَى وَكَفَّرَ**، وعند الشافعي لا كفارة إلا في الإفساد بالوطءِ[٢].

كالمظاهر أي: كفارته مثل كفارة المُظَاهر[٣]وهو أي: التكفير **بإفساد أداء رمضان لا غير** أي: لا بإفساد قضائه وأداء[٤] غيره وقضائه/ز: ٥٥/.

وإن أفطر خطأ بأن كان ذاكرَ الصومِ[٥] غير قاصد الإفطار **أو مكرهاً**[٦] خلافاً للشافعي فيهما[٧]أو احتقن أو استعط أي: صب الدواء[٨] في الأنف[٩] فوصل إلى قصبته **أو قطر**[١٠] في أذنه أراد[١١] غير الماء ولم يقيده[١٢] به اعتماداً على انفهامه مما سيأتي من قوله أو في أذنه ماء **أو داوى جائفة** هي[١٣] الجراحة التي بلغت الجوف **أو آمّة** هي الشجة التي بلغت أم الدماغ[١٤]فوصل[١٥] إلى جوفه أو دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن[١٦] بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه[١٧] أخرى[١٨].

وإنما قال فوصل إلخ لأن العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى إذا علم أن اليابس وصل فسد وإن علم أن الرطب لم يصل/ج: ٤١/ لم يفسد وعليه أكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية أن اليابس[١٩] لا يفسد[٢٠] عند الكل وفي الرطب[٢١] يفسد عنده خلافاً لهما ذكره في الحقائق/و: ٣٩/ نقلاً عن

---

(١) في ز: ودواء.
(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٤٣.
(٣) في أ ب ج ز و: الظهار.
(٤) في ب: وأدائه، وفي ج: ودائه.
(٥) في ب: ذاكراً للصومِ، وفي ج: ذاكراً الصومَ.
(٦) في أ: مكروهاً.
(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٤.
(٨) في و: الماء والدواء.
(٩) في و: أنفه.
(١٠) في أ ب ج: أقطر.
(١١) في ب: أراد به.
(١٢) في أ ب ج ز: يقيد، وفي و: يعتد.
(١٣) في ب ج: أي.
(١٤) ينظر: طلبة الطلبة: ص ٥٨.
(١٥) الضمير في قوله (فوصل) يعود على الدواء.
(١٦) في أ ب ج ز: اليقين.
(١٧) في و: وانفتاحه.
(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨١-١٨٢.
(١٩) في د هـ و: باليابس.
(٢٠) في ب ج: يبطل.
(٢١) في هـ: وبالرطب.

المبسوط[١].

أو ابتلع حصاة أو حديداً وعند مالك تجب الكفارة أيضاً في ابتلاع ما لا يؤكل عادة[٢].

أو استقاء ملء فيه أو تسحر أو أفطر[٣] يظنه[٤] ليلاً وهو يوم أو أكل عامداً بعدما أكل ناسياً فظن أنه فطر[٥] أو جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي[٦].

أو أمسك يعني عن المفطرات **في رمضان كله بلا نية** وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم[٧].

أو أصبح غير ناوٍ للصوم فأكل قضى فقط وقال لا تجب الكفارة إذا أكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقاً[٨].

ولو[٩] أكل أو شرب أو جامع ناسياً والقياس أن يفطر وهو قول مالك **أو احتلم أو أنزل بنظر**[١٠] **وقال مالك: إن أنزل بالنظرة**[١١] **الأولى لا يفسد صومه**[١٢] **وإن أنزل بالثانية يفسد، من التبيين**[١٣].

وإنما لم يذكر مسألتي الاكتحال والادهان إذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما **أو اغتاب أو غلبه القيء أو تقيأ قليلاً** هذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا نص عن الشيخ وإنما قال قليلاً [لأنه إذا كان ملأ الفم يفسد][١٤] بالاتفاق وهذا إذا كان ذاكراً لصومهِ[١٥] وإلا فلا يفسد بالاتفاق ذكره[١٦] في

---

(١) (نقلاً عن المبسوط) ساقطة من: هـ، ولم أجد ذلك في مبسوط الإمام السرخسي، وهو يعني بالرطب واليابس الدواء، قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإنما شرطه القدوري؛ لأن الرطب هو الذي يصل إلى الجوف عادة»، تبيين الحقائق: ٢/ ١٨٢-١٨٣.

(٢) في هـ: أصلاً، ينظر: الشرح الكبير: ١/ ٥٣٢-٥٣٣.

(٣) في أ ب ج: وأفطر.

(٤) في و: بظنه.

(٥) في د ز هـ و: فطره.

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٤.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٧.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٨.

(٩) في ب ج: وإذا.

(١٠) في هـ: بنظره.

(١١) في ب ج: بالفطرة، وفي ز: بالنظر.

(١٢) (صومه) ساقطة من جميع النسخ، وقد أثبتناها من تبيين الحقائق للزيلعي: ٢/ ١٦٨.

(١٣) تبيين الحقائق: ٢/ ١٦٨، وينظر: التمهيد لابن عبد البر: ٥/ ١١٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٨١.

(١٤) في و بدل ما بين المعكوفين قوله: (لأن ملأ الفم تفسد).

(١٥) في ب هـ: للصوم.

(١٦) في ج: ذكره بالاتفاق.

التحفة[١].

أو أصبح جنباً أو صبَّ في إحليله دهن هذا عنده و/ د: ٤٧/ عند أبي يوسف يفسد وأما محمد فقيل هو مع الثاني والأظهر أنه مع الأول **أو في أذنه ماء أو دخل غبار أو دخان أو ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الأصح.**

ولو وطئ ميتة أو بهيمة قال في الهداية: «ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل [خلافاً للشافعي رحمه الله»[٢].

والمفهوم منه أن يكون[٣] القضاء عندنا أيضاً أنزل أو لم ينزل][٤] وليس كذلك[٥] فإنه إذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوؤه ذكره في التبيين[٦].

أو في غير فرج أراد غير القبل والدبر كالفخذ والإبط والبطن ذكره في التبيين[٧].

أو قبل أو لمس إن أنزل قضى وإلا فلا[٨].

أكل ما بين أسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند أبي يوسف وعند زفر عليه[٩] الكفارة/ هـ: ٣٧/ [أيضاً من الهداية[١٠]، وفي الخانية[١١] وعن محمد روايتان، وفي رواية عليه الكفارة][١٢] وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة[١٣].

وفي أقل منها لا[١٤] **خلافاً لزفر إلا إذا أخرجه ثم أكل ولو بدأ بأكل سمسمة**[١٥] فسد إلا إذا مضغ لأنه يتلاشى في فمه بالمضغ إلا أن يجد طعمه في

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٣٥٤.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٢٤، وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٥.

(٣) في د هـ: يكون عليه، وفي ز: يكون عامة.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: أ و.

(٥) في و: لذلك.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٦٩.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨١.

(٨) في ز زيادة عبارة: (فالمباشرة الفاحشة كالتقبيل على ظاهر الرواية).

(٩) (عليه) ساقطة من: ز.

(١٠) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٢٣، البحر الرائق: ٢/ ٢٩٤.

(١١) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٩١.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.

(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٨.

(١٤) (لا) ساقطة من: ب ج.

(١٥) في ز: سمسم، وفي هـ: في أكل سمسمة.

حلقه[١] ذكره قاضيخان[٢].

وقيء كثير عاد أو أعيد يفسد لا[٣] القليل في الحالين عند أبي يوسف وعند محمد يفسد إعادة[٤] القليل لا عود /ب:٤٣/ **الكثير** إذا عاد القيء فالمعتبر عند أبي يوسف الكثرة[٥] وحدها ملأ الفم وعند محمد يعتبر بالصنع[٦] أي: الإعادة ففي إعادة[٧] الكثير يفسد اتفاقاً وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً وفي إعادة القليل لا يفسد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وفي عود الكثير على العكس[٨].

وكره له[٩] الذوق ومضغ شيء[١٠] قالوا هذا في الفرض وأما في النفل فلا /ز:٥٦/ يكره ذكره[١١] في التجنيس[١٢].

إلا طعام[١٣] صبي ضرورة قيد للمسألة لا تعليل بها **والقبلة والمباشرة الفاحشة إن لم يأمن**[١٤].

لا الكحل والدهن والسواك، خلافاً لمالك في الرطب[١٥]ولو عشياً، خلافاً للشافعي، فإنه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو، ذكره[١٦] في الحقائق[١٧].

والخلاف في المبلول بالماء إذ[١٨] الرطب الأخضر لا بأس به إجماعاً من جامعي[١٩] البزدوي وقاضيخان وفتاواه[٢٠]/أ:٣٢/.

---

(١) في ج: يجب طعمه في خلقه.
(٢) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٩١، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٨.
(٣) في ز: إلا.
(٤) (إعادة) ساقطة من: هـ.
(٥) في هـ: المعتبر.
(٦) في أ ب ج ز هـ و: الصنع.
(٧) (ففي إعادة) ساقطة من: ب ج.
(٨) في أ ب ج ز: عكسه، ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢١١.
(٩) (له) ساقطة من: ب ج هـ
(١٠) في ب ج: والمضغ بشيء.
(١١) (ذكره) ساقطة من: ب ج.
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٣٩، حاشية ابن عابدين، ط. الحلبي: ٢/ ٤١٦.
(١٣) في هـ: لا طعام.
(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨٥.
(١٥) ينظر: المدونة الكبرى: ١/ ١٩٧، مواهب الجليل: ٢/ ٤٤٢.
(١٦) في ب ج: وكره.
(١٧) ينظر: المجموع شرح المهذب للإمام النووي: ١/ ٣٤٤.
(١٨) في أ ب ج ز: إذا.
(١٩) في أ ب ج ز و هـ: جامع.
(٢٠) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ١٨٧.

وشيخ فان قال في الحقائق نقلاً عن الزيادات[١] البرهانية تفسير الشيخ[٢] الفاني أن يعجز عن الأداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه[٣] إلى أن يكون مآله الموت بسبب الهرم[٤] يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً وعند مالك: لا فدية عليه[٥]، ذكره في المنظومة، **كالفطرة**، وعند الشافعي مقدار الواجب مدّ[٦] ويقضي إن قدر.

وحامل أو مرضع[٧] خافت على نفسها أو ولدها خلافاً للشافعي في الأخير[٨].

ولا خفاء[٩] في أن خوفها على ولدها إنما يتحقق عند تعينها للإرضاع لفقد الظئر[١٠] أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها أو لعدم أخذ الولد ثدي[١١] غيرها فسقط ما قيل حل الإفطار يختص بمرضعةٍ أجرت نفسها للإرضاع ولا يحل للوالدة إذ لا يجب عليها الإرضاع[١٢] ثم إنه مردود[١٣] بقول القدوري وغيره إذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما[١٤]، إذ ليس الولد للمستأجرة وبإطلاق الحديث المروي عن أنس بن مالك وهو أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر[١٥] الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم»[١٦].

---

(١) في ب: الزيادة.
(٢) (البرهانية تفسير الشيخ) ساقطة من: ب ج.
(٣) في ب ج: عجزه كل يوم.
(٤) في أ: الهرب، وفي ب ج: الدم، وفي هـ: الحرم.
(٥) ينظر: شرح الزرقاني: ٢/ ٢٥٧، الفواكه الدواني: ١/ ٣٠٩.
(٦) (مدّ) ساقطة من: ب ج هـ، ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٤٠.
(٧) في ب ج: ومرضع.
(٨) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٤٠-٤٤١.
(٩) في ب ج: والإخفاء.
(١٠) في أ ب ج ز و: الظئير، والظئرُ: هي المرأة الأجنبية التي ترضع ولد غيرها، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٣٦.
(١١) في ز: لثدي.
(١٢) في ز: إرضاع.
(١٣) في أ ب د ز هـ: مرود، وفي ز: تردد.
(١٤) قال الإمام أبو الحسين القدوري - رحمه الله تعالى-: «والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما»، متن القدوري: ص ٣١، وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٧٨.
(١٥) في أ: وشرط، وهو تصحيف.
(١٦) الحديث بتمامه رواه الترمذي عن أنس بن مالك رجل من بني عبد الله بن كعب قال ثم أغارت علينا خيل رسول الله - ﷺ -فأتيت رسول الله - ﷺ - فوجدته يتغدى، فقال: «ادن فكل، فقلت: إني صائم، فقال: ادن أحدثك عن الصوم أو الصيام، إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام، والله لقد قالهما النبي - ﷺ - كلتيهما أو إحداهما، فيا لهف نفسي أن لا أكون طعمت من طعام النبي - ﷺ -»، سنن الترمذي ٣/ ٩٤ رقم الحديث: ٧١٥، وينظر: مصنف عبد الرزاق: ٢/ ٥٦٥ رقم الحديث: ٤٤٧٨، =

ومريض خاف المعتبر غلبة الظن **زيادة مرضه** كيفاً كانت[١] أو كمّاً وكذا الصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم ذكره في التبيين[٢].

وقال الشافعي لا يفطر إلا[٣] إذا خاف الهلاك مرَّ على أصله في التيمم[٤].

والمسافر عرفه لأن المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر **أفطروا وقضوا بلا فدية**[٥].

وصومه[٦] أي: صوم المسافر **أحب إن لم يضره السفر** خلافاً للشافعي[٧].

اعلم أن السفر ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ فيه وعذر[٨] فيما عداه من الأيام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة.

ولا قضاء، نفى لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه **إن مات في سفره**/ج: ٤٢/ **أو مرضه وهو على حاله** لا بد من هذا القيد في الأخير[٩] لأن المرض[١٠] قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر.

وإن زال العذر ثم مات لم يقل وإن صح ثم مات[١١] لأن الشرط القدرة لا الصحة والأولى لا تستلزم الثانية **أوصى بأنْ يُفْدَى عنه بقدرِ**[١٢] الصحةِ والإقامةِ، وعند مالك: لا يجب هذا[١٣]و/و: ٤٠/ **يجب من الثلث إن**[١٤] أوصى وعند

= السنن الكبرى للبيهقي: ٣/ ١٥٤ رقم الحديث: ٥٢٧٣، سنن النسائي (المجتبى): ٤/ ١٩٠ رقم الحديث: ٢٣١٥، صحيح ابن خزيمة: ٣/ ٢٦٧ رقم الحديث: ٢٠٤٢، نصب الراية: ٢/ ١٩٠، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/ ٢١٣، نيل الأوطار: ٤/ ٣١٣، السيل الجرار: ٢/ ١٢٥.

(١) في ب ج: كان، وفي ز: كيف كانت.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨٩.

(٣) (إلا) ساقطة من: أ.

(٤) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٤٠.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٣١-٤٣٢.

(٦) في ب ج هـ: وصوم.

(٧) قال الإمام أبو إسحاق الشيرازي - رحمه الله تعالى-: «فإن كان ممن لا يجهده الصوم في السفر فالأفضل أن يصوم»، ثم قال بعد ذلك: «وإن كان يجهده الصوم فالأفضل أن يفطر»، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٧٨.

(٨) في ب ج: أنشأة فيه عذر، وفي ز: أنشأها فيه وعذر، وفي و: أنشأ منه وعذر.

(٩) في الأخير ساقطة من: هـ.

(١٠) في أ: المراد.

(١١) (ثم مات) ساقطة من: أ ب ج.

(١٢) في د هـ: قدر.

(١٣) لم أجد هذه المسألة في ما بين يدي من مصادر المالكية، ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٧٨.

(١٤) (إن) ساقطة من: أ.

الشافعي يجب من الكل أوصى به أو لم يوص[١].

وفدية كل صلاة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم واحد[٢].

ويقضي رمضان/ د: ٤٨/ **وصلاً وفصلاً والأول أولى فإن**[٣] جاء آخر صامه ثم قضى الأول بلا فدية وعند الشافعي تجب الفدية[٤] إذا كان التأخير لا لعذر مستمر[٥].

ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافاً للشافعي[٦].

ويلزم صوم نفل شرع فيه[٧] أي: يجب عليه[٨] إتمامه فإن أفسد فعليه القضاء خلافاً للشافعي[٩]إلا في الأيام المنهية هي عيد الفطر وعيد الأضحى مع ثلاث[١٠] بعده.

ولا يفطر بلا عذر[١١] **أي: إذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له**[١٢] **الإفطار بلا عذر في**[١٣] رواية وفي[١٤] أخرى يجوز **والضيافة عذر** في حق المضيف والضيف إن[١٥] تأذى واحد منهما[١٦].

ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا[١٧] الإمساك في أنه وجوباً أو ندباً والصحيح أنه يمسك[١٨] وجوباً ذكره في التبيين[١٩] وليس الإمساك[٢٠] ها هنا على جهة

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٧.
(٢) (واحد) زيادة من: أ ب ج، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٠.
(٣) في أ ب ج: وإن.
(٤) في ب ج: وتجب الفدية عند الشافعي.
(٥) في ب ج: العذر المستمر، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٧.
(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٧.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٠ وما بعدها. (٨) ساقطة من: أ ب ج.
(٩) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٤٨.
(١٠) في هـ: ثلاثة. (١١) في ب ج: فطر بعذر.
(١٢) (له) ساقطة من: هـ. (١٣) في ب ج: وفي.
(١٤) (وفي) ساقطة من: ب ج.
(١٥) في هـ و: إذا، و (والضيف) ساقطة من: هـ.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٠.
(١٧) (هذا) ساقطة من: ز. (١٨) (يمسك) ساقطة من: أ ب ج.
(١٩) ينظر تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٠ وما بعدها. (٢٠) (الإمساك) ساقطة من: ب.

الصوم حتى ينافي الإفطار المتقدم[١] وإنما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه[٢] صبيٌّ بلغَ، وكافِرٌ أسلَمَ، وحائضٌ طهُرَتْ، ومسافرٌ قَدِمَ[٣] خلافاً للشافعي[٤].

ولا يقضي/ز: ٥٧/ **الأولان**[٥] يومهما لعدم الأهلية في أول اليوم[٦] فلم يجب الأداء فلا يجب القضاء خلافاً لزفر في الثاني[٧].

وإن أكلا فيه بعد النية في وقتها بأن بَلَغَ[٨] أو أسلَمَ قبل نصف اليوم **نوى المسافر الفطر وقدم فنوى**[٩] الصوم في وقتها[١٠] صح، لا فرق في هذا بين أن يكون الصوم فرضاً أو نفلاً ولهذا قال صح فإنهما لا يختلفان في الصحة وإنما يختلفان في اللزوم ولهذا قال **وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الإتمام على مقيم سافر في يوم منه**[١١]، لكن لو أفطر لا كفارة عليه[١٢] فيهما أي: في قدوم المسافر وسفر المقيم.

من أغمي عليه في رمضان كله قضاه[١٣]، وكذا يقضي أياماً أغمي عليه فيها إلا يوماً/ب: ٤٤/ **حَدَثَ** الإغماءُ **فيهِ أو في ليلَتِهِ**[١٤] لوجود الصوم فيه وهو الإمساك المقرون بالنية.

قال في الذخيرة: لأنَّ كلَّ مؤمنٍ في كلِّ[١٥] ليلةِ رمضانَ[١٦] على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه إلا إذا وجد الصارف عن الظاهر بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهتكاً[١٧] اعتاد الأكل في رمضان.

---

(١) في و: المقدم.
(٢) في أ: تشبهاً، وفي ز: بالتشبيه.
(٣) ينظر تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٣ وما بعدها.
(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٧٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٣٨.
(٥) في ز: الأول الأولان.
(٦) في هـ: في اليوم الأول.
(٧) (في الثاني) ساقطة من: ب ج، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤١.
(٨) في ب ج د ز و: يبلغ.
(٩) في أ: فقدم ونوى.
(١٠) أي: في وقت النية، وهو ما قبل الزوال، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤١.
(١١) أي: من رمضان.
(١٢) (عليه) زيادة من: ب ج.
(١٣) في ج: قضاء.
(١٤) في ج: أو في ليلة.
(١٥) (كل) ساقطة من: ز و.
(١٦) في هـ: من رمضان.
(١٧) في أ: مسافراً أو مريضاً أو منهتكاً، وفي ز: ومتروكاً.

ويقضي ما بعده لعدم النية خلافاً لمالك[١] إلا إذا علم أنه لم ينوِ فحينئذٍ يقضي ذلك اليوم أيضاً[٢].

ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير[٣] لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الأئمة الحلواني **لم يقض** خلافاً لمالك[٤] وإن أفاق بعضه قضى ما مضى، خلافاً لزفر والشافعي[٥].

وإن بلغ مجنوناً لا فرق بين المجنون[٦] الأصلي وهو من بلغ مجنوناً والمجنون العارضي[٧] وهو من بلغ عاقلاً ثم جنَّ[٨] في ظاهر الرواية ومن أصحابنا من فرق فقال إن المجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر لم يلزمه[٩] قضاء[١٠] ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة[١١].

وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لا قضاء عليه، ولكن استحسن فأوجب عليه قضاء[١٢] ما مضى من الشهر لأن الجنون[١٣] الأصلي لا يفارق العارض[١٤] في شيء من الأحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والأصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط[١٥].

نذر يصوم يومي[١٦] العيد وأيام التشريق أو يصوم هذه السنة صح وأفطر هذه الأيام وقضاها وكذا إن لم يعينها أي: السنة بأن ذكرها منكرة[١٧].

---

(١) ينظر: المدونة الكبرى: ١/ ٢٠٨، حاشية العدوي: ١/ ٥٥٩.
(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤١-٢٤٢.
(٣) في ز: الآخر.
(٤) ينظر: المدونة الكبرى: ١/ ٩٤، و: ١/ ٢٠٧، كفاية الطالب: ١/ ٥٧٥.
(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٧٧.
(٦) في و: الجنون.
(٧) في ب: العارض.
(٨) في ب ج: يجن.
(٩) في أ ب ج: يلزم.
(١٠) (قضاء) ساقطة من: ز.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٠٦-٢٠٧.
(١٢) (قضاء) ساقطة من: أ ج د ز هـ.
(١٣) في ب ج ز و: المجنون.
(١٤) في أ ب ج د هـ و: العارضي، وما أثبتناه من: ز.
(١٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣/ ٨٩.
(١٦) في ب ج ز هـ: يوم.
(١٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٢.

ويقضيها أي: يقضي الأيام المنهية **موصولة إن شرط التتابع**[١] إنما قال هذا إذ لو لم يشترطه[٢] يقضي خمسة وثلاثين يوماً لأن السنة المنكرة من غير ترتيب اسم الأيام معدودةٌ[٣] قدر السنة [فلا تدخل في النذر الأيام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة][٤] فإن أداها[٥] في هذه السنة فقد أداها ناقصة فلا يجزيه عن الكاملة[٦] وشهر رمضان لا يكون إلا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الأولين لأنه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة أخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي[٧] الفصول الثلاثة كلها خلافاً لزفر والشافعي[٨].

وأئمتنا الثلاثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الأيام المنهية[٩] وقالوا لا يلزم بالشروع لأنه معصية [ويلزم[١٠] بالنذر إذ لا معصية][١١] فيه[١٢].

ولو صامها أجزأه لأنه أداه كما التزمه.

ثم إن لم ينوِ شيئاً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونفى الآخر كان نذراً فقط وإن نوى اليمين ونفى الآخر كان يميناً اتفاقاً وعليه كفارة يمين[١٣] إن أفطر.

وإن نواهما أو نوى/أ:٣٣/ **اليمين** من غير أن ينفي النذر **كان نذراً ويميناً عندهما** حتى لو أفطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين **وعند أبي يوسف نذر في الأول ويمين في الثاني** المراد بالأول ما إذا نواهما وبالثاني ما إذا نوى اليمين.

اعلم أن صاحب الهداية[١٤] جعل اليمين معنىً/د:٤٩/ مجازياً والعلاقة بين النذر واليمين أن النذر إيجاب لمباح[١٥] فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢١٩ وما بعدها. (٢) في أ ب ج هـ: يشترط.
(٣) في ب: الأيام المعدودة، وفي هـ و: لأيام معدودة.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج. (٥) في أ زادها.
(٦) في أ ب ج: الكل، وفي د و: الكامل. (٧) في ز: في.
(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٨٩.
(٩) (المنهية) ساقطة من: د هـ و. (١٠) في ز: ويلزمه.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢١٧. (١٣) في و: اليمين.
(١٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣١.
(١٥) في ب: المباح.

لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ. . .﴾[١]، وأورد/ج: ٤٣/ عليه بأنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

وأجيب عنه/ز: ٥٨/ بأن الجمع بينهما في الإرادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فإن النذر لا يثبت بإرادته بل بصيغته فإنَّ صيغتَه[٢] إنشاء للنذر[٣] فيثبت النذر سواء أراد أو لم[٤] يرد ما لم ينو أنه ليس بنذر أما إذا نوى أنه ليس بنذر يصدق فيما بينه/و: ٤١/ وبين الله تعالى فإن هذا أمر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي[٥] يثبت بإرادته فلا جمع بينهما في الإرادة.

وأما[٦] ما قيل ليس اليمين معنى مجازياً بل هذا الكلام نذرٌ بصيغته يمينٌ بموجبه[٧] [والمراد بالموجب اللازم كما أن شري القريب شري بصيغته[٨] إعتاق بموجبه[٩]][١٠] مردود[١١] بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من[١٢] أن اليمين لو كانت موجبة لثبت[١٣] بلا نية كشراء[١٤] القريب بل هي معنى مجازي[١٥].

لا كراهة في صوم الست[١٦] بعد الفطر متتابعة في المختار لأن الكراهة إنما كانت لأنه لا يؤمن من[١٧] أن يعّد ذلك من رمضان فيكون تشبهاً بالنصارى والآن فقد زال هذا المعنى كذا في التجنيس[١٨].

وفي البدائع: «والإتباع[١٩] المكروه[٢٠] هو أن [يصوم الفطر[٢١] ويصوم بعده

---

(١) سورة التحريم، من الآيتين: ١ ـ ٢.
(٢) (فإن صيغته) ساقطة من: أ ب ج.
(٣) في ب ج: للمقدر.
(٤) في ب ج: ولم.
(٥) في ب: والمعنى الحقيقي والمجازي، وفي ج: والمعنى والمجازي.
(٦) في و: فأما.
(٧) في هـ: الموجبة.
(٨) في هـ: بصغته، و(شري) ساقطة من: هـ.
(٩) في هـ: بموجب.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١١) (مردود) ساقطة من: هـ.
(١٢) (من) ساقطة من: هـ.
(١٣) في ب ج: ليثبت.
(١٤) في أ ج د هـ و: كشري.
(١٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٣.
(١٦) أي: الأيام الستة من شهر شوال.
(١٧) (من) ساقطة من: ز.
(١٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٤.
(١٩) في هـ: هو الأتباع.
(٢٠) في ب ج: المكروهة.
(٢١) عبارة البدائع: «يوم الفطر» بدائع الصنائع: ٢/ ٧٨.

خمسة أيام فأمّا إذا أفطر يوم العيد ثم صام][١] بعده ستة أيام فليس بمكروه[٢] بل هو مستحب وسنة»[٣].

بَابُ الاعْتِكَافِ[٤]

الاعْتِكَافُ[٥]: **سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِي الصَّحِيْحِ**، والأولى أنْ يعتكفَ في رمضانَ، خصوصاً[٦] في العشْرِ الأخيرِ منه.

وَهُوَ لُبْثٌ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ بِنِيَّةٍ[٧]، وَالصَّوْمُ شَرْطُ وَاجِبِهِ، الصومُ شرطٌ لصحَّةِ الواجبِ منهُ عندَنا، وبهِ قالَ مالكٌ[٨]، خلافاً للشَّافعيِّ[٩]، ووُجُوبُهُ بالنذرِ[١٠] والشُّرُوعِ والتعليقِ، ذكرَهُ في مختاراتِ[١١] النوازلِ[١٢]، ولصحَّةِ التطوُّعِ منه فيما روَى الحسَنُ عن أبي حنيفَةَ، وفي[١٣]/ب: ٤٥/ ظاهرِ الروايةِ ليسَ بشرطٍ لها، وهو[١٤] قولُهُما، ذكرَهُ في الذخيرَةِ.

وَأَقَلُّهُ، أي: أقلُّ الواجبِ منه، **يَوْمٌ**، اشتراطُ الصومِ في صحَّتِهِ لا يقتضي أنْ يكونَ تمام يوم كما يُفْهَمُ من الهدايةِ[١٥]؛ ولذلكَ ترَكَ التفريعَ[١٦].

وَأَقَلُّ النَّفْلِ سَاعَةٌ، في روايةِ الحسنِ عنه: لا يكون النفلُ أيضاً أقلَّ[١٧] من

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٢) في ب: مكروهه، وفي ج: مكروه.

(٣) بدائع الصنائع: ٢/ ٧٨.

(٤) الاعتكاف في اللغة: من عكف على الشيء عكوفاً وعكفاً، أي: لازمه وواظبه، والاعتكاف حبس النفس عن التصرفات العادية، ويقال: عكفته عن نفسه: منعته، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٧٥، أما في الاصطلاح فقد ذكره المصنف.

(٥) (الاعتكاف) ساقطة من: أ ز و، وفي أ ب ج ز: هو سنة.

(٦) (خصوصاً) ساقطة من: ب ج.

(٧) في و: بنيته.

(٨) ينظر: كفاية الطالب: ١/ ٥٨٣.

(٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٩١.

(١٠) في هـ: ووجوبها النذر.

(١١) في ز: المختار.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٤٣.

(١٣) في ب ج: في.

(١٤) في ز: فهو.

(١٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٢.

(١٦) (التفريع) ساقطة من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٤٣.

(١٧) (أقل) ساقطة من: أ ب ج.

يوم، وفي روايةِ الأصلِ، وهو قولُ محمَّدٍ: أقلُّهُ ساعَةٌ، فيكون من غير صوم، [ذكرَهُ[١] في الهدايَةِ[٢]، وعندَ أبي يُوسُفَ: أقلُّ النفلِ مُقَدَّرٌ[٣] بأكثَرِ النَّهَارِ][٤]، ذكرَهُ في الحقائقِ[٥].

فيقضي من قطع الواجب فيه أي: في يوم[٦] اعتكف فيه دون النفل إلَّا على رواية الحسن عنه.

ولا يخرج منه[٧] أي: من[٨] معتكفه إلا لحاجته[٩] أراد الحاجة الضرورية لعامة الناس[١٠] بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور[١١] لأن ما ثبت[١٢] بالضرورة يتقدر بقدرها.

أو لجمعة[١٣] خلافاً للشافعي، هو[١٤] يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة [في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع، فإذا صحَّ الشروعُ فالضرورةُ][١٥] مطلقة في الخروج[١٦] عند/ هـ: ٣٩/ **الزوال**[١٧].

ومن بعد عنه، لبعد[١٨] معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل؛ ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه، **فوقتاً يدركها**[١٩].

---

(١) في و: ذكر.
(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٢، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣١.
(٣) في و: فيقدَّر.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٣ وما بعدها.
(٦) (في يوم) ساقطة من: هـ.
(٧) (منه) ساقطة من: ب ج، وفي هـ: عنه.
(٨) في هـ: عن.
(٩) في أ ب ج ز هـ و: لحاجة.
(١٠) في هـ: لعلته الكلي، ولعله تصحيف من الناسخ.
(١١) في أ الظهور.
(١٢) في أ ب ج هـ: يثبت.
(١٣) في ز: الجمعة.
(١٤) في و هـ: وهو.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٩٣.
(١٧) أي: يكون خروجه للجمعة عند الزوال، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٠٩.
(١٨) في ب ج: لبعده.
(١٩) أي: ومن كان معتكفه بعيداً عن الجامع فإنه يخرج إلى الجمعة في وقتٍ يتسنى له أن يدركها فيه، ولا يتقيد خروجه بوقت الزوال.

والسنن، لم يقل سننها[١] تعميماً لسنة[٢] التحية، **على الخلاف**، هو أن يصلي قبلها أربعاً، ـ وفي رواية الحسن عنه ستاً ركعتين تحية وأربعاً سنة ـ، وبعدها أربعاً أو ستاً[٣] على حسب اختلاف الأخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة، لا على حسب خلاف الإمامين، إذ لا وجه[٤] لاعتباره ها هنا، فإنه لا مضايقة في الخروج عندهما[٥].

ولا يفسد بمكثه فيه أكثر منه؛ لأنه محل له غير أنه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره[٦]، ذكره في مختارات النوازل.

وإن خرج ساعة بلا عذر فسد، وقالا: لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم، وقوله أقيس، وقولهما أوسع، ذكره في المبسوط[٧].

وهذا كله في الاعتكاف[٨] الواجب بأن أوجبه على نفسه.

أما في الاعتكاف النفل، وهو: أن يشرع فيه[٩] من غير أن يوجبه على نفسه[١٠]، فلا بأس إن خرج بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس.

ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما[١١] لابدَّ منه، لا بدَّ من هذا القيد؛ لأنه إذا[١٢] أراد أن يتخذ ذلك متجراً يكره له، ذكره في الذخيرة والتجنيس، وقال/ز: ٥٩/ في التبيين[١٣] وهذا صحيح[١٤].

بلا إحضار مبيع، فإنه مكروه، **لا غيره**، يكره لغير المعتكف البيع والشراء في

---

(١) في و: سنتها.
(٢) في ب ج: لنسبة.
(٣) في ز: وستاً.
(٤) في د ز: وجه له.
(٥) (عندهما) ساقطة من: هـ، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١١٠، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١١٠، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٤٥-٤٤٦.
(٦) (فكره) ساقطة من: و.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣/ ١١٨، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٧-٢٢٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١١٠-١١١.
(٨) في و: اعتكافه.
(٩) (فيه) ساقطة من: هـ.
(١٠) (على نفسه) ساقطة من: هـ.
(١١) في هـ: مما.
(١٢) في هـ: إن.
(١٣) في هـ: وفي التبيين، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٩.
(١٤) في و: هو الصحيح.

المسجد، وأما الأكل والشرب والنوم فيه فلا[١] يكره لغيره أيضاً يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية: «وأما الأكل والشرب[٢] فيكون في معتكفه[٣] لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم لم يكن له مأوى إلا في المسجد ولأنه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج»[٤].

ولا يصمت، المراد به[٥] صمت يعتقده عبادةً، وهو منهي عنه، ذكره في التبيين[٦]؛ وذلك لأنه شريعة منسوخة.

وتعليل صاحب الهداية بقوله[٧]: «لأن صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا»[٨] يشير إلى ذلك.

ولا يتكلم إلا بخير[٩].

ويبطله/د:٥٠/: **الوطءُ ولو ليلاً أو ناسياً**، خُصَّ الوطءُ بالذكر؛ لأنه إن أكل أو شرب في النهار ناسياً[١٠] لا يُبطِلُ اعتكَافَهُ، ذكره في مختارات النوازل.

ووَطْءٌ في غير فرجٍ[١١] نكَّرَ الوطءَ ها هنا وعرَّفه فيما تقدَّم؛ لأنه معهود دون هذا، **وَقُبْلَةٌ ولمسٌ إن أنزلَ، وإلا فلا وإن حرم**[١٢].

والمرأة تعتكف في بيتها[١٣].

---

(١) (فلا) ساقطة من: أ.

(٢) عبارة الهداية: «الأكل والشرب والنوم...» الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٣.

(٣) (في معتكفه) ساقطة من: أ.

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٣، وينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١١٢، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١١٢.

(٥) (به) ساقطة من: هـ.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣٠.

(٧) (التبيين) ساقطة من: هـ.

(٨) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٣.

(٩) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وأما التكلم بغير الخير فإنه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف»، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣٠.

(١٠) في هـ: كلياً.

(١١) في ز: حرج.

(١٢) (وإن حرم) ساقطة من: هـ، وفي ز: وإن خرج حرم، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١١٣-١١٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١١٣.

(١٣) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «والمرأة تعتكف في مسجد بيتها؛ لأنه هو الموضع لصلاتها، فيتحقق انتظارها فيه، ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز، والأول أفضل»، تبيين الحقائق: ٢/ ٢٢٥.

نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَتْهُ بِلَيَالِيْهَا[١] وَلاءً بِلا شَرْطِهِ[٢] أي: يلزمه[٣] التتابع وإن لم يشترطه[٤] خلافاً لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري.

وفي يومين بليلتهما[٥]، وعن أبي يوسف أنه يلزمه[٦] اعتكاف يومين[٧] بليلة تتخلَّلهما.

وَصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ[٨] خاصَّةً في الصورتين والله أعلم[٩].

---

(١) في و: لزمته لياليها، وفي ز: لزمه بلياليها.

(٢) في هـ: شرط، وفي و: وبلا شرط.

(٣) في ز: يلزم.

(٤) في ب ج هـ: يشترط.

(٥) في أ ز: بليلتيهما.

(٦) في و: يلزم.

(٧) (يومين) ساقطة من: هـ.

(٨) في أ ب ج د و: النهر، وفي ز: نيته النهار.

(٩) (والله أعلم) زيادة من: هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣٢ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١١٤ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١١٤ وما بعدها.

كتابُ الحَجِّ

هو القصدُ[1] لغةً[2].

وفي الشرعِ: **زيارةُ بقاعٍ مخصوصةٍ**[3] على وجْهٍ مخصوصٍ، هو أنْ يكونَ بالإحرامِ في **وقتٍ مخصوصٍ** سيأتي بيانُهُ.

واعلَمْ أنَّ[4] أصلَ الحجِّ فرضٌ قطعيٌّ[5]/ج: ٤٤/ يَكْفُرُ جاحِدُهُ إلا أنَّهُ مشتملٌ على الواجباتِ[6]، فوَصَفَهُ بالوجوبِ حيثُ قالَ:

يجبُ؛ ليشملَ[7] الكلَّ فإنَّكَ قد عرفتَ أنَّ الوجوبَ[8] قد يُطلَقُ ويرادُ به ما يعُمُّ الفرضَ[9] على كلٍّ[10] مسلمٍ، في شرطِ الإسلامِ خلافُ الشافعيِّ[11] مكلفٍ حرٍّ صحيحٍ، المرادُ منَ الصحةِ ها هنا سلامةُ البدنِ عنِ الآفاتِ المانعةِ عنِ القيامِ بما لا بدَّ/و: ٤٢/ مِنْهُ في[12] السفرِ، فلا وُجوبَ على الزَّمِنِ[13] والمُقعَدِ والمَفْلُوْجِ[14] والشيخِ الكبيرِ الذي لا يثبُتُ[15] على الراحلةِ بنفسِهِ، ذكرَهُ في البدائعِ[16].

---

(١) في ب ج: قصد.
(٢) ينظر: المصباح المنير: ١/ ١٣٢.
(٣) في ب ج: مخصوص.
(٤) (أن) ساقطة من: أ.
(٥) في أ: قطع.
(٦) في هـ: يشتمل الواجبات.
(٧) في ز: يشمل.
(٨) في هـ: الواجب.
(٩) (الفرض) ساقطة من: هـ.
(١٠) (كل) ساقطة من: ب ج.
(١١) في أ ب ج ز و: خلافٌ للشافعيِّ، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ١٩٥.
(١٢) (في) ساقطة من: ب ج.
(١٣) في ج: الزمين، والزمن: يقال: زمن الشخصُ زمناً وزمانةً، فهو زمن من باب تعب، وهو مرض يدوم زماناً طويلاً، والقوم زمنى وأزمنهم الله فهو مزمن، ينظر: المصباح المنير: ١/ ٢٧٥.
(١٤) المفلوج: يقال: فلج الشخصُ - بالبناء للمفعول- فهو مفلوجٌ، إذا أصابه الفالج، وهو مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيُبطلُ إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين معاً، ويحدث بغتةً، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ١٣٦. (١٥) في أ: يستثبت، وفي ز: يتشبث.
(١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٢١-١٢٢، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٤٥٩.

وإنَّما ذكرَ قيدَ بصيرٍ[١] **معَ شمولِ الصحَّةِ بالمعنى المذكورِ على سلامةِ العينِ اهتماماً**[٢] **لموضعِ**[٣] **الخلافِ؛ فإنَّهما قالا: إذا وَجَدَ الأعمى قائداً مملوكاً أو مُستأجَراً يجبُ عليهِ الحجُّ، ذكرَهُ في التحفةِ والخانيةِ**[٤].

له زادٌ وراحلةٌ وقال الشافعيُّ: يجبُ الحجُّ بإباحةِ الزادِ والراحلة، وقال مالك: الراحلة[٥] ليست بشرطٍ في حقِّ القادرِ على المشي[٦].

فضلاً/أ: ٣٤/ **عنِ المسكنِ** وإنْ كانَ في[٧] المسكنِ فضلٌ عنْ قدرِ الحاجةِ، نصَّ عليهِ في الخانيةِ[٨] وما لا بدَّ منهُ، وعنْ نفقةِ[٩] عيالِهِ، أي[١٠]: إنْ كانَ /ب: ٤٦/ ذا عيالٍ، **إلى حينِ عودِهِ معَ أمنِ الطريقِ**، هذا في حق الآفاقيِّ.

قالَ الفقيهُ أبو الليثِ: إنْ كانَ[١١] الغالبُ في الطريقِ السلامةُ يجبُ، وإنْ كانَ خلافُ[١٢] ذلكَ لا يجبُ، وعليهِ الاعتمادُ، **في الصحيحِ**، رَدٌّ[١٣] لمن[١٤] قالَ سلامةُ الطريقِ شرطُ الأداءِ لا شرطُ الوجوبِ[١٥].

والمَحْرَمُ، لم يذكرِ[١٦] الزوجَ لأنَّ المحرمَ ها هنا يعمُّهُ، قال في الذخيرة: والمحرمُ الزوجُ ومَنْ لا يجوزُ له[١٧] مناكحتها على التأبيدِ بنسبٍ أو برضاعٍ[١٨] أو بصهريةٍ؛ لأنَّ المقصودَ من المحرمِ الحفظُ، والزوجُ يحفظُها[١٩]، وكذا سائرُ محارمِها.

وقال في التجنيس: إنْ كانَ محرمُها[٢٠] فاسقاً أو صبيّاً أو مجنوناً لا يجبُ

---

(١) في ج: يصير.
(٢) في ب ج: اعتماداً.
(٣) في و: بموضع.
(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٣٨٤، فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢٥٨.
(٥) (وقال مالك الراحلة) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٦) ينظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ٦.
(٧) (في) ساقطة من: و.
(٨) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢٥٨.
(٩) في و: نفقته.
(١٠) (أي) زيادة من: هـ.
(١١) (كان) ساقطة من: هـ.
(١٢) في هـ: بخلاف.
(١٣) (رد) ساقطة من: ب ج.
(١٤) في ب ج: لمن.
(١٥) قاله أبو حازم القاضي -رحمه الله تعالى-، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣٩.
(١٦) في ب: يقل.
(١٧) (له) زيادة من: د هـ و.
(١٨) في ب ج ز: رضاع.
(١٩) في ز: يحفظها والزوج، وفي هـ: لا يحفظها.
(٢٠) في هـ: محرماً.

عليها الحجُّ ولا يحلُّ لها[١] السفرُ معه[٢]للمرأةِ إنْ كانت نائيةً عنْ مكةَ مسيرةَ سفرٍ خلافاً للشافعيِّ، فإنَّهُ قالَ: هذا[٣] ليسَ بشرطٍ ويلزمُها[٤] الحجُّ إذا كانتْ في الرِّفقةِ معها نساءٌ ثقاتٌ، ذكره في البدائعِ[٥]في الصحيحِ، رَدٌّ لمَنْ قالَ إنَّه شرطَ الأداءِ لا شرطَ[٦] الوجوبِ.

وعدمُ العدةِ، أي: لا تكونُ معتدةً عن طلاقٍ أو[٧] وفاةٍ، ذكره في البدائعِ[٨].

في العمرِ مرَّةً على الفورِ هذا عندَ أبي يوسفَ؛ فإنَّه قالَ الحجُّ يجبُ وجوباً مضيقاً وهو أصحُّ الروايتينِ عنْ أبي حنيفةَ.

وقالَ محمدٌ والشافعيُّ: يجبُ وجوباً[٩] موسَّعاً، ذكرَهُ في الأسرارِ[١٠].

فعندَ محمدٍ يجوزُ التأخيرُ إلا إذا غَلَبَ على ظنِّهِ الفواتُ[١١] إذا أخَّرَ بإماراتٍ، /ز: ٦٠/ فإنَّهُ حينئذٍ يأثَمُ إنْ أخَّرَ[١٢] وفاتَ الحجُّ[١٣] بالموتِ، بخلافِ ما إذا فاتَ بالتأخيرِ قبل[١٤] أن غلب على ظنه الفوات كذا قال أبو الفضل الكرماني[١٥].

---

(١) في ب ج ز هـ: له، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٤١.

(٢) (معه) ساقطة من: أ.

(٣) في هـ: إنه.

(٤) في ب ج: ويلزم.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٢٣، الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٣٥، المبسوط للسرخسي: ٤/ ١١٠، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: ٢/ ٨٩، حاشيتا قليوبي وعميرة: ٢/ ٨٩.

(٦) (لا شرط) ساقطة من: أ ب ج.

(٧) في ب ج: ولو.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٢٤، وقال الكاساني رحمه الله تعالى: «لأن الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وج: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: الآية ١]? وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه رد المعتدات من ذي الحليفة، وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه ردهن من الجحفة، ولأن الحج يمكن أداؤه في وقت آخر فأما العدة فإنها يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة، فكان الجمع بين الأمرين أولى»، بدائع الصنائع: ٢/ ١٢٤.

(٩) (وجوباً) ساقطة من: أ.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٣٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٦، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٢٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٦٠.

(١١) (الفوات) ساقطة من: ب ج، وفي ز: الفوت.

(١٢) في ب ج: أخذ.

(١٣) (الحج) ساقطة من: و.

(١٤) في و: مثل.

(١٥) هو العلامة أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد بن إبراهيم ركن الدين الكرماني، إمام الحنفية بخراسان، من مصنفاته: شرح الجامع الكبير، وكتاب التجريد، وشرحه بكتاب سماه الإيضاح، توفي سنة ٥٤٣ هـ. ينظر: تاج التراجم: ص ٣٣.

وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم[١] حتى يفسق بالتأخير وترد شهادته عند من يقول هو على[٢] الفور ذكره في التبيين[٣].

فلو أحرم صبي فبلغ تفريع على اشتراط البلوغ[٤] في وجوب الحج[٥]أو عبد فعتق تفريع على اشتراط الحرية[٦] فيه[٧] والمراد البلوغ[٨] والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتماداً على[٩] انفهامه من قوله الآتي/ هـ: ٤٠/ ثم[١٠] وقف **فمضى لم يؤد فرضه** خلافاً للشافعي[١١]، ذكره في البدائع[١٢].

ولو جدد، أي: الصبي، **بعد البلوغ للفرض إحرامه**[١٣] بأن لبى[١٤] ونوى حجة الإسلام، **ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد**، أي: إذا جدد للفرض إحرامه[١٥] بعد العتق لأن إحرام الصبي لم يكن لازماً وإحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في[١٦] غيره[١٧].

وفرضُهُ: الإحرامُ[١٨]، والوقوفُ بعرفةَ، قال المطرزي: عرفات علم للموقف[١٩] وهي منونة[٢٠] لا غير ويقال لها عرفة أيضاً[٢١].

---

(١) في ب ج: حق المأثم حتى المأثم.
(٢) (على) ساقطة من: ب ج.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢ / ٢٣٧.
(٤) في د ز هـ: اعتبار شرط البلوغ.
(٥) (في وجوب الحج) ساقطة من: ز د هـ.
(٦) في د هـ: على اعتبار شرط الحرية.
(٧) (فيه) ساقطة من: د هـ.
(٨) في هـ: بالبلوغ.
(٩) في أ ب ج ز: عن.
(١٠) (ثم) ساقطة من: ز.
(١١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٦٢.
(١٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٢١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٢٤.
(١٣) في د ز: للفرض إحرامه بعد البلوغ.
(١٤) في هـ: كبر.
(١٥) في و: إحرامه للفرض.
(١٦) في هـ: فيه.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٤٤-٢٤٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٣٠، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٣٠-١٣١، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٦٥.
(١٨) الإحرامُ: هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها، أي: مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٦٧.
وعرفه في مجمع الأنهر بأنه: الدخول في الحرمة المخصوصة بالتلبية أو ما يقوم مقامها، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٦٧.
(١٩) في أ: للوقوف، وفي ز: للوقت.
(٢٠) في أ: منوة.
(٢١) قال الإمام الفيومي -رحمه الله تعالى-: «وعرفات موضع وقوف الحجيج، ويقال بينها وبين مكة نحو تسعة أميال، ويعرب إعراب مسلمات ومؤمنات، والتنوين يشبه تنوين المقابلة كما في باب مسلمات، وليس بتنوين صرف؛ لوجود مقتضى المنع من الصرف، وهو العلمية والتأنيث، =

وطواف الزيارة[١].

وواجبُهُ: وقوفُ جمع[٢] هو المزدلفة والسعي **بين الصفا والمروة ورمي الجمار**[٣] وطواف الصدر[٤] من الصدور، وعند مالك هو سنة[٥]، وهو أحد قولي الشافعي[٦]للآفاقي، قال أهل اللغة الآفاقي[٧] النواحي والواحد أفق[٨] والنسبة إليه أفقي وأما الأفاقي فمنكر فإن الجمع إذا لم يسم به لا ينسب إليه وإنما نسب[٩]][١٠] واحده[١١] كذا في تهذيب الأسماء للنووي ويمكن أن يقال إن الجمع بالاشتهار[١٢] وغلبة/ د: ٥١/ الاستعمال يأخذ حكم التسمية به[١٣] فيجوز النسبة إليه[١٤] بعد ذلك[١٥].

والحلق أو التقصير[١٦] هو أن يأخذ[١٧] رؤوس الشعر بقدر الأنملة **وغيرها سنن وآداب**[١٨].

ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة[١٩] وعند مالك ذو الحجة كله[٢٠]وكره الإحرام له، أي: للحج **قبله**، أي: قبل الوقت المذكور وفي

= ولهذا لا يدخلها الألف واللام، وبعضهم يقول (عرفة) هي الجبل، و(عرفات) جمع عرفة تقديراً؛ لأنه يقال: وقفت بعرفة كما يقال بعرفات»، المصباح المنير: ٢/ ٥٣-٥٤.

(١) طواف الزيارة: ويسمى طواف الركن أو طواف الحج أو طواف الإفاضة، وهو أربعة أشواط يتأدى بها فرضه، وباقيه واجب، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٦٧.

(٢) في أ: جميع. (٣) في ب ج: الحجار، وفي ز: الحجارة.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٧.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى: ٢/ ٤٠٢، مواهب الجليل: ٣/ ١٣٧، شرح الزرقاني: ٢/ ٤١٣.

(٦) قال الإمام الشيرازي -رحمه الله تعالى-: «وهل يجب طواف الوداع؟ فيه قولان: أحدهما أنه يجب ...»، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٢.

(٧) في و: الآفاق. (٨) في ز: الأفق.

(٩) (إليه وإنما نسب) ساقطة من: ب ج. (١٠) في هـ: إليه.

(١١) في ب ج: أحده، وفي ز: واحد. (١٢) في ب ج: بالإشهار.

(١٣) (به) ساقطة من: ز. (١٤) (إليه) ساقطة من: ز.

(١٥) ينظر: المصباح المنير: ١/ ٢١. (١٦) في ب ج هـ و: والتقصير.

(١٧) في د هـ و: هو أخذ. (١٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٨.

(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٧.

(٢٠) قال الإمام الحطاب المالكي -رحمه الله تعالى- وهو يتكلم عن تحديد أشهر الحج: «واختلف عن مالك في آخرها فقال عشر من ذي الحجة وقال: ذو الحجة كله، وقال: شوال وذو القعدة إلى الزوال من تسع ذي الحجة»، مواهب الجليل: ٣/ ١٥.

القول[١] الجديد للشافعي: لا يجوزُ، وينعقد عمرة[٢].

والعمرة سنة وهي إحرام وطواف وسعي وحلق أو تقصير[٣] الإحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي.

وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة وأربعة بعدها.

وميقات المدني[٤] قال صاحب الكشاف الميقات[٥] ما وقت به الشيء، أي: حد[٦] منه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من مريد[٧] دخول مكة إلا محرماً[٨].

والمراد من المدني من[٩] جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم أن يكون من[١٠] أهلها وكذا في سائره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى أن الشامي إذا عزم على الحج وأحرم[١١] من ذات عرق لا يجب عليه إعادة الإحرام من الجحفة **ذو الحليفة**[١٢] والعراقي ذات[١٣] عرق والشامي جحفة[١٤] والنجدي قرن[١٥] واليمني[١٦] يلملم[١٧].

---

(١) (القول) ساقطة من: ز.

(٢) في ب ج: عمرها، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٠٠.

(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٨.

(٤) (المدني) ساقطة من: ب.

(٥) (الميقات) ساقطة من: أ ب ج.

(٦) في ب ج: حدوا، وفي ز: حدد، وفي د هـ و: حدو.

(٧) في ب ج: من يديه.

(٨) قال الإمام الفيومي -رحمه الله تعالى-: «والميقات: الوقت، والجمع مواقيت، وكذلك ما قدرت له غاية، والجمع أوقات، والميقات: الوقت، والجمع مواقيت، وقد استعير الوقت للمكان، ومنه مواقيت الحج: لمواضع الإحرام»، المصباح المنير: ٢/ ٣٤٤.

(٩) في أ ب ج ز و: ما.

(١٠) (من) ساقطة من: ب ج.

(١١) (وأحرم) ساقطة من: أ.

(١٢) في د: الحجفة ذو الحليفة، وفي و: الحجفة وذو الحليفة، وذو الحليفة: قرية تقع على مسافة ٧ كم من المدينة المنورة، ويسميها الحجاج آبار علي، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢/ ١٤٦.

(١٣) في أ و: في ذات.

(١٤) (جحفة) ساقطة من: هـ، وجحفة: اسم قرية تقع على بعد ٢٢٠ كم من مكة المكرمة، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢/ ١٤٦.

(١٥) في ب: المدن، وفي ج: لمدن، وقرْنُ: هي قرن المنازل، اسم جبل يطل على عرفات على بعد ٩٤ كم عن مكة المكرمة، وتسمى اليوم السيل، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢/ ١٤٦.

(١٦) في د: واليميني، وفي ز: اليمن، وفي هـ: واليمن.

(١٧) يلَمْلَم: اسم جبل على بعد ٩٤ كم عن مكة المكرمة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ٢٤٨.

وحرم تأخير/ج: ٤٥/ **الإحرام عنها**[١] لآفاقي[٢] قصد دخول الحرم[٣] ولم يقل دخول[٤] مكة لأنه أخص والحكم يدور مع الأعم ولم يقل لمن قصد[٥] لعدم[٦] عموم الحكم لغير الأفاقي الخارج[٧] عن الميقات لأمر ما.

قال في الحقائق نقلاً عن[٨] المبسوط[٩]: لو دخلها للقتال لا إحرام عليه عند الشافعي قولاً واحداً وإن دخل[١٠] للتجارة أو لطلب[١١] الغريم ففيه قولان عنده.

وهذا في الآفاقي أما من كان داخل الميقات فله أن يدخلها لحاجته بغير[١٢] إحرام إجماعاً وكذلك الحطابون[١٣] من أهل مكة إذا جاوزوا[١٤] الميقات كان لهم دخول مكة بغير إحرام والفرق المذكور فيما إذا قصد الدخول لا للنسك وأما إذا قصده[١٥] لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع: «البستاني أو المكي إذا خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل[١٦] الآفاق لا يجوز مجاوزته[١٧] ميقات[١٨] أهل الآفاق/ب: ٤٧/ وهو يريد الحج أو العمرة /و: ٤٣/ إلا محرماً»[١٩].

ولو جاوز[٢٠] الميقات يريد دخول مكة أو الحرم بلا إحرام لزمه حج أو عمره لأن[٢١] مجاوزة[٢٢] الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الإحرام لما كان حراماً[٢٣] كانت المجاوزة[٢٤] التزاماً للإحرام دلالة كأنه قال: للهِ تعالى عليَّ إحرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمره وكذا إذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في

---

(١) (عنها) ساقطة من: ب.
(٢) في و: للآفاقي.
(٣) في ب ج: مكة الحرم، وفي هـ: الحرام.
(٤) في هـ: قصد دخول.
(٥) في هـ: إن قصد.
(٦) في ز: بعد.
(٧) في ز: في الخارج.
(٨) في أ: من.
(٩) لم أجد ذلك في مبسوط السرخسي.
(١٠) في هـ: طلب.
(١١) في أ: لطب.
(١٢) في هـ: من غير.
(١٣) في ب ج: الخطابون.
(١٤) في ز: جاوزه، وفي و: إذا جاوز.
(١٥) في د هـ و: هو أخذ.
(١٦) (أهل) ساقطة من: هـ.
(١٧) في د: مجاوزة، وفي هـ: تجاوز.
(١٨) في و: لميقات.
(١٩) بدائع الصنائع: ٢/١٦٦.
(٢٠) في أ: جاوزت.
(٢١) في أ: لا مجاوزة.
(٢٢) في ز: مجاوز، وفي هـ: تجاوز.
(٢٣) (كان حراماً) ساقطة من: هـ.
(٢٤) في و: المجاورة.

البدائع[١]، وللشافعي خلاف فيما ذكر[٢].

وصح منه لو صح[٣] عما عليه في عامة ذلك، بأن رجع إلى الميقات/ز: ٦١/ وأهل بحجة الإسلام فإنه حينئذٍ يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم[٤] وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر، **لا بعده والتقديم أفضل**، خلافاً للشافعي.

وحل لمن في[٥] داخلها، أي: داخل المواقيت لم يقل لأهل داخلها إذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم[٦] فإن من وجد في الداخل[٧] من الآفاقي[٨] يباح له، **دخول مكة غير محرم**، على ما سيأتي إن شاء الله[٩] وميقاته الحل، أي: خارج الحرم[١٠] قال في البدائع: «الآفاقي إذا حصل في البستان أو المكي[١١] إذا خرج إليه وأراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان»[١٢].

ولمن بمكة للحج[١٣] الحرم، وللعمرة الحل؛ لأن معظم[١٤] الحج وهو الوقوف في عرفات[١٥] وهي في الحل فإحرامه[١٦] من الحرم والعمرة وهي[١٧] طواف البيت في الحرم فإحرامها[١٨] من الحل ليتحقق[١٩] نوع سفر[٢٠].

ومن شاء[٢١] إحرامه توضأ وغسله أحب ولبس إزاراً أو رداءً طاهرَيْنِ[٢٢] وتطيب وصلى[٢٣] ركعتين لم يقل شفعاً لعمومه[٢٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٦٦.
(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٤٧٤-٤٧٥.
(٣) (صح) زيادة من: أ ب ج، وفي ب ج: صح حج عما عليه.
(٤) في ب ج: الحرام.
(٥) (في) ساقطة من: ز.
(٦) في هـ: بهم.
(٧) في ز: الراحل.
(٨) في ب ج: في الآفاق.
(٩) (إن شاء الله) زيادة من: و.
(١٠) في ب ج: الحرام.
(١١) في أ ب ج: والمكي.
(١٢) بدائع الصنائع: ٢/ ١٦٦.
(١٣) في هـ: الحج.
(١٤) في و: عظم.
(١٥) في أ ب ج د ز: العرفات.
(١٦) في و: وإحرامه.
(١٧) (وهي) ساقطة من: و.
(١٨) في هـ: فأولها، وفي و: وإحرامها.
(١٩) في ب ج و: لتحقق.
(٢٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٤٩.
(٢١) في ز: نشأ.
(٢٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٣٤ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٣٤-١٣٥.
(٢٣) في و: فصلى.
(٢٤) في ز: لعدمه، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٣٦، مجمع الأنهر: ١/ ٢٦٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٨٠.

وقال المفرد[١] بالحج اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله[٢] مني ولبى ناوياً به[٣] لم يقل[٤] ثم لبى لإشعاره بالتراخي وهو خلاف الأفضل[٥].

وهي[٦]: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لك[٧] لا شريك لك[٨] ولا ينقص منها وإن زاد جاز[٩] [وإذا نوى ملبياً، إنما جعل التلبية قيداً لأن الأصلَ في انعقادِ الإحرامِ هو النية/أ: ٣٥/ إلا أن اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد][١٠].

[وإذا لبى ناوياً][١١] فقد أحرم ولا يصير محرماً بالنية[١٢] ما لم يأت بالتلبية[١٣] أو ما يقوم مقامها [من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت أو عربية خلافاً للشافعي، وكذا لا يصير محرماً بالتلبية ما لم يأتِ بالنية أو ما يقوم مقامها][١٤] من سوق الهدي[١٥].

فيتقي الرفث هو [الجماع أو الكلام[١٦] الفاحش][١٧] أو ذكر الجماع بحضرة النساء[١٨].

والفسوق وهي المعاصي[١٩] والجدال أن يجادل[٢٠] رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لأن يراد[٢١] ها هنا إذ لا معنى لنهينا عن المجادلة

---

(١) في و: المنفرد.
(٢) في أ ب ج ز: وتقبل.
(٣) (ناوياً به) ساقطة من: د هـ.
(٤) (لم يقل) ساقطة من: ز.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٢ وما بعدها، الدر المنتقى: ١/ ٢٦٧.
(٦) أي: التلبية.
(٧) (لك) ساقطة من: أ د هـ و.
(٨) في هـ: لك لبيك.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٣-٢٥٤، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٨٢.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٥ وما بعدها.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: د ز هـ و.
(١٢) في ب ج: لتلبية.
(١٣) في ب ج: بالنية، وفي و زيادة عبارة (خلافاً للشافعي).
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج ز.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٥ وما بعدها، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٦٧-٢٦٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٨٤ وما بعدها.
(١٦) في ب ج: إلا كلام.
(١٧) في ز: (هو الكلام الفاشي) بدل ما بين المعكوفين.
(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٧.
(١٩) (وهي المعاصي) ساقطة من: ز.
(٢٠) في هـ: أي تجادل.
(٢١) في ز: لا يراده.

المذكورة[١].

وقتل صيد البر لا البحر والإشارة إليه والدلالة عليه/ هـ: ٤١/ والإشارة أن يشير إلى آخر[٢] باليد إلى الصيد والدلالة/ د: ٥٢/ أن يقول[٣] إن في مكان كذا صيداً[٤].

والتطيب[٥] والادهان وقلم الظفر[٦] وستر الوجه[٧] والرأس، وقال الشافعي: يجوز[٨] للرجل ستر الوجه[٩].

وغسل رأسه ولحيته بالخطميِّ، وقصها، وحلق رأسه وشعر بدنه[١٠] وقصه، ولبس قميص وسراويل وقباء[١١] وعمامة وخفين، إلا أن لا[١٢] يجد نعلين فيقطعهما[١٣] أسفل من الكعبين، **وثوباً صبغ بما له طيب**، أي: رائحة طيبة[١٤]، خلافاً للشافعي في المعصفر[١٥] إلا بعد زوال طيبه[١٦].

لا الاستحمام والاستظلال[١٧] ببيت ومحمل[١٨] المحمل بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو على العكس الهودج[١٩] الكبير **وَشَدٌّ**[٢٠] هِمْيَانَ، -بالكسر- **في**

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٥٧وما بعدها، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٤٠-١٤١، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٤٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٨٦ وما بعدها.

(٢) (إلى آخر) ساقطة من: أ، و (إلى) ساقطة من: د هـ.

(٣) (أن يكون) ساقطة من: هـ.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٤١.

(٥) في أ: والتطييب، وفي هـ: والتضيب. (٦) في ب ج: الأظفار.

(٧) في أ: الوجد. (٨) (يجوز) ساقطة من: هـ.

(٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٠٨.

(١٠) في ز: بدن.

(١١) في ب: وقبل، والقباء: هي الجبة والعباءة ونحوهما، قال في الدر المختار: «ولو لم يدخل يديه في كميه جاز عندنا إلا أن يزره أو يخلله»، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٨٩.

(١٢) (لا) ساقطة من: ج ز هـ. (١٣) في هـ: فيقطها.

(١٤) (طيبة) ساقطة من: و، وفي أ ب ج: طيب.

(١٥) في ج: المصفر، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٠٩.

(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٠، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٤٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٤٣.

(١٧) في هـ: ولا الاستظلال.

(١٨) (محمل) ساقطة من: و. (١٩) في ب: كالهودج.

(٢٠) في و: ويشد.

وسطه[١] وقال مالك: يكره ذلك إذا كان فيه نفقة غيره[٢].

وأَكْثَرَ التلبيةَ متى صلى أو علا[٣] شرفاً أو هبط وادياً أو لقيَ ركباً[٤] جمع راكب **أو أسحر**[٥] أو استيقظ من منامه وإذا دخل مكة[٦] بدأ بالمسجد وحين[٧] رأى البيت كبر وهلل[٨].

[ثم استقبل الحجر وكبر وهلَّلَ][٩] يرفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الأدب استلم الحجر إذا لمسه، إما بقبلةٍ[١٠] وإما بتناولٍ[١١] وعند الفقهاء الاستلام أن يضع كفيه على الحجر[١٢] ويقبل بفمه[١٣] إن قدر غير مؤذ لأحد وإلا يُمِسُّهُ[١٤] أي: الحجر **شيئاً في يده ثم قبله**[١٥].

وإن عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي - صلّى الله عليه وسلّم - وطاف طواف القدوم[١٦]، وسن للآفاقي[١٧].

وأخذ عن يمينه الضمير للأخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو أخذ عن[١٨] يساره يعتد[١٩] بطوافه[٢٠] في حكم التحلل عندنا وعليه الإعادة ما دام بمكة وإن رجع قبل الإعادة فعليه دم[٢١]، وقال الشافعي: لا يعتد[٢٢] بطوافه جاعلاً[٢٣]،

---

(١) الهِمْيَانُ: هو شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم، أو هو كيس للنفقة يشد في الوسط، ولا فرق بين شده فوق الإزار أو تحته؛ لأنه لم يقصد به حفظ الإزار، ينظر: القاموس المحيط: ٤/ ٢٧٧-٢٧٨(باب النون، فصل الهاء)، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٩٠-٤٩١.

(٢) ينظر: المدونة الكبرى: ٢/ ٤٧١-٤٧٢.

(٣) في أ ز: على.

(٤) في ب ج: راكباً، وفي ز: ركباناً، وفي هـ: سقى ركباً.

(٥) أي: دخل في وقت السَّحَرِ.

(٦) (مكة) ساقطة من: ب ج.

(٧) في و: حين.

(٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥١.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١٠) في ب ج: يقبله.

(١١) في ب ج ز: يتناول.

(١٢) في هـ: الحجرين.

(١٣) في ب ج: ويقبل إن قدر.

(١٤) في هـ: ولا يمسه.

(١٥) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٤٨، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٤٨ وما بعدها.

(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢٦٦ وما بعدها.

(١٧) في ب ج: الأفاقي، وفي هـ: للآفاق.

(١٨) في و: على.

(١٩) في هـ: يقل.

(٢٠) في ب ج: بطواف.

(٢١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٩ وما بعدها.

(٢٢) في ز: بعيد، وفي هـ: يقل.

(٢٣) في ز: عاجلاً.

رداءه[١] تحت/ج: ٤٦/ إبطه اليمنى[٢] ملقياً طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعاً لغرابته[٣] واحتياجه إلى التفسير[٤].

وراءَ الحطيمِ[٥] سبعةَ أشواطٍ، جمع شوط وهو[٦] جري مرة إلى الغاية من المغرب.

والحطيم موضع الميزاب إنما[٧] سمى به لأنه[٨] حطم من البيت، [أي: كسر[٩] فلما كان الحطيم من البيت][١٠] يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز، لكن إن[١١] استقبل المصلي الحطيم[١٢] وحده لا يجوز أخذاً بالاحتياط في كل من الحكمين[١٣].

رَمَلَ، هو: أن يمشي سريعاً ويهز في مشيته[١٤]/ز: ٦٢/ الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك معَ الاضطباعِ[١٥]في الثلاثة الأول فقط، ومشى في الباقي على هيئته[١٦].

من الحجر إلى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل[١٧] واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات[١٨] وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة[١٩].

وكلما مر بالحجر فعل[٢٠] ما ذكر واستلم الركن[٢١]/ب: ٤٨/ اليماني وهو

---

(١) في هـ: إزاره.
(٢) في أ ب ج ز: اليمين.
(٣) في ز: لقرابته.
(٤) وهذا هو معنى الاضطباع، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٣.
(٥) أي: يجعل طوافه وراء الحطيم، حتى لو طاف مما بينه وبين البيت لا يجوز، ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٧١، وسيأتي بيان المراد بالحطيم.
(٦) في أ ب ج ز: وهي.
(٧) في هـ: إن.
(٨) (لأنه) ساقطة من: أ.
(٩) (كسر) ساقطة من: و.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١١) (لكن) ساقطة من: هـ، و (إن) ساقطة من: ز.
(١٢) (الحطيم) ساقطة من: هـ.
(١٣) في ز: الحاكمين.
(١٤) في ب ج: مشيه.
(١٥) في د هـ: الجعل المذكور، وفي و: الاضطباع المذكور، ينظر: المصباح المنير: ١/ ٢٥٧.
(١٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٢.
(١٧) في ز: الوصل.
(١٨) في ب: الروايات، وفي هـ و: الرقبات.
(١٩) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٥٢، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٥٢-١٥٣.
(٢٠) في د: فعلى.
(٢١) في ب ج: بالركن، وفي هـ: وأسلم الركن.

حسن[١].

قال في الذخيرة ولم يذكر في الأصل استلام[٢] الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم[٣] الركن اليماني وفي نوادر[٤] هشام عن محمد أن[٥] الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الأسود وعن أبي حنيفة أن استلامه حسن وفي الهداية: «وهو حسن في ظاهر الرواية»[٦].

وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين/و:٤٤/ **تجب**، خلافاً للشافعي فإنها سنة عنده[٧] بعد كل أسبوع، وقالا: لا يجمع بين أسبوعين[٨] لا يصلي بينهما وإن فعل صح ويكره. وقال أبو يوسف: لا يكره من الذخيرة، **عند المقام أو غيره من المسجد إن منعه**، أي: عن[٩] الصلاة عند المقام، **الزحامُ**[١٠] **ذكره في الذخيرة**[١١].

ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي - صلّى الله عليه وسلّم - ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هيئته[١٢] حتى يصل إلى بطن الوادي ثم سعى [ولذلك قال **وسعى**][١٣] ولم يقل ساعياً[١٤] بين الميلين الأخضرين[١٥] فإذا[١٦] جاوز بطن الوادي يمشي على هينته[١٧] حتى يأتي المروة **وصعد عليها وفعل فعله**[١٨] على الصفا ثم ينزل عنها

---

(١) في ب: سنة، وفي ج: مسن.
(٢) (استلام) ساقطة من: ب ج، وفي هـ: الاستلام.
(٣) في هـ: ويسلم.
(٤) في ز: ونوادر، وفي هـ: نوادي.
(٥) (أن) ساقطة من: ب ج.
(٦) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٤١، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٧٢.
(٧) وتسمى ركعتي الطواف، وفيها عند الشافعية قولان: أحدهما أنها سنة، والآخر أنها واجبة، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٢٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٧٣.
(٨) في ج: أسبوع عيني.
(٩) في ز: من.
(١٠) في أ: الزمام.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٧٤ وما بعدها، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٥٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٥٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٧٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٤٩٨-٤٩٩.
(١٢) في د هـ و: هينته.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(١٤) وهي عبارة الوقاية، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٣.
(١٥) في ج: الأخوين.
(١٦) في ب ج: فإن.
(١٧) في أ ب ج ز: هيئته.
(١٨) في ز و: ما فعله.

ويتوجه إلى الصفا[١].

يفعل[٢] هكذا سبعاً يبدأ[٣] بالصفا ويختم بالمروة، أي: يبدأ الشوط الأول من الصفا ويختم الشوط[٤] السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد[٥] بالشوط[٦] الأول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال أبو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئُ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم[٧] بالمروة صريح في أن الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله [شوطاً آخر كما لا يجعله][٨] جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا إلى المروة ثم منها إلى الصفا شوط واحد فيكون أربعة عشر شوطاً على الرواية الأولى ويقع الختم على الصفا ليس بذاك[٩].

ثم سكن بمكة محرماً وطاف بالبيت نفلاً ما شاء[١٠].

وخطب الإمام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي الخروج إلى[١١] منىً والصلاة بعرفات والإفاضة[١٢].

ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متواليات[١٣] أولها يوم التروية[١٤].

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٣.

(٢) في و: ويفعل. (٣) في ز: يبتدئ.

(٤) (الشوط) ساقطة من: ز.

(٥) في ب ج: يقعد، وفي ز: يعيد، وفي أ: لا يعقد، وفي هـ: لا يعيد.

(٦) في أ: الشوط. (٧) في أ هـ: يختم.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٧٧ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٥٥ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٥٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٠٠ وما بعدها.

(١٠) (ما شاء) ساقطة من: هـ، قال الشيخ داماد أفندي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويطوف بالبيت نفلاً ما أراد لأنه عبادة، وهو أفضل من الصلاة للغرباء، ويصلي بعد كل أسبوع، ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف؛ لأنه لا يجب إلا مرة، والتنفل بالسعي غير مشروع ولا يرمل؛ لأنه لا يكون إلا مع السعي»، مجمع الأنهر: ١/ ٢٧٤.

(١١) في ب ج: على. (١٢) في أ ج: والإضافة، وفي و: والإقامة.

(١٣) في هـ: ثلاث متواليات.

(١٤) هو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك لأنهم يروون الإبل في هذا اليوم، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٧٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٣.

ثم خرج غداة التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة **إلى منى**[١]، [ومكث بها][٢] إلى فجر عرفة/د:٥٣/، **ثم منها إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرفة**[٣] هو وادٍ بحِذاءِ[٤] عرفات كذا في المغرب أراد بعرفات [موضع الوقوف منها][٥].

وإذا زالت الشمس منه خطب الإمام خطبتين كالجمعة، [وقال مالك: يخطب خطبتين][٦] كالعيد[٧]وعلم فيها المناسك، هي[٨] الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار[٩] والنحر والحلق وطواف الزيارة.

وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال بأذان وإقامتين وشرط الإمام الأكبر لا يجوز الجمع المذكور إلا بشرط الإحرام والجماعة والإمام الأكبر أي السلطان فيهما[١٠] عنده حتى لو صلى الظهر وحده أو بجماعة بدون الإمام الأكبر أو كان غير محرم فيها ثم أحرم وصلى العصر بجماعة[١١] في وقت الظهر لا يجوز.

وقالا: لا يشترط الجماعة[١٢] لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط[١٣] إحرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق، **والإحرام فيهما**، وقال زفر: الإمام والإحرام[١٤] شرط في العصر خاصة[١٥].

ثم ذهب إلى الموقف بِغُسْلٍ سُنَّ[١٦].

ووقف الإمام على راحلته[١٧] جملاً كان أو ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار بأسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات يقال له الآل على وزن هلال[١٨]/أ:٣٦، هـ: ٤٢/ مستقبلاً أراد استقبال

---

(١) منىً: قرية تذبح فيها الهدايا والضحايا، سمي ذلك الموضع منىً؛ لوقوع الأقدار فيه على الهدايا والضحايا بالمنايا، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٧٠.

(٢) ما بين المعكوفين موضع بياض في: ز.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٨٥ وما بعدها.

(٤) في ب ج: ولا بحذاء.

(٥) ما بين المعكوفين مكررة في: و.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٧) ينظر: الفواكه الدواني: ١/ ٣٦٠.

(٨) في ب ج: هو، وفي هـ: من.

(٩) في ب ج: الحجار.

(١٠) في أ ب ج: فيها.

(١١) (بجماعة) ساقطة من: هـ.

(١٢) (الجماعة) ساقطة من: ب، وفي ج: بشرط الجماعة.

(١٣) في ب ج: بشرط.

(١٤) (والإحرام) ساقطة من: هـ.

(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٨٧-٢٨٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٦٣-١٦٤، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٠٤ وما بعدها.

(١٦) في ز: بغلس ووقف، وفي و: يسن.

(١٧) في د هـ: راحلةٍ.

(١٨) (هلال) ساقطة من: ب، وفي ز: الهلال.

القبلة /ز:٦٣/ ودعا بجهر[١] وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الأفضل[٢] أن يقف بقربه راكباً مستقبلين[٣] سامعين مقوله[٤].

وإذا غربت الشمس[٥] أتى مزدلفة[٦] إنما قال إذا غربت لأنه إن[٧] خرج من[٨] حدود عرفات قبل الغروب فعليه[٩] دم عندنا وسقط[١٠] بالعود إليها قبل أن يرجع الإمام لا بعده[١١] في رواية الأصل وفي رواية ابن شجاع [عنه يسقط حينئذٍ أيضاً][١٢] من الذخيرة[١٣].

وكلها موقف إلا وادي مُحَسِّرٍ[١٤] ونزل عند جبل قزح[١٥]، وصلى العشاءين في وقت الثانية بأذان وإقامةٍ[١٦] وقال زفر: بأذان وإقامتين واختاره الطحاوي[١٧].

وأعاد مغرباً أداه[١٨] في الطريق أو بعرفات ما لم يطلع[١٩] الفجر، هذا[٢٠] عندهما، وقال أبو يوسف: يكره ما صنع[٢١] ولا إعادة، **لا بعده**؛ لأن الحكم بعدم[٢٢] الجواز لإدراك فضيلة الجمع وذا[٢٣] إلى طلوع الفجر فإذا[٢٤] فات إمكان الجمع سقط القضاء **وصلى الفجر**[٢٥] بغلس هو[٢٦] ظلمة آخر الليل[٢٧].

---

(١) في ب ج: بجهة.
(٢) في ب ج: أفضل.
(٣) في و: مستقبلاً.
(٤) في هـ و: بقوله، وفي أ ب ج ز د: مقبولة، وما أثبتناه من شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٤.
(٥) (الشمس) زيادة من: و.
(٦) في ز: أتى المزدلفة، وفي هـ و: إلى مزدلفة.
(٧) في ب ج: إذا.
(٨) (من) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٩) في ز: وعليه.
(١٠) في و: ويسقط.
(١١) في ز: بعد.
(١٢) في و: (يسقط أيضاً) بدل ما بين المعكوفين.
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٩٥-٢٩٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٦٩.
(١٤) في ب: إلا بطن بحر، وفي هـ: إلا واد محسر، وهو وادٍ يقع بين منىً والمزدلفة، سمي بذلك؛ لأن فيل إبرهة الحبشي كلَّ فيه فأوقع أصحابه في حسرةٍ، ينظر: المصباح المنير: ١/ ١٤٦.
(١٥) أو بالقرب منه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٩٩.
(١٦) في ب ج: وإقامته.
(١٧) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٦٩-١٧٠.
(١٨) في هـ: أجزاه.
(١٩) في ب ج: طلع.
(٢٠) (هذا) ساقطة من: هـ.
(٢١) في هـ: وضع.
(٢٢) في ب ج: بعد.
(٢٣) في أ: وإذا.
(٢٤) في هـ: وإذا.
(٢٥) (الفجر) ساقطة من: ب.
(٢٦) (هو) ساقطة من: ب ج.
(٢٧) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٧١-١٧٢، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٧٢.

ثم وقف ودعا[١].

وإذا أسفر[٢] أتى منى[٣] ورمى جمرة العقبة هي موضع يرمي[٤] إليه **من بطن**[٥] الوادي من أسفل[٦] إلى أعلاه **سبعاً حذفاً** الحذف[٧] رمي الحصاة[٨] برؤوس الأصابع، **وكبر بكل منها وقطع تلبيته بأولها ثم ذبح إن شاء ثم قصر**[٩] وحلقه أفضل وحل[١٠] له كل شيء من محظورات الإحرام **إلا النساء** وقال مالك: إلا[١١] النساء والطيب[١٢].

ثم طاف للزيارة[١٣] يوماً من أيامِ النحرِ سبعةً بلا رمل وسعى إن[١٤] كان سعى قبل[١٥] وإلا فمعهما[١٦].

وأول وقته بعد طلوع فجر[١٧] يوم النحر وهو في أولها، أي: أول أيام النحر[١٨] أفضل من قال وهو فيه، [أي: في يوم النحر][١٩] افضل فقد سهى لأن ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه[٢٠] على ما يأتي في باب الجنايات[٢١].

ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم أتى إلى[٢٢] منى وبعد زوال ثاني النحر رمى

---

(١) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «ثم وقف ودعا، وهو واجب لا ركن»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٥.

(٢) في أ: سفر.

(٣) في ج: منه، وفي هـ: إلى منى.

(٤) في ب ج: يرح.

(٥) (بطن) ساقطة من: ب ج.

(٦) في هـ و: أسفله.

(٧) في ز: خذفاً الخذف.

(٨) في هـ: الحصا.

(٩) في و: قصر أو حلق.

(١٠) في هـ: وعلى.

(١١) في أ ب ج: لا.

(١٢) في ز: الطيب، ينظر: المدونة الكبرى: ٢/ ٤٠٤، التمهيد لابن عبد البر: ٢/ ٢٦١، و: ١٩/ ٣١٠، التاج والإكليل: ٣/ ٨٩، و: ٣/ ١٣٠، شرح الزرقاني: ٢/ ٤٩٦.

(١٣) في د: زيادة.

(١٤) (إن) ساقطة من: أ.

(١٥) في أ ب ج: من قبل.

(١٦) في هـ: فمعها؛ لأن السعي والرمل لم يشرعا في الحج إلا مرة واحدة، فإن لم يكن رمل في طواف القدوم ولا سعى بعده فإنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى، والأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الزيارة، وكذا الرمل، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٠٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٨٠، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٨٠ وما بعدها، الدر المنتقى: ١/ ٢٨١.

(١٧) (فجر) ساقطة من: هـ.

(١٨) في هـ: نحر.

(١٩) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.

(٢٠) (عنه) ساقطة من: ب.

(٢١) يشير الإمام ابن كمال باشا إلى ما ذكره صدر الشريعة -رحمهما الله تعالى- في شرح الوقاية: ص ٢٥٥.

(٢٢) (إلى) ساقطة من: د هـ و.

الجمار[١] الثلاث لو[٢] رمى في الثانية[٣] إلا الأولى فإن رمى الكل، أي: عند القضاء **حسن** لمراعاة[٤] الترتيب المسنون[٥].

وجاز الأولى وحدها لأنه تدارك الفائت[٦] في وقته وإنما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه إعادة الكل[٧] يبدأ بما يلي المسجد، أي: مسجد الخيف[٨] ثم بما[٩] يليه ثم بالعقبة سبعاً سبعاً[١٠]، وَكَبَّرَ بِكُلٍّ.

ووقف بعد رمي بعده رمي[١١] فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر **ودعا ثم غدا كذلك ثم**/ و: ٤٥/ **بعده كذلك إن مكث وهو أحب وإن قدم الرمي فيه**، أي: في اليوم[١٢] الرابع من أيام الرمي **على الزوال جاز** وقالا لا يجوز[١٣].

وله النَّفْرُ هو[١٤] خروج الحاج من منى إلى مكة **قبل طلوع فجر اليوم الرابع** وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث[١٥] لا بعده فإنه[١٦] إن توقف[١٧] حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لأن أول وقته من طلوع الفجر[١٨]، وعند الشافعي أوله من نصف الليل[١٩].

وجاز الرمي راكباً وفي الأولين[٢٠] **هما ما**[٢١] **يلي مسجد الخيف**[٢٢] **وما يليه**

---

(١) في ب ج: الحجار.
(٢) في و: ولو.
(٣) في أ ب ج ز هـ و: الثاني.
(٤) في النسخة (ب): لمراعات.
(٥) في ز: المنسوب، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٢ وما بعدها، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٨٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٨٣ وما بعدها.
(٦) في و: الفائتة.
(٧) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٠٣، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: ٢/ ١١٩.
(٨) في ز: الحيف.
(٩) في ز: ما.
(١٠) (سبعاً) ساقطة من: د ز، وفي هـ: سعى سبعاً.
(١١) في هـ: ورمى.
(١٢) في د: يوم.
(١٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٨٤-١٨٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٨٥.
(١٤) في ز: وهو.
(١٥) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٠٦.
(١٦) (فإنه) ساقطة من: ز.
(١٧) في ز: أي توقف، وفي هـ: إن وقف.
(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٣-٣١٤.
(١٩) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٠٦.
(٢٠) في أ ز: الأوليين.
(٢١) (هما) ساقطة من: ز و، وفي ز هـ و: مما يلي.
(٢٢) في ز: الحيف.

مشياً أحب لا[١] العقبة[٢].

وكره أن لا يبيت بمنىً[٣] لياليه، أي: ليالي الرمي وهي عند[٤] الشافعي واجبة[٥] وكذا لو بات[٦] به مقدماً ثقله[٧] إلى مكة[٨] الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة[٩] والجمع أثقال ذكره في الفائق[١٠].

وإذا نفر إلى مكة نزل بمحصب[١١] **هو**[١٢] **اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الأبطح**[١٣]**ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعى** قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة إلى ذكرهما[١٤] ها هنا[١٥].

ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه[١٦] على المُلْتَزَم هو ما بين الحجر والباب **وتشبث**[١٧] بالأستار ساعة[١٨] ودعا/د: ٥٤/ **مجتهداً ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد**[١٩].

ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة[٢٠] قبل دخول مكة سواء كان محرماً من الميقات أو من الحل **ولا شيء عليه بتركه** لأنه ليس بواجب[٢١].

ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها، وعند مالك أوله من طلوع [الفجر أو

---

(١) في هـ: إلى.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٥.
(٣) في ز: بمضي، وفي هـ: وهو عند.
(٤) في ز: وعند.
(٥) قال الإمام الشيرازي -رحمه الله تعالى-: «ويبيت بمنىً ليالي الرمي؛ لأن النبي - صلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّمَ- فعل ذلك، وهل يجب ذلك أو يستحب؟ فيه قولان: أحدهما أنه مستحب؛ لأنه مبيت فلم يجب كالمبيت ليلة عرفة، والثاني: أنه يجب؛ لأن النبي - صلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّمَ- رخص للعباس في ترك المبيت لأجل السقاية، فدل على أنه لا يجوز لغيره تركه»، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣١.
(٦) في هـ: وكذا العرفات.
(٧) في هـ: ثقل.
(٨) في ب: مقدماً ثقله إلى به مقدماً ثقله إلى مكة.
(٩) في هـ: الدواب.
(١٠) في هـ: الحقائق، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٦.
(١١) في ز: بمحضب، وفي هـ: بالمحضب.
(١٢) (هو) ساقطة من: ز، وفي هـ: وهو.
(١٣) في ب: الأبطيخ، ينظر: المصباح المنير: ١/ ١٤٩.
(١٤) في هـ: ذكره.
(١٥) انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣١٦-٣١٧.
(١٦) في هـ: ووجه.
(١٧) في ب: ويتشبث.
(١٨) (ساعة) ساقطة من: أ.
(١٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٢٣-٥٢٤.
(٢٠) (بعرفة) ساقطة من: ز.
(٢١) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٩١، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩١.

طلوع][(١)] الشمس على اختلاف الراويتين/ز: ٦٤/ عنه[(٢)]، ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد أن يقف في اليوم وجزء من الليل إلى طلوع فجر يوم النحر **أو اجتاز**[(٣)] نائماً أو مُغْمى[(٤)] عليه أو جَهِلَ أنَّها[(٥)] عرفةُ صحَّ[(٦)].

وكذا لو أغمي عليه فأهلَّ عنه رَفِيْقُهُ قال الإمام الزاهد[(٧)] الصفار[(٨)]: ذكر في الأصل والجامع الصغير أهل عنه أصحابه ولم يذكر أنه لو أحرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير أصحابِهِ ورفقائِهِ ما حكمه[(٩)].

قال أبو عبد الله الجرجاني[(١٠)] وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز[(١١)] ولا يختص بذلك رفقاءه من الحقائق ثم أن صحة ما ذكر[(١٢)] على إطلاقه عنده وقالا[(١٣)] إن كان بأمر[(١٤)] منه قبل الإغماء جاز وإلا فلا[(١٥)].

ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الإدراك ولو في ضمن المرور[(١٦)] لا ما يقابل الحركة **فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل** قال في شرح الطحاوي وتسقط عنه أفعال الحج ويتحول إحرامه إلى العمرة فيأتي بأفعالها[(١٧)]

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.

(٢) ينظر: مواهب الجليل: ٣/ ٩، و: ٣/ ١٥-١٦، الفواكه الدواني: ١/ ٣٦٣.

(٣) في ب ج و: واجتاز.

(٤) في أ: أغمي.

(٥) في أ ب ج: أنه.

(٦) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩٢.

(٧) في ب ج: الزاهدي، و(الإمام) ساقطة من: و.

(٨) لعله عنى به الإمام أبا القاسم الصفار البلخي الحنفي، نقل عن الفقيه أبي جعفر الهندواني، فى طبقة الكرخي، تفقه عليه جماعة منهم: أحمد بن الحسين المروزي، والصفارُ بيتُ علماءَ، توفي سنة ٣٣٦هـ رحمه الله تعالى.
ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ٢٦٣، كشف الظنون: ١/ ١١٣.

(٩) في هـ: حكم، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٩٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٢٦.

(١٠) هو الإمام أبي عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، الفقيه أحد الأعلام، تفقه على أبي بكر الرازي وتفقه عليه أبو الحسين القدوري، وأحمد بن محمد الناطفي، وكان يدرس بالمسجد الذي بقطيعة الربيع وحصل له الفالج فى آخر عمره، توفي سنة ٣٩٨هـ فى يوم الأربعاء لعشر بقين من رجب ودفن إلى جانب قبر أبي حنيفة.
ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ١٤٣.

(١١) (يجوز) ساقطة من: هـ.

(١٢) في هـ: ذكره.

(١٣) في هـ: وقال.

(١٤) في ز: بأمره، وفي هـ: بأسر.

(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢١-٣٢٢.

(١٦) في ب ج: المروي، وفي ز: المراد.

(١٧) في ب ج: أفعالها.

ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل[١].

وإن شهدوا[٢] بالوقوف بعد وقته أجزأهم استحساناً والقياس أن لا يجزئهم اعتباراً بما إذا وقفوا[٣] قبل وقته؛ وهذا لأنها عبادة تختص[٤] بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما[٥].

وأما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع[٦] من وجهين:

أحدهما: ما قاله بعض مشايخنا إن هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة.

والثاني: ما ذكره آخرون وهو أن شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضاً لأن هذا النوع من الاشتباه[٧] مما يغلب ولا[٨] يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز/ج:٤٨/ لوقع الناس بالحرج[٩] لأن التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما إذا تبين أن ذلك اليوم يوم التروية لأن التدارك حينئذٍ ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولأن جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم.

وبما قررناه[١٠] تبين وجه إصابة المصنف في العدول عن قولهم[١١] لا تقبل[١٢] إلى قوله[١٣] أجزأهم فإنه يصح على وجهي[١٤] الاستحسان دون الأول واتضح أن من ذكر[١٥] في تعليله[١٦] ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة.

لا أن شهدوا به[١٧]**، أي: لا يجزيهم الوقوف إن شهد**[١٨] **الشهود بأنهم وقفوا**

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٦-٢٥٧، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٩١-١٩٢، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩١-١٩٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٢٧.

(٢) في ب ج: وأشهدوا.

(٣) في ز: وقعوا.

(٤) في ز: عبارة مختص، وفي و: عبادة مختصة.

(٥) في ب: عبارة دونهما، وفي هـ: عبادة بدونهما.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٢٦، الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٨٨.

(٧) في ز: الإشهاد.

(٨) في هـ: ولكن.

(٩) في ب: بالجرح.

(١٠) في ب ج: قررنا.

(١١) في ب ج: نقلهم.

(١٢) في أ هـ: يقبل.

(١٣) في ب ج: أي قوله، وفي ز: إلى قولهم.

(١٤) في هـ: وجه.

(١٥) في ز: ذكره.

(١٦) في ز: تعليل.

(١٧) (به) ساقطة من: ب ج.

(١٨) في ب ج: شهدوا.

قبل وقته فيجب عليهم الإعادة ولا إشكال في صورة المسألة إذ يجوز/هـ: ٤٣/ أن يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الأحد[١] مثلاً ويبنوا[٢] عليه الوقوف ثم يشهد الشهود أنهم رأوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم/ب: ٥٠/ فيلزم أن يكون الوقوف يوم التروية.

وأما ما قيل في تصويرها أن الناس وقفوا ثم علموا بعد[٣] الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان[٤] الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام[٥] لأن الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة.

ومنهم من قال إن علم هذا[٦] المعنى قبل الوقت[٧] بحيث يمكن التدارك فالإمام[٨] يأمر الناس بالوقوف وإن علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول[٩] وهو إمكان التدارك ينبغي[١٠] أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أما بناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه أن مقتضى/أ: ٣٧/ الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعد[١١] صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الأول فتأمل.

والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل[١٢] ووجهها[١٣] ولو أسدلت[١٤] عليه شيئاً وجافته[١٥] عنه أي باعدت ذلك الشي عن وجهها صح[١٦].

ولا تلبي رافعة[١٧] صوتها لم يقل جهراً لأن المنهي في حقهن رفع الصوت

---

(١) في ز: أحد.
(٢) في ب ج: وينسبوا.
(٣) (بعد) ساقطة من: ز.
(٤) في ب ج: وإن كان.
(٥) (المقام) ساقطة من: ز.
(٦) في و: إن هذا.
(٧) في ز: الوقوف.
(٨) في ب ج: قال الإمام، وفي و: فالإمام أمر.
(٩) (الأول) ساقطة من: هـ.
(١٠) في ز: وينبغي.
(١١) في د هـ و: بعدم.
(١٢) (بل) ساقطة من: ب ج.
(١٣) في ب: ووجهها.
(١٤) في ب ج: استدلت.
(١٥) في هـ: وخافته.
(١٦) في ز: حج، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٨٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٢٧.
(١٧) في ب ج: جهراً رافعة.

لا[١] الجهر والفرق واضح[٢].

ولا تسعى[٣] بين الميلين[٤] بل تمشي[٥] على هنيتها[٦].

ولا ترمل، ولا تحلق بل تقصر، وتلبس المخيط، ولا تقرب الحجر إلا خالياً[٧].

ولو حاضت عند الإحرام اغتسلت وهذا[٨] الاغتسال للإحرام لا للصلاة فيكون مقيداً للنظافة/ و: ٤٦/ **وأتت**[٩] بغير الطواف لا لأنه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لا لأن الطواف/ ز: ٦٥/ يجوز أن يكون[١٠] من وراء المسجد لأنه ليس بطواف معهود.

قال[١١] في البدائع: «ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت[١٢] حيطان المسجد [لم يجز؛ لأن حيطان المسجد][١٣] حاجزة[١٤] فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد[١٥]][١٦]، بل[١٧] لأن المفهوم منه[١٨] أن يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد[١٩] حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن[٢٠] الحرمة وليس كذلك.

---

(١) في ب ج: لأن.

(٢) عبارة الوقاية: «ولا تلبي المرأة جهراً»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧، وكلام الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- يفهم أنها يجوز لها رفع الصوت في غير حضرة الرجال الأجانب، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولا تلبي جهراً بل تسمع نفسها لا غير؛ لإجماع العلماء على ذلك؛ لأن صوتها عورة أو يؤدي إلى الفتنة»، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٣، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٢٨٧.

(٣) في ز: يسعى.

(٤) في و: المسلمين.

(٥) في و: يمشي.

(٦) في أ ب ج ز: هيئتها؛ لأن السعي مخل بستر العورة؛ ولأنه لا يطلب منها إظهار الجلَدِ؛ لأن بنيتها غير صالحة للحراب، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٣.

(٧) في هـ: غالباً، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٩٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩٥، مجمع الأنهر: ١/ ٢٨٥، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٧٦.

(٨) في د: اغتسل وهذه.

(٩) في و: أتت.

(١٠) (أن يكون) ساقطة من: أ.

(١١) في أ: وقال.

(١٢) في ز هـ و: المسجد.

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١٤) في و: مانعة.

(١٥) عبارة الكاساني في البدائع: «فلم يطف بالبيت لعدم الطواف حوله، بل طاف بالمسجد»، بدائع الصنائع: ٢/ ١٣١.

(١٦) بدائع الصنائع: ٢/ ١٣١.

(١٧) (بل) ساقطة من: ب ج هـ.

(١٨) (منه) ساقطة من: هـ.

(١٩) (في المسجد) ساقطة من: ب ج.

(٢٠) في و هـ: تكن.

قال في الغاية لو[١] لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها/ د: ٥٥/ الطواف ولهذا وجب[٢] عليها الجائز[٣] بل لأنه صلاة قال عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة»[٤]، فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها، [إلا أن اعتبارها فيها][٥] فرضاً وفيه وجوباً فلا يفوت الجواز[٦] بدونها ولذلك لم يقل إن حيضها يمنع الطواف[٧].

وهو[٨] بعد ركنيه[٩] أي: الوقوف بعرفة وطواف الزيارة **يسقط طواف الصدر** فلا يجب عليها شيء لتركه[١٠].

ولا يجب عليها شيء بتأخير طواف الفرض عن[١١] أيام النحر بسببه، أي[١٢]: بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان[١٣].

قلد التقليد أن يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل أو عروة مزادة وما أشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي **بَدَنَةً**[١٤] نفلٍ أو نذرٍ أو جزاءِ صيدٍ[١٥] أو نحوه كدم المتعة أو القران[١٦] والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية **وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم** فإنه كما يكون بالقول يكون بالفعل[١٧].

---

(١) (لو) ساقطة من: د. (٢) في أ ز: وجبت.

(٣) في ب ج: الجابر.

(٤) تمام الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاةٌ، إلا أنَّ اللهَ أحلَّ لكم فيهِ الكلامَ، فمن يتكلمُ فلا يتكلمُ إلا بخيرٍ» أخرجه الإمام الحاكم في المستدرك على الصحيحين: ١/ ٦٣٠ رقم الحديث: ١٦٨٦، سنن الدارمي: ٢/ ٦٦ رقم الحديث: ١٨٤٧، السنن الكبرى للنسائي: ٢/ ٤٠٦ رقم الحديث: ٣٩٤٤، شرح معاني الآثار: ٢/ ١٧٨، مصنف ابن أبي شيبة: ٣/ ١٣٧، رقم الحديث: ١٢٨٠٨، تلخيص الحبير: ١/ ١٢٩ رقم الحديث: ١٧٤، نصب الراية: ٣/ ٥٧، تحفة المحتاج: ١/ ١٥٤، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ١٨ رقم الحديث: ٤٣١.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ز. (٦) في ب: الجواز به.

(٧) في هـ: الجواز، عبارة الإمام صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وحيضها لا يمنع نسكاً، إلا الطواف فإنه في المسجد، ولا يجوز للحائض دخوله»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧.

(٨) أي: حيضها. (٩) في أ ب: ركنيته.

(١٠) في أ: ليتركهُ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧، مجمع الأنهر: ١/ ٢٨٦.

(١١) في و: من. (١٢) (بسببه أي) ساقطة من: و.

(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧، مجمع الأنهر: ١/ ٢٨٦.

(١٤) في ج: بدنه. (١٥) (صيد) ساقطة من: و.

(١٦) في د هـ و: والقرآن.

(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧.

ولو أشعرها سيأتي بيانه[١]أو جللها، أي: ألقى الجلَّ على ظهرها[٢]أو قلد شاة لا[٣].

وكذا[٤] لو بعث بدنة ثم توجه، أي: إن[٥] لم يسق[٦] البدنة بل بعثها لا[٧] يصير محرماً **حتى يلحقها**[٨] فإذا لحقها يصير محرماً، هذا على[٩] ما اختاره فخر الإسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرماً **إلا في بدنة المتعة** فإن فيها يصير محرماً من حين[١٠] توجه بنية الإحرام[١١].

والبدنة من الإبل والبقر وعند الشافعي[١٢] من الإبل خاصة، وقال مالك: إن عجز عن الإبل فمن البقر[١٣].

والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه، أي: الذهاب به[١٤] إلى عرفات وقيل المراد الإعلام والتقليد[١٥].

ولم يجز فيه إلا جائز التضحية.

وأكل[١٦] من هدي نفل ومتعة وقران فقط إنما قال[١٧] هذا إذ لا يجوز الأكل

---

(١) أي: شق سنامها ليعلم أنها هدْيٌ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٧.

(٢) في و: ظهرها لغو.

(٣) لأنه ليس من خصائص الحج، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٥.

(٤) في ب ج: كذا، وفي هـ: وكذلك، وفي و: ولذلك.

(٥) (إن)ساقطة من: ب ج هـ.

(٦) في هـ: يسبق.

(٧) (لا) ساقطة من: ز.

(٨) في ب ج: يلقيها.

(٩) (على) ساقطة من: أ ب ج ز و.

(١٠) في أ ز: حين.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٢٤-٣٢٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٨، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ١٩٧، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩٧.

(١٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٣١-٥٣٢.

(١٣) قال الشيخ الزرقاني المالكي (المتوفى سنة ١١٢٢هـ) ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمراد بالبدنة البعير ذكرا كان أو أنثى والهاء فيه للوحدة لا للتأنيث، وحكى ابن التين أن مالكا كان يتعجب ممن يخص البدنة بالأنثى قال الزهري البدنة لا تكون إلا من الإبل وصح ذلك عن عطاء وأما الهدي فمن الإبل والبقر والغنم هذا لفظه وحكى النووي عنه أنه قال البدنة تكون من الإبل والبقر والغنم وكأنه خطأ نشأ عن سقط»، شرح الزرقاني: ١/ ٢٩٦.

(١٤) (به) ساقطة من: أ ز.

(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣٢٥-٣٢٦، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ١٩٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٦١٤.

(١٦) في هـ: والأكل.

(١٧) في ز: وإنما قال، وفي هـ: إنما قلل.

من بقية الهدايا ويستحب الأكل مما ذكر ولذلك قال وأكل ولم يقل وله الأكل[١].

وتعين يوم النحر لذبح[٢] الأخيرين وغيرهما متى شاء خلافاً لهما في هدي الإحصار بالحج[٣]، وللشافعي في الأكل[٤].

كما تعين الحرم[٥] للكل لا فقيره[٦] لصدقته خلافاً للشافعي[٧].

وتصدق بجله[٨] وخطامه ولم يعطِ[٩] أجرَ جَزَّارٍ منه، ولا يركب إلا ضرورة[١٠].

ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح[١١] ضرعه بالنفاخ[١٢] أي بالماء البارد هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح وإن كان[١٣] بعيداً يحلبها[١٤] ويتصدق بلبنها كيلا يضر[١٥] ذلك بها[١٦].

وما عطب أو تعيب بفاحش هو[١٧] ما يكون مانعاً[١٨] في الأضحية ففي[١٩] واجبه أبدله وهو له[٢٠].

وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل إن[٢١] عطبت[٢٢] في الطريق،

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٦١٥.

(٢) في و: بذبح.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٣٤.

(٤) في ب ج: وللشافعي لا في الكل، وفي ز: وللشافعي الكل، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٥ وما بعدها.

(٥) في ج: الجرم.

(٦) في ز: للأكل لفقيره، وفي و: فقير.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٣٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٣٢٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٣٢٣.

(٨) في هـ و: ويصدق بجله، وفي أ ب ج ز: وتصدق بحلد.

(٩) في ب ج: يسقط.

(١٠) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٣٢٤ وما بعدها شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٣٢٤ وما بعدها.

(١١) في ز: وينضح.

(١٢) في ز: بالنفاح، أي: بأن يرش الضرع وينضحه بالماء البارد حتى يتقلص وينزوي، ينظر: طلبة الطلبة: ص ٨٢.

(١٣) (كان) ساقطة من: هـ.

(١٤) في هـ: بحبلها.

(١٥) في هـ: يصرف.

(١٦) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٣٢٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣١١.

(١٧) في د: وهو.

(١٨) (مانعاً) ساقطة من: ب ج.

(١٩) في و: مع.

(٢٠) (وهو له) ساقطة من: أ ب ج، أي: يبداه بآخر، ويصير المعيب له فيتصرف فيه كيفما شاء، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣١١.

(٢١) في أ: إذا، وفي ب ج: أو.

(٢٢) في هـ: أعطبت.

/ج:٤٩/ أي: قربت من الهلاك[١] بدليل قوله[٢]نحر وصبغ نعلها المراد به[٣] قلادتها **بدمها**[٤] وضرب به[٥] صفحة سنامها إعلاماً[٦] للناس بأنه هدي[٧]ليأكل منه الفقير لا الغني[٨].

باب القران والتمتع

القران[٩] أفضل منه وهو[١٠] من الإفراد، وعلى رواية ابن شجاع عنه الإفراد أفضل من التمتع «وقال الشافعي الإفراد أفضل منه وهو من[١١] القران حكاه الفوراني[١٢] عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره أشهب، وقال أحمد[١٣]: التمتع أفضل ثم الإفراد[١٤]]»[١٥]، كذا في التبيين.

والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقاً وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بأن يحرم بهما أو به بعد إحرامها قبل أداء[١٦] الأعمال من الحقائق **أن يهل** الإهلال رفع الصوت بالتلبية **بحج وعمرة** وكونهما معاً وكذا من ميقات ليس بشرط.

قال في التبيين: «اشتراط/ز:٦٦/ الإهلال من الميقات وقع اتفاقاً حتى لو

---

(١) في أ ب ج: بالهلاك.
(٢) في و: قوله عليه السلام ونحر.
(٣) في و: منه.
(٤) في أ ب ج ز د: بدمه.
(٥) (به) ساقطة من: ب ج.
(٦) في هـ: أي إعلاماً.
(٧) الحديث بتمامه عند امام مسلم عن أبي قبيصة أن رسول الله - ﷺ - كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: «إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها، ثم أغمس نعلها في دمها، ثم أضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك»، صحيح مسلم: ٢/ ٩٦٣ رقم الحديث: ١٣٢٦، سنن ابن ماجه: ٢/ ١٠٣٦ رقم الحديث: ٣١٠٥.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٣٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٧، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٣٢٦، مجمع الأنهر: ١/ ٣١١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٦١٧.
(٩) (القران) ساقطة من: ز.
(١٠) (وهو) ساقطة من: ب ج، و (منه وهو) ساقطة من: و.
(١١) (من) ساقطة من: ز.
(١٢) في ز: العوزاني.
(١٣) (أحمد) ساقطة من: هـ.
(١٤) قال الإمام ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى-: «واختلفوا في أفضلها: فاختار إمامنا التمتع ثم الإفراد ثم القران»، ثم قال بعد ذلك: «وروى المروذي عن أحمد: إن ساق الهدي فالقران أفضل وإن لم يسقه فالتمتع أفضل»، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة: ٣/ ١٢٢.
(١٥) تبيين الحقائق: ٢ / ٣٢٧.
(١٦) في ب ج: الأداء.

أحرم بهما[١] من دويرة أهله[٢]/ب: ٥١/ أو بعدما[٣] خرج من بلده قبل أن يصل إلى الميقات جاز وصار قارناً وهو أفضل وكذا لو أحرم [بهما داخل الميقات أو أحرم][٤] بعمرة[٥] ثم أحرم بحجة[٦] قبل أن يطوف لها أربعة أشواط صار قارناً»[٧] / هـ: ٤٤/.

وكذا لو أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له صار قارناً وقد أساء لتقديمه[٨] إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلاً وكذا إحراماً[٩] ولهذا تقدم في الذكر إذا[١٠] أحرم بهما معاً في[١١] التلبية[١٢].

ويقول بعد الصلاة، أي: بعد الشفع الذي يصلي مريد[١٣] الإحرام **اللهم إني أريد العمرة والحج** وقد مر وجه تقديمها عليه ذكراً **فيسرهما**[١٤] لي وتقبلهما مني[١٥].

وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الأول ويسعى بلا حلق ثم[١٦] يحج كما مر القارن يطوف طوافين[١٧] ويسعى سعيين[١٨] عندنا وعند الشافعي يطوف طوافاً واحداً [ويسعى سعياً واحداً][١٩]فإن[٢٠] أتى بطوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما **وسعيين لهما كره**[٢١] لأنه أخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم[٢٢].

---

(١) في ب ج: بها.
(٢) (أهله) ساقطة من: هـ.
(٣) في هـ: وبعدما خرج، وفي و: وما خرج.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٥) في و: بالعمرة.
(٦) في و: بالحجة.
(٧) تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٢.
(٨) في و: لتقديم.
(٩) (وكذا إحراماً) ساقطة من: أ ب ج.
(١٠) في أ: إذ.
(١١) في د ز هـ: وفي.
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣.
(١٣) في ز: مريداً.
(١٤) في ز: ذاكراً فيه هما.
(١٥) في و: لي مني، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٠٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٠٤.
(١٦) في هـ: في.
(١٧) في هـ: بطوافين.
(١٨) في أ: سبعين.
(١٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٤، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٢/ ١٢٧.
(٢٠) في د هـ: وإن.
(٢١) في أ: ذكره.
(٢٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٠٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٠٤.

وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وإن عجز صام ثلاثة[١] آخرها عرفة وسبعة بعد حجه، قد مر أنه منهي في أيام التشريق فالمراد بعد مضيه، **أين شاء**[٢] وعند الشافعي لا يجوز بمكة إلا أن ينوي المقام فيها[٣].

فإن فاتت[٤] الثلاثة، أي: إن لم يصمها في الحج **تعين الدم** وقال/ د: ٥٦/ الشافعي يصوم[٥] بعد أيام التشريق[٦]، وقال مالك: يصوم فيها/ و: ٤٧/[٧].

وإن وقف قبل العمرة بطلت، أي: إن لم يدخل مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها[٨] فإنه حينئذٍ يصير رافضاً لعمرته[٩] بالوقوف، خلافاً للشافعي، **وعليه دم الرفض وقضاءها**[١٠] لا دم القران لم يقل وسقط[١١] دم القران لأنه لم يجب فإن وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت[١٢].

والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت[١٣] ذكره الراغب[١٤].

وفي العرف **أن يفعل**[١٥] يعني[١٦] على وجه الصحة كما هو الظاهر[١٧] المتبادر عند الإطلاق **أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج وإن لم**[١٨] يحج من عامه ذلك في سفر واحد، لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب، **من غير أن**[١٩] يلم بأهله إلماماً صحيحاً، هو النزول في وطنه الأصلي من غير بقاء

---

(١) في ز: ثلاثة أيام.

(٢) في ب ج: إن شاء، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٠٧، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٠٧.

(٣) في أ ب ج: فيهما، ينظر: شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين: ٢/ ١٢٩-١٣٠، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٧.

(٤) في ب ج: قلت، وفي ز: أتت.

(٥) (يصوم) ساقطة من: ب ج.

(٦) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٧.

(٧) ينظر: التاج والإكليل: ٣/ ١٨٣.

(٨) في و: بهما.

(٩) في أ ب ج ز و: لعمرة.

(١٠) في ز: وقضا دمها.

(١١) في و: ويسقط.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٦-٣٣٧.

(١٣) في ز: لمدة الوقوف.

(١٤) في ب ج: الراحب، قال الإمام الفيومي -رحمه الله تعالى-: «تمتع بالعمرة إلى الحج إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج، وبعد تمامها يحرم بالحج، فإنه بالفراغ من أعمالها يحل له ما كان حرم عليه فمن ثم يسمى متمتعاً»، المصباح المنير: ٢/ ٢٢٦.

(١٥) في ز: إن لم يفعل.

(١٦) (يعني) ساقطة من: هـ و.

(١٧) (الظاهر) ساقطة من: ب ج.

(١٨) (لم) ساقطة من: د هـ و.

(١٩) (أن) ساقطة من: ب ج.

/أ:٣٨/ صفة[١] الإحرام[٢].

«والإحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا[٣] للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعاً وكذا الحلق أو التقصير[٤] بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له[٥] الخيار إن شاء تحلل وإن شاء بقى محرماً حتى يحرم بالحج إذا لم يكن ساق[٦] الهدي [وإن ساق لا يتحللُ، وقالَ مالكٌ: يحصُلُ التحلُّلُ عندَ فراغِهِ منْ أفعالِ العمرةِ ساقَ الهديَ][٧] أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير» كذا في التبيين[٨].

ويقطع التلبية في أول طوافه يعني للعمرة[٩]، وقال مالك: يقطعها كما وقع بصره على البيت[١٠]ثم أحرم بالحج فيه إشارة إلى إنه قد حل[١١] من العمرة فيقيم بمكة حلالاً ولا بد منه لأنه يكون متمتعاً[١٢] إلا إذا حج في تلك السنة **من الحرم** لأنه في[١٣] معنى المكي[١٤] وقد مر أن ميقات المكي في الحج الحرم **يوم التروية وقبله أفضل**[١٥].

وحج كالمفرد إلا إنه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لأن هذا أول طواف له[١٦] في الحج إذ لا يسن[١٧] في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لأنه[١٨] قد سعى[١٩] مرة.

ولو كان بعدما[٢٠] أحرم بالحج طاف[٢١] وسعى قبل أن يروح[٢٢] إلى منى لم[٢٣] يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه أتى بذلك مرة[٢٤].

---

(١) في ز: أهل صفة.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٧.
(٣) (ولا)ساقطة من: ب.
(٤) في ب ج هـ و: والتقصير.
(٥) (له) ساقطة من: ز هـ.
(٦) في أ ب ج: ساق بها.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: أ ب ج.
(٨) تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٨-٣٣٩.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٩.
(١٠) ينظر: المدونة الكبرى: ٢/ ٤٩٩.
(١١) في هـ: دخل.
(١٢) في أ ب ج: ممتنعاً.
(١٣) (في) ساقطة من: ب ج.
(١٤) (المكي) ساقطة من: هـ.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٣٩-٣٤٠.
(١٦) (له) ساقطة من: هـ.
(١٧) في أ ب ج: لا يسره.
(١٨) (لأنه) ساقطة من: ب.
(١٩) في ب ج ز: يسعى.
(٢٠) في ز: بعده.
(٢١) في هـ: وطاف.
(٢٢) في ز: نزوله.
(٢٣) في و: ثم.
(٢٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٥٩-٢٦٠.

وذبح ولم ينب[١] الأضحية عنه، وإن عجز صام[٢] كالقِرَانِ، وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها[٣] قبل أن يطوف بها[٤]، وقال الشافعي: لا يجوز قبل الإحرام بالحج[٥] لا قبله[٦].

وتأخيره أحب[٧] أشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الإحرام، وكذا في القران[٨] ولكن التأخير أفضل وهو أن يصوم ثلاثة أيام[٩] متتابعة/ز: ٦٧/ آخرها عرفة.

وإن شاء السوق وهو أفضل، أي: من الإرسال قبله **أحرم وساق هديه وهو أولى من قوده** إلا إذا كان لا ينقاد فحينئذٍ يقوده للتعذر[١٠].

وقلد البدنة وهو أولى من التجليل[١١] قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلاثة أشياء تقليد وتجليل[١٢] وإشعارٌ[١٣] فالغنم لا تُقلد ولا تُجلل[١٤] ولا تُشعر عندنا وقال الشافعي: يقلد الغنم[١٥]، والإبل والبقر يقلدان بالإجماع/ج: ٥٠/ والتقليد سنة والتجليل[١٦] أحسن.

وكره الإشعار وهو الشق[١٧] بالطعن في أسفل السنام، قال في الحقائق: الإشعار مكروه عنده[١٨] وعندهما مباح وليس بسنة ولا بمكروه[١٩]، وعند

---

(١) في ب ج: ينسب.
(٢) في و: صار.
(٣) في و: إحرامها للعمرة.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤١.
(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٠٢.
(٦) أي: بعد إحرام العمرة، لا قبله.
(٧) أي: تأخير صيام الأيام الثلاثة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٠.
(٨) في و: الإحرام.
(٩) (أيام) زيادة من: و.
(١٠) السَّوْقُ: أن يكون الرجل خلف الدابة، والقَوْدُ: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذاً بقيادها، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ١٧٨.
(١١) في ج د و: التحليل.
(١٢) في د: وتحليل.
(١٣) في ب ج: خاشعاً.
(١٤) في د: ولا يحلل.
(١٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٦.
(١٦) في د: والتحليل.
(١٧) في ز: شق.
(١٨) (عنده) ساقطة من: ز.
(١٩) في د هـ: وليس سنة ولا مكروه، وفي ز و: وليس بسنة ولا مكروه، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢١٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢١٣.

الشافعي سنة[١].

وهو الإدماء بالجرح لغة[٢]، وصفته[٣] أن يشق سنامها بأن يطعن في أسفل السنام وفي التبيين: «حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها»[٤].

وفي[٥] المبسوط نقلاً عن الطحاوي: «ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه[٦] من الآثار وإنما كره إشعار أهل[٧] زمانه لأنه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته[٨] خصوصاً في حر الحجاز فرأى الصواب في سدِّ[٩] هذا الباب على العامة لأنهم لا يقفون[١٠] على الحد فأما[١١] من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك»[١٢].

من قبل اليسار قال في التبيين: «والأحسن أن يشق من الجانب الأيسر عند أبي يوسف وعند الشافعي من الأيمن»[١٣]/ب: ٥٢/ وفي شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام والأشبه من قبل اليسار[١٤].

واعتمر ولا يتحلل منها[١٥] أي: من العمرة لأن سوق الهدي يمنعه من التحلل، **ثم أحرم للحج كما مر**، أي: يحرم له يوم التروية وقبله أفضل، **وحلق يوم النحرِ**، الحلق[١٦] في الحج كالسلام في الصلاة فالتحلل عن الإحرامين به[١٧] ولذلك قال: **فحل من إحرامه**[١٨].

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٦.

(٢) ينظر: المصباح المنير: ١/ ٣٣٨.

(٣) في ز: وصيغة.

(٤) تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٢، وينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٣٩ وما بعدها.

(٥) (في) ساقطة من: هـ.

(٦) (فيه) ساقطة من: ب ج د.

(٧) (أهل) ساقطة من: هـ.

(٨) في هـ: بسرايته.

(٩) (سدّ) ساقطة من: ب ج.

(١٠) عبارة السرخسي: «لأنهم لا يراعون الحد ...»، المبسوط للسرخسي: ٤/ ١٣٨.

(١١) في هـ: فإن.

(١٢) المبسوط للسرخسي: ٤/ ١٣٨.

(١٣) تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٢، وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٣٣٥-٣٣٦.

(١٤) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢١٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢١٣.

(١٥) في هـ: عنها.

(١٦) (الحلق) ساقطة من: و.

(١٧) (به) ساقطة من: و.

(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٢-٣٤٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢١٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢١٥.

وغير الآفاقي من أهل مكة وأهل المواقيت ومن دونها[١] إلى مكة ذكره في غاية البيان **يفرد فقط**، أي: لا قران له ولا تمتع خلافاً للشافعي[٢].

ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد إلى بلده بعدها، أي: بعد العمرة **بطل تمتعه**؛ لأنه ألمَّ[٣] بأهله فيما بين النسكين إلماماً[٤] صحيحاً [وبه يبطل التمتع[٥]، خلافاً للشافعيِّ[٦].

ومع/ هـ: ٤٥/ **سوق لا**، أي: لا يبطل تمتعه لعدم صحَّةِ إلمامهِ **حينئذٍ**][٧] خلافاً لمحمد[٨].

وإن طاف أقل أشواطها قبل أشهره وأتمها فيها[٩] وحج فقد تمتع خلافاً للشافعي[١٠] وبعكسه لا[١١] أي: لو طاف أكثر أشواطها قبل أشهر الحج لا يكون متمتعاً[١٢].

كوفي[١٣] حل من عمرته[١٤] فيها، أي: في أشهر الحج، **وسكن بداخل الميقات** المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الإقامة[١٥] بمكة أو الحرم وهذا بالاتفاق.

أو بما لأهله التمتع، أي: خرج بعد فراغه/ د: ٥٧/ من العمرة إلى موضع لأهله[١٦] التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه، **وحج فهو متمتع**؛ لأن السفر الأول لم ينته برجوعه إلى الموضع[١٧] المذكور فصار كأنه لم يخرج من الميقات وفيه

---

(١) في د: دونهما.
(٢) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٤-٥١٥.
(٣) في ب ج: المراد. (٤) في ج: إتماماً.
(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٤١.
(٦) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٦.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢١٩، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢١٩. (٩) في ب ج: فيه.
(١٠) ينظر: روضة الطالبين: ٣/ ٤٨، فتح الوهاب: ١/ ٢٦٠، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٦. (١١) (لا) ساقطة من: هـ.
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٢.
(١٣) في ز: كقروي. (١٤) في ب ج: غير عمرته.
(١٥) في أ: لإقامة. (١٦) في ب ج: لأهل.
(١٧) في د: موضع.

خلاف الإمامين على ما ذكره الشيخ أبو جعفر الطحاوي وأنكر الخلاف أبو بكر الرازي وصوَّبَ[١] قولَه فخر الإسلام وصاحب[٢] المختلف والمنظومة أخذاً بقول الطحاوي/ و: ٤٨/ وحققا الخلاف[٣].

ولو أفسدها ورجع منه، أي: مما سكن فيه **وقضاها وحج لا**[٤] لأن حكم السفر الأول لما بقي بالرجوع منه صار كأنه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها.

إلا إذا أتم[٥] بأهله[٦] ثم أتى بهما[٧] لأن هذا[٨] إنشاء سفر لانتهاء السفر[٩] الأول بالإلمام[١٠] فاجتمع النسكان في سفر واحد.

وأيٌّ[١١] فَسَدَ أَتَمَّهُ، أي: من اعتمر[١٢] في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما[١٣] أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة إحرام ما[١٤] أفسده إلا بأفعاله، **بلا دم**، إنما لم يجب دم التمتع عنه لأنَّهُ لم يترفقْ بأداءِ النسكينِ الصحيحينِ في سفرٍ[١٥] واحدٍ[١٦]..

بابُ الْجِنَايَاتِ[١٧]

الجناية اسم لفعل محرم شرعاً[١٨].

---

(١) في ب ج: وجوب.
(٢) في ب ج د و: وصاحبا.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٤٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٢، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٢٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٤٢.
(٤) (لا) ساقطة من: هـ.
(٥) في د ز و: ألم.
(٦) (بأهله) ساقطة من: ب ج، وفي ز: بأهل، يعني: رجع إلى الكوفة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٢.
(٧) في و: بها.
(٨) (هذا) ساقطة من: هـ.
(٩) في د: سفر.
(١٠) في ب ج: بالإتمام.
(١١) في هـ: وإن.
(١٢) في هـ: العمرة.
(١٣) في هـ: فإنهما.
(١٤) (ما) ساقطة من: ز.
(١٥) في هـ: شوط.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٥١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٢٢.
(١٧) في و: الجناية.
(١٨) قال الإمام الفيومي -رحمه الله تعالى-: «وجنى على قومه جناية، أي: أذنب ذنباً يؤاخذ به، وغلبت الجناية على ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع جنايات»، المصباح المنير: ١/ ١٢٢.

وفي اصطلاح الفقهاء إنما تطلق على ما يكون في النفس أو الطرف وأما الفعل في المال[١] فغصب أو سرقة أو نحوها[٢]/ز: ٦٨/.

إن طبب محرم عضواً أو[٣] قدره في أعضاء[٤] متفرقة ذكره في شرح الطحاوي، **أو خضب رأسه أو لحيته**[٥] بحناء إن كان مائعاً يلزمه دم التطيب فقط وإن كان ملبداً[٦] يلزمه في الأول دم التغطية[٧] أيضاً وإنما قال بحناء إذ لو كان[٨] بالوسمة[٩] لا شيء عليه[١٠].

أو أدهن بزيت أو حَلٍّ[١١] سواءٌ كانَ مطبوخاً أو غيرَ مطبوخٍ، مطيباً أو غيرَ مطيبٍ إذا بلغ عضواً كاملاً وقالا: يجب[١٢] عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن[١٣] لا شيء عليه[١٤]، [وإنما قال بزيت أو حَلٍّ؛ لأنه لو أدهن بسمن أو شحم أو إلية[١٥] لا شيء عليه][١٦] بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي[١٧].

أو لبس مخيطاً لبساً معتاداً إنما قيد به إذ[١٨] لو أدخل[١٩] منكبيه في القباء[٢٠] ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافاً لزفر **أو ستر**[٢١] رأسه يوماً أو حلق ربع رأسه أو لحيته وعند مالك لا يجب إلا بحلق الكل.

أو محاجمه جمع المحجم اسم مكان[٢٢] من الحجم وهو فعل الحجام[٢٣] وقالا: تجب فيه[٢٤] الصدقة.

---

(١) في ز: الماء.
(٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط. بولاق: ٢/ ٢٢٤.
(٣) (أو) ساقطة من: ب ج.
(٤) في ز: أعضاءه.
(٥) في ز: ولحيته.
(٦) في ب: متلبداً.
(٧) في أ ج: التعطية، وفي هـ: التطيب.
(٨) في أ ب ج: إذا كان.
(٩) في هـ: بالوسم.
(١٠) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٢٦، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٢٦.
(١١) الحلُّ: دهن السمسم، ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٣٣٠.
(١٢) في هـ: لا تجب.
(١٣) في ز: البدل.
(١٤) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٢٠-٥٢١.
(١٥) في ب ج: لية.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٥٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٣.
(١٨) في أ: أو، وفي و: لأنه.
(١٩) في ز: أدخلت.
(٢٠) في ز: البقاء.
(٢١) في أ: أستر، وفي ز: وستر.
(٢٢) في و: لمكان.
(٢٣) (فعل) ساقطة من: أ ب ج.
(٢٤) (فيه) ساقطة من: ب ج.

أو أحد[١] إبطيه[٢] أو عانته أو رقبته أو قص إظفار يديه ورجليه[٣] في مجلس واحد إنما قيد به لأنه إن كان في مجالس يجب أربعة دماء إن قلم في[٤] كل مجلس يداً أو رجلاً[٥] خلافاً لمحمد[٦].

أو يداً ورجل[٧] أو طاف[٨] للفرض محدثاً أو للقدوم أو للصدر أو للعمرة ذكره في الإيضاح **جنباً** ولأكثر[٩] هذه الثلاثة حكم الكل **أو أَخَّرَهُ**، أي: أخَّرَ طواف الصدر **إلى آخر أيام التشريق.**

أو أفاض من/أ:٣٩/ **عرفة**[١٠] قبل الغروب قال في شرح مختصر القدوري إذا غربت الشمس وأبطأ الإمام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الإمام لأن وقت الدفع قد دخل فإذا تأخر الإمام فقد ترك السنة فلا[١١] يجوز للناس تركها **والإمام**[١٢] وفيه خلاف الشافعي.

أو ترك أقلَّ سَبْعِ/ج:٥١/ **الفرضِ**، أي[١٣]: ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما[١٤] ترك ولا يتحلل[١٥] حتى يفعله ذكره في شرح الأقطع[١٦] وبترك أكثره[١٧] بقي محرماً في حق النساء إلى أن يطوف وإنما قلنا في حق النساء إذ حل له كل شيء سواهن بالحلق.

أو أكثر طواف الصدر أو السعي[١٨] أو الوقوف بجمع[١٩] أو الرمي[٢٠] كله أو في يوم واحد أو الرمي[٢١] الأول أو أكثره أو آخره قال في التبيين: «ثم بتأخير[٢٢]

---

(١) في أ: وأحد.
(٢) في ز: أو أخذ إبطه.
(٣) في هـ: أو رجليه.
(٤) (في) ساقطة من: ب ج.
(٥) في أ ب ج: ورجلاً.
(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٣٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٣٤.
(٧) في ز: أو رجلاً.
(٨) (طاف) ساقطة من: ج.
(٩) في و: فلأكثر.
(١٠) في أ ب ج د ز: العرفة.
(١١) في هـ: ولا.
(١٢) في و: وقبل الإمام.
(١٣) (أي) ساقطة من: ج، وفي ب: إن.
(١٤) (ما) ساقطة من: ب ج.
(١٥) في هـ: ولا يتحلل فيه، وفي و: ويتحلل.
(١٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٢١-٢٢٣.
(١٧) في أ ب ج: أكثر، وفي ز: ويتركه أكثره. (١٨) في د: سعي.
(١٩) في أ ب ج ز: لجمع، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٧٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٤.
(٢٠) في و: والرمي.
(٢١) في هـ: والرمي.
(٢٢) في ب: بتأخُرِ، وفي ج: يتأخَّرُ.

رمي كل يوم[١] إلى اليوم[٢] الثاني يجب الدمُ[٣] عنده مع القضاء خلافاً لهما، وإن أخَّرَهُ إلى الليلِ ورمى قبل طلوع الفجرِ منَ اليومِ الثاني فلا شيء عليه بالإجماع»[٤].

أو حلق[٥] في حلٍّ لحج أو لعمرة[٦] فإن الحلق اختص بمنى[٧] وهو من الحرم **في أيام النحر** وأما إذا خرج أيامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده.

وقال محمد[٨]: يجب دم واحد في الحج والعمرة[٩].

وقال زفر: إن حلق للحج في أيام النحر فلا شيء عليه وإن حلق بعده فعليه دم.

وقال أبو يوسف: لا شيء عليه[١٠] فيهما[١١].

لا في معتمر[١٢] رجع من حل ثم قصر/ب:٥٣/، أي: خرج من الحرم[١٣] [[[ثم عاد إليه وقصر لا شيءَ عليهِ، وإنَّما خصَّ المعتمرَ؛ لأنَّ الحاجَّ وإن[١٤] خرج من الحرم][١٥] قبل التحلُّلِ]][١٦] ثم عاد إلى الحرم يجب عليه الدم[١٧].

أو قَبَّلَ عطف على قوله أو حلق في حل[١٨] لا على قوله قصر[١٩] أو مس بشهوة أنزل أو لا أو أخر الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر[٢٠] بلا عذر لا بد من هذا القيد إذ لا شيء في التأخير [عنها بعذرِ الحيضِ على ما تقدَّمَ بيانُهُ، وقالا: لا شيءَ عليهِ في هذينِ التأخيرينِ][٢١] وكذا في التقديم الآتي ذكره.

أو قدم[٢٢] نسكاً على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق

---

(١) (يوم) ساقطة من: هـ.
(٢) في أ ب ج: يوم.
(٣) (الدم) ساقطة من: ز.
(٤) تبيين الحقائق: ٢/ ٣٧٤.
(٥) في ب ج: حلق يحل.
(٦) في ب ج: بحج أو بعمرة.
(٧) في أ ز: بمعنى.
(٨) (محمد) ساقطة من: هـ.
(٩) في ز: أو العمرة.
(١٠) (عليه) ساقطة من: د هـ.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٥٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٤، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٣٤.
(١٢) في هـ: عمرة.
(١٣) في ز: المحرم.
(١٤) (وإن) ساقطة من: هـ.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٦) ما بين المعكوفين المزدوجين ساقط من: ب ج.
(١٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٤.
(١٨) (في حل) ساقطة من: هـ.
(١٩) في هـ: أو قصر.
(٢٠) في هـ: الفجر.
(٢١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٢٢) في ز: تقدم.

قبل الذبح **فعليه دم** جواب قوله إن طيب محرم عضواً[١].

ويجب[٢] دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم[٣] للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه إلا دم[٤] القران[٥] هذا على وفق ما في الجامع الصغير/ د: ٥٨/ وأما ما قيل ودم لتأخير[٦] الذبح وعندهما دم[٧] واحد وهو الأول[٨] فيرد عليه أنه حينئذٍ يكون تخصيص القارن بالذكر لغواً[٩].

وإن طيب[١٠] أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس[١١] مخيطاً أقل من يوم وقال أبو يوسف يجب الدم إذا لبس[١٢] أكثر اليوم.

أو حلق أقل من ربع رأسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق[١٣] اللبس/ ز: ٦٩/ والحلق[١٤].

أو قص أقل من خمسة إظفاره[١٥] وعند زفر للثلاثة حكم الكل **أو خمسة متفرقة** من يديه ورجليه، وعند محمد يجب فيه الدم/ هـ: ٤٦/[١٦].

أو طاف للقدوم أو للصدر محدثاً هذا على رواية القدوري وأما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده[١٧]أو ترك أقل سبع الصدر أو إحدى جمار[١٨] ثلاث /و: ٤٩/ هي ما يلي[١٩] مسجد الخيف[٢٠] وما[٢١] يليه وما يلي[٢٢] العقبة في يوم بعد النحر[٢٣].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٥٨ وما بعدها، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/ ٢٢٥ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٢٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٢/ ٥٤٤ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ١/ ١٨١ وما بعدها.

(٢) في ب ج: يجب.

(٣) (دم) ساقطة من: و.

(٤) في أ ب ج: عليه الدم.

(٥) في أ ب ج: للقران.

(٦) في ب ج: تأخير.

(٧) (دم) ساقطة من: ب ج.

(٨) (وهو الأول) ساقطة من: هـ.

(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٤.

(١٠) في ز: أو طيب.

(١١) في ب ج: بما لبس.

(١٢) في أ ب ج: إذ ليس.

(١٣) في ب ج: من مطلق.

(١٤) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥١٨ وما بعدها.

(١٥) في ز و: أظفار.

(١٦) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٢/ ٢٣٢.

(١٧) ينظر: متن القدوري: ص ٣٧-٣٨.

(١٨) في ب ج: الجمار.

(١٩) في ز: يليه.

(٢٠) في د و: الحيف.

(٢١) في و: فيما.

(٢٢) (وما يلي) ساقطة من: ب هـ.

(٢٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٧٤.

أو حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر وإن طيب أو حلق أو لبس به[١] أي: فعل من[٢] هذه الأشياء ما[٣] يجب به الدم **بعد**[٤] ذبح، أي: في الحرم لما مر أن الذبح كله فيه.

أو تصدق[٥] بثلاثة أصواع[٦] طعام على ستة مساكين في، أي: مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز إلا في الحرم[٧].

أو صام ثلاثة أيام.

ووطؤه ولو ناسياً قبل وقوف فرض يفسد[٨] حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة إن كان عامداً[٩] ويقضي ولم يفترقا، أي: ليس عليه أن يفارقها في قضاء ما أفسداه[١٠] وعند مالك يفارقها إذا أخرجها من بيتها[١١] هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا مصرهما[١٢] إلى أن يفرغا وعند[١٣] زفر إذا[١٤] أحرما وعند الشافعي إذا[١٥] بلغا المكان الذي واقعها فيه[١٦].

وبعد وقوفه لم يفسد وتجب بدنة كما إذا طاف للفرض أو أكثره[١٧] جنباً ثم إن أعاده[١٨] [يسقط البدنة إلا أنه إن أعاده][١٩] بعد أيام النحر[٢٠] يجب الدم[٢١] للتأخير عنده خلافاً لهما[٢٢].

واجب الدم يتأدى بالغنم إلا في هذين وبعد[٢٣] الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه أربعةً يفسدها[٢٤] فمضى وذبح وقضى وبعد أربعةٍ ذبح ولم يفسد وقال

---

(١) (به) زيادة من: أ ب ج.
(٢) (من) ساقطة من: هـ.
(٣) (ما) ساقطة من: أ ب ج.
(٤) في ز: بعذر.
(٥) في ز: يتصدق.
(٦) في أ ب ج د ز و: أصوع.
(٧) في ز: النحر.
(٨) في ز: يعيده.
(٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٥.
(١٠) في ز: افتداه.
(١١) في ز: خرجا من بيتهما.
(١٢) في و: مصراهما.
(١٣) في ب ج و: وقال، وفي د: وعن.
(١٤) في ب ج: ما إذا.
(١٥) (إذا) ساقطة من: هـ.
(١٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٥.
(١٧) في أ ب ج: كثر.
(١٨) في ب و: أعاد.
(١٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(٢٠) في هـ: يفسد أيام الفجر.
(٢١) (الدم) ساقطة من: هـ.
(٢٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٥.
(٢٣) في هـ: ويفسد.
(٢٤) (يفسدها) ساقطة من: هـ.

الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة[١].

وإن قتل[٢] محرم صيداً ولو مضطراً إلى أكله أو كان سبباً له، أي: لقتله[٣] بالدلالة عليه لم يقل أو دل عليه قاتله لعدم صحته على إطلاقه قال في الهداية: «والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول[٤] عالماً بمكان الصيد وأن[٥] يصدق في الدلالة»[٦].

وفي مسألة الدلالة[٧] خلاف الشافعي **بدء أو عود**[٨] أي: سواء كان أول مرة أو لا[٩] سهواً أو عمداً[١٠] فعليه جزاؤه ولو مستأنساً أو حماماً مسرولاً[١١] هو ما في رجله ريش كالسراويل وفيهِ خلافُ مالكٍ، **أو سَبُعاً**، خلافاً للشافعي، **إلا إذا**[١٢] صال فحينئذٍ لا شيء في قتله خلافاً لزفر[١٣].

وجزاؤه ما قومه[١٤] عدلان في مقتله [أو أقرب مكان منه، أي[١٥]: إن لم يكن في مقتله][١٦] قيمة يقوم في أقرب مكان منه[١٧] [يكون له قيمة فيه][١٨].

لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له[١٩] أن يشتري به هدياً أو طعاماً ويتصدق على كل مسكين نصف صاع [من بر أو صاع][٢٠] تمر[٢١] أو شعير لا أقل منه، أي: ليس له أن يطعم مسكيناً واحداً أقل مما قدر وله أن يطعم أكثر تبرعاً[٢٢] حتى لا تجب[٢٣] الزيادة من القيمة؛ كيلا ينقص[٢٤] عدد المساكين.

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٥.
(٢) في ج: قيل.
(٣) في ج: لقلّتهِ.
(٤) في و: المذكور.
(٥) (وإن) ساقطة من: أ ز و هـ.
(٦) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٦٩.
(٧) (وفي مسألة الدلالة) ساقطة من: ز.
(٨) في ب: بداء وعوداً، وفي ج: بداء وعود.
(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٦.
(١٠) في ز: وعمداً.
(١١) في ج: مروى.
(١٢) (إذا) ساقطة من: هـ.
(١٣) (خلافاً لزفر) ساقطة من: أ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٤.
(١٤) في أ: فوقه.
(١٥) (أي) ساقطة من: ز.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٧) في ز: مكانه، و(منه) ساقطة منها.
(١٨) في هـ: (أقيم فيه) بدلا مما بين المعكوفين.
(١٩) في هـ: ثمَّ إنَّ له.
(٢٠) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(٢١) في ب هـ: من تمر.
(٢٢) في هـ: متبرعاً.
(٢٣) في أ د و: يحتسب.
(٢٤) في أ د: ينتقص، وفي ز: لئلا ينتقص.

أو صام عن طعام كل مسكين يوماً وإن فضل[١] عن طعام مسكين وكذا إن /ج: ٥٢/ كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بأن كان قيمته أقل من نصف صاع، **تصدق به أو صام**[٢] يوماً، أي[٣]: كون خيار التعيين[٤] للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين[٥] وليس له أن يخرج عن حكمهما.

ثم إن وقع[٦] الاختيار على الهدي[٧] على القولين، أي: بتعيين[٨] القاتل عندهما وبتعينهما[٩] عنده فعندهما[١٠] يعتبر[١١] المثل قيمة[١٢] بلا تفصيل وعنده إن كان[١٣] للمقتول نظير[١٤] من النعم[١٥] فعليه أن يهدي مثله خلقة[١٦] كالبدنة في النعامة والبقر[١٧] في حمار الوحش وإلا[١٨] يعتبر المثل قيمة[١٩] كما في الحمام[٢٠] والعصفور من الحقائقِ.

والشافعيُّ يوافقُ محمداً في التفصيل المذكور إلا أنه إذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما[٢١] وجواب الشافعي فيه أنه يصوم أو يتصدق ولا يذبح[٢٢]؛ لأن الذبح[٢٣] عنده لا يكون إلا من النظير[٢٤]، من التبيين[٢٥].

ويجب بجرحه[٢٦] ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص[٢٧] هذا إذا برئ وبقي

---

(١) في أ ج: أفضل.
(٢) في أ ب ج: صام به.
(٣) في أ ب ج: هذا.
(٤) في ب ج: التعين.
(٥) (للحكمين) ساقطة من: ز.
(٦) (وقع) ساقطة من: ز.
(٧) في ز: اليد.
(٨) في ب ج: أن يتعين.
(٩) (عندهما وبتعينهما) ساقطة من: أ، وفي هـ: وبتعينها.
(١٠) في ب: وعندهما.
(١١) في هـ: بقسم.
(١٢) في أ ب ج: قيمته.
(١٣) (كان) ساقطة من: هـ.
(١٤) في ب ج: نظر.
(١٥) في ب ج: الغنم.
(١٦) في أ ب ج: خلفه.
(١٧) في د ز هـ و: والبقرة.
(١٨) في هـ: ولا.
(١٩) في أ ب ج: قيمته.
(٢٠) في ز: الحمار.
(٢١) في أ ب ج: كجوابها، والعبارة بتمامها في التبيين: «فإذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب أبي حنيفة وأبي يوسف ...»، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٧٨.
(٢٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٦.
(٢٣) (لأن الذبح) ساقطة من: أ ب ج و.
(٢٤) في هـ: النظر.
(٢٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٦ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٧٨.
(٢٦) في هـ: بخروجه.
(٢٧) أي: ضمان ما نقص.

أثره وإن لم يبق له[١] أثر لا يضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة الألم[٢].

ونتف[٣] ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وإن خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم[٤] قيمته، أي: قيمة الصيد[٥].

وحلبه وقطع حشيشه/ز: ٧٠/ **ولو بالرعي**[٦] خلافاً لأبي يوسف بالرعي **إلا الإذخر**[٧] وشجره غير مُنْبَتٍ ولا مما ينبت ما/أ: ٤٠/ ينبت[٨] الناس عادة غير مستحق للأمن سواء نبتت[٩] بنفسه أو أنبت[١٠]/ب: ٥٤/ وما لا ينبت عادة إذا أنبته[١١] الناس التحق بما[١٢] ينبت عادة **قيمته**، أي: قيمة المتلف **إلا ما جف** فإنه حطب يحل الانتفاع به[١٣].

وإن كان مملوكاً فلصاحبه قيمة أخرى ولا يشترط فيه[١٤] عدم الجفاف بخلاف الأولى منفردة كانت أو مجتمعة/د: ٥٩/ معها **ولا صوم**[١٥] في الأربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره؛ لأنها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون[١٦] للصوم فيها[١٧] مدخل من المستصفى[١٨].

وبقتل قملة[١٩] هذا إذا لم يكن ساقطاً من نفسه ذكره في غاية البيان[٢٠]أو جرادة صدقةٌ[٢١] وإن قَلَّتْ.

---

(١) (له) ساقطة من: ز.
(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٧.
(٣) في د هـ: وبنتف.
(٤) في هـ: الحرام.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨١-٣٨٢.
(٦) في ز: ولو راعى له.
(٧) في ج: الإدخر، وفي ز: الإدخير.
(٨) (ما ينبت) ساقطة من: و، وفي هـ: ما ينبته.
(٩) (نبتت) ساقطة من: و: وفي د ز هـ: نبت.
(١٠) في أ ب ج: أنبتت.
(١١) في ب ج: أنبتت.
(١٢) في هـ: لما، وفي و: مما.
(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٨.
(١٤) في د ز و: فيها، وفي هـ: فيها لعدم.
(١٥) في ب: وإلا صام، وفي ج: وإلا صوم.
(١٦) في ب ج: يصوم.
(١٧) (فيها) ساقطة من: و.
(١٨) في ز: المصفى، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٨.
(١٩) في ز: جملة.
(٢٠) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «لأن القملة تتولد من البدن فيكون قتلها من قضاء التفث، والمُحْرِمُ ممنوع من ذلك، بمنزلة إزالة الشعر، حتى لو قتل قملة ساقطة على الأرض لا شيء عليه؛ لعدم قتل الصيد وإزالة التفث»، تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٣.
(٢١) في ز: أو جزاوه صدقة، وفي هـ: في صوفه.

ولا شيء بقتل غراب المراد الأبقع[١] الذي يأكل الجيف أو يخلط وأما العقعق[٢] ففي قتله الجزاء[٣] وحدأة وعقرب وحية وفأرة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل[٤] وبعوض وذئب وكلب عقور[٥].

وله ذبح الشاة[٦] والبقر[٧] والبعير والدجاج[٨] والبط الأهلي المراد به[٩] ما يكون في المساكن[١٠] والحياض ولا يطير، وأما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله.

وأكل ما صاده حلال، وذَبَحَهُ[١١] بلا دلالة محرم وأمره به وقال مالك والشافعي[١٢] إنِ اصطادَهُ[١٣] لأجل المحرم **لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم**[١٤] أكله يعني على الذابح وغيره، وقال الشافعي: يحل لغيره وله إذا حل[١٥] ذكره في التبيين[١٦] ولو أكل منه غرم قيمة ما أكل خلافاً لهما **لا محرم لم يذبحه**؛ أي: لو أكله[١٧] محرم آخر لم[١٨] يغرم[١٩].

وبطل بيع المحرم صيداً وشراؤه؛ لأن بيعه[٢٠]/ و: ٥٠/ حياً تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتته[٢١] من التبيين[٢٢].

ومن دخل الحرم بصيد، أي: في يده وإنما تركه اعتماداً على انفهامِهِ منْ قولِهِ الآتي ذكرُهُ **أو في**[٢٣] قفص معه[٢٤] وهو حلال لا بدَّ منَ اعتبارِ هذا القيدِ لتظهرَ

---

(١) في أ: لا يقع، وفي د ز و: به الأبقع. (٢) في ز: العقوق.
(٣) في و: جزاء، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٢-٣٨٢ .
(٤) (ونمل) ساقطة من: ب. (٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٢-٣٨٣.
(٦) في ز: شاة. (٧) في ز هـ و: والبقرة.
(٨) (والدجاج) ساقطة من: ز. (٩) (به) ساقطة من: هـ.
(١٠) في أ ب ج: المساكين. (١١) معطوف على قوله (صاده).
(١٢) في أ زيادة عبارة: (يحلُّ لِغيرِهِ ولهُ إذا حلَّ ذكره في التبيينِ) وهي سهو من الناسخ؛ لأنها سترد بعد سطر واحد.
(١٣) في أ: صاده. (١٤) (حرم) ساقطة من: ب ج.
(١٥) في ب ج: قل، وفي هـ: دخل، ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢١٨.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٥.
(١٧) في ز: أكل. (١٨) (لم) ساقطة من: ب ج.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٥-٣٨٦. (٢٠) في هـ: ، أي: لا يبيعه.
(٢١) في ب ج ز هـ: ميتة، وفي د: ميت. (٢٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٩.
(٢٣) (في) ساقطة من: هـ. (٢٤) (معه) ساقطة من: ب ج.

فائدةُ قيدِ[١] الدخولِ في الحرمِ [فإنَّ وجوبَ الإرسالِ على المحرم لا يتوقفُ على دخولِهِ الحرمَ][٢]؛ لأنه بمجرد[٣] الإحرام **يجب عليه أرساله**[٤] خلافاً لمالك والشافعي **ورد بيعه**، أي[٥]: الحلال بيع صيد أدخله المحرم[٦] ثم باعه سواء باعه في الحرم أو بعدما أخرجه؛ لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم فلا يحل إخراجه بعد[٧] ذلك ذكره في التبيين[٨]إن بقى، أي: الصيد في يد المشتري **وإلا غرم كبيع**[٩] المحرم صيداً[١٠] من حرام[١١] أو حلال.

لا صيداً في بيته[١٢] أو في قفص معه إن أحرم؛ لأن الإحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافاً للشافعي.

من[١٣] أرسل صيداً في يد محرم إن أخذه[١٤] حلالاً، ضمن خلافاً لهما، **وإلا فلا**.

فإن قتل محرم صيداً في يد[١٥] مثله فكل يغرم[١٦] أما القاتل؛ فلأنه[١٧] جنى على إحرامه بقتل الصيد وأما الآخر فلأنه أتلف معنى الصيدية حكماً[١٨] بإثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة إلى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله[١٩]ورجع آخذه على قاتلة[٢٠] خلافاً لزفر[٢١].

ويثنى جزاءُ صيدٍ قتَلَهُ مُحْرِمَانِ، خلافاً للشافعي، **واتحد**[٢٢] في قتل حلالين صيد الحرم[٢٣] لأن ذلك جزاء الفعل وهو متعدد [وهذا جزاء المحل][٢٤]

---

(١) (قيد) ساقطة من: ب.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٣) في ب ج: بمحرم.
(٤) في د ز هـ و: أرسله.
(٥) في و: إلى.
(٦) في ب ج: صيداً دخل الحرم، وفي د هـ و: الحرم.
(٧) (بعد) ساقطة من: هـ.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٨٨-٣٨٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٦٩-٢٧٠.
(٩) في أ: لبيع.
(١٠) في د هـ و: صيده.
(١١) في هـ: إحرام.
(١٢) في هـ: بيته.
(١٣) في ز: ومن.
(١٤) (أخذة) ساقطة من: ب ج.
(١٥) (يد) ساقطة من: ب ج.
(١٦) في و: فكل محرم يغرم.
(١٧) في ز: فإنه.
(١٨) في ز: كماً.
(١٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٠. (٢٠) في أ ب ج: قائله.
(٢١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩٠.
(٢٢) في ز: والحد، وفي هـ: والحل.
(٢٣) في أ ز: المحرم، وفي هـ: الحرام.
(٢٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

وهو[١] واحد[٢].

ولدت[٣] ظبية أخرجت من الحرم وماتا[٤] غرمهما، أي[٥]: الظبية والولد.

وإن أدى جزاءها فولدت لا يغرمه[٦].

وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلافُ الشافعيِّ، **إلا أن**[٧] يجوز[٨] الميقات غير محرم فإنه حينئذٍ يلزمه دم[٩] واحد خلافاً لزفر[١٠].

آفاقي أراد[١١] الحج أو العمرة[١٢] وجاوز الميقات لزمه[١٣] دم لا دخل في ذلك لوجود الإحرام بعد المجاوزة[١٤] فلا حاجة إلى ذكره[١٥]، بل لا وجه له إذ[١٦] يفهم منه[١٧] الدخل[١٨] له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقاً، وإنما قال[١٩] أراد الحج أو العمرة[٢٠]؛ [لأنه لو لم يرد واحداً منهما لا يجب عليه[٢١] بمجاوزة الميقات وإن وجب الحج أو العمرة[٢٢]][٢٣] إن[٢٤] أراد دخول مكة أو الحرم على ما مر بيانه.

فإن عاد، أي: جاوز[٢٥] غير/ج: ٥٣/ محرم من[٢٦] الميقات ثم عاد إليه **فأحرم منه أو عاد إليه محرماً لم يشرع في نسك ولبى سقط**[٢٧] دمه وإلا فلا[٢٨].

---

(١) (وهو) ساقطة من: أ.
(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٠.
(٣) في هـ: وثوب.
(٤) في هـ: ومات.
(٥) في هـ: أن.
(٦) في ب ج: يغرم.
(٧) (أن) ساقطة من: ج د ز هـ و.
(٨) في د ز هـ و: لجواز.
(٩) (دم) ساقطة من: ب ج ز.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩١-٣٩٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٠.
(١١) في أ ب ج: يريد.
(١٢) في و: والعمرة.
(١٣) في أ: لزم.
(١٤) في هـ: المجاوز.
(١٥) يشير ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- إلى ما في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧١.
(١٦) في ب ج: أن.
(١٧) (منه) ساقطة من: ب ج ز.
(١٨) في أ ب ج: الداخل.
(١٩) (وإنما قال) ساقطة من: ب ج.
(٢٠) في و: والعمرة.
(٢١) في د و: عليه دم.
(٢٢) في ب ج: والعمرة.
(٢٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٢٤) (إن) ساقطة من: أ.
(٢٥) في و: إن جاوز.
(٢٦) (من) ساقطة من: و.
(٢٧) ي ب ج: وسقط.
(٢٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٢.

اعلم إنه إن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ومضى عليه[١] حتى أتمه فعليه دم بالإجماع وإن عاد/ز: ٧١/ إلى الميقات ولا فرق بين عوده إلى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وإن كان الأول أولى وأعاد[٢] التلبية قبل أن يشتغل بأفعال الحج سقط ذلك الدم عنه[٣] خلافاً لزفر وإن عاد[٤] إلى الميقات محرماً ولم يلبِّ[٥] لم يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة وقالا[٦]: يسقط ولو لم يعد إلى الميقات حتى شرع[٧] في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه[٨] وإن عاد[٩] ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه[١٠] في صحة الجواب على قول أبي حنيفة.

وإنما قال ولبى دون ملبياً[١١]؛ لأن الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود إليه نص على ذلك[١٢] في شرح الطحاوي.

كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم وأحرما[١٣] إنما وجب الدم فيهما[١٤]؛ لأن إحرام المكي من الحرم والمتمتع[١٥] من العمرة[١٦] لما دخل مكة وأتى بالعمرة[١٧] صار مكياً فإحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات[١٨] بلا إحرام[١٩].

ولو جاوزه فأحرم بعمرة وأفسدها مضى وقضى[٢٠] [ولا دم لترك حقه][٢١] أي: حق الميقات؛ لأنه يقضيها[٢٢] كاملاً بإحرام من الميقات فيتخير به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة/ب: ٥٥/ عنه[٢٣] بغير إحرام.

---

(١) (عليه) ساقطة من: أ هـ.
(٢) في هـ: وإن أعاد التلبية.
(٣) في و: منه.
(٤) في هـ: أعاد.
(٥) في ز: محرم لم يلب.
(٦) في ج: ولا يسقط.
(٧) في هـ: يشرع.
(٨) في و: عنه الدم.
(٩) في هـ: أعاد.
(١٠) (منه) ساقطة من: أ ب ج.
(١١) في هـ: ولم يقل ملبياً.
(١٢) في ب ج: عليه.
(١٣) في ز: وأخره.
(١٤) في د هـ: فيها.
(١٥) في ب: والتمتع.
(١٦) في د ز و: بالعمرة.
(١٧) في ز: وأتى به العمرة.
(١٨) في هـ: لمجاوزتها بلا إحرام.
(١٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٢.
(٢٠) في ب ج: ما قضى.
(٢١) في هـ: (ولأن دم لتركه حقهُ) بدل ما بين المعكوفين.
(٢٢) في ز: لأنه يقضيهما.
(٢٣) (عنه) ساقطة من: ب ج.

غير[١] الآفاقي طاف/د: ٦٠/ **لعمرته**[٢] الأقل شوطاً كان أو شوطين أو ثلاثة **فأحرم بالحج**[٣] رَفَضَهُ وعليه[٤] دم وحج وعمرة أما الدم فلأجل الرفض وأما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عنده[٥].

وقالا: أحب[٦] إلينا أن يرفضَ العمرةَ ويقضيَها ويمضي في[٧] الحجِّ؛ لأنه لا بد من رفض أحدهما وإنما قال طاف الأقل؛ لأنه[٨] إن طاف لها[٩] الأكثر[١٠] ثم أحرم بالحج رفضه بلا خلافٍ على ما ذكره في الهداية[١١].

وفي المبسوط[١٢] لا يرفض واحداً[١٣] منهما؛ لأن للأكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها[١٤] وعليه دم لمكان النقض[١٥] بالجمع بينهما[١٦].

ولو أتمها[١٧] صح؛ لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما[١٨] غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما[١٩] عرف في موضعه **وذبح** لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه[٢٠].

ومن أحرم بالحج ثم[٢١] يوم النحر بآخر[٢٢] أي: أحرم بالحج فحج ثم أحرم يوم النحر بحج آخر[٢٣] في العام القابل **فإن حلق للأول**، أي: قبل الإحرام للثاني **لزمه الآخر بلا دم وإلا فمع دم قصر أو لا** هذا[٢٤] عنده، وقالا إن قصر فعليه دم

---

(١) (غير) ساقطة من: ب ج.
(٢) في ز: لعمرة.
(٣) في ب ج: الحج.
(٤) (وعليه) ساقطة من: هـ.
(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٣.
(٦) في أ ب ج: أجر.
(٧) (في) ساقطة من: هـ.
(٨) في هـ: لا.
(٩) في ز: لهما.
(١٠) في ب ج: الأكثر حكم ثم.
(١١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٧٩.
(١٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤/ ٦٠.
(١٣) في أ ب ج د هـ و: واحد، وما أثبتناه من: ز.
(١٤) في ز: منهما.
(١٥) في ب و: النقص.
(١٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤/ ٦٠.
(١٧) في د هـ و: أتمهما.
(١٨) في هـ: التزمها.
(١٩) (ما) ساقطة من: ج، وفي هـ: لما عرف.
(٢٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٣٩٩ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٣.
(٢١) (ثم) ساقطة من: هـ.
(٢٢) في ز: بأحرم.
(٢٣) في و: يوم النحر آخر.
(٢٤) في ب ج: هذه.

وإلا فلا شيء عليه[١].

ومن أتى بعمرة إلا الحلق فأحرم بأخرى ذبح[٢] لأنه جمع بين إحرامي العمرة[٣] وهو مكروه فلزمه الدم[٤].

آفاقي أحرم به ثم أحرم[٥] بها[٦] لزماه؛ لأن الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه أساء حيث أخطأ السنة فإنها في حق القارن أن يحرم بهما معاً أو يقدم[٧] إحرامها.

وتبطل هي بالوقوف قبل أفعالها لا بالتوجه، أي: إلى الموقف **فإن طاف له ثم**[٨] أحرم بها فمضى عليها[٩] ذَبَحَ؛ لأنه أتى بأفعال العمرة على أفعال الحج[١٠].

وندب رفضها فإن رفض قضى وأراق لرفضها[١١].

حج فأهل بعمرة[١٢] يوم النحر أو في ثلاثة يليه[١٣] لزمته؛ لأن الجمع بين إحرامي[١٤] الحج والعمرة صحيح **ورفضت**/ و: ٥١/ **وقضيت**[١٥] مع دم وإن مضى صح ويجب دم[١٦]/ أ: ٤١/.

فائت الحج أهل به أو بها رفضه، أي: رفض ما أحرم به وتحلل بأفعال[١٧] العمرة لأن فائت الحج يجب عليه هذا وإنما يرفض ما أحرم به لأن [الجمع بين إحرامي[١٨] الحج أو إحرامي][١٩] العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في إحرامه ولهذا يتحلل عن إحرام الحج بأعمال العمرة[٢٠]وقضى ما أحرم به[٢١] لصحة الشروع **وذبح** للتحلل[٢٢] قبل أوانه بالرفض[٢٣].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٠١.
(٢) في ز: فذبح.
(٣) في ز: بين الإحرام وبين العمرة.
(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٤.
(٥) (أحرم) زيادة من: د هـ.
(٦) أي: أحرم بالحج ثم بالعمرة.
(٧) في و: ويقدم.
(٨) (ثم) ساقطة من: هـ.
(٩) في د ز هـ: عليهما.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٠٢.
(١١) في و: برفضها، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٤.
(١٢) في د: لعمرة.
(١٣) في هـ: تليه.
(١٤) في أ: إحرام، وفي د: إحرابي.
(١٥) في ز: وقضت.
(١٦) (دم) ساقطة من: هـ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٤.
(١٧) في هـ: فأفعال.
(١٨) في ب: إحرام.
(١٩) في هـ (الحج وإحرام) بدل ما بين المعكوفين.
(٢٠) في في ب: بأفعال وقضى.
(٢١) (به) ساقطة من: و.
(٢٢) في ب و: لتحلل، وفي هـ: للتحليل.
(٢٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٠٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٤.

بَابُ الإِحْصَارِ

هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أو أسرٍ أو عدوٍّ[١] يقال: أحصر الرجل إحصاراً فهو محصر فإن حبس في سجن أو دار قيل حصر فهو محصور ذكره في القرطبي[٢] في تفسيره.

إن أحصر المحرم بعدو أو مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الإحصار إلا بالعدو[٣].

وبعث المفرد دماً أو قيمته حتى يشتري بها هدياً في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية[٤].

والقارن دمين أراد البعث إلى الحرم لأن دم الإحصار يختص[٥] به خلافاً للشافعي فإن عنده يذبح في موضع أحصر[٦] فيه.

وعين يوماً يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا إن كان محصراً بالعمرة فكذا وإن[٧] كان محصراً[٨]/ز: ٧٢/ بالحج لا يجوز الذبح إلا في يوم النحر على ما مر.

ويذبحه بحل[٩] من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح[١٠] بلا/هـ: ٤٨/ **حلق وتقصير** خلافاً لأبي يوسف[١١].

وعليه إن حل من حَجٍّ حَجٌّ وعُمْرَةٌ، وعند الشافعي عليه حج لا غير[١٢].

ومن عمرةٍ عمرةٌ الإحصار عنها[١٣] متحقق عندنا خلافاً لمالك والشافعي[١٤].

---

(١) في ب: أو أسير عدو، وفي ج: أو أسر وعدو، وفي و: أسير أو عدوٍّ.

(٢) في أ: القبي، وفي ب ج: التبيين، وفي ز: القيتي، وفي هـ: القبتة، وفي و: القتبي، وهذا كله تصحيف من النساخ، وما أثبتناه من: د، ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٢ / ٣٧١ . ٣٧٢.

(٣) في أ ب ج: بالعقد، وينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٨٠، وتحفة الفقهاء: ١/ ٤١٥، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٣. (٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٨٠.

(٥) في ب ج: يخصص. (٦) في ب: آخر.

(٧) في ز: فإن. (٨) (محصراً) ساقطة من: هـ.

(٩) (بحل) ساقطة من: ز. (١٠) في أ: النحر.

(١١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٥.

(١٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ١/ ٢٣٣.

(١٣) (عنها) ساقطة من: أ ب ج.

(١٤) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب: ١/ ٥٣٢ وما بعدها.

ومن قران حج وعمرتان[١].

وإذا زال إحصاره[٢] وأمكنه إدراك الهدي والحج توجه، أي: وجب التوجه عليه لأداءِ الحج وليس له أن يتحلل بالهدي **وإلا فلا**، أي: إن كان لا يقدر أن يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على أوجه:

أما أن لا يدرك/ج: ٥٤/ واحداً منهما فيتحلل لفوات المقصود.

أو يدرك الهدي دون الحج فيتحلل أيضاً لأنه عجز عن أصل[٣] الأصل.

أو يدرك الحج دون[٤] الهدي فيجوز له التحلل استحساناً وهو قول أبي حنيفة[٥] «والقياس أن[٦] لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم[٧] لا يتصور على قولهما في الحج لما مر أن[٨] دم الإحصار بالحج عندهما يتوقت[٩] بيوم النحر فإذا أدرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر[١٠] بالعمرة يتصور فينبغي[١١] أن يكون جوابهما فيه كجوابه» كذا في التبيين[١٢].

ومنعه عن ركني[١٣] الحج بمكة إحصار[١٤] وعن أحدهما لا؛ لأنه إن قدر على الوقوف[١٥] يتم حجه به فلا يثبت الإحصار وإن قدر على الطواف له أن يتحلل به فلا حاجة إلى التحلل[١٦] بالهدي كفائت[١٧] الحج[١٨].

ودم[١٩] الإحصار على الآمِرِ وفي ماله إن كان عن ميت[٢٠] خلافاً لأبي يوسف في الموضعين وإنما لم يقل ميتاً إذ[٢١] لا يلزم أن يكون بأمر الميت.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤١٠ وما بعدها.
(٢) في هـ: الإحصار.
(٣) (أصل) ساقطة من: د ز هـ.
(٤) (الحج دون) ساقطة من: أ.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤١٣.
(٦) في ب ج: أنه.
(٧) في ز: التقسيم.
(٨) في أ ب ج: إذ.
(٩) في جميع النسخ (يتوقف) وما أثبتناه من تبيين الحقائق للإمام الزيلعي: ٢/ ٤١٣.
(١٠) في أ ب ج و: المختصر.
(١١) في ب ج: فيبق.
(١٢) تبيين الحقائق: ٢/ ٤١٣.
(١٣) في أ ب ج: ركن.
(١٤) في ب ج: أو إحصار.
(١٥) في أ: وقف، وفي ج: وقت، وفي ب: قت، وفي ز: الوقف.
(١٦) في و: التحليل.
(١٧) في ز: كقارنه.
(١٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤١٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٥.
(١٩) (الحج ودم) ساقطة من: هـ.
(٢٠) في ز: الميت.
(٢١) في و: ، أي.

ودم القران والجناية[١] على الحاج وضمن النفقة إن جامع[٢] قبل وقوفه بخلاف ما إذا فاته الحج **لا بعده** لحصول المقصود بخلاف الأول.

وإن مات، أي: الحاج عن ميت **في الطريق أو سرقت نفقته بحج**[٣] عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمِرِ لما عرفت أنه لا يلزم أن يكون بأمره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الأول فقوله[٤]لا من منتهى[٥] الأول رد لقولهما[٦]بثلث ما بقي إن كان بوصية[٧] يعني لزوم الحج عن منزل الميت][٨] بثلث ما بقي من ماله على تقدير أن يكون الحج عنه/د: ٦١/ بوصية منه ثم إنَّ ما ذكر[٩] قوله وقال أبو يوسف/ب: ٥٦/ بما[١٠] بقي من الثلث الأول وقال محمد بما[١١] بقي من المال المدفوع شيء[١٢] وإلا بطلت الوصية[١٣].

من عجز فأحج صح[١٤] ويقع عنه إن دام عجزه إلى موته ونوى الحج عنه شرط العجز[١٥] للحج الفرض لا للنفل[١٦] فإن فيه يجوز الإنابة مع القدرة لأن مبنى النوافل على السعة[١٧].

ومن حج عن[١٨] آمِرٍ به[١٩] وقع عنه وضمن مالهما[٢٠] ولا يجعله عن أحدهما لأنه قد وقع عن نفسه فلا[٢١] يقدر على جعله لغيره **وله ذلك**[٢٢] إن حج عن أبويه، أي: «له أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك لأنه غير مأمور بالحج عنهما.

---

(١) في و: في الجناية.
(٢) في هـ: جاء معه.
(٣) (بحج) ساقطة من: أ.
(٤) في أ ب ج: قوله، وفي هـ: وقوله.
(٥) في ب ج: منهى.
(٦) في ب ج: قولهما.
(٧) في و: بوصيته، وفي ز: يوصيه.
(٨) ما بين المعكوفين مكرر في: أ.
(٩) في هـ: ذكره.
(١٠) في ب: ما، وفي ز: لما.
(١١) في ز: لما.
(١٢) (شيء) ساقطة من: ب ج، وفي د هـ و: إليه إن بقي شيء.
(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٦.
(١٤) في هـ: فإن حج صحّ، وفي أ ب ج: فأحجّ ويقع عنه.
(١٥) (العجز) ساقطة من: ب ج.
(١٦) في هـ: النفل.
(١٧) أخر الإمام ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- ذكر حكم الحج عن الغير إلى ما بعد ذكر حكم من مات في الطريق وهو يحج عن الغير، وكان حقه أن لا يؤخره كما هو الحال في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٥.
(١٨) في ب ج: غير.
(١٩) في ز هـ و: آمريه.
(٢٠) في ب: مالها.
(٢١) في أ: ولا.
(٢٢) في ز: ولذلك.

ومن حج عن غيره[١] بغير أمره لا يكون حاجاً عنه بل يكون جاعلاً[٢] ثواب حجه له ونيته[٣] عنهما لغو[٤] لأن الحجة الواحدة[٥] لا تكون عن اثنين فبقي له أصل الحج وهو سبب للثواب فله أن يجعله لأحدهما أو لهما» من التبيين[٦].

نذر حجاً[٧] مشياً مشى[٨] حتى يطوف الفرض[٩] لم يذكر من[١٠] أين يبتدئ المشي «قيل يمشي من الميقات والأصح أنه[١١] يمشي من بيته لأنه هو المراد في العرف[١٢] وهو أملك[١٣]) كذا في التبيين[١٤]، وفي المبسوط[١٥] خيره[١٦] بين الركوب والمشي، وفي الجامع الصغير أشار إلى[١٧] وجوب المشي حيث قال: لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة»[١٨].

وإن أوصى[١٩] بحج أحج عنه راكباً من منزله إن بلغ نفقته ذلك[٢٠] وإلا فمن حيث يبلغ وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه من منزله[٢١] [وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له[٢٢] وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع[٢٣] ذكره في التبيين[٢٤]][٢٥] والله أعلم[٢٦].

---

(١) في ب: من بغيره، وفي ج: من غيره. (٢) في و: عاجلاً.
(٣) في أ ب ج: وبنيته، وفي ز: وسعهما. (٤) في ب ج: لغة.
(٥) في هـ: الحج المؤاخذة.
(٦) تبيين الحقائق: ٢/ ٤٢٥، وينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٨٩، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٦١٩.
(٧) (حجاً) ساقطة من: هـ. (٨) (مشى) ساقطة من: ز هـ.
(٩) أي: بعد طواف الزيارة جاز له أن يركب، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٧٩.
(١٠) (من) ساقطة من: أ ب ج. (١١) (أنه) ساقطة من: ز.
(١٢) في هـ: بالعرف. (١٣) في ب ج: الملك، وفي هـ: أماكن.
(١٤) تبيين الحقائق: ٢/ ٤٤١-٤٤٢.
(١٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤/ ١٣١، وفيه كلام لطيف حول هذه المسألة.
(١٦) في د هـ: خير. (١٧) (إلى) ساقطة من: أ ز.
(١٨) الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني: ص ١٦٨.
(١٩) في ز: أوصى به. (٢٠) في و: من ذلك.
(٢١) في د ز: بالحج عنه بحج من منزله، وفي هـ: عنه بحج عن منزله، وفي و: بالحج عنه بحج عنه من منزله. (٢٢) (له) ساقطة من: ا ج.
(٢٣) (بالإجماع) ساقطة من: هـ، وفي و: بالاتفاق.
(٢٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٢٨. (٢٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.
(٢٦) (والله أعلم) زيادة من: و.

كِتَابُ النِّكَاحِ[1]

هو حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والأزهري.

وشرعاً ذكره قاضيخان[2] وقال السرخسي في أصوله إن[3] لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة/ز: ٧٣/ في العقد.

فإن قلت فما[4] وجه قوله **هو عقد** قلت هو على عرف الفقهاء/و: ٥٢/ فإن لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى[5] موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء.

---

(١) لم يذكر المصنف -رحمه الله تعالى- حكم النكاح، وقد استطرد الإمام العيني -رحمه الله تعالى- في بيان فضائل النكاح [البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣-١١]، ثم نقل أقوال فقهاء الحنفية فيه، وحاصل ما أورده أن النكاح تعتريه خمسة أحكام:
فيكون فرضاً فيما لو تيقن أنه لو لم يتزوج لوقع في الزنا.
ويكون واجباً عند شدة الاشتياق إلى التزوج بحيث يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا.
ويكون سنةً حالَ الاعتدال.
ويكون حراماً إذا تيقن أنه لن يقوم بأمور الزوجية.
ويكون مكروهاً إذا خاف الجور والظلم.
ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١١.

(٢) لم يذكر قاضيخان في بداية كتاب النكاح من فتاواه تعريفاً للنكاح في الشرع، ولعله ذكره في شرح الجامع الصغير، ولم أقف عليه، يؤيد ذلك أني وجدت الإمام العيني -رحمه الله تعالى- يقول: «وفي شرح قاضيخان: النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطء، مجاز في العقد»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤.

(٣) في و: لأن.

(٤) في أ ز: ما.

(٥) صاحب المجتبى: هو نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي العزميني، له تصانيفُ منها: المجتبى وتحفة المنية وغير ذلك، له شرح القدوري شرح نفيس وله القنية تفقه على علاء الدين بن سديد بن محمد الخياطي وبرهان الأئمة محمد بن عبد الكريم التكستاني وغيرهما وقرأ الكلام على سراج الدين يوسف بن أبي بكر السكاكي الخوارزمي، توفي سنة ٦٥٨ هـ.
ينظر: طبقات الحنفية: ١/ ١٦٦، كشف الظنون: ١/ ٦٢٨ و ١/ ٨٦٦.

والبيعُ والهبةُ أيضاً قد يفيدان ملك المتعة إلا أنهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح.

ينعقد[١] بإيجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها **وكتزوجت** [هذا[٢] إذا سبق التوكيل من أحدهما بقوله زوجني[٣].

أو ماضيان كزوجت وتزوجت][٤] أو مستقبل وماضٍ[٥] كأتزوجك وتزوجت ذكر[٦] في الأصل لو[٧] قال أتزوجك بكذا[٨] فقالت: فعلت[٩] تم النكاح[١٠].

أو أمر وماض كزوجني وتزوجت اعلم إن قوله زوجني يحتمل التوكيل و حينئذٍ يكون القول المذكور شرطاً للعقد لا شطراً له[١١] ويكون انعقاد النكاح[١٢] بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقاً بقوله كتزوجت ويحتمل الإيجاب[١٣] و حينئذٍ يكون القول المذكور شطر العقد[١٤] ويكون الانعقاد به وبقول[١٥] الآخر تزوجت جميعاً وهو المراد ها هنا وهذا من المواضع التي

---

(١) في هـ: وينعقد.

(٢) في ب: وكتزوجت هذا وتزوجت هذا.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٥، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «مثل أن يقول: زوجني، فيقول: زوجتك؛ لأن قوله زوجني توكيل وإنابة، وقوله: زوجتك امتثال لأمره، فينعقد به النكاح»، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٤٨، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٤.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.

(٥) في ب ج: أو ماض.

(٦) في هـ: ذكره.

(٧) (لو) ساقطة من: هـ، وفي و: فلو الأصول.

(٨) (بكذا) ساقطة من: ب ج.

(٩) في د و: قبلت، وفي ز: نعم.

(١٠) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «ولو قال لها: أنا أتزوجك، فقالت: قد فعلت، جاز ولزم؛ لأن قوله أتزوجك بمعنى تزوجتك عرفاً بدلالة الحال، كما في كلمة الشهادة، ولو قال: أتزوجني، فقال الآخر: زوجتك لا ينعقد النكاح؛ لأنه استخبار واستيعاد، لا أمر وتوكيل، ولو أرد به التحقيق دون الاستخبار والسوم لا ينعقد به»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٥.

(١١) في د: شطراً للعقد لا شرطاً له، وفي هـ: شرطاً للعقد لا شرطاً له.

(١٢) في ب ج: للنكاح.

(١٣) في ب ج: للإيجاب، أي: ويحتمل قوله زوجيني-بصيغة الأمر- الإيجاب لا التوكيل.

(١٤) في ز هـ: شرطاً لعقد.

(١٥) في ب ج: ويقول.

وفقت[١] بتحصيلها وتفصيلها[٢].

وأن لم[٣] يعلما معناه[٤] هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلاً أو أمراً[٥] مراداً به الإيجاب[٦] إذ حينئذٍ لا بد من نية[٧] العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم إن فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو/أ: ٤٢/ لعدم الرواية فيه عن أصحابنا على ما فهم من الخانية[٨] والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب.

وقولهما داد ويز يرفت[٩] بعد دادى ويز يرفتي[١٠] إيجاب وقبول لمكان العرف فإن جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه **كفروخت وخريد في البيع**[١١]، لا بقولهما مازن[١٢] وشويم[١٣] لأنَّ النكاح إثبات وهذا إظهار والإظهار غير الإثبات / هـ: ٤٩/ ذكره في التجنيس وقال في/ ج: ٥٥/ مختارات النوازل هو المختار.

---

(١) في أ ب ج: وقفت، وفي هـ: وقعت.

(٢) (وتفصيلها) ساقطة من: ب ج، بحثَ ذلك بالتفصيل الشيخ ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى- في حاشيته: ٣/ ١٠-١١.

(٣) (لم) ساقطة من: ب ج.

(٤) أي: ينعقد النكاح وإن لم يعلم المتعاقدان معنى لفظي الإيجاب والقبول، وللعلماء في هذه المسألة قولان:

الأول: إن النكاح ينعقد وإن لم يعلم المتعاقدان معناهما، وهذا هو الذي يقول عنه الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- إن الفتوى عليه.

الثاني: لا ينعقد ويشترط علمهما بالمعنى.

وهذا فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان بكناية، إذ سيأتي أن الكناية لا بدَّ فيها من النية أو القرينة أو فهم الشهود، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٥.

(٥) في ب ج: وأمراً.

(٦) في ب ج: للإيجاب.

(٧) في أ ب ج: نيته.

(٨) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٢٩٩.

(٩) في هـ: رفت.

(١٠) في هـ: رفتي، جاء في الدر المنتقى شرح الملتقى: «ولو قال: "دادي" أي: زوجت، أو "بذيرفت" أي: قبلت، فقال الآخر: "داد" أي: زَوَّجَ، أو "بذيرفت" أي: قَبِلَ، بصيغة الغائب بلا ميم ليكون مسنداً إلى المتكلم صحَّ العقدُ، والاحتياط أن يأتي بالميم»، الدر المنتقى: ١/ ٣١٨، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣١٨.

(١١) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «يعني إذا قيل للبائع: "فروختي" فقال: "فروخت"، ثم قيل للمشتري: "خريدي" فقال: "خريد" يصح البيع»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٢.

(١٢) في أ ب ج: ماذن.

(١٣) معناه: زوج وزوجة، قال داماد أفندي -رحمه الله تعالى-: «أي: نحن زوجان، ولفظ "زن" عند الإطلاق: الزوجة، كما أن "شوي" مختص بالزوج»، مجمع الأنهر: ١/ ٣١٨.

وإنما لم يقل عند الشهود لأن الكلام ها هنا فيما ينعقد به [النكاح وما لا ينعقد به][١] لا في شروطه فإنها أمر آخر[٢] وراء ذلك.

ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الأمثلة **وتمليك وهبة** خلافاً للشافعي في الثاني، وله أنها من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لضده.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾[٣] الآية، وما[٤] كان مشروعاً في حق النبي صلّى الله عليه وسلّم يكون[٥] مشروعاً في حق أمته هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ها هنا وقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٦] لا يصلح دليلاً له لأن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لأنها مُقَابَلَةٌ بِمَنْ[٧] أُوْتِيَ[٨] مهرها ولأنه معلل بنفي الحرج وهو[٩] في لزوم المهر[١٠] لا في لفظ التزويج، ولأنَّ المنة[١١] التي[١٢] سبق الكلام[١٣] لأجلها إنما تحصلُ بنفي المهر لا بإقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل أن يكون الخلوص في أنها لا تحلُّ لأحد بعده عليه السلام[١٤].

وصدقة[١٥] لفظ[١٦] الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا/ ب: ٥٧/ يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف[١٧] فما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين[١٨] حالاً[١٩] لا يصلح ضابطاً[٢٠].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(٢) في هـ: فإنهما أمر مر آخر.
(٣) سورة الأحزاب، من الآية: ٥٠.
(٤) في ب: ومما.
(٥) في و: يكون هو.
(٦) سورة الأحزاب، من الآية: ٥٠.
(٧) في هـ: ما.
(٨) في ز: أتي.
(٩) (وهو) ساقطة من: هـ.
(١٠) (المهر) ساقطة من: هـ، وهي مكررة في: أ.
(١١) في و: الهبة، وفي ز: المنية.
(١٢) في ب ج: للتي.
(١٣) (الكلام) ساقطة من: هـ.
(١٤) ينظر تفصيل ذلك في: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٠.
(١٥) عطف على نكاح، أي: ويصح النكاح بلفظ الصدقة.
(١٦) في أ ب ج: لفظة.
(١٧) في و: كالوقوف.
(١٨) (العين) ساقطة من: هـ.
(١٩) (حالاً) ساقطة من: ب، وفي أ ج: قالا.
(٢٠) إشارة إلى ما ذكره صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرح الوقاية حيث قال: «ويصح بلفظ نكاح وتزويج، وما وضع لتمليك العين حالاً، هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الإجارة والإعارة»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٢.

وبيع وشراء هو الصحيح[١].

لا بلفظ إجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي أنه/ د: ٦٢/ ينعقد به[٢]، وإنما لم يقل واستجارة وقد قال بعد البيع وشراء[٣]؛ لأنَّ[٤] موجب ضابطتهم[٥] المروية عنهم أن[٦] ينعقد به النكاح.

قال الإمام السرخسي في شرح الكافي صورة[٧] الانعقاد بلفظ الإجارة أن يقول: أجرت ابنتي منك[٨] ونوى به[٩] النكاح أما[١٠] إذا جعل الحرة أجرة في الإجارة بأن قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي أن ينعقد النكاح لأنه روي عن محمد أنه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به[١١] النكاح[١٢]، وهذا كذلك **وإعارة** حكي عن الكرخي أنه ينعقد النكاح به[١٣] والصحيح أنه لا ينعقد وإليه / ز: ٧٤/ ذهب الرازي.

ووصية[١٤] هذا عند عامة مشايخنا، وحكي عن الطحاوي أنه ينعقدُ[١٥] به مطلقاً وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال ذكره في البدائع[١٦].

وشرط سماع كل منهما، أي: من العاقدين سواء كانا[١٧] زوجين أو غيرهما

---

(١) أي: ويصح النكاح بلفظ البيع والشراء في الأصحِّ، وقيل لا ينعقد بهما، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣١٩.

(٢) إنما لا يصح النكاح بلفظ الإجارة؛ لأنها - أي: الإجارة- لا تفيد ملك المتعة؛ ولأنها تنبئُ عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح، وما اختاره الكرخي هو رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى-، وحجتهم أن الله تعالى قد سمى المهر في القرآن الكريم أجراً فقال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[النساء: من الآية٢٤]، فينعقد بلفظ الإجارة كالإجارة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٥.

(٣) في ز: شراء، وفي و: والشراء.

(٤) في أ: لا.

(٥) في هـ: ضابطهم.

(٦) في أ ز: أنه.

(٧) في ب ج: في صورة، وفي و: صورة عدم.

(٨) في ب ج: ملك.

(٩) في أ ز: بها.

(١٠) في و: وأما.

(١١) (به) ساقطة من: ب ج.

(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٥، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٢.

(١٣) في هـ: به النكاح، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٢.

(١٤) في ب ج: ووصيته.

(١٥) في هـ: منعقد.

(١٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣١، شرح فتح القدير: ٣/ ١٩٦.

(١٧) في هـ: كان.

لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على أنه ليس بشرط.

قال في مختارات النوزال رجل بعث كتاباً ليخطبها فقالت المرأة بمحضر[١] من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح[٢]؛ لأن سماع الشهود كلام العاقدين[٣] شرط حتى لو قرأت[٤] على الشهود ثم قالت اشهدوا أني[٥] قد زوجت نفسي[٦] منه يصح لأنَّهُ[٧] قد سمعوا كلام الخاطب[٨] بإسماعها[٩] إياهم قراءة[١٠].

وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافاً لمالك فإن الشرط عنده الإعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق.

أو حر وحرتين فلا تشترط الذكورة عندنا خلافاً للشافعي، **مكلفين مسلمين سامعين معاً**[١١] لفظهما فلا يصح إن سمعا متفرقين وإن كانا حاضرين معاً قال في التجنيس: رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين فسمع أحدهما ولم يسمع الآخر ثمَّ[١٢] أعاد فسمع الآخر[١٣] ولم يسمع الأول[١٤] فهذا فاسدٌ[١٥] لأنَّ كلَّ واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين[١٦].

---

(١) في أ: بمحضرةٍ.

(٢) المسألة التي نحن بصدد الكلام عنها هي اشتراط سماع كل من العاقدين كلام الآخر في الإيجاب والقبول، وهذه هي التي يقول عنها الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- بأنها المسألة التي تفرد بها صاحب الخلاصة، وقد ذكرها العلامة داماد أفندي -رحمه الله تعالى- في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ١/ ٣٢٠، وكذلك ذكرها الشيخ محمد علاء الدين الحصني -رحمه الله تعالى- في الدر المنتقى في شرح الملتقى: ١/ ٣٢٠، وابن عابدين -رحمه الله تعالى- في حاشيته على الدر المختار: ٣/ ٢١.
أما مسألة اشتراط سماع الشاهدين كلام المتعاقدين - الإيجابَ والقبولَ- فهذه مسألة أخرى، ينظر في ذلك: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٥-٤٥٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٤-٣٦، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢١، الدر المنتقى: ١/ ٣٢١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢٢، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٠.

(٣) (العاقدين) ساقطة من: ب.

(٤) في ز: أقرت، وفي هـ: قرأته.

(٥) (أني) ساقطة من: ب ج.

(٦) (نفسي) ساقطة من: ز.

(٧) في أ: لأنهم.

(٨) في ب ج: المخاطب.

(٩) في ز: بإسماعهم.

(١٠) في أ هـ: قراءته.

(١١) (معاً) ساقطة من: أ.

(١٢) (ثم) ساقطة من: ب ج.

(١٣) (فسمع الآخر) ساقطة من: ب ز.

(١٤) في ب للأول، وفي ز: ليسمع الأول.

(١٥) (فاسد) ساقطة من: ب.

(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٥-٤٥٦.

ولو فاسقين أو محدودين في قذف خلافاً للشافعيِّ[١]، والأصل عندنا أن كل[٢] من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد[٣]أو أعميين أو/ و: ٥٣/ **ابني**[٤] الزوجين أو ابني أحدهما لا حاجة إلى قوله لا من الآخر لانفهامه بالمقابلة ولا إلى قوله لكن[٥] لا يثبت بهما[٦] إنِ ادعاه القريب[٧]؛ لأنه مسألة الشهادة وقد ذكرت بجنسها[٨] في موضعها[٩].

وصحَّ نكاحُ مسلمٍ ذمِّيَّةً عندَ ذمِّيِّينَ، خلافاً لمحمد وزفر[١٠].

أمر آخر[١١] أن ينكح صغيرتَهُ[١٢] فأنكح عند فرد إن حضر الآمر[١٣] صح؛ لأن الوكيل في النكاحِ[١٤] سفير ومعبر[١٥] فإذا كان الآمرُ حاضراً يجعل مباشراً لاتحادِ المجلس فيبقى المزوج شاهداً[١٦]كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فتجعل

---

(١) في ب: للشاهدين، وهو وهم. (٢) في أ ز: كان.

(٣) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره، ومن لا فلا، وهذا صحيحٌ؛ لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد، فجاز اعتبار أحدهما بالآخر، ولا بدَّ فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد؛ لأن العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الشهادة»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٦.

(٤) في ب ج: ابن. (٥) في ب ج: لكنه.

(٦) في هـ: بها.

(٧) في ز: القرب، يعني إذا نكحا بحضور ابني الزوج، فإن ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له، أما إذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما له، وإن نكحها عند ابني الزوجة فإن ادعت لا تقبل شهادتهما لها، وإن ادعى الزوج تقبل له.
ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٨) في هـ: جنسها. (٩) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٣.

(١٠) قالا: لا يجوز أن يشهد ذميان على نكاح مسلم من ذمية؛ لأن سماع كل من الشاهدين للإيجاب والقبول في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما سمعا الكلام من الزوجة ولم يسمعاه من الزوج فلم ينعقد؛ وذلك لأن سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه، كما في شهادة العبد، ينظر تفصيل هذه المسألة في الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٤.

(١١) (آخر) ساقطة من: هـ.

(١٢) أي: صغيرة الآمر، فالضمير يعود على الآمر.

(١٣) في أ: الآخر. (١٤) (في النكاح) ساقطة من: هـ.

(١٥) في هـ: ومعين.

(١٦) أي: أن الأبَ إذا كان حاضراً تنتقل عبارة الوكيل إلى الأب، فصار كأن الأب عاقدٌ، ويكون الوكيل مع ذلك الفرد شاهدين على العقد، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٤.

البالغة عاقدة والمنكح شاهداً **وإلا فلا**؛ لأن المجلس يختلف[١] حينئذٍ فلا يمكن أن يجعل الآمر مباشراً[٢].

وحرم على المرء أصله وفرعه وأخته وفرعها وفرع أخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب إلى عبارة الفرع وأصاب[٣] وعمته وخالته وفرع موطوأتِهِ سواء كانت مملوكة بأحد الملكين أو لا فلا حاجة إلى أن يقال ومزنيته[٤] وللشافعيِّ خلافٌ في المزنية[٥]/ج:٥٦/ ثم إنه كما أصاب في تغيير عبارة الفرع[٦] كذلك أصاب في العدول عن عبارة الزوجة إلى عبارة الموطوأة.

وممسوسة وماسة[٧]، وناظرة إلى ذكره ومنظور إلى فرجها الداخل[٨] هو الصحيح وعليه الفتوى، وللشافعيِّ خلافٌ في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس[٩] والنظر ذكره في التجنيس **بشهوة** قيد للنظر والمس[١٠] جميعاً إلا أن وجودها من أحدهما[١١] يكفي ولذلك[١٢] أطلقها.

---

(١) في هـ: مختلف.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٦-٣٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢٤-٢٥.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٧، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٥٩.

(٤) في أ: ومزنية.

(٥) في هـ: وللشافعي في المزنية خلافٌ.

(٦) في ب ج: عبارة إلى عبارة الفرع.

(٧) قال الإمام العيني -رحمه الله تعالى-: «ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها وفي جميع التفاريق، سواء كان ذلك المس عمداً أو خطأً أو ناسياً أو طائعاً أو مكرهاً إذا اشتهى»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٤.

(٨) وقال أبو يوسف -رحمه الله تعالى-: النظر إلى منابت الشعر يكفي في ثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت حتى ينظر إلى الشق، كما أن الشهوة تعتبر عند المس والنظر، حتى لو وجدا بغير شهوةٍ ثم اشتهى بعد الترك فإن الحرمة لا تتعلق به، وحد الشهوة في هذه المسألة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشاراً إن كانت منتشرة، كما أن وجود الشهوة من أحدهما يكفي في إثبات الحرمة، وشرط ذلك أن لا ينزل بحيث لو أنه أنزل عند اللمس أو النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن الشهوة تكون قد انقضت ولم تفضِ إلى الوطءِ، ينظر تفصيل ذلك في تبيين الحقائق: ٢/ ٤٧٢-٤٧٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٣٢ وما بعدها.

(٩) في هـ: اللمس.

(١٠) في أ: واللمس، وفي و: بالمس والنظر.

(١١) في ب ج: أحدها.

(١٢) في أ: وكذلك.

ثم إن عدم الإنزال شرط حتى لو أنزل عند المس أو النظر لا تثبت به[١] حرمة المصاهرة إذ حينئذٍ لا يبقى مفضياً[٢] إلى الوطءِ لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير: وعليه الفتوى.

وحدّ[٣] الشهوةِ المعتبرةُ في الموضعينِ أنْ تنتشرَ[٤] الآلةُ أو تزدادَ[٥] انتشاراً هو الصحيح، قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركاً قبل ذلك وإن كان متحركاً أن يزداد حركة وفي[٦] النساء لا يكون إلا هذا وأما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر[٧]، هذا ما ذكره القمي[٨] عن أصحابنا وهكذا ذكر[٩] شمس الأئمة السرخسي أيضاً[١٠].

وأصلهن وأصل زوجته وموطوأة كانت أو غير موطوأة **وزوجة أصله وفرعه** /ز: ٧٥/ **وكل هذه رضاعاً** بعضها/هـ: ٥٠/ وهو فرع الأخت وفرع الأخ وفرع الولد ليشتمل على[١١] عدة أقسام وما عداه لا يشملها[١٢] وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل.

وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى أما[١٣] بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف[١٤]/ب: ٥٨/ بعظم/أ: ٤٣/ الجثة وصغرها[١٥].

والجمع نكاحاً أو نكاحاً وعدة ولو من بائنٍ[١٦] أو وطئاً بملك يمين أو نكاحاً

---

(١) (به) ساقطة من: ب هـ.
(٢) في ب ج: مضيقاً.
(٣) في أ و: وحدَّةُ.
(٤) في ب د: ينشر، وفي هـ: تنشر.
(٥) في أ: ازداد.
(٦) في ب ج: في.
(٧) قال الشيخ ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «أما الشيخ والعنين فحدهما-أي: حد شهوتهما- تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركاً، لا مجرد ميلان النفس، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني»، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٣٣.
(٨) في ب: العمى، وفي هـ: القهي.
(٩) (ذكر) ساقطة من: هـ.
(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠١، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٧٢ وما بعدها، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٤ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢٦ وما بعدها، الدر المنتقى: ١/ ٣٢٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٣٢ وما بعدها.
(١١) وفي أ: يشمل عدة، وفي ب: ليشمل عدة، وفي و: يشتمل عدة.
(١٢) في هـ و: لا يشتملها.
(١٣) في ب ج: وأما.
(١٤) في أ: لا يختلف، وفي و: مختلف.
(١٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٣٥.
(١٦) في هـ: بائنة.

ووطئاً بملك يمين أو عدة ووطئاً[١] بملك يمين سواء كانت[٢] العدة عدة المنكوحة أو عدة أم[٣] الولد **بين**[٤] امرأتين أيتهما فرضت ذكراً/ د: ٦٣/ **لا تحلُّ له**[٥] الأخرى يعني بالنكاح[٦] نصَّ عليه في الهداية[٧].

قوله أيتهما فرضت يشير إلى أن الشرط أن لا يتصور جواز تزوج أحدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جازَ[٨] بينهما على أحد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جازَ الجمعُ بينهما خلافاً لزفر **أبداً** لا بد من هذا القيد وقد أهمله القوم للاحتراز عن الجمعِ بينَ أمةٍ وسيِّدَتِها فإنَّهُ[٩] لو فرضت الأمة ذكراً لم يجُزْ له نكاحُ سيِّدَتِها، وكذا العكسُ، ومع ذلك يجوز أن يتزوج[١٠] أمة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بأن المراد من حرمة الجمع أن تكون مؤبدة وهذه الحرمة مؤقتة تزول بزوال ملك[١١] اليمين[١٢].

فإن[١٣] تزوج أخت أمة وطئها لا يطأ واحدة حتى يَحْرُمُ[١٤] بالتخفيف **عليه إحداهما**[١٥] [بزوال ملكه ولو عن بعضها كما إذا باع نصفها أو بزوال حل استمتاعه بها كما إذا كاتبها أو[١٦] زوجها هذا في الأمة أو بوقوعِ الفرقةِ بينهما بأيِّ سبب كان هذا في أختها ثم إن دواعي الوطء فيه[١٧] بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوزُ أَنْ يُجامِعَ واحدةً منهُما ولا أن يمسها حتى يحرم إحديهما][١٨] عليه ذكره في التجنيس[١٩].

وإن تزوجها بعقدين متعاقبين إنما قال بعقدين متعاقبين إذ[٢٠] لو تزوجهما[٢١]

---

(١) في هـ: أو وطئاً.
(٢) في ج: كان.
(٣) (أم) ساقطة من: هـ.
(٤) في و: وبين.
(٥) (له) ساقطة من: و.
(٦) في ب: النكاح.
(٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٩٢.
(٨) في و: جاء.
(٩) في هـ و: فإنها.
(١٠) في أ: تزوج.
(١١) في ب ج: الملك ملك، وفي هـ: الملك اليمين.
(١٢) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٦ وما بعدها.
(١٣) في أ: فإذا.
(١٤) في هـ: تحرم.
(١٥) في ز و: أحدهما.
(١٦) (كاتبها أو) ساقطة من: و.
(١٧) (فيه) ساقطة من: هـ.
(١٨) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.
(١٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٦٤-٤٦٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٠.
(٢٠) في هـ: أو.
(٢١) في أ: زوجهما، وفي ز و: تزوجها.

بعقد واحد أو بعقدين معاً يبطلُ[١] نكاحهما[٢] فلا يجبُ شيءٌ من المهر **ولم يدر**[٣] الأول هذا أولى من قولهم ونسى الأول فتأمل **فرق** بينهما وبينه؛ لأنَّ نكاحَ[٤] إحديهما باطل بيقين ولا طريق إلى التعيين[٥].

ولهما نصف المهر؛ لأنه وجب للأولى منهما فقط ولم يُدْرَ من هي فَنُصِّفَ بينهما وإنما وجب النصف[٦] لوقوع الفرقة قبل الوطء[٧] لا من قبلها وهذا إذا كان مهراهما[٨] متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وإن كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وإن لم يكن مسمى في العقد [وكانتِ الفرقةُ قبلَ الدخولِ][٩] تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وإن كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا[١٠] من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم[١١].

لا بين امرأة وبنت زوجها؛ لأن المرأة وإن كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكراً لكن البنت لا تحـرم على المرأة على تقدير كونها ذكراً.

وصح نكاح الكتابية ومنهم[١٢] الصابئية[١٣] عدل عما [وقع في كتب القوم من التفصيل][١٤] لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى **خلافاً لهما** قالا:

---

(١) في ز: بطل.

(٢) لو تزوجهما بعقد واحد بطل النكاح أصلاً؛ لأنه جمع بين الأختين، ولا يستحقان شيئاً من المهر، وكذا يبطل النكاح إذا تزوجهما بعقدين متعاقبين ولم يدر أيهما كان الأول، إذ إنه لو علم المتقدم بطل النكاح الثاني، فلما لم يعلم أيهما المتقدم صار معلوماً أن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا سبيل إلى تعيينه، فيتعين التفريق بينهما، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١-٥٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٠-٤١.

(٣) في هـ: يدرك.

(٤) (نكاح) ساقطة من: ز.

(٥) في ز: اليقين، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٦٦.

(٦) في و: التنصيفُ.

(٧) في و: الدخول.

(٨) في هـ و: مهرهما.

(٩) ما بين المعكوفين زيادة من: د.

(١٠) في هـ: ذكره.

(١١) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٣.

(١٢) في هـ: ومنه.

(١٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٨ وما بعدها.

(١٤) في هـ: (في الكتب من التفصيل) بدلا مما بين المعكوفين.

تزويج[١] الصابئيات كتزويج[٢] المجوسيات/ و: ٥٤/ وبه أخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وإنما أجاب أبو حنيفة عن قوم ينتحلون[٣] إلى دين المسيح عليه السلام ويقرأون الإنجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وإن اختلفوا في بعض الأشياء/ ج: ٥٧/ ولا خلاف في[٤] أن مناكحتهم جائزة وهما أجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الأوثان والكواكب ولا ينتمون إلى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف في أنَّ[٥] مناكحة هؤلاء لا يجوز[٦] فإذاً لا خلاف كذا في شرح التكملة[٧].

ونكاح المحرم والمحرمة خلافاً للشافعي **والأمة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة،** أي: القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الأمة المسلمة عند طول الحرة/ ز: ٧٦/ بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على أن اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم إباحة نكاحهما ويجوز أن يكون ذلك لكراهته لا لعدم[٨] صحته[٩] ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة[١٠].

والحرة على الأمة وأربع من[١١] حرائر وإماء فحسب[١٢] وقال الشافعي لا

---

(١) في أ: تزوج، وفي ب ج: كتزوج. (٢) في ب ج: كتزوج.

(٣) في ب ج د: تنتحلون، وفي و: ينحلون. (٤) (في) ساقطة من: ج.

(٥) (أن) ساقطة من: ز. (٦) في هـ: مناكحتهم لا تجوز.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠٠، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٧٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٨، مجمع الأنهر: ١/ ٣٢٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٣.

(٨) في ب ج: للعدم. (٩) (صحته) ساقطة من: هـ.

(١٠) قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ: «المراد بطَوْلِ الحرَّةِ القدرة على نكاحها، بأن يكون له مهر الحرة ونفقتها، وفيه خلاف الشافعي، بناءً على أن التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط، فقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: من الآية٢٥]، دل على أنه لو كان له طول الحرة لم يجز له نكاح الأمة؛ أما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم، فبقي الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الأصلي، وكذا في الأمة الكتابية»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٨. وهو يعني بالحل الأصلي، أي: الحل المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: من الآية٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: من الآية٢٤]. (١١) (من) ساقطة من: هـ.

(١٢) (فحسب) ساقطة من: ز و، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٨.

يتزوج إلا أمة واحدة[١] وللعبد نصفها[٢] خلافاً لمالك فإنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده.

وحبلى من زنى خلافاً لأبي يوسف[٣] ولا توطأ حتى تضع خلافاً للشافعي **وموطوءة سيدها أو**[٤] زان[٥] ولا يجب على الزوج الاستبراء [وأما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال: «إلا أن عليه أن يسبرئها»[٦]، أن[٧] يجب عليه الاستبراء][٨] إلا أنه صرح في الفتاوى الولوالجي[٩] بأن ذلك استحباباً لا وجوباً[١٠].

ومن ضمت إلى مُحَرَّمٍ نكاحُها لم يقل إلى مُحَرَّمَةٍ لعدم انتظامها أمة[١١] نفسه بخلاف ما ذكر[١٢] والمسمى لها[١٣] عنده وقالا يقسم[١٤] على مهر مثلها فما أصاب لها لزمه وما[١٥] أصاب الأخرى سقط[١٦].

لا نكاح أمته وسيدته، أي: حرم على المولى نكاح أمته وحرم على العبد نكاح

---

(١) في ز و: واحدة فحسب، وفي هـ: الأمة واحدة.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٤، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٨.

(٣) أي: يحل تزوج الحبلى من الزنا، ولا يحل تزوج الحبلى من غيره، هذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى-، أما عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى- فيفسد النكاح في الحبلى من الزنا أيضاً، ولزيادة التفصيل في هذه المسألة ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٥.

(٤) (أو) ساقطة من: ب.

(٥) أي: جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين أو الموطوءة بزنا، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «حتى لو رأى امرأةً تزني فتزوجها جاز»، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٧.

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ١٩٥، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٥-٩٦.

(٧) في ز و: أي. (٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٩) في ب ج: الوالجي.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠٠، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٧-٤٨٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٥ وما بعدها.

(١١) في ز: إلى أمة.

(١٢) أي: إذا تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة عليه صحَّ نكاحُ الأخرى، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٨.

(١٣) أي: المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وذهب الصاحبان -رحمهما الله تعالى- إلى أنه يقسم على مهر مثلهما، فما أصاب التي صح نكاحها لزمه، وما أصاب التي لم يصح نكاحها لا يلزمه، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٨.

(١٤) في أ: ينقسم. (١٥) في أ ز: وأما.

(١٦) في ب ج: يسقط.

سيدته للإجماع على بطلانه[١].

لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشريته[٢] لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى أمة يتزوجها احتياطاً لأنا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج[٣] وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم[٤] التزوج[٥] لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا /ب: ٥٩/ عذر له[٦] إذ ليس تركه[٧] التزوج لأنه/ د: ٦٤/ حرام وعلى تقدير أن يكون تركه إياه لحرمته فحرمة الزنا أشد منها فالاحتياط[٨] في التزوج لا في تركه كما لا يخفى.

والمجوسية والوثنية[٩] يفهم منها حكم عابدة كوكب[١٠] بطريق الدلالة **وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة**[١١] في عدة[١٢] ثانية للعبد وفيهِ خلافُ الشافعيِّ.

وأمة على حرة ويجوز ذلك عند مالك[١٣] برضاء الحرة وعند الشافعي إذا كان الزوج عبداً **أو في عدتها**[١٤] خلافاً لهما فيما إذا كانتِ العدةُ من طلاقٍ بائنٍ

---

(١) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولأن النكاح لم يشرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته، وخدمةً داخل البيت، ويوجب لها عليه المهرَ والنفقةَ والسكنى والكسوةَ والقَسَمَ، والمملوكيةُ تنافي المالكية، فيمتنع وقوع الثمرةعلى الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً؛ ولأن المقصود من النكاح التوادُ والإحسانُ، ومقصود الرقِّ الامتهانُ والقهرُ بسبب ما سبق منه من الكفر، فلا يجتمعان؛ للتضاد»، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٧٥-٤٧٦.

(٢) في أ: مشيريته.

(٣) في ب: فعلى الزوج، وفي هـ: فعلى التزويج.

(٤) (عدم) ساقطة من: ب ج.

(٥) في ب ج ز: التزويج.

(٦) (له) ساقطة من: هـ.

(٧) في ب هـ: بتركه.

(٨) في ب ج: لاحتياط.

(٩) المجوسية: هي التي تعبد النار، والوثنية: هي التي تعبد الوثنَ، أي: الصنم، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٤٧٦، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٣.

(١٠) في د: عابدة الكوكب، وفي هـ: عابد الكواكب.

(١١) في ب: وثلاثة.

(١٢) (عدة) ساقطة من: هـ.

(١٣) (عند مالك) ساقطة من: ب.

(١٤) أي: ولو كان العكس في عدة الحرة، وهو تزوج الأمة على الحرة، والحرة في العدة لا يجوز عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، وذهب الصاحبان -رحمهما الله تعالى- إلى أن ذلك يجوز إذا كانت العدة من طلاقٍ بائنٍ؛ لأن هذا ليس بتزويج عليها، وهو المحرم، وأما الجمعُ بينهما فليس بمحرم، حيث يجوز إذا تقدم نكاح الأمة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٩٩، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٢ وما بعدها:، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٢٣٠-٢٣١.

وحامل يثبت[١] نسب حملها ولو كانت مسبيَّةً أو مستولدة إنما قال ولو كانت مسبيَّةً[٢] لأنَّ كونَها مسبيَّةً مظنَّةٌ لأنْ لا يثبتَ نسب ولدها وإنما قال/هـ: ٥١/ أو[٣] مستولدة لأنَّ ما مرَّ مِنْ صحةِ نكاحِ موطوءةِ السيِّدِ مُنْشِئٌ لأن يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه أيضاً ومَنْ وَهِمَ أنَّ كونَها موطوءةَ سيِّدِها يُوجِبُ صحةَ نكاحِها فمع[٤] ذلك بطل نكاحها [باعتبار ثبوت نسب حملها[٥]][٦] فقد وهم[٧].

ونكاح المتعة خلافاً لمالكٍ[٨].

وصورته: أن يقول أتمتع بك كذا[٩] مدة بكذا[١٠] من المال فتقبله[١١] ولا

---

(١) (يثبت) ساقطة من: هـ.
(٢) (مسبية) ساقطة من: ب.
(٣) (أو) زيادة من: د ز و.
(٤) في و: ومع.
(٥) في ب ج: ولدها.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٩.
(٨) جرى المصنف في نقل جواز نكاح المتعة عند مالكٍ -رحمه الله تعالى- على ما ذكره صاحب الهداية، وشرَّاحُ الهداية يقولون: إن مصنفها سهى، كما نقل العيني -رحمه الله تعالى- عن الكاكي قوله: «وهذا سهوٌ، فإن المذكور في كتب مالكٍ حرمة نكاح المتعة»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٩.
وحاول البابرتي -رحمه الله تعالى- أن يجد لصاحب الهداية عذراً فقال: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف اطلع على قولٍ له على خلاف ما في المدونة»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٢/.
وقد تصدَّرَ الإمام العيني لما ذكره البابرتي -رحمهما الله تعالى- فقال: «قلت: لم يذكر في كتابٍ عن المالكية رواية تجوز المتعة، وبالاحتمال نقل قول عن إمام من الأئمة غير موجَّهٍ، ومع أن مالكاً روى في موطئه حديث الزهري من حديث علي بن أبي طالب -رضي الله تعالى عنه- أن رسول الله -صلَّى اللهُ عليهِ وَسَلَّمَ- نهى عن متعة النساء يوم خيبر»، ثم قال بعد ذلك: «عادة مالكٍ أن لا يروي حديثاً في موطئه إلا وهو يذهب إليه ويعمل به، ولو ذكر عنه ما ذكره الأكملُ لذكره أصحابه، ولم ينقل عنه شيءٌ من ذلك»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٩.
وقد بحث الإمام الشلبي -رحمه الله تعالى- ذلك في حاشيته على تبيين الحقائق: وقال: «وما حكاه بعض الحنفية عن مالكٍ من جوازها فخطأ»، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٩.
وأياً كان الأمر، فإن ما في المدونة يحسمه، حيث جاء فيها ما نصه: «في النكاح إلى أجل: قلت: أرأيت إذا تزوج امرأة بأمر الولي بصداق قد سماه تزوجها شهرا أو سنة أو سنتين أيصلح هذا النكاح؟ قال: قال مالك: هذا النكاح باطل، إذا تزوجها إلى أجل من الآجال فهذا النكاح باطل، قال: وقال مالك: وان تزوجها بصداق قد سماه وشرطوا على الزوج إن أتى بصداقها إلى أجل كذا وكذا من الآجال وإلا فلا نكاح بينهما؟ قال مالك: هذا النكاح باطل، قلت: دخل بها أو لم يدخل بها؟ قال: قال مالك: هو مفسوخ على كل حال دخل بها أو لم يدخل بها، قال مالك: وإنما رأيت فسخه لأني رأيته نكاحا لا يتوارث عليه أهله»، المدونة الكبرى (برواية سحنون): ٤/ ١٩٦.
(٩) في ز: بكذا.
(١٠) (بكذا) ساقطة من: ب ج.
(١١) في أ ب ج د: فتقبلته.

حاجة إلى أن يقال خذي هذا المال.

والموقت[١] خلافاً لزفر[٢]، وصورته: أن يقول[٣] تزوجتك بكذا إلى شهر[٤]، وهو متعة معنىً، والله أعلم[٥].

بَابُ الْوَلِيِّ وَالْكُفْؤِ

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم إن الحرة العاقلة البالغة ثيباً كانت أو بكراً إذا زوجت نفسها بلا ولي فعند أبي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافاً للشافعي ومالك في الانعقاد فإن النكاح/أ: ٤٤/ لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ خلافٌ[٦] فإنه ينعقد عنده موقوفاً على إجازة الولي سواء كان الزوج كفؤاً لها أو لم يكن ومعنى كونه موقوفاً أنه لا يجوز له وطؤها قبل الإجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث أحدهما من الآخر ويروى رجوعه إلى قول أبي حنيفة[٧].

وأبو يوسف كان يقول أنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي ثم رجع وقال إن كان الزوج كفواً لها جاز وإلا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفواً لها أو لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي[٨].

وقال أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح إلا بولي على مذهب أبي يوسف ومحمد[٩] وجعل هذا القول عن أبي يوسف قوله المرجوع إليه على خلاف ما ذكره السرخسي [وهو أقدم/ز: ٧٧/ من السرخسي][١٠] وأعلم بمذاهب

---

(١) الفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت: أن المؤقت يكون بلفظ النكاح أو التزويج، وفي المتعة بلفظ أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على لفظ التمتع، ولا يشترط في المتعة الشهود أو تعيين المدة، وفي المؤقت لا بدَّ من الشهود وتعيين المدة، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٤٩١.

(٢) ذهب زفرُ -رحمه الله تعالى- إلى أنه نكاحٌ صحيح؛ لأنه عقد بحضور الشاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠٢، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٨٩ وما بعدها:، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٨٩، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٨-١٠٣، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١.

(٣) في ز: يقال.

(٤) في هـ: شهر كذا.

(٥) (والله أعلم) زيادة من: أ و، وفي ز: فافهم.

(٦) (خلاف) زيادة من: هـ.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٤٩٣ وما بعدها:، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٠.

(٨) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١١٨.

(٩) في و: ومحمد بن الحسن.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

أصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره.

ولو من غير كفؤ[١] النكاح من غير كفؤٍ ينعقد وينفذ عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية إلا أنه لا يلزم وعنه عبر[٢] بقوله **وله**، أي: للولي **حق الاعتراض حينئذٍ**، أي: على تقدير عدم الكفاءة في التزوج[٣] دفعاً لضرر العار[٤].

والتفريق إلى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة ضرورة أنه ثابت والطلاق/ج:٥٨/ تصرف في النكاح والقاضي يفسخ أصل النكاح فلا يكون طلاقاً[٥]، ذكره في مختارات النوزل.

وروى الحسن عنه، أي: عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً ويروى رجوع محمد إلى قولهما **عدم جوازه**؛ لأن كم من واقع[٦] لا يرفع **وعليه الفتوى** ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضيخان[٧]؛ لأنه أقرب إلى الاحتياط[٨].

---

(١) ذكر العلامة الغنيمي ـ رحمه الله تعالى- الحكمة من وراء تشريع الكفاءة في النكاح فقال: «والكفاءة في النكاح معتبرة من جانب الرجل؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بدَّ من اعتبارها، بخلاف جانب المرأة؛ لأن الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش»، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٨. والأصل في اعتبار الكفاءة ما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم»، سنن البيهقي الكبرى: ٧/ ١٣٣ رقم الحديث: ١٣٥٨٠ والكفاءة تكون في النسب وفي الدين والتقوى وفي الصنائع وفي الحرية وفي المال، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٢، تبيين الحقائق: ٢/ ٥١٨، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١١٢.

(٢) في أ: وعبر. (٣) في هـ: الزوج.

(٤) ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٢، حاشية ابن عابدين، ط. الحلبي: ٣/ ٥٦.

(٥) قال الإمام ابن مودودٍ ـ رحمه الله تعالى-: «وما لم يفرق - أي: القاضي- فأحكام النكاح ثابتة، ولا يكون الفسخ طلاقاً، إن الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لأصل النكاح؛ ولأن الفسخ إنما يكون طلاقاً إذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك، ولهذا لا يجب لها شيء من المهر إن كان قبل الدخول لما بينا، وإن دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٣.

(٦) في أ: مواقع.

(٧) لم أجده في فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية) ولعله في شرح الجامع الصغير، ولم أقف عليه.

(٨) قال العلامة داماد أفندي -رحمه الله تعالى-: «وهذا أصح وأحوطُ والمختار للفتوى في زماننا، إذ ليس كل وليٍّ يحسن المرافعة، ولا كل قاضٍ يعدل، فسدَّ هذا الباب أولى، خصوصاً إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتى به»، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٦-٥٧.

ولا يجبر ولي بالغة ولو بكراً خلافاً للشافعي اعلم أن ولاية الإجبار عند أصحابنا تدور مع الصغر وجوداً وعدماً[١] [في الصغير والصغيرة[٢] وعند الشافعي في الصغير كذلك أما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجوداً وعدماً][٣]/ و: ٥٥/ وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجوداً سواء كان أصلياً بأن بلغ مجنوناً أو عارضياً بأن طرأ بعد البلوغ عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يجز[٤] للولي التزويج.

ثم إن لكل ولي ولاية الإجبار عند أبي حنيفة خلافاً لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الأب والجد ولمالك في غير الأب.

وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ها هنا **وضحكها غير مستهزئة**؛ لأن الضحك أدل على الرضا من السكوت إلا أنه إذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضاً[٥].

وبكاؤها بلا صوت إذن ومعه رد[٦] وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة **عند استئذانه وبلوغ**[٧] الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة **لا المهر هو الصحيح** [٨] قالوا: ويشترط أن يكون الزوج[٩] كفؤاً والمهر وافراً فإن[١٠] عدما أو عدم أحدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار[١١] رضا إلا في حق الأب والجد في

---

(١) في ز: أو عدماً.
(٢) في و: الصغيرة والصغير.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.
(٤) في و: لم يكن.
(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٩.
(٦) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٢١، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٩ وما بعدها.
(٧) في أ ب ج و: أو بلوغ، أي: بكاؤها المذكور يكون حين استئذان الولي للبالغة، أو حين بلوغها الخبر.
(٨) أي: بشرط أن يسمي الولي لها الزوج بحيث تعرفه، وليس شرطا أن يسمي لها المهر في الصحيح، وقد ذهب المتأخرون من الحنفية إلى اشتراط تسمية المهر، قال ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «قلت: وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل، فلا يكون السكوت رضاً بدونه»، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦١.
قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح؛ لأن للنكاح صحة بدونه، واختار بعض المشايخ إن كان المزوج هو الأب أو الجد أبا الأب لا يشترط، وإن كان غيرهما يشترط»، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٩٧، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٣.
(٩) في ب ج: الزوج.
(١٠) في و: وإن.
(١١) في ز: الاستبار.

قول أبي حنيفة؛ لأن عنده الأب والجد ولي في هذا العقد وعندهما هما[١] بمنزلة الأجانب فيه كذا في شرحي[٢] الجامع الصغير لقاضيخان والصدر الشهيد.

والمخبر[٣] إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة[٤] خلافاً لهما ولو /د: ٦٥/ كان رسولاً لا يشترط إجماعاً.

ولو استأذن غير ولي أجنبياً كان أو قريباً لا ولاية له؛ لكونه كافراً/ب: ٦٠/ **أو عبداً أو مكاتباً أو من غيره أولى منه** بعيداً كان ذلك الولي أو أبعد **فلا يكون سكوتها**[٥] رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لأن رضاها ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها وأخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع[٦].

والزائل بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس[٧] أو زنا بكر حكماً فلها الحكم المذكور للبكر وقالا إذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي أيضاً.

وقولها رددت، أي: النكاح عند الاستئذان أو بلوغ الخبر **أولى من قوله سكتت**[٨] لأن الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر[٩].

وتقبل بينته على سكوتها؛ لأنه نوَّرَ[١٠] دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه إنما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو أمر عدمي على ما[١١] نص عليه

---

(١) (هما) ساقطة من: ب ج ز هـ و. (٢) في باقي النسخ: شرح.

(٣) في أ ب ج: والمخير، وفي هـ: والمجبر.

(٤) في هـ و: والعدالة، و(العدد) ساقطة من: هـ.

(٥) في و: سكوته.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٢٤٢، تبيين الحقائق: ٢/ ٤٩٩، الدر المنتقى: ١/ ٣٣٤.

(٧) في و: أو تعنيس أو جراحة، والمرأة العانسُ: هي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها سن النكاح ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الأبكار، فإن تزوجت مرةً يقالُ لها عانس، ينظر: المصباح المنير: ص ٤٣٣. (٨) في أ ب ج ز: سكت.

(٩) أي: إذا قال الزوج للبكر البالغة: بلَغَكِ النكاحُ فسَكَتِّ، وقالت: لا بل رددتُ، فالقولُ قولُها عند الأئمة الثلاثة -رحمهم الله تعالى-، وقال زفر -رحمه الله تعالى- القول قول الزوج، ينظر تفصيل هذه المسألة في: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٠١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٣ وما بعدها.

(١٠) في ب ج: لو ردَّ. (١١) (ما) ساقطة من: ب ج.

قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعلل به[١] في ترجيح بينتها على الرد على بينته[٢] على السكوت عند قيامهما[٣] معاً[٤].

ولا تحلف هي إن لم يقم[٥] خلافاً لهما فإنه يحلف[٦] عندهما في النكاح ولا يحلف[٧] عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى[٨].

وللولي إنكاح[٩] الصغير والصغيرة ولو ثيباً خلافاً للشافعي[١٠]، وقد مر التفصيل فيه.

ثم إن كان هو الأب أو الجد عند عدم الأب أو عدم ولايته **لزم**[١١] أي: العقد[١٢] ولو بغبن فاحش أو من غير كفؤ [أشار إلى ذلك، أي: إلى لزوم العقد بغبن/ز: ٧٨/ فاحش أو من غير كفؤٍ][١٣] إذا كان العاقد أباً أو جداً/هـ: ٥٢/ صاحب[١٤] الهداية بقوله: «جاز ذلك عليهما»[١٥]، وصرح به صاحب البدائع حيث قال: «وأما إنكاح[١٦] الأب والجد الصغير والصغيرة[١٧] فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة كما أنها ليست بشرط الجواز[١٨] عنده»[١٩] انتهى وفيما ذكر خلاف لهما.

---

(١) (به) ساقطة من: ز و.
(٢) في هـ: بينة.
(٣) في أ ب ج هـ: قيامها.
(٤) في هـ: معها.
(٥) في هـ و: تقم.
(٦) في هـ: فإنها تحلف، وفي ب ج: فإنه حلف.
(٧) في هـ: تحلف.
(٨) قال الشيخ داماد أفندي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمختار للفتوى قولهما»، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٥، وينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٤.
(٩) في أ ب ج د هـ و: نكاح، وما أثبتناه من: ز.
(١٠) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٦٨.
(١١) في هـ: لزمه.
(١٢) (العقد) ساقطة من: و، أي: إن زوجها الأب أو الجد فإن الزواج يلزم سواء كان بغبن فاحش أو بغير كفؤٍ، وفي غير الأب أو الجد ولو الأم أو القاضي أو وكيل الأب فإن للصغير أو الصغيرة فسخ النكاح عند البلوغ أو العلم بالنكاح بعد البلوغ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٥ وما بعدها.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٤) في هـ: قال صاحب الهداية، وفي و: صرح صاحب الهداية.
(١٥) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٠٢.
(١٦) في ب ج: وإنما النكاح.
(١٧) في هـ: أو الصغيرة.
(١٨) في هـ: للجواز.
(١٩) بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٨، وينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٦٨.

ولو كان المزوج غيرهما، أي: غير الأب والجد **لا يصح** النكاح[١] إن كان غير كفؤٍ أو بغبن فاحش ومن وهم أنه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم **وإلا**، أي: إن كان من كفؤٍ[٢] بلا غبن فاحش **فلهما الخيار**، أي: يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف وإنما لم يقل فلهما[٣] فسخه؛ لأن الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي **حين بلغا**، أي: عالمين[٤] بالنكاح **أو حين علما به بعده**، أي: بعد البلوغ إن لم يبلغا عالمين[٥] به فإن العلم بالنكاح شرط[٦].

وسكوت البكر رضا هنا أيضاً[٧] لأن سكوت البكر جعل رضاً في ثبوت أصل النكاح فلأن يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم[٨] أولى **ولا يمتد خيارها إلى**[٩] آخر المجلس[١٠] لأنه ما ثبت بإثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا **وإن جهلت به**، أي: بالخيار شرط العلم بأصل النكاح؛ لأنها لا تتمكن من التصرف إلَّا به والولي ينفرد به[١١] فعذرت/ج:٥٩/ ولم يشترط العلم بالخيار؛ لأنها تتفرغ لمعرفة الأحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل[١٢] بخلاف المعتقة[١٣] فإن خيارها ثابت بإثبات المولى وهو الإعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد إلى آخره كما في خيار المخيرة ثم إنها تُعْذَرُ[١٤] بالجهل بثبوت الخيار؛ لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة الأحكام[١٥].

---

(١) في ز: أي النكاح.
(٢) (كفؤ) ساقطة من: ب ج.
(٣) في و: فلها.
(٤) في أ ب ج د ز و: عالماً، وما أثبتناه من: هـ.
(٥) في جميع النسخ (عالماً به)، وما أثبتناه لاستقامة السياق، وضمير التثنية يعود على الصغير والصغيرة.
(٦) ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٦، الدر المنتقى: ١/ ٣٣٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧-٦٨، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٦.
(٧) أي: سكوت البكر حين البلوغ والعلم بالنكاح يكون رضاً.
(٨) في ب ج: الملزوم.
(٩) في هـ: إلا إلى.
(١٠) أي: مجلس البلوغ أو العلم بالزواج بعد البلوغ، فالألف واللام للعهد، أي: فيكون خيارها على الفور، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٦.
(١١) (به) ساقطة من: و.
(١٢) أي: وإن جهلت أن لها الخيار؛ لأن لها فرصة أن تتفرغ لمعرفة الأحكام، والدار دار علم فلا تعذر بالجهل بأن لها الخيار، ولكن تعذر إذا جهلت أصل النكاح؛ لأن هذا ما ينفرد به الولي.
(١٣) في ج: المتعة.
(١٤) في أ: تعتذر.
(١٥) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٣٩-١٤٠، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٣-٧٥.

وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما إنما لم يقل لا يبطل/أ:٤٥/ بلا رضى صريح أو دلالته لأنه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت أن بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضى **ولا بالقيام عن المجلس**[١] لأن سبب[٢] خيار البلوغ عدم[٣] الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضى كخيار العيب وخيار الإجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لأن القيام دليل الرضا بل لأن السكوت المقارن له دليل الرضا.

وشرط القضاء لفسخ[٤] من بلغ فلا يبطل العقد[٥] ما لم يقض به القاضي حتى لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده؛ لأن ثَمَّةَ[٦] أصل العقد موقوف [فيبطل برد من توقف][٧] على إجازته وها هنا العقد كان نافذاً فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لأن خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور/و:٥٦/ شفقة الولي فكان الرد إبطالاً لحق الآخر فلا ينفرد به.

ثم إنه لما كان خيار البلوغ شاملاً للذكر والأنثى ذكر الفعل تغليباً له عليها بخلاف خيار العتق فإنه مخصوص بالأنثى ولذلك أنث الفعل فيه حيث قال[٨]لا من عتقت[٩] أي: لا لفسخها[١٠] فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي[١١].

---

(١) قال الشيخ محمد علاء الدين الحصني -رحمه الله تعالى-: «وخيار بلوغ الغلام، أي: الصغير والثيب، الحرة أو الأمة عند التزويج أو البلوغ، لا يبطل، ولو قاما عن المجلس، فجميع العمر وقته، ما لم يرضيا صريحاً كرضيتُ وقبلتُ، أو دلالة كقبلةٍ أو لمسٍ أو دفع مهر أو قبضه أو طلب النفقة»، الدر المنتقى: ١/ ٣٣٦، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٧-٢٩٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٥-٧٦.

(٢) في أ ب ج: بسبب، وفي و: يثبت.

(٣) في أ وعد، وفي هـ و: في عدم.

(٤) في أ ب ج ز: يفسخ، و(القضاء) ساقطة من: هـ.

(٥) في هـ: العقد حتى.

(٦) أي: في الزواج قبل البلوغ، فإن أصل العقد يكون موقوفاً على إجازة الغلام، فإن بلغ ورَدَّ الزواج بطل.

(٧) ما بين المعكوفين في هـ: فيبطل به ومن توقف.

(٨) في ز: قال فيه.

(٩) في هـ: أعتقت.

(١٠) في ب ج: يفسخها.

(١١) ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٧.

ووجه الفرق أن خيار العتق إذا كان الزوج عبداً متفق[١] منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع [أصل الملك بعد الحرية[٢] حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع][٣] الزيادة إلا أنها لا تملك دفع الزيادة إلا برفع ما كان ثابتاً لأن النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول إلا بثلاث تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتاً ضمناً[٤] لدفع الزيادة لا قصداً[٥].

فإن قيل إن المرأة/ ب: ٦١/ إن كانت دافعة[٦] للزيادة/ د: ٦٦/ فهي مبطلة حق الزوج فإذاً يترجح جانب المرأة قلنا إن الزوج رضي بهذا الضرر حيث[٧] تزوج الأمة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الأب والجد وأما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لأنها لا اختيار لها في النكاح[٨].

فإن مات أحدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ **أو لا ورثة الآخر**/ ز: ٧٩/ لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الإرث على قضاء القاضي.

والولي[٩] مطلقاً إنما قال مطلقاً كيلا[١٠] يتوهم أن المراد ولي الصغير والصغيرة[١١] خاصة بقرينةِ سَبْقِ ذِكْرِهِ **العصبةُ**[١٢] نسبية كانت أو سببية فإن مولى العتاقة وعصبته[١٣] من جملة العصبات المتقدمة على الأم وذوي الأرحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الأب والجد ذكره في شرح الطحاوي.

---

(١) في هـ: معتق.
(٢) (الحرية) ساقطة من: هـ.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.
(٤) في هـ: ضرراً.
(٥) قال الشيخ داماد أفندي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يشترطُ - أي: الفسخ بالقضاء- في خيار العتق، فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح، ولا يتوقف على قضاء القاضي؛ لأنه لدفع ضررٍ جليٍّ وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح؛ ولهذا يختصُّ بالأنثى، ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره، وقيل: لا يصحُّ بلا حضوره»، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٧.
(٦) في واقعة، وفي هـ: موافقة.
(٧) في ب ج: عند.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٠٦ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٣٨ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٣٦ وما بعدها.
(٩) في ب ج: فالولي.
(١٠) في و: لئلا.
(١١) في ز: الصغيرة والصغير، وفي هـ: أو الصغيرة، و(خاصة) ساقطة من: و.
(١٢) العصبة: العصبة بنفسه كل ذكر يتصل بلا توسط أنثى، أما العصبة بالغير كالبنت إذا صارت عصبة بالابن، فإنها لا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العصبة مع الغير، كالأخت مع البنت لا ولاية لها على أختها المجنونة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٣.
(١٣) في ب: عصبته، وفي هـ و: وعصبة.

على ترتيب الإرث والحجب يعني أولاهم الابن وابن الابن وإن سفل ولكن لا يتصور هذا إلا في المعتوه والمعتوهة ثم الأب وأب الأب وإن علا هذا عنده خلافاً لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق[١].

ثم الأخوة إلا الأخ من الأم ثم بنوه[٢] وإن سفلوا ثم الأعمام إلا العم من الأم ثم بنوه[٣] وإن سفلوا ثم أعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الأعياني على العلاتي[٤].

ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والأنثى[٥] ثم عصبة المولى وإنما زاد قوله والحجب لأنه بترتيب الإرث وحده لا يقدم الابن على الأب بل موجبه أن يقدم الأب ضرورة أنهما إذا اجتمعا يأخذ الأب فرضه أولاً ثم يأخذ الابن ما بقي منه وأما إذا اعتبر معه ترتيب[٦] الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنه يحجب الأب[٧] حجب نقصان ضرورة أنه يأخذ معه أقل مما يأخذه منفرداً عنه ولدقة[٨] هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار[٩] فأسقطوها[١٠].

بشرط التكليف وأهلية الإرث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل وإسلام في ولد مسلم دون كافر إذ لا دلالة[١١] فيه على إن الإسلام مانع عن ولاية الكافر.

ثم الأم قال في الذخيرة ثم الأم[١٢] ثم ذوو[١٣] الأرحام الأقرب فالأقرب وهذا قول أبي حنيفة خلافاً لمحمد وقول أبي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥١٢-٥١٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٣-٢٩٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٣٤-١٣٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٦ وما بعدها.

(٢) في ب بينه، وفي أ ج د ز و: بنيه.

(٣) في ب بينه، وفي أ ج د ز و: بنيه.

(٤) الأعياني: هم بنو الأعيان، وهم الأخوة لأب وأم.
العلاتي: هم بنو العلات، وهي الأخوة لأب فقط من امرأةٍ ثانية، وهي العلة، بمعنى الضرة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ٢٩٤.

(٥) في أ: المذكر والمؤنث.

(٦) في و: بترتيب.

(٧) في أ ب ج: الإبن.

(٨) في و: ولو قرر.

(٩) في هـ: الأخيار.

(١٠) ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٣٧.

(١١) في ب ج و: ولاية.

(١٢) في ب ج: الأب.

(١٣) في أ ز هـ: ذوي.

مع أبي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري[١] قوله مع محمد والأصح أنه مع أبي حنيفة[٢].

ثم مولى الموالاة[٣]ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو[٤] الرحم الأقرب فالأقرب قال في الخلاصة نقلاً عن شرح الشافي الأقرب من ذوي الأرحام الأم ثم البنت ثم بنت الابن[٥] ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الأخت لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم أولادهن ثم العمات[٦] ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات[٧] الأعمام والجد الفاسد أولى من الأخت عند أبي حنيفة ثم قال فيفتي بما ذكر في الشافي أن الأم مقدمة على الأخت انتهى/ج: ٦٠/ ومن ها هنا تبين أن المراد من ذي[٨] الرحم ها هنا غير المراد منه في الفرائض وأن من قال ثم الأم ثم الأخت لأب وأم لم يصب.

ثم مولى الموالاة لأنه وارث مؤخر عن ذوي الأرحام فكذا في الولاية وليس من[٩] شرائطه أن لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون[١٠] مولاه وارثاً له **ووليا وإذا عدم**، أي: الولي[١١]فالولاية إلى الإمام لم يقل ثم الإمام لأنه ليس من الأولياء **وينوب عنه القاضي ونائبه** فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار[١٢] الذين لا ولي لهم بغير إذن من السلطان[١٣].

وللبعيد [التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر، أي: مدة لم ينتظر **الكفؤ الخاطب**

---

(١) في هـ: القدوري والكرخي.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥١٢-٥١٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٨.
(٣) أي: من لا وارث له، ووالى غيره على أنه إن جنى فأرشه عليه، وإن مات فميراثه له، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥١٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٤.
(٤) في هـ ز: ذوي.
(٥) في أ ز: الأم.
(٦) (ثم العمات) ساقطة من: ز.
(٧) في هـ: باقي.
(٨) في هـ و: ذوي.
(٩) في ب ج: في.
(١٠) في أ ب ج: لكونه.
(١١) في ب ج: مولى.
(١٢) في ب ج: الصغائر.
(١٣) وعبارة الوقاية وشرحها لصدر الشريعة -رحمه الله تعالى- أكثر وضوحاً حيث قال: «ثم قاضٍ في منشوره ذلك، أي: كُتِبَ في منشوره أن له ولاية التزويج»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٤، ويعني في قوله (في منشوره) أي: ما كتبه السلطان بخصوص جعله قاضياً على بلدة كذا، فيذكر فيه أن له ولاية التزويج.

الخبر منه، اعلم أن للبعيد][1] ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة، وحدُّها عند زفر: أن يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه أقاويل أصحها أن لا ينتظر الكفؤ الخاطب مجيء الخبر عنه **وعليه الفتوى** كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار أكثر المشايخ الشهر؛ لأنه أعدل الأقاويل والصحيح ثلاثة أيام وهي مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختار[2] أكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن أبي يوسف ومحمد[3].

وتعتبر الكفاءة في النكاح نسباً قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار **فقريش** اسم قبيلة وهم أولاد نضر بن كنانة **بعضهم كفؤ لبعض** ولا تأثير لفضل نسب بني هاشم ها هنا.

وكذا سائر العرب، أي: ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض **إلا بني باهلة** فإنهم لخساستهم/ز: ٨٠/ لا يكونون كفواً لعامة العرب ذكره في الهداية[4] والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لأن العجم ضيعوا أنسابهم[5]؛ ولذلك قال **وفي العجم**[6] إسلاماً فمسلم بنفسه غير كفو لذي أب فيه/أ: ٤٦/ **ولا ذو أب**/و: ٥٧/ **فيه لذي أبوين فيه** وأما ذو أبوين فيه فكفو لذي آباء فيه لأن له في الإسلام نسباً صحيحاً فإن أصل النسب في التعريف إلى الأب وتمامه[7] الجد فلا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٢) في ب ج: واختيار.
(٣) ينظر تفصيل هذه المسألة في: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠٩-١١٠، تبيين الحقائق: ٢/ ٥١٤ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٤٦ وما بعدها.
(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٠١، شرح فتح القدير: ٣/ ٢٩٨، البحر الرائق: ٣/ ١٤١، الدر المختار: ٣/ ٨٦، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٨٦-٨٧.
قال الإمام الكمال بن الهمام رحمه الله تعالى -: «وباهلة في الأصل اسمُ امرأةٍ من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس بن عيلان، فنسب ولده إليها، وهم معروفون بالخساسة، قيل: كانوا يأكلون بقية الطعام مرةثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها؛ فلذا قيل: (ولا ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من باهلة)، وقيل: (إذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب)، ولا يخلو من نظر، فإن النص لم يفصل مع أنه - صلّى الله عليه وسلّم - كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم، وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكلّ»، شرح فتح القدير: ٣/ ٢٩٨.
(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٥.
(٦) في ز: والعجم.
(٧) في و: وعامة.

يشترط أكثر من ذلك.

وحريةً هذا أيضاً في/ب: ٦٢/ حق العجم فإنهم كانوا يفتخرون بها[١] دون النسب[٢]فليس عبد أو مُعْتَقٌ كفؤاً لحرةٍ[٣] أصلية/د: ٦٧/ **ولا مُعْتَقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرين.**

وديانة[٤] هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح **فليس فاسق كفؤاً لبنت صالح وإن لم يعلن** هذا اختيار الشيخ الإمام[٥] أبي بكر محمد بن أبي الفضل.

ومالاً فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفواً لأحد ولو كانت فقيرة **والقادر عليهما كفؤٌ لذات أموال عظيمة هو الصحيح**؛ لأن المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته[٦].

وحرفة عن كل من أصحابنا فيه روايتان أظهر روايتي أبي حنيفة[٧] أنه[٨] لا تعتبر [الكفاءة في الحِرَفِ[٩] وأظهر روايتي أبي يوسف ومحمد أنه تعتبر][١٠] من الحقائق[١١].

فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفواً لعطار أو بزاز[١٢] أو صراف[١٣] وبه يفتى إن نكحت[١٤] بأقل من مهرها، أي[١٥]: من مهر مثلها **فللولي الاعتراض حتى يتم أو يفرق** وقالا لا اعتراض عليها لأن المهر حقها ولهذا كان لها أن تهبه

---

(١) في جميع النسخ (بهما) وما أثبتناه من و.

(٢) هذا ما ذكره الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- في تبيين الحقائق: ٢/ ٥٢٠، وظاهر عبارة صدر الشريعة لا يفيد ذلك، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٥، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٥٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٨٦ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٤٠، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٤٨.

(٣) في أ ب ج ز: كفو الحرة.

(٤) في هـ: وديانته.

(٥) في و: الإمام الشيخ.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٣، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٢١.

(٧) في و: أظهر روايتين عن أبي حنيفة.

(٨) في ز: لأنه.

(٩) في أ هـ: الحرفة.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٢، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٢١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٦.

(١٢) في أ: وبزاز، وفي هـ: أو حراز أو بزاز.

(١٣) (أو صراف) ساقطة من: هـ، وفي ز: وصراف.

(١٤) في هـ: نكحت نفسها.

(١٥) (من مهرها أي) ساقطة من: ب ج.

فلأن تنقصه[١] أولى وله أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز[٢] التنقيص منه شرعاً وإلى مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها إلى تمامه[٣] والاستيفاء حقها فإن شاءت قبضته[٤] وإن شاءت وهبته[٥].

ووقف نكاح فضولي من أحد الجانبين **أو فضوليين** من الجانبين **على الإجازة**، أي: إجازة[٦] من له الحق[٧].

ويتولى طرفي النكاح، أي: الإيجاب والقبول **واحد** فتقوم عبارته الواحدة[٨] مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق **ليس بفضولي من جانب** اعلم أن الواحد إذا كان وكيلاً[٩] منهما فقال زوجتها إياه كان كافياً وهو على أقسام أما أن يكون أصيلاً [ووليّاً[١٠] أو أصيلاً][١١][١٢] ووكيلاً أو ولياً من الجانبين[١٣] أو وكيلاً من الجانبين[١٤] أو ولياً من جانب ووكيلاً من آخر ولا يجوز أن يكون فضولياً كما إذا كان أصيلاً وفضولياً[١٥] أو ولياً[١٦] من جانب وفضولياً من آخر أو وكيلاً من جانب وفضولياً من آخر[١٧] أو فضولياً من الجانبين[١٨].

والمأمور بنكاح امرأة مخالف بنكاحهما[١٩] فلا يلزم له نكاح واحدة منهما إن

---

(١) في هـ: ينقصه، وفي و: تنقيصه.
(٢) في و: يجعل.
(٣) في ز هـ: تمام.
(٤) في هـ: أخذته.
(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٦٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٩٠ وما بعدها.
(٦) في و: على إجازة.
(٧) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٧١-١٧٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٩٧، الدر المنتقى: ١/ ٣٤٣.
(٨) في ب: عبارة الواحد.
(٩) في هـ: ولياً.
(١٠) في هـ: أو ولياً، وفي و: ووكيلاً.
(١١) (أو أصيلاً) ساقطة من: و، وفي ب ج: وأصيلاً.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٣) (أو ولياً من الجانبين) ساقطة من: هـ.
(١٤) (أو وكيلاً من الجانبين) ساقطة من: ب ج.
(١٥) في و: فضولياً وأصيلاً.
(١٦) في هـ: لا ولياً.
(١٧) في ز: وفضولياً من جانب وفضولياً من آخر.
(١٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١١، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٢٨-٥٣٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٦-٢٩٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٧٤ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٩٦ وما بعدها، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٤٣-٣٤٤.
(١٩) في ب ج هـ: تخالف بنكاحهما، وفي أ ز: مخالف بنكاحها، يعني: إذا أمر رجل رجلاً بأن يزوجه امرأةً فزوجه امرأتين، فإنه يكون مخالفاً لما أمره، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٣٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٢٩٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٧٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٩٥-٩٦.

عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الأولى دون الثانية إن عقدهما بعقدين وإنما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لأنه صحيح انعقد موقوفاً حتى له أن يجيز نكاحهما[١] أو نكاح إحداهما أيتهما[٢] شاء وإنما لم ينفذ عليه لعدم رضاه[٣] فقول صاحب الهداية[٤] فتعين التفريق ليس بذلك[٥].

لا بنكاح أمة، خلافاً لهما[٦]، والمراد بها[٧] أمة الغير لأنه إذا[٨] زوجت[٩] أمة نفسه لا ينعقد[١٠] عليه اتفاقاً[١١]؛ لأنه متهم فيه ولا فرق بين أن يكون[١٢] الآمر أميراً أو غيره[١٣].

بَابُ الْمَهْرِ

أقله عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي: كل ما يجوز أخذ العوض[١٤] عنه يصلح مهراً فتعليم القرآن وطلاق امرأة أخرى والعفو عن القصاص يصلح مهراً عنده لا عندنا **فتجب هي وإن سمى دونها** وقال زفر التسمية/ج: ٦١/ فاسدة ولها مهر مثلها[١٥].

والمُسَمَّى إن سمى فوقها بعد وطءٍ أو خلوة صحت وسيأتي تفسيرها[١٦]أو موت[١٧] أحدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك، أي: قبل وطءٍ وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والإباء عن الإسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول أبي يوسف.

---

(١) (نكاحهما) ساقطة من: هـ.
(٢) في أ ب ج: أيهما.
(٣) في أ: رضاء.
(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٠٣.
(٥) في ز: بذاك.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٣١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٧٦-١٧٩.
(٧) (بها) ساقطة من: ب ج.
(٨) (إذا) ساقطة من: ج، وفي ب: لو.
(٩) في هـ: تزوج.
(١٠) في ب: يَنْقُذ، وفي ج: ينقد، وفي هـ: لم ينعقد، وفي و: ينفذ.
(١١) في ج: آنفاً.
(١٢) في هـ: يسمون.
(١٣) في د و: وغيره.
(١٤) في هـ: ثمنه.
(١٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٥، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٣٤-٥٣٨.
(١٦) أي: سيأتي تفسير الخلوة الصحيحة بعد قليل.
(١٧) في ب ج: وموت.

وصح النكاح بلا ذكر مهر[١] ومع نفيه[٢].

وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر/ هـ: ٥٤/ [**وبهذا العبد فهو حر**][٣] وبثوب وبداية لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه،/ ز: ٨١/ أي: في[٤] وصف الثوب **وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة** احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجيء أنه إذا كان عبداً يصح وتجب الخدمة.

وفي تزويج بنته[٥] منه على تزويج بنته أو أخته منه معاوضة[٦] بالعقدين، أي: حال كون التزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا **ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطءٍ أو خلوة أو موت أحدهما**[٧].

ومتعة لا تزيد على نصفه، أي: نصف مهر المثل **ولا ينقص عن خمسة**، أي: خمسة دراهم **ويعتبر بحاله في الصحيح** خلافاً للكرخي فإنه قال يعتبر بحالها[٨] وهي درع وخمار وملحفة[٩] بطلاق قبل وطءٍ وخلوة فيها، أي: في الصور[١٠] المذكورة

---

(١) في ز: مهرها.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ١٨٠.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، معنى العبارة: إذا قال لها تزوجتك بهذا الدن من الخل، فتبين أنه دنٌ من الخمر، أو قال تزوجتك بهذا العبد، فتبين أنه حر.

(٤) (في) ساقطة من: د هـ و. (٥) في و: بنت.

(٦) في أ ب ج: مفاوضة، وهذا هو المسمى بنكاح الشغار، ويجب فيه مهر المثل، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥٣.

(٧) أي: يصح النكاح فيما تقدم من قوله: (وصح النكاح بلا ذكر مهرٍ) ... إلخ، فأما الخمر والخنزير فلأنه شرط فاسد فيلغو، والنكاح لا يلغو بالشروط الفاسدة، وإذا بطلت التسمية صارت كالعدم، وعندئذ يجب مهر المثل. وأما الدن من الخل فإذا هو خمر، فله نفس الحكم عند الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية، فصار كأنه تزوجها على خمرٍ، وذهب الصاحبان ـ رحمهما الله تعالى- إلى أن لها مثل وزنه خلاً، وكذلك الأمر في مسألة العبد عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى-، وذهب أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى- إلى أن لها مثل قيمته لو كان عبداً. وأما مسألة خدمته سنة أو تعليم القرآن الكريم، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى- إلى أن لها مهر المثل، وذهب محمد -رحمه الله تعالى- إلى أن لها قيمة خدمته، ينظر تفصيل ذلك في: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٨-١١٩.

(٨) في أ ب ج: بحالهما، وفي اعتبار المتعة بحال الزوج أو الزوجة خلاف، ينظر تفصيله في حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١١١.

(٩) درعُ المرأةِ، أي: قميصها، والخمارُ: هو ما يخمر به الرأس، أي: يغطى به، والمِلْحفَةُ: -بكسر الميم- هو ما تلتحف به من قرنها إلى قدمها، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٥٤٣، مجمع الأنهر: ١/ ٣٤٧. (١٠) في أ ب ج ز و: الصورة، وهي ساقطة من: هـ.

بعد قوله وصح النكاح **وفي خدمة الزوج العبد لها هي**، أي: تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها.

وللمفوِّضة بكسر الواو هي التي أذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها أن يتزوجها[١] بلا مهر **ما تراضيا عليه أو فرض لها** بأن رافعته إلى القاضي ففرض لها مهراً فإن لها/ب: ٦٣/ أن ترافعه إلى القاضي ذكره التمرتاشي **إن وطئت أو خلت به**[٢] أو مات والمتعة[٣] إن طلقت قبل وطءٍ أو خلوة[٤] ولا خلاف/د: ٦٨/ فيه للشافعي ذكره في الحقائق[٥].

وما زيد على المهر يجب خلافاً لزفر وهو قول الشافعي **ويسقط بالطلاق قبله**، أي: قبل الوطءِ حقيقة أو حكماً لو زاد مهراً بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف/و: ٥٨/ لا يتنصف بل يتنصف الأصل **وصح حطها عنه**، أي: حطُّ المرأة عن الزوج المهر كلاً أو بعضاً وإنما حذفه للدلالة على هذا التعميم[٦].

وخلوة بلا مانع وطءٍ حساً أو شرعاً أو طبعاً كالمرض سواء كان في الزوج أو في الزوجة، إنما لم يقل يمنعُ الوطءَ[٧]؛ لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي **وصوم رمضان وإحرام لفرض أو نفل وحيض ونفاس** هذا نظير المانع الشرعي[٨].

وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع[٩]، ومن أورد الحيض والنفاس مثالاً للمانع الطبعي[١٠] فلم يدر أن المناسب للفصل بين الموانع بـ(أو)

---

(١) في ب ج: يزوجها.

(٢) (به) ساقطة من: ب ج.

(٣) في و: ومتعة، وقوله (والمتعة) عطفٌ على الاسم الموصول (ما)، أي: وللمفوضة المتعةُ إن طلقت ...إلخ.

(٤) في أ ب ج ز هـ و: وخلوة.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٥-١١٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠١، مغني المحتاج: ٣/ ٢٣١.

(٦) في هـ: التقسيم، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٦، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٤٥-٥٤٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٠٠-٢٠١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١١١ وما بعدها.

(٧) في جميع النسخ (بمنع الوطء)، وما أثبتناه ليستقيم السياق.

(٨) جعل الإمام صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرح الوقاية الحيضَ والنفاسَ مانعاً طبيعياً، ثم قال: «ولا يضر أن يكون المانع الشرعي موجوداً فيها»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠١، ولم يذكر أم من جملة الموانع وجود الثالث العاقل.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع: ٢/ ٢٩٢، البحر الرائق: ٣/ ١٦٢-١٦٣.

(١٠) في أ د ز: الطبيعي.

إظهاراً لكفايةِ كلٍّ منهما منفرداً عن الآخرين في المنع إيراد مثال لا يوجد فيه إلا مانع طبعي[١] تؤكده، أي: تؤكد المهر[٢].

واعلم أن المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها أن لا يكون مانع من الوطءِ حساً أو شرعاً[٣] أو طبعاً وعدم علم الزوج بأنها امرأته[٤] من الموانع الشرعية إذ حينئذٍ يمتنع[٥] عنه بحكم الشرع والائتمان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وإنما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم **كخلوة مجبوب أو عنين أو خصيٍّ**[٦] أو صائم قضاء في الأصح ونذراً في رواية قال في التبيين: «والصحيح أنه لا يمنع/أ: ٤٧/ صحة[٧] الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالإفساد»[٨].

ومع إحدى الخمسة[٩] المتقدمة لا والصلاة كالصوم فرضاً ونفلاً[١٠].

والعدة تجب في الكل، أي: في جميع ما ذكر وإن لم تصح الخلوة في بعضها **احتياطاً** إلا إذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في شرح[١١] الجامع الصغير[١٢].

وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم[١٣] لها مهر وتستحب لمن سواها إلا لمن سمى لها[١٤] وطلقت قبل وطءٍ هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح

---

(١) في أ د ز هـ و: طبيعي.

(٢) قوله (تؤكده) خبر لقوله (وخلوة) أي: تؤكد المهر، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٤٦ وما بعدها، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٠٢.

(٣) في ب ج: وشرعاً.

(٤) في ب ج ز: امرأة.

(٥) في ب ج: يمنع.

(٦) المجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين، والعنِّينُ: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهيهن أصلاً، الخصِيُّ هو مقطوع الخصيتين مع بقاء ذكره، ينظر: لسان العرب: مادة: جبب، ١/ ٢٤٩، ومادة: عنن، ١٣/ ٢٩٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٥/ ٥٥٠.
هذا.. وقد ألحق صاحب الدر المختار بالموانع الحسية الرتَقَ والقرَنَ ونحوهما، ولزيادة التفصيل في هذه المسألة، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١١٤.

(٧) (صحة) ساقطة من: ب ج.

(٨) تبيين الحقائق: ٢/ ٥٤٨.

(٩) في ز: الخمس.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠١.

(١١) (شرح) ساقطة من: أ ز هـ و.

(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١١٧، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١١٨.

(١٣) (ولم يسم) ساقطة من: هـ.

(١٤) في ز: يسمى أو طلقت لها، وفي هـ: بها.

مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة[١] إلا أنه مخالف لما في المبسوط[٢] والحصر[٣] فإنه صرح[٤] فيهما بالاستحباب في حق المستثناة أيضاً.

وذكر في بعض مشكلات القدوري أنها أربعة: «واجبة كما تقدم أراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهراً ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً وسنة[٥] وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهراً والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة[٦] وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً؛ لأن نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة»[٧].

وإن[٨] قبضت ألفاً سمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطءٍ حقيقة كان أو حكماً **رجع بنصفه**؛ لأنه يجب عليها أن ترد[٩] نصف المهر بالطلاق/ز: ٨٢/ قبل الدخول ولم يصل[١٠] إليه بالهبة عين ما يستحقه[١١]؛ لأن الألف درهماً كان أو ديناراً لا يتعين[١٢] في العقد[١٣] فكذا في الفسخ؛ لأن الفسخ[١٤] يرد على عين[١٥] ما ورد عليه العقد[١٦] وكذا إذا كان المهر مكيلاً[١٧] أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعينهما[١٨].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٢٠٥.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٦٢.
(٣) في و: والذخيرة.
(٤) في و: صريح.
(٥) في أ: وسنته، وفي ز: أو سنة.
(٦) في هـ: ولا مستحبة ولا سنة.
(٧) تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥٢-٥٥٣، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٠٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١١٠ وما بعدها.
(٨) في هـ: وإلا.
(٩) في أ ب ج: ترده، وفي و: يرده.
(١٠) في ب ج: يوصل.
(١١) في د: تستحقه.
(١٢) في ب ج: يعين.
(١٣) في و: حق العبد.
(١٤) (لأن الفسخ) ساقطة من: ب.
(١٥) (عين) ساقطة من: هـ.
(١٦) في ب ج: العقد عليه.
(١٧) في ج: وكيلاً.
(١٨) في هـ و: تعينها، أي: أن الزوجة قبضت تمام المسمى لها، وهو ألف، ولم يجب لها إلا نصفه؛ لأنها طلقت قبل الدخول، فيجب عليها أداء نصفه للزوج، أما كونها قد وهبته له فهذا لا يعني أنه قد استوفى حقه المتعلق بنصف المهر، حتى وإن كان ما وهبته إياه هو عين الألف التي سلمها إياها مهراً لها، وذلك لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ، أي: المعاملات الشرعية كالبيع والشراء وفسخ المعاملات كإقالة البيع، فلو باع شيئاً بعشرة دراهم مثلاً فإن البيع لا يتعلق بتلك الدراهم بعينها بحيث لو أداه المشتري عشرة دراهم غيرها تم البيع، وكذا في الفسخ، فلو رد المشتري المبيع فلا يجب على البائع عين تلك الدراهم التي قبضها من المشتري، بل يرد ما يماثلها، وكذلك كل مكيل وموزون، بخلاف الأعيان فإنها تجب في العقود والفسوخ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٥٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٢-٣٠٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢١٩.

وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه ثم وهبت الكل/ج: ٦٢/ **أو ما بقى أو وهبت عرض المهر قبل قبضه أو بعده لا**، أي: لا يرجع عليها بشيء وإنما لا يجب[١] عليها شيء في الصورة[٢] الأولى؛ لأن حكم الطلاق قبل الدخول[٣] أن يسلم[٤] له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئاً لترده إليه بخلاف المسألة السابقة وأما أنه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا وأما أنه لا[٥] يجب في الصورة الخامسة فلأنها وهبت العرض له فانتقض قبض[٦] المهر؛ لأن العروض متعينة[٧].

وإن نكح بألف على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها أو بألف إن قام بها[٨] وبألفين إن أخرجها فإن وفى في[٩] الأول وأقام في الثاني فلها الألف[١٠] عند أئمتنا[١١] الثلاثة خلافاً لزفر **وإلا فمهر مثلها**[١٢] هذا قوله، فإن الشرط الأول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسدان[١٣]لكن في الثاني لا يزاد على الألفين[١٤] ولا ينقص[١٥] عن الألف لاتفاقهما على أن لا يزيد[١٦] المهر على ألفين[١٧] ولا ينقص[١٨] عن ألف[١٩].

وإن نكح بهذا أو بهذا إن نكح[٢٠] بأحد الشيئين وأحدهما أكثر قيمة من الآخر **فلها مهر المثل إن كان بينهما والأخس**[٢١] لو دونه والأعز لوفوقه فعلم منه حكم

---

(١) في هـ: ولذا تجب.
(٢) (الصورة) ساقطة من: هـ.
(٣) في أ: الدخول قبل الطلاق.
(٤) في د: تسلم، وفي هـ: لم يسلم.
(٥) (لا) ساقطة من: ز.
(٦) في ب ج: قبل قبض، وفي و: فانتقص قبض المهر.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/٥٥٧-٥٦١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٣، البناية في شرح الهداية: ٤/٢١٩-٢٢٣.
(٨) (بها) ساقطة من: أ ب ج.
(٩) في هـ: أي في.
(١٠) في ب ج: ألف.
(١١) في و: اختيار.
(١٢) في هـ: المثل.
(١٣) في ز هـ و: كلاهما فاسد، وفي ب ج: هما فاسدان.
(١٤) في ب ج: ألفين.
(١٥) في ب: ينتقص، وفي أ ج: ينتقض.
(١٦) في أ ب ج ز هـ: يزاد.
(١٧) في هـ: الألفين.
(١٨) في أ ب ج: ينتقص.
(١٩) في هـ: الألف، وفي ز: على الألف، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/٥٦١ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٣-٣٠٤، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/٣٥٢-٣٥٣، اللباب في شرح الكتاب: ٢/١٥٣.
(٢٠) في هـ: إن نكح.
(٢١) في هـ: وأخس.

المساواة بطريق الدلالة[١].

ولو طلقت قبل وطءٍ فنصف الأخس إجماعاً إلا أن يكون نصفه أقل من المتعة فحينئذٍ تكون لها المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه[٢].

وإن نكح بهذين العبدين وأحدهما حر فلها العبد فقط إن ساوى عشرة يعني من الدراهم[٣].

وإن شرط/ ب: ٦٤/ البكارة ووجدها ثيباً لزم الكل[٤].

وصح إمهار/ د: ٦٩/ **فرس/ هـ: ٥٥/ وثوب هروي بالغ في وصفه أو لا ومكيل وموزون بَيَّنَ جنسَهُ لا صفته ويجب الوسط وخُيِّرَ**[٥] بينَه وبين قيمته وإن بَيَّنَ جنسَ المكيلِ والموزونِ ووصفَهُ فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وإن خلا، أراد الخلوة العرفية إذ لا احتمال[٦] للشرعية مع فساد العقد[٧].

وإن وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى، أي: إن كان مهر المثل مساوياً للمسمى أو أقل فمهر المثل واجب وإن كان أكثر فلا تجب الزيادة **ويثبت النسب** إن وجد أقل مدة الحمل **ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى** وعندهما يعتبر من وقت النكاح[٨].

ومهر مثلها مهر مثلها شرع[٩] في بيان مهر المثل فأحد المكررين مبتدأ والمراد منه المصطلح والآخر خبر[١٠] والمراد منه اللغوي **من قوم أبيها في بلدها** وقت

---

(١) أي: لو ساوى مهر المثل الأخسَّ أو الأعزَّ، كان لها ما ساواهُ، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٥٣.

(٢) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٤٥، الدر المنتقى: ١/ ٣٥٣.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٥٤.

(٤) أي: كل مهر المثل إذا لم يسم لها مهراً، ووجب لها كل المسمى إن كان قد سمى لها مهراً، ولا عبرة هنا بالشرط؛ لأن المهر إنما شرع لأجل الاستمتاع دون البكارة، وكذا الحكم إن شرط أن تكون شابة فوجدها عجوزاً، ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٥٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٢٦.

(٥) في هـ: أو خير.

(٦) في هـ: أصالة.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٦٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٤-٣٠٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٢٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٢٧.

(٨) (النكاح) ساقطة من: هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٠، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٣١.

(٩) في أ: شروع.

(١٠) في هـ: خبره.

العقد[١] سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً[٢] وبكارة، وضدها[٣] فإن لم يوجد منهم فمن الأجانب لا مهر أمها وخالتها إلا إذا كانتا من قوم أبيها بأن كانت أمها بنت عم أبيها مثلاً[٤].

وصح ضمان وليها[٥] مهرها ولو صغيره؛ لأن حقوق العقد هنا راجعة إلى الأصيل[٦] والولي سفير ومعتبر[٧] فباعتبار الضمان لا يكون مطالِباً [فلا يلزم / و: ٥٩/ أن يكون الشخص الواحد مطالبا][٨] ومطالَباً بخلاف البيع **وتطالب أياً شاءت** ترك المسألة القائلة ولو أدى رجع على الزوج إن ضمن بأمره وإلا فلا؛ لأنها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها[٩].

ولها منعه[١٠] من الوطءِ والسفر بها والنفقة لا تسقط به، أي: بذلك المنع؛ لأنه بحق **ولو بعد وطءٍ برضاها** خلافاً لهما، لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلماً إليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله أن كل وطئه معقود[١١] عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي **قبل أخذ ما بُيِّنَ تعجيله** الظرف متعلق بقوله ولها منعه[١٢] كلاً أو بعضاً المعجل دست بيمان والمؤجل يسمى كابين[١٣] كردني.

---

(١) في ب ج: العصر. (٢) (ودينا) ساقطة من: و.

(٣) وضدها: أي الثيوبة، وقد زاد في الوقاية: «وبلداً وعصراً»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٥، وقد نقل الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- قولاً بأنه لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، وإنما يعتبر ذلك في أوساط الناس، إذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٣٧.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٥-٣٠٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٤٩، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٥٦.

(٥) في أ ز: ولها. (٦) في أ د ز هـ و: الأصل.

(٧) في ب ج ز: ومعبر، وفي و: ومحض ومعتبر.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(٩) أي: فتطالب الولي الضامن أو زوجها البالغ، كما أن لها مطالبة أبِ الصغير سواء كان ضامناً أو غير ضامنٍ، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٣-٢٧٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٥٠ وما بعدها.

(١٠) في هـ: متعة.

(١١) في ب: مقصود، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٥٥.

(١٢) في هـ: متعة. (١٣) في ب ج: كابن.

أو قدر[١] ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفاً[٢] غير مقدر بالربع أو الخمس[٣] إن لم يبين اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة[٤]؛ لأن المعروف كالمشروط وإن شرط تعجيل الكل في العقد وجب/ز: ٨٣/ التعجيل؛ لأن الثابت بدلالة العرف إنما يعتبر[٥] إذا لم يوجد التصريح[٦] بخلافه.

والسفر والخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه قبل قبضه، أي: قبل قبض المعجل لا بعده[٧].

ولا لها المنع قبل القبض[٨] الكل، أي: إن لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما[٩] علم بطريق المفهوم من قوله أو قدر ما يعجل[١٠] إلى قوله إن لم يبين وفائدته[١١] التنبيه بقوله **في المختار** على أنه المختلف فيه اختار المتأخرون هذا بناء على المتعارف وإن كان أصل المذهب أن لها[١٢] المنع لأخذ الكل إذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لأنه مال واجب بالعقد والأصل في أمثاله الحلول[١٣].

ولا[١٤] لو أجل كله لو جعل الكل مؤجلاً ذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي في فتاواه أنه لا يصح قال تأويله إذا جعله[١٥] مؤجلاً إلى وقت الطلاق أو إلى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة[١٦].

وله السفر بها بعد أدائه، أي: أداء ما بَيَّنَ تعجيله أو قدر[١٧] ما يعجل لمثلها **في ظاهر الرواية وقيل**[١٨] لا [وبه أفتى][١٩] الفقيه أبو الليث ومحمد بن سلمة على

---

(١) في هـ: وقدر.
(٢) (عرفاً) ساقطة من: و.
(٣) في هـ: والخمس.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٥-٥٧٦.
(٥) في أ ز: إنما لم يعتبر.
(٦) في ز: الصريح.
(٧) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٥٤.
(٨) في د ز: لقبض، وفي هـ: بقبض.
(٩) في و: لما.
(١٠) في هـ: يعجلها.
(١١) في و: وفائدة.
(١٢) (أن لها) ساقطة من: أ ز.
(١٣) في ب: الخلو، وفي ج: الحلو، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٧-٥٧٩.
(١٤) (لا) ساقطة من: من و، وفي هـ: ولو.
(١٥) في أ ب ج ز هـ و: جعل.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٧.
(١٧) في هـ: وقدر.
(١٨) في ب ج: وقبل.
(١٩) ما بين المعكوفين في هـ: وبه يفتى أفتى به.

ما حكى عنه أبو جعفر الهندواني وهو اختيار أبي القاسم الصفار ومن بعده **وله ذلك**، أي: نقلها **فيما دون مدته**، أي: مدة السفر[١].

وإن اختلفا في المهر ففي أصله يجب مهر المثل، أي: اختلفا فقال أحدهما /أ:٤٨/ لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فإن أقام/ج:٦٣/ البينة تقبل بينته[٢] وإن لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فإن نكل ثبت التسمية وإن حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من أصحابنا وهو المراد من قوله **إجماعاً** ومن وهم أن التحليف هنا ينافي[٣] أصل أبي حنيفة فقد وهم؛ لأنه[٤] لا ينكر الاستحلاف[٥] في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى[٦].

وفي قدره حال قيام النكاح القول، أي: مع اليمين **لمن شهد له مهر المثل** تحكيم[٧] مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد[٨] له الظاهر.

وأيٌّ[٩] أقام بينة قبلت شهد له مهر المثل أو لها قبولها منه[١٠] في الأولى لدفع اليمين لأنه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لإثبات الحط من مهر المثل ومنها لإثبات الزيادة في الأولى ولدفع اليمين في الثانية **أو لم يشهد لواحدٍ**[١١] منهما[١٢] وهذا ظاهر[١٣].

وإن أقاما[١٤] فبينتها إن شهد[١٥] له وبينته إن شهد لها؛ لأن البينات شرعت

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٦-٥٧٧، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى ١/ ٣٥٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٤٣ وما بعدها.

(٢) (بينته) ساقطة من: و.

(٣) في ز: بناء في أصل.

(٤) في أ ب ج: أنه.

(٥) في و: التحليف.

(٦) يشير ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- في ذلك إلى ما ذكره صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرحه للوقاية حيث قال: «وأما عند أبي حنيفة -رضي الله عنه- ينبغي أن لا يُحَلَّفَ؛ لأنه لا يُحَلَّفُ في النكاح، فيجب مهر المثل»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٨، وينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٩-٥٨٠، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٦٣.

(٧) في أ ب د ز: فحكم.

(٨) في هـ: شهد.

(٩) في هـ: وإن.

(١٠) (منه) ساقطة من: أ.

(١١) في و: بواحد.

(١٢) في ب ج: منها.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٧-٥٧٩.

(١٤) في ز: أقام.

(١٥) في ز: أن يشهد له وبينته أن يشهد لها.

لإثبات[١] ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع[٢] لإبقاء الأصل على حاله[٣]، والأصل في النكاح أن يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته أولى.

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن يكون أكثر مما يدعيه الزوج وأقل مما تدعيه المرأة **تهاترتا**[٤] في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والإثبات، **ثم يجب مهر المثل كله** ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم[٥] والدنانير[٦].

وإن لم تقم[٧] أصلاً، أي: لم تكن[٨] لواحد منهما بينة تحالفا/ د: ٧٠/ **فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا يجب مهر المثل** بعضه وهو قدر ما أقر به الزوج على أنه مسمى[٩] لاتفاقهما عليه وبعضه/ ب: ٦٥/ وهو الزائد لحكم مهر المثل[١٠].

وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فإن كانت[١١] مساوية لنصف ما يدعيه الرجل أو أقل منه فالقول له وإن كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها وأي[١٢] أقام بينة قبلت[١٣] شهدت له أو لها وإن أقاما[١٤] فبينتها إن شهدت له وبينته إن شهدت[١٥] لها[١٦].

وإن كانت بينهما فعلى ما مر، أي: في تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل ها

---

(١) (شرعت لإثبات) ساقطة من: ب. (٢) في ب ج د هـ: شرعت.

(٣) وأصل ذلك حديث ابن عباس - رضي الله عنهما- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، صحيح مسلم: ٣/ ١٣٣٦ رقم الحديث: ١٧١١، صحيح ابن حبان: ١١/ ٤٧٦-٤٧٧ رقم الحديث: ٥٠٨٢، شرح معاني الآثار: ٣/ ١٩١، و: ٤/ ١٦٧، مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٢٧٤، تلخيص الحبير: ٤/ ٢٠٨ رقم الحديث: ٢١٣٦.

(٤) في هـ: تهاترا، أي تسقط بينة كل واحد منهما للاستواء في الدعوى والإثبات، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٨. (٥) في هـ: الدرهم.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٤٩.

(٧) في ب ج ز: يقم، وفي د: تعم، وفي و: يقدم.

(٨) في ز هـ و: أي إن لم يكن. (٩) في ز: سمي.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٧-٥٧٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٠٩، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٠، الدر المنتقى: ١/ ٣٦٠. (١١) (فإن كانت) ساقطة من: و.

(١٢) في هـ: وإن. (١٣) في هـ: قبله.

(١٤) في ز: أقام. (١٥) في ز: شهد.

(١٦) أي: إن أقاما البينة فبينتها مقدمة إن شهدت له المتعة، وبينته مقدمة إن شهدت لها المتعة؛ لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٥٠.

هنا فيما يجب مهر المثل ثمة.

وموت أحدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول، أي: مع اليمين **لورثته** ولا يستثنى القليل المستنكر[١] خلافاً لأبي يوسف وعند محمد يحكم[٢] مهر المثل كذا في الخانية[٣] [هذا عنده، وعندهما الجواب كما في حال الحياة][٤] وفي أصله لم يقض[٥] بشيء؛ لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر[٦] من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك أن كلاً من مقامي كلامه محل نظر فتدبر.

وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى[٧].

وإن بعث إليها شيئاً فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له، /ز: ٨٤/ أي: /هـ: ٥٦/ مع اليمين فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده[٨] وترجع بما بقى من المهر ذكره في التجنيس[٩] إلا فيما تهيا للأكل كالخبز واللحم[١٠] المشوي قال الفقيه أبو الليث المختار إنه ينظر إن كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وإن كان من متاع كان واجباً عليه كالخمار[١١] والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسبه[١٢] من المهر؛ لأنَّ الظاهرَ يكذِّبُهُ[١٣].

إن نكح ذمي ذمية أو حربي/ و: ٦٠/ **حربية ثمة**[١٤] أي: في دار الحرب **بميتة أو بلا مهر** يحتمل نفي المهر والسكوت **وذا جائز في دينهم،** أي: الحال أن

---

(١) في هـ: المسكر.

(٢) في جميع النسخ (بحكم) بالباء، وما أثبتناه لغرض استقامة السياق.

(٣) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٦٥.

(٤) ما بين المعكوفين زيادة من: ز.

(٥) في ب ج: يقضِ للمنكر، وهو موافق لما في بعض نسخ الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٠.

(٦) في هـ: فمهر.

(٧) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٦٥-٢٦٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٥٠.

(٨) في و: تردها.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٨١.

(١٠) في أ د ز: والحمل.

(١١) في هـ: كالجمال.

(١٢) في ب: يحتسب، وفي هـ و: يحسبه.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٨١-٥٨٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٠، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٦٧-٢٦٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٥١ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(١٤) (ثمة) ساقطة من: هـ.

النكاح على ميتة وبلا[١] مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شيء وإنما اعتبر هذا القيد لأنه إن لم يجز في دينهم النكاح على ميتة أو بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر **فوطئت أو طلقت قبله أو مات فلا مهر لها**[٢].

وإن[٣] نكحها بخمر[٤] أو خنزير عُيِّنَ ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها ذلك[٥]، وفي غير عَيْنٍ[٦]، فقيمة[٧] الخمر[٨] فيها ومهر المثل في الخنزير؛ لأن الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولا يحل أخذها فإيجاب القيمة فيها يكون إعراضاً عنها وأما الخنزير فمن ذوات القيمة[٩] عندهم كالشاة عندنا فإيجاب القيمة فيه[١٠] لا يكون إعراضاً عنه فيجب مهر[١١] المثل تحقيقاً لمعنى الإعراض[١٢].

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيْقِ وَالْكَافِرِ

نكاح القن والمكاتب والمدبر[١٣] لم يذكر الأمة لاندراجها تحت القن **وأم الولد بلا إذن السيد موقوف إن**[١٤] أجاز نفذ وإن رد بطل[١٥]، وإن نكحوا بالإذن فالمهر عليهم، وَبِيْعَ الْعَبْدُ[١٦] فيهِ، كما في دين التجارة **لا الآخران**، أي: المكاتب والمدبر **بل يسعيان** فيؤدى من كسبهما[١٧].

---

(١) في هـ: أو بلا.

(٢) أي: لا شيء لها وإن أسلما؛ لأننا مأمورون بتركهم وما يدينون به، ينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٢.

(٣) في هـ: فإن.

(٤) في هـ: خمر.

(٥) أي: فلها ذلك المعين سواء الخمر أو الخنزير؛ لأنها ملكته بالعقد، والإسلام لا يمنع قبضه، ينظر: مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٦٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٥٩-١٦٠.

(٦) أي: بأن كان ديناً في الذمة، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٧٢.

(٧) في ز و: قيمة.

(٨) (الخمر) ساقطة من: ب ج، وفي ز: الخمر منها.

(٩) في هـ و: القيم.

(١٠) (فيه) ساقطة من: أ.

(١١) (مهر) ساقطة من: ب.

(١٢) ينظر تفصيل المسألة في: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٨٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٠، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٧٢ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٣.

(١٣) في هـ: والمدبر والمكاتب.

(١٤) في هـ: وإن.

(١٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢٣، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٧٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٧٧.

(١٦) في أ ب ج: القن.

(١٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢٣، تبيين الحقائق: ٢/ ٥٨٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٨١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٦٢ وما بعدها.

وقوله، أي: قول المولى لواحد منهم تزوج بغير إذنه **طلقها رجعية إجازة**؛ لأن الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح **لا طلقها أو فارقها**؛ لأن رد هذا العقد ومتاركته يسمى[١] طلاقاً وهو أليق بحال العبد المتمرد[٢].

وإذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافاً للإمامين **فيباع بمهر من نكحها فاسداً بعد**[٣] إذنه فوطئها ولو نكحها ثانياً، أي: لو نكحها نكاحاً ثانياً **أو أخرى بعدها** نكاحاً **صحيحاً وُقِفَ على الإجازة**؛ لانتهاء الإجازة بذلك، أي: بالنكاح[٤] الفاسد[٥].

ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه[٦] في مهرها، غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم[٧] إن بقي المال وإنما لم يقل في مهر مثلها إذ يحتمل أن يكون/ج: ٦٤/ المسمى أقل منه[٨].

ومن زوج أمته لا يجب[٩] عليه تبوئتها[١٠] وهي أن يخلي[١١] بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها[١٢] الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله **وتخدمه**[١٣] والزوج[١٤] يطؤها إن ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى إلا بها، أي: لا يجب واحد منهما على الزوج إلا بالتبوئة[١٥].

وإن بوَّأها ثم رجع صح، أي: الرجوع **وسقطت**، أي: النفقة بالرجوع **ولو**

---

(١) في و: سمَّى.
(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٨١.
(٣) في هـ: بغير.
(٤) في ز: بذلك النكاح.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٩١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١١.
(٦) في النسخة (ب): غرماؤه.
(٧) (حقوقهم) ساقطة من: ز.
(٨) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٨٤-٢٨٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٦٩.
(٩) في د: تجب.
(١٠) في ج هـ: تبوئها، وفي ب و د: تبؤتها، والتبوئة في اللغة: مصدر بوأته منزلاً، أي: أسكنته إياهُ، وفي اصطلاح الفقهاء: أن يخلي المولى بين الأمة وبين زوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٠.
(١١) في ب ج: تخلي.
(١٢) في ب ج: فسره.
(١٣) في أ: وبخدمه، وفي ب ج و: ويخدمه.
(١٤) في ز: وهو يطؤها.
(١٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٢٣، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٥.

خدمته بلا استخدامه لا، أي: إن خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج[١].

واعلم أن التبوئة المسندة[٢] إلى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل إن إسنادها إليه باعتبار أنه يمكن الزوج من ذلك[٣].

وله إنكاح عبده وأمته[٤] جبراً أريد بالإجبار هنا أنه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ[٥].

ولحرة قتلت نفسها قبل الوطءِ المهر لا لأنها لا تأخذ شيئاً فكمل المهر؛ لأنه تعليل بالعدم وهو غير مقبولٍ[٦]؛ بل لأن جناية المرء[٧] على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها[٨].

لا لمولى أمةٍ[٩] قتلها قبله، أي: قبل الوطءِ؛ لأنه منع/د: ٧١/ المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل؛ لأنه[١٠] عجل بالقتل أخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح[١١] وجهاً؛ لأنه مشترك بين قتلها قبل الوطءِ وقتلها بعده[١٢] فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما[١٣]، وإنما قال قبله؛ لأن بعد الوطءِ المهر واجب[١٤].

---

(١) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٨٦ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٥.

(٢) في ز: المستندة.

(٣) يشير الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- في ذلك إلى صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- حيث قال في شرحه للوقاية ما نصه: «والتبوئة: مصدر بوأته منزلاً، والمولى وإن لم يهيئ المنزل، فالتبوئة تسند إليه باعتبار أنه يمكن الزوج من ذلك»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٢، وينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٠ وما بعدها.

(٤) في ز: أو أمته.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٩٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٢.

(٦) وهو ما أورده صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرحه للوقاية: ص ٣١٢.

(٧) في ب ز: المرأة.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٩٥-٥٩٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٩٠.

(٩) في أ ب ج: أمته.

(١٠) في هـ: أنه.

(١١) في هـ: ويصحُّ.

(١٢) في أ و: بعد الوطءِ.

(١٣) وهو ما أورده صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرحه للوقاية: ص ٣١٢.

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٩٤-٥٩٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٨٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٤، الدر المنتقى: ١/ ٣٦٦.

وزوج الأمة يعزل بإذن سيدها؛ لأنه يخل بحق[١] المولى وهو/ز: ٨٥/ حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه[٢].

وخيرت أمة ومكاتبة عتقت تحت حر أو عبد؛ لأن الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حراً أو عبداً[٣]؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام قال لبريرة: «ملكت بضعك فاختاري»/ب: ٦٦/[٤].

فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما إذا كانت تحت الحر[٥] بناء على إن الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا توجد علة الخيار[٦] وهي ازدياد الملك[٧]، والحديث المذكور حجة عليه[٨].

أمة نكحت بلا إذن فعتقت نفذ ولم تخير[٩] لا؛ لأنها قد رضيت؛ لأن موجبه أن لا يكون للمكاتبة أيضاً خيار وقد مر/أ: ٤٩/ أن لها ذلك[١٠] بل؛ لأن النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما[١١] إذا زوجت نفسها بعد العتق[١٢].

وما سمي للسيد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وإن عتقت أولاً، أي: قبل الوطءِ **فلها**[١٣].

---

(١) في هـ: عن.

(٢) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٩١ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٦.

(٣) في أ ب ج د ز: وعبداً.

(٤) الحديث رواه الدارقطني عن أم المؤمنين السيدة عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لبريرة: «اذهبي فقد عتق معك بضعك»، سنن الدارقطني: ٣/ ٢٩٠ رقم الحديث: ١٧٠، وينظر: ٣/ ٢٨٨ رقم الحديث: ١٦٣، تلخيص الحبير: ٣/ ١٧٨، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ٦٤ رقم الحديث: ٥٥٣.

(٥) في ز: الحرة.

(٦) في ب ج: الفسخ.

(٧) مغني المحتاج: ٤/ ٣٥١.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٥٩٨ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٩٤.

(٩) في ز: تتخير.

(١٠) في أ ب ج: خياراً، وهو يشير إلى التعليل الذي ذكره صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرحه للوقاية: ص ٣١٣.

(١١) (كما) ساقطة من: ز.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٠-٦٠٢، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٧.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٢-٦٠٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٩٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٨-١٧٩.

ومن وطئ أمة ابنه والأب حر مكلف مسلم إنما قال هذا لأنه لو كان عبداً أو مكاتباً أو مجنوناً أو كافراً لا تصح دعوته **فولدت فادعاه ثبت**[١] نسبه إن[٢] كانت الأمة في ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوى[٣] وصارت أم ولد له وعليه[٤] قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن[٥]؛ لأن له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة إلى إبقاء[٦] نفسه فكذا له أن يتملكه[٧] عند الحاجة إلى إبقاء[٨] نسله لكن الأولى[٩] أشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية[١٠] بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطئ فلأجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها[١١] أوجبنا[١٢] عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود[١٣] الأب إذ ملكه محترم[١٤] وزواله ببدل كلا زوال [فراعينا فيها الحقين[١٥].

ثم هذا الملك يثبت[١٦] قبيل الاستيلاد شرطاً له إذ][١٧] المصحح له حقيقة الملك أو حقه/ و: ٦١/ وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزويج[١٨] بها فلا بد من تقديمه فتبين[١٩] أنه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وإنما أطنبنا الكلام في هذا المقام؛ لأنه من مزالق الأقدام ومضال الأفهام / هـ: ٥٧/ **ولا قيمة ولدها**؛ لأنه انعلق حراً لتقدم الملك عليه[٢٠].

والجد فيه، أي: في الحكم[٢١] المذكور **كالأب عند عدم ولايته** سواء كان

---

(١) في و: يثبت.
(٢) في و: وإن.
(٣) في جميع النسخ: الدعوة، وما أثبتناه من هـ(٤).
(٤) في و: وعليها.
(٥) في أ ب ج: للابن.
(٦) في هـ و: بقاء.
(٧) في ز: يملكه.
(٨) في هـ: بقاء.
(٩) في أ ب ج: الأول.
(١٠) في أ ب ج: والجار فيه.
(١١) في أ: ولقصوره، وفي ب: ولعذرها، وفي ج: ولقدرها، أي: قصور هذه الحاجة.
(١٢) في أ: أوجدنا.
(١٣) في ب ج: المقصود.
(١٤) في هـ: محرم.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٢٩٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٧٩-١٨١.
(١٦) في ز: ثبت.
(١٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٨) في أ ب ج ز هـ: التزوج.
(١٩) في و: فيتبين.
(٢٠) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٠١ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨١، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٧-٣٦٨.
(٢١) في أ ز: حكم.

ذلك بموته أو رقه أو جنونه أو كفره ويشترط أن تثبت ولايته من وقت العلوق إلى وقت الدعوة[١].

وإن نكحها، أي: إن نكح الأمة[٢] الابن **صح ولم تصر أم ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته**، أي: بقرابة[٣] الابن فإن الأمة ملكه[٤] ويتبعها الولد فيعتق[٥] على أخيه[٦].

وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بألف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى ألف[٧] خلافاً لزفر فإنه قال[٨] لا يفسد النكاح لعدم الملك وأصله أن العتق يقع عن الآمر عند أئمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المأمور لأن هذا الكلام خرج باطلاً لأن طلب الإعتاق من غير المالك لغو إذ لا عتق[٩] فيما لا يملكه[١٠] ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولأئمتنا الثلاثة أنها أمرته بإعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك إلا بتقديم ملكها فيه فتقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح.

فإن قلت إن القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت إنما لا يصح البيع بدون الإيجاب والقبول إذا ثبت مقصوداً[١١] كما إذا قال الآمر بع عبدك/ج: ٦٥/ مني بألف[١٢] درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت وأعتقت حيث لا يقع عن الآمر أما إذا ثبت ضمناً وتبعاً فإنه يثبت بلا انعقاد[١٣] ركنه.

فإن قلت الشرائط الأصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالأهلية والملك شرط

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٢.
(٢) (الأمة) ساقطة من: و، وفي ب ج ز: أمة.
(٣) في ز: لقرابته أي لقرابة.
(٤) في ز: ملكه وتبعها، وفي هـ: ملكها ويتبعها.
(٥) في ب ج: فعتق.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٥-٦٠٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٠٣-٣٠٤، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٢.
(٧) في هـ: وعليه للمولى ألفه.
(٨) في هـ: يقول.
(٩) في ز: ولا عتق.
(١٠) في ج: يمكنه.
(١١) في أ: لم يثبت مقصوداً، وفي هـ: ثبت المقصود.
(١٢) في هـ: من ألف.
(١٣) في ب ج: بلا انقصاد.

أصلي للإعتاق فلا يثبت اقتضاءً[١]؛ ولهذا لو قال لعبده كفر/ز: ٨٦/ عن يمينك بالمال أو قال له تزوج أربعاً لا تثبت الحرية[٢] اقتضاء قلت كون العبد مملوكاً في ذاته شرط أصلي [للإعتاق لا يوجد بدونه أما كونه مملوكاً للآمر فهو أمر زائد فجاز ثبوته][٣] بطريق الاقتضاء[٤].

فإن قلت إن الشيء إذا ثبت [للضرورة يتقدر بقدرها فوجب أن لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء إذا ثبت][٥] يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه[٦].

والولاء لها؛ لأنه عتق عليها **ويقع عن كفارتها لو نوت به**، أي: نوت[٧] الكفارة بذلك الإعتاق.

وإن قالت ذلك بلا بدل، أي: قالت اعتقه عني ولم تقل بألف **لم يفسد والولاء له**، أي: للسيد هذا عندهما وقال أبو يوسف هذا والأول سواء.

له أن الملك ثبت شرطاً للإعتاق كما في الأول إلا أن القبض وإن/د: ٧٢/ كان شرط التبرع إذا كان قصداً سقط هنا لثبوته[٨] ضمناً كما أن القبول ركن البيع فيما ثبت [قصداً وقد سقط فيما ثبت][٩] ضمناً والشرط أحق بالسقوط من الركن؛ لأنه دونه.

ولهما أن القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وإنما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي[١٠] وقياسه على[١١] القبول الحسي باطل؛ لأنه يحتمل السقوط

---

(١) قال الشيخ ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «قوله: اقتضاءً هو دلالة اللفظِ على مسكوتٍ يتوقف عليه صدق الكلام أو صحَّتُهُ، فالأولُ كحديث رفع الخطأِ والنسيانِ، أي: رفع حكمهما وهو الإثم، وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني: كمسألتنا، فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فتقدم الملك بالبيع مقتضَىً. بالفتحِ - والإعتاقُ عن الآمرِ مقتضٍ - بالكسرِ- فيصيرُ قولُهُ: أعتق طلبَ التمليكِ منه بألف، ثم أمره بإعتاق عبده الآمر عنه، وقوله: أعتقت، تمليكٌ منه ثم الإعتاق عنه»، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٣.

(٢) في هـ: له الحرية. (٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٣-١٨٤.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٧-٦٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٤-٣١٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٠٤ وما بعدها. (٧) في هـ: لو نوت.

(٨) في ب ج: فيما ثبت. (٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٠) في ب ج: للحسي، و(لا) ساقطة منهما. (١١) في هـ: أن.

كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال[١].

فإن أسلم المتزوجان[٢] بلا شهود/ب: ٦٧/ ، **أو في عدة كافرٍ، معتقدين ذلك أقرا**[٣] عليه[٤]، وإنْ أسلَمَ الزوجان المَحْرَمَانِ فُرِّقَ بينهما[٥]، والطفل مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً أو أسلم أحدهما هذا إذا لم تختلف الدار أو كان الطفل في دار الإسلام وأسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده **وكتابي إن كان بين كتابي ومجوسي**[٦] لأن المجوسي شر من الكتابي فلكونه[٧] كتابياً أنظر فيه[٨].

وفي إسلام زوج المجوسية أو امرأة الكافر مجوسياً كان أو كتابياً **يعرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فهي له وإلَّا فُرِّقَ**، لا فرقَ بين أن يكون المُصِرُّ صبياً مميزاً أو بالغاً؛ لأن ردته كانت معتبرة فكذا آباؤه **وهو**، أي: التفريق **طلاق** ولو كان الزوج صغيراً **لو أبى لا لو أبت**؛ لأن الطلاق لا يكون من النساء **ولا مهرها هنا**، أي: في إِبَائِهَا، **إلا للموطوءة**، لم يذكر حكم المهر في إِبَائِهِ اكتفاءً ببيان كونه طلاقاً، فإنه قد علم حكم مهر المطلقة[٩].

ولو كان ذلك، أي: إسلام زوج المجوسية أو امرأة الكافر **في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلاثاً أو تمضي ثلاثة أشهر**، أي: إن لم تحض **قبل إسلام الآخر**[١٠].

ولو أسلم زوج الكتابية فهي له[١١].

وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافاً للشافعي فإن سبب الفرقة عنده السبي

---

(١) في و: بحاله، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٨-٦٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٤.

(٢) يعني الكافِرَيْنِ. (٣) في هـ: أقر.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٠٩-٦١٠، مجمع الأنهر: ١/ ٣٦٩.

(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣١١، الدر المنتقى: ١/ ٣٧٠.

(٦) في ب ج ز و: مجوسي وكتابي. (٧) في ز: فكونه.

(٨) أي: أن الولد يتبعُ خير الأبوين ديناً، والمجوسي شرٌّ من الكتابي، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦١٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٨٨-١٨٩.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦١٤-٦١٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٧٠.

(١٠) علَّلَ ذلك في الهداية بأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر بسبب قصور الولاية؛ لانعدام يد أهل الإسلام عن دار الحرب، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣١٩.

(١١) لأنه يجوز له أن يتزوجها ابتداءً، فالبقاء أولى؛ لأنه أسهلُ، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٩٢.

دون تباين الدارين[١].

فلو خرج أحدهما إلينا مسلماً أو أخرج[٢] مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا[٣].

ومن هاجرت إلينا مسلمة أو ذمية وكذا إذا أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية **بانت بلا عدة** الحربية إذا خرجت إلينا مهاجرة بانت من زوجها بالإجماع ولا عدة عليها عنده خلافاً لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل [في وجوب العدة وعدم وجوبها أما أنه هل يجوز نكاح الحامل][٤] عنده مع عدم[٥] العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلاً عن مبسوط[٦] شيخ الإسلام.

وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسماً لباب المعصية وعامتهم[٧] يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على[٨] النكاح لزوجها الأول بعد[٩] الإسلام؛ لأن المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا[١٠].

ثم للموطوءة كل مهرها، سواء كانت الردة[١١]/و:٦٢/ منها أو منه.

ولغيرها نصفه لو ارتد، ولا شيء لو ارتدت، وبقي النكاح إن ارتدا معاً ثم أسلما معاً، ويفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر[١٢].

---

(١) أي: أن اختلاف الدارين يوقع بينهما، سواء كان الاختلاف حقيقة أو حكماً، فلو نكح مسلمٌ حربيةً كتابيةً في دار الحرب، ثم خرج عنها فإنها تبينُ، ولو خرجت هي قبل الزوج لم تبِنْ؛ وذلك لأن التباين وإن وجد حقيقةً لم يوجد حكماً؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام، والزوج من أهلها حكماً، ينظر: المبسوط للسرخسي: ٥/ ٥٠، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٢١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ١٩٢، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٢٦-١٢٧.

(٢) في أ ب ج ز و: خرج.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦١٨.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.

(٥) في أ ب ج: عدة العدة.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢/ ٢٦٩-٢٧٠، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٠-٦٢٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٦.

(٧) في و: ومنهم.

(٨) في هـ: تجبر عن النكاح.

(٩) في هـ: قبل.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٢-٦٢٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٢٦ وما بعدها.

(١١) في هـ: الرد.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٤-٦٢٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٢٨-٣٢٩، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٧٢.

بَابُ الْقَسَمِ

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الأقسام **يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء**[١]، وللأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة/ز: ٨٧/ **نصف الحرة**[٢]، ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة أولى[٣]، عندنا وعند الشافعي تجب **وإن تركت قسمها لضرتها صحَّ وإن رجعت جاز**/أ: ٥٠/[٤].

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٠، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٥ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٣٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢٠١ وما بعدها، الدر المنتقى: ١/ ٣٧٣.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٣٤.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٠، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٢.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٢٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢٠٦، الدر المنتقى: ١/ ٣٧٤-٣٧٥.

كِتَابُ[1] الرَّضَاعِ

بكسر الراء وفتحها **هو** لغة مص اللبن من الثدي وشرعاً **مص الرضيع من ثدي الآدمية**[2] في وقت مخصوص وينبغي أن يزاد وما في معناه ليشمل[3] صورة الاستعاط وغير ذلك[4].

ويثبت[5] بِمَصَّةٍ وما في معناها **في حولين ونصف** هذا عنده وعندهما/ هـ:٥٨/ مدته حولان وعند زفر ثلاثة أحوال **لا بعده أمومة المرضعة للرضيعِ وَأُبُوَّةُ مَنْ لَهُ اللبنُ لَهُ**، أي: للرضيع[6].

ويحرم منه ما يحرم من النسب إلا أم/ج:٦٦/ **شقيقه** أخاً كان أو أختاً؛ لأن أمه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا.

وعندي لا حاجة إلى الاستثناء بل لا وجه له؛ لأن ما لا يحرم من الرضاع في الصور[7] المستثناة لا يحرم من النسب أيضاً والمحرمة[8] الموجودة فيها إنما هي

---

(١) في هـ: باب.

(٢) (الآدمية) ساقطة من: د ز هـ، وبدلها عبارة: (لا حاجة إلى قيد الآدمية لأن الثدي مخصوص به).

(٣) في أ ب ج ز: يشمل.

(٤) أَلْحَقَ الفقهاءُ -رحمهم الله تعالى- بالمصِّ الوَجُوْرُ - بفتح الواو- والسُّعُوْطُ - بضم السين-، فأما الوجور: فهو صبُّ اللبنِ في فم الرضيعِ، وأما السعوطُ: فهو صبُّهُ في الأنفِ، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٢/ ٣٦٨ مادة: سعط، لسان العرب: ٧/ ٣١٤-٣١٥ مادة: سعط، و: ٨/ ٣٥٤، مادة: نشع.

(٥) في د هـ و: يثبت، وفي ز: ثبتت.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٣٠-٦٣٤.

(٧) في أ ب ج ز هـ و: الصورة.

(٨) في ز: والحرمة.

من جهة[١] المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء.

وأخت ولده أخت الولد من النسب أما البنت وأما بنت الموطوأة ولا كذلك من الرضاع.

لقائل[٢] أن يقول في الحصر نظر[٣] فإن أخت الولد من النسب يجوز أن لا يكون واحدة منهما كما إذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته أن يدعي الشريكان ولد الأمة المشتركة فإنه حينئذٍ يكون بنت كل واحد منهما أخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته.

وجدة ولده هي أم نفسه أو أم[٤] موطوءته ولا كذلك من الرضاع **وأم شقيق أصله** أباً كان ذلك الأصل أو أما ويشمل هذا أم عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وأم هؤلاء جدته أو موطوءة جده الصحيح أو جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع.

وتتمشى[٥]/ د: ٧٣/ الصور الثلاث في جميع ما ذكر **للرجل**، أي: هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل إذا كانت من الرضاع[٦].

وتحل أخت شقيقه رضاعاً كما تحل نسباً[٧] كأخ من الأب له أخت من أمه تحل لأخيه من أبيه[٨].

ورضيعا ثَدْيٍ كأخٍ وأختٍ، أراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كأخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب إلا إنه ذكر توطئة

---

(١) (من جهة) ساقطة من: ب ج، وفي ز: إنما يعني جملة المصاهرة.

(٢) في ب ج و: ولقائل.

(٣) (نظر) ساقطة من: ز.

(٤) في هـ: وأم.

(٥) في د: وبتمشي، وفي و: ولا يتمشى.

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٣، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٣٤ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٧-٣١٨، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٨ وما بعدها، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٤٧ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٨-٩، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٣٧٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢١٤ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٤.

(٧) في ب: من النسب.

(٨) في ب ج: أبيه رضاعاً.

لما ذكر/ب: ٦٨/ بعده **لا شارِبًا لَبَنِ شَاةٍ**[١].

وحكم خلط لبنها بماء أو دواء أو لبن أخرى أو لبن شاة بالغلبة[٢] قال في الغاية: «ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين وينبغي أن تثبت الحرمة احتياطاً؛ ولأنه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً»[٣]، ومنشؤُه الغفلة عن معنى الغلبة، قال في المنتقى: فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف فقال إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه أو على العكس فأُوْجِرَ[٤] صبيٌّ حرَّمَ وإن غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرِّمْ وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبناً تثبت به الحرمة[٥].

وبطعامٍ الحِلُّ، أي: حكم خلط لبنها بالطعام[٦] الحل **كما في لبن رجل** إذا مص صبيٌ لبن رجل لا يثبت به الرضاع[٧].

واحتقان صبي بلبنها[٨].

---

(١) أي: إذا شربَ رضيعانِ من لبن شاةٍ فلا حرمة بينهما، قال ابن مودودٍ -رحمه الله تعالى-: «لأنه لم تثبت الحرمة بينه وبين الأم لتنتقل إلى الأخ، إذ هي الأصل؛ لأن الحرمة تثبت في الأم ثم تتعدَّى»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٤، وينظر: مجمع الأنهر: ١/ ٣٧٨، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٦.

(٢) معناه: لو اختلط لبن امرأة مع ماء أو دواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى، فإن المعتبر الغالب، فإن كان لبن المرأة غالباً كان محرِّماً، وإن كان غيره غالباً لم يحرِّمْ.

(٣) من تبيين الحقائق: ٢/ ٦٣٩.

(٤) في أ: فأوجد، وفي ب ج: ما وجر.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٤، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٣٨-٦٣٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٥٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٢-١٣، مجمع الأنهر: ١/ ٣٧٩.

(٦) في هـ: بطعام.

(٧) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٥٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٣/ ١٢.

(٨) هذا عندهما، وعن محمد ـ رحمه الله تعالى- أنه ذهب إلى ثبوت الحرمة به كما يفسد به الصوم، ووجه ما ذهب إليه الإمام وأبو يوسف ـ رحمهما الله تعالى- أن المفسد في الصوم إصلاح البدن، وذلك موجود في الدواء، وأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء، وهذا لا يوجد في الاحتقان؛ لأن ما يغذي الإنسان يكون وصوله من الأعلى، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٦٠-٣٦١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٥، مجمع الأنهر: ١/ ٣٧٨.

وحرم بلبن البكر[١] والميتة[٢] وإن أرضعت، أي: امرأة رجل **ضرتها رضيعة حرمتا عليه**، أي: على ذلك الرجل[٣] ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ[٤]، وللرضيعة نصفه إن كان لها مسمى **أو نصف المتعة** إن لم يكن لها مسمى **ورجع الزوج به على المرضعة إن قصدت الفساد وإلا فلا**[٥].

---

(١) في هـ: الدم.

(٢) في د هـ و: الميت، وفي ز: والميت، ينظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٦٣٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٥٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٤، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٥.

(٣) أي: لو أن رجلاً متزوجاً من امرأتين إحداهما رضيعة، فأرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، فعندئذٍ تحرمان عليه؛ لأنه يكون جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، وهذا لا يجوز، كالجمع بينهما نسباً.

(٤) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار ذلك كردتها قبل الدخول بها، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «لو لم تجئِ الفرقة من قبلها بأن كانت الكبيرة مكرهةً، أو نائمة فارتضعتها الصغيرةُ، أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر به الصغيرة، أو كانت الكبيرة مجنونة، لها نصف المهر؛ لعدم إضافة الفرقة إليها»، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٤١.

(٥) معناه أن يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة إذا تعمدت الكبيرة الإفساد، وإن لم تتعمد فلا شيء عليها.

ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٣٥، تبيين الحقائق: ٢/ ٦٤١ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣١٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٦-١٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٣٦٢، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٦ وما بعدها، مجمع الأنهر: ١/ ٣٧٩، الدر المنتقى: ١/ ٣٧٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٢١٩ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٦-١٦٧.

كِتَابُ[1] الطَّلاقِ

هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح الأصل فيه عندنا الحظر والإباحة للحاجة وعند الشافعي الأصل فيه الإباحة فإن قيل إنه مأمور به فأنى يكون محظوراً قلنا الأمر به لا ينفي الحظر فإن المحظور قد يرخص بصيغة الأمر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين[2].

سنته من حيث/ ز: ٨٨/ **العدد أحسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه**[3] لم يقل أحد بكراهته بخلاف الحسن فإن فيه خلاف مالك[4].

وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في إطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد إذا تخلل بينها رجعة أو نكاح.

وأشهر في غيرها[5] الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح إلا واحدة.

---

(١) في ز: باب.

(٢) في هـ: باليمين.

(٣) قال صدر الشريعة - رحمه الله تعالى -: «اعلم أن الطلاقَ أبغض المباحات، فلابد أن يكون بقدر الضرورة، فأحسنه الطلاقُ الواحد في طهر لا وطءَ فيه، أما الواحدةُ فلأنها أقلُّ، وأما في الطهر؛ فلأنه إن كان في حال الحيض يمكن أن يكون لنفرة الطبع لا لأجل المصلحة، وأما عدم الوطء؛ لئلا يكون شبهة العلوق»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٢٠-٣٢١.

(٤) في ب ج: خلافاً لمالك.

(٥) أي: يفرق الزوج الطلاق على أشهر العدة فيما إذا كانت المرأةُ من غير ذوات الحيض، كالكبيرة أو الحامل أو الصغيرة؛ لأن الأشهر هي فصول - أجزاءُ - عدةِ الصغيرة والكبيرة، وهي قائمة مقام فصول - أجزاء - عدة التي تحيض من النساء، وهي الحيض، فيفرق عليها، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٨.

وحل طلاقهن عقيب الوطء[١] خلافاً لزفر[٢].

السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها [وغير المدخول بها][٣] قال في الهداية: «والحسن هو طلاق السنة»[٤]، لم يرد به أنه مسنون وإلا لما كان الضرب الأول أحسن منه بل أراد أنه ثابت بالسنة ثم إنه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فإن الثاني أعم من الأول لتناوله الضرب الأول بخلاف طلاق السنة.

ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء[٥] فيه مخصوص بالموطوءة /و:٦٣/ لا يتحقق في غيرها.

وبدعيُّهُ من حيث العدد المتعدد[٦] ثلاثاً كان أو اثنين **في طهر واحد** سواء أرسل جملة[٧] أو متفرقة وعند الشافعي هو مباح.

ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه أو حيض موطوءة ويجب رجعتها في الأصح احتراز عن قول من قال إنه يستحب[٨]فإذا طهرت طلقها إن شاء.

وإن قال لموطوءته[٩] أنت طالق ثلاثاً للسنة بلا نية تقع[١٠] عند كل طهر طلقة[١١] وأولاها تقع في طهر لا وطء فيه[١٢] ذكره قاضيخان في الجامع الصغير هذا إذا كانت من ذوات الحيض وإن كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة

---

(١) أي: حلَّ طلاقُ من لا تحيض - من آيسة أو صغيرةٍ أو حاملٍ- بلا كراهة عقيب الوطءِ؛ لأنه لا حيضَ لهنَّ بخلافِ التي تحيض. ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٩.

(٢) ذهب زفر - رحمه الله تعالى - إلى أن ذوات الأشهر يفصل بينهم بشهر كما يفصل بين التطليقتين به، وهذا لأنه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لكي تتجدد رغبته فيها، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠، العناية للبابرتي: ٣/ ٣١، شرح فتح القدير: ٣/ ٣١.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٢٦.

(٥) في ب ج: لا وقت.

(٦) قوله (بدعيُّه) مبتدأ، وقوله (المتعدد) خبره، وقوله (من حيث العدد) جملة اعتراضية، يعني أن الطلاق البدعي بالنظر إلى عدد الطلقات هو ما كان متعدداً، أي: سواءٌ كان ثلاثاً أو ثنتين في طهرٍ واحدٍ وسواءٌ كانت الطلقات جملةً واحدة أو متفرقة، فهذا كله طلاق بدعي من حيث العدد. ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٤-٢٥.

(٧) في هـ: حملها.

(٨) ممن قال بالاستحباب ههنا الإمام القدوري رحمه الله تعالى، ينظر: متن القدوري: ص٧٣.

(٩) في هـ: للموطوءة.

(١٠) في ب ج: للسنة يقع.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٢.

(١٢) (فيه) ساقطة من: ب ج.

[وبعد شهر أخرى][١] وبعد شهر آخر أخرى[٢] وذلك أن الطلاق الثلاث السني هذا وإنما قيدناه بالثلاث؛/ ج: ٦٧/ لأن الطلاق السني مطلقاً أعم منه على ما بيناه آنفاً[٣].

وإن نوى الكل الساعة صحت، أي: النية حتى تقع الثلاث في الحال خلافاً لزفر؛ لأنه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلاث دفعة سني الوقوع، أي: ثبت وقوعه بالسنة[٤].

ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبداً أو سكران أو مكرهاً[٥] وفيهما خلاف الشافعي **لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده.**

والطلاق للحرة ثلاثة وللأمة اثنان ولو زوجهما خلافهما خلافاً للشافعي فإن اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا[٦] بالنساء فافهم[٧].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: ز هـ. (٢) في ز: للسنية.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٣٥.

(٤) قال الإمام الزيلعي - رحمه الله -: «وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت، وقال زفر رحمه الله: لا يصح؛ لأنه نوى ضد السنة، والشيء لا يحتمل ضده، ولنا أنه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته، وهذا لأنه سنيٌّ وقوعاً من حيث إن وقوع الثلاثِ جملةً عُرِفَ بالسنةِ، لا إيقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه، إذِ المطلقُ ينصرفُ إلى الكامل وهو السنيُّ وقوعاً وإيقاعاً وينتظمه عند نيَّتِهِ، كما إذا قال كل مملوكٍ لي حر أو حلف لا يأكل لحماً، لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك إلا بالنية لقصورٍ فيه»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٢-٣٣.

(٥) لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «كل طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ المغلوب على عقله» [سنن الترمذي: ٣/ ٤٩٦ رقم الحديث: ١١٩١ (باب ما جاء في طلاق المعتوه)]، قال أبو عيسى: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوها يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته»، سنن الترمذي: ٣/ ٤٩٦.
وإنما يقع هذا الطلاقُ لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، فوجب لذلك القولُ بوقوعِهِ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٤، العناية للبابرتي: ٣/ ٣٨، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٦٩.

(٦) في هـ: وعندهما.

(٧) (فافهم) زيادة من: ز، أي: إذا كان زوج الأمة حراً فالطلاقُ عند الحنفيةِ اثنانِ، وعندَ الشافعيَّةِ ثلاثةٌ، وإن كان زوج الحرة عبداً فالطلاقُ عند الحنفية ثلاثة وعند الشافعية اثنان، هذا معنى قولهم إن اعتبارَ الطلاقِ عند الحنفية بالنساء.
ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة: ٣/ ٣٣٧، تحفة المحتاج: ٨/ ٤٦، مغني المحتاج: ٣/ ٢٩٤.

بَابُ إِيْقَاعِ الطَّلاقِ

صريحه: ما استعمل فيه دون غيره مثل أنت طالق ومطلقة وطلَّقتك بالتشديد[١] الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل[٢] وفي غيره بالأفعال/ هـ: ٥٩/ ولهذا لا يحتاج في قوله أنت مطلقة بالتشديد إلى النية وبتخفيفها يحتاج إليها[٣].

وتقع بها واحدة رجعية وإن نوى ضدها، أي: الأكثر من الواحدة أو الواحدة البائنة وقال الشافعي إن نوى أكثر من الواحدة يقع ما نوى أو لم ينوِ شيئاً.

وفي أنت الطلاق أو طالق[٤] الطلاق أو طالق طلاقاً تقع واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً أو نوى يعني بالمصدر وإنما قلنا هذا لأنه لو قال في الثاني أردت بقولي طالق واحدة/ د: ٧٤/ وبقولي الطلاق[٥] أخرى يصدق ويقع رجعيتان إذا كانت مدخولاً بها **واحدةً أو ثنتين** وفيه خلاف لزفر.

وإن نوى ثلاثاً/ أ: ٥١/ **فثلاث** هذا؛ لأن اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير أن الفرد نوعان حقيقي وهو أدنى[٦] الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية[٧] الثنتين فيه؛ لأنه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة[٨].

وبإضافة الطلاق/ ب: ٦٩/ **إلى ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة والعنق**

---

(١) (بالتشديد) زيادة من: و.

(٢) في أ ب ج ز و: بالتفصيل.

(٣) أصل الطلاقِ في اللغة هو رفع القيد مطلقاً، أي: سواءٌ كان القيدُ حسيّاً كقيدِ الأسيرِ أو معنويّاً كقيدِ النكاحِ، أي: أن الطلاقَ والإطلاقَ كلاهما بمعنى فكِّ القيد، ثم صار استعمالُ الإطلاقِ لرفع القيد الحسِّيِّ فيقال: أطلقتُ الأسيرَ ولا يقالُ: طلَّقتُهُ، وصارَ استعمالُ الطلاقِ لرفع قيد النكاحِ فيقالُ: طلَّقتُ المرأةَ ولا يقالُ أطلقتُها، وبناءً على ذلك فإنَّ قوله: (أنتِ مطَلَّقَةٌ) يكون طلاقاً صريحاً، بينما يكون قوله(أنتِ مُطْلَقَةٌ) - بالتخفيف- كنايةً، ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٦٧.

(٤) في ج: طلق، وفي طلاق.

(٥) في ب ج: بالطلاق.

(٦) في أ ب ز: إذني.

(٧) في ز: نيته.

(٨) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية: «وقد ذُكِرَ في أصول الفقه: أن لفظ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيثُ إنه مجموعٌ، فتصِحُّ نيَّتُهُ، وإن لم ينوِ يقعُ الواحدُ الحقيقيُّ، أما الاثنان في الحرةِ فعددٌ محضٌ لا دلالة للفظِ المفردِ عليهِ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٢٢، وينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤١-٤٢.

والروح والبدن والجسد الفرق بينهما أن الرأس والأطراف داخلة في الجسد دون البدن **والفرج والوجه أو إلى جزء شائع كالنصف والثلث يقع**[١]، وإلى يدها أو رجلها[٢] لا ؛ لأنه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفاً وإنما جاء بهما على وجه/ز: ٨٩/ الندرة حتى إذا[٣] كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين[٤] ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به[٥] عن جميع البدن[٦].

وكذا الظهر والبطن قال في الأسرار وأما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح أن لا يقع[٧].

[**وبنصف**[٨] طلقة أو ثلثها وكذا في كل جزء سماه **ومن واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدةٌ** قوله واحدة مبتدأ خبره][٩] بنصف[١٠] طلقة.

وفي من واحدة إلى ثلاث [أو ما بين واحدة إلى ثلاث][١١] ثنتان[١٢] وقالا يقع في الأول ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الأول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة.

وبثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث وبثلاثة أنصاف طلقة طلقتان؛ لأنها طلقة ونصف

---

(١) ينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٥٣.
(٢) في هـ: ولا يدها ورجلها.
(٣) في ب ج: لو.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٦.
(٥) في ب ج: بها.
(٦) فهما يقولان بوقوع الطلاق، وكل جزءٍ معينٍ لا يعبر به عن جميع البدن، وحجتهما أنه جزءٌ مستمتعٌ به بعقد النكاح، والشيء الذي هذا حاله يكون محلاً لحكم النكاح، أي: فيكون محلاً للطلاقِ فيثبت الحكم فيه. ينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٥٣.
(٧) قال الإمام الزيلعي رحمه الله: «والأصحُّ أنه لا يقعُ في الظهر والبطن والبضع»، تبيين الحقائق: ٣/ ٤٦.
(٨) في أ هـ: وبنصفه.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٠) في هـ: وفي نصف.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٢) معناهُ: إذا قال لامرأته أنت طالقٌ من واحدةٍ إلى ثنتين أو بين واحدةٍ إلى ثنتين تطلقُ واحدةً، ولو قال أنت طالقٌ من واحدة إلى ثلاث أو بين واحدة إلى ثلاث تطلق ثنتين، قال الإمام الزيلعي - رحمه الله -: «وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - تدخل الغاية الأولى دون الثانية، وقالا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيءٌ، وفي الثانية تقع واحدةٌ، وهو القياسُ؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية»، تبيين الحقائق: ٣/ ٤٨.

فيتكامل **وَقِيْلَ ثَلاثٌ**؛ لأن كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثاً[١].

وفي أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة وإن نوى الضرب أو الظرف[٢] لأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء بعدد[٣] المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح[٤] ظرفاً فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان إن نوى الضرب **وإن نوى واحدة**[٥] وثنتين، أي: إن نوى واحدة وثنتين **فثلاث**[٦].

وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين، أي: إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة[٧] في ثنتين ونوى واحدة وثنتين[٨] يقع واحدة كما إذا قال لها أنت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة.

وإن نوى مع ثنتين فثلاثٌ، وكذا في ثنتين في ثنتين[٩] يعني يقع الثلاث **إن**[١٠] نوى مع ثنتين وإلا[١١] يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب أو الظرف[١٢] أو لم ينو شيئاً وعند زفر تقع الثلاث إن نوى الضرب[١٣].

وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة[١٤] ونجز[١٥] الطلاق في بمكة أو في مكة أو في الدار، أي: يقع في الحال في هذه الصور[١٦] وإن عني

---

(١) إن ثلاثة أنصاف التطليقة تكون تطليقة واحدة ونصف التطليقة، فصار بمنزلة قوله: أنتِ طالقة واحدة ونصف تطليقةٍ، فتتكامل لتصير طلقةً ونصف، فالنصفان يكونان تطليقة واحدة والنصف الثالث يكون تطليقة ثانية، وبذلك يقع تطليقتان.
وذهب بعض المشايخ إلى أنه يقع ثلاثَ تطليقاتٍ؛ لأنهم رأوا أن كل نصفٍ يتكامل مع نفسه فيكون طلقةً بنفسه؛ لأن الطلاقَ لا يقبل التجزئةَ، أي: فيكون ثلاثةُ أنصافِ تطليقةٍ ثلاثُ تطليقاتٍ لا محالةَ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٧.

(٢) في ب ج: الضرب.

(٣) في ب: العدد، وفي هـ: بعد.

(٤) في و: يصحُّ.

(٥) (نوى واحدة) ساقطة من: هـ، و(واحدة) ساقطة من: ز و.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥٠-٥١.

(٧) في هـ: هو واحد.

(٨) في ب ج: في ثنتين.

(٩) في هـ: وثنتين، و(في) ساقطة منها.

(١٠) في ب ج: وإن.

(١١) في ز: ولا يلغو.

(١٢) (أو الظرف) ساقطة من: ب ج.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥١.

(١٤) وجهُ قولِ زفرَ - رحمه الله تعالى - أنه وصفَ الطلاقَ بالطولِ، ألا ترى أن قولَهم فلانٌ كثيرُ الرمادِ أبلغُ من قولهم فلانٌ جوادٌ عندَ إرادَةِ وصفِهِ بالكرم؟ وكذلك ههنا، فإنَّ قوله إلى الشامِ يفيد الطولَ والعرضَ فجازَ أن تقعَ به البينونة. ينظر: تبيين الحقَائق: ٣/ ٥١-٥٢.

(١٥) في و: وينجز.

(١٦) في و: الصورة.

به التعليق يصدق ديانة لا قضاء[١] وعلق في إذا دخلت مكة أو في دخولك الدار ويقع عند الفجر[٢] في أنت طالق غداً أو في غد وتصح نية[٣] الآخر، أي: آخر النهار **في الثاني فقط** مراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة **وعند أولهما**[٤] في اليوم غداً أو غداً[٥] اليوم يعني إذا قال أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الوقت المذكور أولاً حتى يقع في الأول في اليوم وفي الثاني في غدٍ[٦].

ولغا أنت طالق قبل/و: ٦٤/ أن أتزوجك وأنت طالق أمس لمن نكحها اليوم؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو[٧] ويقع الآن فيمن نكح قبل أمس؛ لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخباراً أيضاً[٨] فكان إنشاءً والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال.

وفي أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك [أو ميتما[٩] لم أطلقك][١٠] وسكت يقع حالاً إنما قال وسكت لأنه إذا قال موصولاً أنت طالق /ج: ٦٨/ عقيب قوله أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك يبر[١١] في يمينه خلافاً لزفر فإن عنده يقع ثلاث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في أنت طالق ما لم أطلقك [ولذلك قيده بالثلاث[١٢]][١٣]

وفي أنت طالق ثنتين إنما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الأخيرة دون الأولى ولم يقل ثلاثاً إذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر[١٤] في القياس الآتي ذكره **ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة** معناه قال ذلك موصولاً به والقياس أن يقع المضاف فيقعان إن

---

(١) إنما صدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأن الإضمارَ خلافُ الظاهرِ؛ فلذا لا يصدقه القاضي، وكذا لو قالَ: أنتِ طالقٌ في ثوبٍ كذا يقعُ في الحالِ، ولو نوى إذا لبستُ فإنه يصدق ديانةً لا قضاءً، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥٢.

(٢) في د ز: العجز.

(٣) في ب و: نيته.

(٤) في ب ج: أولها، وفي هـ: أوليهما.

(٥) في ب: في غداً، وفي هـ: أو غد.

(٦) في ب: غداً.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص٣٢٤.

(٨) في و: إخباراً فيمن نكح أيضاً.

(٩) في أ و: متى ما.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: و، وهو مكرر في: ز.

(١١) في هـ: يعتبر.

(١٢) ما بين المعكوفين في هـ: وكذلك قيده بالطلاق.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥٧.

(١٤) (ما ذكر) ساقطة من: أ.

كانت مدخولاً[١] بها وهو قول زفر.

وفي إن لم أطلقك قبيل موت أحدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لأن اليأس إنما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح إن موتها كموته؛ لأنها إذا أشرفت على الموت فقد بقى من حياتهما ما لا يسع للتكلم[٢] بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع/ز: ٩٠/ المعلق لأنه يستغني عن زمان التكلم فوجد[٣] الشرط والملك قائم والمحل باق[٤].

وإذا وإذاما بلا نية كـ(إن)[٥] عنده وعندهما كمتى، أي: قال إنما تطلق قبيل موت أحدهما وقالا/د: ٧٥/ تطلق كما سكت لأن كلمة إذا للوقت فصار بمنزلة متى[٦]، وله[٧] أن يستعمل في الشرط أيضاً فإن أريد به الشرط لم تطلق في الحال وإن أريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال إذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليباً لجانب الحرمة؛ لأنا نقول ترجح بالأصل وهو /هـ: ٦٠/ أنها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما إذا شك في الوضوء أو في الحدث[٨] يرجح بالأصل وإن كان الأحوط إيجاب الوضوء **ومع نية الوقت أو الشرط فكنيته**، أي: يقع في الحال في الأول وقبيل[٩] موت أحدهما في الثاني.

واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد/ب: ٧٠/ الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض[١٠] من الأول؛ لأنه يصح أن يقال جعلت أمرك بيدك يوماً أو شهراً ويصير[١١] الأمر

---

(١) في ز: موصولاً.
(٢) في أ ب ج: المتكلم، وفي و: التكلم.
(٣) في هـ: فوجود.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/٥٨-٥٩، العناية للبابرتي: ٣/ ٦٥.
(٥) في ز: مثل.
(٦) هذا بناءً على أن (إذا) عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لفظٌ مشتركٌ بين الشرطِ والظرفِ، أما عندَ الصاحبين فهي حقيقةٌ في الظرفِ، وإنما يجيءُ للشرطِ بطريقِ المجازِ، أي: إنَّ قوله: إذا لم أطلِّقْكِ يكون بمعنى متى لم أطلِّقْكِ - عندهما-، وإذا قالَ طلِّقي نفسَكِ إذا شئتِ فإنه بمعنى متى شئتِ.
ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص٣٢٥، العناية للبابرتي: ٣/ ٦٦.
(٧) في ز: ولأبي حنيفة.
(٨) في أ: وفي الحديث.
(٩) في أ ب ج: وقبل.
(١٠) في هـ: والتعويض.
(١١) في ب ج و: أو يصير.

بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهراً كان ذكر المدة لغواً وكانت المرأة مطلقة[١].

فعند الشرط ليلاً لا يتخير[٢] في أمرك بيدك يوم يقدم[٣] زيد وتطلق في يوم أتزوجك فأنت طالق اعلم أن اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار[٤] والضابط فيه أنه إذا قرن بفعل ممتد[٥] يراد به [النهار وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به][٦] مطلق الوقت والسر فيه أن ظرف الزمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معياراً له كقولنا صمت السنة بخلاف ما إذا تعلق[٧] به بلفظة (في) كقولنا[٨] صمت في السنة فإذا كان الفعل ممتداً كان المعيار ممتداً فيراد باليوم النهار وإن كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عبارته فيما إذا يعتبر[٩] الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية[١٠] في هذا الفصل أن المعتبر الفعل الذي [تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في أيمان الهداية[١١] أن المعتبر الفعل الذي][١٢] أضيف إليه اليوم وهو التزوج[١٣] في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم[١٤] حيث لم

---

(١) يعني بالفعل الممتد ما يصحُّ فيه ضرب المدة، كاللبس والركوب والمساكنة وغيرها، ويقصد بالفعل غير الممتد ما لا يصحُّ فيه ضرب المدة كالدخول والخروج والقدوم، وبعبارة أخرى: الفعل الممتد هو الفعل الذي يقع ويستمر وقوعه فعلاً، أما غير الممتد فهو الفعل الذي يقع مرة ولا يستمرُّ، فيجوزُ أن يقالَ مدة مساكنة فلان و مدة ركوب فلان، ولكن لا يجوز أن يقال: مدة دخول فلان أو مدة خروجه؛ لأن كلاً من الدخول والخروج لا يقع إلَّا مرةً واحدة ولا يمتدُّ، ينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٦٩.
قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى -: «ونعني بالممتد ما يقبل التأقيتَ، كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتد ما لا يقبل التأقيتَ، كالطلاقِ والتزوُّجِ؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً ويرادُ به الإيقاعُ في جميعه أو الامتداد إليه، ولا تزوجتُ يوماً بهذا المعنى»، تبيين الحقائق: ٣/ ٦١.

(٢) في ب ج: تتخير.
(٣) في أ ب ج: يقود.
(٤) في ب ج: النهار والليل.
(٥) في ب ج: غير ممتد.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.
(٧) في هـ: أعتق.
(٨) في هـ: قولنا.
(٩) في د و: يعبر.
(١٠) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٤٦، البحر الرائق: ٣/ ٢٩٨-٢٩٩، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٧٢.
(١١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٥٠ وما بعدها.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٣) في د: الزوج.
(١٤) في ب ج: تسامهم.

يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف إليه في الامتداد وعدمه وأما إذا اختلف مثل أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على أن المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما أضيف إليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الأمر بيدها؛/أ: ٥٢/ لأن كون الأمر باليد مما يمتد[١].

وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك إنما قال لك دون إياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الإعتاق فإن المراد تصوير المسألة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم[٢] الفرق في الجواب على ما أفصح عنه صاحب الهداية[٣]لو أعتق إذا قال رجل لزوجته الأمة أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك وأعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لأنه علق التطليقتين بالإعتاق والمعلق[٤] يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الإعتاق كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارناً للعتق [الذي هو حكم الإعتاق فتصير حينئذٍ[٥] حرة به ثم يقع عليها الطلاق][٦] الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة[٧]، لا يقال إن كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لأنا نقول قد تذكر للتأخير أيضاً قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥﴾[٨] فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي أن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط[٩].

وعند مجيء غد بعد تعليق[١٠] عتقها وتطليقها بمجيئه[١١] لا يعني إذا قال

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦١، العناية للبابرتي: ٣/ ٦٩-٧٠.

(٢) في هـ: بعدم.

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٣٧، تبيين الحقائق: ٣/ ٦٦.

(٤) في هـ: والعتق. (٥) (حينئذٍ) زيادة من: د.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٧) صورة المسألة: رجلٌ تزوج أمة غيره، فقال لها: أنت طالقٌ ثنتين مع إعتاقِ مولاكِ إيَّاكِ، فأعتقها المولى فطلقت ثنتين، فالزوج يملك الرجعة؛ لأن إعتاق المولى جُعِلَ شرطاً للتطليقِ، فيكون مقدماً عليه، فالعتقُ يكون مقدماً على وقوع الطلاقِ فيقع الطلاقُ، وهي حرة، فيصيرُ طلاقها ثلاثاً، فيملك الزوج الرجعةَ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص٣٢٧.

(٨) سورة الإنشراح، الآية: ٥.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦٦، العناية للبابرتي: ٣/ ٧٥.

(١٠) في أ تعلق، وفي هـ: تعتق.

(١١) في أ ب ج: لمجيئه.

المولى لأمته إذا جاء غد فأنت حرة وقال زوجها إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد[١] وقع العتق والطلاق ولا يملك/ز: ٩١/ الزوج الرجعة؛ لأن الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معاً عند مجيئه فكما أن[٢] العتق صادفها وهي أمة فكذلك الطلاق صادفها وهي أمة والأمة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسألة الأولى لا؛ لأن وقوع الطلاق/و: ٦٥/ متوقف على /ج: ٦٩/ وقوع العتق كما توهم[٣] لعدم صحته بل لما[٤] ذكرناه آنفاً.

خلافاً لمحمد برواية أبي[٥] حفص الكبير عنه فإنه قال يملك الرجعة لأن العتق أسرع وقوعاً لا لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتأخر؛ لأن في الطلاق أيضاً رجوعاً إلى الحالة[٦] الأصلية وسرعة الوقوع في الأمر المستحسن وبطؤه[٧] في غير المستحسن أمر تخيلي بل لأن قوله أنت حرة أوجز من[٨] قوله أنت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى والزوج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أوجز القولين أولاً وهو العتق[٩].

وتعتد كالحرة بالاتفاق آخذاً بالاحتياط/د: ٧٦/ **ويقع بأنا منك بائن أو عليك حرام إن نوى لا بِأَنَا مِنْكِ طَالِقٌ وَإِنْ نَوَى**[١٠] خلافاً للشافعي **وأنت طالق واحدة أَوْ لا**[١١] خلافاً لمحمد **أو مع موتى أو مع**[١٢] موتك ولا طلاق بعد

---

(١) في ب ج: غد.
(٢) في هـ و: فكان.
(٣) في هـ: يتوهم.
(٤) في ب ج: بما.
(٥) في ب ج: ابن.
(٦) (الحالة) ساقطة من: ز.
(٧) في و: وبطؤ.
(٨) في ب ج: عن.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦٧-٦٨، العناية للبابرتي: ٣/ ٧٦، شرح فتح القدير: ٣/ ٧٦، وقد ذكر الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى - أوجهاً أخرى لترجيح مذهب الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى - ولا يتسع المقام لذكرها هنا، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦٧-٦٨.
(١٠) أي: فإنَّ هذا يعدُّ لغواً ولا يعبأ به؛ لأن الطلاق إنما شرع مضافاً إلى المرأة فإذا طلَّق الزوج نفسه فقد غير المشروع، ينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٧٠، شرح فتح القدير: ٣/ ٧٠-٧١.
(١١) أي: ولا يقع بقوله: (أنتِ طالقٌ واحدةٌ أو لا) عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف، وذهب محمدٌ إلى أنه يقع؛ لأنه أدخل الشكَّ في الواحدة لدخول حرفه. أي: حرف الشك وهو أو. بينهما وبين النفي، فيسقط اعتبار الواحدة للشكِّ، ويبقى قوله: أنت طالق سالماً عن الشكِّ.
قال الكمال بن الهمام - رحمه الله -: «بخلاف قوله (أنت طالق أو لا)، أو (طالق أو غير طالقٍ)، فإنه لا يقع به بالاتفاق؛ لأنه أدخل الشك في أصلِ الإيقاعِ»، شرح فتح القدير: ٣/ ٧٢، وينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦٣، العناية للبابرتي: ٣/ ٧٢. (١٢) في ز: ومع.

ما ملك أحدهما صاحبه أو شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما لأنا لا نسلم أن[١] له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح.

وبأنت طالق هكذا يشير بالإصبع يقع بعدده، أي: بعدد الإصبع والإصبع يذكر ويؤنث **وتعتبر المنشورة**؛ لأن الإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الإشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء **ولو أشار بظهورها فالمضمومة** بقي[٢] ها هنا احتمال آخر وهو أن تكون رؤوس الأصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل إن كان نشراً عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم فأفهم[٣].

وبأنت طالق بائن/ب: ٧١/ **أو البتة** وقال الشافعي يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول **أو أنت طالق أشد الطلاق أو أفحشه أو أخبثه أو أسوأه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل**/هـ: ٦١/ وقال أبو يوسف يكون رجعياً.

الأصل عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء - أيَّ شيءٍ- كان يقع بائناً ذَكَرَ العِظَمَ[٤] أو لم يذكُرْ، وعند أبي يوسف إنْ ذَكَرَ العِظَمَ يكون بائناً، وإلا فلا أيَّ شيءٍ كانَ المشبَّهُ به، وعند زُفَرَ إن كان المشبه به مما يوصَفُ بالعِظَمِ عندَ الناسِ يقع بائناً وإلا فهو رجعي وقيل محمد مع الأول وقيل مع الثاني[٥]أو كألف أو ملء البيت أو[٦] تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضةً بلا نيَّةِ ثَلاثٍ، سواء لم ينو عدداً أو نوى[٧] واحدة أو ثنتين ثم إن هذا في الحرة أما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث **وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ**، إلا إذا نوى ثنتين إحداهما بقوله طالق والأخرى بقوله بائن أو بقوله البتة فإنه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية[٨]ومعها ثلاث[٩].

---

(١) في ب ج: أنه.
(٢) في هـ: يبقى.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٦٨، العناية للبابرتي: ٣/ ٧٨، شرح فتح القدير: ٣/ ٧٨، البناية شرح الهداية: ٤/ ٤٤٥-٤٤٧.
(٤) في هـ: الأعظم.
(٥) ينظر: البناية شرح الهداية: ٤/ ٤٥٢ وما بعدها.
(٦) في هـ: لو.
(٧) في و: ينوي.
(٨) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٣٨، البحر الرائق: ٣/ ٢٧٦.
(٩) أي: ومع نيَّةِ الثلاث تقع ثلاثاً.

ويقع بعدد قرن بالطلاق إنما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما إذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فإنه حينئذٍ تقع الواحدة وليس وقوعها بعدد **لا به فيلغو أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد**[١] ووقعن إذا طلقها ثلاثاً قبل الوطءِ.

وإن فرق، أي: فرق الطلاق بأن يقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة[٢] أو يقال أنت طالق طالق طالق أو يقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق **بانت بالأولى**[٣]، ولم تقع الثانية[٤] ففي قوله أنت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة بائنة أما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطءِ وأما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد إيقاعاً على حدة.

وبأنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة واحدةٌ[٥] لأن الواحدة الأولى وصفت[٦]/ ز: ٩٢/ بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل **وبأنت طالق واحدة [قبلها واحدة أو بعدها**[٧] واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة]**[٨]** ثنتان[٩] أما في قبلها وبعدها[١٠] فلأن الواحدة الأولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الأولى والثانية متقارنتين وأما في مع ومعها فظاهر[١١].

وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

وبأنت طالق واحدة وواحدة [أو فواحدة، أي: لو قال أنت طالق واحدة

---

(١) لأن صدر الكلام موقوفٌ على ذِكْرِ العددِ، فلا يفيد الحكم قبله، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة ص٣٢٩.

(٢) (وواحدة وواحدة) ساقطة من: ز.

(٣) أي: بانت باللفظ الأول - وهو قوله: أنت طالقٌ واحدةٌ، أو قوله: أنت طالق- وتبينُ لا إلى عدَّةٍ؛ لأنها غيرُ مدخولٍ بها، ولم تقع الثانية ولا الثالثة؛ لأنه لا يبقى لوقوعها محلٌّ، فتلغو كلاهما، وفي هذه المسألة تفصيل وخلافٌ ليس هذا مقامه، ينظر: البناية شرح الهداية: ٤/ ٤٦١.

(٤) في ز: بالثانية.

(٥) في ز: يقع واحدة.

(٦) في أ هـ: وضعت.

(٧) في ب ج ز: أو بعد.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٧٣.

(١٠) في أ: أو بعدها، وفي ب ج: وبعد.

(١١) أي: فتقعُ طلقتان؛ لأن كلمة (مع) للقِرَانِ، أي: للمقارنة، فتتوقف الأولى على الثانية تحقيقاً لمراده فوقعتا معاً، ينظر: البناية شرح الهداية: ٤/ ٤٦٦.

فواحدة **إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ ثِنْتَانِ لَوْ دَخَلَتْ، وَوَاحِدَةٌ**](١) إِنْ قَدَّمَ شَرْطَهُ(٢) أي: قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع(٣) واحدة وهذا في غير الموطوءة فإن الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الأول فإذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده وأما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني(٤).

وَكِنَايَتُهُ: مَا لَمْ يُوْضَعْ لَهُ وَاحْتَمَلَهُ وَغَيْرَهُ(٥)، فَلا تَطْلُقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ دِلالَةِ الْحَالِ(٦) فإن دلالة الحال [أقوى من النية؛ لأنها ظاهرة والنية باطنة ثم إن المراد من دلالة الحال ما](٧) يعم دلالة القال على ما ستقف عليه بإذن الملك المتعال.

فإن قلت يشكل هذا ببعض/ج: ٧٠/ الصور فإن دلالة الحال لا تكفي(٨) فيما يصلح رداً فإن الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف/و: ٦٦/ على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة بحال(٩) مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلاً فكانت الصور(١٠) المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية/أ: ٥٣/ والله أعلم بحقيقة الحال.

ومنها اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة وبها تقع واحدة رجعية(١١) يعني لا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٢) ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٧٧.
(٣) في هـ: تقع.
(٤) أي: بالفاء، لأن الفاء للتعقيب، فتقع الأولى ولا محلَّ للثانيةِ، والأصحُّ أنَّ العطفَ بالواو والفاء سواءٌ في هذه المسألة على ما رجَّحَه الإمام العيني في البناية شرح الهداية: ٤/ ٤٦٩، وينظر: العناية للبابرتي: ٣/ ٨٥ وما بعدها، شرح فتح القدير: ٣/ ٨٧.
(٥) أي: احتملَ إرادةَ الطلاقِ، أو إرادة غيره من المعاني.
(٦) أي: لا تطلق بألفاظ الكنايات إلَّا بأحدِ هذين الأمرين؛ لأن ألفاظ الكنايات غير مختصَّةٍ بالطلاقِ، بل تحتمله وتحتمل غيرهُ، فلا بد من وجود مرجح يرجح أحد هذين الاحتمالين. ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٧٥.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٨) في ب: تكتفي، وفي ز و: لا يكفي، وفي هـ: لا تكون.
(٩) في د و: لحال.
(١٠) في ز و: الصورة.
(١١) أما في قوله (اعتدي) فلما رويَ أنه - عليه الصلاة والسلام - قال لسودة: «اعتدي» ثم راجعها، [السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٣٤٣ رقم الحديث: ١٤٧٨٣]، وهي في حقيقتها أمر بالحساب، أي: باحتسابِ شيءٍ ما، فيحتملُ أن يُرادَ بها اعتداد نعم الله عليها، أو ما أنعم به الزوج عليها، أو الاعتداد من النكاح، فإذا نوى ذلك زال الإبهامُ ووجب الطلاقُ بعدَ الدخول، إذْ كأَنَّهُ قالَ لها: طلَّقتُكِ فاعتدي. =

تقع/ د: ٧٧/ بهذه الثلاثة إلا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً أو ثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر **وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك**[(١)] أنت حرة تقنعي تخمري استتري[(٢)] اغربي اخرجي قومي ابتغي الأزواج تقع واحدة بائنة إن نواها، وقال الشافعي يقع بما[(٣)] سوى الثلاثة[(٤)] الأول رجعي أو الثنتين[(٥)] وقال زفر تقع ثنتان إن نواهما[(٦)].

وثلاث إن نواه في[(٧)] اعتدي ثلاث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي **لو نوى بالأول طلاقاً**[(٨)] وبغيره حيضاً صدق[(٩)] وإن لم ينوِ بغيره[(١٠)] شيئاً فثلاث هذه المسألة على[(١١)] اثني عشر[(١٢)] وجهاً تفصيلها يطلب من المطولات[(١٣)].

= وأما في قوله (استبرئي رحمك) فلأنه صريحٌ بما هو مقصودٌ في الاعتداد - وهو براءة الرحم- فيكون بمنزلته غير أنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعدما طلقها، فلا يقع إلا بقرينة.
وأما في قوله (أنت واحدة) فيحتملُ أن يكون نعتاً للمرأةِ، أي: طالقٌ واحدة عند قومكِ، أو عندي، فإذا زال الإبهام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقعُ به صريحُ الطلاقِ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٧٦-٧٧، العناية للبابرتي: ٣/ ٨٨، شرح فتح القدير: ٣/ ٨٨.

(١) في ز: فارقتك أمرك بيدك.
(٢) في ز: إستبري.
(٣) في ز: لما.
(٤) في ب ج: الثلاث.
(٥) في ز هـ: ثنتين.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٧٧ وما بعدها.
(٧) في جميع النسخ (وفي) وقد حذفنا الواو ليستقيم الكلام، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ٣٣١.
(٨) في ز: الطلاق.
(٩) في ز: صدق ديانة.
(١٠) في و ز: لغيره.
(١١) (على) ساقطة من: ب ج.
(١٢) في د: اثنى على عشر.
(١٣) قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى -: «وجملة الأمر أن هذه المسألة على اثني عشر وجهاً، أحدها أن يقول: لم أنوِ بالكلِّ شيئاً فلا يقعُ شيءٌ، وثانيها أن يقول: نويتُ الطلاقَ بالأولى لا غير، أو قال: نويتُه بالأولى والثانية ولم أنوِ بالثالثة شيئاً، أو قال: نويتُ بالأولى والثالثة الطلاق، ولم أنوِ بالثانيةِ شيئاً، أو قالَ نويتُ بكلِّها الطلاقُ، ففي هذه الوجوه تطلقُ ثلاثاً، وسادسها أن يقول: نويت بالأولى الطلاقَ وبالباقيتين الحيض، يدين قضاءً فتقعُ واحدةٌ، وسابعها أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض، فهو كما قال: يقعُ فيه ثنتانِ، وثامنها وتاسعها أن يقول: نويتُ بالأولى الطلاق، ولم أنوِ بالثانيةِ شيئاً، ونويتُ بالثالثة الحيض، أو يقول نويتُ بالأولى الطلاق، وبالثانية الحيض، ولم أنوِ بالثالثة شيئاً، يقعُ فيهما ثنتان، وعاشرها أن يقول: لم أنوِ بالأولى والثانية شيئاً، ونويتُ بالثالثة الطلاق، يقعُ واحدة، والحادي عشر أن يقول: لم أنوِ بالأولى شيئاً ونويتُ بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً، يقعُ واحدة، والثاني عشر أن يقول: لم أنوِ بالأولى شيئاً ونويتُ بالثالثة الطلاق ولم أنوِ بالثانية شيئاً فهي ثنتان، والأصل فيه =

واعلم أن الظاهر مما[١] ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فإن وقوعه ببعض منها[٢] دون بعض وبيان ذلك أن[٣] الأحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة[٤] الطلاق وحالة الغضب[٥].

والكنايات/ب: ٧٢/ ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً [وهي ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختاري[٦] اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جواباً وشتماً][٧] ولا يصلح رداً وهي خمسة ألفاظ[٨]: خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشتماً[٩] وهي خمسة ألفاظ[١٠]: اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي[١١] ومرادفها ففي[١٢] حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية للاحتمال[١٣] ثم إنها لا تكفي[١٤] في أمرك بيدك وفي اختاري[١٥] بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو أن تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء

= أنه إن لم ينوِ بشيءٍ منها لم يقعْ شيءٌ، وإن نوى بواحدة منها الطلاقَ يُنظَرُ، فإنْ نوى بما بعدها الحيض صُدِّقَ قضاءً، وإلاَّ وقعَ بها الطلاقُ، نوى به الطلاقَ أو لم ينوِ، لأنه لما نوى عند واحدة منها الطلاقَ صار الحالُ حالَ مذاكرةِ الطلاقِ، فتعيَّنَ للطلاقِ، ولو قالَ: نويتُ بهنَّ طلقةً واحدة فهو كما قال ديانةً لأنه يحتمله لا قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر فلا يصدَّقهُ القاضي، كما إذا قال: أنت طالق طالق طالق، وقال إنما أردتُ به التكرار صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، فإنَّ القاضي مأمورٌ باتِّباعِ الظاهر واللهُ يتولَّى السرائرِ»، تبيين الحقائق: ٣/ ٨٢.

(١) في هـ: بما.
(٢) (منها) ساقطة من: ز.
(٣) في ز: لأن.
(٤) في د: مذاكرته.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٧٩.
(٦) في د: اختياري.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.
(٨) (ألفاظ) ساقطة من: ب ج، قال الإمام الكمال بن الهمام - رحمه الله تعالى -: «إذ يحتمل خلية من الخير برية منه، بتةً بتلةً، أي: مقطوعةً عنه»، شرح فتح القدير: ٣/ ٩١.
(٩) في أ ب ج د ز: شتمة، وفي هـ: شتماً ولا سباً، وما أثبتناه من: و.
(١٠) قال الإمام البابرتي - رحمه الله تعالى -: «وهو سبعة: اخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنَّعي، استتري، تخمَّري، أما صلاحية هذه الألفاظ للرد فأنْ يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سؤال الطلاق، وكذا اذهبي واعزبي وقومي، وأما تقنَّعي فمن القناعة، وقيل من القناع - وهو الخمار- ومعنى الرد فيه هو أن ينوي واقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة واتركي سؤال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق، وكذا قوله استتري وتخمَّري؛ لأنهما من الستر والخمار»، العناية للبابرتي: ٣/ ٩٠.
ومنها أيضاً (أفلحي) تقول العرب أفلح عني، أي: اذهب عني، ينظر: شرح فتح القدير: ٣/ ٩١.
(١١) في و: وتقنَّعي.
(١٢) في أ ب ج: وفي.
(١٣) في هـ: بالاحتمال.
(١٤) في ب ج: يكفي.
(١٥) في د: اختياري.

بكل[١] لفظ لا يصلح للرد وهو[٢] القسم الأول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية؛ لأن الظاهر إرادته الجواب؛ لأنهما/ز:٩٣/ لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث؛ لأنه يحتمل الرد والشتم ولا تنافيه[٣] حالة الغضب ويقع[٤] بكل لفظ لا يصلح لهما[٥] بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الأول لظاهر حاله[٦].

بَابُ التَّفْوِيْضِ[٧]

لمن قيل لها طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري بنية الطلاق تطليقها[٨] في مجلس/هـ:٦٢/ **علمت به** فلو خيرها ولم تسمع أو كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها إلا إذا كان التفويض موقتاً ويمضي[٩] الوقت قبل أن تعلم **وإن طال**

---

(١) في و: بل كل. (٢) في ب ج ز هـ و: وهي.
(٣) في ز: ولا ينافي، وفي أ ب ج د و: ينافيه.
(٤) في د: وتقع. (٥) في هـ: بهما.
(٦) يمكن توضيح المسألة في هذا الجدول التوضيحي:

	رد وجواب	سبب وجواب	جواب فقط
	أخرجي - إذهبي - أغربي - قومي - تقنعي	خلية - برية - بتة - بائن - حرام	أمرك بيدك - اختاري - اعتدي
حالة الرضا	تلزم النية لوقوع الطلاق	تلزم النية لوقوع الطلاق	تلزم النية لوقوع الطلاق
حالة الغضب	تلزم النية لوقوع الطلاق	تلزم النية لوقوع الطلاق	يقع الطلاق بلا نيَّةٍ
حالة المذاكرة	تلزم النية لوقوع الطلاق	يقع الطلاق بلا نيَّةٍ	يقع الطلاق بلا نيَّةٍ

(٧) دلَّ على مشروعية التفويض ما روي عن أم المؤمنين السيدة عائشة -رضي الله عنها- قالت: «خيرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاخترنا الله ورسوله»، صحيح البخاري: ٥/ ٢٠١٥ رقم الحديث: ٤٩٦٢.

ولو كان التخيير لا يقع به الفرقة لم يكن له معنى، ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٩/ ٣٦٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣/ ٨٥.

(٨) في هـ: وتطليقها. (٩) في هـ: وبمضي.

قال الحاكم الشهيد في الكافي وإن تطاول يوماً أو أكثر **ما لم تقم** فإن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد[١] القيام إلا إن الخيار يبطل به؛ لأنه يدل على الإعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية[٢]أو لم[٣] يعمل ما يقطعه إنما ذكر هذا ولم يكتف بقوله **لا بعده**؛ لأن المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكماً ثم إن ما ذكره أخص مما قيل أو بعمل[٤] لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما أورد على هذا من أنها إذا شربت ماءً أو لبست ثوباً يوجد عمل ليس من جنس ما مضى[٥] مع أنه لا يبطل به خيارها.

وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب للشورى وشهود تشهدهم[٦] قال في المحيط فإن لم تجد أحداً يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول[٧] من مكانها لم يبطل خيارها؛ لأنها مضطرة للاستيثاق وإن تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين أن قوله ما لم تقم ليس على إطلاقه.

ووقف[٨] دابة هي راكبتها لا تقطع[٩] وفُلْكُها كَبَيْتِها[١٠]، وسير دابتها كسيرها، أي: لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط إلا أن تجيب مع سكوته؛ لأنها لا يمكنها الجواب بأسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكماً لأن اتحاد المجلس إنما اعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد الاتصال[١١].

---

(١) في أ ب ج: لمجرد.
(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٤٥.
(٣) في هـ: ولم.
(٤) في ب ج: يعمل، وفي د: لعمل، وفي هـ: تعمل.
(٥) في أ: من جنس ما مضى فلا يرد عليه.
(٦) أي: إن هذه الأشياء لا تقطع المجلس.
(٧) في ز و: يتحول، وفي هـ: تهزل. (٨) في هـ: ووقوف.
(٩) في أ: يقع، وفي ب ج ز: يقطع، أي: لا يقطع المجلس.
(١٠) أي: إن السفينة التي هي راكبتها بمنزلة بيتها؛ لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها؛ لعد قدرته على إيقافها، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمۡ فِي ٱلۡفُلۡكِ وَجَرَيۡنَ بِهِم﴾ [سورة يونس، من الآية: ٢٢]، فأضاف الجري إليها، فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها، وإن تحولت بطل كما في البيت.
وعن أبي يوسف -رحمه الله تعالى- أن السفينة إذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٠٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١١٤.
(١١) في هـ: هذا الاتصال، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٠٨-٥٠٩.

وفي اختاري لا يصح نية[١] الثلاث بل تبين إن قالت اخترت نفسي أو أختار نفسي[٢]، وشُرِطَ ذكرُ النفسِ كما في المثال المذكور **أو ما يقوم مقامها**[٣] كما في المثال الآتي ذكره **من أحدهما**؛ لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين[٤].

وفي اختاري اختيارَةً لو قالت اخترت تبين؛ لأن ذكر الاختيار كذكر النفس؛ لأن الهاء[٥] فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري[٦] يقوم مقام ذكر النفس[٧].

ولو كرر اختاري[٨] ثلاثاً لا فرق بين أن يذكر الأخيرتين بعطف من واو أو فاء أو ثم أو لم يذكر ذكره في التبيين[٩]فقالت اخترت اختيارَةً أو اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة تقع ثلاثاً عنده وعندهما تطلق واحدة[١٠]، إلا أن تقول اخترت اختيارَةً فإنه حينئذٍ تقع الثلاث اتفاقاً **بلا نية**[١١] إنما لم يحتج إلى النية مع كونها

---

(١) في ز: نيته.

(٢) قال الإمام أكمل الدين البابرتي -رحمه الله تعالى-: «ولا يقع ثلاث وإن نوى الزوج؛ لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة فإنها تتنوع»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٠، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩١.

(٣) قال الإمام الكمال بن الهمام -رحمه الله تعالى-: «ولا بدَّ من ذكر النفس في كلامه أو كلامها، يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة، وكذا إذا قالت اخترت أبي وأمي أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع؛ لأنه مفسر في الأزواج ظاهر، وكذا أهلي؛ لأن الكون عندهم وهو المفهوم من (اخترت أهلي) إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج، ولذا تطلق بقول الزوج الحقي بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع»، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠٢.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩١-٤٩٢.

(٥) إنما هي تاء مربوطةٌ وليست هاءً، ولكنه سماها هاءً؛ لأنها أتت على صورة الهاء؛ ولكونها تنطق عند الوقف هاءً، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩٣.

(٦) في أ د ز: إختياري.

(٧) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩٣.

(٨) في أ د ز: إختياري. (٩) تبيين الحقائق: ٣/ ٩٠.

(١٠) قال الإمام البابرتي في توجيه قول الصاحبين: «قالا: الأولى والوسطى والأخيرة كل منها اسم لمفردٍ مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الإفراد، وكأنها قالت: اخترت التطليقة الأولى؛ لأن معنى قولها اخترت الأولى: اخترت ما صار إليَّ بالكلمة الأولى، والذي صار إليها بالكلمة الأولى تطليقة، فكأنها صرحت بذلك، وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٥. (١١) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠٤.

من الكنايات/ج: ٧١/ لدلالة التكرار/د: ٧٨/ عليها إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعيناً[١].

ثم إن اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية/و: ٦٧/ الزيادات والجامع الكبير وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير[٢].

ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة[٣] هكذا ذكروا في المبسوط[٤] والجامع[٥] والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الإسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للإمام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الوالوالجي وجوامع الفقه وغيرها [وذكر في الهداية[٦] أنه يقع واحدة بملك[٧] الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ][٨] الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع/ز: ٩٤/ في بعض النسخ غلط من الكاتب[٩].

ولو قال أمرك بيدك في تطليقة[١٠] [أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية فإن قيل قوله أمرك بيدك][١١] واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها إلى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله أنت طالق بائن ذكره في التبيين[١٢]، ويخالفه ما في مقالة الشافعي من

---

(١) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩٦.

(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٤-١٠٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٤٩٦.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩٠-٩١.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٢١٦ وما بعدها.

(٥) في ز: والجامع الصغير، ينظر: الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن الشيباني: ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٦) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٤٥-٢٤٧.

(٧) في د ز: يملك.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٩) قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى-: «وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعياً غلطٌ لا معنى له؛ لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج»، تبيين الحقائق: ٣/ ٩٠.

(١٠) في هـ: تطليقة واحدة.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩١.

الحقائق نقلاً عن المبسوط[١] وهو أنه لو قال لها أنت/ب: ٧٣/ طالق ثلاثاً يقع بائناً عندنا وعنده رجعي[٢].

ولو قال أمرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة يقعن[٣] جعل الأمر بيدها كالتخيير في المسائل كلها إلا في صحة الثلاث فإنه لا تصح نيته[٤] في التخيير[٥].

وإن قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة[٦]، ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل أمر[٧] اليوم إن ردته وبقى الأمر بعد غد خلافاً لزفر[٨].

وفي أمرك بيدك اليوم وغداً دخل الليل فلا يبقى الأمر في[٩] غد إن ردته في يومها؛ لأنه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد[١٠].

ولو قال طلقي نفسك ولم ينو/أ: ٥٤/ أو نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن[١١] إنما قال ونواه؛ لأنها لو طلقت نفسها ثلاثاً وقد

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٧٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٦، شرح فتح القدير: ٣/ ١٠٦.

(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٦.

(٣) أي: يقعن ثلاثاً، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠٧.

(٤) في أ ب ج هـ: بنية.

(٥) أي: لا تصح نية الثلاث في قوله: (اختاري) كما تقدم، وتقع الثلاث هنا في هذه المسألة؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد؛ لكونه جواباً للتمليك بإجماع الصحابة، وهذا تمليك، فتقع الثلاث، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩١.

(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٤، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٠٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٠٨.

(٧) في د: فيبطل، وفي هـ: ويبطل، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩٢.

(٨) قال زفر ـ رحمه الله تعالى ـ: «هما أمر واحد؛ لأنه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر فيكون أمراً واحداً، كقوله: اليوم وغداً، وكقوله: أنت طالق اليوم وبعد غدٍ»، تبيين الحقائق: ٣/ ٩٢.

(٩) في أ ب ج: بعد.

(١٠) إنما كان هذا أمراً واحداً؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقتٌ من جنسهما لم يتناوله الكلام، وقد تهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع، فصار كما إذا قال: أمرك بيدك في يومين، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١١٠.

(١١) في أ ب ج: يقعن، وفي هـ: وقعت.

نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة **ولو نوى ثنتين تقع**[١] واحدة؛ لأنه عدد واللفظ لا يدل عليه.

إلا أن تكون أمة؛ لأن الثنتين جميع[٢] الجنس في حقها.

ويقعُ بِأَبَنْتُ نفسي رجعيةً[٣] أما وقوع الطلاق؛ فلأن الإبانة من ألفاظه فصلحت[٤] جواباً لقوله طلقي نفسك وأما كونه رجعياً؛ فلأن المفوض إليها هو الرجعي وقد أتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم[٥] الأصل فلا تعد خلافاً لكونه تبعاً بخلاف قولها طلقت نفسي ثلاثاً في جواب طلقي نفسك واحدة فإنها تعد خلافاً في الأصل؛ لأن الطلاق إذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد[٦].

وباخترت نفسي لا يقع؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق[٧].

ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك؛ لأن فيه معنى اليمين إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل[٨].

ويتقيد بالمجلس؛ لأنه تمليك[٩].

[**وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما**[١٠] أي: يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس؛ لأنه توكيل][١١].

[**وفي طلقي نفسك متى شئت**[١٢] لا يتقيد، أي: بالمجلس][١٣].

---

(١) في و: لا تقع. (٢) في أ ب ج: جمع.
(٣) أي: يقع بقولها: أبنت نفسي، في جواب قوله: طلقي نفسك.
(٤) في هـ: فصَحَّتْ. (٥) في ب: لا تقدم، وفي هـ: لا يقدم.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٩٧.
(٧) أي: الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١١.
(٨) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١٣.
(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١٣.
(١٠) في هـ: خلافاً فهما.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: ب، قوله لزوجته: طلقي ضرتك، أو لأجنبيٍّ: طلق امرأتي، هو توكيل وإنابة وليس تمليكاً؛ ولذلك لا يتقيد بالمجلس، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١١٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١١٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١٣.
(١٢) في ز: متى شئت يصح للركوع.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، لأن متى عامة في الأوقات كلها فلا يملك الزوج الرجوع فصار كما لو قال: في أي وقت شئت، فيعم، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١٣-٥١٤.

وفي طلقها إن شئت يتقيد؛ لأنه علقه[١] بمشيئته فصار/هـ:٦٣/ تمليكاً لا توكيلاً **ولا يرجع،** أي: ليس للزوج أن يرجع عنه لكونه لازماً لمعنى[٢] التعليق وقال زفر هو والأول سواء[٣].

ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة فواحدة؛ لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة[٤].

ولا يقع شيء في عكسه[٥] هذا عنده وعندهما تقع واحدة أيضاً؛ لأنها أتت بما ملكته وزيادة فيصح ما[٦] ملكته وتلغو الزيادة وله أنها أتت بغير ما فوض إليها؛ لأن الثلاث غير الواحدة والمفوض إليها واحدة لا ثلاث فلم يقع شيء أصلاً؛ لأنها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الأولى وإن كانت غير الثلاث لكن تمليك الثلاث[٧] يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة إليها ضرورة[٨].

وأما ما قيل لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصداً لا في ضمن الثلاث فيرد عليه أنه لا عبرة بهذا وإلا لما وقع واحدة في الصورة الأولى؛ لأن ما فوض إليها[٩] إيقاع الواحدة في ضمن الثلاث لا إيقاعها قصداً.

ولو أمرت بالبائن لم يقل أو الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله ويقع بِأَبَنْتُ نفسي رجعية **فعكست**[١٠] وقع ما أمر به[١١].

ولا يقع في طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت لو طلقت واحدة؛ لأن معناه إن شئت

---

(١) في ب ج: علق. (٢) في ز: بمعنى.

(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١١٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥١٤-٥١٥.

(٤) لأن من ملك شيئاً ملك كل جزءٍ من أجزائه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠١.

(٥) وهو أن يقول لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً.

(٦) في هـ: فيما. (٧) (لكن تمليك الثلاث) ساقطة من: هـ و.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠١. (٩) في ز و: إليها فيها.

(١٠) في هـ: فسكت.

(١١) أي: لو قال لها: طلقي نفسك بائنة واحدة، أو قال لها: طلقي نفسك واحدة رجعية، فعكست هي في جوابها بأن قالت: طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى، أو بائنة في الثانية، وقع ما أمر به الزوج، فيقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٥.

الثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط/ د: ٧٩/ **وعكسه**؛ لأن مشيئة الثلاث [ليست مشيئة للواحدة كإيقاعها هذا عنده وقالا/ ز: ٩٥/ يقع واحدة؛ لأن مشيئة الثلاث][١] تتضمن مشيئة الواحدة كما أن إيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة فوجد الشرط[٢].

ولا في أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت؛ لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها؛ لأنها اشتغلت بما لا يعنيها، **وإن نوى الطلاق** إذ ليس في كلامه ولا في كلامها/ ج: ٧٢/ ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما[٣] والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم؛ لأنه إنما يبني على[٤] السابق إذا اعتبر السابق وها هنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء[٥].

قال في المبسوط: «فإن قيل كان ينبغي أن يقع الطلاق بقول الزوج شئت؛ لأنه يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا إنما يملك الإيقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لأنه قصد جوابها»[٦].

وكذا كل/ و: ٦٨/ **تعليق بمعدوم**[٧]، ويقع لو علقت بموجود[٨]، وفي أنت طالق إذا شئت وإذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الأمر بردها وتطلق

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٦.

(٣) في أ: بهما، وفي ب ج: فيهما.

(٤) في هـ و: ينبئ عن.

(٥) قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة، وهي أتت بالمعلقة، فلم يوجد الشرطُ، فلم يقعْ شيءٌ، وبطل أمرها؛ لأنه اشتغال بما لا يعنيها، فإن قيل: ينبغي أن يقع بقوله: شئت ينوي الطلاقَ؛ لأنه سبق منه ذكر الطلاق، فصار كأنه قال: شئت طلاقكِ بناءً على المتقدم فيقع ابتداءً غير الذي علقه بمشيئتها؟ قلنا: ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق، فبقي قوله شئت مبهماً، والنية لا تعمل في غير المذكور، ولا يمكن البناءُ على ما تقدم؛ لأنه يبنى على السابق إذا اعتبر السابق، وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها، فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيءٌ»، تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٣.

(٦) المبسوط للسرخسي: ٦/ ٢٠٢.

(٧) كقولها: إن شاء أبي، أو إن جاء الليل وكانت هي في النهار.

(٨) كما لو قالت: شئت إن كانت السماء فوق الأرض، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٦.

متى شاءت واحدة لا غير[١].

وفي كلما شئت لها إيقاع واحدة ثم وثم لا الثلاث جميعاً[٢]، ولا التطليقُ بعد زوجٍ آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الإيقاع المضاف إلى الثلاث تقديره ليس لها إيقاع الثلاث جميعاً ولا التطليق[٣].

وفي حيث شئت وأين شئت يتقيد بالمجلس[٤].

وفي كيف شئت يقع رجعية إن لم تشأ لم يقل وإن لم تشأ؛ لأن المقام مقام الشرط دون الوصل على ما أفصح عنه صاحب الهداية[٥]وإن شاءت كالزوج /ب: ٧٤/ **بائنة أو ثلاثاً يقع**[٦] وإن نوى ثلاثاً وهي واحدة بائنة[٧] أو بالقلب فرجعية؛ [لأن نيته ومشيئتها تعارضتا فتساقطتا فبقى إيقاع الأصل][٨] هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية أو بائنة أو ثلاثاً بشرط أن لا تخالف إرادته[٩]وإن لم ينو شيئاً فما شاءت هذا[١٠] على ما قاله المتأخرون جرياً على

---

(١) لأنه ملَّكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد، بل هي ألفاظ تعم الأوقات كلها، فلها أن توقع في أي وقت شاءت، لذا فإنه لا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد؛ لأنه لم يملكها الطلاق إلا في الوقت الذي شاءت فيه فلم تكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد، ولا تطلق إلا واحدةً؛ لأنها تعم الأزمان دون الأفعال.
ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٥.

(٢) أي: إذا قال لها أنت طالق كلما شئت، لها أن توقع ثلاث طلقات متفرقات، وليس لها أن توقع الثلاث جملة واحدة؛ لأن كلما تعم الأفعال والأزمان، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٥.

(٣) أي: ولا التطليق بعد زوج آخر، يعني فيما إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً وتزوجت بزوج آخر، وعادت إليه، وطلقت نفسها لا يقع؛ لأن التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلا يتناول المستحدث.
ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٦.

(٤) يعني إذا قال لها أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس، وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها؛ لأن كلمة حيث وأين من أسماء المكان، فيكون هذا إيقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها، والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان؛ لأن له تعلقاً به، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٦.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٤٩.

(٦) في ب: يقع ويقع، وفي و: تقع.

(٧) في ب ج: وهي بائنة واحدة.

(٨) في ز و: (لأنها لغا تصرفها؛ لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج) بدل مما بين المعكوفين.

(٩) في ز و: بشرط مطابقة إرادته.

(١٠) (هذا) زيادة من: هـ.

موجب التنجيز[١] ولم يرد فيه نص عن أصحابنا المتقدمين[٢].

وفي كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وإن ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها أن تطلق ما دونها لا ثلاثاً هذا عنده[٣]، وقالا تطلق[٤] ثلاثاً لأن كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين[٥] فيحمل على تميز[٦] الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من[٧] شئت وله أن كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا[٨] به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي إظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف[٩]، والله أعلم[١٠].

بَابُ الْحِلْفِ بِالطَّلاقِ

شرط صحته الملك أو الإضافة إليه أو إلى سببه أرادوا بالإضافة إلى أحدهما تعليق الطلاق به[١١]، وفي صحته بالإضافة إلى الملك خلاف الشافعي رحمه الله

---

(١) في ب: التخبير، وفي ج ز: التخيير.

(٢) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في تفصيل هذه المسألة: «وحاصله: أن الكيفية مفوضة إليها، لا أصلَ الطلاقِ، فتقع رجعية إن لم تشأ المرأة، أما إن شاءت، فإن وافق مشيئته مشيئتها في البائن أو الثلاث وقع ما اتفقا عليه، وإن خالفها تقع رجعيةً؛ لأنه لا بدَّ من اعتبارِ مشيئتها؛ لأن الزوج فوض إليها، ولا بدَّ أيضاً من اعتبار مشيئته؛ لأن مشيئتها مستفادةٌ من الزوج، فإذا تعارضا تساقطا، فبقي الأصلُ، أي: الواحدة الرجعية، وإن لم توجد مشيئة الزوج تعتبر مشيئة المرأة في الكيفية.

وأما عندهما فكما أن الكيفية مفوضةٌ إليها، فأصل الطلاق مفوضٌ إليها أيضاً»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٧، وينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٢٢.

(٣) رجَّحَ صدر الشريعة قول أبي حنيفة -رحمهما الله تعالى- فقال: «قلنا: الكل محتمل، والبعض متيقن، فيحمل عليه»، أي: على المتيقن، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٧.

(٤) في هـ: وقالا لا.

(٥) في ب ج: في التبيين.

(٦) في د هـ: تبيين.

(٧) في أ ب ج: ما شئت.

(٨) في هـ: فيعمل بها وفيما اشتهر.

(٩) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٢٤ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٢٤ وما بعدها، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٣١-٥٣٣.

(١٠) (والله أعلم) زيادة من: ز و.

(١١) أي: شرط في صحة الحلف بالطلاق أن يكون مضافاً إلى الملك، نحو: إن ملكت طلاقك فأنت طالقٌ، فالمراد بالإضافة إلى الملك تعليق الطلاق بالملك، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٨.

تعالى، **فلا تطلق أجنبية قال لها إن كلمتك فأنت كذا فنكحها فكلمها** خلافاً لابن أبي ليلى.

وتطلق بعد الشرط إن قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق **أو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت كذا فنكحها** لوجود الإضافة إلى سبب الملك قال في الهداية: وهي بمنزلة الإضافة إلى الملك[١].

وألفاظ الشرط إن وإذا وإذاما وكل[٢] وكلما ومتى ومتى ما وفيها، أي: في الألفاظ المذكورة **ينحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه ينحل بعد الثلاث** يعني في الحرة وفي الأمة ينحل اليمين[٣] بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق **فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر** خلافاً لزفر **إلا إذا دخلت** يعني كلمة كلما **على التزوج** نحو كلما تزوجتك فأنت كذا[٤].

وبزوال الملك بما دون الثلاث لا ينحل اليمين إنما قال بما دون الثلاث؛ لأنه إذا زال بها ينحل اليمين إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فحينئذ لا ينحل بالثلاث أيضاً لأن[٥] صحتها باعتبار ملك يحدث[٦].

وينحل بعد وقوع الشرط مطلقاً، أي: سواء وقع في الملك/ز: ٩٦/ فحينئذٍ /أ: ٥٥/ تنحل إلى جزاء [أو في غير الملك فحينئذٍ[٧] تنحل لا إلى جزاء][٨] فإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فأراد أن يدخلها من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين[٩].

---

(١) قال المرغيناني: «والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر عند سببه»، الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٥١، وينظر: شرح فتح القدير: ٣/ ١٣١.

(٢) كلمة (كل) ليست بشرط؛ لأنها يليها الاسم، والشرطُ ما يليه الفعلُ؛ لأنه يتعلق به الجزاء، وهو فعلٌ، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط، وذلك كقوله: كل عبد اشتريته فهو حر، وكل امرأة لي تدخل الدار فهي طالقة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٤٣.

(٣) (اليمين) زيادة من: و.

(٤) فإنه كلما تزوجها تطلق وإن كانت بعد زوج آخرَ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٤٥.

(٥) في ب ج: لأنها.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١١٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٤٥-٥٤٦.

(٧) (فحينئذٍ) ساقطة من: أ ب ج.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.

(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٨-٣٣٩.

وشرط للطلاق[١] الملك أو أثره، أي: العدة[٢].

وإن اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجود أمر عدمه[٣]فالقول له؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالأصل/هـ: ٦٤/ ها هنا وإلا لما اتحد الجواب في صورتي[٤] الشرط الموجود والمعدوم فإن المتمسك بالأصل في الثاني هو المرأة **إلا مع حجتها** لو قال لها إن لم أجامعك/د: ٨٠/ في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك فإن كانت حائضاً فالقول له لأنه يملك الإنشاء فلا يتهم وإن كانت طاهرة لا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لأن المضاف سبب في الحال كذا في التبيين[٥] فالمسألة السابقة والتي تأتي بعدها ليستا على إطلاقهما.

وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة ففي إن حضت فأنت طالق وفلانة وإن كنت تحبين عذاب الله تعالى فأنت كذا وعبده حر لو قالت حضت وأحب وقع طلاقها فقط[٦].

واعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض[٧] إلا في شيئين أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت أحبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا/ج: ٧٣/ وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين[٨].

---

(١) في ز: الطلاق.
(٢) (أو أثره أو العدة) ساقطة من: ز و.
(٣) في ب: وجوداً أو عدماً.
(٤) في أ ز: صورة.
(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ١١٩.
(٦) قال الإمام العيني -رحمه الله تعالى-: «لكنها، أي: لكن المرأة شاهدة في حق ضرتهابوقوع الطلاق عليها، بل هي متهمة؛ لأنها ليست بأمينة في حق ضرتها، فلا يقبل قولها في حقها؛ لأن شهادة المتهم مردودة، وهذا إذا كذبها الزوج، أما إذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها أيضاً، قيل فيه بحثٌ، وهو أن المرأة لا تخلو من الحيض وعدمه، والحال شمول طلاقها وشمول عدمه؛ لأنها إن كانت حائضة فقد وجد الشرط ويقع طلاقها، وإن لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما، فأما إن وجد الحيض في حقها دون ضرتها فإنه يستلزم كون الشيء موجوداً معدوماً في حالةٍ واحدة، وهو محالٌ»، وهذه مسألةو مهمة وطويلة، ينظر تفصيلها في: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٤٧-٥٤٨.
(٧) في أ: في الحيض.
(٨) تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٢ .

وفي إن حضت فأنت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم[١] ثلاثة أيام من أوله؛ لأنه تبين باستمرار الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أولها[٢].

وفي إن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر؛ لأن الحيضة[٣] هي الكاملة[٤].

وفي إن صمت [يوماً فأنت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف إن صمت؛][٥] لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه[٦].

ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بأنثى فولدتهما ولم يدر الأول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزهاً، أي: تباعداً[٧] من مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد أخطأ[٨]وانقضت العدة بوضع الحمل[٩] أي: بوضع الثاني وإنما لا يقع به طلاق؛ لأن العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق[١٠][١١].

ولو علق الطلاق/ و:٦٩/ **بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك** سواء وجد

---

(١) في أ ب ج: دم.

(٢) يعني فيما إذا قال لها: إن حضتِ فأنت طالق، فرأت الدم لا يقع الطلاقُ؛ لأنه يحتمل أن تكون مستحاضةً، فلا يقع بالشكِّ، فإن استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد إلى ثلاثة أيام تبين أنه حيض من الابتداء، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٢.

(٣) في ز: الحيض.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٣٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٣٨.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٦) أي: إذا قال لها إن صمت يوماً فأنت طالق فإنها لا تطلق حتى تغرب شمس ذلك اليوم الذي صامت فيه؛ لأنه قدر الصيام بمقدارٍ، وهو اليوم، فلا يقع الطلاق حتى يقع المقدار، بخلاف ما إذا قال: إن صمت - أي: ولم يقل يوماً- فإنها تطلق عندئذ بمجرد صوم ساعة؛ لأن الصوم قد وجد بركنه وشرطه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٩.

(٧) في هـ: وتباعداً عن.

(٨) قال العلامة قوام الدين الإتقاني - رحمه الله تعالى-: «يقالُ بتنزه القوم إذا بعدوا من الريف إلى البدو، فأما النزاهة في كلام العامة فإنها موضوعة في غير موضعها؛ لأنهم يذهبون إلى أن النزاهة حضور الأرياف والمياه وليس كذلك، هذا في الجمهرة، والمراد هنا التباعد عن السوء وعن مضان الحرمة»، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٤.

(٩) أي: بالوضع الثاني، وإنما لا يقع به طلاق آخر؛ لأن العدة تنقضي بالوضع، ثم الوضع شرط لوقوع الطلاقِ، فهو مؤخر عن الوضع، فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٩. (١٠) في هـ: فلا يقع الحمل طلاق.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٥٢-٥٥٣.

الأول أيضاً فيه أو لا [خلافاً لزفر **وإلا**، أي: وإن لم يوجد الثاني فيه[١] سواء وجد الأول فيه أو لا][٢]فلا[٣].

وتنجيز الثلاث يبطل تعليقه خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى وإنما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق[٤].

فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء.

ومن علق الثلاث بوطئ زوجته فأولج، أي: أدخل ولا[٥] عبرة في جواب المسألة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وإن[٦] أوهمه قول صاحب الهداية[٧] فلما التقى الختانان؛ لأن الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه **ولبث فلا عقر عليه** قال في ديوان الأدب العقر مهر المرأة إذا وطئت عن[٨] شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير.

وكذا لو علق عتق أمته[٩] بوطئها ولم يصر به مراجعاً في الرجعي[١٠] هذا عند محمد وعند أبي يوسف يصير به مراجعاً.

ولو نزع ثم أولج[١١] يجب العقر وكان رجعة[١٢].

---

(١) (فيه) ساقطة من: أ ب ج هـ. (٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٣) مثال هذه المسألة: إن قال لها زوجها: إن دخلت بيت زيد وعمرٍو فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها، فدخلت بيت زيدٍ، ثم تزوجها فدخلت بيت عمرٍو، فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٣٩.

(٤) يعني بالتنجيز ما يُقابلُ التعليق، أي: إيقاع الطلاق حالاً، وصورته: أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ثم ينجز الثلاث بطل المعلق، حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيءٌ - خلافاً لزفر رحمه الله تعالى-، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٠.

(٥) في و: فلا. (٦) في و: فإن.

(٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ١/ ٢٥٣.

(٨) في أ ب ج: من. (٩) في أ ب ج و: أمة.

(١٠) أي: ولم يَصِرْ باللبث المذكور مراجعاً في الطلاق الرجعي، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٠. (١١) في و: فأولج.

(١٢) إذا أخرج ذكره ثم أولجَ يجب العقر؛ لأنه وجد الجماعُ حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد نظرا إلى اتحاد المجلس والمقصود - وهو قضاء الشهوة-، فإذا امتنع الحد وجب المهر، وهذا نظير ما لو حلف لا يدخل دابته الإصطبل وهي فيه، فإنه لا يحنث إذا أمسكها فيه، بخلاف مات إذا أخرجها ثم أدخلها، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٢٩.

ولو قال أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً لم يقع خلافاً لمالك **وإن ماتت قبل الاستثناء**[١]، ولو مات يقع، أي: قال أنت طالق فأخذ في التكلم بأن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه[٢]وفي أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين يقع واحدة/ز:٩٧/ **وفي إلا واحدة ثنتان**[٣].

بَابُ طَلاقِ الْفَارِّ

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به نظر[٤] إلى أصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها.

الذي يصير فاراً بالطلاق وتختص[٥] تبرعه بالثلث[٦] مَنْ غالبُ حالِهِ الهلاكُ مريضاً كان أو صحيحاً **كمن أضناه مرض** وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة **فعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت** إنما قال خارج البيت إذ لا عبرة للقدرة فيه[٧] ذكره في الذخيرة وقال هو الصحيح[٨]، ثم قال هذا في حق الرجل فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها[٩] الصعود إلى السطح فهي مريضة[١٠].

---

(١) أي: إذا ماتت هي قبل الاستثناء لا يقع، ولو مات هو يقع الطلاق، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٦٤-٥٦٥.

(٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٤٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٦٥.

(٣) وأما إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاث فإنه يقع ثلاث تطليقات؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ إنه إنكار بعد الإقرار، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٤٧.

(٤) في أ ب ج ز هـ: نظراً. (٥) في أ: وتخص، وفي و: ويمضي.

(٦) في أ ب ج: بالثلاث، وفي هـ: من الثلث. (٧) في أ: إذ لا قدرة فيه.

(٨) يعني بإقامة المصالح أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوق أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، فلو كان المريضُ يقوم بحوائجه في البيت كالمشي إلى الخلاء، ولا يقوم بحوائجه خارج البيت فهو في حكم المريض عند عامة مشايخ بخارى، وعند عامة مشايخ بلخٍ هو في حكم الصحيح.
وذهب بعض المشايخ المتأخرين إلى أنه إذا كان بحيث يمكنه أن يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح، وقد وصف الإمام العيني -رحمه الله تعالى- هذا القول بأنه ضعيفٌ، وعلل ذلك بأن المريض جداً لا يعجز عن ذلك.
وقيل: إن المريض هو الذي يتعذر عليه أداء الصلاة جالساً، وقيل: هو من لا يمكنه القيام إلا أن يقيمه شخصٌ آخرُ، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٧٩-٥٨٠.

(٩) في ب ج: يمكن. (١٠) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٨٠.

أو بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رَجْمٍ[١] فلو أبان، أي: من هو كذلك **عِرْسَهُ** إنما قال أبان لأنه بالطلاق الرجعي لا يصير فاراً **من غير سؤالها** فأما إذا طلقها بسؤالها فلا ترث **ومات بذلك السبب أو بغيره ترث** خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

اعلم أن محل الخلاف غير منحصر في الثلث[٢] كما توهم فإن البائن أيضاً محل خلاف[٣] نص عليه في الكافي **وطالبةُ رجعيةٍ طلقت ثلاثاً**؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث[٤].

ومبانة[٥] قبَّلت ابن زوجها؛ لأن البينونة قد وقعت بإبانته قبل تقبيلها **ومن لاعنها**، أي: وقعت الفرقة بينهما باللعان **في مرضه** سواء كان القذف[٦] أيضاً في المرض أو لا وفي الأخيرة خلافٌ[٧]/ د: ٨١/ لمحمد وإنما ترث في هذه الصورة لأن المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه.

أو آلى[٨] منها مريضاً، أي: حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة **ثم مات كذلك**، أي: ترث هؤلاء كالتي[٩] ذَكَرْتُ قبلها.

ومن قام بها، أي: بمصالحه **خارج البيت مشتكياً محموماً** قال في الذخيرة فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وإن كان يشكو مع ذلك ويحم[١٠] هكذا قال محمد.

ومن هو محصور أو في صف القتال أو حبس بقصاص أو رجم ليس بفار إن

---

(١) هؤلاء في معنى المريضِ من حيث التوجهِ إلى الهلاكِ.

(٢) في أ ب ج: الثلاث. (٣) في ز: الخلاف.

(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤١.

(٥) في ب ج ز: ومبانته. (٦) في أ: للقذف.

(٧) في ب ج و: وفي الذخيرة خلافٌ، وفي ز: وفي الأخير خلافٌ، وفي هـ: خلافاً لمحمد.

(٨) الإيلاءُ: أن يحلف الزوج بأن لا يقرب زوجه أربعة أشهر، فإن قربها في أثناء الأربعة أشهر حنث في يمينه وعليه الكفارة، وإن لم يقربها حتى مضت الأربعة لم يحنث وبانت منه بتطليقةٍ، وسيأتي تفصيل ذلك في باب الإيلاءِ قريباً.

(٩) في ب ج ز: التي. (١٠) في و: ويقيم.

طلقت بائناً وهو كذلك لا ترث[١].

وكذا المختلعة[٢] ومخيرة اختارت نفسها[٣]، ومن طلقت ثلاثاً بطلبها أو لا بطلبها[٤] ثم صح[٥] أي: صح من مرضه ثم مات لا ترث.

ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلاث[٦] في الصحة ومضي المدة[٧] ثم أقر لها بدين أو أوصى بشيء فلها الأقل منه ومن الإرث[٨] قوله منه متعلق بالظرف أي يثبت لها[٩] من الموصى به ومن/ هـ: ٦٥/ الإرث ما هو الأقل[١٠] هذا عنده وقالا يجوز إقراره ووصيته[١١]كمن طلقت ثلاثاً بأمرها في مرضه ثم أقر أو أوصى فإن لها الأقل من ذلك ومن الإرث عند أئمتنا الثلاثة/ ج: ٧٤/ خلافاً لزفر رحمه الله تعالى[١٢].

ولو علق الثلاث/ أ: ٥٦/ **بشرط ووجد في مرضه**[١٣].

إن علقه بمجيء[١٤] وقت أو فعل أو أجنبي[١٥] المراد من الفعل ما يعم الترك

---

(١) قوله: «إن طلقت بائناً وهو كذلك لا ترث» تأكيد لقوله قبل هذا «ليس بفارٍّ»، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤١-٣٤٢. (٢) في أ ب ج: المختلفة.

(٣) المخيرةُ: هي من قال لها زوجها: اختاري، فقالت: اخترت نفسي.

(٤) في هـ: أو لا بطلبها.

(٥) عبارة الوقاية: «ومن طلقت ثلاثاً بأمرها، أو لا بأمرها»، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٢. (٦) في د ز هـ و: ثلث.

(٧) أي: مدة العدة، وعبارة الوقاية: «ومضي العدة»، وهي أوضحُ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٢.

(٨) أي: لو قال لها الزوج في مرض موته كنت قد طلقتك وأنا صحيحٌ فانقضت عدتك فصدَّقته في ذلك، ثم أقرَّ لها بدينٍ أو أوصى لها بشيءٍ، فإن كان المقرُّ به أو الموصى به أقلَّ من الإرث فلها ذلك، وإن كان الإرثُ أقلَّ من المقر به أو الموصى به فلها الإرثُ، وإنما كان ذلك لوجود التهمة في مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة لكي يعطيها الزوج زيادة على نصيبها من الإرث، وفي هذه المسألة تفصيلٌ، يطلب من تبيين الحقائق: ٣/ ١٤١ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٢.

(٩) في ز: لها دائماً. (١٠) في د و: أقل.

(١١) إنما قال الصاحبان ذلك لأن التهمة عندهما قد انعدمت حيث انقضت العدة؛ ولهذا يجوز له أن يتزوج أختها، وأن يدفع الزكاةَ لها، وأن يشهد لها، وإنما قالا ذلك لأن التهمةَ أمرٌ باطن، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٤٢.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ١/ ١٤١-١٤٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٢.

(١٣) ينظر تفصيل هذه المسألة في: تبيين الحقائق: ٣/ ١٤٤-١٤٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٢-٣٤٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٨١ وما بعدها.

(١٤) في أ ب ج: لمجيء. (١٥) في أ ب: أو فعل أجنبي.

ترث إلا إذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فحينئذٍ لا ترث.

وإن علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه أو لا والفعل له منه[١] بد ككلام أجنبي أو لا بد له منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين.

وإن علق بفعلها فإن كانا، أي: التعليق والشرط **في مرضه والفعل لها منه بد**[٢] لا ترث وإن لم يكن منه[٣] بد ترث وإن كان، أي: التعليق **في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافاً للتلميذين** ذكر فخر الإسلام في مبسوطه[٤] أن الصحيح في هذه المسألة ما قاله محمد له إنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقه[٥] بماله ولهما أن الزوج ألجأها إلى/ب: ٧٦/ المباشرة فينتقل[٦] إليه كأنها آلة له كما في الإكراه.

وفي الرجعي ترث في الأحوال كلها[٧].

وخص إرثها بموته في عدتها فإن انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم أن المعتبر ها هنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة.

بَابُ الرَّجْعَةِ

هِيَ اسْتِبْقَاءُ النِّكَاحِ وَاسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ، وعلى هذا يبتني[٨] حل/ز: ٩٨/ الوطء عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى إنشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة[٩].

---

(١) (منه) ساقطة من: أ ب ج.

(٢) في و: لها بد منه.

(٣) (منه) ساقطة من: و، وفي هـ: لم يكن لها منه.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٩/ ١٢٧، الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٥.

(٥) في ب ج و: حقها.

(٦) في ب ج: فينقل، وفي هـ: فينتقل الفعل.

(٧) (كلها) ساقطة من: و، يعني بقوله: (في الأحوال كلها)، أي: سواء كان في المرض أو في الصحة أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض، وسواء كان بفعله أو بفعلها أو بفعل أجنبيٍّ، وسواء كان الفعل مما له منه بدٌّ أو لا.

(٨) في هـ و: يتبين.

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١٧٧.

في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد؛ لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة **لا غيرها** لم يقل لا بعدها [لينتظم حكم النفي من[١] لا عدة لها][٢].

لمطلقة غير مبانة[٣] لم يقل لن طلق دون/ و: ٧٠/ الثلاث؛ [لأنه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها[٤] كالمختلعة[٥]وإن أبت][٦] بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره إلى فرجها بها، أي: بشهوة وعند [الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه[٧].

وندب إشهاده[٨] على][٩] الرجعة[١٠] وعند مالك وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى يجب الإشهاد.

وإعلامها [بها، أي: إعلام الزوج إياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بأن][١١] تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلاً آخر بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها.

وكون ذلك الفعل حراماً ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو أمر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق[١٢] بين المقامين اعترض وأجاب فأخطأ في[١٣] السؤال وما أصاب[١٤] في الجواب[١٥]، والله أعلم

---

(١) في ز: ممن.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٣) في أ ب ج هـ و: مباينة.
(٤) في أ: له.
(٥) في أ ب ج هـ: كالمختلفة.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٧) ينظر: منهاج الطالبين: ٣/ ٣٣٧، حاشيتا قليوبي وعميرة: ٤/ ٤، تحفة المحتاج: ٨/ ١٤٩.
(٨) في و: الشهادة.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٠) قال ابن مودودٍ ـ رحمه الله تعالى-: «ويستحب أن يشهد على الرجعة؛ لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة؛ ولما تقدم أنها استدامة للنكاح، والشهادة ليست بشرطٍ حالة الاستدامة، وإنما استحببناهُ تحرزاً عن التجاحدِ، وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاقِ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق، من الآية: ٢]، وهكذا هو محمول في الطلاق أيضاً توفيقاً بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق خالية عن قيد الإشهاد»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٣.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٢) في و: ومن لم يقف ولم يفرق.
(١٣) في ب ج: من.
(١٤) في ز: وأصاب.
(١٥) قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وفيه إشكالٌ؛ لأن المعصية لا تكون بدون العلم، وفي الغاية: لا تتحقق المعصية بغير ذلك، إلا أن يقال: ينبغي أن لا تتزوج بغيره حتى تسأل =

بالصواب[١].

وأن لا يدخل عليها حتى يؤذنها إن لم يقصد رجعتها[٢].

ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها[٣]، وصدقته فهو رجعة وإن كذبته فلا[٤] ترك المسألة القائلة[٥] ولا يمين[٦] عليها عنده؛ لأنها من[٧] مسائل الدعوى تأتي في موضعها.

وإن قال راجعتك [يريد به الإنشاء **فقالت** مجيبة[٨]مضت عدتي فلا رجعة][٩] والقول قولها مع اليمين عند أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره.

فإن قلت فعلى هذا إذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بدلها[١٠] قلت الرجعة لا تثبت بنكولها[١١] بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما أن النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وإن لم يثبت النسب بشهادتها وقالا تصح الرجعة لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية

= عن ارتجاعه لانفراده به، فإذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية، وهذا مشكلٌ أيضاً من حيث إنه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها»، تبيين الحقائق: ٣/ ١٥١-١٥٢.
وفي هذه المسألة قولٌ للإمام الحاكم الشهيد -رحمه الله تعالى-، يحسُنُ بنا إيرادُهُ، حيث نقل عنه الإمام الشلبي -رحمه الله تعالى- أنه قال: «وإذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته غير أنه أساء فيما صنع، وإنما أساء لترك الاستحباب، وهو الإشهادُ والإعلام»، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٢.

(١) (بالصواب) ساقطة من: ب ج، قال الإمام العيني -رحمه الله تعالى-: «ربما تتزوج على زعمها أن زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج، فكانت عاصيةً، وزوجها مسيئاً بترك الإعلام، ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة؛ لأنها استدامة القائم وليست بإنشاءٍ، فكان الزوج متصرفاً في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير، فإن قيل: كيف تكون عاصية بغير علم؟ أجيب: بأنها إذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية؛ لأن التقصير جاء من جهتها»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٩٧، وينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥١-١٥٢.

(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٤، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٢.

(٣) أي: في العدة.

(٤) أي: فالقول قولها؛ لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال - حيث إن العدة قد انقضت- فيكون الزوج بذلك متهماً في دعوى الرجعة، لكنه بتصديق المرأة له زالت التهمة، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٥٩٧.

(٥) في أ: القابلة.

(٦) في ب ج: ولا عين عليها.

(٧) (من) ساقطة من: ب ج.

(٨) في ز: مجيبة له.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٠) في ب ج ز: بذلها.

(١١) في هـ: برجوعها ونكولها.

ظاهراً[١] إلى أن تخبر وقد سبقته الرجعة[٢].

ومحل النزاع ما لو أجابته متصلاً بقوله حتى لو سَكَتَتْ ساعةً ثم أجابت لا تُصَدَّقُ وتصح/ د: ٨٢/ الرجعة إجماعاً من المبسوط[٣]، وإليه الإشارة في قوله (فقالت) إذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم إنه لا حاجة إلى أن يقال إنما تصدق المرأة في انقضاء العدة إذا كانت المدة[٤] تحتمل ذلك لأن اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض وأما إذا ادعت الانقضاء بإسقاط السقط فلا حاجة إلى المدة المذكورة في صورة المسألة مضي المدة[٥] مطلقاً.

كما في زوج أمة أخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فإن القول قولها عنده وقالا القول قول المولى[٦] أو عكس؛ أي: أخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح[٧].

أو اختلفوا[٨] في مضيها فقالت مضت[٩] وأنكرا؛ أي: أنكر[١٠] الزوج والسيد[١١] مضي العدة[١٢].

وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدةِ لعشرةٍ تمت، ولأقل منها لا حتى تغتسل أو يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض أو تيمم[١٣] فتصلي[١٤].

---

(١) في و: طاهرة.
(٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٦٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٦٤.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٢٤، البحر الرائق: ٤/ ٥٦.
(٤) في و: العدة.
(٥) في ز و هـ: العدة
(٦) في هـ: القول للمولى.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٤، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٦٤.
(٨) في ز و هـ: واختلفوا.
(٩) في و: مضت عدتي.
(١٠) (أنكر) ساقطة من: أ ب ج ز.
(١١) في ز: الزوج والسيد بالاتفاق في الصحيح.
(١٢) في ب ج: المدة، أي: فالقول قولها؛ لأنها أعرفُ بحالها، وهي أمينة فيه، فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج، ولهذا يقبل قولها: إني حائضٌ في حق حرمة الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٤.
(١٣) في أ ب ج ز هـ و: تيمم.
(١٤) في أ: فصلى، أي: تنقطع الرجعةُ بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام، ولا تنقطعَ حتى تغتسلَ إنِ انقطع لأقلَّ منه؛ لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام، فبتمام العشرةً يحكم بطهارتها =

ولو نسيت غسل عضو راجع، وفيما دونه لا؛ لأنه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت ومضت عدتها وإلا لما اختلف الحكم بالعمد[١] والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال أن يصل الماء إلى ذلك الموضع ويَجف سريعاً حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إليه بأن تركته عمداً لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط [والمراد بما دون العضو أن يبقى لمعة يسيرة نحو إصبع أو إصبعين[٢] ذكره في شرح][٣] الطحاوي[٤].

ولو طلق ذات حمل أو ولد وأنكر وطأها فله الرجعة[٥] أي: لو طلق امرأته وهي حامل أو بعدما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق أو بعده فله الرجعة.

قد مر أن الرجعة/ج: ٧٥/ في قوله فله الرجعة/ز: ٩٩/ الواقعة قبل وضع الحمل في المسألة الأولى ومعنى كونها له أنه لو راجعها تصح الرجعة إلا إن صحتها إنما تظهر إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وتوقُّفُ ظهورِ صحتِها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق إلى بعض الأوهام[٦].

= وانقضاء العدة سواء طهرت أو لم تطهر، فنهاية العدة بتمام العشرة، لا لانقطاع الدم حيث لا يشترط الانقطاعُ؛ لأن ما زاد على العشرة استحاضةٌ، أي: فإن وجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٤.
وفي الكتابية تنقطع الرجعةُ بمجرد انقطاع الدم؛ لأنه لا غسل عليها، فصارت كالمسلمة إذا اغتسلت، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٤.

(١) في هـ: حكمها بالعدة.

(٢) في ز و: وإصبعين.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) قال ابن مودودٍ ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها، فإن كان أقلَّ من عضوٍ انقطعت الرجعة ولا تحل للأزواج؛ لأنه قليل يتسارعُ إليه الجفاف فلم نتيقن بعدم غسله، فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حلِّ التزوج أخذاً بالاحتياطِ، وإن كان عضواً لم تنقطع؛ لأنه كثير لا يتسارعُ إليه الجفاف فافترقا، والمضمضة والاستنشاقُ كالعضوِ عند أبي يوسف؛ لأن الحدث باقٍ في عضوٍ، وعند محمد لا؛ لوقوع الاختلاف في فرضيتهما، فينقطع حق الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطاً»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٤، وينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٦-١٥٧.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٧-١٥٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٠٦، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٦٩.

(٦) يشير ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى ـ هنا إلى ما ذكره صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ في شرح الوقاية حيث قال: «أقول: في قوله: فله الرجعةُ تساهُلٌ؛ لأن وجود الحمل وقت الطلاق =

وإنما تصح الرجعة فيما ذكر من المسألتين مع إنكاره الوطء؛ لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء حيث أثبت النسب منه.

بقى ها هنا شيء وهو أن هذا التكذيب على تقدير[١] أن لا يكون بين[٢] الولادة والنكاح أقل من ستة أشهر وكون الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يستلزم/ ب: ٧٧/ ذلك فلا بد في المسألة من قيد آخر فتدبر.

وإن خلا بها وأنكر، أي: أنكر[٣] الوطء **فلا**، أي: لا يملك الرجعة/ هـ: ٦٦/ إذ حينئذٍ لا يكذبه الشرع في إنكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكد المهر بالخلوة ليس لأنه[٤] قبض المعقود عليه بل لأنها سلمته إليه ووجوب العدة احتياطاً [فلا يكون القضاء بها[٥] قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة][٦].

فإن طلقها، أي: بعدما خلا بها وأنكر وطئها **ثم راجعها فجاءت بولد لأقل من سنتين** يعني من وقت الطلاق **صحت**، أي: تلك الرجعة؛ لأنه يثبت النسب منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فيُنَزَّلُ واطئاً قبل الطلاق لا بعده إذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق؛ لعدم الوطء قبله، فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الأول تصح الرجعة[٧].

= إنما يعرف إذا ولدت لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الطلاقِ...»، إلى أن قال: «فالصوابُ أن يُقالَ: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ صحت الرجعةُ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٥، وينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٦٩ وما بعدها.

(١) (على تقدير) ساقطة من: هـ.

(٢) (بين) ساقطة من: ب ج.

(٣) (أنكر) ساقطة من: ب ج.

(٤) في ز: أنه.

(٥) في د ز و: بهما.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٠٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٧٠.

(٧) صورة المسألة: أنه خلا بامرأته وأنكر وطأها، ثم طلقها فراجعها، فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه، حيث إنها لم تقر بانقضاء العدة، وبقاء الولد في بطنها هذه المدة ممكن، وعليه فلا بدَّ أن نعتبر أن الزوج كان واطئاً قبل الطلاقِ لا بعدَهُ، ويكونُ إنكاره للوطء كذباً، حيث إن حمل ذلك على الكذب أهون من حمله على الزنا؛ لأن الزوج هنا لو لم يكن واطئاً قبل الطلاق فإنه يزول الملك - الزوجية- بنفس الطلاقِ، أي: فيكون الوطءُ بعد الطلاقِ حراماً، فيجب صيانه فعل المسلم عنه، ولذلك فإننا إذا جعلناه واطئاً قبل الطلاق تصحُّ الرجعةُ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٧١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٧١.

ولو قال إذا[١] ولدت فأنت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بأن يكون بين الولادتين/أ: ٥٧/ ستة أشهر أو أكثر **فهو رجعة**؛ لأنها طلقت بالولادة الأولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة؛ لأنها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعاً ليكون الوطء حلالاً فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وإنما قال ببطنين؛ لأنهما إذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة إذ حينئذٍ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الأولى[٢].

وفي كلما ولدت فولدت[٣] ثلاثة بطون[٤] يقع ثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة، أي: عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة **بالحيض**؛ لأنها حائل[٥]أو بالأشهر/و: ٧١/ إن لم تر[٦] الحيض ودخلت سِنَّ الأياسِ[٧].

ومطلقة الرجعي تتزين؛ لأنها حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة **ولا يسافر بها** خلافاً لزفر وإنما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لأن معناه الاستحباب وقد مر ذلك وأما المسألة القائلة وله وطؤها فقد علمت مما سبق من بيان[٨] صحة الرجعة بوطئها[٩].

وله نكاح مبانته[١٠] بلا ثلاث [في عدتها وبعدها ولا تحل[١١] حرة بعد

---

(١) في أ: وإذا.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٥، تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٧١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٠٩ وما بعدها.

(٣) في د ز: وولدت.

(٤) في ب ج و: ببطون.

(٥) في و: حائض.

(٦) في ز: يقر.

(٧) صورة المسألة: أن يقول لامرأته: كلما ولدت فأنت طالق، فإنها تطلق رجعية بالولادة، فإذا ولدت الثاني صار معلوماً أنه قد راجعها فتطلق رجعيةً أيضاً، فإذا ولدت الثالث فكذلك إلا أنه يكون قد وقع عليها ثلاث طلقات، فتحسب عدتها بالحيض.
ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٥٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٦، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦١٠-٦١١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٧١.

(٨) في ز: من عبارة بيان.

(٩) إنما كان للمطلقة الرجعية أن تتشوف وتتزينَ؛ لأن النكاح قائم بينها وبين الزوج والرجعة مستحبة، والزينة حاملة عليها فتجوز، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٥.

(١٠) في أ ب ج د: مبائنه، وفي هـ: مبانة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٢.

(١١) في و: فلا تحل.

ثلاث][1] والأمة[2] بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقاً الشرط ها هنا الإيلاج دون الإنزال ولذلك يكفي[3] وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله[4].

أو حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات/د:٨٣/ لو تزوجت المطلقة ثلاثاً بمجبوب[5] وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الأول[6].

بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافاً لسعيد[7] بن المسيب وداود الظاهري[8] وبشر المريسي[9] والشيعة والخوارج[10]، فإنهم لم يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف[11] فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فإن قلت أليست الحرمة مستمرة إلى أن يطلقها الزوج الثاني وتنقضي[12] عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلاق الثلاث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني [والباقي[13] بعد ذلك إلى أن يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة أخرى تظهر[14] بنكاح الزوج الثاني][15] ولا اختصاص لها بالمطلقة[16] الثلاث بل تعم الأجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح على وفق هذا وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[17] ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ها هنا قوله وتمضي عدة طلاقه أو موته ثم إنه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فإن الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية: «ثم يطلقها أو يموت عنها»[18]، وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٢) في ز: ولا أمة.
(٣) في ز: يكتفى.
(٤) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «المراهق: هو صبي قارب البلوغ ويُجامعُ مثلُهُ، ولا بدَّ من أن يتحرك آلته ويشتهي»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٧.
(٥) في أ ب ج و: لمجبوب.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٤-١٦٥.
(٧) في ب: خلافاً لزفر لسعيد.
(٨) في و: وداود الطائي.
(٩) في ب ج هـ و: المرسي.
(١٠) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٢٠.
(١١) في ب ج و: اختلاف فيه.
(١٢) في أ: يطلقها للزوج وتنقض.
(١٣) في د ز هـ: فالباقي.
(١٤) في د: تطهر.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٦) في ز: بالمطلقات.
(١٧) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٠.
(١٨) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ١٠.

فلا يُحِلُّ سيدُها تفريع على قوله بنكاح صحيح.

وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للأول[١].

والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث/ز: ١٠٠/ **فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث** خلافاً لمحمد وزفر والشافعي[٢].

والمبانة بثلاث لو قالت حُلِلْتُ في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للأول[٣] قيل أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوماً؛ لأنه لا بد من ثلاث حِيَضٍ وطهرين وأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأقل مدة الطهر خمسة عشر يوماً ولا يذهب عليك أن ما ذكر أقل مدة عدة واحدة وفي المسألة لا بد من عدتين[٤].

بَابُ الإِيْلاءِ[٥]

هُوَ حِلْفٌ حَاصِلاً فِي النِّكَاحِ[٦] أَوْ مُضَافاً إِلَيْهِ، لا بد من هذا التقييد[٧] كيلا يشكل بما إذا قال لأجنبية والله لا أقربك خمسة أشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فإنه حينئذ يتحقق منعه عن وطء الزوجة مدة الإيلاء ولا إيلاء **يمنع عن وطئها**،

---

(١) أي: يكره التزوج بشرط أن يحلها له، يريد به شرط التحليل بالقول، بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك له، أو قالت المرأة ذلك، وأما إذا نويا ذلك في قلبيهما ولم يشترطاه في القول فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجوراً بذلك لقصده الإصلاحَ.
وفي المسألة تفصيلٌ وخلافٌ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٥-١٦٦.

(٢) صورتها: أن يطلق امرأته طلقةً أو طلقتين ثم انقضت عدتها وتزوجها زوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها، ثم عاد الأول ليتزوجها، فإنها تعود إليه بثلاث طلقاتٍ، ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٦.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٦-١٦٧، وقال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «لأنه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله»، تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٧.

(٤) استطرد الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- في بحث أقل هذه المدة، ولا يسع المقام لذكر ذلك كله، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٧-١٦٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٣١-٦٣٢.

(٥) الإيلاءُ: مصدرٌ للفعل آلى يُولي إيلاءً، كتصريف الفعل أعطى يعطي إعطاءً، وهو في الشرع: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهرٍ أو أكثر، ولذلك قالوا: المولي من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما الطلاقُ أو الكفارة.
وشرط الإيلاء: محلِّيَّةُ المرأةِ، بأن تكون منكوحةً له وقتَ تنجيز الإيلاءِ، وأهلية الزوج للطلاق، وحكمه: وقوعُ طلقةٍ بائنةٍ إن برَّ في حلفهِ، والكفارة والجزاء المعلقُ إن حنثَ، ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٣/ ١٦٩، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٥.

(٦) في هـ: بالنكاح. (٧) في و: القيد.

أي: وطء الزوجة **مدته**، أي: مدة الإيلاء ومعنى منعه عدم إمكان وطئها إلا بما يلزمه من[١] شيء يشق عليه.

وهي للحرة أربعة/ج:٧٦/ **أشهر وللأمة شهران** فلا إيلاء لو حلف على أقل منها خلافاً لابن أبي ليلى رحمه الله تعالى[٢].

فلو قال والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر[٣] أو إن قربتك فعلي حج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فقد آلى إن قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف[٤] هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما/ب:٧٨/ يقولان البيع موهوم[٥] فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية[٦]، وعلى هذا يشكل ما ذكره من أن المُوْلِي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه[٧].

وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره[٨] الجزاء وبذلك يفارق الإيلاء سائر الأيمان **ويسقط الإيلاء**[٩].

وإلا، أي: لم[١٠] يقربها **بانت بواحدة**[١١] ويسقط الحلف المؤقت حتى لو

---

(١) (من) ساقطة من: و.

(٢) وقد وافق ابن أبي ليلى في ذلك كل من: إبراهيم النخعي وقتادة وحماد وإسحاق بن راهويه، وبه قالت الظاهرية، وقد كان يقول به الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-، ثم رجع عنه إلى قول ابن عباس -رضي الله عنه- حيث صحَّ عنه أنه قال: «إذا آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو ثلاثة ما لم يبلغ الحدَّ فليس بإيلاءٍ»، مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ١٣٠، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٤٠.

(٣) (أشهر) ساقطة من: أ ب.

(٤) في ب ج ز هـ و: خلافاً لأبي يوسف.

(٥) في ب: هو معدوم.

(٦) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ١٢-١٣.

(٧) قال الإمام العيني -رحمه الله تعالى-: «إن أبا يوسف يقول يمكنه البيع بأن يبيع عبده، ثم القربان، أي: ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد، فلا يلزمه شيء، وهما - أي: أبو حنيفة ومحمد- يقولان: البيع موهوم، يعني يحتمل أن يبيع ويحتمل أن لا يبيع، فلا يمنع المانعية فيه، أي: في الإيلاء، ولكن إن باع العبد سقط الإيلاء، إلا أنه صار بحالٍ يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء، فإن اشتراه لزمه الإيلاءُ من وقت الشراء، وكذا إن ملكه بإرثٍ، خلافاً لمالكٍ، ولو جامعها بعدما باعه ثم اشتراه لم يكن مولياً لسقوط اليمين؛ لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد، فإن مات العبد قبل أن يبيعه سقط الإيلاءُ؛ لأنه يمكنه من قربانها بعد موته من غير أن يلزمه شيءٌ»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٤٦، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٩٣.

(٨) في أ: غير.

(٩) أي: يسقطُ إيلاؤه بالحنث في يمينه، وإنما يكون حنثه بقربانها في المدة.

(١٠) في ز: أي وإن لم يقربها.

(١١) في أ ز: واحدة.

نكحها ولم يقربها بعد ذلك[١] لا تبين[٢]لا المؤبد حتى لو نكحها ولم[٣] يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً[٤] وهذا معنى قوله **فتبين بأخرى إن مضت مدة أخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم أخرى كذلك بعد ثالث** المراد من الفيء هنا القربان **وبقي الحلف**، أي[٥]: المؤبد **بعد ثلاث**؛ لأنه لم يقربها/ هـ:٦٧/ فلم ينحل اليمين وهذا إذا كان الحلف بغير الطلاق وإن كان به فلا يبقى بعد ثلاث؛ لأن التخيير[٦] يبطل التعليق والمصنف إنما لم يلتفت إلى هذا التفصيل لأنه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وإن كان أصله على الإطلاق **لا الإيلاء فلو**[٧] قربها، أي: لو نكحها بعد زوج آخر وقربها **كفَّر** لبقاء اليمين، **ولا تبين [بالإيلاء**، أي: لا تبين][٨] بمضي مدة أخرى بلا فيء بسبب الإيلاء؛ لعدم بقائه[٩].

وقوله والله لا أقربك[١٠] شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء بخلاف قوله بعد يوم، أي: بخلاف ما إذا قال والله لا أقربك شهرين وقال بعد يوم **والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين** إنما لم يكن مولياً في هذه الصورة لأن حلفه في اليوم الأول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على أربعة أشهر إلا يوماً

---

(١) في ز: بعد ذلك أربعة أشهر.

(٢) يعني: لو كان حلفه مؤقتا بأن قال: والله لا أقربك أربعة أشهر، فإن مضت المدة - وهي أربعة أشهرٍ- وقعت طلقة واحدة، فلو نكحها بعد ذلك ولم يقربها أربعة أشهر فلا أثر لذلك؛ لأن الإيلاء قد انتهى بوقوع الطلقة، فمراجعته إياها تكون بعد انقضاء الإيلاء وانتهائه.

(٣) في أ: أو لم.

(٤) أي: إن كان حلفه مؤبداً، بأن قال: والله لا أقربك، فإن لم يقربها أربعة أشهرٍ وقعت طلقة، ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر، وقعت طلقة ثانية، ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر وقعت الثالثة، وتبين منه بينونةً كبرى، وهنا ينتهي الإيلاءُ، فلا يبقى الإيلاءُ ولكن يبقى اليمين، فلو تزوجها مرة أخرى-بعد زوجٍ آخرَ- فإنه يُكَفِّرُ فقط إذا قربها؛ لأن اليمين لا تزال باقية ولا بقاءَ للإيلاءِ، ينظر: تبيين الحقائقَ: ٣/ ١٧٤-١٧٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٨.

(٥) (أي) ساقطة من: أ ب ج.

(٦) في ز: التنجيز.

(٧) في ز: فلو.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(٩) أي: الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلفُ؛ لأنه لم يقربها، ولم ينحل اليمين لكن لم يبق الإيلاءُ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٨.

(١٠) في أ: لا أقرب بك.

واحداً[١].

ووالله لا أقربك سنة إلا يوماً فيه تفصيل وهو أنه إن قربها ينظر فإن بقى من السنة أربعة أشهر أو أكثر صار مولياً لسقوط الاستثناء وبقاء المدة وإلا فلا[٢].

وقوله بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها؛ لأنه يمكنه[٣] القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة[٤].

ولا إيلاء من مبانة تعدية الإيلاء بمن[٥] باعتبار ما فيه/د: ٨٤/ من الامتناع من الوطء كما في قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٦] فالمخطئ فيها مخطئ[٧].

وأجنبية نكحها بعد ذلك إلا مضافاً إلى الملك بأن يقول إن تزوجتك فوالله لا أقربك ذكره في التبيين[٨] بخلاف مطلقة الرجعي فإنها زوجة[٩].

ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض بأحدهما أو صغرها[١٠] أو رتقها أو لمسيرة[١١] أربعة أشهر بينهما ففيؤه قوله فئت إليها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الفيء باللسان أصلاً وإليه ذهب الطحاوي، **فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وإن صح قبل مدته**[١٢] ففيؤه بوطئه؛ لأنه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة.

وأنت/أ: ٥٨/ **عليَّ حرام إن نوى به الطلاق فبائنة**[١٣] وإن نوى الظهار أو

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٧٦.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٠، تبيين الحقائق: ٣/ ١٧٦-١٧٧.

(٣) في ز: يمكن القربان في المدة، وفي هـ: لا يمكنه.

(٤) أي: يمكن أن تخرج له زوجه من الكوفة ليقربها.

(٥) (بمن) ساقطة من: هـ.

(٦) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٦.

(٧) قال الشيخُ عبد الغني الغُنيميّ -رحمه الله تعالى-: «وإن آلى من المطلقة الرجعية، كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء، يسقط الإيلاءُ؛ لفوات المحلية»، ثم قال: «وإن آلى من المطلقة البائنة لم يكن مولياً؛ لعدم بقاء الزوجية، إذ لا حقَّ لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها، بخلاف الرجعية»، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٦.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٧٨-١٧٩.

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٦٩، تبيين الحقائق: ٣/ ١٧٨-١٧٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٤٩.

(١٠) في و: أو صغر.

(١١) في أ ب ج: مسيرة، وفي ز: بمسيرة.

(١٢) في أ ب ج د هـ و: موته.

(١٣) في د: فبائنته.

الثلاث أو الكذب[١] فما نوى خلافاً لمحمد في الظهار[٢]وإن نوى التحريم /ز: ١٠١/ **أو لم ينو شيئاً فإيلاء**[٣].

وقيل هو وكل حل عليَّ/و: ٧٢/ **حرام وهرجه بدست راست**[٤] كيرم بروي حرام[٥] طلاق بلا نية.

قال في الهداية: «ولو قال كل حلال عليَّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرع؛ لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس[٦] ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله، ووجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار[٧] العموم وإذا سقط اعتباره ينصرف إلى الطعام والشراب[٨] للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى»[٩]، وبهذا التفصيل تبين فساد

---

(١) إن قال أردت الكذب فهو كما قال؛ لأنه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذباً حقيقةً، فإذا نواهُ صُدِّقَ؛ لأنه حقيقةُ كلامِهِ، وقيل لا يصدق؛ لأنه يمين ظاهراً، فلا يصدقُ بالصرفِ إلى غيره، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧١، تبيين الحقائق: ٣/ ١٨١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٥٠.

(٢) مذهب محمد -رحمه الله تعالى- أنه لا يكون ظهاراً؛ لعدم وجود ركن الظهار، وهو تشبيه المحللة بالمحرمة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٨١.

(٣) قال الشيخُ عبد الغني الغُنيميّ -رحمه الله تعالى-: «وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا، فإذا قال: أردت التحريم، فقد أراد اليمين، وإن قال: لم أرد شيئاً لم يصدق في القضاء؛ لأن ظاهر ذلك اليمين، وإذا ثبت أنه يمين كان بها مولياً»، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٧.

(٤) (راست) ساقطة من: ب.

(٥) بمعنى: كل شيء، و(بدست) بمعنى: بيدي، و(راست) بمعنى: صحيح، و(كيرم) بمعنى: أمسكه، و(بروي) بمعنى: عليَّ، فيكون معنى قوله: كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي عليَّ حرام، وإنما كان هذا طلاقاً بلا نيةٍ؛ لجريان العرفِ على ذلك، إلا أن ذلك محل خلافٍ يطلبُ من المطولات. ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧١، تبيين الحقائق: ٣/ ١٨١، شرح الوقاية لصدر الشريعة مع تعليقات السيد صلاح أبي الحاج: ص ٣٤٩، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٧.

(٦) في ب ج ز و: النفس.

(٧) في هـ: باعتبار.

(٨) في ب ج هـ و: الشراب والطعام.

(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٧٥، وينظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١٩٧.

تعليل[١] جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية: «وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام أنه هل تشترط النية والأظهر[٢] أنه يجعل طلاقاً من غير [نية للعرف»[٣]، فالصحيح أن نقيد الجواب ونقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً فأما][٤] من غير دلالة فالأولى أن يتوقف ولا نخالف المتقدمين **وبه يفتى**.

بَابُ الْخُلْعِ[٥]

الخلع مصدر خلع يخلع إذا قلع وأزال واختص في إزالة الزوجية بالضم وفي إزالة غيرها بالفتح كما أن التسريح عن قيد النكاح اختص[٦] بالطلاق وغيرها[٧] بالإطلاق[٨].

وهو في الشرع **طلاق بعوض** ذكره صاحب التحفة[٩]مالي وإن لم يصلح مهراً كالأقل من العشرة[١٠].

---

(١) في ب ج: تفصيل. (٢) في أ ب ج ز: وإلا ظهر.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٧٥-٧٦.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٥) الأصل في مشروعية الخلع قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، من الآية: ٢٢٩]، أي: فلا إثم على الزوجين، لا على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت.
وما أخرجه البخاري في صحيحه، عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- قالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دين ولكني أكره الكفرَ في الإسلام، فقال رسولُ اللهِ -صلى الله عليه وسلم-: «أتردينَ عليه حديقتَه؟ قالت: نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- اقبلِ الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً»، صحيح البخاري: ٥/ ٢٠٢١ رقم الحديث: ٤٩٧١، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٥٧-٦٥٨.

(٦) (اختصَّ) ساقطة من: أ. (٧) في ز: وعن غيرها.

(٨) في أ: وعن غيره بالطلاق، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٩٩، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٥٦، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٨.

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١٩٩-٢٠٠.

(١٠) عرفه الإمام ابن مودودٍ -رحمه الله تعالى- في الاختيار بأنه: «إزالة الزوجية بما تعطيه - أي: الزوجة- من المال»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧١.
وعرفه الإمام الأكمل البابرتي -رحمه الله تعالى- بأنه: «عبارة عن أخذِ مالٍ من المرأةِ بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ١٩٩، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ١٩٩، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٨.

ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال أو على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح إذا كان بعوض[١] يكون بائناً[٢].

ويلزم البدل بقبولها وكره أخذه إن نشز وأخذ الفضل يعني الزائد[٣] على ما دفع إليها من المهر **إن نشزت**[٤] هذا هو المذكور في الأصل وبه أخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير أنه لا يكره أخذ الفضل.

ولو خلع أو طلق بخمر أو خنزير لم يجب شيء[٥]، ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق[٦] لأنه لما بطل العوض/ج: ٧٧/ كان العامل في الأول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة.

وإن قالت خالعني على ما في يدي/ب: ٧٩/ أو على ما في يدي من مال أو من[٧] دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الأولى وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة.

وإن اختلعت على عبد لها أبق على براءتها من ضمانه لم تبرأ؛ لأنه شرط فاسد؛ لكونه مخالفاً لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة[٨]تسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت[٩].

---

(١) وصورته أن يقول لها: أنت طالق بألف دينارٍ، أو: أنت طالق على ألف دينارٍ.

(٢) لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسُها، وذلك بالبينونة، ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٩.

(٣) في هـ: أي الزائد.

(٤) أي: يكره للرجل أخذ العوضِ إن كان سبب الخلعِ منه، ويكرهُ أن يأخذ زيادة على مهرها المسمى بينهما.

(٥) إنما لم يجب شيء عليها؛ لأن الخمر والخنزير والميتة والدم غير متقومة، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٣، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٨٩.

(٦) لأن إيقاع البينونة معلق بقبوله، وقد وجد القبول، وهي لا يجب عليها شيء؛ لأنها لم تسلم مالاً متقوماً، فلا تكون قد غرَّتْهُ كما لم تسم شيئاً له قيمة لكي تجب له قيمته، وإنما يمكن أن يتقوم بالتسمية، وقد غابت التسمية في هذه المسألة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٨٦.

(٧) (من) ساقطة من: أ ب ج ز هـ و.

(٨) فيجب عليها تسليم العبد إلى الزوج إن كانت قادرة على التسليم، أما إن عجزت عنه فيجب عليها أداء قيمته، ولا يعتبر بشرطهما الفاسد - أي: شرط البراءة من ضمانه- وهذا معنى قوله: إن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٨٧-١٨٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٠.

وإن طلبت ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقها واحدة يقع في الأولى بائنة بثلث الألف[١]، [والثانية[٢] رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الألف][٣] في الثانية أيضاً؛ لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قولهم احمل هذا الطعام بدرهم أو على درهم سواء وله أن كلمة على للشرط والمشروط لا[٤] يوزع[٥] على جزاء الشرط بخلاف الباء؛ لأنها للعوض وإذا لم يجب المال كان مبتدئاً فوقع ويملك الرجعة.

وإن قال طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء؛ لأنه لم يرض بالبينونة إلا بسلامة[٦] الألف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى[٧].

وإن قال أنت طالق وعليك ألف وأنت حرة وعليك ألف فقبلتا أو لا طلقت وعتقت بلا شيء[٨] هذا عنده وقالا على كل واحد منهما ألف[٩] إن[١٠] قبلتا وإن

---

(١) إنما تكون بائنة بثلث الألف في هذه المسألة لأنها إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف، جعلت الألف عوضاً للثلاثِ، فإذا طلقها واحدة يجب عليها ثلث الألف؛ لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض.
أما الصورة الثانية، وهي أن تقول له: طلقني ثلاثاً على ألف، فإنها تقع رجعية ولا يجب شيء عليها عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى-، ووجه قوله هذا أن كلمة (على) تستعمل للشرط والمشروط لا يمكن أن يوزع على أجزاء الشرط بخلاف الصورة الأولى.
أما الصاحبان فذهبا إلى أن كلمة على في هذه الصورة هي بمنزلة الباء في المعاوضات، كما في بعت عبداً بألف أو على ألف.
وقد توقف صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- عند رأي الصاحبين هنا وقال: «فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، فيحمل على العوض ضرورة، ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥١.

(٢) في أ هـ و: وفي الثانية.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) في أ ب ج د هـ و: ولا، وما أثبتناه من: ز.

(٥) في ب ج: توزع.

(٦) في ز: إلا لتسلم الألف.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٨٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥١.

(٨) أي: تطلق وتعتق الأمة من غير أن يجب عليها شيءٌ، هذا عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، ووجه ما ذهب إليه أنه طلق المرأة وعتق الأمة، ثم عطف بقوله وعليك ألف، فالواو عنده للعطف؛ لأن الجملتين تامتان، ولهذا لم يفرق بين أن تقبل الزوجة والأمة أو أن لا تقبل.
أما الصاحبان فذهبا إلى أنهما إذا قبلتا وجب على كل واحدة منهما ألفٌ، ووجه ما ذهبا إليه أن الواو في قوله وعليك ألف هي للحال، والحال بمنزلة الشرط، فكأنه قال: أنتِ طالقٌ في حال وجوب الألف عليك، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٤، تبيين الحقائق: ٣/ ١٨٩ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٠.

(٩) في د هـ و: الألف.

(١٠) في ب ج: إذا.

لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق.

لهما أن هذا الكلام يستعمل[١] للمعاوضة فإن قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع[٢] ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم.

وله أنه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله إلا بدلالة/ز:١٠٢/ إذ الأصل فيها الاستقلال/د:٨٥، هـ:٦٨/ ولا دلالة لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا يوجدان بدونه[٣].

والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها، أي: إذا كان الإيجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها[٤].

وشرط الخيار لها اختلعت بألف مثلاً على أنها بالخيار ثلاثة أيام صح شرط الخيار فإن قبلت في الثلاث تم الخلع وإن ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط[٥].

ويقتصر على المجلس، أي: إذا كان الإيجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج إلا في المجلس.

ويمين في حقه إنما كان[٦] الخلع كذلك لأن فيه معنى المعاوضة فإن المرأة تبذل مالاً لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين؛ لأن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف[٧] الزوج فجعل من جانبه يميناً ومن جانبها معاوضة **فانعكس الأحكام**، أي: إذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح إن قبلت المرأة بعد المجلس[٨].

---

(١) في أ ب ج: مستعمل.
(٢) في هـ: الطعام.
(٣) والفتوى في هذه المسألة على مذهب الصاحبين - رحمهما الله تعالى -، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٠.
(٤) عبارة كنز الدقائق: «وصحَّ خيارُ الشرطِ لها في الخلعِ لا له»، تبيين الحقائق: ٣/ ١٩٠.
(٥) أي: فإن الطلاقَ واقعٌ، والبدل واجب بذمتها، وما شُرِطَ من الخيارِ باطلٌ عندهما، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٩٠-١٩١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢١٣.
(٦) (كان) ساقطة من: ب ج.
(٧) في ب: وهذا وطرف.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٩١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢١٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٧٩ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢١٣.

وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق، أي: يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب[١] المولى يميناً وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد[٢] فيراعى أحكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى[٣].

ولو قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي فقالت[٤] قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري[٥] وجه الفرق/ و: ٧٣/ الطلاق بالمال يمين عن جانبه فالإقرار به لا يكون إقراراً بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لأنه ينكر الخلع والمرأة تدعيه أما البيع فهو[٦] لا يتم إلا بالقبول فالإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به فإنكار القبول رجوع منه[٧].

ويُسقِطُ الخُلْعُ والمُبَارَأَةُ[٨] كلَّ حقٍّ لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم[٩] نفقة العدة لأنها تجب بعد الخلع شيئاً فشيئاً فلا يسقط إلا بالذكر وأما السكنى فلا يسقط به أيضاً ثم إن ما ذكر عنده وقال محمد رحمه الله لا يسقطان، أي: الخلع والمبارَأَة إلا ما سميناه[١٠] وأبو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارَأَةِ وأما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة بأي وجه كانت ولا تأثير فيه للخلع والمبارَأَة[١١] وإنما قال مما يتعلق بالنكاح إذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به[١٢] من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج.

---

(١) في و: طرف.
(٢) في ب: العقد.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٩١.
(٤) في أ هـ: وقالت.
(٥) أي: إذا قال البائع بعت هذا الشيء منك بألف درهم أمس فلم تقبل، فقال المشتري قبلت، فالقول للمشتري؛ لأن قول البائع بعت إقرار بقبول المشتري؛ لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول، فيصير قوله: فلم تقبل رجوعاً عن إقراره.
أما الخلع فإنه يمين في حقه، فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون إقراراً بقبول المرأة، ولذلك يكون القول قوله؛ لأنه ينكر الخلع، والمرأة تدعيه، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٢.
(٦) (فهو) ساقطة من: أ د هـ و.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٩١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٠.
(٨) المُبارَأَةُ: مشتقة من البراءة، ومن ترك الهمزة فيها فقد أخطأ، وهي أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا، أو أن يقول لها: بارأتك على ألف فتقبل، أو أن تقول له: بارئني، فيقول لها ذلك فتقول قبلت، فالمراد ما يعم الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٢.
(٩) في هـ: تنتظر.
(١٠) في ز: سَمَّيَاهُ.
(١١) في ب: وأما المباراة.
(١٢) في هـ: بالنكاح.

وإن خَلَعَ صَبِيَّةً بمالها لم يجب عليه شيء وبقي مهرُها وتطلق في الأصح[١].

وإن خلعها[٢] على أنه ضامن صح وعليه المال[٣].

وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء إن قبلت[٤].

بَابُ الظِّهَارِ

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين[٥].

وفي الشرع **تشبيه عرسه أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محرمه نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة**[٦] والحرمة بأحد هذه الوجوه لا تكون إلا مؤبدة فلا حاجة إلى أن يقال على التأبيد **كأنتِ عليَّ كظهر أمي**/ أ: ٥٩/ **أو رأسك أو نصفك ونحوه كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها**[٧] أو كظهر أختي أو عمتي.

---

(١) أي: إن خلع الأب صغيرته بمالها فإنها تطلق ولا يجب عليها شيءٌ؛ لأن بدل الخلع تبرعٌ، ومال الصبي لا يقبل التبرع، وفي طلاقها في هذه المسألة خلافٌ الأصحُّ فيه أنها تطلقُ، ووجهه: أن الطلاق معلق بقبول الأب وقد وجد هذا القبول، ووجه القول بعدم وقوع الطلاقِ أنه معلق بلزوم المالِ، وقد ثبت أنه لا يلزم، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٧.

(٢) في هـ: طلقها.

(٣) لأن الأب هنا يكون ملتزماً لا كفيلاً؛ لأن المال لا يجب عليها أصلاً، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ١٩٤-١٩٥.

(٤) أي: إذا شرط الزوج المال عليها تطلق إن كانت من أهل القبول، بأن تكون مميزةً، وهي أهلية المرأة لقبول بدل الخلع، قيل: أقله بأن تعرف المرأة أن النكاح جالب وأن الخلع سالب، فإن قبلت وقع الطلاق؛ وذلك لأن الشرطَ موجودٌ، وهو قبولها، ولا يجب عليها المالُ؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، فالبينونة تعتمد على القبول دون لزوم المال، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٢٠، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٥٩.

(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ١٩٨، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر؛ لأنهما إذا كان بينهما شحناء، يجعل كل واحد منهما ظهره إلى ظهر الآخر، وشرطه أن تكون المرأة منكوحةً، والرجل من أهل الكفارة، حتى لا يصِحُّ ظهار الذمي، وركنه قوله: أنت علي كظهر أمي أو ما يقوم مقامه، وحكمه حرمة الوطءِ والدواعي إلى وجود الكفارةِ، وكان طلاقاً في الجاهلية، فقرر الشرع أصلهُ، ونقل حكمه إلى تحريمٍ مؤقَّتٍ بالكفارةِ»، تبيين الحقائق: ٣/ ١٩٨.

(٦) عرَّفه الإمام العيني بقوله: «هو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأبيد كالأم والأخت والخالة»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٨٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٦٦.

(٧) (أو كفرجها) ساقطة من: ز.

حكمه حرمة وطئها ودواعيه[١] وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي **حتى يكفر فإن وطأ قبله**، أي: قبل[٢] التكفير **استغفر** للوطء الحرام **فقط**، أي: ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير[٣] فإنه قال تجب عليه كفارتان[٤]/ب: ٨٠/ وللنخعيِّ[٥] رحمه الله تعالى فإنه قال تجب عليه ثلاث كفارات[٦] ولا يطؤها ثانياً حتى يكفر.

والعود، أي: المذكور في نص الكتاب[٧] الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار إجماعاً/ج: ٧٨/ غير أن العود عندنا عزمه[٨] على وطء المظاهر منها[٩] وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه أن يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين[١٠].

وليس هذا، أي: ما مر ذكره **إلا ظهاراً** سواء نواه أو نوى طلاقاً أو إيلاء أو لم ينو شيئاً ولا يكون طلاقاً ولا إيلاءً[١١].

وكذا أنت عليَّ حرام كظهر أمي، أي: لا يكون هذا أيضاً إلا ظهاراً على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير أن عند[١٢] محمد إذا نوى الطلاق لا يكون

---

(١) دواعي الوطء: اللمس أو التقبيل، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٩١.

(٢) (قبل) ساقطة من: و.

(٣) هو الإمام الجليل أبو محمد، وقيل أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام المقرئ المفسر الأسدي الوالبي مولاهم الكوفي، قرأ القرآن على ابن عباسٍ، وقتله الحجاج سنة ٩٥هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء: ٤/ ٣٢١ وما بعدها.

(٤) وافقَ سعيداً في هذا: عمرو بن العاص وقبيصة بن ذؤيب والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٩٢.

(٥) النخعيُّ: هو الإمام التابعي الجليل أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن عمر النخعي، كان مفتي الكوفة هو والشعبي، توفي سنة ٩٥، وقيل ٩٦ هـ، ينظر: معرفة الثقات للعجلي: ١/ ٢٠٩، التأريخ الكبير للبخاري: ١/ ٣٣٣، الكنى والأسماء للإمام مسلم: ١/ ٥٩٥، رجال مسلم لابن منجويه الأصبهاني: ١/ ٤٧.

(٦) وبه قال الحسن البصري أيضاً، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٦٩٢.

(٧) في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة، من الآية: ٣].

(٨) في هـ: يلزمه.

(٩) في ب: ههنا.

(١٠) تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٠.

(١١) أي: قوله: أنت عليَّ كظهرِ أمي، أو أنت عليَّ حرامٌ كظهر أمي لا يكون إلا ظهاراً، سواء نوى الظهارَ أو الطلاق أو الإيلاءَ، أو لم ينوِ شيئاً؛ لأنه اللفظ الصريح الذي ورد الشرع به للظهار، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٣.

(١٢) (عند) ساقطة من: د هـ.

/ز:١٠٣/ ظهاراً وعند أبي يوسف يكونان[١] جميعاً[٢].

وفي أنت علي مثل أمي أو كأمي إن نوى الكرامة أو الظهار صحت، أي: نيته **وإن نوى الطلاق بانت وإن لم ينو شيئاً لغا**[٣].

وبأنت عليَّ حرام كأمي صح ما نوى من طلاق أو ظهار وإن لم ينو شيئاً فإيلاء عند أبي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية[٤].

وخص الظهار لعرسه[٥] فلم يصح من أمته[٦]، ولا ممن نكحها[٧] بلا إذنها ثم ظاهر منها ثم أجازت[٨] وبأنتن عليَّ كظهر أمي لنسائه تجب لكلٍّ كفارةٌ وقال مالك تكفيه كفارة واحدة.

وهي عتق رقبة وجاز فيها/د:٨٦/ **المسلم والكافر** خلافاً للشافعي[٩] والذكر والأنثى والصغير والكبير والأصم يجوز الأصم في جميع الكفارات استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر؛ لأن منفعة السمع مقصودة وقد فات[١٠]

---

(١) في ز: يكون.

(٢) أي: فإن هذا اللفظَ لا يثبت به إلا الظهارُ عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، فلو أنه نوى الطلاقَ أو الإيلاءَ، أو قال لم أنوِ شيئاً، فإنه يكون ظهاراً، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٣١.

(٣) هذا كلامٌ يحتملُ وُجُهاً؛ لأن قوله (مثل) للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء إنما يكون لوجوهٍ عدة، فقد ينوي به البرَّ والكرامةَ وعندئذٍ لا يكون مظاهراً؛ لأن ظاهر كلامه يحتمل هذا المعنى، فكأنه قال: أنت تستحقين عندي من البر والكرامة ما تستحقه أمي، وقد ينوي به الظهار؛ لأنه شبهها بأمه جميعها، وظاهر كلامه يحتمل معنى الظهار؛ لأنه لو شبهها بظهر أمه كان ظهاراً، وهو هنا شبهها بجميع أمه فكان أولى لأنْ يُحمَلَ على الظهارِ إن نواهُ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٢.

(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ١٣، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢١٣، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤٧٠.

(٥) في د هـ و: بعرسه.

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [سورة المجادلة، من الآية: ٣]، فلفظ النساء يتناول المنكوحات بحيث لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، فلفظ النساء هنا مضافٌ إلى الأزواج، فهو لا يتناول الإماءَ، ولهذا لم تدخلِ الإماءُ في قوله عز وجلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [سورة النساء، من الآية: ٢٣]، وفي قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة، من الآية: ٢٢٦]، فلا تحرُمُ عليهِ أمُّ أمتِهِ بغيرِ وَطْءٍ، كما لا يصيرُ مولياً من أمته، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٥.

(٧) في هـ: بمن نكح.

(٨) لا يكون بذلك مظاهراً؛ لأنه لما ظاهر منها لم تكن زوجة له حال الظهار، فلم يصحَّ الظهار، ثم أجازت الزواج بعد ذلك ولا ظهار، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٣.

(٩) فصَّلَ الإمامُ الزيلعي -رحمه الله تعالى- القول في الخلاف حول كون الرقبة مؤمنة أو كافرة بما لا يتسع المقامُ لذكره، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٧-٢٠٨.

(١٠) في هـ: وفات.

ذلك بالصمم وجه الاستحسان أن بالصمم لم تفت منفعة السمع أصلاً ولهذا يسمع إذا صاح إنسان في أذنه[١]، حتى لو كان بحال لا يسمع أصلاً لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي.

والأعور ومقطوع يده ورجله [من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على إن من[٢] قطع يده ورجله][٣] من جانب لا يصلح[٤] للكفارة[٥] ومكاتب لم يؤد شيئاً لقيام الرق من كل وجه خلافاً للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على أن مكاتباً أدى بعض بدله لا يصلح للكفارة[٦].

وشريُ قريبه بنية كفارته[٧]، وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا إعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه[٨] وقالا يجزيه لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما فبعتق جزء

---

(١) قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى-: «والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيحَ عليه، فأما الأخرس فلا يجوز؛ لفوات جنس المنفعة»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٨.

(٢) (من) ساقطة من: أ. (٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) في هـ: لا تصح.

(٥) القاعدة أن العيب ما كان يفوت جنس المنفعة، فإذا كانت المنفعة لا تفوت به فإنه لا يمنع الصحة؛ ولهذا جاز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين ونحو ذلك، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٤. (٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٠٩-٢١٠.

(٧) عبارة ابن مودودٍ ـ رحمه الله تعالى-: «وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي الكفارة أجزأه»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٩.
وفي هذا يقول النبي الكريم - صلى الله عليه وسلم -: «لا يجزي ولد والدا إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»، صحيح مسلم: ٢/ ١١٤٨ رقم الحديث: ١٥١٠.
فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أخبر في الحديث أن الابن قادر على إعتاق الأب، وحيث إنه لا يكون قادرا على إعتاقه قبل الشراء نظراً لعدم الملك، ولا بعد الشراء؛ لأنه يعتق عليه بمجرد الشراء، لذلك فيكون نفس الشراء إعتاقاً، وعليه فإذا نوى بالشراء الكفارة يصير إعتاقاً عن الكفارة فيصح ويجزئه.
قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وهذا كما يقال: سقاه فأرواه، وضربه فأوجعه، أي: بالسقي والضرب؛ ولأن الشراء يوجب الملك، وملك القريب يوجب العتق، فيضاف الملك مع حكمه إلى الشراء؛ لأنهما حدثا به»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢١٢، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٩-١٨٠، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٣٧، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٣.

(٨) مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى- أن المظاهر إذا أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وهو موسر وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز؛ لأن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ومثل هذا يمنع الكفارة. أما الصاحبان فيجوز عندهما ويجزئ عن الكفارة؛ لأن المظاهر يملك نصيب صاحبه بالضمان، فصار معتقاً للكل وهو يملكه، ينظر: العناية للبابرتي، ص.بولاق: ٣/ ٢٣٨، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٣.

منه عتق كله فصار معتقاً كل العبد وهو[١] ملكه إلا أن المعتق إذا كان/ هـ: ٦٩/ مؤسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير عوض فيجزيه وإن كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجزيه عن الكفارة.

وله أن النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة[٢] الرق فيه وهذا النقصان حصل في[٣] ملك شريكه ثم انتقل إليه بالضمان[٤] ناقصاً فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما إذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لأن ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الأداء ولا يمكن ذلك ها هنا؛ لأنه لا أداء قبل الملك فوضح الفرق.

لا يقال إنه ملكه بالضمان مستنداً إلى زمان[٥] الإعتاق[٦] فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لأنا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون[٧] له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الإجزاء عن الكفارة[٨].

ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها[٩] لأن المأمور به الإعتاق قبل المسيس ولم يوجد لأن إعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الإعتاق[١٠] على أصله وعندهما يجزيه؛ لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما.

ومدبر وأم ولد وفائت جنس المنفعة أريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقاً فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب[١١] كالأعمى ومجنون لا

---

(١) في ب ج: هو.
(٢) في أ ب ج: استدامته.
(٣) (في) ساقطة من: ب ج.
(٤) (بالضمان) ساقطة من: هـ.
(٥) في هـ: ضمان.
(٦) في ب ج ز: العتق.
(٧) في و: فالمضمون.
(٨) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧١٠-٧١٢.
(٩) صورة المسألة: أن يعتق المظاهر نصف عبده، ثم يجامع المظاهر منها، ثم يعتق النصف الآخر، فهذا الإعتاق لا يجوز عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-؛ لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس كما ورد بالنص الشريف، وإنما حصل إعتاق النصف الآخر بعد المسيس، فلم يُجْزِ.
أما عندهما فإن إعتاق البعض إعتاقٌ للكل، فحصل الكل قبل المسيس؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧١٢.
(١٠) (الاعتاق) ساقطة من: ب.
(١١) لأن كونه خصياً أو مقطوع الذكر لا يؤثر على المنفعة المقصودة أساساً من المماليك وهي الخدمة والعمل.

يعقل[١] احترز به[٢] عمن/ و: ٧٤/ يجن ويفيق **والمقطوع يداه أو إبهاماه أو رجلاه.**

وإن عجز عن العتق صام شهرين ولاءً ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهى عن[٣] صومها[٤].

وإن أفطر بعذر أو بغيره أو وطئها، أي: التي ظاهر منها إنما قيد بها لأنها إن كانت غيرها لا يلزم الاستئناف **في الشهرين ليلاً أو نهاراً** أراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس **ولو سهواً استأنف الصوم لا الإطعام وإن وطئها في خلاله**[٥] هذا عندهما[٦] وقال أبو يوسف لا يستأنف فيما عدا المفطر وهو الوطء نهاراً عمداً لأنه لا يمنع التتابع إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وإن كان تقديمه على المسيس شرطاً ففيما ذهبنا إليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه.

ولهما أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف[٧].

وإن عجز عن الصوم أطعم هو أو غيره بأمره/ ز: ١٠٤/ لم يقل أو نائبه[٨] إذ لا يفهم منه إطعام الغير من ماله والكلام فيه **ستين مسكيناً كلا قدر الفطرة**[٩]، أو

---

(١) عبارة ابن مودودٍ -رحمه الله تعالى-: «ولا المجنون المطبق»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٧٩، وينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٣٦، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٣٦، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٣.

(٢) (به) زيادة من: ج. (٣) (عن) زيادة من: هـ.

(٤) في أ ب ج: صومهما، يعني يومي العيدين وأيام التشريق الثلاثة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧١٣، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٤.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢١٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧١٤. (٦) في هـ: عنده.

(٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٥.

(٨) في ب ج: عن نائبه.

(٩) أي: قدر الفطرة في الواجب، فيجب عليه نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو شعير؛ لما روي أن سلمان بن صخر الأنصاري - أحد بني بياضة- جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي رمضان فلما مضى نصف من رمضان وقع عليها ليلا، فأتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فذكر ذلك له، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «اعتق رقبة قال: لا أجدها قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أستطيع، قال: أطعم ستين مسكينا، قال: لا أجد، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لفروة بن عمرو: أعطه ذلك العرق وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعا أو ستة عشر صاعاً إطعام ستين مسكينا»، سنن الترمذي: ٣/ ٥٠٣ رقم الحديث: ١٢٠٠، =

قيمته خلافاً/ب: ٨١/ للشافعي فإنه لا يجوّز دفع القيمة[١].

وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم في كل منهما[٢] فلو كانوا شباعاً[٣] قبل الأكل لم يجز[٤] ذكره في التبيينِ[٥].

وإن قل ما أكلوا أو أعطى مَنَّ بُرٍّ، ومَنَوَيْ[٦] تمرٍ أو شعير أو واحداً شهرين جاز[٧] وقال الشافعي لا بد من التمليك[٨] كما في الكسوة **وفي يوم واحد**[٩] لشخص واحد قدر الشهرين لا إلا عن يومه.

وإن أطعم ستين مسكيناً كلاً صاعاً[١٠] عن ظهارين[١١] لم يصح وعن إفطار[١٢] وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له أن للمؤدي وفاء بهما[١٣] والمصروف إليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع.

= قال أبو عيسى: «هذا حديث حسن، يقال: سلمان بن صخر ويقال سلمة بن صخر البياضي، والعمل على هذا الحديث ثم أهل العلم في كفارة الظهار»، سنن الترمذي: ٣/ ٥٠٣، سنن ابن ماجه: ١/ ٦٦٥ رقم الحديث: ٢٠٦٢، سنن الدارمي: ٢/ ٢١٧ رقم الحديث: ٢٢٧٣، مجمع الزوائد: ٥/ ٦، تلخيص الحبير: ٣/ ٢٢١ رقم الحديث: ١٦١٤، تبيين الحقائق: ٣/ ٢١٥-٢١٦.

(١) إنما يجوز دفع القيمة؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيكون نظير صدقة الفطر، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢١٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٥، مغني المحتاج: ٣/ ٣٦٢.

(٢) أي: أشبعهم في الغداء وأشبعهم في العشاء؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٨٠.

(٣) في أ ب ج ز و: شبعان.

(٤) في د و هـ: يجزه.

(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ٢١٨.

(٦) المنو: وحدة لقياس الوزن، تعادل: ١٠٥٨,٤ غم، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ١/ ١٤٤، المقادير الشرعية (رسالة ماجستير): ص ٧٨.

(٧) عبارة الإمام الغُنَيْميِّ -رحمه الله تعالى-: «فإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً؛ لأن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعم، وفي الإباحة ذلك كما في التمليك»، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٥، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٤٢.

(٨) في أ ب ج: تمليك.

(٩) (واحد) ساقطة من: أ ب ج، وفي و: ويوم في شخص واحد.

(١٠) الصَّاعُ: ٤٢٣٣,٦ غم، ينظر: المقادير الشرعية (رسالة ماجستير): ص ٧٨.

(١١) في أ ب ج د هـ و: مظاهرين.

(١٢) أي: إفطار في رمضان عمداً.

(١٣) في ب ج: بالمؤدى وفائهما.

ولهما أن النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وإذا لغت[١] النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة[٢] واحدة لأن نصف الصاع أدنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما إذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما إذا فرق في الدفع لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر.

كصوم أربعة أشهر أو إطعام مائة وعشرين مسكيناً أو إعتاق عبدين عن ظهارين وإن لم يُعيّن واحداً لواحدٍ؛ لأن/ د: ٨٧/ الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين[٣].

وفي إعتاق عبد عنهما أو صوم شهرين له أن يعيّن لأي شاء[٤].

وإن أعتق مؤمناً لا بد من هذا القيد إذ لو كان كافراً جاز عن الظهار استحساناً؛ لأن الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين[٥] عن قتل وظهار لم يجزه[٦] عن واحد هذا عند أئمتنا الثلاثة وعند زفر لا يجزيه عن [أحدهما في كفارتي[٧] ظهار أيضاً وعند الشافعي يجزيه عن][٨] أحدهما[٩] في الفصلين.

وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده[١٠] بالمال عنه؛ لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بتمليكه[١١] والكفارة عبادة ففعل الآخر[١٢] لا يكون فعله[١٣]، والله أعلم[١٤].

---

(١) في هـ: وقعت. (٢) في ب ج: لكفارة.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٤٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٢٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٤٥.

(٤) أي: إذا أعتق عبداً عن ظهارين، أو صام شهرين عن ظهارٍ واحدٍ، كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٢٥.

(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢١. (٦) في ب ج: لم يجز.

(٧) في ب ج: في كفارة في ظهار، وفي ز: في كفارتي الظهار.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ. (٩) في ز: بأحدهما.

(١٠) في أ ب ج د هـ و: لا لسيده. (١١) في ب ج: بتمليك.

(١٢) في ب ج: الأول.

(١٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧١٥، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٥.

(١٤) (والله أعلم) زيادة من: هـ و.

بَابُ اللِّعَانِ[١]

هي شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن[٢] قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة[٣] من قذف بالزنا زوجته العفيفة، أي: عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع[٤] هو/أ: ٦٠/ أن لا يكون المقذوف وُطِئَ في عمره وطئاً حراماً في غير ملك ولا نكاح فاسد فساداً[٥] مجمعاً عليه في السلف فإن كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجباً للحد أو لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو أن لا يكون معها[٦] إمارة الزنا كولادة ولد ليس له أب معروف ووجوده معها ليس بشرط.

ثم إنه استغنى بالقيد المذكور منضماً[٧] إلى قوله **وكل صلح**[٨] شاهداً على

---

(١) اللعانُ في اللغة: مصدرٌ للفعل لاعن يلاعن ملاعنة، مثل قاتل يقاتل مقاتلة، والملاعنة مفاعلة من اللعن، والألف فيه للمشاركة بين الإثنين، ينظر: القاموس المحيط، مادة لعن.

وهو في الشرع: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من جهة أخرى قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٢، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٢٨، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٦.

(٢) في أ: باللعان.

(٣) وجه ما ذهب إليه الشافعي -رحمه الله تعالى- قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [سورة النور، من الآية: ٦]، فقوله تعالى «باللهِ» محكمٌ باليمين، والشهادةُ تحتملُ اليمينَ، فحمل المحتمل على المحكم، لاسيما وقد تعذَّرَ حملُهُ على الحقيقةِ، إذ إن الشهادةَ لنفسه غير مقبولةٍ بخلاف اليمين، وكذلك تكرره يدلُّ على أنه يمين؛ لأنها شرعت مكررة كما في القسامةِ دون الشهادة.

وأما وجه ما ذهب إليه الحنفية، فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [سورة النور، من الآية: ٦]حيث إنه تعالى استثنى أنفسهم عن الشهداء، فثبت أنهم شهداء؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، وقد نصَّ الشارعُ الحكيمُ على شهادتهم فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [سورة النور، من الآية: ٦]، فنص على الشهادة واليمين، فركن اللعان هو الشهادة المؤكدة باليمين، والتأكيد لا يخرجُهُ من أن يكون شهادةً.

وأما ما استدلَّ به الشافعي -رحمه الله تعالى- من أن الشهادة لنفسه غير مقبولةٍ، فقد أجاب عنه الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- بقوله: «قلنا: إنما لا تقبل في موضع التهمة، وأما إذا انتفت التهمة فمقبولةٌ»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٤، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٢٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٤٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ٢٤٣.

(٥) (فساداً) ساقطة من: هـ.

(٦) في ز: المقذوف معها.

(٧) في هـ: متضمناً.

(٨) في ب: صالح.

المسلم عن[١] اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الأهلية لأدائها فلا يخرج به الفاسق[٢] وذلك ظاهر وكذا الأعمى [قال الإمام السرخسي في المبسوط: «وكذلك الأعمى[٣]][٤] من أهل الشهادة إلا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في أدائه[٥] وهو أنه لا يميز بين المشهود له[٦] والمشهود عليه إلا بالصوت والنغمة»[٧].

واستدل في شرح الطحاوي على كونه أهلاً لأداء الشهادة بأنه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما تجوز الشهادة عليه[٨] بالشهرة والتسامع، صرَّحَ به في الخلاصةِ.

وأما المحدودُ في القذفِ فلا يجوزُ القضاء بشهادته أصلاً نعم/هـ: ٧٠/ لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فإنه أمرٌ[٩] وراء النفاذ فاحفظ هذا فإنه مما زلت فيه الأقدام وضلت في دركه الأفهام **أو نفى ولدها** لكن لا على وجه يرجع إلى إنكار الولادة كما إذا قال ليس بابني ولا بابنك فإن ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان **وطالبت به**، أي: بموجب القذف[١٠]لاعن إن عجز عن الحجة قال في التحفة[١١] أمر القاضي الزوج بإقامة البينة على صدق مقالته[١٢] فإن عجز عنها يحكم باللعان.

فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه[١٣] ها هنا غاية أخرى ينتهي الحبس

---

(١) في أ ب ج: على.
(٢) في أ: بالفاسق.
(٣) في ز: الأعجمية.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٥) عبارة السرخسي: «النقصان في ذاته»، المبسوط للسرخسي: ٧/ ٤١.
(٦) (له) ساقطة من: ب ج.
(٧) المبسوط للسرخسي: ٧/ ٤١.
(٨) في أ هـ: عليه الشهادة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٥.
(٩) في و: أمر آخر.
(١٠) لأن اللعان حق للمرأة؛ إذ هو لدفع العار عنها فيشترطُ طلبُها، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٥٠.
(١١) تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٢٠، وهنا تصرف ابن كمال باشا في عبارة التحفة، ونصها: «وأما تفسير اللعان، فإن كان القذف بصريح الزنا فأنكرت المرأة وخاصمته إلى القاضي فأمره بإقامة البينة على صدق مقالته فعجز عن إقامة البينة فإنه يبتدئ من جهة الزوج ويأمره باللعان ...»، تحفة الفقهاء: ٢٢٠-٢٢١.
(١٢) في هـ: ما قالته.
(١٣) لأنه حق مستحق عليه وهو قادر على إيفائه، فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه، فإن فعل وجب عليه حد القذفِ، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٣٣.

عندها أيضاً وهي أن تبين عنه بطلاق أو غيره ذكره الإمام السرخسي في المبسوط[١] فيحد لا يجوز العفو والإبراء ولا الصلح.

فإن لاعن لاعنت/ز: ١٠٥/ **وإلا حبست حتى تلاعن أو تصدقه** لا يجب عليها الحد بهذا التصديق[٢]، ولا ينتفي نسب ولدها عنه إن كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني أو قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه[٣]/ و: ٧٥/ من الوجوه فإنه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد أو لا[٤] يجب وكذلك إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا.

وإن كان هو[٥] عبداً أو كافراً صورته أن يكونا كافرين وأسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل أن يعرض عليه الإسلام[٦] أو محدوداً في قذفٍ حُدَّ؛ لأنه ليس من أهل اللعان؛ لعدم أهليته للشهادة[٧].

وإن صلح هو شاهداً وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة/ب: ٨٢/ **أو زانية فلا حد عليه ولا لعان**[٨] أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية[٩] وذلك أن موجب القذف في حق الزوج

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٧/ ٤٩، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤٨٥.

(٢) لأن الحدَّ لا يجبُ بالإقرار مرَّةً، فكيف يجبُ بالتصديقِ مرةً؟ وكذا هو لا يجب بالتصديقِ أربع مراتٍ؛ لأن التصديقَ ليسَ بإقرارٍ قصداً، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، بل يعتبر في درئه فيندفعُ به اللعان، ولا يجب به الحدُّ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٧.
قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولو صدقته في نفي الولد، فلا حدَّ ولا لعان وهو ولدهما؛ لأن النسب إنما ينقطعُ حكماً للعان فلم يوجد، وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٧، وينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ١٩٦-١٩٧.

(٣) في أ: من وجه.

(٤) في ب ج: لم يجب.

(٥) (هو) ساقطة من: ب.

(٦) في ب ج: الإسلام عليه، هذا.. ولا يمكن تصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسلمةٌ إلا بهذه الصورةِ.

(٧) في ب ج: أهلية الشهادة، وإنما يحدُّ الزوج؛ لأن اللعان امتنع لمعنىً من جهته هو، فيرجع إلى الموجب الأصلي للحد، وهو قوله تعالى: «والَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ...»الآية.

(٨) ويعزر الزوج، ووجهُ وجوب التعزير أنه آذاها وألحقَ الشينَ بها، كما صرح بذلك ابن مودودٍ - رحمه الله تعالى-، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٤.

(٩) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٢٥.

عندنا اللعان وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها[١].

وصورته: أن يقول هو أولاً[٢] أربع مرات أشهد بالله إني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزنا مشيراً إليها في جميعه ثم تقول هي أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله/ج: ٨٠/ **عليها إن كان صادقاً فيما رماها به من الزنا**[٣]، ثم يفرق القاضي بينهما.

فإن قذف بنفي الولد أو به وبالزنا ذكرهما[٤] فيه، أي: في اللعان **ما قذف به**[٥] ثم يفرق القاضي[٦] بينهما[٧] وينفي نسبه[٨] بذلك التفريق عندهما وبالنفي[٩] الصريح عند أبي يوسف [قال في المبسوط: «وهو الصحيح»[١٠]][١١].

ويلحقه بأمه وتبين بطلقة[١٢].

فإن أكذب نفسه أو حد حل له[١٣] نكاحها خلافاً لأبي يوسف[١٤] وإنما قال أو حد ولم يقل وحد[١٥]؛ لأن مبنى الحل أحد الأمرين تكذيبه نفسه وإن لم يحد

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٤، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٢٨-٢٢٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٧.

(٢) (أولاً) ساقطة من: هـ.

(٣) ذكر الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى- وجهَ تخصيص المرأة بالغضبِ بأن النساءَ يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة به، وتخاف من الغضبِ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٠.

(٤) في ز: ذكراهما.

(٥) (به) ساقطة من: ج.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٧) (بينهما) زيادة من: ز هـ.

(٨) في ب: بسببه.

(٩) في أ ب ج: وينفي.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: ب ج.

(١١) المبسوط للسرخسي: ٧/ ٥٩.

(١٢) إذا التعنا بانت بتفريق الحاكم، ولا تبين قبله، بحيث إنه لو مات أحد الزوجين المتلاعنين قبل التفريق ورثه الآخرُ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٠.

(١٣) (له) ساقطة من: ز.

(١٤) إنما قال أبو يوسف -رحمه الله تعالى- بأنه ليس له أن يتزوج بها بعدما أكذب نفسه أو حُدَّ بناءً على قوله - صلى الله عليه وسلم -: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»، سنن الدارقطني: ٣/ ٢٧٦ رقم الحديث: ١١٦.
أما أبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- فقد ذهبا إلى أن الإكذابَ رجوعٌ، والشهادةُ بعد الرجوعِ لا حكمَ لها في حق الراجعِ فيرتفع اللعان؛ ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٢.

(١٥) وهي عبارة الوقاية وشرحها، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٧-٣٥٨.

وكونه محدوداً ولو في قذف غيرها [وإنما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما.

وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت وإنما لم يقل فحدت لعدم الحاجة إليها[١] فإنها بمجرد الزنا خرجت عن أهلية[٢] اللعان، أي: حل له نكاحها إن قذف غيرها][٣] بعد التلاعن أو زنت بعده فإن بقاء أهلية اللعان شرط لبقاء حكمه[٤].

ولا لعان بقذف الأخرس[٥]، ونفي الحمل[٦]، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر هذا عند أبي حنيفة وزفر خلافاً لهما، لهما أنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر تبين أنه كان موجوداً وقت النفي، وله أنه لا يتقين في الحال بوجود[٧] الحمل فلم يصر قاذفاً وإذا لم يكن قاذفاً في الحال يصير[٨] كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط[٩].

وبزنيت وهذا الحمل منه[١٠]، تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لا؛ لأن تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل[١١] بل لأنه حكم على الحمل والأحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الأقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند أصحابنا جميعاً وعلله بما ذكرنا[١٢].

---

(١) في د هـ: إليه.
(٢) في د: أهليته.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٨.
(٥) لأن الأخرسَ ليس من أهل الشهادة، إذ إنه عاجز عن الإتيان بركن الشهادة، وهو قوله: أشهدُ، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٤، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٩٠.
(٦) أي: بأن ينفي أن يكون الحملُ منه.
(٧) في و: لوجود.
(٨) في هـ: يكون.
(٩) إذ كأنه قال: إن كنت حاملاً فحملكِ ليس مني، ثم تبين أنها كانت حاملاً، والقذف لا يصحُّ تعليقُهُ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٨.
(١٠) الضمير في (منه) يعود على الزنا، أي: زنيت وهذا الحمل من الزنا، فيتلاعنان؛ لوجود القذف صريحاً.
(١١) في هـ: الولد.
(١٢) قال الإمام الزيلعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الأحكام لا تترتب على الحمل؛ للاحتمالِ، والإرث والوصية يتوقفان على الولادة، فيثبتان للولد لا للحمل، وكذا العتقُ؛ لأنه يقبلُ التعليق بالشرطِ»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٦.
ومعنى قوله (للاحتمال)، أي: لاحتمال أن يكون هذا ليس حملاً، بل نفخاً أو ماءً، يقول الإمام الكمال ابن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنها ظهر بها حَبَلٌ، واستمرَّ إلى تسعة أشهرٍ، ولم يشككن فيه حتى تهيأن له بتهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلقٌ، وجلست الدايةُ تحتها، ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كل عصرةٍ تجدُ ماءً، حتى قامت فارغةً من غير ولدٍ!!»، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٦٠.

وإن نفى الولد زمان التهنية[١]، وشرى آلة الولادة[٢] صح وبعده لا هذا إذا كان حاضراً أما إذا كان غائباً فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة **ولاعن في حاليه**[٣] أراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا ظهر أن اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على إطلاقه[٤].

وإن نفى أول توأمين وأقر بالآخر حد؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني لأنهما مخلوقان من ماء واحد **وفي عكسه لاعن**؛ لأنه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والإقرار بالعفة سابق على القذف[٥]وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه بأحدهما وهما[٦] من ماء واحد والله أعلم[٧].

بَابُ الْعِنِّيْنِ

وغيره[٨]، هو من لا يقدر على الوطء أو يصل إلى الثيب دون البكر أو لا يصل إلى امرأة بعينها فحسب[٩] إنما[١٠] يكون ذلك لآفةٍ به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه للتأخيذِ بسحرٍ.

---

(١) أي: زمان تهنئة الأب بولادة المولود، وهي عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى- ثلاثة أيام، وفي رواية سبعة أيام، وهي عند الصاحبين مقدرة بمدة النفاس، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٦١، حاشيّة ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٩٠-٤٩١.

(٢) آلة الولادة: هي ما يلزم الصغير كالمهد والملابس التي تخص الصغير.

(٣) قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى-: «ولاعن في حالتيه، أي: في حالة النفي زمان التهنئة، وحال النفي بعد زمان التهنئة»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٨.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٥٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٤٩١.

(٥) أي: فصار كمن أقرَّ بعفتها ثم رماها، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٧.

(٦) (وهما) ساقطة من: ب ج. (٧) (والله أعلم) زيادة من: أ.

(٨) كالخصيّ والمجبوب، أي: مقطوع الخصيتين، أو مقطوع الذكر.

(٩) أو كانت آلته قصيرةً لا يمكن إدخالها داخل الفرج، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣/ ٢٣٩.

قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولو وصل إليها مرةً ثم عجز، لا خيارَ لها؛ لأن حقها في وطأةٍ واحدةٍ؛ لحصول المقصود بها من تأكد المهر والإحصان، وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانةً»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٤٢.

(١٠) في د هـ: وإنما.

إن أقر[١] أنه لم يصل أجله الحاكم إن طلبته، أي: إن طلبت المرأة التأجيل وهذا إذا لم تعلم وقت النكاح إنه عنين/ز:١٠٦/ **سنة قمرية**[٢] مدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم **في الصحيح** رد لما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره أبو معشر البلخي في المدخل الكبير وأسنده إلى بطليموس[٣] ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم غير جزء من ثلاثمائة جزء يوم ولا تعيين[٤] في ظاهر الرواية بل أطلق فيها السنة فحمل[٥] بحكم حمل المطلق على[٦] المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل.

ورمضان وأيام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فإن لم يصل يأمره القاضي /هـ:٧١/ **بالتفريق بينهما إن طلبته**، أي: إن طلبت المرأة التفريق **فإن أبى**، أي: الزوج **فرق**، أي: فرق القاضي **وتبين بطلقة ولها كل المهر إن خلا بها وتجب العدة وإن اختلفا**[٧].

أراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل **وكانت ثيباً أو بكراً فنظرت النساء**[٨] فقلن

---

(١) لم يتعرض الإمام ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- إلى كيفية إثبات العنة ابتداءً، وهذا ما فصَّلَ الإمامُ الزيلعيُّ ـ رحمه الله تعالى- القولَ فيه، حيث قالَ: «إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها، فإن صدَّقها يؤجلُ سنةً مطلقاً، سواءٌ كانت بكراً أو ثيباً، وإن أنكر؛ فإن كانت بكراً نظر إليها النساءُ، فإن قلن إنها بكرٌ يؤجلُ سنةً، ثم إن تمت السنة فإن ادعت عدم الوصول؛ فإن صدقها خُيِّرَتْ لثبوت حقها للتصادق، وإن أنكر نظر إليها النساءُ فإن قلنَ إنها بكرٌ خُيِّرَتْ، وإن قلنَ إنها ثيب، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الثيابة تثبت بقولهن، وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها؛ لاحتمال ثبوتها بشيءٍ آخر، فيحلف بخلاف البكارة؛ لأن ثبوتها بنفي الوصول إليها ضرورة، فتخيَّرُ بقولهنَّ، ثم إن حلف فهي امرأته، وإن نكل خُيِّرت؛ لأن دعواها تأيدت بالنكول، وإن كانت ثيباً في الأصل فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه ينكر استحقاق الفرقة عليه، والأصل هو السلامة في الجبلة، ثم إن حلف فلا حق لها، وإن نكل يؤجل سنة، فإذا تمت السنة فإن ادعت عدم الوصول إليها فإن صدَّقَها خُيِّرَتْ لثبوت حقها بالتصادق، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه؛ لما ذكرنا. فحاصله: أنها إن كانت ثيباً فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء يؤجل سنة، وإن نكل في الانتهاء تخير، وإن كانت بكراً ثبتت العنة فيهما بقولهن، فيؤجل أو يفرق»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٤٣.

(٢) قال الإمام أكمل الدين البابرتي ـ رحمه الله تعالى-: «ابتداؤها من وقت الخصومة، فإن وصل إليها وإلا فرق الحاكم بينهما إذا طلبت المرأة ذلك»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٦٣.

(٣) في أ ج ز و: بطلميوس.

(٤) في ز: ولا تعين.

(٥) في ب ج: وحمل.

(٦) (على) ساقطة من: ب ج.

(٧) قوله (وإن اختلفا) عطفٌ على قوله (إن أقرَّ) في أول الباب.

(٨) (النساء) ساقطة من: د هـ و.

ثيب حُلِّفَ فإن حلف بطل حقها وإن نكل أو قلن بكر أجل ولو أجل[١] ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة؛ لأن التأجيل لا يكون إلا بعدما ثبت بشهادة النساء أنها بكر أو ثيب بها أنها ثيب إلا أنه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لإيراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض أقسامه **وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة**[٢]، كما لو اختارته وخيرت/أ: ٦١/ **هنا حيث أجل ثمة.**

والخَصِيُّ كالعنين فيه، أي: في التأجيل **وفي المجبوب فرق حالاً**، أي: في الحال **بطلبها** إذ لا فائدة في تأجيله[٣]، بخلاف الخَصِيِّ فإن الوطء منه متوقع[٤].

ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر خلافاً للشافعي في العيوب الخمسة إذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام/ب: ٨٣/ والبرص والقرن والرتق[٥].

وعند محمد إن وجدت زوجها مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص فلها حق الفرقة إذا كان بحال لا يُطاق المقام معه ذكره في الحقائق وإن وجد زوجَهُ[٦] كذلك لا؛ لأنه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق والله أعلم[٧].

بَابُ الْعِدَّةِ[٨]

هي في الشرع **اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي**/و: ٧٦/ **من آثار النكاح**[٩] هذا عندنا[١٠] وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي اسم لفعل التربص وهو فعل[١١]

---

(١) (ولو أجل) ساقطة من: ب.

(٢) أي: في إثبات العنة ابتداءً. (٣) إذ لا يمكن تصور الوطء منه، بخلاف الخصيِّ.

(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٦١.

(٥) الجذامُ: علة تصيب الجلد فتشُقُّهُ وتقطع اللحم ويتساقط منه. البرصُ: هو بياضٌ يظهر في البدنِ، ويكون في بعض الأعضاء دون بعضٍ، وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله أبرص. الجنونُ: زوالُ العقلِ، وهو معروفٌ. الرَّتَقُ: يقالُ امرأةٌ رتقاءُ بيِّنةُ الرَّتَقِ فلا يُستطاعُ جماعُها، بأن لا يكون لها ثقبٌ سوى الموضع الذي تبول منه.
القَرْنُ: -بسكون الراء- وهو مانع في فرج المرأة يمنع سلوك الذكر فيه، وهو إما غدةٌ غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظمٌ يتعذر معه الجماعُ. ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٤٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٦٣-٧٦٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٦٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٠١.

(٦) في ب ج د ز و: زوجتها. (٧) (والله أعلم) زيادة من: و.

(٨) (باب العدة) ساقطة من: أ.

(٩) عرفَ الإمامُ الكمالُ بنُ الهُمامِ -رحمه الله تعالى- العدةَ بأنها: «تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مَقامه من الخلوة أو الموت»، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٦٩، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٦٧. (١٠) (هذا عندنا) ساقطة من: هـ.

(١١) في أ: وفعل.

الكف/ د: ٨٩/ كذا في البدائع[١] أو الفراش لا بد منه لينتظم عدة أم الولد **لحرة تحيض للفرقة** سواء كان بالطلاق أو بالفسخ أو بالرفع.

اعلم أن النكاح بعد تمامه لا[٢] يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين/ ج: ٨١/ للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن **ثلاث حِيَضٍ كوامل** فلا[٣] عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء[٤] كأم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها[٥] لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله **وموطوءة بشبهة** كالتي زفت إلى غير[٦] زوجها فوطئها **أو نكاح فاسد** كالنكاح بغير شهود **في الموت والفرقة**[٧] [يتعلق بالصورتين معاً لا على وجه التوزيع[٨].

[ولمن لا تحيض][٩] حرة كانت أو أم ولد **لصغر أو كبر**[١٠] لم يقل لم تحض لمكان أو كبر **أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر**، أي: العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا[١١] من الأسباب ثلاثة أشهر[١٢].

وللموت عطف على قوله **للفرقة أربعة أشهر وعشر ولأمة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة أو الأمة وإن مات عنها صبي وضع حملها**[١٣] وإن كان الموضوع سقطاً استبان[١٤] بعض خلقه إن كان زوجها الميت صبياً فعدتها بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة؛ لأن العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ١٩٠.
(٢) (لا) ساقطة من: ز.
(٣) في أ ب ج: ولا.
(٤) أفاد قوله (كوامل) أنه إذا طلقها في الحيض فإن هذا الحيض لا يحتسب من العدة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦١.
(٥) في أ: وأعتقها، وفي ب: أو أعتق.
(٦) في هـ: لغير.
(٧) أي: فيما إذا مات عنها زوجها أو فارقها بالطلاق.
(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٧.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٠) في أ ب ج: لصغرها أو كبرها.
(١١) في د هـ: ذكر.
(١٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٧-١٨٨، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٥١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦١.
(١٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٨٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٥٢ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠١.
(١٤) (سقطاً استبان) ساقطة من: هـ.

ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾[١] الآية نزلت بعد قوله تعالى:][٢] ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾[٣] الآية، ناسخاً له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل/ز:١٠٧/ توفي عنها زوجها[٤].

ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل[٥] وقت الموت[٦] ولا نسب في وجهيه[٧].

ولامرأة الفار للبائن[٨] أبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال أبو يوسف تعتد[٩] عدة الفرقة وهو القياس **وللرجعي ما للموت**[١٠].

ولمن أعتقت في عدة رجعي ما لحرة[١١].

وفي عدة بائن أو موت ما لأمةٍ[١٢].

وآيسة رأت الدم بعد[١٣] عدة الأشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ أبو

---

(١) سورة الطلاق، من الآية: ٤. (٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٤.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٥٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦١، العناية للبابرتي، ط. بولاق: ٣/ ٢٨٢، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٨٢.

(٥) في أ: المحمل.

(٦) تفسير قيام الحمل عند موت الصبي أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته، وقيل لأقل من سنتين، أما إذا ولدت لأكثر من سنتين فهذا حمل حادث إجماعاً، وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٥٧.

(٧) إنما لا يثبت النسب من الصغير في الوجهين - أي: في الحمل الحادث بعد الموت، وفي غير الحادث- لاستحالته منه؛ لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٥٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٢، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٨٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٨٣، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١٢.

(٨) في أ ب: وللبائن. (٩) (تعتد) ساقطة من: ز.

(١٠) حاصل المسألة: أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته أو مرضه، ودخلت في عدة الطلاق، ثم مات والعدة باقية، تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعاً؛ لأنها حينئذٍ زوجته وترث منه، أما إذا كانت منقضيةً لم تكن زوجته، فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه، وكذا لو طلقها بائناً في صحته ثم مات في عدتها، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١٣.

(١١) في أ ب ج ز: بالحرة، أي: التي أعتقت وهي تعتد من طلاق رجعي، فإن النكاح في الرجعي باقٍ، فتكون بالإعتاق قد صارت حرة حال قيام النكاح، فتعتد لذلك عدة الحرة.

(١٢) في أ ب ج ز: بالأمة، وإنما كان ذلك لأن النكاح قد زال بالموت أو الطلاق البائن، فتكون حرة بالإعتاق بعد زوال النكاح، وبذلك لا تتأثر عدتها وتبقى عدة أمةٍ.

(١٣) في أ: بعدم.

الحسن الكرخي وذكر الشيخ أبو الحسن[١] القدوري أن ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للإياس تقديراً بل هو على غالب الظن؛ لأنها لما رأت الدم دل على أنها لم تكن آيسة فلا تعتد بالأشهر؛ لأنها بدل فلا يعتبر مع وجود الأصل وأما على الرواية[٢] التي وقتوا للإياس وقتاً إذا بلغت ذلك الوقت[٣] ثم رأت الدم [بعده لم يكن ذلك الدم][٤] حيضاً كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص[٥] إن ذلك في التي ظنت أنها آيسة فأما الآيسة[٦] فما تراه من الدم لا يكون حيضاً قوله بعد عدة الأشهر، أي: بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل؛ لأنه أنها تبين من ذوات الأقراء[٧].

كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست يعني تستأنف بها بعد الحيضة التي تراها[٨] نص عليه في المبسوط حيث قال: «لو حاضت حيضة ثم أيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة؛ لأن إكمال[٩] الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف»[١٠] انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من[١١] حيث إنه وقت؛ لأن الاعتداد بالأشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ[١٢].

وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة أخرى وتداخلتا[١٣] وحيض تراه، أي: بعد الوطء بالشبهة **منهما**، أي: من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين إذ لو كانتا[١٤] من واحد تنقضيان بمدة واحدة في أحد قوليه

---

(١) في د ز و: أبو الحسين. (٢) في أ: رواية.
(٣) (الوقت) ساقطة من: ز. (٤) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٨٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١٤.
(٦) (فأما الآيسة) ساقطة من: ز.
(٧) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٢-٣٦٣.
(٨) في هـ: رأتها. (٩) في ب ج: كمال.
(١٠) المبسوط للسرخسي: ٦/ ٢٧، وينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١٥.
(١١) (من) ساقطة من: أ ب ج. (١٢) في و: حينئذٍ.
(١٣) أي: ما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما، فلو وُطِئتِ المرأةُ بشبهةٍ بعد حيضةٍ، فإنها يجب عليها ثلاثُ حِيَضٍ للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تكون قد انتهت من عدة الوطء الأول، وتبقى حيضة واحدة للوطء الثاني، هذا معنى قوله (وتداخلتا)، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٣.
(١٤) في ب هـ: كانت.

وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلاً فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية[١].

فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها صورته أبانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو أو غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الأولى من العدة الأولى[٢] وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الأولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية.

وتنقضي عدة الفرقة والموت وإن جهلت بهما، أي: بالفرقة والموت ومبدؤها **عقيبها**[٣]، وفي نكاح فاسد عقيب تفرقة[٤]أو ظهار عزمه ترك الوطء وذلك بأن يقول تركتك أو/ب: ٨٤/ خليت سبيلك[٥] أو نحو ذلك[٦] لا مجرد العزم ذكره في التبيين[٧]، وقال زفر من آخر الوطئات[٨].

ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت، أي: القول قولها[٩] مع اليمين[١٠].

ولو نكح معتدته من بايَنَ وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقلة[١١] /د: ٩٠/ هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى.

لزفر[١٢] وهو القياس أن العدة الأولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٤١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥١٨-٥١٩.

(٢) (من العدة الأولى) ساقطة من: و.

(٣) عبارة الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولو لم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت؛ لأنها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٦١، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٩١.

(٤) في د هـ و: تفريقه.

(٥) في هـ: بسبيلك.

(٦) في أ: أو نحوها.

(٧) تبيين الحقائق: ٣/ ٢٦٢.

(٨) وجه قول زفر -رحمه الله تعالى- أن آخر الوطئات هو المؤثر في وجوبها؛ فلزم لذلك أن يكون احتساب العدة من حينه، ويجابُ عنه بأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء؛ لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى-: «ولأن الحاجة ماسة إلى معرفة الأحكام في حق غيرهما، كنكاح أختها، ولا يمكن بناء الأحكام إلا على شيء ظاهر وهو المتاركة»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٦٢، وينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٨٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٩٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٨٧.

(٩) في أ ب ج: لها.

(١٠) لأن الزوجة أمينة في إخبارها بانقضاء العدة؛ لأن هذا لا يعلم إلا من جهتها، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٩٣.

(١١) في ز: مستقبلة.

(١٢) في هـ: خلافاً لزفر.

الطلاق الثاني ولإكمال المهر؛ لأنه قبل الدخول.

ومحمد يقول كذلك غير أن إكمال[١] العدة الأولى وجب بالطلاق الأول[٢] لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه[٣].

ولهما أن الوطء قبض فهي مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب القبض الأول عن القبض[٤] المستحق[٥] بالثاني[٦].

ولا عدة على ذمية طلقها ذمي إن لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقاً **ولا حربية خرجت إلينا مسلمة**[٧].

وتَجِدُّ[٨] معتدة/ و: ٧٧/ **البائن** خلافاً للشافعي **والموت كبيرة مسلمة**[٩] حرة أو لا قوله أو لا عطف/ ج: ٨٢/ على قوله حرة **بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل**[١٠] إلا بعذر[١١].

---

(١) في ب ج: كمال العدة (٢) (الأول) ساقطة من: ب.

(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٤-٣٦٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٢٥.

(٤) في أ ب: قبض. (٥) في ز: المسمى.

(٦) قال ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «أي: فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده، يصير قابضاً بمجردِ العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول»، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٢٥.

(٧) لأن العدة لفراش الزوج المحترم، ولا احترام لهؤلاء، ينظر: تعليق السيد صلاح أبي الحاج على شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٥. (٨) في أ ب: وتجد.

(٩) فلا يجب الحداد على الصغيرة ولا على الكافرة، فأما الصغيرة؛ فلأن الخطابَ موضوعٌ عنها، وأما الكافرة، وهي الكتابية؛ فلأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، والحداد من حقوقه، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٥.

(١٠) الثوب المزعفر والمعصفر: هو المصبوغ بالزَّعْفُرانِ والعُصْفُرِ؛ لأنه يفوحُ منه رائحة الطيبِ، ويباح لها لبس ذلك إذا لم يكن لها غيره، فحينئذٍ لا بأس به؛ لضرورة ستر العورة على أن لا تقصد الزينة. وقد نقل الإمام العيني عن الإمام شمس الأئمة الحلواني ـ رحمهما الله تعالى- قوله: «والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها، أما الخَلِقُ منها لا يقع به الزينة، فلا بأس به»، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٠٦. وقال ابن عابدين -رحمه الله تعالى-: «إن الممنوع استعماله على وجهٍ يكون فيه زينة، فلا تمنع من مسه بيدٍ لعصرٍ أو بيعٍ أو أكلٍ»، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٣١، وينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠٤.

(١١) قال الإمام ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «وقد صحَّ أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال، بخلافِ حالة التداوي؛ لأنه عذرٌ»، ثم قال ـ رحمه الله تعالى-: «وكذا إذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرضٍ بأن كانت معتادة لذلك يباح لها هذا»، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٩٣، وينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠٤.

لا معتدة عتق هي أم ولدها اعتقها مولاها **ولا نكاح فاسد**؛ لأنه لإظهار[١] التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها نعمة النكاح[٢].

ولا تخطب[٣] معتدة إلا تعريضاً[٤] قال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض أن يقول إني أريد أن أتزوج[٥].

ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلاً وتخرج[٦] معتدة/ز:١٠٨/ **الموت في النهار**[٧] وتبيت في منزلها إذ لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة؛ لأن النفقة دارة[٨] عليها[٩].

وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت[١٠] إلا أن تُخْرَجَ[١١] أو خافت تلف

---

(١) في ب: إظهار. (٢) (ولم تفتها نعمة النكاح) ساقطة من: أ ب ج.

(٣) في ب: تخضب.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، [سورة البقرة، من الآية: ٢٣٥].
أراد التعريض في خطبة المتوفى عنها زوجها، إذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع، فإنها لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض، ولأن ذلك يفضي إلى عداوة المطلق، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/٢٩٦.

(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/٢٩٦، البناية في شرح الهداية: ٤/٨٠٨-٨٠٩.

(٦) في هـ: ولا تخرج.

(٧) في د هـ ز و: في الملوين. (٨) في و: واردة.

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٩٤، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٠-٢٧١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٣٥.

(١٠) عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن زينب بنت كعب بن عجرة وكانت تحت أبي سعيد الخدري أن أخته الفريعة بنت مالك قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له، فأدركهم بطرف القدوم، فقتلوه، فجاء نعي زوجي وأنا في دارٍ من دورِ الأنصارِ، شاسعةٍ عن دار أهلي، فأتيت النبي -صلى الله عليه وسلم- فقلت: يا رسول الله، إنه جاء نعي زوجي وأنا في دار شاسعة عن دار أهلي ودار إخوتي ولم يدع مالاً ينفقُ عليَّ ولا مالاً ورثته ولا دارا يملكها، فإن رأيتَ أن تأذن لي فألحَقَ بدار أهلي ودار إخوتي فإنه أحب إلي وأجمع لي في بعض أمري، قال: «فافعلي إن شئت، قالت: فخرجتُ قريرةً عيني لما قضى الله لي على لسان رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، حتى إذا كنتُ في المسجد أو في بعض الحجرة دعاني فقال: كيف زعمتِ؟ قالت: فقصصتُ عليه، فقال: امكثي في بيتك الذي جاء فيه نعي زوجكِ حتى يبلغ الكتابُ أجلَهُ، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا»، سنن ابن ماجه: ١/ ٦٥٤ رقم الحديث: ٢٠٣١، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين: ٢٢/ ٢٢٦ رقم الحديث: ٢٨٣٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/ ٧٧، والبيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٤٣٤ رقم الحديث: ١٥٢٧٧.

(١١) (تُخْرَجَ) بصيغة المبني للمجهول، أي يخرجها الزوج أو الورثة من البيت إذا كان نصيبها لا =

مالها أو الانهدام أو لم تجد كراء البيت[١].

ولا بد من سترة بينهما في البائن[٢]، وإن ضاق المنزل عليهما فالأولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن أن يجعل بينهما قادرة على الحيلولة، أي: إن جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن[٣].

ولو أبانها أو مات[٤] عنها في سفر وليس/أ: ٦٢/ **بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت إن كانت بينها وبين مقصدها تلك وإلا خيرت** قال في التحفة: «وإن كان من كل جانب أقل من مدة السفر كان لها الخيار»[٥]؛ إذ ليس فيه إنشاء السفر **وفي عكس**[٦] الأول، أي: إذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر بينها وبين مقصدها أقل **مضت** ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين[٧] كونها في موضع يصلح للإقامة وكونها في غيره على ما أفصح عنه صاحب التحفة[٨]وكذا إن كانت تلك من كل جانب إن لم يكن في مصرٍ[٩] معها محرم أو لا والعود أحمد[١٠] قال في التحفة: «وإن كانت في موضع لا يصلح للإقامة وتخاف على نفسها أو مالها فإن شاءت مضت وإن شاءت رجعت لاستواء الأمرين لكن إذا بلغت إلى أدنى[١١] الموضع الذي يصلح للإقامة فهو على الخلاف»[١٢] الآتي ذكره **وإن كانت فيه**[١٣] تعتد ثمة معها محرم أو لا هذا عنده خلافاً لهما في الأول قال في التحفة: «أقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما إن

= ثمن البيت، فتنتقل ويكون انتقالها هذا بعذرٍ، والعبادات تؤثر فيها الأعذار، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٨.

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨١٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٨.

(٢) لئلا تقع الخلوة بالأجنبية؛ لأنها صارت أجنبية عليه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٢.

(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨١٤.

(٤) في ب: أمات.

(٥) تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥.

(٦) في ز: وفي عكسه.

(٧) في د: الصور بين، وفي هـ: الصورة بين، وفي ب ج: الصورتين وإن شاءت.

(٨) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١.

(٩) في ب: مصرها.

(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٦-٣٦٧، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٢٩٨-٢٩٩، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨١٥-٨١٦.

(١١) في و: كوني.

(١٢) تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١ .

(١٣) في ز: في مصرٍ.

لم يكن بها محرم فكذلك وإن كان بها محرم مضت على سفرها»[١].

بَابُ النَّسَبِ وَالْحَضَانَةِ[٢]

من قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها[٣]، لزمه نسبه ومهرها[٤] أما النسب؛ فلأنها فراشه وهو متصور؛ لأنها لما ولدته[٥] لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدته لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح.

---

(١) تصرف ابن كمال باشا في عبارة السمرقندي، وتمام النص كما في التحفة: «وإن كانت في موضع يمكنها المقام فيه، أقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وإن وجدت محرما، وعلى قولهما إن لم يكن معها محرم فكذلك، وإن كان معها محرم مضت على سفرها»، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١.

وقال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وأهل الكلأ إذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم إن كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان، والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الأحكام غير انها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرةٍ هي سفرٌ؛ لأن الزوجية قائمة بينهما، والمبانة ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٣.

(٢) في ب: باب الحضانة والنسب.

(٣) حاصل هذه المسألة أن يكون وقت النكاح ووقت الوطءِ واحداً، وهي من الندرةِ بمكانٍ، وصورتها كما ذكر العيني -رحمه الله تعالى- أن يتزوجها وهو مخالطٌ لها، أي: وهو يجامعها، فكأنه تزوجها وهو على بطنها والناسُ يسمعون كلامهما، فوافق الإنزالُ النكاحَ مقارناً للطلاقِ، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨١٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠١.

وقال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ويشترطُ أن تلدَ لستةِ أشهرٍ من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقلَّ منه تبين أن العلوقَ كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده؛ لأنا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الوطء والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٥-٢٧٦.

(٤) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «لأنه لا يبعدُ أن الزوج والزوجةَ وكَّلا بالنكاحِ، فالوكيلان نكحها في ليلةٍ معينةٍ، والزوج وطئها في تلك الليلة، ووجد العلوق، ولا يعلم أن النكاحَ مقدمٌ على العلوقِ أو مؤخر، فلا بد من الحمل على المقارنة، على أن الزوج إن عُلِمَ أنه لم تكن على هذه الصفةِ، وأن لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان، فلما لم ينفِ الولدَ باللعان، فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكانِ، فثبت نسبه منه ولزمه المهرُ»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٧.

إلا أن الشيخ سعدي جلبي أفندي -رحمه الله تعالى- [المتوفى سنة ٩٤٥ هـ] اعترض في حاشيته على شرح الهداية للبابرتي على قضية إمكان نفي الزوج للولد عنه باللعان حيث قال: «وفيه بحثٌ، وكيف يقدرُ واللعان لا يتم به؟ ثم من شرائط اللعان قيامُ الزوجية، وهي مطلقة عقيب النكاح؟»، حاشية سعدي جلبي أفندي على العناية للبابرتي: ٣/ ٣٠٠. (٥) (لما ولدته) ساقطة من: ب ج.

فإن قيل لا مساغ للوطءِ في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله في غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الأول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الأخير؛ لأن النسب يُحتالُ لإثباته[١] وقد أمكن ذلك[٢] بأن يجعل[٣] كأنه تزوجها وهو يخالط لها[٤]، فوافق الإنزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك؛ لأنه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة.

وأما المهر؛ فلأنه لما ثبت النسب منه تحقق الوطءُ منه حكماً وهو أقوى من الخلوة[٥] فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطءِ ومهر بالنكاح كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران[٦]؛ لأنا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطءِ ووجوب[٧] العقر به على تقدير حرمته.

ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء

---

(١) في و: يحتال فيه إلى إثباته.

(٢) (ذلك) ساقطة من: أ ب ج ز.

(٣) في أ ب ج: يجعله.

(٤) عبارة الإمام أكمل الدين البابرتي في شرحه للهداية: «والتصورُ ثابتٌ بأن يجعلَ كأنه تزوجها وهو على بطنها يخالطُها، والناسُ يسمعون كلامهما، فيكون الإنزالُ قد وافق تمام النكاحِ مقارناً للطلاقِ؛ لأن الطلاقَ لا يقعُ إلا بعد تمام الشرطِ، وزوال الفراشِ حكمُ الطلاقِ، فيكونَ العلوق حاصلاً قبلَ زوال الفراشِ ضرورةً، فيثبت النسب.

فإن قيل هذا في غاية الندرةِ فكيف يُبنى عليه الحكمُ؟ أجاب بقوله: والنسبُ يُحتاطُ في إثباته، يعني وإن كان نادراً، لكن النسب يحتاطُ في إثباته فيجب بناؤه على هذا النادر»، العناية للبابرتي، ط. بولاق: ٣/ ٣٠١.

والكمالُ بن الهمام -رحمه الله تعالى- أوردَ كلَّ هذه الاحتمالات في تصَوُّرِ المسألَةِ ولم يرتَضِها، بل رأى أن قيام الفراشِ كافٍ، ولا يعتبرُ إمكانَ الدخولِ، بل النكاحُ قائمٌ مُقامَهُ، قال -رحمه الله تعالى-: «كما في تزوج المشرقي بمغربيةٍ، والحقُّ أن التصوُّرَ شرطٌ، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولدٍ لا يثبتُ نسبُهُ، والتصورُ ثابت في المغربية لثبوتِ كرامات الأولياءِ والاستخدامات، فيكونُ صاحبَ خطوةٍ أو جنيّاً»، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠١، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨١٨.

(٥) في ب ج: الحلف.

(٦) إذا تزوج امرأةً وهو يطأها يكون عليه مهران: مهرٌ بالوطءِ؛ لأنه سقطَ الحدُّ لوجود التزوج قبل تمام الوطء، ومهر بالنكاح، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٦.

(٧) (وجوب) ساقطة من: أ ب ج.

العدة؛ لاحتمال العلوق في العدة لجواز أن تكون[١] ممتدة الطهر أما لو أقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت/د: ٩١/ الإقرار والولادة أكثر من سنتين/ب: ٨٥/ لا يثبت [النسب على ما يأتي أنه إنما يثبت][٢] إذا كان بين تينك المدتين أقل من نصف سنة **وبانت في الأقل**؛ لانقضاء العدة ويثبت[٣] نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعاً؛ [لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً][٤] بالشك **وراجع في الأكثر**؛ لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها[٥] فيصير بالوطءِ مراجعاً[٦].

ومبتوتةٍ[٧] ـ بالجرِّ- عطفٌ على قوله[٨] معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً **ولدته لأقل منهما**، أي: من سنتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن[٩] بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطاً[١٠].

وإن ولدت لتمامها لا إلا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة[١١].

ومراهقة، أي: يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يُجامَعُ مثلها وسنها

---

(١) (أن تكون) ساقطة من: ب.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: د.
(٣) في ز: وثبت.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ و.
(٥) في أ: منه.
(٦) أي: بانت إذا كان بين الطلاقِ والوِلادَةِ أقلَّ من سنتينِ؛ لأن الحمل على أن العلوق كان في النكاح أولى من الحمل على أنه كان في العدة، والرجعةُ أمرٌ حادثٌ، فلا تثبتُ بالشكِّ؛ ولذلك فإنها تبينُ منه.
وأما إذا كان بين الطلاقِ والولادة أكثر من سنتين، فلا بدَّ من أن يحمل على أن الوطءَ كان في العدَّةِ، فتثبت لذلك الرجعةُ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٨.
(٧) المبتوتةُ: هي التي طلَّقَها زوجُها طلقةً بائنةً، أو ثنتين بائنتين، أو ثلاث، أو خالَعَها.
(٨) (قوله) زيادة من: أ ب ج.
(٩) في ز: فلا تبين.
(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧٨.
(١١) أي: إن لم تأتِ به لأقلَّ من سنتين بل ولدت لتمامهما أو أكثر لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادثٌ بعد الطلاقِ ولا يكون منه، لأنه يحرم عليه وطؤها في العدةِ، بخلاف الرجعي، إلا أنه إذا ادعاه فإنه يثبت نسبه منه، وله وجهٌ، وذلك بأن يكون الزوج قد وطئها بشبهةٍ في العدةِ.
قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «هكذا ذكروهُ، وفيه نظرٌ؛ لأن المبتوتةَ بالثلاثِ إذا وطئها الزوجُ بشبهةٍ كانت شبهةً في الفعلِ، وفيها لا يثبت النسبُ وإنِ ادَّعاهُ»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٧٩، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٨، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٣، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠٧.

يحتمل[١] البلوغ ولم يظهر/ز: ١٠٩/ بلوغها بعد **أتت به لأقل من تسعة أشهر** من وقت الطلاق **ولتسعة لا إن لم تدعِ الحبل** لا بد من هذا القيد وقد أهمل في الهداية[٢] وغيره من الكتب ثم إن المسألة تحتاج إلى بسط وتفصيل وقد أوفى حقه/هـ: ٧٣/ صاحب الحقائق حيث قال: طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو إما إن أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر [أو لم تقر والطلاق رجعي أو بائن فإن أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر][٣] ثم ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت يثبت نسب ولدها منه/ج: ٨٣/ للخطأ في إقرارها[٤] وإن ولدت لأكثر منها لا يثبت[٥] وهو من علوق حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وإن أقرت بالحبل[٦] فإن كان بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق وإن كان رجعياً يثبت إلى سبع وعشرين شهراً ويصير مراجعاً إذا ولدت في الثلاثة الزائدة على السنتين أما إذا لم تقر/و: ٧٨/ بشيء فعند أبي يوسف سكوتها كإقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي[٧] ثلاثة أشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين[٨] فيثبت في البائن إلى سنتين وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين شهراً[٩] وعند أبي حنيفة ومحمد سكوتها كالإقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر لتعينها عدة للصغيرة[١٠] فإن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت ولأكثر منها لا يثبت رجعياً كان أو بائناً.

قال في رواية الدعاوى والبينات لصاحب[١١] المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة [يتوهم منها[١٢] الحبل أما في صغيرة][١٣] لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الإسلام.

ومعتدة أطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً أو ثلاثاً

---

(١) في أ ب ج: ويحتمل، وفي هـ: محتمل.
(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٣ وما بعدها.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٤) في ب ج: الخطأ في الإقرار.
(٥) (لا يثبت) ساقطة من: و.
(٦) في ب: الحبل.
(٧) في أ ب ج: بمعنى.
(٨) في ب ج: فتعين.
(٩) (شهراً) ساقطة من: ب ج.
(١٠) في ب ج: الصغيرة.
(١١) في أ: وصاحب.
(١٢) في ب ج: فيها.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

أقرت بمضي المدة وولدت لأقل من نصف سنة[١] أي: من وقت [الإقرار على ما ذكر في الهداية[٢] لا من وقت][٣] الطلاق كما توهم[٤]؛ لأن مدار[٥] ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فإنه لو مضى أقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الإقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وها هنا شرط آخر ذكره فخر الإسلام وغيره وهو أن يكون الولادة لأقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان **ولنصفها لا** إذ حينئذٍ لا يعلم بطلان الإقرار؛ لعدم ظهور الكذب بيقين؛ لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الأول[٦].

ومعتدة ظهر حبلها أو أقر الزوج به إن كانت من طلاق رجعي أو بائن **أو صدقها الورثة وولدت لأقل من سنتين** لا بد من تصديقهم في ثبوت [الولادة ومن كون الولادة لأقل من سنتين في ثبوت][٧] النسب؛ لأنه بقيام الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة إن كانت من وفاة.

أو ثبتت ولادتها بحجة[٨] تامة، أي: بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة، [اعلم أن شهادة القابلة][٩] لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً في هذه الصور كلها على ما نص عليه [صاحب ملتقى البحار وأشير إليه في الهداية بقوله: «والتعيين يثبت][١٠] بشهادتها»[١١]، وإنما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين[١٢] ولا يفسقان بالنظر إلى العورة[١٣] أما لكونه قد يتفق ذلك[١٤] من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا[١٥].

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٩.
(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٤.(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٤) في ز: يتوهم. (٥) في ب: مراد.
(٦) قال الإمام العُنَيْميُّ -رحمه الله تعالى-: «وإن جاءت به لستة أشهرٍ فأكثر لم يثبت نسبه؛ لأنه عُلِمَ بالإقرار أنه حدثَ بعدَهُ؛ لأنها أمينةٌ في الإخبارِ، وقولُ الأمينِ مقبولٌ إلا إذا تحقَّقَ كذبُهُ»، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٠٨.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٨) في أ ب ج: لحجة. (٩) ما بين المعكوفين ساقط من: ب.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ. (١١) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٥.
(١٢) في ب ج: رجلين. (١٣) في أ: الصورة. (١٤) في ب ج: لذلك.
(١٥) صوَّرَ صدرُ الشريعةِ -رحمه الله تعالى- المسألة صورةً أخرى لتستقيم شهادة الرجلين بأن دخلت المرأة بيتاً ولم يكن معها أحدٌ، ولا في البيت شيءٌ، والرجلان على الباب، حتى ولدت فعلما الولادةَ برؤية الولد، أو سماعِ صوتِهِ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٦٩.

ومنكوحة أتت به لستة أشهر، أي: من وقت النكاح **أقر به الزوج أو سكت** /أ:٦٣/ فإن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج إلى الإقرار[١].

وإن جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها، أي: على الولادة **فتلاعن إن نفاه**، أي: بعد ذلك ثم إن/د:٩٢/ وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب؛ لأنه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت أو لا.

ولأقل منها لا نسب[٢] عطف على قوله لستة أشهر فإنه إذا[٣] كان بين النكاح والولادة أقل من ستة أشهر لا يثبت النسب[٤].

وإن ولدت وادعت النكاح منذ ستة أشهر والزوج الأقل صدقت، أي: القول لها وهو ابنه؛ لأن الظاهر شاهد لها[٥]، فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح ويجب أن يستحلف/ب:٨٦/ عندهما خلافاً له؛ لأن الاختلاف في النسب وهي من الستة/ز:١١٠/ المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى.

ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها[٦] لم يقع هذا عنده وقالا يقع؛ لأن شهادتهن[٧] حجة فيما لا يطلع عليه الرجال؛ ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا؛ لأن شهادتهن ضرورية في الولادة[٨] فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه[٩] ينفك عنها[١٠].

وإن أقر بالحبل سواء كان إقراره قبل التعليق أو بعده **أو كان ظاهراً** ذكره في النهاية **يقع بلا شهادة** هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة؛ لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله إن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة[١١].

---

(١) وذلك لأن الفراش قائم بينهما، ومدة الحمل تامة، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٢٨.

(٢) في ز: لا يثبت.

(٣) في ب ج ز: إن.

(٤) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٨، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٢٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٨.

(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٢٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٩.

(٦) أي: شهدت امرأة على وقوع الولادة.

(٧) في ز: لأن شهادة امرأة.

(٨) في أ ج ز: بالولادة.

(٩) في أ ب: لا.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٨٧.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٨٧.

وأكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي أربع سنين **وأقلها ستة أشهر.**

ومن نكح أمة فطلقها غير اثنتين[١]، فشراها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ[٢] شراها لزمه وإلا فلا؛ لأنه في الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء[٣]، وفي الثاني ولد المملوكة[٤]؛ لأنه يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته فلا بد من دعواه[٥]، وإنما قال غير اثنتين[٦]؛ لأنه حينئذٍ يثبت إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق إلا[٧] إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية[٨].

ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي أم ولده؛ لأنه يثبت بدعوته والولادة تثبت[٩] بشهادة القابلة قال في الهداية: «لأن الحاجة ماسة إلى تعيين الولد»[١٠]، وفيه نظر[١١].

أو لطفل عطف على قوله لأمته **هو ابني**[١٢] ومات فقالت أمه هو ابنه وأنا زوجته يرثانه[١٣] إن عرف أمومتها وهي حرة؛ لأن النكاح الصحيح هو المتعين لذلك/ج: ٨٤/ وضعاً وعادةً ولو لم يعلم أنها حرة فقالت الورثة أنت أم الولد لا ميراث لها؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث كذا في الهداية[١٤] وإلا؛ أي: إن لم يعرف أمومتها له أو لم تكن هي حرة **يرث هو لا هي إن جحد الوارث [أحدهما**؛ أي: إن جحد][١٥] الأمومة أو الحرية[١٦].

---

(١) أي: طلقها طلقة واحدة بعد الدخول. (٢) في أ ب ج ز و: مذ.
(٣) فيكون الولد من منكوحته، فيلزم النسب بلا دعوى.
(٤) في و: مملوكه.
(٥) لأنها تكون مملوكة، وفراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوى، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٢.
(٦) في ز: غير اثنين.
(٧) (إلا) ساقطة من: ب ج. (٨) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٦.
(٩) (تثبت) ساقطة من: أ ب ج هـ. (١٠) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٦.
(١١) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٢٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٠٩.
(١٢) في ب ج: أبي. (١٣) في ب: يرثان.
(١٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٧.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٦) لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق، ولا تصلح لاستحقاق الإرث؛ لأن الإرث لا يثبت إلا بنسب صحيح، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٩١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٣٥.

والحضانة هي القيام على الصغير[١] في تربيته[٢] للأم بلا جبرها قال الفقيه أبو الليث تجبر الأم والفتوى/ هـ: ٧٤/ على الأول **طلقت أو لا ثم لأمها وإن علت ثم لأم أبيه**/ و: ٨٠/ خلافاً لزفر فإن الخالة أولى منها عنده **ثم أخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب**[٣] ثم بنت أخته لأب وأم ثم بنت أخته لأم قال قاضيخان: «لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة»[٤].

ثم لأب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا؛ لأن الأصل في هذا الباب الأم[٥] فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته **بشرط حريتهن** فلا حق لأمة وأم ولد في الحضانة.

والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل ديناً أو يُخَافَ أن يألف الكفر قوله أو يُخَافَ بمعنى إلى أن يخاف كما في قولهم لألزمنك أو تعطيني حقي أي إلى أن تعطيني حقي[٦].

وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كأم نكحت عمه.

ويعود[٧] الحق بزوال نكاح سقط به فإن طلقت رجعياً لا يعود حقها حتى

---

(١) في ب ج و: الصغيرة.

(٢) الأصل في مشروعية الحضانة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، سنن أبي داود: ٢/ ٢٨٣ رقم الحديث: ٢٢٧٦، مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٨٢ رقم الحديث: ٦٧٠٧.

قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولأن الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتهم إلى غيرهم، فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء؛ لأنهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة، وأوجب النفقة عليهم؛ لكونهم أقدر عليها، وجعل الحضانة إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار، وأفرغُ للقيام بخدمته، فكان في تفويض الحضانة إليهن وغيرها من المصالح إلى الآباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسناً وأنظرَ للصغير فيكون مشروعاً»، تبيين الحقائق: ٣/ ٢٩١-٢٩٢، وينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣١٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٣٦ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣١٤.

(٣) (ثم لأب) زيادة من: ب ج.

(٤) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٨٦.

(٥) في ب: بالأم.

(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٦٤-٥٦٥.

(٧) في و: نكحت ثم يعود حق.

تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله[١].

ثم العصبات على[٢] ترتيبهم، يعني في الإرث[٣]لكن لا تدفع صبية إلى عصبة[٤] غير محرم كمولى[٥] العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن[٦] ولا يخير[٧] طفل خلافاً للشافعي.

والأم والجدة أحق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف[٨] بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الأول.

وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام **حتى تشتهي وبه يُفتى في زماننا لفساده وغيرهما**، أي: غير الأم والجدة أحق بالبنت **حتى تشتهي** قال الفقيه أبو الليث[٩] في النوزال[١٠] إنها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى[١١].

ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه[١٢] إنما قال في المصر؛ لأن لها أن تنتقل من قرية المصر إلى المصر[١٣]؛ لأن فيه نظراً[١٤] له ذكره في الهداية[١٥]وهذا، أي: الحكم المذكور **للأم فقط**، أي: ليس لغيرها[١٦]

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٤ .
(٢) في ز: في.
(٣) فيدفع الصغير إلى عصبته حسب ترتيبهم في الإرث، فيقدم الأب، ثم الجدُّ، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ كذلك، ثم العم كذلك، ثم ابن العم كذلك، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٤٢.
(٤) (إلى عصبة) ساقطة من: د.
(٥) في و: لمولى.
(٦) في هـ: وفاسق ماجن، وفي و: ولا فاسق فاجر، وفي ز: ولا فاسق فاجر ماجن.
(٧) في ب ج: يخيره.
(٨) الخصافُ: هو الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهيرٍ الخصاف الشيباني، الفقيه الحنفي المحدث، يذكر عنه زهدٌ وورعٌ، وكان يأكل من صنعته، من مصنفاته: الحيل والشروط الكبير والرضاع وأدب القاضي وغير ذلك، توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٣/ ١٢٤، الإكمال لابن ماكولا: ٣/ ١٦١.
(٩) (أبو الليث) ساقطة من: ب ج د و.
(١٠) في و: النوادر.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٢٩٦ .
(١٢) في و: نكحت ثم يعود حق.
(١٣) (إلى المصر) ساقطة من: و.
(١٤) العبرة في هذه المسألة لنظر الأب لولده، فإذا كان بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره لم تمنع المرأة، لأنه أشبه الانتقال من محلةٍ إلى محلةٍ، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣١٩، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٥٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣١٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٦٩-٥٧٠.
(١٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٩ .
(١٦) في هـ: لغير الأم.

أن ينقله إلا بإذن/ د: ٩٣/ الأب حتى الجدة[١].

بَابُ النَّفَقَةِ

تجب[٢] هي والكسوة والسكنى على الزوج/ ز: ١١١/ **ولو صغيراً لا يقدر على الوطء لعرس سلمت نفسها** لم يقل في منزله كما قال في الهداية[٣]؛ لأنه ليس بشرط على ما ستقف عليه **مسلمة أو كافرة كبيرة أو صغيرة تستمتع** لم يقل توطأ؛ لأن العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر[٤] الوطء كما في الرتقاء[٥].

---

(١) في و: الجد.

(٢) الأصل في وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [سورة الطلاق، من الآية: ٦]، وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [سورة الطلاق، من الآية: ٧]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [سورة النساء، من الآية: ٣٤]، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣.

واستدلَّ على مشروعيتها من السنة بما روي عن أبي حمزة الرقاشي عن عمه قال: كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ أوسط أيام التشريق، إذ ودَّعَهُ الناسُ، فقالَ: «اتقوا اللهَ في النساء»، وذكر الحديث، إلى أن قال: «ولهنَّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، صحيح مسلم: ٢/ ٨٨٦-٨٩٠ رقم الحديث: ١٢١٨.

ويقول ﷺ لامرأة أبي سفيان -رضي الله عنهما-: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، صحيح البخاري: ٥/ ٢٠٥٢ رقم الحديث: ٥٠٤٩.

ولولا وجوبهما عليه لما أمرها بذلك.

وقد أجمعت الأمة على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجة، واستدلَّ على وجوبها بالمعقول أيضاً، قال الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص، كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠١، وينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٢١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٥٥ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٣/ ٣٢١-٣٢٢.

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٣٩.

(٤) في هـ: قدرة.

(٥) ليس ما قال ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- هنا دقيقاً، فالعيني ـ رحمه الله تعالى- صرح بأن المراد بالاستمتاع هنا الجماع، وعزى ذلك إلى الحاكم الشهيد والسرخسي ـ رحمهما الله تعالى- [ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٦٣].

وقضية إمكان الاستمتاع بالصغيرة دون الجماع محل نظر، يقول الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى -: «إن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح، وهو الجماعُ أو الدواعي له، والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي أيضاً»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠٤ =

بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر[١] بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الأئمة في شرح كتاب النفقات.

وظاهر الرواية من أصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والإعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الأصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان.

ولو هي/ب: ٨٧/ **في بيت أبيها** إلا إذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق[٢] أو مرضت في بيت الزوج[٣]، لا لناشزة[٤] وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما[٥] في المبسوط[٦] من أنها إذا أبت أن تتحول معه إلى منزله أو إلى حيث يريد من البلدان وقد أوفاها مهراً فلا نفقة لها؛ لأنها ناشزة وإنما قال بغير حق[٧]؛ لأنها إذا منعت نفسها بحق كما إذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة **ومحبوسة بدين أو بحق** ذكره الخصاف في أدب القاضي[٨] ومريضة لم تزف ومغصوبة كرهاً[٩] إنما قال كرهاً؛ لأن المغصوبة طوعاً

= ولعلَّ عبارة الإمام أكمل الدين البابرتي -رحمه الله تعالى- أكثر وضوحاً حيث قال: «...والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح، وهو الجماع أو دواعيه، ولم يوجد؛ لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه؛ لأنها غير مشتهاةٍ، واسْتُشْكِلَ بالرتقاء والقرناء ونحوهما، فإن المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهنَّ النفقة؟ وأُجيب بأن الدواعي غيرُ فائتة بأن يجامعهن تفخيذاً أو غيرهُ بخلافِ الصغيرةِ؛ لما ذكرنا، حتى قالوا إن كانت الصغيرةُ مشتهاةً ويمكن جماعها فيما دون الفرج يجب النفقة»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٢٤، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٦٣-٨٦٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٢٤. فالحاصل أن الصغيرة لا تصلح للوطء ودواعيه، وقد تصلح للدواعي دون الوطء، فما ذكره الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- ليس على إطلاقه، والله أعلم.

(١) في ز: والمعسرة وعكسه بين الحالين.

(٢) أي: تجب لها النفقة وإن كانت في بيت أبيها ما لم تمتنع عن الانتقال إلى بيته إن طالبها به وكان امتناعها بغير حق.

(٣) أي: زفت إليه سليمة ومرضت بعد الزفاف في بيته.

(٤) في و هـ: الناشزة.

(٥) (ما) زيادة من: ز.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨٦

(٧) (بغير حق) ساقطة من: ب.

(٨) هذا إذا كانت قد حبست بدينٍ كانت قادرة على قضائه ولم تقضِهِ، فكأنها هي التي حبست نفسها، أما إذا لم تكن قادرة على قضائه وحُبِسَتْ فلها النفقةُ، ينظر تفصيلُ ذلك في: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠٥.

(٩) أي: التي أخذت وأخرجت من عند الزوج بغير حقٍّ، فيعُمُّ ذلكَ الحكمُ الحرَّةَ والأَمَةَ أيضاً، وسبب عدم وجوبِ النفقةِ لها عدَمُ الاحتباسِ، وكونها مكرهة؛ ليخرج الراضية بالغصبِ، فإنها لا تجب لها النفقة؛ لكونها ناشزة أصلاً.

داخلة تحت حد الناشزة **وحاجة لا معه**[١]، ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء.

وعليه موسراً نفقة خادم واحد لها إنما قال لها[٢] إذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية **فقط** هذا عندهما وقال أبو يوسف عليه نفقة خادمين أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج[٣] وهما يقولان الواحد يقوم بهما[٤] وقالوا إنما تفرض نفقة الخادم إذا كانت من بنات الأشراف ولم يأتها بطعام متهيأ[٥]لا معسراً هذا على رواية الحسن عن أبي حنيفة وقوله **في الأصح** ترجيح له على ما قاله محمد تجب على المعسر نفقة الخادم[٦].

ولا يفرق بينهما لعجزه عنها العجز عن الإنفاق لا يوجب حق الفراق/ أ: ٦٤/ خلافاً للشافعي فإنه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة[٧].

وهذا فيما إذا كان حاضراً ويثبت[٨] عساره عند القاضي وأما إذا كان غائباً فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة ولو كان مؤسراً لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من إن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا[٩] ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق[١٠].

وتؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف أن تشتري طعاماً بالنسئة ليقضى الثمن من مال الزوج.

ومن فرضت لعساره فأيسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه مؤسراً

---

(١) أي: بأن كانت حاجَّةً مع محرمٍ لها؛ لأن ذلك يفوِّتُ حقَّهُ في الاحتباس.

(٢) في أ ب ج: خادم لها.

(٣) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٦٨.

(٤) في ز: مقامهما.

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٤، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠٧-٣٠٨.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٢٧، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٧٠، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٢٧-٣٢٩.

(٧) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «وأصحابنا ـ رضي الله عنهم- لما شاهدوا الضرورة في التفريق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظاهر أنها لا تجد من يقرضها، وغِنَى الزوج في المآلِ أمرٌ مُتَوَهَّمٌ، استحسنوا أن ينصب القاضي نائباً شافعي المذهب يفرق بينهما»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٦.

(٨) في أ ب ج: أو يثبت.

(٩) (هذا) ساقطة من: أ.

(١٠) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٧٠.

وإن كان تقديرها باعتبار حالها أيضاً فلا ينافي/ج: ٨٥/ لما مر **إن طلبت**[١] وتسقط[٢] نفقة مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاضٍ أو رضي[٣] بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين[٤].

فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير ديناً عليه **إلا إذا استدانت بعد فرض قاضٍ** لم يقل بأمر قاضٍ؛ لأن الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بأمره[٥] ومن ها هنا ظهر أن فائدة الاستدانة غير منحصرة في إمكان إحالة الغريم على الزوج فقط[٦] كما توهمه عبارة الهداية[٧] ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الأولى **بموت أحدهما** مات/ و: ٨٠/ أحد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر أو سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة أو مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء[٨] ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقائق[٩].

ونفقة عرس القن عليه يباع فيها إن لم يفد[١٠] المولى؛ لأن حقها في النفقة لا في عين الرقبة **مرة [بعد أخرى**، أي: لو اجتمع عليه نفقة أخرى][١١] بعد ما بيع

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٦.

(٢) في أ ب ج: وسقطت، وفي هـ و ز: سقط. (٣) في ب ج: رضيا.

(٤) قال ابن مودود -رحمه الله تعالى-: «وإذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون قضى بها أو صالحته على مقدارها، فيقضي لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة لم تجب عوضاً عن البضع؛ لأن المهر وجب عوضاً عنه، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيءٍ واحدٍ، ولا عوضاً عن الاستمتاع؛ لأن الاستمتاع تصرُّفٌ في ملكه، والإنسان لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه، فبقي وجوبه جزاءً عن الاحتباس صلةً ورزقاً لا عوضاً؛ لأن الله تعالى سماه رزقاً بقوله ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣]، والرزق اسمٌ لما يذكر صلةً، والصِّلاتُ لا تملك إلا بالتسليم حقيقةً، أو بقضاء القاضي كما في الهبة أو بالتزامه بالتراضي؛ لأنه لما لزمه بقضاء القاضي فَلأَنْ يلزمه بالتزامه كان أولى؛ لأن ولايته على نفسه أقوى»، الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٦.

(٥) في ب ج: لا كونه بعد أمره. (٦) (فقط) زيادة من: ز.

(٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٧٢ وما بعدها.

(٨) في أ ب ج: بشيء.

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٧، تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٣-٣١٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٦. (١٠) في هـ: لم يقدر، وفي ز: لم يوفِ.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

مرة في النفقة بيع ثانياً وكذا ثالثاً ورابعاً **وفي دين غيرها**/ هـ: ٧٥/ **يباع مرة** والفرق أن النفقة تتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع ولا كذلك سائر الديون[١].

وتجب سكناها في بيت[٢] ليس فيه أحد من أهله ولو ولده من غيرها إلا برضاها[٣] وبيت مفرد/ز: ١١٢/ **من دار له غلق كفاها**[٤].

وله منع والديها وولدها من غيره من [الدخول عليها بناء على أن البيت في يده فله المنع من][٥] الدخول فيه **لا من النظر إليها وكلامها متى شاؤوا** إلا أن يكون في ذلك فتنة بأن يخاف عليها/د: ٩٤/ الفساد فله أن يمنعهم من ذلك أيضاً ذكره في البدائع[٦].

وقيل لا تمنع من الخروج إلى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية[٧]، وفي الخانية: «وعليه

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٤-٣١٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٧.

(٢) البيت: اسم لمسقف واحد له دهليز، وهو ما يصل بين الباب والدار، والمنزل: ما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٤/ ١٣٧، لسان العرب: مادة بيت.

(٣) استطرد الشيخ محمد أمين ابن عابدين -رحمه الله تعالى- في حاشيته في بحث هذه المسألة وله فيها كلامٌ نفيس، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٩٩-٦٠٢.

(٤) أي: يكفيها أن يكون لها بيت له غَلَقٌ - بالتحريك- وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح، فلو هيأ لها ذلك ومعه ما يلزم من مرافقه كفاها ذلك، قال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «ولو أخلى لها بيتاً من دار وجعل له مرافق وغلقاً على حدة كفاها؛ لحصول المقصود بذلك»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٦-٣١٧.
وإنما كان للزوجة ذلك لكي تأمن على متاعها وأثاث بيتها؛ ولأن إسكان الغير معها يمنعها من المعاشرة والاستمتاع بالجماع ودواعيه مع زوجها، والظاهر من كلام الفقهاء أنه إن أخلى لها بيتاً وكان فيه ما يلزمه من مرافقه حصل المقصود، قال الإمام الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى-: «ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غَلَقٌ كفاها، اقتصر على الغلَقِ فأفاد أنه وإن كان الخلاءُ مشتركاً بعد أن يكون له غلَقٌ يخصه، وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وبه قال القاضي الإمام؛ لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال، ولا بدَّ من كون المراد كون الخلاء مشتركاً بينهم وبين غير الأجانب»، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٣٥، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٨٣، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٥٩٩ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢١٢-٢١٣.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ٤/ ٢٣، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٦٠٣.

(٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٣، وقال الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهرٍ في المحارم»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٧.

الفتوى»[١].

وتفرض نفقة عرس الغائب وطفله وأبويه[٢] في مال له من جنس حقهم [كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي[٣] يلبسونها بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم][٤] كالعروض التي يحتاج إلى بيعها لتصرف[٥] إلى النفقة[٦] وإلى هذا أشار بقوله **فقط** لكن الأبوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند أبي حنيفة استحساناً[٧].

ولا يتعرض لهما[٨] القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة[٩] عند مودع أو مضارب أو مديون إن[١٠] أقربه وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه بإحدى الصور.

أو علم القاضي ذلك ويحلفه، أي: يحلف[١١] من يطلب النفقة **أنه**[١٢] لم يستوفِ النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة

---

(١) فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٩٢، وينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٧، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٣٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٨٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٣٥.

(٢) ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، ولذلك فإن لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه، فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي، بخلاف غير هؤلاء من الأقارب؛ لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء؛ ولذلك ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به؛ لأن القضاء في حقهم ابتداءً إيجابٌ، ولا يجوز ذلك على الغائب، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣١٩، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢١٣.

(٣) في أ: متى.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٥) في أ: لتصير إلى النفقة.

(٦) في أ ب ج: نفقة.

(٧) هذا استحسان من أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، والقياس أن لا يجوز، وهو قول الصاحبين -رحمهما الله تعالى-؛ لأن ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً، إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصيِّ، وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين، ولهذا لا يملكه في حال حضرته، ولا في دين له عليه سوى النفقة، فصار كالأم وغيرها من مستحقي النفقة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣١.

(٨) في د هـ: إليهما.

(٩) لم أجده في التحفة، ولعله أراد التبيين فسبق قلمه إلى التحفة، ينظر: بدائع الصنائع: ٤/ ٣٧، الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٧-٤٨، تبيين الحقائق: ٣٣٣-٣٣١، فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٤١٢.

(١٠) (إن) ساقطة من: أ ب ج ز و.

(١١) (يحلف) ساقطة من: أ ب ج ز هـ.

(١٢) في ز: أنه أي الغائب.

كالنشوز[١] وغيره/ب: ٨٨/ **ويكفله**، أي: يأخذ منه كفيلاً وإنما أخر التكفيل؛ لأن القاضي يحلفه أولاً ثم إذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلاً[٢] لا بإقامة بينة عليه، أي: على السبب، أي: لا يفرض القاضي النفقة لهم بإقامة البينة.

ولا إن لم يخلِّف[٣] مالاً فأقامت المرأة بينة، أي: على النكاح **ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به**، أي: بالنكاح لأنه قضاء على الغائب.

وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند أبي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي[٤] بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية[٥] نقلاً عن الحلواني قال مشايخنا قول أبي يوسف مثل قول زفر والله اعلم **وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة** وكون المسألة مجتهداً فيها[٦].

ولمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى، أي: ما دامت في العدة[٧] وفي نفقة معتدة البائن إذا لم تكن حاملاً خلاف الشافعي[٨].

له حديث فاطمة بنت قيس[٩]، ولنا قوله صلّى الله عليه وسلّم: «للمطلقة

---

(١) في أ ب ج: كالمنشوزة.
(٢) في د: الكفيل.
(٣) في جميع النسخ (يحلف) وما أثبتناه من الوقاية؛ ليستقيم السياق، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٨.
(٤) في ز: يقضها.
(٥) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٩٦.
(٦) إن قبول البينة في هذه المسألة فيه نظر إلى المرأة، وليس فيه ضرر على الغائب، ؛ وذلك لأنه لو حضر الغائب وصدقها، أو أثبتت ذلك بطريقة، فإنها تكون قد أخذت حقها، وإن لم يصدقها أو لم تثبت ذلك رجع الغائب عليها أو على الكفيل فيما نالته من النفقة.
ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٢٠.
(٧) في أ: في سكنى العدة.
(٨) في أ و: خلافاً للشافعي.
(٩) الحديث رواه مسلم في صحيحه: عن أبي سلمة أن فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس أخبرته: أن أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن، فقال لها أهله: ليس لك علينا نفقة، فانطلق خالد بن الوليد في نفر، فأتوا رسول الله - ﷺ - في بيت ميمونة فقالوا: إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها من نفقة؟ فقال رسول الله - ﷺ - ليست لها نفقة، وعليها العدة، وأرسل إليها أن لا تسبقيني بنفسك وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك، ثم أرسل إليها أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون فانطلقي إلى ابن أم مكتوم الأعمى فإنك إذا وضعت خمارك لم يرك، فانطلقت إليه فلما مضت عدتها أنكحها رسولُ الله - ﷺ - أسامة بن زيد بن حارثة»، صحيح مسلم: ٢/ ١١١٥ رقم الحديث: ١٤٨٠

الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»[١] وأما ما قيل لنا رد عمر[٢]، فيرد عليه أنه لا يصلح تعليلاً لقولنا وإن صلح جواباً عن حجة الخصم ثم إن حديث فاطمة رضي الله عنها لا يخالف أصلنا فلا حاجة إلى رده وإنما قلنا إنه لا يخالف أصلنا؛ لأنها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار[٣].

في تعليل المسألة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله[٤] الصنعاني في المشارق وقد تقرر عندنا إن المعتدة إذا نشزت تسقط[٥] نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برد[٦] عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج الخصم به؛ لأن أصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما أشرنا إليه آنفاً.

لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة **والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلاث وتمكينها ابنه لا يسقطان**؛ لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة؛ لأنها[٧] قد يثبت[٨] قبلهما[٩] فلا يسقطان النفقة إلا أن المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس[١٠].

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه: ٤/ ٢١ رقم الحديث: ٥٩، وليس فيه قوله - ﷺ -: «ما دامت في العدة»، وينظر: نصب الراية: ٣/ ٢٧٤، تفسير القرطبي: ١٨/ ١٥٤.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه: عن عمار بن رزيق عن أبي إسحاق قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس، ثم إن رسول الله - ﷺ - لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، ثم أخذ الأسود كفا من حصىً، فحصبه به، فقال: ويلك، تحدث بمثل هذا؟ قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة رسوله - ﷺ- لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقةُ، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: الآية ١]، صحيح مسلم: ٢/ ١١١٨ رقم الحديث: ١٤٨٠، وأخرجه أيضاً: أبو عوانة في مسنده: ٣/ ١٨٣ رقم الحديث: ٤٦١٥، وإسحاق بن راهويه في مسنده: ١/ ٢٢٤ رقم الحديث: ٧، وينظر أيضاً: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ٨٣، نصب الراية: ٣/ ٢٧٣.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٥.

(٤) في هـ: وقد ذكر.

(٥) في ب ج: سقط.

(٦) في أ ب ج د ز: برده.

(٧) في أ ب ج و: لأنه.

(٨) في ب ج ز هـ: قد ثبت.

(٩) في ز: قبلها.

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٤٢، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٩٦-٨٩٧، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٤٢.

ونفقة الصغير والبالغ الزمن أو الأعمى ذكره في الهداية[١] والبنت ولو بالغة على الأب إن لم يكن لهم مال وإلا فالأصل أن يكون نفقة كل شخصٍ من ماله **لا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه به يفتى** إنما قال هذا؛ لأن في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الأبوين أثلاثاً وفي ظاهر الرواية كلها على الأب وعليه الفتوى[٢].

وليس على أمه إرضاعه قال في التتمة[٣] لو أبت الإرضاع وهي/ج: ٨٦/ منكوحة أو مبانة لا تجبر على ذلك سواء أخذ الولد لبن الغير أو لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الإمام الحلواني[٤].

وقال الإمام السرخسي إنها تجبر إذا لم يأخذ[٥] لبن الغير/ز: ١١٣/ بلا خلاف وهو الصحيح [وفي الذخيرة إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح][٦] إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا توجد من ترضعه أو توجد ولكن لا ترضع بلا أجرة ولا قدرة عليها[٧].

ويستأجر الأب من ترضعه يعني إذا لم ترد الإرضاع ولم تتعين له **عندها** معناه إذا[٨] أرادت ذلك؛ لأن الحضانة لها **ولو استأجرها منكوحة له أو معتدة من رجعي**[٩] لترضعه لم يجز؛ لأن الإرضاع/و: ٨١/ مستحق عليها ديانة قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[١٠] وهو أمر بصيغة الخبر وهو آكد إلا أنها

---

(١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٧.

(٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٤٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٩٨-٨٩٩.

(٣) في ز: التحفة.

(٤) لا يجب عليها إرضاع الصغير قضاءً لا ديانةً، فالأمُّ تؤمرُ به ديانةً؛ لأنه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ والخبز، فإنها تؤمر بذلك ديانةً، ولا يجبرها القاضي عليها، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٩-١٠، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢١٥-٢١٦.

(٥) في ز: يأخذ الولد لبن الغير.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: د هـ.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٧٩، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٢٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٤٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٨٩٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٢٥، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢١٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦١٨-٦١٩.

(٨) في أ ب ج: إن.

(٩) في ب ج: من رجل.

(١٠) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣.

عذرت لاحتمال/د: ٩٥/ عجزها قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[١] فإذا أقدمت[٢] عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه[٣].

وفي المبتوتة روايتان وفي رواية لا يجوز وفي أخرى جاز؛ لأن النكاح قد زال وجه الأول أنه باق/أ: ٦٥/ في بعض الأحكام.

ولإرضاعه بعد العدة[٤] أو لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه أو في العدة أو بعدها[٥].

وهي أحق من غيرها إلا إذا طلبت زيادة أجرٍ[٦] أي: الأم أحق بإرضاع الولد بعد انقضاء عدتها[٧] ما لم تطلب أكثر من أجرة الغير؛ لأنها أشفق وانظر للصبي فكانت أولى فإن التمست أكثر من ذلك لا يجبر[٨] الأب عليها دفعاً للضرر عنه قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[٩] أي لا تضار هي[١٠] بأخذ الولد منها ولا يضار هو بإلزامه أكثر من أجرة الغير وقال تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[١١].

وإن رضيت الغير أن ترضعه بغير أجرة أو بدون أجر المثل والأم بأجر المثل فالغير أولى لما قلنا قال في الخانية[١٢] والظهيرية أرادت العمة أن تربي الصغير بغير أجر من غير أن تمنع الأم عنه والأم تأبى ذلك فالأم أحق بالولد وإنما بطل[١٣] حقها إذا تحكمت في أجر الإرضاع[١٤] بأكثر من أجر مثلها والصحيح أن

---

(١) سورة البقرة، من الآية: ٢٨٦.
(٢) في ز: قدرت.
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٠.
(٤) في أ ب ج: بعد العدة له أو لابنه.
(٥) يعني: الاستئجار لإرضاع ولده الذي منها بعدما طلقها وانقضت عدتها، والاستئجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صحَّ، سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة أو بعد العدة؛ لأنها لا يجب عليها إرضاعه ديانةً، فلا تُمنعُ من أخذ الأجرة عليه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٢٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٠.
(٦) في أ ب ج: أجرةٍ.
(٧) في أ: العدة.
(٨) في ز: لم يجبر.
(٩) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣.
(١٠) (هي) زيادة من: ز.
(١١) سورة الطلاق، من الآية: ٦.
(١٢) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٨٧.
(١٣) في أ: يبطل.
(١٤) في ز: الرضاع.

يقال للأم[١] إما أن تمسك الولد بغير أجر وإما أن تدفع إلى العمة وإذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله إلا إذا طلبت زيادة أجر على غير[٢] ما هو الصحيح[٣].

وعلى الموسر/ب:٨٩/ **يسار الفطرة**[٤] هذا على اختيار صاحب الهداية[٥]، وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة/هـ:٧٦/ الفتوى على أن النصاب نصاب الزكاة واقتصر عليه قاضيخان[٦] والله أعلم، **نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية**[٧] لا الإرث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع أن الإرث نصفان بينهما **وفي ولد بنت وأخ على ولدها** مع إنه محجوب حجب الرحمان عن الإرث بالأخ[٨].

ونفقة كل فقير من[٩] ذي رحم محرم صغير أو زمن أو أعمى أو أنثى اعتبر الفقر في الكل لما مر أن الأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً سالماً كان أو مؤوفاً ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والأنثى عاجزة على كل حال[١٠] فلذلك أطلقها **على قدر الإرث**؛ لأن التنصيص على الوارث[١١] في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[١٢] تنبيه على اعتبار المقدار[١٣].

قال في الهداية: «ولأن الغرم بالغنم»[١٤]، وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن

---

(١) في أ ب ج: الأم. (٢) (غير) ساقطة من: أ.

(٣) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٨٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٢٠.

(٤) يسار الفطرة: أي: بأن يملك ما يحرم به أخذ الزكاة، وهو نصاب الزكاة، ولو غيرَ نام، فاضلاً عن حوائجه الأصلية، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٢١، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢١٩.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٠-٣٨١.

(٦) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٣٨٧.

(٧) في هـ: والحرية.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٠-١١.

(٩) (من) ساقطة من: ز. (١٠) في أ: الأحوال.

(١١) (الوارث) ساقطة من: هـ، وفي و: للإرث.

(١٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣.

(١٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٠-٣٥١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٠-٩١٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٥١.

(١٤) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٧.

قريب **ويجبر عليه** لإيفاء حق مستحق[١].

ويعتبر فيها أهلية الإرث[٢]، لا إحرازه، لا لأنه لا يعلم إلا بعد الموت؛ لأن المنفي الإحراز المحقق[٣] ولا معنى[٤] له بل لما ذكر في الهداية: «أن المعسر[٥] إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه»[٦]، يعني إن بقيا بعد موته[٧].

فنفقة من له أخوات متفرقات عليهن أخماساً كإرثه[٨]، ونفقة من له خال وابن عم على الخال، ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع[٩] لا حاجة إلى زيادة ما قيل ولا على الفقير إلا لها وللفروع ولا لغني إلا لها[١٠]؛ لأن فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقفه على وجوه الدلالة[١١].

وباع الأب عراض[١٢] ابنه الكبير غائباً لا بد من قيد الكبير؛ لأن في الصغير له[١٣] بيع عقاره أيضاً ومن قيد الغيبة إذ لو كان حاضراً ليس له بيع عَرَضِهِ أيضاً بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية[١٤].

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨١، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٣.

(٢) قال الإمام أكمل الدين البابرتي -رحمه الله تعالى-: «والمراد بأهلية الإرث هو أن لا يكون محرماً»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٢، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٤، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٢.

(٣) في و: لأن المنفي الإحراز المقدر لا الإحراز المحقق.

(٤) في ز: إذ لا معنى.

(٥) في أ ب ج: المعتبر.

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٨.

(٧) أي: فلا يعتبر إحراز الإرثِ كما في الخال مع ابن العم، فإن الخال لا يحرز الميراث مع ابن العم، ومع ذلك فإن النفقة تكون على الخال والميراث لابن العم، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٥.

(٨) قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «صورته: مات أحد وترك منه ثلاث أخوات، واحدة منهن لأبٍ وأمٍّ، والثاني من أبٍ، والثالث من أمٍّ، فالتركة بينهن تقسم على خمسة سهام، ثلاثةٍ سهام لأختِ لأبٍ وأمٍّ، وسهمٌ لأختِ لأبٍ، وسهم لأختِ لأمٍّ، فكذلك النفقة»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨١.

(٩) في أ: إلا للزوجية والفروع.

(١٠) (إلا لها) ساقطة من: و.

(١١) في و: الأدلة، وابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- يشير إلى شرح الوقاية لصدر الشريعة -رحمه الله تعالى- حيث قال: «ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة: ولا على الفقير إلا لها وللفروع، ولا لغني إلا لها»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨١.

(١٢) في د هـ و: عرض.

(١٣) في د: لم، وفي هـ: لا.

(١٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٤٨، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٣، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٣.

لا عقاره[١] العقار: الضيعة وقيل كل مال له أصل من دار أو ضيعة من المغرب **لنفقته** إذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا[٢] استحسان وإن[٣] باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس؛ لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيداً ولهذا لا يملك حال حضرته[٤].

وله أن للأب/ز: ١١٤/ ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار؛ لأنها محصنة بنفسها وإذا جاز بيع الأب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه نفقته؛ لأنه من جنس حقه[٥].

ولا دلالة فيما ذكر على أن علَّةَ[٦] جواز بيع الأب متاع ابنه الغائب الحاجة إلى النفقة كما سبق إلى بعض الأفهام وإنما دلالته على أن له ذلك لتلك المصلحة، أي: لا يأثم إن فعله ولا يمنعه[٧] القاضي.

وأما ما قيل في تعليل ما ذكر أن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وإنما لا يلي بيع العقار؛/ج: ٨٧/ لأنه معد للانتفاع مع بقائه[٨] وهو الزراعة وولاية الأب نظرية/د: ٩٦/ ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء؛ لأن ما ذكره إنما يصلح وجهاً لعدم ولاية الأب على بيع عقار ابنه الغائب لأجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة إليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له إذ لقائل أن يقول كما أنه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه وإذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة.

لا لدين[٩] له عليه[١٠] إنما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة؛ لأنه يلزم حينئذٍ القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل القضاء وإنما قضاء القاضي/و: ٨٢/ إعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه أن المراد عدم

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٣.
(٢) في أ ب ج: وهو.
(٣) في أ ب ج: وإذا.
(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٨.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣٠-٣٣١.
(٦) (علَّةَ) ساقطة من: أ ب ج.
(٧) في هـ: ويمنعه القاضي.
(٨) في ز: بقائها.
(٩) في ز: ولا دين.
(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٢.

الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل إذا كان للأب حالة[١] غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع[٢] له من البيع بالدين.

ولا الأم تبيع ماله لنفقتها إذ لا ولاية لها أصلاً في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «أنت ومالك لأبيك»[٣] فقد أخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الأول فتأمل[٤].

وضمن مودع الابن لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاضٍ[٥]، لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما[٦] دل هذا على أن للأم أيضاً تملك مال الابن عند الحاجة إذا لم يحتج إلى البيع بأن يكون من جنس حقها.

وإذا قضى بنفقة غير العرس[٧]، ومضت مدة سقطت؛ لأن نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط؛ لأنه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها فقدروا الفاضل[٨] بالشهر **إلا إذا استدان بإذن القاضي** فحينئذٍ يصير ديناً على الغائب وإنما

---

(١) في ز: حال. (٢) في أ ب ج: فالمانع.

(٣) مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٠٤ رقم الحديث: ٦٩٠٢، صحيح ابن حبان: ٢/ ١٤٢ رقم الحديث: ٤١٠، وينظر: ١٠/ ٧٥ رقم الحديث: ٤٢٦٢، سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٩ رقم الحديث: ٢٢٩٢، مجمع الزوائد: ٤/ ١٥٤، تلخيص الحبير: ٣/ ١٨٩ رقم الحديث: ١٥٨٤، نصب الراية: ٣/ ٣٣٧.

(٤) إشارة من الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- إلى ما ذكره صدر الشريعة في هذه المسألة في شرحه للوقاية: ص ٣٨٢، وينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩١٨.

(٥) لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، والمودع نائب في الحفظ ليس غير، إلا إذا أمر القاضي بذلك، فإن أمره ملزم؛ لعموم الولاية، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٢.

(٦) أي: لو كان للغائب مال عند أبويه فأنفقا على نفسيهما منه، وهو من جنس النفقة لم يضمنا؛ وذلك لأن نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فيكونان قد استوفيا حقهما، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣١.

(٧) أي: إذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت النفقة عن تلك المدة؛ لأن نفقتهم تجب لكفاية حاجتهم، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي، فإنها لا تسقط؛ لأن نفقة المرأة جارية مجرى الديون؛ ولذلك فإنها تجب مع يسار المرأة، فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى، ينظر: البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٢١.

(٨) في د ز: الفاصل.

لم يقل إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة إذ لا بد[١] بعد ذلك من الاستدانة[٢].

ونفقة المملوك على سيده فإن أبى كسب وانفق وإن عجز أمر ببيعه؛ [لأنه من أهل الاستحقاق وفي البيع إيفاء حقه وليس فيه إبطال حق المولى؛ لأن الثمن يقوم مقامه والإبطال إلى خلف كلا إبطال][٣][٤].

---

(١) في أ: ولا بدَّ.

(٢) أي: إلا إذا استدان هؤلاء - غير الزوجة- بأمر القاضي، فإن الدين يكون على الغائب؛ وذلك لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير ديناً في ذمته فلا يسقط بمضي المدة، ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٤، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٢٠-٩٢١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٤.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٣، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣٢-٣٣٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٥، البناية في شرح الهداية: ٤/ ٩٢٢ وما بعدها، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٥٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٣٦، اللباب في شرح الكتاب: ٢/ ٢٢٣.

كتَابُ[1] الْعِتَاقِ

عنون/ ب: ٩٠/ الكتاب بالعتاق دون الإعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره في باب الاستيلاد[2] فإن الإعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الرشاد[3].

وهو في الشرع **قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه** ويصير أهلاً للولاية والشهادة والمالكية[4].

ويصح عن[5] مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر **مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر أو معتَقٌ أو عتيق أو أعتقتك أو محرر أو حررتك أو هذا**[6] مولاي أو يا مولاي[7] إذا كان، أي: العبد **معروف النسب** لفظ المولى مشترك أحد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين[8] هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة إلى النية.

ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد[9].

وبكنايته إن نوى كلا ملك لي عليك إنما كان هذا كناية؛ لأنه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالإعتاق[10].

---

(١) في جميع النسخ (باب)، ولعله كان سبق قلم منه -رحمه الله تعالى-، يدل على ذلك قوله الآتي: (عنون الكتاب ...) إلخ.

(٢) في أ ب ج: وباب الاستيلاء، وفي و: وباب الاستيلاد.

(٣) يعني: أن العتاق صفة قائمة بمن كان رقيقاً، والإعتاق هو إيقاع العتق من المولى، وليس في الاستيلاد وملك القريب إعتاق بل عتاق، فلذا عنونه به لا بالإعتاق، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٣٩.

(٤) في ز: والمالية.

(٥) في ز: من.

(٦) في أ ب ج: هو.

(٧) (أو يا مولاي) ساقطة من: هـ و.

(٨) في ب: بيقين.

(٩) في ز: البدن.

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٣٧.

ولا سبيل، أي: وكذا لا سبيل لي عليك؛ لأن معناه لا ملك لي عليك فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي إليك، أي: إلى التصرف فيك أو إلى الانتفاع بك/ هـ: ٧٧/.

ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات /ز: ١١٥/ الشرعية ويسلب عنه أهلية الولاية **وخرجت عن ملكي**[١] الملك اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون/ أ: ٦٦/ مطلقاً لتصرفه[٢] فيه لولا المانع وحاجزاً عن تصرف الغير فيه وكما[٣] يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق إذا كان وقفاً[٤] والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك أطلق الرق وأراد به الملك.

وخليت سبيلك ولأمته قد أطلقتك[٥] وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم أنه عطف على قوله وبكنايته [وإنما عطفه[٦] عليه؛ لأنه ليس بكنايته][٧] فإن المقر له إن كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حراً وإن لم ينو وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازاً عن الحرية فيعتق وإن لم ينو ولو كان كناية لاحتاج إلى النية أو ما يقوم مقامها من قرينة الحال **للأصغر والأكبر** فيما لا[٨] يولد مثله لمثله سواء كان أكبر سناً منه أو لا خلافاً لأبي يوسف ومحمد ثم إن صاحب الهداية[٩] اعتبر تبعاً للقدوري في صورة المسألة شرطاً وهو الثبوت على ذلك وأسقطه المصنف/ د: ٩٧/ نظراً إلى أنه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق؛ لأن الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح[١٠] نص على ذلك فخر الإسلام.

لا بيا ابني ويا أخي[١١] لا؛ لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة

---

(١) في أ ب ج: من ملك، وفي ز: عن ملكي.
(٢) في أ ب ج: بتصرف.
(٣) في أ ب ج: فكما.
(٤) في ب: قناً، وفي ج: رقناً.
(٥) في ز: قد طَلَّقْتُكِ.
(٦) في أ ب ج هـ: عطف.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.
(٨) (لا) ساقطة من: أ ب ج.
(٩) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٥١-٥٢.
(١٠) (وعن النسب يصح) ساقطة من: ب ج هـ و، وفي أ: وعن النسب لا يصح.
(١١) في ب ج: وبيا أخي.

الاسم من غير قصد إلى المعنى وإذا لم يكن المعنى[١] مقصوداً لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فإن ثبوت العتق لا يلزم[٢] أن يكون بطريق المجاز [كما إذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب[٣]؛ لأن العتق حينئذٍ لا يثبت بطريق المجاز][٤] على ما بين آنفاً بل؛ لأن النداء لإعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن إثباته من جهته[٥] حال النداء كان لتحقيق[٦] ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق[٧] ومتى كان بوصف لا يمكن إثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الإعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن إثباتها/ج:٨٨/ حال النداء من جهته[٨].

ولا سلطان لي عليك، أي: لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق؛ لأنه قد يثبت ولا تزول اليد كما إذا كان المعتق صغيراً فإنه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى[٩] عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن أن يكون عبداً ولا يكون عليه يد كالمكاتب[١٠].

ولفظ الطلاق وكنايته أراد بها[١١] ما عدا ألفاظ يقع بها العتق صريحاً كانت حرة ونحوه بقرينة قوله **مع نية العتق** فإن تلك الألفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة إلى النية[١٢].

بقي ها هنا شيء وهو أن أطلقتك[١٣] من كنايات الطلاق وقد مر أنه يقع به العتاق ثم إن القيد/و:٨٣/ المذكور متعلق بالثلاثة الأخيرة لا بالمجموع لوقوع

---

(١) (المعنى) ساقطة من: هـ و.
(٢) (لا يلزم) ساقطة من: و.
(٣) في ز: النسب بعتق.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.
(٥) في أ ب ج: جهة.
(٦) في أ ب ج و: لتحقق.
(٧) في أ: ويا عتيق.
(٨) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٦٠-٣٦١.
(٩) في أ ب ج: بالمكنى.
(١٠) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٦٢.
(١١) في أ ب ج: به.
(١٢) أي: إن سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناياته لا تصلح للعتق وإن نوى؛ لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، وما يزيل الأقوى فإنه يزيل الأضعف بطريق الأولى، وما يكون مزيلاً للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلاً للأقوى، كما أن العتق إثبات للقوة الحكمية كما تقدم، أما الطلاق فهو رفع لقيد النكاح، وبين الإثبات والرفع تضادٌّ، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٩.
(١٣) في ز: طَلَّقْتُكِ.

العتق بيا ابني ويا أخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان.

وفي المسألة خلاف الشافعي فإن عنده إذا قال لأمته أنت طالق بنية العتق تعتق لأن الإعتاق إزالة ملك الرقبة والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كلٍّ منهما على الآخر مجازاً، وأجيبَ عنه بأن المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه، وإزالة ملك المتعة لازم لإزالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من أحد الطرفين وهو أن يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر(١).

وهذا الجواب لا يشفي إذ للخصم أن يقول إن لم يجر المجاز من الطرف الآخر مجرى(٢) الكناية فإن مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق هنا(٣) على ما اعترف به والكناية أيضاً طريق مسلوك في هذا الباب.

وأنت مثل الحر إلا إذا نوى ذكر في المبسوط(٤) أنه يقع به العتق إذا قارن النية(٥).

بخلاف ما أنت إلا حرٌّ(٦).

ومن ملك ذا رحم محرم(٧) قوله ذا رحم(٨) كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم أن يكون/ب: ٩١/ بسبب(٩) الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية(١٠) إلا أنه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية.

أو اعتق لوجه الله تعالى أو للشيطان(١١) أو للصنم أو مكرهاً أو سكران(١٢) أو

---

(١) أورد ذلك صدر الشريعة -رحمه الله تعالى- في شرح الوقاية: ص ٣٨٥.

(٢) في ب ج: يجري. (٣) في ب ج: هنا هذا على.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٧/ ٦٩.

(٥) لأن قوله أنت مثل الحر، قيل يستعمل للمشاركة في بعض أوصاف الأحرار عرفاً، وحيث وقع الشك في الحرية فلا تثبت إلا إذا نوى، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يقع، ينظر: المبسوط للسرخسي: ٧/ ٦٩، الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٠-٢١.

(٦) قال ابن مودودٍ -رحمه الله تعالى-: «لأن هذا إثبات من النفي، فهو أبلغ في التأكيد، كلفظة الشهادة»، الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢١.

(٧) لا فرق بين كون الملك بشراء أو إرثٍ أو غيرهما، ولا بين كون المالك صغيرا أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، ينظر: اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ٩.

(٨) في هـ: رحم محرم. (٩) في ب ج، سبب.

(١٠) في أ: سبب للحرية، وفي ب ج: سبب المحرمية.

(١١) في و: أو لوجه الشيطان.

(١٢) أي: يعتق العبد بإعتاقه لوجه الله تعالى، أو للشيطان أو للصنم أو بإكراه أو بسكرٍ؛ لأن الإعتاق =

أضاف عتقه إلى ملك نحو إن ملكت عبداً فهو حر/ز:١١٦/ **أو شرط** نحو إن قدم فلان فعبده حر **ووجد**، أي: الشرط **عتق عليه**[١] بشرط أن يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت أنه شرط **كعبد لحربي [خرج إلينا مسلماً**[٢] قال الزاهدي في شرح القدوري هذا إذا خرج مراغماً]**[٣]**.

والحمل يعتق بعتق أمه لا هي بعتقه[٤] والولد يتبع أمه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير.

اعلم أن عتق الولد في بطن أمه يتحقق على ثلاثة أوجه لأنه لا يخلو من أن يعتق بعتق أمه لا بعتق مستقل أو لا يعتق بعتق أمه بل بعتق مستقل والأول هو المذكور أولاً وعلى الثاني لا يخلو من أن يكون في عتقه تابعاً لأمه غير معتق أصالة أو لا يكون تابعاً لها بل يكون معتقاً أصالة والأول هو المذكور أخيراً[٥] والثاني هو المذكور بقوله لا هي بعتقه.

ومن خواص العتق على الوجه الثاني أنه لا يعتق الحمل ما لم يولد؛ لأنه مشروط بأن يكون بين الإعتاق والولادة أقل من ستة أشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل.

ثم إن عتق الحمل على الوجه الأول لما كان في ضمن عتق أمه لا عتقاً مستقلاً أمكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من

= هو الركن المؤثر في إزالة الرق، وصفة القربى لا تأثير لها في ذلك، وكذا عتق السكران والمكره؛ لأنه صادر من أهله مضافٌ إلى محله، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٤٣.

(١) (عتق عليه) جملة فعلية خبر للمبتدأ، وهو قوله (ومن ملك ...) إلخ.

(٢) أخرج الحاكم في مستدركه على الصحيحين، عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قال: «خرج عبدان إلى رسول الله -ﷺ- يوم الحديبية قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم قالوا: يا محمد والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك وإنما خرجوا هربا من الرق، فقال ناسٌ: صدقوا يا رسول الله رُدَّهم إليهم، فغضب رسول الله -ﷺ- فقال: ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا، وأبى أن يردهم، فقال: هم عتقاء الله»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك على الصحيحين ج: ٢/ ١٣٦، وأخرجه أبو داود في سننه: ٣/ ٦٥ رقم الحديث: ٢٧٠٠.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٤) لأنه جزء منها، إذ هو متصل بها فيكون إعتاقها إعتاقاً له، حتى لو استثناه لا يصح استثناؤه كاستثناء جزء منها، أما إذا أعتق الحمل خاصةً فإنه يعتق دون أمه؛ لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة إليها، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣٣/ ٣٧٤.

(٥) في ب ج: آخراً.

الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية[١] وغيره من أنه يعتق تبعاً لأمه لا يخلو عن[٢] وجه الصحة.

ولما كان الإعتاق المتعلق للأم متعلقاً للحمل أيضاً في العتق على الوجه المذكور صح أن يقال إنه يعتق قصداً فلا يمكن/د:٩٨/ انجرار ولائه إلى موالي الأب وأما القول بأنه يعتق أصالة فلا أرى[٣] له وجهاً وإنما ذهب إليه[٤] قائله لزعمه أن عدم[٥] انجرار ولائه يبتنى عليه وقد عرفت أن ابتناءه على إعتاقه قصداً لا على عتقه أصالة والفرق بينهما دقيق[٦] فافهم.

وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها[٧] هذا إذا لم يكن الزوج مغروراً فإن ولد المغرور حر بالقيمة[٨] على ما يأتي في موضعه **وولدها من مولاها حر**؛/هـ:٧٨/ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه[٩].

بَابُ عِتْقِ الْبَعْضِ

إن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حتماً بل إن شاءها المولى فإنه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه بإعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط[١٠] وهو، أي: مُعْتَقُ البعض بعدما تعين في حقه السعاية باختيارها[١١] المولى **كالمكاتب**[١٢] بلا رد إلى الرق[١٣] أي: إلى حكمه وهو كونه محلاً

---

(١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٣/ ٢٧٢، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٦٥، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٦٥٢.
(٢) في هـ: من.
(٣) في ز: فلا أدري.
(٤) (إليه) ساقطة من: أ.
(٥) (عدم) ساقطة من: هـ.
(٦) في و: يعتق.
(٧) في ز: ملك سيدها.
(٨) وهو ما إذا تزوج حر امرأة على أنها حرة، فإذا هي أمة، فأولاده منها أحرار، وعليه قيمتهم لمولاها، على ذلك إجماع الصحابة -رضي الله عنهم-، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٢.
(٩) (عليه) ساقطة من: ب ج.
(١٠) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٧/ ١٩١.
(١١) في ب ج: باختيار. والمستسعي كالمكاتب عند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- حتى يؤدي السعاية، فإنه لما تعلق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته، ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج، وهو يفارق المكاتب من حيث أنه لا يُرَدُّ إلى الرق فيما لو عجز عن أداء المال؛ وذلك لأن الذي أوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه، وهو موجود بعد العجز.
(١٢) وذهب الصاحبان ـ رحمهما الله تعالى- إلى أنه حر مديون؛ لأن العتق وقع في جميعه بناءً على أن العتق لا يتجزأ، فيكون كسائر الأحرار عندهما، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٤.
(١٣) في هـ: العتق.

للتمليك والتملك[١] بالبيع وغيره فإنه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فإنه غير زائل عنه عند أبي حنيفة **لو عجز وقالا عتق كله.**

اعلم أن العتق حصولاً في المحل لا يتجزأ عندنا وعند الشافعي إن كان المعتق موسراً لا يتجزأ وإن كان معسراً يتجزأ حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقاً يباع ويشترى أما الإعتاق فعلى قول أبي حنيفة يتجزأ في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزأ في الحالين والمعنى به أن المحل في قبول حكم الإعتاق يتجزأ عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الإعتاق لا يتجزأ قال الأمر[٢] إلى أن حكم الإعتاق ماذا فنقول إنه إزالة الملك عن المحل عنده ولا شك أن المحل في قبول إزالة الملك مُتَجَزٍّ فيثبت حكم الإعتاق في قدر[٣] ما أضافه إليه وأثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقاً كما كان فإن الإعتاق لا يؤثر في الرق عنده.

وعندهما حكم الإعتاق إثبات العتق/ج:٨٩/ بإزالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب[٤] غير مُتَجَزٍّ فإضافته إلى البعض إضافة إلى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقائق.

ولو أعتق شريك حظه أعتق[٥] الآخر أدرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فإن للشريك الساكت أن يتصرف[٦] فيه بهذه التصرفات **أو استسعاه**[٧] أو ضمن المعتق موسراً[٨] أي: حال كون المعتق موسراً **قيمة حظه**[٩] الضمير يرجع إلى الآخر **لا معسراً**[١٠].

والولاء لهما إن أعتق أو استسعى وللمعتق إن ضمنه إن شرطية ولا معنى للمصدرية إذ لا خيار للمعتق في الضمان **ورجع به**، أي: بالضمان **على العبد.**

---

(١) (والتملك) ساقطة من: هـ و.
(٢) في ب ج: فالأمر.
(٣) في أ: بقدر.
(٤) في أ ب ج: ولا ريب.
(٥) في أ: شريكه حظ أو أعتق.
(٦) في د: أن لا يتصرف.
(٧) في ب ج: استعاه، وفي أ د هـ و: استسعاء، وما أثبتناه من: ز.
(٨) المراد من اليسار هنا في هذه المسألة يسار التيسير، لا يسار الغنى، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلاً عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه، وإن لم يبلغ ذلك نصاب الزكاة المالية، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥١.
(٩) في أ: حظّ.
(١٠) أي: إذا كان المعتق معسراً لا يبقى، فإنه لا يضمن قيمة حظ شريكه، فلا يبقى إلا خيار العتق أو الاستسقاء.

وقالا له ضمانه غنياً،/ز:١١٧/ أي: للآخر[١] تضمين المعتق/أ:٦٧/ عندهما حال كونه غنياً **والسعاية فقيراً فقط**[٢]، والولاء للمعتق لما مرَّ أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما[٣].

ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر[٤] في عبارة الهداية[٥] إشارة إلى شرط الإنكار[٦] في المدعى/و:٨٤/ عليه يعني [الشريك الآخر فإنه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقى ها هنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف][٧] ذكره الأقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه **سعى لهما في حظهما والولاء لهما.**

وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين إذ على أصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فإن كانا معسرين تجب السعاية وإن كانا موسرين/ب:٩٢/ فلا سعاية ولا ضمان أيضاً؛ لأن كل واحد يدعي إعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة[٨].

---

(١) في ز: للآخرين.

(٢) أي: مذهب الصاحبين -رحمهما الله تعالى- أنه ليس للشريك الآخر سوى تضمين المعتق قيمة حظه إذا كان المعتق موسراً - اليسارَ المذكورَ-، أو أن يستسعي العبد إذا كان المعتق معسراً، وفي كلا الحالين يكون الولاء للمعتق وحده، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٨٠ وما بعدها.

(٣) فالمعتق عندما أعتق نصيبه فيه فكأنه أعتقه كله؛ لأن إعتاق البعض إعتاق للكل عندهما، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٧.

(٤) أي: إذا شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه، بأن قال كل واحد منهما لشريكه: أعتقت نصيبك منه، ففي هذه الحالة يسعى العبد لهما سواء كانا موسرين أو معسرين، وسواء كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، وذلك لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق، وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله في حق صاحبه ويقبل في حق نفسه، فيمتنع به استرقاقه، ويستسعيه للتيقن به؛ ولأن حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار، وفي هذه المسألة تعذر التضمين؛ لأن الشريك الآخر منكر، فيبقى الخيار بين الاستسعاء والإعتاق والتدبير والكتابة، ويكون الولاء لهما، وهذا كله عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى - ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٥.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٥٧.

(٦) (الإنكار) ساقطة من: أ. (٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٨) إنما لم تجب السعاية على العبد في هذه المسألة إذا كانا موسرين؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه؛ ولأن كلاً منهما موسر، واليسار - عند الصاحبين- يمنع السعاية، فلا يجب لأحدهما الضمان على صاحبه؛ لأن كلا منهما عاجز عن إقامة البينة بإعتاقه، وإقرار غيره غير مقبول عليه؛ ولذلك ذهب الصاحبان إلى أن العبد في هذه المسألة يسعى للمعسرين لا للموسرين، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٥.

ولو تخالفا[١] يساراً سعى للمؤسر ولا شيء لضده[٢] لأن عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية؛ لأنه لا يتبرأ[٣] عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه؛ لأنه معسر والمعسر يتبرأ[٤] عنها؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على إلزام الضمان[٥]؛ لأن شريكه منكر[٦]، وإنما لم يقل لا لضده[٧] لعدم الدلالة فيه على أنه لا حَقَّ له في الضمان أيضاً[٨].

قال الأقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وإنه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره.

ووقف[٩] الولاء في الأحوال كلها[١٠] أي: حال يسارهما وعسارهما ويسار أحدهما وعسار الآخر؛ لأن كل واحد منكر إعتاقه فتوقف[١١] الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما أو إعتاقهما معاً[١٢].

ولو علق أحدهما عتقه بفعل غد أو الآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه[١٣] قال

---

(١) في جميع النسخ (تحالفا) والصواب ما أثبتناه، وهو ما يوافق السياق، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٧.

(٢) في ز: بضده.

(٣) في ب: يبرأ.

(٤) في ب: يبرأ.

(٥) في و: على إلزام الضمان على صاحبه.

(٦) عبارة الزيلعي -رحمه الله تعالى-: «وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراًسعى للموسر منهما؛ لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي السعاية على العبد، ولا يسعى للمعسر؛ لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره، فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٥-٣٥٦.

(٧) في ز: لا بضدِّهِ.

(٨) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٨٨.

(٩) في ب ج: ووقفه.

(١٠) في ز: كلها في الأحوال.

(١١) في أ ب ج: فيتوقف.

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٦، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٨٨، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٠-١١.

(١٣) صورة المسألة: أن يقول أحدهما - مثلاً- إن دخل فلان الدار غداً فهو حر، ويقول الآخر: إن لم يدخل فلان الدار غداً فهو حر، ومضى الغد ولم يعلم حقيقة الأمر أدخل الرجل الدار أو لم يدخل.

فعند أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- يعتق نصفه للتيقن بحنث أحدهما، ويسعى لهما في نصف قيمته، وأما عند محمد فإنه يسعى في جميع قيمته إن كانا معسرين، ووجه قوله: إن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول، ولا يمكن القضاء على المجهول، وأما إن كانا موسرين فلا يسعى لهما، وإن كان =

في الحقائق واتفقا أنهما لا يدريان دخل فلان الدار أم لا فلا مجال لواحد منهما أن يقول لصاحبه إن النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك **عتق نصفه**، أي: زال الملك عن النصف **وسعى في نصفه لهما** موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً هذا عنده وعند أبي يوسف يسعى[١] في نصف قيمته لهما[٢] إن كانا معسرين ولا/د:٩٩/ يستسعي[٣] إن كانا مؤسرين وإن اختلف شأنهما يسعى في ربع قيمته للمؤسر دون المعسر[٤] وعند محمد يسعى في جميع قيمته إن كانا معسرين ولا يسعى في ضده وإن اختلف أمرهما يسعى للمؤسر في نصف قيمته كذا في الحقائق.

ولا عتق في عبدين بأن حلف كل واحد بعتق عبد له على حدةٍ، فإنه حينئذٍ لا يعتق واحد منهما في قولهم؛ لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم[٥] المجهول[٦].

ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية أو اشترى نصفه من سيده أو علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم **بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن**[٧] علم[٨] الشريك حاله أو لا، أي: علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه في الصورة الأولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية أو لم يعلم[٩] هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا ضمان فيما إذا علم[١٠].

= أحدهما موسراً والآخر معسراًسعى للموسر ولم يسع للمعسر، وأبو يوسف يتفق مع أبي حنيفة -رحمهما الله تعالى- في أن نصفه يعتق، ويتفق مع محمد في اعتبار اليسار والإعسار، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٧، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٨٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٦٢.

(١) (يسعى) ساقطة من: ز، وفي أ ب ج: سعى.

(٢) في أ ب ج: لها.

(٣) في أ: ولا يسعى.

(٤) في د: للمعسر دون الموسر.

(٥) (المعلوم) ساقطة من: أ.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٧-٣٥٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٨٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٦٢-٦٦٣.

(٧) والشريك إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٦.

(٨) في أ ب ج: على.

(٩) إنما لم يضمن الأب نصيب شريكه؛ لانعدام التعدي فيه منه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥٩.

(١٠) في ب ج: إذا لم يعلم.

كما لو ورثاه[١] أي: يعتق الابن في الأولى والعبد في الثانية ولا يضمن الأب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الأب إذا ورث هو مع آخر ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت أخاً مع الزوج فورث الأب نصف ابنه والأخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة؛ لأن الإرث ضروري لا اختيار للأب في ثبوته.

وأعتقه[٢] الآخر أو استسعى[٣] أي: الشريك مخير بين أحد هذين الأمرين[٤].

وقالا في غير الإرث ضمن نصف[٥] قيمته غنياً وسعى[٦] فقيراً[٧] لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق لأن مباشرته هذه الأسباب إعتاقٌ له ولهذا يتجزأ[٨] به عن الكفارة فإن كان مؤسراً يجب الضمان عليه وإن كان معسراً/ هـ: ٧٩/ يسعى المعتق[٩].

وله أنه رَضِيَ بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل؛ لأن/ ز: ١١٨/ الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما إذا[١٠] أذن له بإعتاق نصيبه[١١].

وإن اشترى نصفه ثم الأب باقيه ضمن غنياً أو استسعى؛ لأن الشريك لم يرض بإفساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وإنما لم يقل ضمن أو سعى لما عرفته[١٢] أن الخيار للشريك لا للمعتق[١٣].

وخالفا فيها، أي: في السعاية فإن عندهما لا سعاية مع الغني.

ولو دبره/ ج: ٩٠/ أحد الشركاء [فأعتقه آخر وهما مؤسران][١٤] ضَمَّنَ السَّاكِتُ

---

(١) في ب د هـ و: كما لو رثاه.
(٢) في ز: وأعتق.
(٣) في هـ: واستسعى.
(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٦.
(٥) (نصف) ساقطة من: هـ.
(٦) في ز: وسعى له.
(٧) أي: مذهب الصاحبين - رحمهما الله تعالى- أن الأب يضمن في غير الإرثإن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى الابن في نصيبه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٦٠.
(٨) في ز: لا يُجْزِئُ به.
(٩) في ز: العبد.
(١٠) (إذا) ساقطة من: و.
(١١) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٩٠-٣٩١.
(١٢) في ز: عرفت.
(١٣) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٩٢.
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

مُدَبِّرَهُ لا مُعْتِقَهُ أراد بيان من عليه التضمين فكأنه يقول إن التضمين على تقدير تعينه[١] باختيار الساكت إياه يكون على المدبر لا على المعتق.

والمُدبِّرُ مُعْتِقَهُ ثُلُثَهُ[٢] مدبراً لا ما[٣] ضمنه هذا عنده وذلك؛ لأن التدبير متجز عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه أفسد نصيب شريكيه[٤] فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره.

ثم للساكت توجه سببان[٥] ضمان التدبير والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة؛ لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك وضمان المعاوضة هو الأصل فيضمن المدبر.

ثم للمدبر[٦] أن يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً وقيمة المدبر نصف قيمته قناً وهو الأصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط[٧] والتتمة وقيل ثلثا قيمته قناً؛ لأن المنافع أنواع ثلاثة[٨] وهي ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية: «البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والإعتاق وتوابعه»[٩]، فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع أن ذلك الثلث صار/ ب: ٩٣/ ملكاً [للمدبر بسبب الضمان لأنه ملكه بأداء الضمان ملكاً][١٠] مستنداً وهو ثابت من وجه/ و: ٨٥/ دون وجه فلا يظهر في حق التضمين.

وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق[١١].

---

(١) في ز: تعيينه.

(٢) في هـ: للثلثة، معناه: أن الساكت يضمن المدبر وليس المعتق، ويضمن المدبر المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً، أي: حال كونه مدبراً وليس حال كونه قناً، وذلك لأن قيمة العبد المدبر تعدل ثلثي قيمته قناً، قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً؛ لأن المنافع ثلاثة أنواع: الوطء والاستخدام والبيع، فبالتدبير فات البيع»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٠.

(٣) في ز: لا بما ضمنه.

(٤) في أ د هـ و: شريكه.

(٥) في أ ب ج د هـ و: سبباً، وما أثبتناه من: ز.

(٦) في هـ: ثم إن للمدبر.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ١٥٧.

(٨) (أنواع ثلاثة) ساقطة من: ب ج.

(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ٣/ ٢٦٧.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١١) لأن العبد عتق عليهما على هذا المقدار؛ لأن المدبر كان له ثلث العبد نصيباً، ثم حصل له ثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان، والثلث الباقي للمعتق، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٦٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٩٥.

وقالا يضمن مدبره لشريكيه[١] لأن التدبير[٢] كالإعتاق ولا يتجزأ عندهما فحين دبره أحدهم صار الكل مدبراً له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه[٣]مؤسراً أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الإعتاق؛ لأنه ضمان[٤] جناية[٥].

ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر[٦] تخدمه يوماً وتوقف يوماً ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده[٧].

وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها؛ لأنه لما لم يصدق صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية وله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه تبرأ[٨] عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والإقرار بأمومية الولد يتضمن/د: ١٠٠/ الإقرار بالنسب وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى[٩].

ولا قيمة لأم ولد فلا يضمن غني أعتقها مشتركة هذا أيضاً عنده وقالا يضمن نصف قيمتها؛ لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما.

ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له[١٠] أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد، أي: كلامه المذكور **ومات بلا بيان عتق ممن ثبت**[١١] ثلاثة أرباعه ومن

---

(١) في هـ و: شريكه.
(٢) (لأن التدبير) ساقطة من: هـ.
(٣) في ز هـ و: لشريكه.
(٤) في أ ب ج: لأن ضمانه.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٦٣ وما بعدها، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٠، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٣٩٥.
(٦) في هـ: ولكن.
(٧) فإن المقر في هذه المسألة قد أقر بأنه لا حقَّ له عليها؛ لذلك فإنه يؤاخذ بإقراره، وأما المنكر فإنه يزعم أنها كما كانت فلا حقَّ له عليها إلا في نصفها؛ لذلك فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنها تخدمه يوماً وتوقف آخر، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٠.
(٨) في أ ب ج: لا تبرأ.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٦٦-٣٦٨، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٣٩٦-٣٩٧.
(١٠) (له) ساقطة من: هـ.
(١١) في و: ثبت له ثلاثة.

كل من غيره نصفه هذا عند أبي حنيفة وعند[١] أبي يوسف **وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا**، أي: يعتق من الخارج نصفه بالإجماع؛ لأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه/أ:٦٨/ ويعتق من الثابت ثلاثة أرباعه بالإجماع نصفه بالإيجاب الأول لما مر وربعه بالإيجاب الثاني؛ لأنه في حقه صح[٢] بقدر النصف؛ لأنه قد استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه[٣] فما أصاب المستحق بالأول[٤] لغا وما[٥] أصاب الفارغ بقى فيكون له الربع.

أما الداخل فيعتق ربعه عند محمد؛ لأن الإيجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد أصابه منه الربع فكذا نصيب[٦] الداخل الربع وقالا يعتق نصفه؛ لأن قضية هذا الإيجاب التنصيف لكونه[٧] دائراً بينهما ولكن نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول ولا استحقاق للداخل من قبل /ز:١١٩/ فيثبت فيه النصف[٨].

وإن قاله مريضاً ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق[٩] ممن ثبت ثلثه[١٠] ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل[١١] ستة كسهام عتق عنده[١٢] وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان، أي: إذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث[١٣] ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما؛ لأنا نجعل كل رقبة على أربعة؛ لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلثه ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فتبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل

---

(١) (وعند) ساقطة من: ز.
(٢) في أ: في صح.
(٣) في ز: نصفه.
(٤) في أ ب ج: في الأول.
(٥) في أ ب ج د هـ و: وأما، وما أثبتناه من: ز.
(٦) في ز: يصيب.
(٧) في ز و: بكونه.
(٨) ينظر تفصيل المسألة بوضوح أكثر في: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧١-٣٧٣، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٠-٤٠١.
(٩) (وعتق) ساقطة من: و
(١٠) في ز: ثلاثة أسهم.
(١١) في ز: جعل كل ستة.
(١٢) في هـ: غيره.
(١٣) (ولم يجز وارث) ساقطة من: ز.

نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع[١] المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في أربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة؛ لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت[٢] سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر[٣].

وإن طلق كذلك قبل[٤] وطءٍ، أي: إن كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطءِ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطءِ؛ ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة فما أصابه /ج: ٩١/ الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق **سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت**[٥] لأن[٦] بالإيجاب[٧] الأول سقط نصف[٨] مهر الواحدة منصفاً بين الثابتة والخارجة فسقط[٩] ربع مهر كل واحدة ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً/هـ: ٨٠/ بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد وأما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما أيضاً وعلى هذه الرواية الفرق لهما أن الكلام الأول إنما يعتبر تعليقاً في حق[١٠] الداخل في حكم يقبل التعليق وأما في

---

(١) في ز: في جميع. (٢) في ز: فنقضت.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧٣، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٣.

وقد شرحها الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- فقال: «لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم، وليس له مال غيرها، كان جميع ماله ألفين ومائة درهم، وثلثه سبعمائة، فإذا قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة، فمن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما، وهو مائتان، وهو الداخل والخارج، ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلاثمائة، قدر ما أصاب سهامه، ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته، فيسعى الخارج في خمسمائة، وكذا الداخل، والثابت يسعى في أربعمائة، وعند محمد يجعل الثلث أسداساً لأجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده، فنقص سهمه لذلك، وباقي العمل ما ذكرناه»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧٣. (٤) في هـ: بعد.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٢-٣٩٤، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٣-٤٠٤.

(٦) في هـ: أي. (٧) في أ ب ج ز: الإيجاب.

(٨) (نصف) ساقطة من: ز. (٩) في أ ب ج ز: فتسقط.

(١٠) في أ: لحق.

حكم لا يقبله يكون تنجيزاً في حقه أيضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة إليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه/ ب: ٩٤/ في حقه فيتنصف[١] بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردداً في حقه فثبت[٢] كله

والوطءُ والموت بيان في طلاق مبهم، أي: قال لزوجتيه إحداكما طالق فَوَطِئَ إحداهما أو ماتت إحداهما فكل منهما بيان أن المراد هي الأخرى أما الوطءِ؛ فلأنه لا يحل إلا في الملك وإحداهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطءِ مستبقياً للملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لنزول[٣] الطلاق/ و: ٨٦/ وأما الموت فلما عرف أن البيان إنشاء من وجه فلا/ د: ١٠١/ بد له من محل.

كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم، أي: إن قال أحدكما حر فمات أحدهما أو باع أحدهما أو استولد إحداهما فكل من التصرفات المذكورة بيان أن المراد هو الآخر؛ لأن الإعتاق إزالة الملك فالبيع ونحوه يدل على أن الملك باق في المبيع فلا يكون مراداً بالإعتاق وأما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذِكْرُ التسليم في الهبة والصدقة في الهداية[٤] وقع اتفاقاً يعني لا يحتاج إليه؛ لأن الإقدام عليه[٥] دليل على بقائه[٦]؛ لأن هذا تصرف لا يصح إلا في الملك فلا تتوقف دلالته على القبض.

دون وطءٍ فيه هذا عنده[٧]، وقالا هذا أيضاً بيان؛ لأنه[٨] لا يحل إلا في الملك فيدل على أن الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالإعتاق.

وله أن الملك ثابت فيهما ولهذا كان له أن يستخدمها وهذا؛ لأن العتق المبهم

---

(١) في ز: في حق حقه فينصف.
(٢) في ب ج: فيثبت.
(٣) في هـ: بنزول.
(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٦١.
(٥) (عليه) ساقطة من: و.
(٦) في ز: إبقائه.
(٧) مذهب أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- أن وطء إحدى الأمتين في العتق المبهم لا يكون بياناً فلا تعتق الأخرى، وذهب الصاحبان إلى أن الوطء في هذه المسألة يكون بياناً؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء، وحجة الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى- أن الوطء قد يكون لقضاء الشهوة، لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء، فصار كالاستخدام، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٧٧، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٧.
(٨) (لأنه) ساقطة من: أ.

معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله[١].

وبأول ولد تلدينه ابناً فأنت حرة إن ولدت ابناً وبنتاً ولم يدر الأول عتق نصف الأم/ز: ١٢٠/ **والبنت والابن عبد**؛ لأن الأول إن كان هو الابن فالأم تعتق بالشرط والجارية بكونها[٢] تبعاً لها إذ الأم حرة حين ولدتها وإن كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الأم والبنت وأما الغلام فيرق في الحالين[٣] فلهذا يكون عبداً[٤].

ولو شهدا[٥] بعتق أحد عبديه بطلت هذا عنده خلافاً لهما وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة.

[وعندهما تقبل[٦] الشهادة][٧] في الصورة المذكورة وإن انعدم الدعوى **إلا في وصية**، أي: إن شهد[٨] أنه أعتق[٩] أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً؛ لأن التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصى؛ لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث[١٠]؛ ولأن العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصماً[١١] متعيناً.

ولا إشكال في الدليل الأول من حيث إن المولى ينكر تدبير أحد عبديه أو الوارث[١٢] ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعي هو الموصي أو خلفه؛ لأن كونه مدعياً حكمي باعتبار أن النفع يعود إليه لا حقيقي فلا ينافيه إنكاره هذا في نفسه والأمر في خلفه أسهل فتأمل.

نعم يرد على الدليل الثاني أنه مخصوص بما إذا أديا الشهادة بعد الوفاة ثم إنه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لإطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وإن شهدوا بعد موته أنه قال في حياته أحدكما حر فلا رواية فيه وإن

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٧.
(٢) في أ ب ج: لكونها.
(٣) (فيرق في الحالين) ساقطة من: و.
(٤) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٠٩.
(٥) أي: لو شهد رجلان عليه بعتق أحد عبديه دون تعيين، فالضمير في قوله (شهدا) يعود على محذوف، فتقدير الكلام: ولو رجلان شهدا ... إلخ.
(٦) في ز: تقبل فتقبل.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٨) في ز: شهدا.
(٩) في أ ب ج: عتق.
(١٠) في هـ: والوارث.
(١١) في أ ب ج: خصمان.
(١٢) في هـ و: والوارث.

اختلفوا على قوله لاختلاف طريقي[١] الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح أنه تقبل لجواز أن يكون معلولاً بالعلتين فيتعدى بأحدهما في حق امتناع القبول[٢].

وقبلت في طلاق إحدى نسائه[٣] إنما قال أبو حنيفة بقبول الشهادة ها هنا؛ لأن في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا تشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فإنه لا يحرم[٤] الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق إحدى أمتيه بعين[٥] ما مر في عتق إحد عبديه[٦].

وعتق الأمة إن حرم الفرج[٧] فلغت في عتق أحد[٨] أمتيه[٩] تفريع على ما دل عليه قوله إن حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم.

بَابُ الْحِلْفِ بِالْعِتْقِ

يعتق[١٠] بأن دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دَخَلَ مَلَكَهُ بَعْدَ حِلْفِهِ أو قَبْلَهُ[١١] وبلا يومئذ[١٢] من له وقت حلفه فقط[١٣] مثل كل عبد لي أو أملكه حر

---

(١) في أ ب ج: طريق، وفي ز: طرفي.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨١-٣٨٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٣) قال الإمام أكمل الدين البابرتي -رحمه الله تعالى-: «الشهادة على طلاق إحدى نسائه جائزة بالإجماع، ويجبر على البيان»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤١١، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤١١.

(٤) في هـ: لا يخرج.

(٥) في هـ: بغير.

(٦) في أ ج: أبويه.

(٧) العتق الذي لا يحرم الفرج هو العتق المبهم، حيث تكون الدعوى فيه شرطاً، بخلاف الطلاق المبهم؛ لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالى، فلا تشترط فيه الدعوى إجماعاً، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨١.

(٨) في ز: إحدى.

(٩) أي: فلغت الشهادة إذا كان قد أعتق إحدى أمتيه؛ لأنه عتق مبهم، وهو لا يحرم الفرج، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤١١-٤١٢.

(١٠) (يعتق) ساقطة من: ز.

(١١) لأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول؛ لأن قوله (يومئذ) أي: يوم إذ دخلت الدار، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤١٦.

(١٢) في و: يومئذٍ حر من له حين دخل وقت.

(١٣) أي: إذا لم يقل في يمينه (يومئذ) بأن قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر، فإنه لا يعتق من ملكه بعد اليمين؛ لأن قوله كل مملوك لي يراد به الحال، وجزاء هذا القول أن ينال المملوك حريته في الحال، ولكنه لما أدخل عليه الشرط وهو دخول الدار، تأخر؛ لذلك فإنه يعتق إذا بقي على ملكه إلى وجود الشرط، وهو الدخول، وكلامه هذا لا يتناول من اشتراه بعده؛ لأنه لم يضفه إلى ملك أو إلى سببه، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨٣-٣٨٤.

بعد غد، أي: كما يعتق[١] من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد **عنده**، أي: يعتق عند[٢] بعد الغد[٣].

لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر[٤] وإن ولدته لأقل من نصف سنة، أي: وإن تعين وجوده وقت الحلف وإنما/أ:٦٩/ قيد/ج:٩٢/ بالذكر؛ لأنه عند الإطلاق عنه تعتق الأم ويتبعها الحمل[٥].

ودَبَّرَ بكل[٦] عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملكه بعده؛ لأنه لما أضاف العتق إلى الموت فمن حيث إنه إيجاب العتق[٧] يتناول المملوك في الحال ويصير مدبراً من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبراً حتى يستحق العتق فيجوز بيعه[٨].

فإن مات عتق[٩] أي: من له وقت اليمين ومن ملكه بعده/ب:٩٥/ **من الثلث** أما عتق الأول؛ فلأنه مدبر وأما عتق الثاني؛ فلأن إضافة العتق إلى الموت /د:١٠٢/ من[١٠] حيث أنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول؛ لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت[١١].

---

(١) في هـ: يقتضي. (٢) في أ: عند الموت.

(٣) أي: إذا قال: كل مملوك لي حر بعد غد، أو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غدٍ، أو قال بعد موتي، في هاتين الصيغتين، فإنه يتناول من كان في ملكه يوم حلف، ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين، حتى يعتق بعد غدٍ، أو يكون مدبراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت، ولا يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد ذلك؛ لأن قوله: كل مملوك لي يراد به الحال، ومثله قوله كل مملوك أملكه، ولا يدل على المستقبل إلا بقرينة من السين أو سوف، ففي حالة إطلاقه وتجرده عن القرينة يراد به الحال، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤١٨.

(٤) أي: لا يدخل الحمل بقول: كل مملوك لي ذكر حر؛ لأن قوله (المملوك) يتناول المملوك المطلق، والحمل إنما يملك تبعاً للأم، وليس مقصوداً لذاته، فلا يدخل تحت المطلق.
قال الإمام أكمل الدين البابرتي -رحمه الله تعالى-: «معناه أن المملوك مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل والجنين ليس بكامل»، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤١٧، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤١٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧٣.

(٥) في ز: الأم. (٦) في ب: في كل.

(٧) في أ: المعتق.

(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧٣.

(٩) في ب ج ز: عتقا. (١٠) في ز: فمن.

(١١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤١٨-٤١٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤١٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧٣.

ومن أُعْتِقَ على مال مقدر ستقف[١] على فائدة هذا القيد **أو به** بأن يقال أنت حر على ألف أو بألف **فقبل عُتِقَ والمال عليه دينٌ**/ هـ: ٨١/ **صحيح** حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه[٢].

والمعلق عتقه بالأداء بأن يقال إن أديت إليَّ كذا فأنت حر **مأذون**؛ ليتمكن من أداء المال **إن أدى عتق لا مكاتب**[٣] وتقيد[٤] أداؤه بالمجلس إن علق بأن وبإذا لا[٥] ورجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه، أي: في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال أدائه مما كسبه بعده.

وإن خلَّى بينه وبينه، أي: بين المولى وبين المال بأن وضعه في موضع يتمكن المولى من/ و: ٨٧/ أخذه متصل بقوله **وعتق**[٦] أي: يعتق[٧] وإن كان الأداء بطريق التخلية فإنه يحصل بها[٨].

لا إن أدى بعضه، أي: لا يعتق إن أدى بعضه **وإن نزل قابضاً في فصليه** أراد بهما ما ذكر من العتق بأداء الكل[٩] وعدم العتق بأداء البعض وإنما قال هذا؛ لأن عند بعض المشايخ إن أدى البعض [لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض][١٠] بطريق التخلية لا ينزَّل المولى منزلة القابض لكن المختار أنه يكون قابضاً لكنه[١١] لا يعتق؛ لأن شرط العتق أداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا

---

(١) في أ ب ج: سنقف.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٨٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٢١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٢١، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧٤-٦٧٥، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٢.

(٣) وذلك بأن يقول: إن أديت إليَّ ألف درهم فأنت حرٌّ، فيعتق عند الأداء، ولا يصير مكاتباً؛ لأن هذا اللفظ صريح في تعليق العتق بالأداء، فيصير العبد مأذوناً؛ لأنه رغَّبَهُ في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٢٣، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٢.

(٤) في و: ويتقيد.

(٥) يعني: لو كان التعليق بقوله: إن أديت إليَّ كذا فأنت حر، أو إذا أديت، فإنه لا يتقيد بالمجلس، وإن كان التعليق بقوله: أنت حر على كذا، أو على أن تعطيني كذا، أو على أن تؤدي كذا، فهذه الصيغُ تتقيد بالمجلس، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩٠-٣٩١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٧، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٧٥.

(٦) في ب: وعتقاً.

(٧) في أ ب ج: ويعتق.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩١، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٧.

(٩) (الكل) ساقطة من: و.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١١) في ز: في حق البعض.

لا[١]؛ لأنه لم يصر قابضاً في حق البعض[٢].

قال في التبيين: «هذا إذا كان المال معلوماً وإن[٣] كان مجهولاً بأن قال[٤] إن[٥] أديت إليَّ دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال؛ لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يميناً محضاً ولا جبر فيها»[٦].

وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف إن قبل بعد موته إنما اعتبر القبول بعد الموت؛ لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت وإنما يعتبر القبول بعد نزول الإيجاب **وأعتقه الوارث أو القاضي أو الوصي**؛ لأن العتق تأخر عن الموت [والعتق متى تأخر عن الموت][٧] لا يثبت إلا بإعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان **عتق به**، أي: بالألف **وإلا**، أي: وإن لم يوجد مجموع الأمرين[٨]فلا، أي: لا يعتق أما عدم عتقه على تقدير عدم الأمر الثاني فلما مر أن العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت إلا بإعتاق الوارث أو من يقوم مقامه وأما عدم عتقه على تقدير عدم[٩] الأمر الأول؛ فلأن الكلام في العتق بالألف لا في العتق مطلقاً وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى[١٠].

ولو حرره على خدمته سنة فقبل عُتِقَ وَخَدَمَهُ سَنَةً، أي: وجبت عليه الخدمة سنة[١١]وإن مات مولاه قبلها، أي: قبل الخدمة **تجب قيمته**، أي: قيمة العبد.

وعند محمد قيمة خدمته[١٢] كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الأولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء أنه كما يتعذر تسليم العين

---

(١) في هـ: بهذا لأنه.
(٢) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٧.
(٣) في هـ: وأما إذا كان.
(٤) في أ: يقال.
(٥) في ب: إذا فوقها إن.
(٦) تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩٣.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٨) مجموع الأمرين: أي: القبول بعد الموت، وإعتاق الوارث، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٨.
(٩) (عدم) ساقطة من: أ و.
(١٠) ينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٢٧ وما بعدها.
(١١) يحسن بنا إيراد ما ذكره الإمام الزيلعي -رحمه الله تعالى- في هذه المسألة حيث قال: «ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق، يعني من ساعته؛ لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود، وصورة المسألة أن يقول: أعتقتك على أن تخدمني، وأما إذا قال: إن خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه؛ لأنه معلق بشرط، والأول معاوضة»، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩٤، وينظر: شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٢٩ وما بعدها.
(١٢) في هـ: قيمة الخدمة.

بالهلاك يتعذر الوصول إلى الخدمة[١] بموت العبد فصار نظيراً لها له أنه معاوضة مال بغير مال؛ لأن نفس العبد ليست بمالٍ في حقه[٢]، إذ لا يملك نفسه، ولهما أنه معاوضة مال بمال؛ لأن العبد مال في حق المولى.

وفي أعتقها[٣] بألف عليَّ[٤] على أن تُزَوِّجَنِيْها[٥] إن فعل وأبت عتقت ولا شيء على آمره؛ لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق.

ولو قال عني، أي: بدل عليَّ وباقي المسألة بحالها[٦]قسم على قيمتها ومهرها[٧] أي: مهر مثلها **وتجب حصة القيمة**؛ لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء وإذا كان كذلك فقد[٨] قابل الألف بالرقبة شراء والبضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم[٩] له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع[١٠].

ولو نكحت[١١] فحصة مهرها، أي: حصة مهر مثلها **مهرها في وجهيه**، أي: فيما لم يقل عني وفيما قاله وما أصاب[١٢] قيمتها سقط في الوجه الأول وهو للمولى في الوجه الثاني والله أعلم[١٣].

---

(١) في هـ: وصول الخدمة.

(٢) في ز: في حق المولى.

(٣) في أ: إعتاقها.

(٤) (عليَّ) زيادة من: ز.

(٥) في هـ: أن تتزوجها.

(٦) أي: قال أعتق أمتك عني بألف عليَّ على أن تزوجنيها، ففعل وأبت هي الزواج.

(٧) في أ: ومحمد، قال صدر الشريعة ـ رحمه الله تعالى-: «فرضنا أن قيمتها ألف، ومهر مثلها خمسمائة، فيقسم الألف على ألف وخمسمائة، فثلثا الألف حصة القيمة، وثلثه حصة مهر المثل، فوجب عليه أداء ثلثي الألف إلى المولى، وسقط عنه ثلث الألف؛ لأنه قابل الألف بالرقبة شراءً، وبالبضع نكاحاً، فسلم له الرقبة دون البضع، فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٨٠.

(٨) في أ ب ج: وقد.

(٩) في ز: ما يسلم.

(١٠) (وهو البضع) ساقطة من: و، فإن الرقبة قد سلمت له؛ لأن المولى قد استجاب لأمره فأعتقها، ولم يسلم البضع له؛ لأن الأمة أبت الزواج.

(١١) أي: إذا قبلت الزواج ولم تأباه كما في المسألة السابقة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩٦، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٩، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٣٠-٤٣١، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٣٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٨٠-٦٨١.

(١٢) في أ ب ج: وأما ما أصاب.

(١٣) (والله أعلم) زيادة من: هـ.

بَابُ التَّدْبِيْرِ [وَالاسْتِيْلادِ][1]

هُوَ في الشرع **تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو** في الشرع **طلب الولد من الأمة** وأم الولد المستولدة[2] وهما من الأسماء التي خرج بهما[3] في الشرع من العموم إلى الخصوص.

ومن أعتق عن دبر مطلقاً احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه[4] عادة نحو إن مت من مرضي[5] هذا فهو حر **بإذا**[6] مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة، أي: إن مت في وقت من هذا الزمان إلى ذلك الوقت مائة سنة فإنه مطلق معنىً وإن كان/ز: ١٢٢/ مقيداً لفظاً إذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بأن كان حينئذٍ ابن ثمانين سنة مثلاً وفيه خلاف أبي يوسف[7] وغلب موته/د: ١٠٣/ **قبلها فمدبر.**

لا يباع ولا يوهب خلافاً للشافعي فإن عنده يجوز انتقاله من ملك إلى ملك، **ويستخدم ويستأجر والأمة توطأ وتنكح**[8].

وإن مات سيده/ب: ٩٦/ **عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره وفي كله إن استغرق دينه**[9] لأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من[10] الثلث.

وبيع[11] أي: صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك إلى ملك **إن قال له إن مت في سفري أو مرضي هذا أو إلى سنة أو نحوها مما لا**[12] يغلب وقوعه وعتق

---

(١) (والاستيلاد) ساقطة من جميع النسخ، وقد زدناها لينتظم الحال، وهو الموافق لما في الوقاية وشرحها للإمام صدر الشريعة رحمه الله تعالى؛ ولأن المصنف رحمه الله تعالى قد تناول في هذا الباب مباحث التدبير والاستيلاد، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٣٩٩.

(٢) في ز: والمستولدة.

(٣) في هـ: بها.

(٤) في و: معاً.

(٥) في أ ب ج: مرض.

(٦) في أ: ماذا، وفي ج: فإذا.

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣١.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٢٩، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٩٩، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٣٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٨٥.

(٩) معناه: إذا مات سيده فإنه يعتق من ثلث ماله، فإن لم يكن المولى قد ترك مالاً سواه فإن العبد يسعى في ثلثيه، أي: ثلثا قيمته، وإن كان على المولى دين مستغرق لكل ماله فإنه يسعى في جميع قيمته.

(١٠) في أ ب ج: في الثلث.

(١١) في ب ج: وبيع صحَّ.

(١٢) (لا) ساقطة من: أ.

إن وجد شرطه كعتق المدبر، أي: يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه[١].

وأمة ولدت من سيدها أو من زوجها فملكها أم ولد له وفي الأخير خلاف لزفر والشافعي **وحكمها كالمدبرة إلا إنها تعتق عند**[٢] موته من كل ماله ولم تسع لدينه.

ولا يثبت نسب ولد أمة إلا أن يقر به[٣] فإن أقر[٤] فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه. اعلم أن الفراش إما ضعيف[٥] وهي الأمة أو متوسط وهي أم الولد وقد مر حكمهما[٦] أو قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان أو أقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا[٧] ينتفي أصلاً لعدم اللعان[٨].

وأم ولد الذمي إذا أسلمت تسعى في قيمتها وتعتق[٩] بعدها، أي: بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها **إن عرض عليه الإسلام فأبى**[١٠].

وهي بحالها[١١] أي: تبقى أم ولد كما كانت **إن عرض فأسلم.**

وإن ادعى ولد أمة مشتركة، أي: بين المدعي وآخر **ثبت**[١٢] نسبه منه؛ لأنه لما

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣١، تبيين الحقائق: ٣/ ٤٠١ وما بعدها، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٣٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٣٨-٤٤٠، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٨٧ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٣.

(٢) في ب ج: بعد موته.

(٣) أي: إلا أن يقر به المولى، قال الإمام ابن مودود - رحمه الله تعالى -: «لا يثبت نسب الأمة من مولاها إلا بدعواه؛ لأنه لا فراش لها، فإن غالب المقصود من وطء الأمة قضاء الشهوة دون الولد، فإن أشراف الناس يمتنعون من وطء الإماء تحرزاً عن الولد لئلا يعير ولده بكونه ولد أمة، فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى، ولهذا جاز له العزل في الأمة دون الزوجة؛ لأن المراد من وطء الزوجة طلب الولد غالباً» الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣٢، وينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٩٠.

(٤) في هـ: أقرت.

(٥) في أ: أضيف.

(٦) في أ ب ج ز: حكمها.

(٧) في أ ب ج: فلا.

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣٣، تبيين الحقائق: ٣/ ٤٠٨-٤٠٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٠، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٤٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٤٥، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٩٠، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٤.

(٩) في هـ: وتعتد.

(١٠) إذ لا يمكن أن تبقى في ملك المولى بعد إسلامها وإصراره هو على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسعاية؛ لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً، ينظر: المبسوط للسرخسي: ٧/ ١٦٨.

(١١) في هـ: وإلا فهي بحالها.

(١٢) في ز: يثبت.

ثبت النسب في نصفه/ هـ: ٨٢/ لمصادفة[١] ملكه يثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ؛ لأن سببه وهو العلوق لا يتجزأ إذ الولد الواحد لا يتعلق[٢] من[٣] ماء رجلين **وهي أم ولده** هذا بالاتفاق؛/ و: ٨٨/ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعنده يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله:

وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها؛ لأنه وَطِئَ جارية مشتركة إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه[٤] بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر؛ لأن الملك هناك ثبت شرطاً للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئاً ملك نفسه وإنما كان ذلك؛ لأن ما له من الحق [لا يكفي للاستيلاد؛ لأنه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له أن يتزوجها[٥] بخلاف الشريك][٦] فإن له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة إلى النقل.

لا قيمة ولدها؛ لأن النسب يثبت[٧]/ أ: ٧٠/ مستنداً إلى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك[٨].

وإن ادعياه معاً فهو منهما[٩] خلافاً للشافعي فإن عنده يرجع إلى قول[١٠]

---

(١) في أ ز: لمصادفته.
(٢) في ز: ينعلق.
(٣) في أ ب ج: في.
(٤) (صاحبه) ساقطة من: أ.
(٥) فقوله - ﷺ -: «أنت ومالك لأبيك» [مسند الشافعي: ص ٢٠٢، صحيح ابن حبان: ٢/ ١٤٢ رقم الحديث: ٤١٠، سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٩ رقم الحديث: ٢٢٩٢، مصباح الزجاجة: ٣/ ٣٧] لا يراد به المعنى الحقيقي، وهو أن يكون ملكاً للأب، ضرورة كونه ملكاً للابن، فيراد عبه المعنى المجازي، وهو حل الانتفاع، فتصير الأمة ملكاً للأب قبل الوطء ليكون وطؤه حلالاً، فلا يجب عليه العقر، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص٤٠١.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٧) في أ ب ج ز: ثبت.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٣، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٥٤.
(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ٣٥، تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٣-٤١٥، شرح الوقاية: ص ٤٠١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٥٥، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٥٥، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٦٠.
(١٠) في أ: وقت.

القائف **وهي أم ولد لهما وعلى كلٍّ بعض**[١] عقر[٢] على قدر حصته وتقاصا[٣] إن تساويا[٤] ويرث من كل إرث ابن؛ لأنه أقر له بميراثه وهو حجة في حقه **وورثا منه إرث أب**[٥] لاستوائهما في السبب[٦].

وإن ادعى ولد أمة مكاتبه لزمه عقرها؛ لأنه لا يتقدمه الملك لما مر أن ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد **ونسب الولد وقيمته**؛ لأنه في معنى ولد المغرور[٧] حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه[٨] فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه.

لا الأمية[٩] أي: لا تصير الأمة أم ولد له؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقة **إن صدقه مكاتبه** وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب ووجه[١٠] الظاهر الفارق إن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه **وإلا**، أي: وإن لم يصدق مكاتبه **لا يثبت نسبه إلا إذا ملكه بعده فإنه** حينئذٍ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع[١١].

---

(١) هذا البعض هو نصف عقرها، ولو عبر به كان أفضل كما عبروا عنه في التبيين والوقاية وغيرهما.

(٢) في و: عقرها.

(٣) (وتقاصّا) ساقطة من: هـ، قال الإمام الزيلعي - رحمه الله تعالى -: «وتقاصًّا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلَّا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر؛ فيأخذ منه الزيادة، إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها، بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء؛ لأن النسب لا يتجزأ، وهو في الحقيقة لأحدهما، فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية» تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٥.

(٤) قد يقال: لا فائدة في وجوب العقر؛ لأنه يصير قصاصاً، فيجاب عنه بأن فيه فائدة، وهي أنه ربما يبرئ أحدهما حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة إليه، ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٥-٤١٦.

(٥) في ز: ابن.

(٦) ويرث الولد من كل واحد منهما إرث ابن كامل؛ لأن كل واحد منهما أقرَّ بأنه ابنه على الكمال، وهما يرثانه إرث أبٍ واحد؛ لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه؛ لعدم الأولوية بينهما، فإذا مات أحدهما يصير كل الميراث للباقي منهما، ينظر: حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٦٩٨.

(٧) ولد المغرور: هو ولد من تزوج أمة ظانّاً أنها حرة، فولده ثابت النسب منه، وأمه ليست أم ولد له، ويكون الولد حرّاً بأداء قيمته إلى مولى الزوجة.

(٨) في أ: برقبة. (٩) في ز: الأمومية. (١٠) في و: ووجهه.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٦-٤١٧، شرح الوقاية: ص ٤٠١، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٣/ ٤٥٨، شرح فتح القدير، ط.بولاق: ٣/ ٤٥٨ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب: ٣/ ١٦-١٧.

كِتَابُ الأَيمَانِ

هُوَ، أي: اليمين في الشرع **عقد قَوِيَ به عزمُ الحالف على الفعل**[1] أو الترك[2].

اعلم أن اليمين نوعان/ز:١٢٣/ : نوع يعرفه أهل اللغة، وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً، إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله[3]، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع[4] والإيجاب، ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك إذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال:

والقَسَمُ ثلاثٌ: غموس يأثم به وهو حلفه كاذباً عمداً سواء كان على فعل أو ترك أو على غيرهما كما إذا قال والله إنه حجر الآن.

ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظاناً/د:١٠٤/ أنه حق وهو ضده.

ومنعقد[5] وهو حلفه[6] على آت[7].

وكَفَّرَ فيه فقط خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه يكفر عنده في الغموس أيضاً[8] إن حنث.

ولا تأثير للسهو والإكراه في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة وإن كان

---

(١) (على الفعل) ساقطة من: أ ب ج، وفي هـ : إلى الفعل.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٨، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٠٢-٧٠٣.
(٣) ينظر: مختار الصحاح، مادة: قسم، ص ٢٢٣.
(٤) في ز: النفي.
(٥) في أ: ومعتقد.
(٦) في أ ب ج ز: حلف.
(٧) في أ: آب، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤١٩-٤٢٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٢.
(٨) ينظر: مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٥.

الحلف أو الحنث[١] سهواً أو إكراهاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى[٢].

والمراد من السهو ما يعم النسيان؛ لأنه يتصور في الحنث وإن لم يتصور في الحلف[٣].

وهو بالله أو باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به أو لا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين[٤]كالرحمن والرحيم والحق.

أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته[٥].

لا بغير الله/ب: ٩٧/ **كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة**[٦] لا يحلف بها عرفاً كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه.

وقوله لعمر الله/ج: ٩٤/ هو يمين باعتبار النص قال تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ﴾:[٧] وعمرو هو البقاء والبقاء[٨] من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي من المبسوط[٩].

وايم الله قال محمد معناه أيمن فهو جمع اليمين تقديره وأيمن الله[١٠] إلا أن النون أسقطت[١١] عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة وأما البصريون فيقولون معناه والله وأيم وأيمن[١٢] صلة.

وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله فيه خلاف لزفر رحمه الله[١٣].

وعليَّ نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف إلى الله وإن فعل هذا[١٤] فهو كافر

---

(١) في د: والحنث.
(٢) الوسيط للغزالي: ٧/ ٢٠٣، الإقناع للشربيني: ٢/ ٥٢٦.
(٣) في و: الحنث.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٢٤.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٢٣.
(٦) في أ: وبصفة.
(٧) سورة الحجر، من الآية: ٧٢.
(٨) (والبقاء) ساقطة من: و.
(٩) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٣٢، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ١٤.
(١٠) (تقديره وأيمن الله) ساقطة من: و.
(١١) في أ: سقطت.
(١٢) (وأيمن) ساقطة من: أ ز هـ و.
(١٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٤-٤٠٥.
(١٤) في ز: كذا.

وإن لم يكفر وإنما قال هذا؛ لأنه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يميناً بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم[١] صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر.

وإنما يكون يميناً؛ لأنه لما علق الكفر بذلك الفعل[٢] فقد اعتقده[٣] واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره[٤] بجعله يميناً كما تقول[٥] في تحريم الحلال **علقه بماض أو آت**، أي: لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض أو مستقبل.

وعند محمد بن مقاتل إن كان يعلم أنه كاذب يكفر؛ لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل والصحيح[٦] أنه إن كان عالماً أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً أو عنده[٧] أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل[٨] يكفر فيهما؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر[٩].

وقال الشافعي[١٠] رحمه الله لا يكون يميناً كذا في التبيين[١١].

وسوكندمي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وإنما لم يقل قَسَمٌ لما عرفت أن القَسَمَ خُصَّ بالقِسْمِ الأول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه.

وحقاً[١٢] وحق الله قال في الخانية[١٣] وحق الله يمين عند أبي يوسف رحمه

---

(١) (عدم) ساقطة من: أ.
(٢) (بذلك الفعل) ساقطة من: أ.
(٣) في أ ب ج: اعتقد.
(٤) في هـ: بغيره.
(٥) في و: نقول.
(٦) في ب: وهو الصحيح.
(٧) في ز: وعنده.
(٨) في أ: الشرط.
(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٤.
(١٠) في ب ج: وقال الشافعي لا يكفر لا يكون.
(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٢٧-٤٢٨.
(١٢) في ب ج: حقاً.
(١٣) ينظر: فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٥٧٣، ونص عبارة قاضيخان: «ولو قال بحق الله لا أفعل كذا يكون يميناً؛ لأن الناس يحلفون به، ولو قال وحق الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في رواية يكون يمينا، وهو قول الشافعي - رحمه الله تعالى -» فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٥٧٣.

الله وقالا ليس بيمين[١] وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقاً[٢] وحقا فيه خلافٌ[٣] والصحيح[٤] أنه/ و: ٨٩/ يمين إن أراد[٥] اسم الله تعالى[٦].

وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك[٧] بين الحال والاستقبال وإنما يخص بالأول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين قوله[٨] سوكندمي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الأول يميناً دون الثاني.

وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه[٩] السخط[١٠] لا يكون إلا من الكبراء والعظماء دون الأكفاء والنظراء والغضب يستعمل في/ هـ: ٨٣/ النوعين فيكون أعم منه يقال سخط السلطان[١١] ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهرزاده **أو لعنته**[١٢] أو أنا زان أو سارق أو شاربٌ خمراً وآكل رباً لا[١٣].

وحروف القسم الباء والواو/ ز: ١٢٤/ **والتاء**[١٤] وتضمر تالله أفعله[١٥].

وكفارته عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار أو كسوتهم لكل ثوب يستر أكثر بدنه فلم[١٦] يجز السراويل[١٧] إلا إذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فإنه حينئذٍ يجزؤه عن الطعام باعتبار القيمة.

---

(١) في و: وقالا ليس بيمين إن أراد به اسم الله تعالى.
(٢) في أ ب ج: بالاتفاق.
(٣) قال قاضيخان: «ولو قال حقا لا أفعل كذا اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون يمينا، والصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالى يكون يميناً» فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية): ١/ ٥٧٢-٥٧٣.
(٤) في ب: وهو الصحيح.
(٥) في أ و: أراد به.
(٦) (إن أراد اسم الله تعالى) ساقطة من: هـ، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٢٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٥.
(٧) في أ ز: مشتركة.
(٨) (قوله) ساقطة من: ب.
(٩) في أ: وسخطه.
(١٠) (السخط) ساقطة من: ز.
(١١) في أ: الشيطان.
(١٢) في ز و: ولعنته.
(١٣) أي: فلا يكون يميناً؛ لأنه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ١٦، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ١٦.
(١٤) في و: والتاء والواو.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٢٩
(١٦) في ب ج: ولم.
(١٧) المروي عن الإمام محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى- أن أدناه ما يجوز به الصلاة فيجوز السراويل عنده؛ لأنه لابسٌ شرعاً، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٣٠.

وإن عجز عنها، أي: عن الثلاثة المذكورة **وقت الأداء** يعني وقت وجوده لا وقت إرادته[١] دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من أنه: «إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة»[٢] صام ثلاثة أيام ولاء خلافاً للشافعي[٣].

ولم يجز قبل حنث إن قدم الكفارة على الحنث لم تجزه خلافاً للشافعي[٤]؛ لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين فأشبه التكفير بعد الجرح.

ولنا أن الكفارة لستر[٥] الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب؛ لأنها مانعة غير مفضية[٦] بخلاف الجرح؛ لأنه مفضٍ ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية[٧].

وفيه أن ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة[٨] فالوجه أن يقال ولنا أن اليمين ليست بسبب؛ لأنها مانعة فإنها/ د: ١٠٥/ انعقدت[٩] للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سبباً لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وما عليه في كتب الأصول[١٠].

ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبيه حنث، أي: يجب عليه أن يحنث قال في المبسوط: «يحق عليه أن لا يفعله؛ لأنه منهي عن الإقدام على[١١] المعصية ولا يرفعُ النهيَ يمينُه»[١٢] وَكَفَّرَ[١٣].

ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين؛ لأن تحريم الحلال إلى الله تعالى لا إلى العبد لكنه يصير محظوراً بسببها

---

(١) في ب ج: أدائه.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٤٤.
(٣) ينظر: روضة الطالبين للإمام النووي: ١١/ ٢١.
(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ٢/ ١٤١.
(٥) في أ: لسترة، وفي هـ: تشترط.
(٦) في أ: مقتضية، وفي ب ج ز: مقضية.
(٧) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٧٥.
(٨) في و: للحكم.
(٩) في ب ج ز: انعقدت هداية للبر.
(١٠) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٢٠، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٢٠ وما بعدها.
(١١) في أ ب ج: عن.
(١٢) المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٥٨، وعبارة السرخسي: «ولا يرتفع النهي بيمينه».
(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٣٤-٤٣٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٦.

والحظر أعم من الحرمة كما أن المباح أخص من الحلال ولذلك قال **وإن استباحه كَفَّرَ** ولم يقل وإن استحله كفَّرَ، أي: إن عامل معاملة المباح كَفَّرَ؛ لأن تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه[١].

ومن نذر مطلقاً، أي: غير معلق بشرط نحو لله عليَّ صوم هذا اليوم **أو معلقاً بشرط يريده كإن قدم غائبي**/أ: ٧١/ **فوجد وفى وبما لم يرده كإن زنيت وفي أو كفر هو الصحيح** روايةً ودرايةً/ب: ٩٨/.

أما الأول؛ فلأنه قد صح رجوع أبي حنيفة رحمه الله عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده[٢] [ذكره في المبسوط[٣]، وأما الثاني؛][٤] فلأنه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير[٥].

لا يقال إن كان الشرط أمراً حراماً كإن زنيت مثلاً/ج: ٩٥/ ينبغي أن لا يتخير؛ لأن التخيير [تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف[٦]؛ لأنا نقول لا دخل لخصوص[٧] الفعل وكونه حراماً في التخيير][٨] وإنما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده[٩] حراماً كان أو حلالاً فلا يلزم كون الحرام موجباً للتخفيف وإنما يلزم ذلك إن لو كان[١٠] لخصوص[١١] الفعل أو لحرمته مدخل في إيجاب التخيير ولا بأس في وجود التخيير إذا لم يكن مترتباً[١٢] على الفعل الحرام.

ومن وصل إن شاء الله تعالى بحلفه بطل[١٣].

قال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر[١٤].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٣٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٢٢، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٠٤.

(٢) في و: أو لا يريده.

(٣) لم أجده في المبسوط للسرخسي رحمه الله، ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٧٣٩.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٥) في ب ج: فيخير، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٣٨-٤٣٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٧، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٢٦، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٣٥ وما بعدها.

(٦) في ز: التحقيق.

(٧) في أ: بخصوص.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ .

(٩) في هـ : بشيء يريده.

(١٠) (أن لو كان) ساقطة من: هـ .

(١١) في و: لحصول.

(١٢) في هـ : بناءً.

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٣٩.

(١٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر القرطبي: ١/ ٢٦٨، مختصر سيدي خليل: ص ٩٥.

بَابُ حِلْفِ[١] الْفِعْلِ

من حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول صفة إلا أن ينوي البيوت دون الصفات فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط[٢] لا الكعبة أو مسجد أو كنيسة أو بيعة أو دهليز أو ظلة باب دار؛ لأن البيت موضع أعد للبيتوتة[٣] فالصفة بيت لا هذه المواضع **كما في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة** حيث لا يحنث.

وفي هذه الدار يحنث إن دخلها منهدمة صحراء أو بعدما بنيت أخرى[٤].

وقال الشافعي: لا يحنث في الوجهين[٥].

أو وقف على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم **لا يحنث**، أي: بالوقوف على السطح قال الفقيه أبو الليث في النوازل إن كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل[٦] الدار؛ لأن الناس لا يعرفون ذلك دخولاً.

كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً/ز: ١٢٥/ **آخر**[٧] ودخلها[٨] [[بعد هدم الحمام [حيث لا يحنث؛ لأنها لم تبق داراً أصلاً.

وكهذا البيت ودخله منهدماً صحراء]][٩] وبعدما[١٠] بُنِيَ بيتاً[١١] آخر][١٢] فإنه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسألتي[١٣] الدار المعرفة والمنكرة[١٤] أن الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف؛ لأن قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فإذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه

---

(١) في أ: الحلف.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٧٧.
(٣) في ز: للبينونة.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٤٢.
(٥) قال الإمام الشيرازي -رحمه الله تعالى-: «وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلت حانوتاً أو بستاناً فدخلها لم يحنث؛ لأنه زال عنها اسم الدار»، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ٢/ ١٣٣.
(٦) في ز: ودخل.
(٧) (أخر) زيادة من: ب.
(٨) في أ ب ج ز: أو دخلها، وفي و: ودخل.
(٩) ما بين المعكوفين المزدوجين ساقط من: و.
(١٠) في هـ: أو بعدما.
(١١) في أ ب ج ز: بيت.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ز.
(١٣) في و: المسألتين
(١٤) في أ و: والنكرة.

الدار لا تعتبر فيها الصفة إذ[١] الصفة في المعين غير معتبرة إلا إذا كانت شرطاً أو داعيةً إلى اليمين كما إذا حلف لا يأكل هذا[٢] الرطب فإنه يتقيد بالوصف حتى لو أكله[٣] بعدما صار تمراً لم يحنث؛ لأن هذا الوصف يصلح داعياً إلى اليمين لمن يضره أكل الرطب.

وصفة كون الدار مبنية لا تصلح داعية إلى المنع عن الدخول وليست شرطاً[٤] مذكوراً فيه فلا يعتبر[٥] فتعلق/ و: ٩٠/ اليمين بالأصل دون الوصف.

وأما إذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل داراً تعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها داراً إذ الغائب إنما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار؛ لأن كل صحراء لا تسمى داراً.

وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسعت عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر أن الفرق غير واهٍ وإن من توهم أن المراد من الوصف توصيف المشار إليه بصفة كما في لا يكلم هذا[٦] الشاب فقد وهم ثم إن الأمر في البيت على خلاف هذا فإنه اسم لما يبات فيه والعرصة إنما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من أصله وذاته لا من أوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه سواء كان معرفاً[٧] كما في لا يدخل هذا البيت أو منكراً كما في لا يدخل بيتاً يتعلق اليمين[٨] بعينه فلا يحنث/ د: ١٠٦/ بدخوله بعدما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت/ هـ: ٨٤/ وظهر أن ما وجده فيه من سقط المتاع[٩].

أو هذه الدار فوقف في طاق بابه لو غلق بابه[١٠] كان خارجاً أو لا يسكنها وهو ساكنها أو لا يلبسه وهو لابسه أو لا يركبه وهو راكبه فأخذ في النقلة إنما قال هذا ولم يقل فانتقل مع أنه أخصر وأظهر؛ لأن المعتبر هو الشروع في مقدمات

---

(١) في ز: لأن.
(٢) (هذا) ساقطة من: أ ب ج ز.
(٣) في ب ج د: أكل.
(٤) في هـ: شرطاً فيه.
(٥) (فلا يعتبر) ساقطة من: ب ج.
(٦) في و: لا يتكلم في هذا الشاب.
(٧) في أ ب ج: معروفاً.
(٨) في و: باليمين.
(٩) يشير الإمام ابن كمال باشا إلى ما أورده صدر الشريعة -رحمهما الله تعالى- في شرح الوقاية: ص ٤٠٨-٤٠٩.
(١٠) (بابه) ساقطة من: هـ، وفي ب ج: باب لو أغلق.

النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط: «إن كان في طلب مسكن آخر فبقي[١] في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب؛ لأنه لا يمكنه طرح الأمتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف[٢] من مقصوده إذا لم يفرط في الطلب»[٣].

والنزع والنزول[٤] بلا مكث لم يقل ونزع ونزل؛ لأن المعتبر[٥] فيهما أيضاً في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله.

قال زفر: يحنث لوجود الشرط وإن قل[٦] قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى[٧].

أو لا يدخل فقعد فيها[٨] إنما لا يحنث في هذه الصورة؛ لأن الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فإن للدوام فيها حكم الابتداء **إلا أن يخرج** تقديره إلا بأن يخرج فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع **ثم يدخل**[٩].

وفي لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة[١٠] لا بد من خروجه بكل أهله هذا بالاتفاق **وبمتاعه إلا ما لا يتأتى به السكنى.**

المروي عن أبي حنيفة أنه يحنث/ب: ٩٩/ إذا ترك بعض أمتعته فيها إلا أن مشايخنا قالوا هذا إذا كان الباقي يتأتى بها السكنى أما ببقاء مكنسة وقطعة حصير أو وتد فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنث كذا في المبسوط[١١].

وفي التبيين: «قال محمد - رحمه الله تعالى- يعتبر نقل ما يقوم به السكنى؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس[١٢] وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الأكثر؛ [لأن نقل/ج: ٩٦/ الكل قد يتعذر فلا يحنث إذا نقل

---

(١) في و: فيقع.
(٢) في أ ب ج ز: عرفت.
(٣) المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٦٣.
(٤) في أ: والزول، وفي هـ: والترحل.
(٥) في ب: المقصود، وفي هـ: العبرة.
(٦) (قل) ساقطة من: هـ.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٤٥-٤٤٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٣٥.
(٨) في ز: فيهما.
(٩) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٠٩.
(١٠) في هـ: أو المحكمة.
(١١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٦٣.
(١٢) في هـ: بالقياس.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(١٤) في أ: الأصل.

الأكثر][1] وإلا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الأمتعة وأما الأهل[2] فلا بد من نقل الكل بالإجماع»[3] بخلاف المصر والقرية فإنه لا يشترط/ز: ١٢٦/ فيهما نقل الأهل والمتاع[4].

وحنث في لا يخرج لو حمل وأخرج بأمره لا إن أخرج بلا أمرٍ مكرهاً أو راضياً ومثله لا يدخل أقساماً وأحكاماً ولا في لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ثم أتى حاجة إنما لم يقل إلى أمر آخر؛ لأن المفهوم منه تكرار الخروج ولا يخفى فساده[5].

وحنث في لا يخرج إلى مكة فخرج حده المعتبر أن يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين[6] يريدها وإن رجع لتحقق الخروج إلى مكة **لا في لا يأتيها حتى يدخلها**؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول[7].

وذهابه كخروجه وهو الأصح اختلف فيه المشايخ.

قال نصر[8] بن يحيى: هو بمنزلة الإتيان وقال محمد بن سلمة رحمه الله: هو بمنزلة الخروج.

قال في الهداية: «وهو الأصح؛ لأنه عبارة عن الزوال»[9] وأما قوله تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي﴾[10]، أي: متوجه فمعارض بقوله تعالى: ﴿اذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾[11] فإن المراد به الإتيان.

وفي الكافي هذا الاختلاف فيما إذا لم يكن له نية فإن نوى الخروج أو الإتيان[12] فعلى ما نوى؛ لأنه يحتمل كل واحد منهما.

وفي ليأتينَّ مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته؛ لأن البر قبل ذلك مرجو.

وحنث في ليأتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرض أو سلطان يعني أن

---

(١) تبيين الحقائق: ٣/ ٤٤٨.
(٢) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٣٦-٣٧.
(٣) ينظر: ٣/ ٤٤٨ وما بعدها.
(٤) تبيين الحقائق: ٣/ ٤٥٠.
(٥) في ب ج: الدخول.
(٦) في أ ب ج هـ: نضر.
(٧) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٧٨.
(٨) سورة الصافات، من الآية: ٩٩.
(٩) سورة طه، من الآية: ٤٣.
(١٠) في ز: والإتيان.

قوله إن استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة إن لم يوجد منه النية وإن وجدت فعلى ما ذكره بقوله: **ودين نية الحقيقة** يعني إن نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء أيضاً وقيل لا يصح والمصنف تركه لمكان الاختلاف والمفهوم إنما يعتبر إذا لم يظهر وجه التخصيص[١].

وشرط للبر في لا تخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن؛ لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن/ أ: ٧٢/ وما وراء ذلك داخل في الحظر[٢] العام ولو نوى الإذن مرة يصدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر[٣].

لا في إلا أن آذن[٤] أي: لا يشترط لكل خروج إذن إن قال لا تخرج إلا أن آذن؛ لأن إلا أن للغاية فينتهي اليمين به، **وحتى إن**[٥].

وللحنث، أي: شرط له **في إن خرجت وإن ضربت**[٦] لمريدة خروج أو ضرب فعلهما فوراً.

وفي إن تغديت بعد يقال[٧] تغد معي تغديه[٨] معه ذلك الطعام المدعو إليه ذكره في الهداية[٩].

وكفى، أي: للحنث **مطلق التغدي إن ضم اليوم** بأن يقول إن تغديت اليوم؛ لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأً[١٠] كيلا يلغو اليوم.

ومركب المأذون ليس لمولاه/ د: ١٠٧/ في حق الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث[١١] إن نوى، أي: إن حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فإن كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا

---

(١) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٣٩، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٣٩-٤٠.

(٢) في ز: الحصر.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٤٠، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٤٠، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٧٥٩.

(٤) (آذن) زيادة من: و.

(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١١-٤١٢.

(٦) في هـ: تطببت.

(٧) في هـ: فقال.

(٨) في ب: تغدية.

(٩) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٧٩، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٧٦٢.

(١٠) في ز: مبتدأه.

(١١) في و: لرقبته.

ملك للمولى فيه [وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه؛ لأن الملك فيه وإن كان للمولى][(١)] لكنه يضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً قال - صلّى الله عليه وسلّم -: «من باع عبداً وله مال»[(٢)] الحديث[(٣)] فيختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف في الوجوه/و:٩١/ كلها يحنث إذا نواه[(٤)] لاختلال[(٥)] الإضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وإن لم ينوه[(٦)] لاعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده.

وتقيد[(٧)] الأكل من هذه النخلة بثمرها؛ لأن المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة؛ لأنه يحنث بأكله البسر والرطب والتمر[(٨)] منها وأنه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فإنه لا يتناول البسر.

وهذا البر بأكل[(٩)] عينه؛ لأن عينه مأكول عادةً فإنها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يؤكل نياً أيضاً حباً حباً كذا في المبسوط[(١٠)].

ومن ها هنا تبين[(١١)] ما في قول صاحب الهداية: «ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها»[(١٢)] فإن[(١٣)] القضم الأكل بأطراف الأسنان وقد

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: و.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن سالم بن عبد الله عن أبيه - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» صحيح البخاري: ٢/ ٨٣٨ رقم الحديث: ٢٢٥٠، ورواه الترمذي في سننه بلفظ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» سنن الترمذي: ٣/ ٥٤٦ رقم الحديث: ١٢٤٤، سنن أبي داود: ٣/ ٢٦٨ رقم الحديث: ٣٤٣٣ و ٣٤٣٥، الموطأ: ٢/ ٦١١ رقم الحديث: ١٢٧٢، مسند الإمام أحمد: ٣/ ٣٠١ رقم الحديث: ١٤٢٥٢ وينظر: ٣/ ٣٠٩ رقم الحديث: ١٤٣٦٤، نصب الراية: ٣/ ٣٠٤، وينظر: ٤/ ٥، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ٩٣ رقم الحديث: ٦٣٤.

(٣) في أ زيادة: نواه لاختلال الإضافة، وقال محمد يحنث.

(٤) في أ: تراه.

(٥) في هـ: لاختلاف.

(٦) في ز: لم ينو.

(٧) في ز و: وتقييد.

(٨) (والتمر) ساقطة من: ز، وفي هـ: والثمر.

(٩) في أ: يأكل.

(١٠) لم أجد ذلك في المبسوط للسرخسي، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٣.

(١١) في و: تعين ما في الهداية.

(١٢) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨١.

(١٣) (فإن) ساقطة من: ز.

عرفت أنه ليس بشرط في الحنث.

ثم إن ما ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن أكل/ هـ: ٨٥/ من خبزها حنث [وهل يحنث عندهما إذا أكل عينها [[ذكر[١] محمد في الأصل ما يدل على إنه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنث كذا في البدائع[٢]][٣][٤].

وقال في الهداية: «لو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز»[٥] وله أن له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الإسلام /ز: ١٢٧/ في المبسوط[٦] وبأكل عينه[٧] لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما إذا لم يكن منه[٨] نية ذكره في المبسوطين[٩].

وهذا الدقيق بأكل ما يتخذ منه خبزاً كان أو غيره؛ لأن عينه غير مأكول[١٠] /ب: ١٠٠/ فانصرف إلى ما يتخذ منه **فلا يحنث لو**[١١] استفه كما هو وإنما قلنا إن عينه غير مأكول؛ لأن الأكل على ما ذكر في المبسوط: «إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ»[١٢] فأكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم[١٣] والاستفاف أكل الشيء اليابس بالكف/ ج: ٩٧/.

والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ[١٤] من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملاً بالعرف فإن مبنى[١٥] الأيمان عليه **والشحم بشحم**

---

(١) في ز: قال. (٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٣/ ٦١.
(٣) ما بين المعكوفين المزدوجين ساقط من: هـ.
(٤) ما بين المعكوفين في أ: أيضاً لأنه مفهوم منه عرفاً.
(٥) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨١. (٦) لم أجد ذلك في المبسوط للسرخسي.
(٧) في أ: ويأكل عنه، وفي ب ج: بأعينها. (٨) في و: فيه.
(٩) (ذكره في المبسوطين) ساقطة من: و، ولم أجد ذلك في مبسوط الإمام السرخسي - عليه رحمة الله تعالى -. (١٠) في ب ج: المأكول.
(١١) في هـ: إن. (١٢) المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٧٥.
(١٣) في و: يفهم، قال صدر الشريعة -رحمه الله تعالى-: «أي: يحنث بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه؛ لأن المعنى الحقيقي مهجور، فيراد المجازي»، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٣.
(١٤) في ز: والطبخ مما طبخ. (١٥) في أ: معنى.
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٦٥، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٣.

البطن وقالا يتناول شحم الظهر أيضاً[١].

والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط: «وإن حلف لا يأكل خبزاً [فأكل خبز حنطة أو شعير حنث؛ لأنه خبز حقيقة وعرفاً وإن أكل من خبز غيرهما لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأنه لا يسمى خبزاً][٢] مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار»[٣].

وهذا صريح في أنه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله **لا خبز الأرز** بما قيد بعضهم بقوله[٤] ببلد لا يعتاد[٥].

وصاحب الهداية بعد ما أجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال: «وذلك خبز الحنطة والشعير؛ لأنه هو المعتاد في غالب البلدان»[٦] قال: «ولو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث؛ لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو[٧] في بلد طعامهم ذلك يحنث»[٨] فناقض آخر كلامه أوله ثم إن موجب اعتبار القيد المذكور عدم إطلاق الجواب في خبز الشعير أيضاً؛ لأنه أيضاً[٩] في بعض البلاد لا يعتاد[١٠].

والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب[١١] والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة أيضاً[١٢].

والشرب من دجلة الشرب إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال إيصاله[١٣] ذكره في المبسوط[١٤]بالكرع منها تفسير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض في الماء ويتناوله بفيه في موضعه[١٥] ولا يكون الكرع إلا

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٨٥-١٨٦. (٣) (بقوله) ساقطة من: أ ب ج هـ.

(٤) يشير الإمام ابن كمال باشا ـ رحمه الله تعالى- إلى ما في الوقاية حيث نصت على: «. . . . لا خبز الأرز ببلدة لا يعتاد فيه، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٣.

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨١. (٦) (أو) ساقطة من: أ.

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨١. (٨) (لأنه أيضاً) ساقطة من: و.

(٩) (لا يعتاد) ساقطة من: أ ب. (١٠) في هـ: والعنب.

(١١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٧١.

(١٢) في أ ب ج هـ و: الإيصال. (١٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٧٥.

(١٤) في ز: ويتناول بفيه من موضعه، وفي هـ و: من موضعه.

(١٥) في أ: الكرع.

بعد الخوض في الماء؛ لأنه من الكراع[١] وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية[٢]فلا يحنث لو شرب منه[٣] بإناء هذا عنده وقالا إذا شرب بإناء حنث؛ لأنه المتعارف[٤] المفهوم وله أن كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً فمنعت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفاً[٥].

هذا إذا كان الحلف على الشرب [من دجلة وأما إذا كان على الشرب][٦] من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك أن[٧] النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير إلى المجاز أما في كلمة من[٨] أو في النهر ورجح أبو حنيفة الأول/د:١٠٨/ نظراً[٩] إلى أن ابتداء الغاية أصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد[١٠] وعبد القاهر والزمخشري فكأن من لم ينقل عن معناه[١١] الأصلي ورجحا[١٢] الثاني نظراً إلى المتعارف.

بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر أتى بحال ولايته، أي: تقييد تحليف الوالي رجلاً ليعلمه بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته **والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل**؛ لأن معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت[١٣].

والقريب، أي: تقييد القريب **بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب والشهر بعيد.**

وما اصْطُبِغَ بِهِ فَإِدَامٌ، قال ابن الأنباري الأدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الأكل وهو يعم المائع وغير المائع وأما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه

---

(١) في أ ب: الظهرية.
(٢) في أ ب ج: منها.
(٣) (المتعارف) ساقطة من: و.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٧٦ وما بعدها.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من: ج.
(٦) (أن) ساقطة من: أ ب ج.
(٧) (من) ساقطة من: ز.
(٨) (نظراً) ساقطة من: ب.
(٩) في أ: والمبرد، وهو إمام اللغة أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر، النحوي واللغوي المعروف، ولد سنة ٢١٠هـ، وتوفي سنة ٢٨٦هـ، ينظر: طبقات النحويين واللغويين: ص ١٠١-١١٠.
(١٠) في ز: فكأنَّ من لم ينقل عن معناه. / لعله يقصد: فكأن (من) لم تنقل عن معناها الأصلي/ .
(١١) في ب ج: ورجحان.
(١٢) في أ: الميتة، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٤.

الخبز ويلون به كذا في المغرب.

وللتنبيه على عموم الإدام قال **وكذا الملح لا الشواء** خلافاً لمحمد فإنه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام كاللحم والبيض ونحوه[١].

ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه أو من هذا الرطب أو اللبن اللبن ليس بمأكول بل مشروب إلا أن ما أتخذ منه مأكول **فأكل**[٢] تمراً أو شيرازاً وهو الذي استخرج ماؤه/ز:١٢٨/ **أو بسراً فأكل**[٣] رطباً.

قال في المبسوط: «لأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول أحدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فإن كلاً من الصفتين يصلح داعيةً إلى اليمين والأصل أنه متى عقد يمينه على عين[٤] بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد[٥] اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل[٦] منزلة الاسم»[٧].

أو لحماً فأكل سمكاً طرياً كان أو مالحاً وفيه خلاف مالكٍ[٨]أو لحماً أو شحماً فأكل إليةً ولا في لا يشتري[٩] رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة.

[وحنث لو حلف [[لا يأكل رطباً أو بسراً أو ولا بسراً فأكل/و:٩٢/ **مُذَنِّباً**، أي: أكل رطباً مذنباً أو بسراً]][١٠] مذنباً والرطب المذنّب][١١] بكسر النون الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر[١٢] المذنِّبُ عكسه.

هذا عنده وقال أبو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر

---

(١) في ب: ونحوهما.
(٢) في ب ج: فأكله.
(٣) في ب ج: فأكله.
(٤) في أ: غير.
(٥) في ز: بتقييد.
(٦) في ب ج: ويتنزل.
(٧) المبسوط للسرخسي: ٨/ ١٨٢، وقد تصرَّفَ ابن كمال باشا - رحمه الله - في هذا الموضع في نقل النص تصرفاً واضحاً.
(٨) ينظر: الكافي لابن عبد البر القرطبي: ١/ ١٩٦-١٩٧.
(٩) في ز: لا أشتري، وفي هـ: أو لا في يشتري.
(١٠) ما بين المعكوفين المزدوجين ساقط من: هـ.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: أ.
(١٢) في أ: والمبسر.
(١٣) في ز: ولا في البسر المذنّب.
(١٤) في و: ذكره.
(١٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٠، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٧٧١.

بالرطب المذنب[١] ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر[٢] في الهداية[٣] ومع أبي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والإيضاح والأسرار وغيرها.

أو لا يأكل لحماً/أ:٧٣/ **فأكل كبداً أو كرشاً**/ب:١٠١/ لأنهما[٤] لحم حقيقة فإن نموهما[٥] من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يحنث بأكلهما؛ لأنهما لا يعدان لحماً[٦].

أو لحم خنزير أو إنسان؛ لأنه لحم حقيقة إلا إنه حرام وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى.

والغداء الأكل، أي: المأكول **من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء منه إلى نصف الليل والسحور منه إلى الفجر.**

وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عيناً، أي: إن نوى ثوباً معيناً أو طعاماً معيناً أو شراباً معيناً **لم يصدق أصلاً**، أي: لا قضاء/هـ:٨٦/ ولا ديانة؛ لأن النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور/ج:٩٨/ تنصيصاً[٧] والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه.

ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً وقال نويت شيئاً دون شيء دين، أي: صُدِّق ديانة لا قضاء؛ لأن اللفظ عام فنية التخصيص صحيحة[٨] إلا أنه خلاف الظاهر[٩].

وإمكان البر حقيقة إنما قال حقيقة؛ لأن إمكانه عادة ليس بشرط عند أئمتنا الثلاثة خلافاً لزفر **شرط انعقاد الحلف** سواء كان بالله أو بالطلاق أو بالعتاق **وبقاؤه ممكناً شرط بقائه خلافاً لأبي يوسف فيهما فمن حلف**[١٠] لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الأولى ولا تأثير لقوله اليوم[١١] في هذه الخلافية إنما تأثيره في الخلافية الثانية فإنه إذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعاً على ما يفصح عنه قوله وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني.

---

(١) في ب هـ: فإنهما.
(٢) في هـ: تولدهما.
(٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٦.
(٤) (تنصيصاً) ساقطة من: و.
(٥) في أ ب ج د ز و: صحيح.
(٦) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٦.
(٧) في و: قال.
(٨) (اليوم) ساقطة من: أ ب ج.
(٩) في هـ: في أن المطلق.
(١٠) في أ: فرغ.

ووجه الفرق عندهما أن في[١] المطلق يجب البر كما فرع[٢] لكن موسعاً بشرط أن لا يفوته مدة عمره فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه[٣] أما في الموقت[٤] يجب البر في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر؛ لعدم الإمكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين.

أو كان[٥] فصب[٦] في يومه تفريع على الخلافية الثانية **لا يحنث خلافاً له** فإنه يحنث عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق إلا أن الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية[٧].

والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وإن خفي على بعض الناظرين فيه[٨].

وإن[٩] أطلق فكذا في الأول/د:١٠٩/ **دون الثاني** فقد مر بيانه.

وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهباً أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد لإمكان[١٠] البر **وحنث للعجز** عادة وفيه خلاف زفر لما مر **وإن لم يعلم فلا** إذ حينئذٍ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما إذا علم فإنه حينئذٍ يراد قتله بعد إحياء الله تعالى وهو ممكن[١١].

ومد شعرها وخنقها[١٢] وعضها كضربها.

وقطن ملك بعد أن لبست من غزلك فهديٌ[١٣] قوله قطن مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي التصدق به بمكة؛ لأنه اسم لما يهدى إليها هذا عنده وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلفه[١٤].

وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ[١٥] لم يرصع حلي خلافاً له **وبه يفتى** لا؛ لأنه يسمى به/ز:١٢٩/ في القرآن؛ لأن مبنى الأيمان على العرف

---

(١) (في يمينه) ساقطة من: و.
(٢) في ب ج: الوقت.
(٣) في ب ز: كانت.
(٤) في أ: فصبت.
(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٣.(٦) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٦٠ .
(٧) في أ: وإذا.
(٨) في هـ: لأنه مكان البر.
(٩) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٦٢، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٥٦٥.
(١٠) في ب ج: وفي خنقها، وفي و: وصفها. (١١) في ز زيادة: فغزلته فنسج ولبس هدي.
(١٢) في أ ز هـ و: حلف.
(١٣) في أ ب ج ز: اللؤلؤ.
(١٤) القرام: ستر فيه رقم ونقوشٌ، أو هو ستر رقيق يوضع فوق الفراش (الشرشف)، ينظر: مختار الصحاح: مادة قرم، ص ٢٢٢، لسان العرب: مادة قرم، ١٢/ ٤٧٤.

لا على ما في القرآن بل؛ لأن التحلي به على الانفراد معتاد.

ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام[١] فوقه [حنث لا من جعل[٢] فوقه][٣] فراشاً آخر؛ لأن القرام تبعٌ للفراشِ[٤] لا الفراش الآخر.

أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير فوقه؛ لأنه لم يجلس على الأرض **ولو حال بينه وبينها لباسه**[٥] حنث؛ لأنه جلس على الأرض ولباسه تبع له **كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه**؛ لأن الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير **بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه**؛ لأنه مثل الأول فقطع النسبة عنه.

ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على مرة يعني إذا كان على الترك تركه أبداً وإن كان على الفعل بر بفعله مرة[٦].

وبعليَّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشياً[٧] ودم إن ركب ولا شيء[٨] بعلي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله؛ لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ؛ لأنها ليست بقربة مقصودة **والمشي إلى الحرم**[٩] أو المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج أو عمرة[١٠] فيهما **أو الصفا أو المروة**[١١].

ولا يعتق عبد قال له مولاه إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره[١٢] الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق؛ لأن هذه الشهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط.

---

(١) في أ: جهل، وفي هـ: لا على من جعل. (٢) ما بين المعكوفين ساقط من: و.
(٣) في ب ج: يتبع الفراش. (٤) في ز هـ: لباسٌ.
(٥) (مرة) ساقطة من: أ، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٨.
(٦) (مشياً) ساقطة من: هـ. (٧) في و: ولا مشى.
(٨) في ب ج: الحرام. (٩) في أ: وعمرة.
(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٨.
(١١) في أ ب ج: بنحر.
(١٢) قوله: (لا يقال لا نسلم ذلك إذ) ليست في المبسوط، بل هي تصرف في اللفظ من قبل ابن كمال باشا رحمه الله.
(١٣) في د هـ: ننكر. (١٤) في ب: فجر.
(١٥) المبسوط للسرخسي: ٩/٦٩.

قال في كتاب الحدود من المبسوط: «لا يقال لا نسلم ذلك إذ[١] لا تُنكَرُ[٢] كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في[٣] يوم واحد بمكة والكوفة»[٤]؛ لأنا نقول أنا أمرنا ببناء[٥] الأحكام على ما هو الظاهر[٦] المعروف وفيه نظر لما مر في[٧] باب النسب من أنه يثبت لمن ولد لستة أشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب[٨].

ولهما أنها قامت على النفي؛ لأن المقصود منها[٩] نفي الحج لا إثبات التضحية لأنها[١٠] لا مطالب بها[١١] فصار كما/ب: ١٠٢/ إذا شهدوا أنه لم يحج غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد[١٢] ولكنه لا يميز[١٣] بين نفي ونفي تيسيراً كذا في الهداية[١٤]، فاندفع بقوله غاية الأمر إلخ ما قيل إن النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الإثبات.

وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط إذ[١٥] الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلاً عرفاً.

لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين[١٦] إذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ إذا كان/و: ٩٣/ له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع أطلقه على ما دون اليوم في قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[١٧] إذ لا دلالة في الآية المذكورة على إطلاق الصوم على الإمساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعياً له وذلك ظاهر[١٨].

لا لو ضم يوماً أو صوماً حتى يتم يوماً؛ لأنه يراد به الصوم التام[١٩] المعتبر

---

(١) في أ ب ج ز: بناء.
(٢) في هـ: على الظاهر.
(٣) في د: من.
(٤) تقدم في باب الحضانة والنسب، ص ٤١٣.
(٥) في ز: منه.
(٦) في د هـ و: لأنه.
(٧) في أ ب ج: لا تطالب لها، وفي ز: لا يُطالبُ بها، وفي هـ: لأنها مطالب لها.
(٨) في أ ز هـ و: الشاهد به.
(٩) في أ: لا يمين.
(١٠) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٩١، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٨٢٧.
(١١) في و: لأن.
(١٢) تبيين الحقائق: ٣/ ٥١٨.
(١٣) سورة البقرة، من الآية: ١٨٧.
(١٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٩.
(١٥) (التام) ساقطة من: أ ب ج.
(١٦) (واليوم) ساقطة من: ز.
(١٧) في جميع النسخ (فيشفع) - بالياء -، وما أثبتناه من الوقاية، ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤١٩.
(١٨) في ز و: فبشفع لا أقل، وفي هـ: فيشفع لا أقل.

شرعاً وذلك بإنهائه إلى آخر اليوم واليوم[١] صريح في تقدير المدة به.

وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلاة فبشفع[٢] لا بأقل[٣] / ج: ٩٩/ أراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بإتيان القعدة/ هـ: ٨٧/.

وبولد ميت في إن ولدت فأنت كذا وعتق الحي في إن ولدت فهو[٤] حر إن ولدت ميتاً ثم حياً هذا عنده وقالا لا يعتق؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت؛ لأنه ولد[٥] حقيقة وعرفاً وشرعاً فتنحل اليمن لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله أن مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة؛ لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت.

وفي ليقضين دينه[٦] اليوم وقضاه زيوفاً أو بنهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئاً وقبضه بر ولو كان ستوقة أو رصاصاً أو/ د: ١١٠/ **وهبه له لا** يأتي في آخر كتاب القضاء ما الزيف[٧] والبنهرجة والستوقة.

وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً لا ببعضه[٨] دون باقيه أو كله بوزنين لم يتخللهما[٩] إلا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر **ولا في إن كان لي إلا مائة فكذا ولم**[١٠] يملك إلا خمسين؛ لأن المقصود منه عرفاً/ ز: ١٣٠/ نفي ما زاد على المائة.

وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة إن كان من جنس مال الزكاة حنث وإلا فلا.

ولا[١١] في لا[١٢] يشم ريحاناً إن شم ورداً أو ياسميناً؛ لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق.

وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده، أي: بلد الحالف.

قال في الهداية على وفق ما في أصل[١٣] الجامع الصغير: «ومن حلف لا

---

(١) في هـ: فأنت.
(٢) في و: لأنه وُلِدَ وَلَدٌ.
(٣) في أ: ديناً، وفي ب ج: الدين.
(٤) في ب ج: بالزيوف.
(٥) في أ: لا بقبضه.
(٦) في ز: لم يتخللها.
(٧) في أ ب ج ز و: ولا يملك.
(٨) في ز: وفي لا يشم، وفي و: ولا يشم.
(٩) (لا) ساقطة من: أ.
(١٠) في ب ج: الأصل.
(١١) ما بين الشارحتين زيادة من ابن كمال باشا رحمه الله على عبارة الهداية.
(١٢) في هـ: ينبغي.
(١٣) في الهداية زيادة: «وقيل في عرفنا يقع على الورق»، الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٩٤.

يشتري بنفسجاً ولا نية له فهو على دهنه اعتباراً للعرف -يعني عرف أهل الكوفة-[١] ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى[٢] عليه[٣]/ أ: ٧٤/ وإن حلف على الورد فاليمين على الورق؛ لأنه حقيقة فيه والعرف مقرر[٤] له وفي البنفسج قاض عليه»[٥].

وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورق يعني فيما إذا حلف لا يشتري بنفسجاً يحنث أيضاً.

قال في التبيين[٦]: «وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما سمي[٧] به بائع الدهن فبنى[٨] الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف[٩] أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحنث به»[١٠].

بَابُ الْحِلْفِ عَلَى الْقَوْلِ

وَحَنَثَ فِي لا يُكَلِّمُهُ إِنْ كَلَّمَهُ نَائِماً بِشَرْطِ إِيْقَاظِهِ هذا على بعض روايات[١١] المبسوط.

قال صاحب الهداية: «وعليه مشايخنا»[١٢].

وفي التحفة: «وهو الصحيح»[١٣] وفي[١٤] إلا بإذنه إن أذن فلم يعلم به فكلمه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فإن عنده لا يحنث؛ لأن الإذن هو[١٥] الإطلاق ولهما أن الإذن مشتق من الأذان الذي هو إعلام فإذا أذن ولم يعلم لا يكون إذناً وما في الهداية: «أو من الوقوع في الإذن وذلك لا يتحقق إلا بالسماع»[١٦] لا يناسب المقام؛ لأن الكلام فيما إذا لم يعلم لا فيما إذا لم يسمع[١٧].

---

(١) في أ ب ج: مقدر.
(٢) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٩٤.
(٣) تبيين الحقائق: ٣/ ٥٣٥-٥٣٦.
(٤) في ز و: يسمى.
(٥) في أ ب ج: فمبنى.
(٦) في د: في عرف.
(٧) تبيين الحقائق: ٣/ ٥٣٥-٥٣٦.
(٨) في أ ب ج ز: رواية، وفي هـ: على روايات بعض المبسوط.
(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٤.
(١٠) تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٣٢.
(١١) في د: وفي هداية لا بإذنه.
(١٢) (هو) زيادة من: أ ب ج ز هـ و.
(١٣) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٤.
(١٤) (لا فيما إذا لم يسمع) ساقطة من: هـ.
(١٥) في هـ: فكلمه بشيء.

وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً[١] لا ؛ لأن الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم [فيراد به الذات؛ لأن وصف الشاب[٢] كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم][٣] بل؛ لأنه لم يعتبر داعياً في الشرع بناء على إن هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه.

لا في لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر في الصلاة وفي خارجها يحنث[٤].

قال في الهداية: «إن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته[٥] لم يحنث وإن قرأ في غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير[٦] وفي القياس يحنث فيهما[٧]، وهو قول الشافعيِّ[٨] -رحمه الله تعالى- ؛ لأنه كلام حقيقة ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً[٩]»[١٠].

وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضاً؛ لأنه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومسبحاً يعني إن عقد يمينه بالفارسية[١١].

[قال الفقيه أبو الليث رحمه الله إن عقد يمينه بالفارسية][١٢] لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة أيضاً للعرف فإنه يسمى قارئاً ومسبحاً لا متكلماً وعليه الفتوى.

ويوم أكلمه على الملوين لما مر في باب إيقاع الطلاق أن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد[١٣].

وصح نية النهار، أي: خاصة؛ لأنه تستعمل فيه أيضاً وعن/ب:١٠٣/ أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف المتعارف.

وليلة أكمله على الليل وفي لا يكلم عبده أو امرأته[١٤] أو صديقه أو لا يدخل داره

---

(١) في د و: الشباب.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٦٥، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٦٥ وما بعدها.
(٤) في ب ج: الصلاة.
(٥) (والتكبير) ساقطة من: ز.
(٦) في ز: بهما.
(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي: ٢/ ١٣٧، التنبيه للشيرازي: ص ١٩٧، الوسيط للغزالي: ٧/ ٢٤٦.
(٨) في ب ج و: وشرعاً.
(٩) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٤.
(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٢.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(١٢) تقدم ذلك في باب إيقاع الطلاق: ص ٣٤٢.
(١٣) في و: عبداً أو امرأةً.
(١٤) في ب ج: وكلمه، وفي ز: فكلم.

إن زالت إضافته وكلم[١] لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر الكتب.

أشار إليه بهذا أولاً وفي غيره إن أشار بهذا حنث وإلا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار أيضاً لهما أن الإضافة للتعريف والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة[٢] فاعتبرت ولغت الإضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه؛ لأن هذه الأعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما إذا كانت الإضافة إضافة نسبة كما في الصديق والمرأة؛ لأنه يعادي[٣] لذاته فكانت الإضافة للتعريف والداعي لمعنى[٤] في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم.

وحين وزمان بلا نية نصف سنة نَكَّرَ أو عرَّف؛ لأن الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾[٥] وقد يراد به أربعون سنة/ و: ٩٤/ قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾[٦] وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾[٧] وهذا/ ج: ١٠٠/ ز: ١٣١/ هو الوسط فينصرف إليه وهذا؛ لأن اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة إليه والمؤبد[٨] لا يقصد غالباً؛ لأنه بمنزلة الأبد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا.

وكذا/ د: ١١١/ الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد.

ومعها ما نوي يعني ما ذكر إذا لم يكن له نية أما إذا نوى شيئاً فهو على ما نواه؛ لأنه حقيقة كلامه.

والدهر لم يدر منكراً وللأبد[٩] معرفاً قال أبو حنيفة لا أدري ما هو وعندهما

---

(١) في هـ: في الشركة.
(٢) في و: مُعادى.
(٣) في هـ: بمعنى.
(٤) سورة الروم، الآية: ١٧.
(٥) سورة الإنسان، من الآية: ١.
(٦) سورة إبراهيم، من الآية: ٢٥.
(٧) في أ ز هـ و: والمديد.
(٨) في أ: والأبد.
(٩) في أ ب ج هـ: للأبد.

(١٠) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، ولفظه عن: عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: إنك لتصوم الدهر وتقوم الليل؟ فقلت: نعم، قال: إنك إذا فعلت ذلك هجمت له العين ونفهت له النفس، لا صام من صام الدهر صوم ثلاثة أيام صوم الدهر =

نصف سنة مثل الحين قوله منكراً احتراز عن المعرف فإنه لا خلاف فيه أنه الأبد[١] لقوله - صلّى الله عليه وسلّم -: «لا صيام لمن صام الدهر»[٢] وأراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة.

وفي رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا فرق بينهما.

وأيام منكرة ثلاثة هذا على رواية الجامع/هـ:٨٨/ وفي رواية كتاب الأيمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة أيام كذا في التحفة[٣].

وقال الإمام السرخسي في المبسوط: «وإن قال أياماً ولا نية له على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو[٤] ثلاثة أيام[٥] وكذلك قول أبي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال[٦] أياماً أو قال الأيام وأكثر مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع»[٧].

وأيام كثيرة والأيام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الأيام وستة في الشهور[٨].

وفي هذا حر إن بعته أو شريته إن عقد بالخيار المراد خيار البائع في الأول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه أن لا يكون للبائع أيضاً خياراً[٩] إذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب

= كله، قلت: فإني أطيق أكثر من ذلك، قال: فصم صوم داود عليه السلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولا يفر إذا لاقى» صحيح البخاري: ٢/ ٦٩٨ رقم الحديث: ١٨٧٨، مسند الإمام أحمد: ٤/ ٢٥ رقم الحديث: ١٦٣٥٨ ولفظه: «من صام الدهر لا صام ولا أفطر» وينظر: ٤/ ٢٦ رقم الحديث: ١٦٣٦٦، ورواه الإمام أحمد في موضع آخر من مسنده بلفظ: «من صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا وقبض كفيه» ينظر: مسند الإمام أحمد: ٤/ ٤١٤ رقم الحديث: ١٩٧٢٨، سنن البيهقي الكبرى: ٤/ ٢٩٩ رقم الحديث: ٨٢٥٦، وينظر: ٤/ ٣٠٠ رقم الحديث: ٨٢٥٩، مجمع الزوائد: ٣/ ١٩٣، تلخيص الحبير: ٢/ ٢١٧ رقم الحديث: ٩٣٩، سبل السلام: ٢/ ١٧٣.

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٣٣، الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٦، المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٧.

(٢) في هـ و: وهو على ثلاثة.

(٣) أسقط ابن كمال باشا طرفا من كلام السرخسي، وتمامه: «لأن ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه لفظ اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة»، المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٧.

(٤) في ب ج: كان.

(٥) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٧.

(٦) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٧١، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٧١، مجمع الأنهر مع الدر المنتقى: ١/ ٥٦٩.

(٧) في هـ: لبائع خياراً أيضاً.

(٨) في أ ب ج د ز: أصلها.

المسألة على أصلهما[١] ظاهر؛ لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما وأما على أصله فلأنه لما علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق[٢].

وفي إن لم أبعه فكذا فأعتق[٣] أو دبر؛ لأن الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية.

لا يقال يجوز أن يتكرر الرق إذا كانت أمة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي؛ لأن الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والأحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق البأس[٤] عن البيع نظراً إلى الأصل [[وبفعل وكيله أو مأموره لا بد من هذا[٥] لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما أشير إليه في الهداية[٦].

في حلف النكاح والطلاق بمال أو بغير مال **والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد**[٧] والهبة والصدقة والإقراض[٨] والاستقراض والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة[٩] والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء[١٠] أي: قضاء الدين واقتضاؤه **والبناء والخياطة والكسوة والحمل**؛ لأن الوكيل في هذه الأمور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها إلى نفسه بل إلى الآمر[١١] وحقوق العقد ترجع إلى الآمر[١٢] لا إليه ولو قال نويت أن لا أفعل[١٣] بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء.

لا في حلف البيع والشراء والإجارة والاستجارة والصلح عن مال يعني الصلح عن إقرار لما سيأتي أن الوكيل في الصلح عن إنكار سفير محض **والخصومة والقسمة وضرب الولد**؛ لأن العقد أو ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف/ب: ١٠٤/ يحنث في يمينه فلم

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٣.
(٢) في و: فأعتقه.
(٣) في و: اليأس، وهي غير واضحة في د.
(٤) في هـ: هذا القيد.
(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٩٠.
(٦) في هـ: عن عدم عمد.
(٧) في و: والإقرار.
(٨) (والإعارة والاستعارة) ساقطة من: هـ.
(٩) في هـ: والاستقضاء.
(١٠) في و: آمره.
(١١) في و: آمره.
(١٢) في هـ: لا أفطر.
(١٣) في و: فلم يوجد ما يوجد ما هو.
(١٤) في أ ب ز: وهو ما يقوم.
(١٥) في هـ: وإن.

يوجد[١] ما هو الشرط وهو العقد أو[٢] ما يقوم مقامه من الآمر وإنما[٣] الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديداً أو يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أن الضرب فعل حسي لا ينتقل من أحد إلى آخر إلا إذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الأموال فيصح في العبد دون الولد]][٤].

وفي أول عبد اشتريته حر إن اشترى عبداً عتق، أي: لا احتياج[٥] في أوليته إلى شراء عبد آخر.

وإن شرى[٦] عبدين ثم آخر فلا أصلاً؛ لأن الأول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقاً عليه ولا مقارناً له ولم يوجد.

فإن ضم وحده، أي: قال أول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر **عتق الثالث؛** لأنه أول عبد شراه وحده[٧].

وفي آخر عبد إن اشترى عبداً ومات لم يعتق، أي: قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبداً فمات المشتري لا يعتق هذا؛ لأن الأول لم يوجد والآخر لا بد له من الأول[٨] وإن كان للأول بد منه[٩] وهذا كالقبل والبعد فإن للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل[١٠].

وإن اشترى عبداً في الصحة لا بد من هذا القيد إذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف **ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شري من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه؛** لأن الآخرية لا تثبت[١١] إلا بعدم شراء غيره بعده[١٢] وذلك [يتحقق بالموت فكان الشرط/د: ١١٢/ متحققاً عند الموت فيقتصر عليه[١٣].

---

(١) ما بين المعكوفين المزدوجين تأخر ذكره في النسختين (أ ز) إلى ما بعد قوله الآتي بعد قليل: «فصار كما إذا قال أحدكما حر وهذا»، ولعل هذا التأخير وهم من ناسِخَيِ المخطوطتين المذكورتين.

(٢) في ب ج: احتاج.

(٣) في هـ: اشترى.

(٤) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٣.

(٥) في ج ز هـ و: أول.

(٦) في أ: للأول لا بد منه.

(٧) (بخلاف القبل) ساقطة من: هـ.

(٨) في هـ: لا يكون.

(٩) (بعده) ساقطة من: أ ب.

(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٤.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.

(١٢) (فيثبت) ساقطة من: ب ج، وفي د: يثبت، وفي و: فثبت.

(١٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٧.

وله أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن][1] وقت الشراء فيثبت[2] بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية[3].

اعلم أن لثبوت الأحكام أربعة طرق:

الأول الاقتصار[4] كثبوت/ج: ١٠١/ الأحكام بالتصرفات الإنشائية بلا تخلل مانع.

والثاني التبيين وهو أن يتبين في ثاني الحال أن الحكم كان/أ: ٧٥/ ثابتاً من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلاثة أيام.

والثالث الاستناد وهو أن يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافاً إلى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستنداً إلى الغصب السابق.

والرابع/و: ٩٥/ الانقلاب وهو تبدل الحكم إلى آخر[5] كتبدل البر في اليمين بعد الحنث إلى الكفارة[6].

ولا يصير الزوج فاراً لو علق/ز: ١٣٢/ **الثلاث**[7] به، أي: بالآخر صورتها رجل قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فاراً فلا ترث هذا عنده خلافاً لهما فإنها تطلق عند الموت عندهما فيصير فاراً فترث.

وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثةٍ بشروه متعاقبين؛ لأن البشارة اسم لخبر يغير[8] بشرة الوجه ويشترط[9] كونه ساراً في العرف[10] وهذا إنما يتحقق من الأول **والكل إن بشروه معاً**؛ لأن البشارة تحققت من الكل[11].

---

(١) في ب: الاقتضاء، وفي ز: الاتصال. (٢) في أ ب ج ز: آخر.

(٣) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٧٧، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٧٧.

(٤) في هـ: الطلاق.

(٥) في أ ب ج د ز هـ: لغير.

(٦) (ويشترط) ساقطة من: ج. (٧) (في العرف) ساقطة من: أ.

(٨) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٧٨، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٧٨-٧٩.

(٩) في أ ب ج ز هـ: الكفارة، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٩٧.

(١٠) قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا اشترى قريبه بنية الكفارة لم يجزئه»، الوسيط: ٦/ ٥١، وينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٧٩-٨٠.

(١١) في و: فأما العتق.

وتسقط الكفارة بشراء أبيه لها، أي: للكفارة[١].

وقال زفر والشافعي لا تسقط[٢]؛ لأن الشراء شرط العتق فأما العلة[٣] فهي[٤] القرابة وهذا؛ لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق إزالته[٥] وبينهما منافاة.

ولهم أن شراء القريب إعتاق لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «لا يجزي ولد والده/ هـ: ٨٩/ إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[٦] جعل نفس الشراء إعتاقاً؛ لأنه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فأرواه كذا في الهداية[٧].

وفي المبسوط[٨] في تحقيق تعليلنا أن عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعاً ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجوداً؛ لأن تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقاً وبهذا تبين فساد ما قيل فهما جعلا القرابة علة للعتق[٩] والملك شرطاً ونحن جعلنا على العكس[١٠].

لا بشراء عبد حلف بعتقه[١١] أي: قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه[١٢] بنية الكفارة لا تسقط الكفارة؛ لأن الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين وأما الشراء فشرطه[١٣].

لا يقال قد ذكر[١٤] في أصول الفقه أن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذٍ فتكون النية مقارنة لعلة العتق؛ لأنا نقول قد ذكر في الأصول أيضاً أن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك[١٥] شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث العلية

---

(١) في أ ب ج ز: هي.
(٢) في هـ: إزالة الملك.
(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه: ٢/ ١١٤٨ رقم الحديث: ١٥١٠، صحيح ابن حبان: ٢/ ١٦٧ رقم الحديث: ٤٢٤، سنن الترمذي: ٤/ ٣١٥ رقم الحديث: ١٩٠٦، سنن أبي داود: ٤/ ٣٣٥ رقم الحديث: ٥١٣٧، سنن ابن ماجه: ٢/ ١٢٠٧ رقم الحديث: ٣٦٥٩، السنن الكبرى (للنسائي): ٣/ ١٧٣ رقم الحديث: ٤٨٩٦، سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ٢٨٩ رقم الحديث: ٢١٢٠٣، تلخيص الحبير: ٣/ ٢٠ رقم الحديث: ١١٨٣، نصب الراية: ٣/ ٣٠٤، سبل السلام: ٤/ ١٤٢-١٤٣.
(٤) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٨.(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٧/ ٨-٩.
(٦) في و: علة العتق.
(٧) ينظر: شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٨٠.
(٨) في هـ: حلف على عتقه، وفي أ ب: حلفه بعتقه.
(٩) في هـ: فشراؤه.
(١٠) في ب ج هـ: فشرط.
(١١) في أ ب: ذكرنا.
(١٢) في أ: وكذلك.
(١٣) في هـ: بالعلية.

واللازم من منع التعليق العلية[١] قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة.

ومستولدة عطف على عبد، أي: ولا بشراء مستولدة **بنكاح علق عتقها عن كفارتها بشرائها**[٢] صورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد[٣].

وتعتق بإن تسرَّيْتُ[٤] أمة فهي حرة من تسرّاها[٥] وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها[٦] [خلافاً لزفر له أن التسري/ب: ١٠٥/ لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكراً له وفيه نظر وهو أن][٧] هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به[٨].

ولهم أن الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري[٩] وهو شرطه[١٠] فيتقدر بقدره[١١] ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية.

التسري[١٢] هو أن يبوئها[١٣] بيتاً ويحصنها، أي: يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير[١٤] شرطاً ثالثاً وهو أن يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث بشرط[١٥] طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده خلافاً لهما كذا في الحقائق[١٦].

وبكل مملوك[١٧] لي حر أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه[١٨] لأنه

---

(١) في هـ: علق عتقها بالكفارة بشرائها، وفي و: علق عتقها عن كفارته بشرائها.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٤٩٧-٤٩٨، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٥.
(٣) في أ ب ج هـ و: شريت.
(٤) في أ ب ج هـ: شراها.
(٥) في هـ: فشراها.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من: هـ.
(٧) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٨١، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٨١-٨٢.
(٨) في هـ: الشراء.
(٩) في ب ج ز هـ: شرط.
(١٠) في أ: بقدر.
(١١) في أ: الشري.
(١٢) في د: يتبوأها.
(١٣) في و: الجامع الصغير.
(١٤) في ب ج ز هـ: يشترط، وفي و: وعند الثلاث يشترط.
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥٠٠ وما بعدها. (١٦) في ب ج: مملوك مطلق، وفي هـ: مملوك حر.
(١٧) في هـ: ومدبره وعبيده لا مكاتبه.
(١٨) في أ ب ج ز هـ و: أضاف.
(١٩) في هـ: مطلقاً.
(٢٠) في ب ج: والمملوك.

إضافة[١] العتق إلى مملوك مطلق[٢] والملك[٣] في الأولين مطلق كامل رقبة ويداً وإنما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وإن كان رقه كاملاً لثبوته رقبة[٤] لا يداً **إلا بنيتهم**؛ لأن فيه تغليظاً على نفسه وتشديداً[٥].

وبهذا حر وهذا[٦] وهذا لعبيده ثالثهم وخير[٧] في الأولين كالطلاق؛ لأنَّ (أو) لإثباتِ[٨] أحد المذكورين وقد أدخلها[٩] بين الأولين ثم عطف الثالث على المعتق؛ لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله[١٠] فصار كما إذا قال أحدكما حر وهذا[١١].

واللام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصباغة[١٢] وبناء اقتضى أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً إن باعه بلا أمر ملكه أو لا أراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به؛ لأنه/د:١١٣/ أمر معنوي لا يوقف عليه إلا من جهة المتكلم[١٣].

وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال: «بخلاف ما إذا قال إن بعت ثوباً لك»[١٤]؛ لأن حرف اللام دخل على العين؛ لأنه أقرب إليه إلخ ففي قوله إن بعت لك ثوباً فعبده حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر[١٥] فلهذا اقتضى الأمر.

وإن دخل على عين[١٦] أو فعل لا[١٧] يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب الغلام.

---

(١) في ز: لثبوت رقبته.
(٢) ينظر: العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٨٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٨٣.
(٣) في ب ج: أو هذا وهذا، وفي هـ: وهذا العبد ثالثهم.
(٤) في هـ: وحين.
(٥) في أ: لأن أولاً لإثبات.
(٦) في أ: وأدخلها.
(٧) في هـ: لحمله.
(٨) ينظر: بدائع الصنائع: ٤/ ١٠٥، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٨٣، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٨٣.
(٩) في ب ج: وصياغة، وفي و: والخياطة وصياغة.
(١٠) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٦.
(١١) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٨٩.
(١٢) في أ ب ج: بأمر.
(١٣) في و: غيره.
(١٤) (لا) ساقطة من: أ.
(١٥) في أ: الولد.
(١٦) في هـ: ونظير.

«ذكر ظهير الدين أن المراد/ج: ١٠٢/ بالغلام الولد دون العبد؛ لأن ضرب العبد[١] يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الإجارة لا نظير[٢] الأكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ ﴿٢٨﴾﴾[٣].

وذكر قاضيخان[٤] أن المراد به العبد للعرف؛ ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف إلى المحل المملوك بالتقديم والتأخير»، كذا في التبيين[٥]اقتضى[٦] ملكه فحنث في إن بعت ثوباً لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب.

وفي إن أكلت لك طعاماً هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره **إن باع ثوبه أو أكل طعامه بلا أمر** علم بذلك أو لم يعلم[٧].

وفي كلُّ عرسٍ لي فكذا بعدَ قولِ عرسِهِ: نَكَحْتَ علَيَّ طَلُقَتْ هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء[٨]؛ لأنه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر/أ: ٧٦/ وأما ما قيل فإنه قال هذا الكلام إرضاءً لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي عن أبي يوسف أنها لا[٩] تطلق، وأجيب عنه في الهداية بأنه «قد يكون غرضه إيحاشها[١٠] حين اعترضت عليه[١١] فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً»[١٢] والله أعلم[١٣].

---

(١) سورة الذاريات، من الآية: ٢٨.

(٢) لم أجد ذلك في فتاوى قاضيخان (الفتاوى الخانية)، ولعله مذكور في شرحه للجامع الصغير، ولم أقف عليه، وما ذكره الإمام ابن كمال باشا -رحمه الله تعالى- هنا نقله نصاً من تبيين الحقائق: ٣/ ٥١١.

(٣) تبيين الحقائق: ٣/ ٥١١.

(٤) في هـ: انقضى.

(٥) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٦.

(٦) في ب ج: لاقتضاء.

(٧) (لا) ساقطة من: أ.

(٨) في ب ج: غرضه أبحاثاً، وفي هـ: غرضه إيحاشاً.

(٩) في أ: أعرضت عليها.

(١٠) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/ ٩٠.

(١١) (والله أعلم) زيادة من: أ و، ينظر: تبيين الحقائق: ٣/ ٥١٤، شرح الوقاية لصدر الشريعة: ص ٤٢٦، العناية للبابرتي، ط.بولاق: ٤/ ٨٩، شرح فتح القدير، ط. بولاق: ٤/ ٨٩، حاشية ابن عابدين، ط.الحلبي: ٣/ ٨٢٣.

فهرس المحتويات

مقدمة التحقيق ..... أ
نماذج من صور المخطوط ..... ج
مقدمة المؤلف ٣
كتابُ الطهاراتِ ٨
بَابُ التيَمُّم ٤٦
بابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ ٥٥
بَابُ الحَيْضِ ٦٧
بَابُ الأَنْجَاسِ ٧٨
كتَابُ الصَّلاةِ ٨٦
بَابُ الأَذَانِ ٩١
بَابُ شُرُوْطِ الصَّلاةِ ٩٤
بَابُ صِفَةِ الصَّلاةِ ١٠٠
بَابُ الحَدَثِ فِي الصَّلاةِ ١١٩
بَابُ/ هـ: ٢١/ مَا يُفْسِدُ الصَّلاةَ وَمَا يُكْرَهُ فِيْهَا ١٢٤
بَابُ الوِتْرِ وَالنَّوَافِلِ ١٣١
بَابُ إِدْرَاكِ الفَرِيْضَةِ ١٣٨
بَابُ قَضَاءِ الفَوَائِتِ ١٤١
بَابُ السَّهْوِ ١٤٤
بَابُ صَلاةِ المَرِيْضِ ١٤٨
بَابُ سُجُوْدِ التِّلاوَةِ ١٤٩
بَابُ المُسَافِرِ ١٥٤
بَابُ الجُمُعَةِ ١٥٩
بَابُ العِيْدَيْنِ ١٦٦
بَابُ صَلاةِ الخَوْفِ ١٦٨
بَابُ الْجَنَائِزِ ١٧٠
بَابُ الشَّهِيْدِ ١٧٦
بَابُ الصَّلاةِ فِي الكَعْبَةِ ١٨١
كِتَابُ الزَّكَاةِ ١٨٢
بَابُ زَكَاةِ الأَمْوَالِ ١٨٦
بَابُ الْعَاشِرِ ١٩٦
بَابُ الرِّكَازِ ١٩٩
بَابُ زَكَاةِ الْخَارِجِ ٢٠٢
بَابُ الْمَصَارِفِ ٢٠٤

بَابُ الْفِطْرَةِ ٢٠٧
كِتَابُ الصَّوْمِ ٢١١
بَابُ مُوْجِبِ الإِفْسَادِ ٢١٦
بَابُ الاعْتِكَافِ ٢٢٨
كتابُ الحَجِّ ٢٣٣
باب القران والتمتع ٢٥٩
بابُ الْجِنَايَاتِ ٢٦٦
بَابُ الإِحْصَارِ ٢٨١
كِتَابُ النِّكَاحِ ٢٨٥
بَابُ الْوَلِيِّ وَالْكُفْؤِ ٣٠٠
بَابُ الْمَهْرِ ٣١٣
بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيْقِ وَالْكَافِرِ ٣٢٥
بَابُ الْقَسْمِ ٣٣٤
كِتَابُ الرَّضَاعِ ٣٣٥
كِتَابُ الطَّلاقِ ٣٣٩
بَابُ إِيْقَاعِ الطَّلاقِ ٣٤٢
بَابُ التَّفْوِيْضِ ٣٥٥
بَابُ الْحِلْفِ بِالطَّلاقِ ٣٦٤
بَابُ طَلاقِ الْفَارِّ ٣٦٩
بَابُ الرَّجْعَةِ ٣٧٢
بَابُ الإِيْلاءِ ٣٨٠
بَابُ الْخُلْعِ ٣٨٥
بَابُ الظِّهَارِ ٣٩٠
بَابُ اللِّعَانِ ٣٩٨
بَابُ الْعِنِّيْنِ ٤٠٣
بَابُ الْعِدَّةِ ٤٠٥
بَابُ النَّسَبِ وَالْحَضَانَةِ ٤١٣
بَابُ النَّفَقَةِ ٤٢٢
كتَابُ الْعِتَاقِ ٤٣٧
بَابُ عِتْقِ الْبَعْضِ ٤٤٢
بَابُ الْحِلْفِ بِالْعِتْقِ ٤٥٤
بَابُ التَّدْبِيْرِ [وَالاسْتِيْلادِ] ٤٥٩
كِتَابُ الأَيْمَانِ ٤٦٣
بَابُ حِلْفِ الْفِعْلِ ٤٦٩
بَابُ الْحِلْفِ عَلَى الْقَوْلِ ٤٨٤

الإيضاح
في
شرح الأصلاح
في الفقه الحنفي

للإمام شمس الدين أحمد بن سليمان ابن كمال باشا الحنفي
المتوفى ٩٤٠ هـ

وهو توضيح وتنقيح وتكميل
على
شرح الوقاية

للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي
المتوفى ٧٤٧ هـ

تحقيق
الدكتور
عبد الله داود خلف المحمدي
الدكتور
محمود شمس الدين أمير الخزاعي

الجزء الثاني

DKI

دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

Title: **Al-ʿĪḍāḥ fī šarḥ al-ʾiṣlāḥ**
(A book in Hanafi Jurisprudence)

Author: Ibn Kamāl Bāšah al-Ḥanafī

Editor: Dr. ʿAbdullah Dāwūd Ḥalaf al Muḥammadi
Dr. Maḥmūd Šamsuddīn Amīr al-Ḥuzāʿi

Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah

Pages: 1016 (2 volumes)

Year: 2007

Printed in: Lebanon

Edition: 1st

الكتاب: الإيضاح في شرح الإصلاح

المؤلف: شمس الدين ابن كمال باشا الحنفي

المحقق: د. عبدالله داود خلف المحمدي
و د. محمود شمس الدين أمير الخزاعي

الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت

عدد الصفحات: 1016 (جزءان)

سنة الطباعة: 2007 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés ©

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by ©
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban
Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى
٢٠٠٧ م ـ ١٤٢٨ هـ

منشورات محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١ ٩٦١)

فرع عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
هاتف: ١٢ / ١١ / ٥٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+ ص.ب: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان
فاكس: ٥٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+ رياض الصلح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٩٠

http://www.al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

ISBN 2-7451-5096-0
9 782745 150967
90000

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود[1]

[الحدود ستة أنواع: حد الزنا، وحد الشرب، وحد السكر، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق].

فمن قال: إنها خمسة لم يصب، منهم الإمام القاضي خان[2]، حيث قال في "فتاواه"[3]: الحدود خمسة، حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطاع الطريق، ومنشأه عدم الفرق بين الشرب وحد السكر[4]، والفرق واضح على ما ذكر في "البدائع"[5] حيث قال:

وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها لا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها[6] وحد

---

(١) (كتاب الحدود): لم ترد في (ز).

(٢) قاضي خان: ابو المحاسن حسن بن منصور بن محمود البخاري الحنفي الأوزجندي (قاضي خان) شيخ الحنفية، له الفتاوى، والآمالي، وشرح الزيادات، وشرح الجامع الصغير وغيرها، توفي ليلة الاثنين خامس عشر من رمضان سنة(٥٩٢هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ٢٣١) وما بعدها، رقم(١١٧). والجواهر المضيئة(١/ ٢٠٥) رقم(٥٠٧).

(٣) وهي للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المتوفى سنة (٥٩٢هـ) وهي مشهورة مقبولة معمول بها متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء، وكانت هي نصب عين من تصدى للحكم والإفتاء وترتيبها على ترتيب الكتب المعروفة، بين لكل فرع أصلاً، وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الأظهر. ينظر: كشف الظنون(٢/ ١٢٢٧).

(٤) ينظر: الفتاوى الخانية(٣/ ٦٧) بهامش الفتاوى الهندية.

(٥) البدائع: وهي للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي زاد فيها على مختصر القدوري أحسن ترتيب وصنفه تلميذه الإمام أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ) شرحاً عظيماً في ثلاث مجلدات وسماه (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ولما أتمه عرضه على المصنف فاستحسنه وزوجه ابنته فاطمة الفقيهة. كشف (١/ ٣٧١).

(٦) (منها): لم ترد في (و).

السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب[١] ما سوى الخمر من الأشربة المسكرة[٢] كالسكر[٣] ونقيع الزبيب المطبوخ أدنى طبخة [ز١٣٥ظ] من عصير[٤] العنب أو التمر أو الزبيب أو المثلث ونحو ذلك[٥].

ومنهم صاحب "البدائع" حيث قال: الحدود خمسة أنواع: حد السرقة، وحد الزنا وحد الشرب، وحد السكر، وحد القذف، ومنشأه عدم الفرق بين السرقة وحد قطاع[٦] الطريق[٧]، والفرق واضح على ما ذكرنا في الخانية وغيرها][٨][٩] **(الحد عقوبة مقدرة تجب)** زاد هذا القيد على ما في "الهداية"[١٠] كي لا يتوهم انتصاب حق[١١] بمقدرة، **(حقاً لله تعالى)** لا يشكل هذا بحد القذف؛ لأن الغالب فيه عندنا حق الله تعالى، وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع، فلهذا[١٢] إذا عفى[١٣] المقذوف، بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في "المبسوط"[١٤] **(فلا يسمى[١٥] تعزير ولا قصاص حداً)**[١٦] أما التعزير: فلعدم التقدير. وأما القصاص: فلأنه حق العبد، هذا ينتظم أصلهما أيضاً، بخلاف ما قيل. فلأنه حق ولي القصاص؛ فإنه لا ينتظمه[١٧]؛ لأنه عندهما حق المقتول وينتقل إلى الورثة، بطريق الخلافة[١٨]، على أن المقتول قد لا يكون [ب ١٠٥ظ] له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو، **(والزنا[١٩] وطء حرام)**.

قال في التحفة[٢٠]: وإنما شرطنا كونه حراماً؛ لأن وطء المجنون، والصبي، لا

---

(١) في (و): (في شرب). وفي (ز): (من شرب).(٢) (المسكرة): لم ترد في (و).
(٣) في (ز): (كالسكرة). (٤) (غير): في (و).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٩٦) وما بعدها.
(٦) في (ز): (قطع). (٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٨٦).
(٨) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٦٨). (٩) ما بين القوسين: زيادة من (ب، ج، د، خ).
(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨١). (١١) في (د) و (ز): (حقا).
(١٢) في (أ): (ولهذا). (١٣) في (ز): (عفى عنه).
(١٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٦). (١٥) (يسمى): لم ترد في (أ).
(١٦) في (أ، ب): (حد). (١٧) في (ز): (لا ينتظم).
(١٨) في (و): (الارث). (١٩) في (و): (في الزنا).
(٢٠) تحفة الفقهاء في الفروع، للشيخ الإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي زاد فيها على مختصر القدوري ورتب أحسن ترتيب وصنف تلميذه الإمام أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى(٥٨٧هـ) شرحاً عظيماً في ثلاث مجلدات وسماه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٢٤٤) رقم ٤٠. وكشف الظنون (١/ ٣٧١).

يكون زنا؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة .(**في قبل**) أثر القبل على الفرج لاختصاصه بالإنسان، بخلاف الفرج[١][٢]. (**خال عن الملك**) قيد بالحرمة، لا يغني عن هذا؛ لأنها قد تجامع الملك كما في الأمة [هـ١٨١و] المجوسية .(**وشبهة**) المراد ملك الوطء وشبهته[٣]، ولذلك عرف الملك [وشبهته الملك[٤]، في المحل[٥]][٦]، لا شبهة الفعل[٧] المسماة بشبهة الاشتباه؛ فإن وجوبها[٨] لا ينافي تحقق الزنا فمدته الثلاث، تصلح مثالاً ها هنا؛ لأن الموجود فيها الشبهة في الفعل، دون الشبهة في المحل[٩] على ما ستقف عليه .(**ويثبت بشهادة أربعة في مجلس واحد**) اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا، خلافاً للشافعي[١٠] حتى[١١] لو جاءوا متفرقين، لا يقبل عندنا، ويحدون حد القذف، خلافاً له، ذكره في المبسوط[١٢] (**بالزنا لا بوطء أو جماع فيسألهم الإمام عنه ما هو؟**) هذا؟ لأن

---

(١) (الفرج): لم ترد في (ب).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء(٢/ ١٣٨).

(٣) الشبهة: هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً.
ينظر: التعريفات ص١٢٨.

(٤) شبهة الملك: بأن يظن الموطوءة امرأته أو جاريته.
ينظر: التعريفات ص١٢٨. والتعاريف(١/ ٤٢٣).

(٥) في (ج): (في الشبهة).

(٦) ما بين القوسين: لم يرد في (و، ز).

(٧) الشبهة في الفعل: هو ما ثبت بظن غير الدليل دليلاً كظن وطء أمة أبويه عرسه. ينظر: المصدرين السابقين.

(٨) في (د): (وجودها).

(٩) الشبهة في المحل: ما تحصل بقيام دليل نافٍ للحرية ذاتاً كوطء أمة ابنه، ومعتدة الكنايات لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقول بعض الصحابة: إن الكنايات رواج، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة.
ينظر: التعريفات ص١٢٧-١٢٨. والتعاريف (١/ ٤٢٣).

(١٠) أشهر من أن يعرف: هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع الهاشمي القريشي صاحب المذهب الشافعي، وله مذهبان القديم في العراق والجديد في مصر وأول من صنف في علم الأصول كتاباً سماه (الرسالة) من تصانيفه الأم، والمسند، وأحكام القرآن وغيرها أفتى وهو ابن عشرين سنة ولد بغزة بفلسطين سنة (١٥٠هـ) ومات في آخر رجب سنة (٢٠٤هـ).
ينظر: تأريخ بغداد (٢/ ٥٦)وما بعدها رقم (٤٥٤). وطبقات الفقهاء (١/ ٦٠) وما بعدها. والبداية والنهاية (١٠/ ٢٥١) وما بعدها. وسير أعلام النبلاء (١٠/ ٥) وما بعدها. وطبقات الحفاظ (١/ ٥٧) وما بعدها رقم (٣٣٦).

(١١) (حتى): لم ترد في (و).

(١٢) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٠).

بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام، والشرع أيضاً أطلقه على غير هذا الفعل حيث قال ﷺ: «العينان تزنيان»[١] [خ ٦وو] .(**كيف هو؟**) وهذا للاحتراز عن الإكراه، ذكره[٢] في "شرح مشكلات[٣] القدوري[٤]"؛ لأنه يقطع الوطء في غير التقاء الختانين [د ١١٥خ]؛ لأنه يدفع الختان[٥] بتفسير[٦] ما هية الزنا على ما ستقف عليه .(**وأين زنا**) هذا[٧] لأن؛ الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الإمام، لا يوجب الحد .(**ومتى زنا**) هذا ليس لأن التقادم لا يوجب الحد؛ لأنه يوجب إذا[٨] كان ثبوته[٩] بالإقرار صرح به في المبسوط[١٠]. بل لأن التقادم يمنع قبول الشهادة في الزنا، إذا لم يكن التأخير لعذر .(**وبمن زنا**) وهذا السؤال [عن المزني بها؟ (**إذا كانت الشهادة**)[١١] على الزاني وفائدته الاستكشاف][١٢] عن شرط التكليف، وهذه الفائدة توجد في الأول أيضاً .(**فإن بينوه وقالوا: رأينا وطئها في القبل كالميل في المكحلة**) فيه بيان: أنه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالإجماع .(**وعدلوا سراً وعلانا**

---

(١) حديث: مسند أحمد (٢/ ٣٧٢) رقم (٨٨٣٠). ومسند اسحاق بن راهويه (١/ ١١٦) رقم (٣٠). ومسند أبي يعلى (٩/ ٢٤٦) رقم (٥٣٤٦). صحيح ابن حبان (١٠/ ٢٦٧) رقم (٤٤١٩). والمعجم الكبير للطبراني (١١/ ١٥٥) رقم (١١٣١٣). والمستدرك (٢/ ٥١١) رقم (٣٧٥٢). والسنن الكبرى (٧/ ٨٩) رقم (١٣٢٨٧). ومجمع الزوائد (٧/ ١٢٥) وغيرها.

(٢) (ذكره): لم ترد في (ب).

(٣) شرح مشكلات القدوري هي للإمام أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي وهو شرح مختصر كذا قيل، وفيه نظر لعلة شرح أبي بكر علاء الدين بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة (٥٥٢ هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٣)، والفوائد البهية (ص٢٢٠).

(٤) هو: أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قدورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور، اخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني، انتهت اليه رئاسة الحنفية، (توفي سنة ٤٢٨هـ) من مصنفاته: المختصر، وشرح مختصر الكرخي، وكتاب التجريد مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي، ذكره ابن كمال باشا ومن تبعه في أصحاب الترجيح من المقلدين الذين شأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض من دون قدرة على الاجتهاد وتعقبه الفضلاء بأن القدوري متقدم على شمس الأئمة الحلواني وأعلى منه كعبا واطول باعاً. ينظر: الفوائد البهية (ص ٣٠) والنافع الكبير (ص١٠).

(٥) (الختانين): لم ترد في (أ، خ، د).

(٦) في (و): (بتعبير).

(٧) (هذا): لم ترد في (ب، ج، هـ).

(٨) في (ب، ج): (ان).

(٩) في (ب، ج): (بثبوته).

(١٠) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٣).

(١١) ما بين القوسين: لم يرد في (ب).

(١٢) ما بين القوسين: مكرر في (و، هـ). وفي (د، ز): (وفائدة استكشاف عن الشبهة وعن الزاني إذا كان الشهادة على المزنية وفائدة الاستكشاف) عن شرط التكليف.

حكم به وبإقراره) عطف على قوله بشهادة أربعة **(مكلفاً)** ذكره في الهداية[١]. **(أربعة)** أي أربع مرات خلافاً للشافعي فإنه يثبت عنده بإقراره مرة[٢] [ج ٢ظ] في **(مجالس)** خلافاً لابن أبي ليلى[٣] فإن عنده يقام بالإقرار أربعاً، وإن كان في مجلس واحد ذكره في "المبسوط"[٤]. [أ ٧٧و] **(رد كل مرة إلا الرابعة)** قال في المبسوط[٥]: ينبغي للإمام أن يرد [ب ١٠٦و] المعترف بالزنا[٦] في المرة الأولى [ب ١٠٦و] والثانية والثالثة، لحديث عمر[٧] ﷺ قال: **(اطردوا المعترفين بالزنا فإذا عاد الرابعة، وأقر عنده سأله عن الزنا)**[٨] **(ثم سأله)** فائدة السؤال: عن متى غير منحصرة فيما مر، بل له فائدة أخرى، تعم صورة الإقرار وهي: أنه[٩] يحتمل أن يكون الزنا في زمان الصبا وبالسؤال[١٠][١١]؟ ينكشف ذلك، فلا بد منه أيضاً، ولذلك قال: **(كما مر)** أي على الوجه [ز ١٣٦ظ] المذكور، ذلك أن نقول لا حاجة ها هنا إلى السؤال عن المزنية لما سيأتي أن جهلها لا يمنع وجوب الحد بالإقرار. **(فإن حُبب تلقينه رجوعه، بلعلك لمست، أو قبلت، أو وطئت بشبهة، فإن [هـ١٨٣و] رجع قبل حده، أو في**

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٢).
(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٣٧).
(٣) هو: محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى بن بلال الأنصاري الكوفي، ولد سنة (٧٤هـ) أخذ عنه الشعبي، وأخذ عنه سفيان الثوري وغيره، كان من أصحاب الرأي تولى الفتيا والقضاء بالكوفة ومكث حاكماً على ذلك ثلاث وثلاثين سنة بعضها في عهد بني أمية وبعضها في عهد بني العباس، توفي سنة (١٤٨هـ) بالكوفة ولا يزال على قضائها. ينظر: الطبقات لابن خياط (١/ ١٦٧). وتسمية فقهاء الأمصار (١/ ١٢٨) رقم (٦٠). وطبقات المحدثين (١/ ٥٦) رقم (٥٣٣). ومولد العلماء ووفياتهم (١/ ٣٣٩). والفتح المبين (١/ ٩٩).
(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٩١). وفيه اشعار بأنه لو أقر أربعاً في أربعة أيام أو أربعة أشهر ثبت به الزنا. ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٥٩٤).
(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٣).
(٦) في (أ): (بالزمان).
(٧) عمر ﷺ أشهر من أن يعرف، هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي (ق. هـ٤٠-ت٢٣هـ) ثاني الخلفاء الراشدين أسلم قبل الهجرة بخمس سنين وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر الصديق ﷺ سنة (١٣هـ) أول من لقب بأمير المؤمنين وهو أول من وضع للعرب التأريخ الهجري واتخذ بيت مال للمسلمين واول من دون الدواوين في الإسلام، وفي أيامه تم فتح الشام والعراق وافتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة ابن شعبة وهو في صلاة الصبح وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال.
ينظر: الآحاد والمثاني (١/ ٩٥). ومعجم الصحابة (٢/ ٢٢٣) رقم (٧٣١). وتأريخ الطبري (٥/ ٥٦٢). والبدء والتأريخ (٥/ ٨٨). وتأريخ اليعقوبي (٢/ ١٣٩) وغيرها.
(٨) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥١٢) رقم (٢٨٤٩٩). وسنن البيهقي (٨/ ٢٧٦) رقم (١٧٠٥٦).
(٩) في (هـ): (ان).
(١٠) في (و): (وفي السؤال).
(١١) في (هـ، د): (وفي السؤال المذكور).

وسطه خلي) خلافاً للشافعي[١]، وابن أبي ليلى .**(وإلا حّد وهو للمحصن)** أي: لحر، مكلف، مسلم. والشافعي يخالفنا في شرط الإسلام[٢]، وكذا أبو يوسف[٣] في رواية .**(وطء بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان)** قيد لِلفراغ عن الوطء[٤] لا للشروع فيه فلا حاجة إلى التكليف الذي ارتكب في توجيهه، وها هنا شرط آخر وهو أن لا يبطل إحصانها بالارتداد. قال في "شرح الطحاوي"[٥]: لو ارتد أبطل إحصانها، ثم إذا أسلما لا يعود إحصانها، إلا بالدخول بها بعد الإسلام .**(رجمه)** لم يقل بالحجارة لأنه معتبر في مفهوم الرجم .**(في قضاء حتى يموت يبدأ به شهوده)** وعند الشافعي[٦] لا يعتبر في الرجم بداية الشهود؛ ولكن الإمام هو الذي [د ١١٥و] يبدأ به .**(فإن أبى)** أي من[٧] الابتداء **(أحدهم)** لم يقل فإن أبوا إذ يكفي في سقوطه أي واحد[٨] منهم، صرح به في "المبسوط"[٩]. **(أو غاب أو مات)** ولو بعد القضاء.

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي (٤/ ٢١٣). وقليوبي وعميرة (٤/ ١٨٢).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٣٨).

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي ولد (١١٣هـ) وتوفي (١٨٣هـ) لزم أبا حنيفة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وولي القضاء في خلافة هارون الرشيد، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، ومن مصنفاته: الخراج والآمالي والنوادر وغيرها.
ينظر: تسمية فقهاء الأمصار (١/ ١٢٨)رقم (٦٥). وطبقات المحدثين (١/ ١٧١) رقم (٧٤٣). والارشاد (٢/ ٥٦٩). وطبقات الفقهاء (١/ ١٤١). والبداية والنهاية (١٠/ ١٨٠). والنجوم الزاهرة (٢/ ١٧٠) وغيرها.

(٤) (عن الوطء): لم ترد في (هـ).

(٥) لم يذكر الشارح رحمه الله من الذي قال في شرح الطحاوي خاصة وإن هناك كثير من العلماء من قام بشرح مختصر الطحاوي وقد ذكرهم في الكشف وطبقات الحنفية.
والطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الفقيه إليه انتهت رياسة الحنفية بمصر ونسبته إلى طحا، قرية بصعيد مصر، ومن مصنفاته: أحكام القرآن، واختلاف العلماء، ومعاني الآثار، والتأريخ الكبير، والشروط وغيرها، ولد سنة (٢٣٩هـ) وتوفي سنة (٣٢١هـ).
ينظر: طبقات المحدثين (١٠/ ١١٠) رقم (١٢٣٤). والفهرست (١/ ٢٩٢). وتكملة الإكمال (٤/ ٥١)رقم (٣٩٢٨). والبداية والنهاية (١١/ ١٧٤). ولسان الميزان (١/ ٢٧٤) وغيرها.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٥٢). ونهاية المحتاج (٧/ ٤١٢).

(٧) في (د): (عن).

(٨) في (أ): (أحد).

(٩) ولا يقام الحد على المشهود لأنهم ثابتون على الشهادة، وانما امتنع بعضهم عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة في الزنا وقد يمتنع الانسان عن مباشرة القتل بحق. ينظر: المبسوط (٩/ ٦٢).

(سقط، ثم الإمام) هذا **(ليس حتماً كيف وحضوره)**[١] ليس بلازم .**(ثم الناس، وفي المقر يبدأ الإمام ثم الناس، وغسل، وكفن، وصلى عليه، ولغير**[٢] **المحصن)** هذا بإطلاقه، ويشمل المستأمن، ولا حد عليه وإنما أطلق اعتماداً على البيان الآتي كما أطلق في قوله **(جلده مائة)** حيث لم يذكر قيد الحر، اعتماداً على قوله وللرقيق تصفها .**(وسطاً بسوط لا ثمرة له)**؛ لأن علياً لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة[٣]، وفي عبارة الكبير[٤] دلالة على أن المراد من الثمرة العذبة، وهي ذنبة لا العقدة. **(ينزع ثيابه إلا الإزار، ويفرق على بدنه إلا رأسه)** وفي القول الأخير لأبي يوسف [ج ٢و] بضرب الرأس أيضاً ضربة واحدة .**(ووجهه وفرجه قائماً في كل حد بلا مد)** أي من غير أن يلقى على الأرض ويمد رجلاه وقيل غير أن يمد الضارب[٥] [ب ١٠٧ظ] [ز ١٣٦و] [يده فوق رأسه وقيل من غير أن يمد السوط على العضو بعد الضرب؛ وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة][٦] **(على المستحق)**[٧] فإن قلت: هل يمكن إرادة المعاني معاً في قوله بلا حد، قلت نعم، فإن المشترك ينتظم المعاني المتعددة إذا كان في موضع النفي ذكر صاحب "الهداية" في باب الوصية بلا قارب[٨]. **(وللرقيق نصفها ولا يحده سيده إلا بإذن الإمام)** خلافاً للشافعي[٩] **(ولا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو وتحد جالسة، وجاز الحفر)** أي[١٠] في الرجم .**(لها لا له، ولا جمع بين جلد ورجم، ولا جلد ونفي إلا سياسة)** خلافاً للشافعي، فإن غير المحصن لو زنا يجلد، ويغرب سنة عنده حداً[١١]، وعندنا التغريب غير مشروع حداً، إلا أن يرى إتمام المصلحة في ذلك على قدر ما يرى تعزيراً وسيأتي[١٢] كذا في "الحقائق"[١٣]. **(ويرجم مريض وزنا، ولا يجلد حتى يبرأ، وحامل زنت ترجم حين**

---

(١) عبارة: (حتماً كيف وحضوره) لم ترد في (د).

(٢) في (هـ): (وتغير).

(٣) قال عنه في «نصب الراية» غريب، وفي الدراية لم أجده روى ابن أبي شيبة عن أنس قال: كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين قيل له في زمان من كان هذا، قال في زمان عمر، وعن أبي مسعود دعا بسوط ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين.
ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٠) ونصب الراية (٣/ ٣٢٣) والدراية (٢/ ٩٧).

(٤) المقصود به الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني.

(٥) في (أ): (الضارب المستحق)، ولم ترد كلمة المستحق في جميع النسخ.

(٦) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).

(٧) عبارة (على المستحق) لم ترد في (أ).

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٥٣٢).

(٩) ينظر: الأم (٦/ ١٣٩).

(١٠) أي: لم ترد في (هـ).

(١١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٤٧). ونهاية المحتاج (٧/ ٤٠٣).

(١٢) في (ب، ج، هـ): (سيأتي).

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٧٤).

وضعت[١] **وتجلد [هـ ١٨ظ] بعد النفاس)** لأن النفاس نوع مرض **(وتحبس)** كي لا تهرب **(إلا إذا ثبت)** أي الزنا **(بإقرارها)** فإنها حينئذ لا تحبس لأن الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس **(والله أعلم بالصواب)**[٢].

[أ ٧٨ظ] باب وطء يوجب الحد أو لا

(الشبهة دارئة للحد) اعلم أن الشبهة ثلاثة أضرب: في الفعل، وفي المحل، وفي العقد؛ ولا يمكن درج الثالثة[٣] في الثانية؛ لأن النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني، وإن اعترف بالحرمة .**(وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل)** لم يقل بظن[٤] غير الدليل دليلاً؛ لأن ذلك الظن هو[٥] نفس الشبهة، وقد أفصح عن ذلك صاحب "الهداية"[٦] **(فلم يحد الجاني إن ادعى الحل)** لم يقل أن ظن أنها تحل له؛ لأن العبرة [د ١١٦ظ] لدعوى الظن لا للظن نفسه، فإنه يحد إن لم يدع وإن حصل له الظن ولا يحد إن ادعى وإن لم يحصل له الظن .**(في وطء أمة أبويه وعرسه)** خلافاً لزفر[٧] وفيها **(وسيده المرتهن والمرهونة في الأصح)** احتراز عن رواية كتاب الرهن[٨]. **(والمعتدة بثلاث، وبطلاق على مالٍ، وبإعتاق أم ولده)** اعلم[خ ٩٧و] أن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد يوهم [ز١٣٧ظ] أن للابن وطء جارية الأصل كما في العكس، وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ ۝٨﴾[٩] أي خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة[١٠] بين العبد[١١] والمولى في الانتفاع بمال ورضاه بذلك عادة فظنه لاعتقادهم حل وطء جاريته[١٢]؛ لأن وطء الجواري من قبيل الاستخدام، ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا [ج ٣ ظ]

---

(١) في (أ): (ووضعت).
(٢) الزيادة: من (أ).
(٣) في (هـ): (الثالث).
(٤) (بظن): لم ترد في (ب، و).
(٥) (هو): لم ترد في (ب).
(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٩).
(٧) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة رحمه الله ولد سنة (١١٠هـ) ولي قضاء البصرة وتوفي سنة (١٥٨هـ) أي بعد موت أبي حنيفة بثمان سنين كان من أصحاب الحديث ثم غلبه عليه الرأس وهو قياس أصحاب أبي حنيفة. ينظر: تسمية فقهاء الأمصار (١/ ١٢٨)رقم (٦٤). وطبقات الفقهاء (١/ ١٤١) وما بعدها. وطبقات الحنفية (١/ ٢٤٣) رقم (٦٢٢). والعبر في خبر من غبر (١/ ٢٢٩). وتاج التراجم ص١٨ وما بعدها.
(٨) المصدر السابق.
(٩) سورة الضحى: آية (٨).
(١٠) (والبسوطة): لم ترد في (هـ).
(١١) في (هـ): (كما بين العبد).
(١٢) في (أ، ج): (الجواري).

إنما دخله في الاعتبار لذلك الظن ومالكيه المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطء المرهونة له وبقاء أثر الملك، وهو العدة لا يبعد أن يورث الأشباه في حل وطء المعتدة بثلاث[١] والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالإعتاق في حال كونها أم ولده .(**وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتاً فلم يحد، وإن أقر بحرمتها عليه في وطء أم ولده ومعتدة الكنايات وبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسلمها والمشتركة**) الدليل النافي للحرمة ذاتاً: قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢]، وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم: ان الكنايات رواجح، وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع، دليل الملك، وكون المهر صلة[٣] غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة، دليل حل الوطء، ومعنى قوله - **نافٍ للحرمة ذاتاً**-: ولو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافياً[٤] للحرمة .(**فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى وفي العقد به**) أي: فيما إذا كان الشبهة في العقد يثبت [هـ ١٨٥و] النسب بالعقد .(**فلم يحد بوطء محرم نكحها**) سواء كان عالماً بالحرمة، أو لم يكن، ولكن إن كان عالماً بها يرجح بالضرب تعزيراً له هذا عنده، وعندهما وهو قول للشافعي: إن كان [د ١١٦و] عالماً يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد .(**وحد بوطء أمة شقيقة وشقيق أصله وأجنبية وجدها على فراشه**) يعني: وإن ظن إنها تحل له .(**وإن كان**[٥] **هو أعمى**)[٦] لا بأجنبية أي (**لا بوطء أجنبية**[٧] **زفت إليه وقيل هي عرسك**) [ز ١٣٧و] لم يقل وقلن إذ يكفي خبر

---

(١) في (هـ): (بثلاث على المال).

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٣٠). ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٥١٦) رقم (٢٢٦٩٤)، ومسند أحمد (٢/ ٢٠٤) رقم (٦٩٠٢). سنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٩) رقم (٢٢٩٢). وسنن أبي داود (٣/ ٢٨٩) رقم (٣٥٣٠) وشرح معاني الآثار (٤/ ١٥٨). وصحيح ابن حبان (١٠/ ٧٤) رقم (٢٤٦٢). ومسند الشاميين (١/ ٢١٢) رقم (٣٧٩). ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي (٣/ ٨٠٦). ومصباح الزجاجة (٣/ ٧٤). ونصب الراية (٣/ ٣٣٧).

(٣) في (خ، هـ): (صلة أي).

(٤) في (أ): (منافيا).

(٥) (كان): لم ترد في النسخ وقد زدتها لاستقامة النص.

(٦) لا مكان التمييز بالسؤال؛ لأن امرأته لا تخفى عليه بعد خلو الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت: أنا امرأتك فوطئها؛ فإنه لا حد عليه؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الاخبار، وكذا لو قالت: أنا فلانة باسم امرأته فواقعها، لا يحد. وإن أجابته ولم تقل: أنا امرأتك، ولا أنا فلانة، يحد. ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها، ولا يجب عليه المهر، عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله .
ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٦٦).

(٧) في (و، هـ): (لا يحد بوطء).

الواحد .(**وعليه مهرها**[١] **وذمية**) عطف على الضمير المستتر في وحُدَّ، وهذا جائز لوجود الفاصلة .(**زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية**) يعني الداخلين دارنا بأمان إذ لا حد في دار الحرب، وعند أبي يوسف: يحدون جميعاً، وعند محمد: زنى الحربي والحربية[٢] لا حد .(**وبهيمة**)[٣] لكنه غرر (**أو أتى في دبر**) هذا عنده، وعندهما وهو قول للشافعي[٤]: يحد حد الزنى إن لم يكن المأتي به عبده أو أمته أو منكوحة.

[أ ٧٨ و]. قال في "الحقائق": لو فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بلا خلاف[٥]، وإن كان حراماً بالإجماع في قول آخر للشافعي[٦] يقتلان بكل حال لقوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول»[٧]، سيما أنه في [خ ٩٨ظ] معنى الزنا، لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمخص حراماً لقصد سفح الماء وله: أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الإحراق بالنار[٨]، وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع[٩]. [باتباع الحجارة، وغير

---

(١) لأن علي رضي الله عنه قضى؟بذلك؛ ولأنه سقط الحد فتعين عليه مهر المثل. ينظر: الكنز (١/ ٢٢٦).

(٢) (الحربية): لم ترد في (أ).

(٣) البهيمة إن كانت مما لا تؤكل تذبح ثم تحرق بالنار، ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت لغيره، وإن كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف تحرق. ينظر: الدرر (٢/ ٦٦).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٢). والأم (٦/ ١٣٨) وما بعدها. ومغني المحتاج (٤/ ١٤٥).

(٥) وإنما يعزر لارتكابه المحظور. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨١).

(٦) ينظر: حاشية عبد الحميد الشيرواني (٩/ ١٠٣). وحاشية تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر (٩/ ١٠٣).

(٧) ينظر: مسند أحمد (١/ ٣٠٠) رقم (٢٧٢٧). وأبو داود (٤/ ١٥٨)رقم (٤٤٦٢). وابن ماجه (٤/ ١٥٨) رقم (٢٥٦١). وسنن الترمذي (٤/ ٥٧) رقم (١٤٥٦). والمعجم الكبير (١١/ ٢٢٦) رقم (١١٥٦٩). وسنن البيهقي (٨/ ٢٣٢) رقم (١٩٧٩٨). ونصب الراية (٣/ ٣٣٩). الحديث الثالث والدراية (٢/ ١٠٣) رقم (٦٦٧). وغيرها.

(٨) لا حرق في النار: روى البيهقي في "شعب الايمان" من طريق خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب ينكح كما ينكح المرأة، فجمع أبو بكر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم فسألهم، فكان من أشدهم ذلك قولاً علي رضي الله عنه قال: هذا ذنب لم يعص به إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتهم نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، وهو ضعيف جدا، ولو صح لكان قاطعاً للحجة. ينظر: سنن البيهقي (٨/ ٢٣٢-٢٣٣)رقم (١٦٨٠٥). نصب الراية (٣/ ٣٤٢). والدراية (٢/ ١٠٣).

(٩) التنكيس: فقد سئل ابن عباس ما حد اللوطي؟ قال: ينظر أعلى مكان في القرية فيرمى منه منكساً ثم يتبع بالحجارة. ينظر: سنن البيهقي (٨/ ٢٣٢) رقم (١٦٨٠١). نصب الراية (٣/ ٣٤٢). الدراية (٢/ ١٠٣).

ذلك][1] ولا هو في [ج٣ و] معنى الزنى، ليس في إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو نذر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين. والداعي إلى الزنى في الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة، [أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده لما بينا كذا في "الهداية"[2]، وفي "شرح الجامع الصغير" للتمرتاشي[3]][4]، والرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله إذ اعتاده وإن شاء ضربه وحبسه.

(أو زنى في دار حرب أو بغي) خلافاً للشافعي[5]، **(ولا بزناً[6] في غير مكلف بمكلفة أصلاً)**، أي: لا على هذا، ولا على هذه.

وعند زفر وعند الشافعي[7]: تحد[8] هي[9] **(وفي عكسه حُدَّ هو فقط، ولأن أقروا حد به الآخر بنكاح وفي قتل أمه بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة، ولا يحد)** لا؛ لأنه صاحب الحق، بل؛ لأنه صاحب الاستيفاء .**(ويقتصى ويؤخذ المال)**[10]، لأنه[11] يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو باستيفائه بمنعة المسلمين.

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

(من شهد بحد متقادم ولم يمنعه [د ١٣٨ظ] البعد عن إمامه)[12] [د١١٧ظ] لا عبرة للبعد إذا لم يكن منشاءً للتأخير[13] **(ولم يقبل)**[14] خلافاً للشافعي، **(إلا في**

---

(١) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ). (٢) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩١).

(٣) هو: أحمد بن إسماعيل بن محمد بن أبو غمش ظهير الدين التمرتاشي المكنى بابن عباس الخوارزمي الفقيه الحنفي المتوفى سنة (٦٠١هـ)، من مصنفاته: شرح الجامع الصغير للشيباني، وفتاوى التمرتاشي، وفرائض التمرتاشي وغيرها.
ينظر: تاج التراجم ابن قطلوبغا ص٩١. وطبقات الفقهاء طاش كبرى زاده ص٨٦. والفوائد البهية ص١٥. وهدية العارفين للبغدادي (١/ ٨٩). وكشف الظنون (٢/ ١٢٢١) ولم أقف على هذا الشرح (المحقق).

(٤) ما بين القوسين: لم ترد في (ب).

(٥) ينظر: حاشية الشيرواني (٩/ ١٠٨). ومغني المحتاج (٤/ ١٥٠).

(٦) في: (د، و، هـ) (ولا يزني). (٧) في (هـ): (فعند الشافعي وزفر).

(٨) وفي "المحيط" لو كسر فخذ المرأة في الزنا أو جرمها ضمن الدية في حالة واحدة لأنه شبه العمد. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٢٨).

(٩) ينظر: حواشي الشيرواني ٩/ ١١٥، ومغني المحتاج: ٤/ ١٤٧، الام: ٧/ ١٨٢، اعانة الطالبين ٤/ ١٤٢.

(١٠) في (و): (بالمال). (١١) في (هـ): (إلى).

(١٢) في (هـ): (عن الإمام). (١٣) في (ج): (التأجير).

(١٤) في (هـ): (ولا تقبل).

حد[١] **قذف**)[٢] إذ فيه حق العبد وما فيه حقه [هـ١٨٦ظ] فالدعوى[٣] فيه[٤] شرط فيحمل التأخير على انعدامه .(**وضمن السرقة**) أي[٥] إن[٦] شهدوا السرقة المتقادمة[٧] يثبت الضمان لأنه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو[٨] لم يقدره[٩] في الأصول تقديراً وتصريحاً، وظاهر ما بقوله في "الجامع الصغير"[١٠]: يشير إلى أن ستة أشهر فما فوقها متقادمة، وقد روي في غير رواية الأصول أن الشهر فما فوقه متقادم.

وعن أبي يوسف جهدنا عن أبي حنيفة حتى يتبين لنا ذلك مدة[١١] فأبى، وقال[١٢] على قدر ما يرى الإمام فيه من "الذخيرة"[١٣]. وعن محمد وهو رواية عن الشيخين أنه قدره بالشهر، قال في "الهداية": وهو[١٤] الأصح[١٥]. (**وإن أقر به**) أي[١٦] بالحد المقام .(**حد**) خلافاً لزفر وهو يعتبره بالبينة. ولهم: أن المانع من قول الشهادة على حد المتقادم تطرق[١٧] التهمة عليها[١٨] من حيث أن الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين أن يستر عليه[١٩] فبتأخيره كان ميله إلى الستر ظاهراً، ثم (**إقدامه على**)[٢٠] اداء الشهادة كان محمولاً على أن العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى[٢١] لا يوجد في الإقرار إلا في الشرب على ما سيأتي فإن قلت:

---

(١) (حد): زيادة في المحقق.
(٢) (قذف): لم ترد في (هـ).
(٣) في (و): (فالدعوى).
(٤) (فيه): لم ترد في (هـ).
(٥) (أي): لم ترد في (هـ).
(٦) (أن): لم ترد في (أ).
(٧) في (ب): (المتقامة).
(٨) (وهو): لم ترد في (هـ).
(٩) في (أ): (يقدر).
(١٠) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٢٧٧).وهو: للإ مام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (ت ١٨٩هـ) يشتمل على ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة والمشايخ يعظمونه حتى قالوا لا يصح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسألة وعليه شروح كثيرة ذكرها حاجي خليفة وهو كتاب مطبوع. ينظر: كشف الظنون (١/ ٥٦١). والفوائد البهية (ص١٦٣) .
(١١) (مدة): لم ترد في (ب).
(١٢) في (هـ): قال.
(١٣) الذخيرة : هي ذخير الفتاوى لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري - صاحب المحيط- اختصرها في كتابه المشهور بالمحيط البرهاني جمع مسائل قد استفتى عنها واحال جواب كل مسألة إلى كتاب موثوق به أو إلى الإمام يعتمد عليه وذكر فيها جواب ظاهر الرواية. ينظر: كشف الظنون (١/ ٨٢٣). وتوجد نسخة منها في المكتبة القادرية ببغداد وتحت رقم ٢٧١١م.خ٧١٢٥م ص..
(١٤) في (ب، ج) (هو).
(١٥) ينظر: الهداية (١/ ٣٩٤).
(١٦) (أي): لم ترد في (هـ).
(١٧) في (ب): (بطريق).
(١٨) (عليها): لم ترد في (ب، ج).
(١٩) في (و): (أن يستر عليه وشهد عليه).
(٢٠) ما بين القوسين مكرر في (ب).
(٢١) في (أ، د): (يعني).

أليس ما ذكر آنفاً شاملاً [٦ب ١٠٨و] للإقرار والشرب[١][٢]، قلت: نعم. ولذلك قال محمد: التقادم لا يبطل الإقرار بالشرب كما في حد الزنا إلا أن الشيخين أخذا فيه بالأثر ورجحاه على القياس .(**وتقادم الشرب بزوال الريح**) وعند محمد بمضي شهر (**ولغيره بمضي شهر**)[٣]. قال في "المبسوط": والأصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد [خ٩٨ ج] انهما قدرا ذلك بشهر[٤]. [ج٤ظ].

(**وإن شهدوا بزنا، وهي غائبة حد، وبسرقةٍ من غائبٍ لا**) لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا .(**ولو اختلف أربعة في زاوية بيت**) هذا استحسان، والقياس أن لا يحد، لاختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن [أ ٧٩ظ] بأن يكون ابتدأ الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب .(**أو أقر بزنى وجهلها حد**) لا؛ لأنه لا يخفى عليه امرأته أو امته؛ لأنها تحتمل أن تكون [ز ١٣٨و] أمة ابنه، وهي تجوز، أن يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتشجير في شروح "الجامع الصغير"[٥] أنه أقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه .(**وإن شهدوا كذلك**) أي شهدوا وجهلوا الموطؤة، لا حد على المشهود عليه[٦] لاحتمال أنها امرأته أو أمته، بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب .(**أو**[٧] **اختلفوا في طوعها**) هذا عنده، وهو قول زفر. وقالا: يحد الرجل لاتفاق[٨] الأربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها، وله أنه اختلف المشهود عليه؛ لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما، ولا يحد الشهود لما مر [هـ١٨٧و] .(**أو بلد زناه**) لا حد عليها (**ولا على الشهود**)[٩] [لما مر، وفي الثاني خلاف زفر (**واتفق حجتاه في وقته واختلفا في بلده**) لا حد عليهما][١٠] للتيقن بكذب أحد الفريقين ولا رجحان لأحدهما فيرد الجميع، ولا عليهم، لهذا احتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب، إذ بدونه لا يجري [ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق][١١] لا

---

(١) في (أ، د، و، ز): (بالشرب).
(٢) في (هـ): (بالثبوت).
(٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، هـ).
(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٧٠).
(٥) هناك شراح كثيرون قاموا بشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، وقد ذكروا في طبقات الحنفية وكشف الظنون. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٤٤٩). وكشف الظنون (١/ ٥٦١).
(٦) (عليه): لم ترد في (أ).
(٧) (أو): لم ترد في (هـ).
(٨) (لاتفاق): لم ترد في (د).
(٩) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).
(١٠) ما بين القوسين: لم ترد في (ج، و).
(١١) ما بين القوسين: لم ترد في (أ، ج، هـ).

يجري وجود النصاب، والله أعلم بالصواب.

(أو شهدوا بزنا وهي بكر) أي ثبت بكارتها بشهادة النساء، فيندري به حد الزنا، ولا يثبت حد القذف لشرطية[١] الرجال فيه .**(أو هم فسقة)** لا حد عليه، لأن شهادة الفساق غير مقبولة، ولا عليهم لأنهم أهل للشهادة .**(وهم أربعة شهود وعلى شهود لم يحد أحد)** لأن في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا بل حكوا شهادة الأصول بذلك، والحاكي[٢] للقذف لا يكون قاذفاً .**(وان شهد الأصول أيضاً بعدهم)** [لأن شهادتهم قد ردت من وجه][٣] برد فروعهم في عين هذه الحادثة [ب ١٠٩ظ] إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحمل، وكفى هذا القدر في درءالحد، وأما ما قيل إنما ترد[٤] بشهادة[٥] الأصول، لأنهم سعوا إلى إثبات الزنا من[٦] بأمرغيرمشروع، فلا يكون شهادتهم حسية، بل سيما في إشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها، فيرد شهادتهم[٧] لهذه التهمة[٨]، فلا يخلوا عن المصادرة؛ لأن سعيهم إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع على تقدير عدم[٩] قبول شهادتهم والكلام في إثباته، فبناء بيانه [ز ١٣٩ظ] على ذلك يفضي إلى ما قلنا. **(وإن شهدوا عمياناً أو ثلاثة أو أحدهم عبداً محدود بقذف)** [ج ٤و] ترك المسألة القائلة، أو محدودين بقذف لانفهامها ما ذكر بطريق الدلالة أو وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب، أو أهلية[١٠] الشهادة تحملاً أو أداء فيجب الحد لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[١١].

[فصل في مستحق القصاص][١٢]

[خ ٩٩ظ] **(وأرش[١٣] جرح جلده هدر)**[١٤] أي: جلده بشهادة الشهود[١٥]

---

(١) في (أ): (بشرطية).
(٢) في (ب، ج): (الحاكم).
(٣) ما بين القوسين: مكرر في (و).
(٤) (إنما ترد): لم ترد في (و).
(٥) في (خ): (في شهادة).
(٦) في (أ، هـ، و): (الزنا من).
(٧) في (و): (بشهادتهم كذلك).
(٨) (لهذه التهمة): لم ترد في (و).
(٩) (عدم): لم ترد في (أ).
(١٠) في (ب): (وأهلية).
(١١) سورة النور: الآية ٤.
(١٢) ما بين القوسين، زيادة من (و).
(١٣) أرش: الجراحة، وديتها والجمع: اروش. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٢).
(١٤) هدر: هدر دمه، بطل وبابه ضرب، وأهدره السلطان أي أبطله وأباحه وذهب دمه. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٨٨).
(١٥) في (أ): (بشهادة الشهود).

فجرحه الجلد ثم ظهر أحد[١] الشهود عبداً[٢] أو محدوداً في قذف، فأرش الجلد هدر [د ١١٨ظ] عنده. وقالا: في بيت المال؛ لأنه ينتقل فعل[٣] الجلاد إلى القاضي، [وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في حق[٤] ما لهم. وله: أن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي؛ لأنه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد][٥] إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة .**(ودية رجمه[٦] في بيت المال)** أي: رجم بشهادة الشهود، ثم ظهر أحدهم عبداً أو نحوه، فدية الرجم في بيت المال .**(وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد)** أي حد الراجع فقط حد القذف.

وقال زفر: لا يحد؛ لأنه إن كان قاذف حي[٧] فقد بطل بالموت، وإن كان قاذف[٨] ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، فيورث ذلك شبهة.

ولهم: أن الشهادة إنما تنقلب قذفاً بالرجوع إذ به تفسخ [أ ٧٩و] شهادته فيجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة، بخلاف ما إذا قذفه غيره[٩]؛ لأنه غيرمحصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه .**(وغرم ربع الدية)** وقال الشافعي[١٠]: يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص[١١]. **(وقبله)** أي: قبل الرجم [هـ ١٨٨ظ] **(حدوا فقط)** أي: حد جميع الشهود حد القذف، ولا يحد المشهود عليه.

قال زفر: إن كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة؛ لأنه لا يصدق على غيره.

ولهم: أن كلامهم قذف في الأصل وإنما تصير شهادة باتصال القضاء به[١٢] فإذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون[١٣].

وقال محمد: إن كان الرجوع بعد الحكم [ز ١٣٩و] حد الراجع ولا يحد الباقون؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء [ب ١٠٦و] فلا تنفسخ إلا في حق الراجع،

---

(١) في (هـ): (ان أحد).
(٢) في (هـ): (عبد).
(٣) في (ب، ج، د): (في فصل).
(٤) (حق): لم ترد في (أ، د، و).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب، ج): (رجم).
(٧) في (هـ): (حياً).
(٨) في (هـ): (المقذوف).
(٩) في (أ): (غير).
(١٠) (الشافعي): لم ترد في (هـ).
(١١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦).
(١٢) (به): لم ترد في (هـ).
(١٣) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٧).

[كما إذا رجع][١] بعد الإمضاء.

[ولهما: أن الإمضاء][٢] من القضاء فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه[٣]. **(ولا شيء على خامس رجع)**[٤] يعني: بعد الرجم. **(وإن رجع آخر حد أو غرم**[٥] **ربع ديته)** لأن المعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وقد بقي النصاب في الأولى[٦] وثلاثة أرباعه في الثانية. **(وضمن الدية من قتل المأمور برجمه)**[٧] بأن ضرب عنقه مثلاً. **(وزكى شهود الزنا)** عطف على قتل. **(فرجم فظهروا عبيداً أو كفاراً فيهما)**[٨] أي: في المسألتين[٩] أو[١٠] القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول أبي حنيفة.

[ج ٥ ظ].

وعندهما: لا ضمان عليه بل في بيت المال.

(وبيت المال إن لم يزكِّ فرجم) أي ضمن بيت المال إذا شهدوا بالرجم فرجم[١١] قبل التزكية فظهروا عبيداً أو نحو ذلك.

(وإن شهدوا بزنا وأقروا بنظرهم عمداً قبلت)[١٢] [د ١٩٨و] أي: لشهادتهم؛ لأنه يباح النظر لتحمل الشهادة.

(وإن أنكروا وطء عرسه وقد ولدت منه أو شهد بإحصانه رجل وامرأتان رجم) خلافاً لزفر والشافعي[١٣]: مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال. وزفر يقول: أنه [خ ٩٩و] شرط في معنى العلة؛ لأن الجناية تتغلظ عنده، فيضاف الحكم إليه فالشبهة حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء.

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (و).
(٢) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٧).
(٤) (رجع): لم ترد في (هـ).
(٥) في (ب، ج، هـ، و): (غرما).
(٦) في (أ، ز): (الأول).
(٧) في (ب): (برجم).
(٨) في (هـ): (منهما).
(٩) في (أ، ز): (مسألة). وفي (د، و): (مسألتي).
(١٠) (أو): لم ترد في (ب، د، و، هـ، ز).
(١١) (فرجم): لم ترد في (ب، و، ج).
(١٢) إذا قالوا: تعمدنا النظر إلى فرجها لا تقبل شهادتهم؛ لأن اداء الشهادة لابد له من التحمل، ولابد للتحمل من النظر إلى عين الفرج، ويباح إليهم النظر إليها لإقامة الحسبة كما يباح للطبيب المعالجة، ولو قالوا: نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم؛ لأنه سقطت عدالتهم. (ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥١١).
(١٣) ينظر: الأم (٧/ ٤٧). والبيان (١٣/ ٣٦٩). والهداية (٢/ ٣٩٨).

ولهم: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وإنها مانعة من الزنا، فلا يكون في معنى العلة.

باب حد الشرب

(هو ثمانون سوطاً للحر[١] ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة، فمن[٢] أخذ بريحها وإن زالت لبعد المسافة).

قال في "الذخيرة": وإذا أخذه الشهود، وهو سكران أو أخذوه، وقد شرب خمراً أو ريحها توجد منه فذهبوا إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل أن ينتهوا به إلى الإمام يحد؛ وهذا لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعاً [ز ١٤٠ظ] عن إقامة الحد، كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة **(أو السكران)**[٣] وإنما[٤] [قال هذا][٥] لأن الشرط وجود أحدهما.

قال قاضيان في "شرح الجامع الصغير"[٦]: وكذا لو شوهد عليه بشرب الخمر وريحها توجد منه، أو جاءوا به سكران، [يوافقه اشارة صاحب "الهداية"[٧] في قوله: فإن أخذه الشهود وريحها توجد منه أو جاءوا به سكران][٨] ثم أشار إلى حد السكران بقوله **(زائل العقل)** وهو من [هـ١٨٩و] لا يفرق الأرض من السماء ولا الرجال من النساء، وهذا عنده، وعندهما: من يهذي ويخلط كلامه جده بهزله[٩][١٠] وعلى قولهما أكثر المشايخ، وعند الشافعي[١١]: المعتبر ظهور أثر السكر في مشيته [وحركاته وأطرافه وهذا مما يختلف بالأشخاص، فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيته][١٢] والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيماً.

(ولو بنبيذ) يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين. **(و[١٣]اقر به)** أي شرب الخمر والمسكر من سائر الأشربة المحرمة [أ ٨٠ و] نبيذاً كان أو غيره مرة خلافاً لأبي يوسف فإنه يشترط الإقرار مرتين[١٤].

---

(١) في (و): (للحرة).
(٢) في (هـ): (ولو).
(٣) في (د): (السكر).
(٤) في (أ): (إنما).
(٥) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٦) ينظر: سبق التعريف به ويراجع، كشف الظنون: (١/ ٥٦٢) وما بعدهما.
(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٨).
(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٩) في (أ): (جده بمهزله).
(١٠) في (هـ): يهتدي.
(١١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٧٩).
(١٢) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(١٣) في (ز): (أو).
(١٤) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٠).

(أو شهد به رجلان) إنما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء **(وعلم شربه طوعاً)** أي : لا مكرهاً ولا مضطراً أشير[١] إلى هذا في "الهداية" **(يحد صاحياً)**.

قال قاضيخان في شرح "الجامع الصغير" : لا يحد قبل ذهاب السكرة [ب١١٩ظ]؛ لأنه ربما يصحو[٢] فيدمي شبهة تمنع الحد[٣]؛ ولأن الأجر لا يحصل بإقامة [ج ٥و] الحد قبل ذهاب السكر.

(وإن أقر به أو شهدا عليه بعد زوال الريح) لم يقل ههنا لبعدها اعتماداً على ما فهم مما سبق من قوله، وإن زالت لبعد المسافة. **(أو تقيأها، أو وجد ريحها منه)** أي علم شربه الخمر بأحد هذين بلا إقرار وشهادة **(أو رجع عن إقرار شرب الخمر أو السكر[٤] أو أقر سكران لا)**. أي: لا يحد في هذه الصورة، اعلم أنه لا يحد عندها، إن أقر بعد ذهاب رائحتها[٥].

وعند محمد: يحد له أنه غير متهم في الإقرار فيؤخذ بإقراره كما في سائر الحدود، ولهما: أن حد الشرب بالإقرار يثبت بإجماع الصحابة[٦]، والإجماع إلا يرى عمر وأبي مسعود[٧] قد شرطا قيام الرائحة في [ز ١٤٠و] إقامة حد الشرب

---

(١) في (هـ) : (يشير).
(٢) في (أ) : (يصحف).
(٣) في (هـ) : (الحدود).
(٤) في (أ) : (السكران).
(٥) في (أ، هـ) : (رائحتها).
(٦) لم يجده مخرجوا "الهداية" وإنما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٧٠) وما بعدها (١٣٥١٩). وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٤) رقم (٢٨٦٢٩). وعن الثوري عن يحيى بن عبد الله التميمي عن أبي ماجد الحنفي عن ابن مسعود ﷺ: (أتاه رجل بابن أخيه وهو سكران، فقال: إني وجدت هذا سكران يا أبا عبد الرحمٰن، فقال: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ومزمزوه واستنكهوه فوجدوا منه ريح شراب فأمر به عبد الله إلى السجن ثم أخرجه من الغد ثم أمر بالسوط فدقت ثمرته حتى آضت له مخفقة - يعني صارت- ثم قال للجلاد: اضرب وارجع يدك واعط كل عضو حقه. وفي صحيح مسلم واللفظ له (١/ ٥٥١) رقم (٨٠١) والبخاري (٤/ ١٩١٢) رقم (٤٧١٥). عن علقمة عن عبد الله قال: ثم كنت بحمص فقال لي بعض القول: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال، قلت: ويحك! والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فبينما أنا أكلمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال، قلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحد).
(٧) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من أجلاء الصحابة هاجر الهجرتين وشهد بدراً وما بعدها كان يلي حمل نعلي النبي صلى الله عليه وسلم ويلي طهوره ويرحل دابته إذا اراد الركوب توفي في أيام عثمان رضي الله عنه (٣٣هـ)وصلى عليه عثمان ودفن بالبقيع وعمره بضع وستون سنة، ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٤). شذرات الذهب (١/ ٣٨). سير أعلام النبلاء (٥/ =

بالقرار ذكره في الذخيرة[١]، وكذلك إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها[٢] لم يحد عندها.

وقال محمد : يحد، قال قاضيخان في شرح "الجامع الصغير" :أجمع أصحابنا على أن التقادم [خ١٠٠ظ] يمنع قبول هذه الشهادة، لكن اختلفوا في حد التقادم فيها[٣]، فعندهما[٤]، حده فيها انقطاع الرائحة..

وعند محمد : السكر[٥]كما في سائر الحدود والمفهوم من "الهداية"، أن محمد أخذ فيه بالقياس، وهما: أخذ بالأثر وهو قول أبي مسعود ، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، وفيه أنهم صرحوا في موضعه بأن القياس لا مدخل له في التقدير خصوصاً فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة (**ولو ارتد هو لا تحرم عليه عرسه**)، أي: لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد، وهو شرط فيه، وعند أبي يوسف، ارتداده كفر ذكره في "الذخيرة" (**ونزع ثوبه وفرق جلده**) كما في الزنا فيستوفي[٦] في المواضع التي استثنيت في حد الزنا.

باب حد القذف

هو في اللغة : عبارة عن الرمي مطلقاً.

وفي الشرع : الرمي بالزنا صريحاً.

(من قذف محصناً أي[٧]حراً مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا وما في[٨]ما معناه) أشار إليه في "المبسوط"، حيث قال: وإذا تزوج امرأة بغير شهود، أو في عدة من زوج آخر، أو تزوجها وهي مجوسية، ووطئها سقط بها[٩] إحصانه؛ لأن العقد الفاسد[هـ١٩٠و] غير موجب للملك، والوطء في غير الملك في معنى الزنا[١٠] **(بصريحه)** لو قال[١١]: لامرأته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق.

= ١٩٥). العبر في خبر من غبر (١/ ٣٣). النجوم الزاهرة (١/ ١٩٩)، والبداية والنهاية (٥/ ٣٣٦) وما بعدها. الكامل في التاريخ (٣/ ٢٩). أسد الغابة (٣/ ٢٥٦)، خطط المقريزي (١/ ١٤٢).

(١) ينظر : الهداية : (٢/ ٣٩٨-٣٩٩). (٢) في (أ) : (رائحها) .

(٣) في (و) : (بها). (٤) في (أ٩) : (فعندهم).

(٥) في (أ، ج): (الشهرة)، وفي (هـ، ز): (شهر).

(٦) في (أ) : (فيتوقع)، وفي: (فيتوقي)، ولم ترد في (و).

(٧) في (أ): (أو). (٨) (وما في): لم ترد في (ج).

(٩) في (هـ، و، ز) (به). (١٠) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٧).

(١١) (لو قال): مكرر في (هـ).

ولو قال لرجل: يا زانية، فلا حد عليه عندهما استحساناً، وفي القياس عليه الحد وبه أخذ محمد، كذا في "المبسوط"[١]، فما ذكر على إطلاقه إنما ينطبق على قوله (**أو بزنأت في**[٢] **الجبل**)، لأن معناه زنيت في الجبل [فإنه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً أيضاً فلو قال لغيره: زنأت في الجبل][٣]، وقال: عنيت صعود الجبل حد عندهما.

وقال محمد: لا يحد [ج ٦و] ؛ لأن المهموز[٤] منه للصعود وحقيقة وذكر[٥] الجبل يقرره مراداً[٦].

ولهما: أنه يستعمل[ز٤١ظ] في الفاحشة مهموزاً أيضاً ؛ لأن من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب[٧] تعين الفاحشة مراداً، وذكر الجبل إنما يقين الصعود مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على إذا هو المستعمل فيه.

(**أو لست لأبيك، أو لست بأبي فلان هو أبوه لمن أمه محصنة**) لابد من هذا القيد؛ لأن المقذوف بالزنا في الصورتين[٨] المذكورتين الأم والمعتبر إحصان المقذوف لا إحصان من يطلب[٩] الحد[١٠] صرح بذلك في "المبسوط"[١١] (**في غضب**) يتعلق بالصور الثلاث، فإن نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة (**أو بيا ابن الزانية لمن أمه ميتة محصنة حد ثمانين سوطاً إن طلب**) أي: الحد وسيأتي بيان من له الطلب، (**لا بلست بابن فلان هو جده وبنسبته اليه، أو إلى عمه أو خاله أو رابه**) أي زوج أمه فالجد أي مجازاً، فلو نفى أبوته لا يحد، وكذا لو نسب إليه، وكذا العم والخال والزَّاب يسمى أباً مجازاً.

وقوله (**يا ابن ماء السماء ويا نبطى**[١٢] **لعربي**) إذ لا يراد بهما نفي النسب بل

---

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٩).
(٢) في (أ): (على).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٤) في (هـ): (المفهوم).
(٥) في (هـ): (وذكر يحقق).
(٦) ينظر: المبسوط: (٩/ ١٢٦) وما بعدها، وبدائع الصنائع: (٥/ ٥٠١).
(٧) في (هـ): (وأسباب).
(٨) في (هـ): (الصورة).
(٩) في (هـ): (يطلب الخروج).
(١٠) (الحد): لم ترد في (هـ).
(١١) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢١).
(١٢) النبطي: جيل من الناس بسواد العراق ينزلونه بالبطائح بين الفريقين كالنبيط والأنباط وهو نبطي. ينظر: المغرب (٢/ ٢٨٤). ولسان العرب (٧/ ٤١١). والقاموس المحيط (١/ ٨٩٠).

التشبيه فيما يوصفان[١]به، [وفيه نظر، لأن [خ١٠٠و] حالة الغضب يأتي عن قصد[٢] التشبيه فيما يوصف به][٣] في الاول كما يأتي عن القصد إلى معنى الصعود في زنات[٤] في الجبل، (و[٥] **الطلب بقذف الميت للوالد وولده والوالد**)[٦][٧]، ويشتمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في (**غير ظاهر الرواية**)[٨].

وقال زفر: مع وجود الولد ليس لولد[٩] الولد[١٠]، ذلك ذكره في "الحقائق"[١١] (**ولو محروماً**) خلافاً للشافعي؛ مطلقاً بناء على أن حد القذف يورث عنده[١٢]، وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار. ولزفر: فيما كان المحروم عبداً [ب١١١ظ] أو كافراً.

(**ولا يطالب أحد سيده وأباه بقذف أمه وليس فيه إرث**)هذا تنصيص[١٣] بما فهم من قوله ولو محروماً.

(**وعفو واعتياض**) وعند الشافعي يجري فيه الإرث ونحو[١٤] وهذا بناء على أن ما في حد القذف من حق العبد [يغلب عنده[١٥] على حق الله تعالى تقديماً لحق

---

(١) (هـ): (يوصف).
(٢) في (ب، ج): (الغصب).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٤) في (هـ): (زنيت).
(٥) في (هـ): (والطالب).
(٦) في (و، هـ): (للوالد والوالده والولد وولده).
(٧) (والولد): لم ترد في (ب، ج).
(٨) وهي المسائل التي رويت عن الأئمة في غير الكتب المذكورة، أما في كتاب آخر لمحمد: كاليسانيات، والرقيات، والجرجانيات، والهاردنيات.
أما في كتب غير محمد: كالمجرد للحسن بن زياد، ومنها كتب الأمالي، والاملاء أن يقعد العالم وحوله التلامذة مجلساً يجمعون ما كتبوا وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين.
ومنها الروايات المتفرقة: كروايات ابن سماعة وغيره من أصحاب محمد وغيره من مسائل مخالفة للأصول، فإنها غير ظاهرة الرواية، وتعد من النوادر كما يقال: نوادر ابن سماعة، ونوادر هشام، ونوادر ابن رستم وغيره. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٥٦٠). وكشف الظنون (٢/ ١٢٨٢). النافع الكبير ص١٧ وما بعدها.
(٩) في (و): (ولد).
(١٠) في (أ): (بولد).
(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٢).
(١٢) ينظر: البيان (١٢/ ٤١٧) وما بعدها. التنبيه (١/ ١٤٩).
(١٣) في (ب، ج، د): (ما).
(١٤) (حرف (الواو): مكرر في (أ).
(١٥) (عنده): لم ترد في (أ، ب، د) (له الحاجة).

من له الحاجة[١].

وعندنا: على العكس لا، لأنه[٢] حق العبد][٣] وهو دفع العار راجع إلى الله تعالى أيضاً بناء على أن النسب إلى الزنا إنما يكون سبباً للعار [ز ١٤١و] **(إنما يكون)**[٤]، لأن الله تعالى حرمه، إذ لا يخفى على[٥]، ما في[٦] هذا المبنى من الخلل، بل لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه، فيصير حق العبد عيابه[٧]، ولا كذلك عكسه؛ لأنه[٨] لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة[٩].

(وإن قال يا زاني فرد ببل أنت حُدا) لم يقل بلا [هـ١٩١] بل أنت إذ لا حاجة إلى زيادة لا، **(ولو[١٠] قال لعرسه يا زانية)**[١١] [ج ٦و]، وهو أهل للشهادة إنما قال هذا لأنه إذا لم يكن أهلاً لها، لا يكون موجب قذفه لعاناً بل حداً فيحد. **(فردت به حُدَّتْ ولا لعان)** لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد إبطال اللعان [لما عرفت أن المحدود وفي القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلاً فيحتال للدرء إذا اللعان][١٢] في معنى الحد.

(وبزنيت بك) أي إذا أردت[١٣] بقولها زنيت بك **(هدراً)**[١٤] أي لا حد [وفي البداية][١٥] لا لعان لأنها صدقته فسقط اللعان بتصديقها، ولم تصر قاذفة؛ لأن فعل المرأة بزوجها[١٦] لا يكون زنا كذا في "المبسوط"[١٧].

(ولاعن إن أقر بولد فنفي) لأن النسب يثبت بإقراره، ثم بالنفي يصير قاذفاً

---

(١) (عنده): لم ترد في (ب، ج) (له الحاجة).
(٢) في (أ): (لأن).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٤) ما بين القوسين، زيادة من (ب، د).
(٥) (على): لم ترد في (هـ، و).
(٦) في (أ): (عيابه).
(٧) في (ج، و، هـ): (مر عيابه).
(٨) في (ج): (لالاولاية).
(٩) في (هـ): (لا نيابة).
(١٠) في (و): (وقال).
(١١) (يا زانية): زدتها لاستقامة النص.
(١٢) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج).
(١٣) في (أ): (ردت).
(١٤) بطل الحد كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها أرادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان، واحتمال انها أرادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح؛ لأني ما مكنت أحداً غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا إذا لاقتصرت على هذه، ولو زادت قبل أن أتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته؛ لأنه لو كان ذلك كله مع أجنبية لم يحد هو بل هي لأنها صدقته، ولو قالت في جوابها أنت أزنى حد الرجل وحده. ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٦١٥).
(١٥) ما بين القوسين لم ترد في (ب، ج).
(١٦) في (هـ): (لزوجها).
(١٧) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٩).

فيجب اللعان .(**وحد إن عكس**) لأنه أكذب نفسه فيجب الحد .(**والولد له فيهما**) أي يثبت النسب في الصورتين لا قراره سابقاً أو لاحقاً .(**ولا شيء بليس**[١] **بابني ولا بابنك**) لأنه أنكر الولادة أصلاً.

(**ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له**) أي ليس له أب معروف؛ لأنه أمارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا.

(**أو الملاعنه بولد**)انما قال بولد إذ يجب الحد بقذف الملا عنه بغير ولد والفرق بينهما، إنه وجد في الأول إمارة الزنا، وهي ولادة والولد[٢] الذي لا أب له دون الثاني (**ولا بقذف من وطئ حراماً لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه أو من وجه كأمه مشتركة أو وطء مملوكة حرمت أبداً كالأمه التي هي أخته رضاعاً، ولا يقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء**) [خ١٠١ظ].

لأن الحد إنما يجب بقذف الحر، وفي حرية هذا[٣] المكاتب اختلاف الصحابة [ب١١١و]، (**وحد بقذف من وطأ [أ ٨١ظ] حراماً لغيره كوطء عرسه حائضاً، ووطء مملوكة حرمت مؤقتة، كأمةٍ [ز ١٤٢ظ] مجوسية أو مكاتبة**).

حرمة الأولى مؤقتة إلى زمان إسلامها[٤]، وكونها[٥] كتابية.

والثانية : أن زمان العجر [كأمته مجوسية أو مكاتبة][٦].

وعند زفر: وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وهو رواية عن أبي يوسف.

(**كمجوسي نكح أمه فأسلم**) هذا عنده، خلافاً لهما.

ومبنى الخلاف: على أن نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم أولاً.

(**ومستأمن**[٧] **بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد.**

(**قذف مسلماً**) لم يقل هنا لعدم الحاجة إلى ذكره، فإن المستأمن، وإن كان عاماً بحسب المفهوم لمسلم[٨]دخل دار الحرب بأمان لكن خص ها هنا[٩]لحربي داخل دار الإسلام بأمان بقرنية ذكره في مقابلة مسلم.

---

(١) في (ب، ج): (ليس).
(٢) (الولد): لم ترد في (ب).
(٣) (هذا): لم ترد في (هـ).
(٤) في (أ): (كلامها).
(٥) في (و): (أو).
(٦) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج، د).
(٧) في (ز) : (مستأمن).
(٨) في (هـ): (مسلم).
(٩) في (ب، ج، د): (هنا).

(وكفى حد لجنايات اتحد[١] جنسها، فإن اختلف لا).

قال[٢] الشافعي[٣]: إن اختلف المقذوف والمقذوف به، لا يتداخل وإلا يتداخل[٤]؛ لأن المغلب فيه حق العبد عنده[٥].

وعندنا: لما كان حق الله تعالى غالباً يتداخل، إذ المقصود أما إذا اختلفت الجنايات [هـ١٩٢] فالمقصود من جنس غير المقصود من أجر[٦][ج٧ظ].

فصل في التعزير

هو التأديب دون الحد، أصله التطهير.

قال الإمام السرخسي في آخر باب الآمان[٧]، من شرح كتاب "السير الكبير"[٨]: لا يقام على الذمي والمستأمن[٩]، ما كان محض حق الله تعالى، ولكن يرجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الإمام، ولم يقل[١٠] يعزر، لأن في لفظ التعزير ما ينبيء عن معنى التطهير والتعظيم، قال تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[١١] والكافر ليس من أهله. **(أكثره[١٢] تسعة وثلاثون سوطاً).**

لأنه ينبغي إلا يبلغ الحد وأقله أربعون، وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند أبي يوسف يبلغ خمسة وسبعين سوطاً.

[وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطاً)[١٣] وفي

---

(١) في (أ، ج، ز): (الحد). (٢) في (أ، و، ز): (وقال).

(٣) قول الشافعي لا يتكرر الحد بتكرر القذف. يراجع التنبيه (١/ ١٤٩) وأنس المطالب (٣/ ٣٨٢) وفتوحات الوهاب (٤/ ٤٣١).

(٤) (وإلا يتداخل): لم ترد في (ب، ج). (٥) (عنده): لم ترد في (ب، ج).

(٦) في (أ): (الأخر). (٧) في (و): (الإيمان).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ٥٥)، وما بعدها. والسير الكبير: هو للإمام محمد بن الحسن الشيباني شرحه القاضي الإمام علي بن الحسين البغدادي المتوفى سنة (٤٦١هـ) وشرحه الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي (ت ٤٨٣هـ) في جزئين ضخمين املاه محبوساً وأئمة في آخر المحنة بمرغينان في جمادى الاولى سنة (٤٨٠هـ) وعليه شرح لصاحب المحيط وهو كتاب مطبوع بخمسة مجلدات تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد ١٩٧١م. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٠١٤). وتاريخ الأدب العربي لبروكلمان (٣/ ٢٥٥).

(٩) في (ب، و): (المستأمن). (١٠) (يقل): لم ترو في (أ).

(١١) سورة الفتح: الآية (٩). (١٢) (أكثره): لم ترد في (أ). وفي (ب): (أكثر).

(١٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

"الذخيرة"[١] قال أبو يوسف: التعزير، على قدر عظم الجرم وما يرى الحكام[٢] في احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين.

وفي "الأمالي"[٣] عنه: لو أن قاضياً رأى تعزير فقد أخذ بالأثر فإن[٤] ضرب الأكثر[٥][من ذلك][٦]فهو الخيار **(وأقله ثلاث)** وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام فيقدر[٧] بقدر ما يعلم أنه ينزجر منه، لأنه يختلف باختلاف الناس من الهداية[٨] [ز١٤٢و] .(**وصح حبسه مع ضربه وضربه**[٩] **[ب١١٢ظ] أشد)** لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدو فلا يخفف[١٠] من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء.

(ثم للزنا) لأنه ثابت بالكتاب، وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن وهم أنه ثابت [د١٢١ظ] بالقياس، فقد وهم لما تقرر[١١]في الأصول، أن القياس لا يجري في الحدود **(ثم للشرب)** لأن سببه [خ١٠١و]متيقن به **(ثم للقذف)** لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً .**(وعزر بقذف مملوك، أو كافر، أو كافر بزنا مسلم)**[١٢] [إذا شتم الذي يعزر ذكره تارتاخان[١٣]، وإنما خص المسلم بالذكر مكان[١٤]][١٥]، قوله **(بيا فاسق، ياكافر، ياخبيث، ياسارق، يافاجر، يامخنث، ياخائن، يالوطي)**.

قال في "المبسوط": إذا[١٦] قال: يالوطي لا حد عليه بالاتفاق؛ لأنه نسبه إلى نبي من أنبياء الله تعالى، فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف، فأما إذا

---

(١) ينظر: الذخيرة.
(٢) في (ب): (الحكم).
(٣) الأمالي: هي لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (١٨٣هـ) وهي امالي في الفقه يقال (إنها أكثر من ثلثمائة مجلد، والأمالي: جمع الإملاء وهو أن يملي على تلاميذه دروسه بالمحابر والقراطيس ويكتبه التلاميذ فيصير كتاباً ويرسمونه الإملاء والأمالي. ينظر: الفهرست (١/ ٢٨٦). وكشف الظنون (١/ ١٦٤).
(٤) في (ب): (وان).
(٥) في (ب): (بالأكثر).
(٦) ما بين القوسين، لم ترد في (ب).
(٧) في (ز): (يقدر بقدر).
(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٥).
(٩) في (ب): (مع ضربه).
(١٠) في (ب): (لا يخفف).
(١١) في (هـ): (قرر).
(١٢) في (ج، د، هـ): (المسلم).
(١٣) تاتارخان: صاحب تاتارخانية في الفتاوى، ينظر: كشف الظنون (١/ ٢٦٨).
(١٤) في (ج، د، هـ) (المكان).
(١٥) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، و).
(١٦) في (أ، و، هـ): (وإذا).

أفصح بنسبته إلى ذلك الفعل.

فعند أبي حنيفة: يعزر ولا يحد؛ لأنه نسبه إلى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده[١] وعندهما: يلزمه حد القذف؛ لأنه نسبه إلى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما(**يا زنديق**) هو معرب زنده، وزنده: اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب[٢] (**يا لص، يا ديوث**) هو الذي لا غيره له ذكره الجوهري .(**يا قرطبان**) هو الذي يرى مع امرأته ومحرمه رجلاً فيدعه خالياً بها.

(**يا شارب الخمر، يا آكل الربا، يا ابن القحبة**) لايقال القحبة في العرف [ج٧و] أفحش من الزانية، لأن الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه[٣] [هـ١٩٣] والقحبة، من تجاهر به بالأجرة لأنا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ[٤]، فإن الزنا بالأجرة يسقط الحد [أ ٨١ظ] عنده خلافاً[٥] لهما .(**يا ابن الفاجرة**) فإن الفجور يكون بكل معصية.

(**أنت مأوي اللصوص، أنت مأوي الزواني، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده**). معناه المتولد من الوطء الحرام، وهو أعم من الزنا، لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد[٦] [ز١٤٣ظ] ولد الزنا ؛ لأنا نقول كثيراً [ما يراد به الجريز الخب فلهذا][٧] لا يجب الحد (**لا بيا حمار، يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجام، يا أنبه، وأبوه ليس كذا، يا مؤاجر**).

المؤجر يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا، لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا (**يا بغا**) هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون (**يا ناكس، يا سخرة، يا ضحكة**) بوزن الصُغرة من يضحك عليه الناس، وبوزن الهمزة من يضحك على الناس، وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا أنه إن نسبته إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد [ب ١١٢و] عاراً في العرف يجب التعزير وإلا فلا، فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور الخلقية فلا يعزر في حمار ونحوه فإن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه [د١٢١و] المجازي، كالبليد، وهو أمر خلقي[٨] وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع، فلا يعزر في يا حجام[٩] ونحوه،

---

(١) ينظر: المبسوط (٠٩/ ١٠٢).
(٢) ينظر: المغرب (١/ ٣٦٩) .
(٣) (منه): لم ترد في (ب).
(٤) (اللفظ) لم ترد في (أ).
(٥) في (ب): (وخلافاً).
(٦) (بل يراد): مكرر في (ز).
(٧) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٨) في (د، هـ): (خلق).
(٩) في (ب، ج، و): (حجام).

مما يعد عاراً في العرف ولا يحرم [في الشرع][(١)]، وبالقيد الثالث النسبة إلى ما لا يعد عاراً في العرف، فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع.

وحكى الهندواني[(٢)]: أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا.

وقال شمس الأئمة السرخسي[(٣)]: الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل [إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر؛ لأنه يعد سباً في حقه ويلحقه الوحشة بذلك[(٤)]] وإن[(٥)] كان من العامة لا يعزر [خ ١٠٢ظ].

قال في "التبيين": وهذا أحسن ما قيل فيه[(٦)].

(ومن حدا أو عزر فمات هدر دمه). قال الشافعي:[(٧)] يجب الدية في بيت المال **(ولو عزر زوج عرسه لا)**.

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (ب).

(٢) الهنداوي: هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر البلخي الهنداوي شيخ كيروان جليل القدر كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع ويقال أبو حنيفة الصغير توفي في بخارى سنة (٣٦٢هـ) ينظر: تاج التراجم ص٦٣. والفوائد البهية ص١٧٩.

(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢٠). وهو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً أصولياً مجتهداً على المبسوط على طلابة في خمس عشر مجلداً وهو في السجن وله كتاب في أصول الفقه وشرح السير الكبير وشرح مختصر الطحاوي وكتب محمد (ت ٤٣٨هـ) ينظر: تاج التراجم ص٥٢. والفوائد البهية ص١٥٨-١٥٩. وطبقات الحنفية ١/ ٢٨-٢٩، رقم (٨٥).

(٤) ما بين القوسين، لم ترد في (ب).

(٥) في (ب): (أن).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٩).

(٧) ينظر: البيان (١٢/ ٥٢٥).

كتاب السرقة

(السرقة): هي[1] لغة: أخذ الشيء من الغير[2] على الخفية بحيله.

وفي الشريعة: زيدت عليه أوصاف أخر تقف عليها كذا في الحقائق[3] **(وركنها الأخذ)** على سبيل الاستخفاء[4] كذا في "البدائع"[5]، إنما قال على سبيل الاستخفاء دون **(خفية)**[6]، لأن الأخذ خفية لا يوجد فيما إذا ثقب الجدار ليلاً[7]، وأخذ المتاع مكابرة فإنه [ز١٤٣و] لم يأخذه خفية [لكن سلك مسلك من يقصد الأخذ خفية][8] **(ومحلها[9] مال مملوك)** سيأتي في كتاب البيع[10] [أن بين المال والمملوك[11] عموماً[12] وخصوصاً من وجه متقوم][13].

[قال في "البدائع" ومنها: أي من الشرائط الراجعة إلى المسروق، أن يكون متقوماً [ج٨ظ] مطلقاً][14].

فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم، مسلماً [هـ١٩٤] كان السارق أو ذمياً؛ لأنه لا قيمة للخمر في [حق المسلم، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمراً، أو خنزيراً، لا يقطع لأنه، وإن كان][15] متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا[16]، فلم يكن متقوماً على الإطلاق[17].

(محرز بلا شبهة بمكان، كبيت[18]، أو صندوق، أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجد عنده ماله).

---

(١) في (و): (هي التي).
(٢) في (ز): (غيره).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١١) وما بعدها.
(٤) في (أ): (الاستخفاف).
(٥) ينظر: البدائع (٦/ ٥).
(٦) في (أ): (خفيفة). وفي (ج): (الخفية).
(٧) (ليلاً): لم ترد في (هـ).
(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٩) في (أ): (وكلها).
(١٠) ينظر: في كتاب البيع.
(١١) في (د، و، هـ): (الملل).
(١٢) في (ج): (أو).
(١٣) ما بين القوسين، لم ترد في (أ). ومحلها عبارة (أن بينهما عموم وخصوص من وجه متقوم بعد كلمة كتاب البيع).
(١٤) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(١٥) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(١٦) (عندنا): لم ترد في.
(١٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٢).
(١٨) في (و): (أو كبيت).

قال في "البدائع"، ومنها أن يكون **(محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم)** مقصوداً بالحرز[١] **(وهو شرطها)** لكونه[٢] خارجاً عنها محتاجاً إليها.

(ونصابها: قدر عشرة دراهم مضروبة) النصاب عندنا عشرة دراهم، أو كما يبلغ قيمته عشرة دراهم.

[وعند الشافعي في رواية: ربع دينار، وهو درهمان ونصف، وفي رواية: ثلاثة دراهم][٣][٤]، وهو قول مالك[٥][٦] كذا في "الحقائق"[٧].

(وحكمها: القطع [د١٢٢ظ] فإن سرق [ب١١٣ظ]مكلف حر أو عبد قدر النصاب وأقربها[٨] مرة). هذا عندهما.

وعند أبي يوسف: لا يقطع، إلا إذا أقر مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين[٩]مختلفين. له: أنه حد تمحص حقاً لله تعالى كحد الزنا، فلا بد فيه من إقرارين حتى يقوم كل إقرار مقام شاهد واحد، كما في حد الزنا.

ولهما: أن الأصل كفاية الإقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الإقرار على نفسه وإنما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس [أ٨٢ظ] عليه، وذكر بشر[١٠] رجوع أبو يوسف إلى قولهما:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨).
(٢) في (ب، هـ): (لكونها).
(٣) ينظر: الأم: (٦/ ١٤٧). ومغني المحتاج (٤/ ١٥٨).اعانة الطالبين (٤/ ١٥٨). وغيرها.
(٤) ما بين قوسين، لم ترد في (هـ).
(٥) ينظر: المدونة (٦/ ٢٦٥). وشرح فتح الجليل (٤/ ٥٢٠). وفتح الرحيم (٣/ ٥١). وغيرها.
(٦) الإمام مالك: أشهر من أن يعرف.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١١) وما بعدها. قال في تبيين الحقائق: (هي أحد مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ)ويعتبر أن تكون جيدة، وانتفاء الشبهة، ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد إن كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة جماعة قطع بها، ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فيأخذها جملة وبين أن تكون لكل واحد في كيس فيأخذ من كل كيس درهماً قبل أن يخرج من الدار فيخرج بها جملة لأن السرقة تتم بالإخراج من الدار فيعتبر الاتحاء عنده هذا في الشريعة.
(٨) في (و): (أو أقربها).
(٩) في (ز): (مجلس).
(١٠) بشر: هو القاضي بشر بن الوليد بن خالد الكندي، أحد أصحاب أبي يوسف روى عنه كتبه وأماليه، ولي القضاء ببغداد في زمان المأمون والمعتصم، سمع مالك بن أنس وتفقه بأبي يوسف توفي ببغداد (سنة ٢٣٨هـ). ينظر: الفهرست (١/ ٢٨٦). و يراجع تهذيب التهذيب لابن حجر (١/ ٤٦٢)، رقم (٨٥٠). وطبقات ابن سعد (٧/ ٢/ ٩٣). والفوائد البهية ص ٥٤.

(**أو شهد رجلان، وسألهما**[١] **الإمام، ما هي؟**) لأنه ربما يتوهم أنه احتاج الى[٢] الاستخفاء كما في السرقة الكبرى.

(**وكيف هي؟**) ليعلم أنه أخرج أو ناول من خارج.(**ومتى هي؟**) ليعلم هي[٣] متقادمة[٤] [ز١٤٤ظ] أم لا (**وأين هي؟**) [ليعلم إنها في دار الإسلام، أو دار الحرب (**وكم هي؟**) ليعلم أنه كان نصاباً أم لا (**وممن سرق؟**)][٥]، ليعلم أنه ذو رحم محرم أم لا (**وبيناها قطع، وإن شارك جمع وأصاب كلا**)، أي: كل واحد منهم.

(**قدر نصاب قطعوا وإن أخذ بعضهم**)، أي: وإن كان المباشرة لبعضهم فقد وفيه خلافاً لزفر.

[باب ما يقطع فيه وما لا يقطع]

(**وقطع بالساج**[٦]، **والقناة**[٧]، **والآبنوس**[٨]، **والصندل**[٩] [خ١٠٢و]، **والفصوص**[١٠] **الخضراء**)، أريد به الزمرد (**والياقوت**[١١] **والزبرجد**[١٢] **والإناء، والباب المتخذين من خشب**).

إنما عدت هذه الأشياء لأنها من جنس الحجر والخشب المباحين في الأصل

---

(١) في (ب) : (وسألهم).
(٢) في (ز): (أنها).
(٣) (إلى): لم ترد في (أ).
(٤) في (هـ): (أنها متقلامة). وفي (و): (أنه متقادم).
(٥) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٦) الساج : شجر يعظم يرتي طولاً وعرضاً يجلب من الهند، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الموز مع رقة ونعومة، ينظر: المغرب (١/ ٤١٩). ولسان العرب (٢/ ٣٠٣). ومختار الصحاح (١/ ١٣٤). والقاموس المحيط (١/ ٢٤٩).
(٧) القنا: هي خشبة الرمح ويجمع على قنوات وقني: ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٣١). ولسان العرب (٣/ ٢٣١). والقاموس المحيط (١/ ٦١٠).
(٨) الآبنوس: وهو الشير : خشب أسود تعمل فيه القصاع والجفان، وقيل هو شجر الجوز. ينظر: العين (٦/ ٢٧٤). ولسان العرب (٥/ ٣٦٣). والقاموس المحيط (١/ ٦٦١).
(٩) الصندل : شجر طيب الرائحة وأجوده الأحمر والأبيض، ينظر: العين (٧/ ١٧٩). ولسان العرب (١/ ٣٨٦). والقاموس المحيط (١/ ١٣٢٣) .
(١٠) الفص: الخاتم وجمعه فصوص. ينظر: لسان العرب (١/ ٤٣٢). والقاموس المحيط (١/ ٨٠٧).
(١١) الياقوت: يقال فارسي معرب وهو فاعول، والواحدة: ياقوتة، والجمع اليواقيت. ينظر: لسان العرب (٢/ ١٠٩).
(١٢) الزبرجد: الزمرد، ينظر: العين (٦/ ٥١٠). ولسان العرب (٣/ ١٩٤).

فيتوهم أن لا قطع فيها، ثم أن المراد بالباب غير المركب، وإنما أطلقه[١] اعتماداً على ما سيأتي حكم المركب على خلاف هذا.

وفي "الهداية": إنما يجب القطع في غير المركب إذا كان خفيفاً، لا ينقل على الواحد حمله[٢][٣].

(لا بتافه يوجد مباحاً في دارنا، كخشب، وحشيش، وقصب وسمك وصيد).

الصيد: هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة إما بقوايمه أو[ج ٨ و] بجناحيه فالسمك ليس منه.

(والزرنيخ مغرة) هو الطين الأحمر.

(ونوره[٤]، ولابما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة[٥] وتمر على شجر) عطف على ما يفسد لا على لبن، لأن المراد فيه ما يعلم مثل الجوز واللوز مما يفسد سريعاً **(وبطيخ)**[٦].

قال الشافعي[٧]: يقطع في كل شيء[هـ١٥م] إلا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف كذا في "التبيين"[٨].

ولنا: قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه[٩]، أي: الحقير. [وقوله ﷺ: لا قطع في الطير][١٠]، وقوله ﷺ

---

(١) في (و): (أطلق).
(٢) (حمله): لم ترد في (هـ).
(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٤١١).
(٤) نوره: الزهر، وقيل النور الأبيض والزهر الاصفر وذلك إنه يبيض ثم يصفر، وجمع النور أنوار. ينظر: لسان العرب (٥/ ٢٤٤).
(٥) في (أ، ب): (رصبه).
(٦) (والبطيخ): لم ترد في (أ).
(٧) ينظر: حواشي الشيرواني (٩/ ١٣١).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٥).
(٩) مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٤)، رقم (١٨٩٥٩). ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٤٧٧)، رقم (٢٨١١٤). ومسند إسحاق بن راهويه (٢/ ٢٣٢)، رقم (٧٣٩). ومسند أبي عوانه (٤/ ١١٤)، رقم (٦٢٢١). وسنن البيهقي (٨/ ٢٥٦)، رقم (١٦٩٤٤). ونصب الراية (٣/ ٣٦٠) والدراية (٢/ ١٠٩)، رقم (٦٧٦). رواه ابن أبي شيبة موصلاً ورواه مرسلاً عن عروة وعبد الرزاق في مصنفه عن هشام مرسلاً وإسحاق بن راهويه في مسنده مرسلاً عن هشام.
(١٠) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٣)، رقم (٢٨٦٠٨). وسنن البيهقي (٨/ ٢٦٣)، رقم (١٦٩٨٢). ونصب الراية (٢/ ١٠٩)، رقم (٦٧٧). وقال في نصب الراية (٣/ ٣٦٠) غريب. وفي الدراية (٢/ ١٠٩) رقم (٦٧٧) لم أجده، وإنما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفهما موقوفاً على عثمان رضي الله عنه ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٢). ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٢)، رقم (٢٨٦٠٨). عن يزيد بن خصيفة قال: أتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً =

[لا قطع في ثمر[١]][٢].

(وزرع لم يحصد) لعدم الحرز.

(ولا في شربة مطربة، وآلات لهو، وصليب[٣] من ذهب، أو فضة [د١٢٢و]، أو شطرنج ونرد) لأن من أخذها بتأول الإراقة أو الكسر **(وباب مركب)** [ب١١٣و] سواء أكان باب مسجد أو غيره؛ لأنه حرز، لا محرز، خلافاً للشافعي[٤]. **(ومصحف)** لأنه يتناول [ز١٤٤و] القراءة أو[٥] النظر فيه خلافاً للشافعي[٦] **(وصبي حر)** لأنه ليس بمال **(ولو محليين)** لأن الحلية تبع.

وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً **(وعبد)** لأنه غصب أو خداع **(ودفتر)** لأن المقصود ما فيه وذلك ليس بمال (**إلا الصغير)** إلا إذا كان يعبر عن نفسه؛ لأنه والكبير سواء في اعتبار يده.

وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل[٧] ولا يتكلم **(ودفتر الحساب[٨])**[٩]، لأن ما فيه لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد.

= فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحد قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه وفيه أيضاً عن رجل سرق دجاجة فلم يقطعه، رقم (٢٨٦٠٨). وفي سنن البيهقي (٨/ ٢٦٣) عن أبي الدرداء قال: ليس على سارق الحمام قطع وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرحلة في غير حرق.

(١) (لا قطع في ثمر ولا شجر)، ينظر: موطأ مالك (٢/ ٨٣٩) رقم (١٥٢٨). والنسائي في المجتبى (٨/ ٨٦) رقم (٤٩١٦٠). ومصنف عبد الرزاق (١/ ٢٢٣) رقم (٨٥٨٣). ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٠) رقم (٨٥٨٣). وسنن الدارمي (٢/ ٢٢٨)، (رقم (٢٣٠٤). وصحيح ابن حبان (١/ ٣١٧) رقم (٤٤٦٦). وموارد الظمآن (١/ ٣٦١) رقم (١٥٠٥).

(٢) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج). (٣) في (و) : (والصليب).

(٤) ينظر: البيان: (١٢/ ٤٧٣). وإعانة الطالبين (٤/ ١٦١).

(٥) في (ز) : (والنظر).

(٦) مغني المحتاج (٤/ ١٦٣). والبيان (١٢/ ٤٧٣) وحواشي الشيرواني (٩/ ١٣٢).

(٧) في (أ) : (لا لا يعقل).

(٨) ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع، وفي الغاية: والمراد في الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير وغير ذلك بخلاف دفاتر الحساب، وهي دفاتر أهل الديوان حيث يقطع فيها إذا بلغت نصاباً؛ لأن المقصود من أخذها الأوراق، وقال الشارح: وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب، وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والفقه. ينظر: شرى الكنز (١/ ٢٣٨).

(٩) في (ب): (حساب).

(**ولا في كلب، وفهد، وخيانة**[١]، **وخلس**[٢]، **ونهب**[٣]، **ونبش**)[٤] خلافاً لأبي يوسف والشافعي في الأخير، ومغنم .(**ومال عامة**) كمال بيت المال .(**وماله فيه شركة**[٥]، **ومثل حقه حالاً أو مؤجلاً**)[٦] أي كان له على آخر دراهم مثلاً سواء كانت حالة أو مؤجلة فسرق مثلها، ولو بمزيد لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً.

(**وما قطع فيه وهو بحاله**) أي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت إلى مالكها وهي لم يتغير عن حالها.

والقياس: أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف وهو[٧] قول الشافعي[٨] لقوله ﷺ: (**فإن عاد فاقطعوه**)[٩] من غير فصل.

ولنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى وبالرد إلى المالك، إن عاد حقيقة العصمة [خ ١٠٣ظ] بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك، وقيام الموجب وهو القطع فيه.

وأما الجواب عن الحديث فنقول: قد طعن فيه الطحاوي والكرخي[١٠]، وعلى[١١] تقدير صحته محمول على السياسة بدليل أنه قال في المرة الخامسة (**فإن**

---

(١) خيانة: كأن يخون ما في يده من الشيء المأمون. ينظر: درر الحكام (٢/ ٨٠).

(٢) الخلس: هو الأخذ من السيد بسرعة على غفلة. ينظر: اللباب (٣/ ٢٠٥).

(٣) نهب: قيل أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٣٨).

(٤) نبش القبر: أن نبش قبراً وسرق منه الكفن، فإن كان في بريةٍ لم يقطع؛ لأنه ليس بحرز لكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة وإن كان في مقبرة تلي العمران. وللمزيد ينظر: البيان (١٢) وما بعدها.

(٥) في (أ): (شريك).

(٦) (أو): لم ترد في (أ). (٧) (وهو): لم ترد في (ب).

(٨) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٦٢)، ١٧٧، وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٢٧).

(٩) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله). ينظر: سنن أبي داود (٤/ ١٤٢) رقم (٤٤١٠)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٨١) رقم (٢٩٢). والنسائي في المجتبى (٨/ ٩٠) رقم (٤٩٧٨). وفي نصب الراية (٣/ ٣٦٨-٣٧١). قال في سنده الواقدي فيه مقال.

(١٠) هو أبو الحسين عبد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، انتهت اليه رياسة أصحاب أبي حنيفة ولد سنة (٢٦٠) توفي سنة (٣٤٠). ينظر: المنتظم (٦/ ٣٦٩) رقم (٦٠٧). وطبقات الحنفية (١/ ٣٣٧) رقم (٩٢١). والفوائد البهية ص١٠٨ وما بعدها.

(١١) لم أقف على هذا الطعن وإنما مذكور في المبسوط (٩/ ١٦٧).والهداية (٢/ ٤١٦). والدراية (٢/ ١١٢).

عاد قتلوه) وأما الجواب : بالمعنى أن عاد إلى السرقة لا إلى المسرق لا ينتفى، لأن العود إلى السرقة متحقق في محل النزاع **(وإن تغير فسرق قطع ثانياً، كغزل قطع فيه فنسج فسرق، ولا إن سرق من ذي رحم محرم منه)** سواء كانت القرابة قرابة أو غيرها[١] للشبهة في الحرز[٢] [ج٩ظ].

وللشافعي خلاف[٣] في الثاني [أ٨٢و].

[أ٨٢و] **(بخلاف ماله)** أي مال ذي رحم محرم[٤] **(من بيت غيره)**. أي : بيت الأجنبي لوجود الحرز بلا شبهة **(ومال مرضعه)** المرضع[٥]التي شأنها أن ترضع، وإن لم تباشر الإرضاع في حال وضعها والمرضعة هي[٦] التي[٧] في[٨] حال الإرضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ها هنا مرضعة لم يصب سواء سرق من بيتها، أو من بيت غيرها، [ب١١٤ظ].

خلافاً [هـ١٩٦] لأبي يوسف في رواية عنه؛ لأنه [د١٢٣ظ] يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاعة، لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر[٩] أنه لا قرابة والمحرمية[١٠] بدونها لا تحرم، كما إذا ثبت بالزنا والتقبيل من شبهة[١١].

(ولا من زوج وعرس ولو[١٢] من حرز خاص له) إنما جعل[١٣] هذا[١٤] تنصيصاً للرد على الشافعي[١٥] فإنه لا خلاف فيه.

(ولا من سيده أو عرسه، أو زوج سيدته، ولا من مكاتبه ومضيفه، وبيت أذن في دخوله)[١٦]، يدخل فيه الحمام، فلا حاجة إلى ذكره، وعدم القطع فيه لاختلال

---

(١) في (ب، هـ): (في غيرها).
(٢) في (هـ): (للحرز).
(٣) ينظر : مغني المحتاج (٤/ ١٦٢).
(٤) في (و) : (محرم منه).
(٥) (المرضع): لم ترد في (و). لأن المرضعة تباشر الإرضاع وهي ليست بلازمة بل يكفي أن يكون في شأنها الإرضاع سواء إرضاع بالعقل أو لا، وهكذا ينبغي أن يفهم من هذا المقام، تعليق محفظ، ط،ز، ص١٤٥ .
(٦) (هي): لم ترد في (ج).
(٧) (التي) مكرر في (ج).
(٨) (في) لم ترد في (ب).
(٩) في (د) : (الظا).
(١٠) في (هـ) : (ولا المحرمية).
(١١) في (ب): (بشهوة).
(١٢) (ولو): لم ترد في (ج).
(١٣) (جعل) : لم ترد في (ج، و، هـ، ز).
(١٤) في (د، هـ): (إنما قال) هذا.
(١٥) ينظر : مغني المحتاج (٤/ ١٦٢).
(١٦) في (ج): (دخله).

الحرز، إلا إذا سرق منه ليلاً ؛ لأنه لإحراز الأموال، والإذن يختص بالنهار واعلم أن الحرز بالحافظ، ولا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان، فإذا سرق من الحمام شيئاً وله حافظ فلا قطع؛ لأن الحمام حرز غايته اختل بالأوان بالدخول فلا اعتبار بالحافظ [فيه بخلاف الحافظ في المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ][(١)].

(أو سرق شيئاً، ولم يخرجه من الدار أو نقب بيتاً، فأدخل يده فيه فأخذ شيئاً) وعن أبي يوسف: أنه يقطع، كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي وأخرج الظرف تأكيد منها ولنا: أن هتك الحرز، يشترط فيه الكمال في[(٢)] الدخول وقد أمكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق ؛ لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول **(أو دخل)** عطف على فادخل.**(وناول)** أي أخذ شيئاً **(من هو خارج)**، وعن أبي يوسف أن أخرج الداخل يده، وناولها الخارج، فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل، فعليهما القطع[(٣)].

(أوطر[(٤)] مصرورة) لم يقل "صرة" ؛ لأن الظاهر منه أن يكون [ز١٤٥و] هناك وعاد آخر غير الكم، وذلك غير لازم، وعبارة الذخيرة: وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره.

(خارجة من كم غيره) وإن أدخل هذه في الكم قطع، وذلك أن كل حرز يمكن الدخول، فهتكه بدخوله، ومالا فبإدخال اليد فيه[خ١٠٣و] والأخذ منه.

والكم ها هنا: حرز للدراهم، فمتى أدخل يده فيه، وأخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع، وإلا فلا.

وأما في حل الرباط: فبالعكس؛ لأنه إذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الأخذ من غير حرز.

وإن حل من خارج بقيت الدراهم داخل [ج٩و] الكم: فحصل الأخذ من الحرز فيجب القطع.

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

(٢) (في): لن ترد في (ب، ج).

(٣) وفي الذخيرة البرهانية (ق١٩٨)، إن وضع فيما بين الداخل والخارج فأخذ الآخر ففي رواية: لا يقطع، وفي رواية يقطع يدهما. عن رسالة ص٤٤٩.

(٤) الطر: ينظر الفائق (٢/ ٢١٤) ولسان العرب (٤/ ٤٩٩) ومختارالصحاح (١/ ١٦٤). طر الشيء قطعه، وطر الثوب شقه.

وعن أبي يوسف: أنه تقطع في الأصل كلها؛ لأنه يحرز بالكم، أو بصاحبه.

قلنا: الحرز هو الكم؛ لأنه يعتمده، وإنما قصد قطع المسافة، أو الاستراحة [ب١١٤ب] فأشبه[د١٢٣و] الجوالق[١].

(أو سرق جملاً من قطار[٢] أو حملاً)؛ لأن القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ **(وقطع)** أي سارق الجمل أو الحمل **(إن كان حافظاً، أو نائماً عليه)** لم يقل إن حفظه ربه لأن الشرط أن يكون هناك حافظ، ولا يلزم أن يكون ربه **(أو شق الحمل، وأخذ منه شيئاً)**، لأن الجوالق في مثل هذا حرز.

(أو أدخل يده في صندوق غيره، أو كمه، أو جيبه[٣]، أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها) لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة [هـ١٩٧].

(أو سرق رب مقصورة من أخرى منها) لما ذكر **(أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق ثم أخذه)**.

وقال زفر: لا قطع فيه؛ لأن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذ.

ولهم:[أن الرمي][٤] حلية يعتاده[٥] السراق[٦]، ولم يعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلاً واحداً **(وإذا أخرج[٧]، ولم يأخذ مضيع لا سارق)**[٨] وعند الشافعي[٩] يقطع سواء أخذه أو تركه في الطريق **(أو حمله على حمار فساقه وأخرجه)**؛ لأن سير الحمار يضاف إليه يسوقه، ولهذا يضمن السائق

---

(١) الجوالق : بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء وقيل هي الغرارة.
ينظر: لسان العرب (١/ ٣٠٥). ومختار الصحاح (١/ ٤٥) والقاموس المحيط (١/ ١١٢٦).

(٢) قطار : قطر الإبل قطراً وقطرها وأقطرها قرب بعضها إلى بعض وجاءت الابل قطاراً على نسق واحد.
ينظر: العين (٥/ ٩٥). ومختار الصحاح (١/ ٢٢٦). القاموس المحيط (١/ ٥٩٦).

(٣) جيب: القميص والدرع والجمع جيوب، لسان العرب ١/ ٢٨٧.

(٤) ما بين القوسين لم ترد في (هـ). (٥) في (ب، ج) : (ليعتاد).

(٦) في (و، هـ): (السارق). (٧) (خرج) لم ترد في (هـ).

(٨) في (و) : (ولم يعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل).

(٩) ينظر: البيان (١٢/ ٤٥٢) وما بعدها. ومغني المحتاج (٤/ ١٧٢).

[أ٨٣ظ] أتلفت الدابة، **(ولو لم يسقه وخرج بنفسه)** لا يقطع، وفي قوله **(فساقه)** أشار اليه.

فصل

[في كيفية القطع وإثباته]

(يقطع يمين[١] السارق من زنده[٢]، وتحسم[٣]، ثم رجله اليسرى إن عاد، وإن عاد ثالثاً لا).

وعند الشافعي[٤]: يقطع[٥] في الثالث يده اليسرى، وفي الرابع رجله اليمنى لقوله ﷺ: **(من سرق فاقطعوه، فإن[٦] عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه،[فإن عاد فاقطعوه])**[٧].

ولنا: الإجماع، ذكره صاحب "الهداية"، وقد مر الجواب عن الحديث، ولو كان صحيحاً غير مأثور[٨] لما انعقد الإجماع على خلافه[٩].

(ويسجن حتى يتوب) هذا استحسان، ويعزر أيضاً ذكره بعض المشايخ .**(وإن كان يده اليسرى، أو إبهامها، أو أصبعاها)** سوى الإبهام، لأنه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى، يلزم تفويت جنس المنتفعة، وهو في الحقيقة إهلال.

(أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)؛ لأنه إذا[١٠] لم يكن[١١] للإنسان يد ورجل

---

(١) في (ب): (أيمين).

(٢) الزند: موصل طرف الذراع في الكف وهي زندان الكوع والكرسوع، مختار الصحاح (١/ ١١٦).

(٣) الحَسم: العرق قطعه ثم كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه. ينظر: العين (٣/ ١٥٣). والمغرب (١/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي (٤/ ٢٢٨). ومغني المحتاج (٤/ ١٧٨). ونهاية المحتاج (٧/ ٤٤٤).

(٥) (يقطع): لم ترد في (أ).

(٦) في (و): (وإن).

(٧) (فإن عاد فاقطعوه) لم ترد في (هـ، و).

(٨) في (ز): (ماؤل).

(٩) وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي جعفر كان علي رضي الله عنه لايزيد على أن يقطع السارق امراة أو رجلاً فإذا أتى بعد قال: (إني لأستحي من الله تعالى أن لا ادع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها) وبهذا حاج بقية الصحابة ﷺ. ينظر: مسند أبي شيبة (١/ ١٦٠). والهداية (٢/ ٤١٦). ونصب الراية (٣/ ٣٧٤) والدراية (٢/ ١١٢).

(١٠) في ب: (قطع).

(١١) في (و): (يدخل) بدل (لم يكن).

من طرف وأحد فهو لا يقدر على المشي أصلاً، بخلاف، ما إذا كان من [خ١٠٤ظ] طرفين، فإنه حينئذ يضع العصا تحت إبطه[١].

(أو رده إلى مالكه) وإن لم يسرق منه **(أو إلى المسروق[٢] منه)**، وإن لم يكن مالكه **(قبل الخصومة)** وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا رده بعد الخصومة.

وجه الظاهر [ج١٠ظ]: أن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ لأن [ب١١٥ظ] البينة [د١٢٤ظ] إنما جعلت[٣] حجة ضرورة قطع المنازعة، وقد انقطعت الخصومة.

(أو ملكه) إنما قال ملكه ليعلم أن المراد الهبة مع القبض.

(بهبة أو بيع أو نقصت قيمته) أي من حيث السعر، لا في جهة تغير العين ذكره في "الذخيرة".

(من النصاب قبل القطع) قال زفر الشافعي يقطع فيها[٤].

(أو سرق فادعى ملكه) [فيه خلاف الشافعي][٥] **(أو أحد السارقين، وإن لم يرهن[٦]، ولم يطالب من له حق الطلب)** [لأن الخصومة شرط لظهور السرقة **(أو غاب قبل الاستيفاء)** [٧]لأنه من القضاء في الحدود][٨]**(وإن أقر هو بها)** فيه خلاف للشافعي[٩] **(فلا قطع[١٠])**[١١] [يعني في الصورة المذكورة كلها[١٢]][١٣].

[لأنه لما كان الدعوى شرطاً لا بد من المطالبة][١٤] **(وإن سرق وغاب أحدهما، فشهدوا[١٥] على سرقتهما قطع اخرى، وقطع بخصومه ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربا)**، أي باع ديناراً بدينارين، وقبضهما، فسرق من يده.

---

(١) في (ز): (الإبط).
(٢) في (ب،ج): (مسروق).
(٣) (جعلت) لم ترد في (ب).
(٤) ينظر: البيان (١٢/ ٤٨١). ومغني المحتاج (٤/ ١٧٧). والهداية (٢/ ٤١٨).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (د، هـ).
(٦) في (د ، و، هـ): (فيه خلاف الشافعي).
(٧) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٨) ما بين القوسين، زيادة من (د، و، هـ، ز).
(٩) ينظر: البيان (١٢/ ٤٨٧).
(١٠) (قطع): لم ترد في (هـ).
(١١) في (د، هـ): (يعني في الصورة المذكورة كلها).
(١٢) (كلها): لم ترد في (هـ).
(١٣) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج).
(١٤) ما بين قوسين، لم ترد في (د،هـ).
(١٥) في (هـ): (فشهدا).

وقال زفر والشافعي: لا يقطع إلا بخصومة المالك[١].

(ومستعير، ومستأجر، ومضارب، ومستبضع[٢]، [ز١٤٦و] وقابض على سوم الشراء، ومرتهن، ووصي، وولي، ومتولي الوقف، وبخصومة المالك، من سرق منهم).

اعلم: أن الدعوى شرط ظهور السرقة لقطع اليد[٣]، وإن كان من حقوق الله تعالى؛ لأنه لا شك أن المسروق[هـ١٩٨] منه أعرف بحقيقة الحال[٤] من الشاهد[٥]، وكذا من السارق المقر إذ يمكن أن يكون ملكاً للسارق بطريق الارث، أو ملكاً لذي رحم محرم، وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبة عدم[٦] وجوب القطع، قيل أما غيبة المزينة، وإن كان فيها توهم، إنها لو كانت حاضرة، ادعت أمراً يسقط الحد فلا اعتبار [به لأنها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد، ويرد عليه أن يشكل بسقوط[٧] دعواها][٨]، النكاح لقيام التهمة حينئذ أيضاً أن قوله لأنها راضية محل نظر.

(لا من سرق) عطف على الضمير المستتر[٩] في قوله **(وقطع من سارق قطع)** لسقوط عصمته[١٠] **(وقطع عبداً أقر بسرقة ورد)**[١١] أي المسروق إن كان قائماً **(الى ملكه)** هذه المسألة على وجوه لأنه لا يخلوه.

أما أن يكون العبد مأذناً، أو محجوراً، أو المال[١٢] قائم في يده، أو هالك والمولى مصدق، أو مكذب، فإن كان مأذوناً يصح إقراره [في حق القطع، والمال][١٣] فتقطع يده ويرد المال المسروق[١٤] منه أن كان قائماً.

وان كان هالكاً، لا ضمان عليه صدقه مولاه، أو كذبه.

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٤١٧). ومغني المحتاج (٤/ ١٧٥).

(٢) (ومستضبع): لم ترد في (هـ).

(٣) (اليد): لم ترد في (ب).

(٤) (الحال): لم ترد في (ب).

(٥) في (هـ): (الشهود).

(٦) في (ب): (سموم).

(٧) في (ز): (بسقوط الحد عند دعواها).

(٨) ما بين قوسين، لم ترد في (ب).

(٩) في (أ، ب، ج، و، د): (المستكن).

(١٠) قال في الذخيرة: إن كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده وإن قال المالك أنا ضمنته لا يقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع يقطع ولا ضمان عندنا خلافاً لقول الشافعي والمسألة أن القطع مع الضمان لا يجتمعان [د١٤٢ظ].

(١١) في (و، هـ): (فرد).

(١٢) في (د، و): (والمال).

(١٣) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

(١٤) في (ز): (على المسروق).

وإن كان محجوراً، فالمال[١] هالك، ويقطع، ولم[٢] يضمن كذبه مولاه، أو صدقه وإن كان قائماً [خ١٠٤و] وصدقه مولاه يقطع عندهم، ويرد المال على المسروق منه. وإن كان كذبه [د١٢٤و]، وقال المال[٣] مالي.

قال أبو حنيفة: يقطع يده والمال المسروق منه.

وقال أبو يوسف والشافعي [أ٨٣و]، يقطع يداه[٤] والمال للمولى.

قال محمد: لا يقطع والمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق[٥].

وقال زفر: لايصح إقراره في حق القطع، مأذوناً، أو محجوراً.

ويصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً، وإن كان محجوراً لا يصح إقراره[٦] بالمال أيضاً [ج١٠و].

(وما قطع[٧] به إن بقي رد، ولا ضمن وإن أتلف) [ز١٤٧ظ].

هذا رواية أبي يوسف[٨] عن أبي حنيفة، وهو المشهور.

وفي رواية الحسن[٩] عنه: أنه يجب الضمان في الاستهلاك.

وقال الشافعي[١٠]: يضمن فيهما، لأنهما حقان، قد اختلف سببهما، فلا يمتنعان[١١]، فالقطع حق الشرع، وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه.

والضمان، حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم[١٢].

---

(١) في (و، هـ): (والمال).
(٢) في (و): (وان).
(٣) في (ب، ج، هـ): (المالك).
(٤) (يده): لم ترد في (و).
(٥) وحكى الطحاوي في المختصر: ص٢٧٠ وما بعدها: أن الأقاويل الثلاثة مروية عن الإمام، فقول الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف.
(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢/ ٤١٩). والبيان (١٢/ ٤٣٦). وبدائع الصنائع (٦/ ٣٢).
(٧) في (ب، ج): (وما بقي).
(٨) (يو): مكررة في (أ).
(٩) الحسن بن زياد: هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء بالكوفة بعد حفص بن غياث سنة (١٩٤هـ) أخذ عنه محمد بن سماعة وغيرهم، من مصنفاته: كتاب المجرد، والأمالي، ومعاني الأعيان، وأدب القاضي، توفي سنة (٢٠٤هـ) وفي السنة مات الشافعي بمصر. ينظر: ميزان الاعتدال (٢/ ١٤٠). والفهرست (٣٨٥). والعبر (١/ ٣٤٥). وشذرات الذهب (١/ ١٢).
(١٠) ينظر: حاشية البجيرمي (٤/ ٢٢٧). نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٣).
(١١) في (ب، ج): (فلا يمتنع).
(١٢) ينظر: الهداية (١/ ٢/ ٤١٩).

ولنا: قوله ﷺ: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه»[١]، ولأن وجوب الضمان ينافي القطع، لأنه يتملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفى القطع، وما يؤدي انتفائه فهو المنتفى.

وأما ما قيل: أن في حال السرقة صار المال معصوماً حقاً للشرع، فلم يبق معصوماً لحق العبد، فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم.

(ولا يضمن شيئاً من سرق مرات فقطع بكلها أو بعضها) هذا عنده.

وقالا: يضمن كلها إلا التي قطع بها[٢].

والخلاف: فيما إذا حفر أحدهم وادعى السرقة، وأما إذا أحضروا جميعاً وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئاً بالاتفاق.

(ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً).

وقالا: لا شيء عليه في الخطأ، ويضمن في العمد[٣]. [هـ١٩٩].

وقال زفر[٤]: يضمن فيهما وهو القياس[٥].

(وقطع من شق، ما سرق في الدار ثم أخرجه[٦])[٧].

وعن أبي يوسف: أنه لا يقطع[٨]، لأن له فيه سبب الملك، وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة، فتملك المضمون.

ولهما: أن الأخذ وقع سبباً للضمان لا للملك، وإنما الملك ثبت ضرورة[٩] أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد، ومثله لا يورث الشبهة[١٠].

---

(١) قال في نصب الراية (٣/ ٣٧٥) وما بعدها: غريب بهذ اللفظ. والدراية (٢/ ١١٣) رقم (٦٨٩): لم أجده بهذا اللفظ. وبمعناه ما أخرجه الدارقطني (٣/ ١٨٢) رقم (٢٩٦) عن عبد الرحمٰن بن عوف قال: قال رسول الله ﷺ: (لا غرم على السارق بعد قطع يمينه) وأخرجه النسائي في المجتبى (٨/ ٩٢) رقم (٤٩٨٤) عن عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغرم صاحب سرقة وإذا أقيم عليه الحد)، وقال أبو عبد الرحمٰن: هذا مرسل وليس بثابت.

(٢) (بها): لم ترد في (د). (٣) (في العمد): مكرر في (هـ).

(٤) في (أ) فقط: (قال زفر: يضمن وفي العمد أيضاً وهو القياس).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٤١٧). (٦) في (أ): (أقر به).

(٧) في (أ): (وهو يساوي النصاب ذكره في النصاب ذكره في الهداية).

(٨) في (و): (لا قطع). (٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٢٠).

(١٠) قال: أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه إقراراً بالسرقة، ولو قال أنا سارق هذا الثوب =

(لا من سرق شاة فذبحها فأخرج)[١]، لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه.

(ومن جعل ما سرق دراهم، أو دنانير قطع)، أي[٢]: ساوى النصاب وقت الأخذ، وإنما لم يذكر هذا القيد لأنه مفروغ منه **(وردت)** هذا عنده.

وقالا لا يجب[٣] ردها[٤]، لأن هذه صفة متقومة عندها، خلاف له.

(وإن حمر فقطع [د ١٢٥ظ] فلا رد)؛ لأن الصبغ قائم صورة [ومعنى وحق الملك في الثبوت قائم صورة ولا معنى][٥] **[(ولا ضمان)** لأنه لا يجامع [ز١٤٧و] القطع، وقال محمد: يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه][٦]، [أ٨٣و].

(وإن سوده رد) هذا عند أبي حنيفة، لأن السواد نقصان [خ١٠٥ظ] عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة، فإن الصبغ لا يتبع حق المالك[٧] عنده.

وأما عند أبي يوسف: فلا يرد، لأن السواد زيادة كالحمرة عنده[٨]، والله أعلم[٩].

باب قطع الطريق

(من قصد معصوماً على معصوم) أي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلماً أو ذمياً.

(فأخذ قبل أخذ شيء، وقَتْلٍ [ج١١ظ] حُبس حتى[١٠] يتوب) ويظهر فيه سيماء الصالحين، فإن قلت لا يحبس[١١]، بقصد قطع الطريق ما لم[١٢] يخف المارة، قلت نعم، وقد ضمن الإشارة إليه بقوله [على معصوم][١٣].

(وإن أخذ مالاً ونصيب كل منه نصاب[١٤] قطع يده ورجله من خلاف، وإن قتل بلا أخذ قتل حداً)، أي هذا القتل حداً **(لا قصاصاً فلا يعفوه ولي)** تفريع على

= بدونها أي بدون الاضافة بتنوين سارق لا، أي لا يقطع لكونه عدة لا إقراراً. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٨٤).

(١) في (أ): (فذبحه وأخرجه). وفي (ب): (فذبحها فأخرجها) وفي (ج، د، هـ): (فذبحه فأخرج).
(٢) في (و): (ان).
(٣) في (ب، ج): (يجب).
(٤) في (و): (الرد).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، هـ).
(٦) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(٧) في (ب): (الملك).
(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٤٢١).
(٩) (والله أعلم) الزيادة من (ب، ج).
(١٠) في (ب): (من).
(١١) في (ج): (لحبس).
(١٢) في (هـ): (لما).
(١٣) ما بين القوسين: لم ترد في (و).
(١٤) في (ب، ج): (نصاباً).

كون يقتل حداً **(وإن قتل وأخذ قطع، ثم قتل، أو صلب، أو قتل، أو صلب حياً)** قوله أو قتل عطف على قطع إن شاء الإمام قطع، ثم قتل [أو صلب وإن شاء قتل][(١)] أو صلب حيا[(٢)] من غير قطع **(ويبعج برمح حتى يموت)** البجع، شق البطن **(ويترك ثلاثة أيام، وما أخذ فتلف لا يضمن)**، أي إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتباراً بالسرقة الصغرى.

(وبقتل أحدهم حدواً) أي باشر القتل أحدهم يجب [أ٨٤ظ] الحد على الجميع.

(وحجر وعصا لهم كسيف، وإن جرح وأخذ قطع هدر جرحه، وإن جرح فقط، أو قتل عمداً فتاب) أي تاب[(٣)] قبل أن يؤخذ، **(أو كان منهم غير مكلف)** وعن أبي يوسف أنه لو باشر الملكفون يحد الباقون.

(أو ذو رحم محرم من المارة، أو قطع بعض المارة على البعض، وقطع الطريق ليلاً أو نهاراً في مصر)، وفيه خلاف:

الشافعي وعن أبي يوسف: أنهم [إن قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم أحكام قطاع الطريق][(٤)] وإن قصدوا بالحجر أو الخشب، فإن كانوا خارج المصر كذلك الحكم وإن كانوا بقرب منه، وفي المصر فإن كان بالليل فكذلك أيضاً[(٥)]، وإن كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في "التبيين"[(٦)].

(أو بين مصريين) إذا كانا قريبين بحيث يلحق الفوت [ز١٤٨ظ] غالباً كالكوفة[(٧)] [هـ٢٠٠] والحيرة[(٨)]، ففيه خلاف الشافعي.

---

(١) ما بين القوسين : لم ترد في (د). (٢) (حياً): لم ترد في (ب، ج).
(٣) (تاب) : لم ترد في (ب، ج). (٤) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٥) وذلك لأن الغوث لا يلحقهم. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٩). ونهاية المحتاج (٨/ ٣).
(٧) الكوفة: بنيت في زمن عمر بن الخطاب ﷺ عندما أمر سعد بن أبي وقاص ﷺ ببنائها بعد فتح القادسية كي يتخذ المسلمون دار هجرة، ولن يحمل بينه وبينهم بحراً فجاء إلى الكوفة فاختطها، وأقطع الناس المنازل، وأنزل القبائل منازلهم وبنى مسجدها وذلك في سنة (١٧هـ) وقد سميت بالكوفة لاجتماع الناس بها، وقيل لاستدارتها. ينظر: فتوح البلدان (١/ ٢٧٤). وصبح الأعشى (٤/ ٣٣٦). ومعجم ما استعجم (٤/ ١١٤١). وأحسن التقاسيم (١/ ١١٦).
(٨) الحيرة: هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر، وهي أول منازل الكوفة.

(فلا حد وللولي قوده، أو إرثه أو عفوه) أي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل إن كان القتل عمداً فللولي القود [د١٢٥و] والعفو أي مخير بينهما وإن كان غير عمد فله الدية والعفو **(وفي الخنق دية)** الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند أبي حنيفة[١].

(ومن فعله غير مرة قتل به) يعني سياسة، ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش[٢]، أن المدعى عليه الرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق، وإن المال المسروق عنده عاقبه كذا في "التبيين"[٣].

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢/ ٤٢٣).

(٢) أبو بكرالأعمش: هو أبو بكر محمد بن سعيد بن محمد بن عبد الله الفقيه المعروف بالأعمش، استاذ أبو جعفر الهنداوي تفقه على أبي بكر الاسكاف، ولد سنة (٦١٥هـ) ومات سنة (٦٧٥). ينظر: طبقات الفقهاء ص٥٩. وطبقات الحنفية (١/ ٥٦) رقم (١٨٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٠).

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد[١] وهو في الشرع: بذل[٢] الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة، أو معاونة بالمال أو بالرأي، أو بتكثير السواد، أو غير ذلك [خ ١٠٥و].

(هو فرض كفاية بدءاً)[٣] أي يفرض علينا[ج١١و] أن نبدأهم بالقتال، وإن لم يقاتلوا[٤]، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: **(إن قام به بعض سقط عن الباقين)** يعني أنه يفترض[٥]، على جميع من[٦] هو[٧] من أهل الجهاد لكن[٨] إذا قام به البعض بأن يحصل الكفاية بهم يسقط[٩] عن الباقين، فما لم يحصل الكفاية، لا يسقط ذكره في "البدائع"[١٠].

فإياك أن تتوهم، أن فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا بإقامته من[١١] ديار الهند، أو الترك إذ لا تحصل الكفاية بذلك، وهو شرط السقوط عن الباقين **(وإن تركوا أثموا)** أي المكلفون به[١٢]، وأئمتهم على تقدير تركه مطلقاً لا تركهم خاصة، حتى لو قام[١٣] به غيرهم[١٤] من العبيد[١٥] والنسوة[١٦] سقط الإثم عنهم، ولذلك قال لو ترك أثموا.

[ولم يقل إن تركوا أثموا[١٧]][١٨].

(إلا على صبي وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد، وأقطع، وفرض عين إن هجموا) أي على بلد من بلاد الإسلام، أو ناحية من نواحيه[١٩].

---

(١) في (أ): (باب الجهاد).
(٢) (بذل): لم ترد في (هـ).
(٣) (بدءاً): لم ترد في (هـ).
(٤) في (أ، هـ): (يقاتلون). وفي (ج، و، ز): (يقاتلونا).
(٥) في (ب، ج): (يفرض).
(٦) في (ب): (ما).
(٧) (من هو): لم ترد في (ج).
(٨) في (أ، د): (ولكن).
(٩) في (ب، ج): (سقط).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٨).
(١١) في (ز): (من في).
(١٢) في (ب، ج): (بهم).
(١٣) في (ب، ج): (بهم).
(١٤) في (ب): (غير).
(١٥) في (و): (العبد).
(١٦) في (هـ، ز): (النسوان). وفي (و): (النواب).
(١٧) (أثموا): لم ترد في (ب، و، هـ).
(١٨) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).
(١٩) في (أ): (ناحية). ولم ترد في (هـ).

قال في "المغرب[١]" : الهجوم الإتيان بغتة والدخول من غير استئذان[٢].

(فتخرج المرأة والعبد بلا إذن)؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفرض على الكل، وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان[٣].

قال في "الذخيرة" : إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين [ز١٤٨و] على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد، فأما من وراءهم يبعد من[٤] العدو، فإن كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو وقادرين إلا أنهم[٥] لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقاً وغرباً، وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة والتجهيز.

(وكره الجعل مع فيء وبدونه لا) الجعل [ما يجعل للعامل على عمله، والمراد أن يضرب[٦] الإمام الجعل على الناس[ب١٣ظ] الذين يخرجون][٧] إلى الجهاد، وإنما كره؛ لأنه لا يشبه الأجر ولا ضرورة [د١٢٦ظ] إليه[٨] لأن مال بيت المال معد النوائب المسلمين، وهذا من جملتها.

[باب كيفية القتال]

(وإن حوصروا) أي الكفار **(دعوا إلى الإسلام[٩]، فإن أبو فإلى الجزية)** هذا في حق من يقبل منه الجزية، وسيأتي بيانه[١٠] [أنه من هم][١١].

(فإن قبلوا [أ٨٤و] فلهم مالنا) من الانصاف **(وعليهم ما علينا)** من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الأحكام كفى قرينة له .**(ولا يقاتل**

---

(١) هو لأبي المكارم ناصر بن عبد السيد المخرزي (ت٦١٠هـ) وقد رتبه على أحرف المعجم وتدقيقه اختصرته لأهل المعرفة بعدما سرحت النظر في كتب لم تجدها في تلك النوبة نظري. ينظر: تاج التراجم ص٧٩ رقم (٢٤١). وكشف الظنون (٢/ ١٧٤٧). والفوائد البهية ص٢١٨ وما بعدها.

(٢) ينظر: المغرب (٢/ ٣٧٩).

(٣) في (ب): (الأحيان).

(٤) في (هـ): (عن).

(٥) في (ب، ج): (على أنهم).

(٦) في (ج): (أن يجعل).

(٧) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).

(٨) (إليه): لم ترد (في ب).

(٩) وفي المحيط: تقديم الدعوى إلى الاسلام كان في ابتداء الاسلام، وأما بعدما انتشر بحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح في ظاهر التبيين. ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٦٤٣).

(١٠) في (أ، د، و): (بيان).

(١١) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، هـ).

من[١] **لم**[٢] **تبلغه الدعوة وندبت)** أي الدعوة الجديدة لم تبلغه **(فإن أبوا)** أي عما دعوا إليه **(حوربوا بمنجنيق**[٣]**، وتحريق، وتغريق**[٤][٥]**، ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته، وقطع شجر، وإفساد الزرع بلا عذر ومثله)** الغدر والخيانة [ج١٢ظ] ونقض العهد لا مطلقاً بل إذا لم يكن بطريق النبذ، لن نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي أشير إلى جوازها بقوله ﷺ: **(الحرب خدعة)**[٦] ما لا[٧] يتضمن النقض، فلا اختصاص لجوازها [بزمان [خ١٠٦ظ] قيام الحرب][٨].

والمثلة[٩]: اسم من مثُل به أي نكل به معناه، جعله نكالاً ولا[١٠]عبرة لغيره مثل قطع الأعضاء، وتسويد الوجه، ومثله العرنيين[١١][١٢] نسخت بقوله ﷺ: «لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»[١٣].

قال في "الاختيار" أو المثلة المنهية بعد الظفر بهم[١٤]، ولا بأس بها قبله، لأنه أبلغ في كتبهم وأضربهم[١٥].

---

(١) (من): مكرر في (ب). (٢) (من لم): لم ترد في (هـ).

(٣) منجنيق: بفتح الميم وكسرها والمنجنوق القذاف التي ترمى بها الحجارة، معرب وأصلها بالفارسية مَنْ جي نيك، والجمع منجنيقات ومجانيق. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٣٣٨). والمصباح المنير (٢/ ٥٦٥).

(٤) (وتغريق): لم ترد في (ب). (٥) في (و): (ورمي).

(٦) ينظر: صحيح البخاري (٦/ ٢٥٣٩) رقم (٦٥٣١). وصحيح مسلم (٢/ ٧٤٦) رقم (١٠٦٦). وسنن ابن ماجه (٢/ ٩٤٥) رقم (٢٨٣٣). ومسند أبي عوانة (٤/ ٢١٣) رقم (٦٥٤٨) وغيرها.

(٧) في (هـ): (ما لم). (٨) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).

(٩) (ولا): لم ترد في (و، هـ). (١٠) في (أ): (والمسألة).

(١١) (العرنيين): لم ترد في (ب).

(١٢) حديث العرنيين عن أنس أن أناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها» ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا) ينظر: صحيح البخاري (٦/ ٢٤٩٥) رقم (٦٤١٨). وصحيح مسلم (٣/ ١٢٩٦) رقم (١٦٧١) واللفظ له.

(١٣) ينظر: صحيح البخاري (٣/ ١٣٥٧) رقم (١٧٣١). وسنن الدارمي (٢/ ٢٨٤) رقم (٢٤٣٩). سنن أبي داود (٣/ ٣٧) رقم (٢٦١٣). وسنن ابن ماجه (٢/ ٩٥٣) رقم (٢٨٥٨). وسنن الترمذي (٤/ ٢٢) رقم (١٤٠٨). وسنن البيهقي (٩/ ٤٩). رقم (١٧٧٢٨) وغيرها. وصحيح ابن حبان (١١/ ٤٢) رقم (٤٧٣٩).. (١٤) في (ب، ج): (منهم).

(١٥) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٦٣).

(وقتل غير مكلف وشيخ فان[١]) قال في "الذخيرة": هذا الجواب في الشيخ الكبير[٢] الفاني الذي لا يقدر على القتال[ز١٤٩ظ] ولا على الصياح، ولا على الاحتيال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير أما[٣] إذا كان يقدر على ذلك، يقتل؛ لأنه بقتاله محارب، وبصياحه محرض على القتال، وبالاحتيال يكثر المحارب[٤].

(وأعمى، ومقعد) خلافاً للشافعي[٥] في الشيخ والأعمى والمقعد.

(وامرأة إلا ملكه)، ذكر في "الكافي"[٦]: أن الصبي أيضاً يقتل إذا كان ملكاً.

(أو مقاتلاً منهم، أو معيناً بالمال، أو الرأي[٧]، والاحتيال، وأب كافر بدءاً).

أي لا يقتل الابن أباه الكافر ابتداء، [وإنما قال ابتداء][٨]؛ لأنه إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه[٩] إلا بقتله، يجوز له قتله **(فيقتل)** بالنصب، أي لأن يقتله **(غير ابنه)** فالفعل المضارع ينصب بأن مقدرة بعد الغاء إذا كان ما قبلها سبباً لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي أن يصير أباً الابن عن قتل أبيه على وجه يتضمن لقتل غيره أباه، بأن يشغله ويلبشه إلى أن يجيء آخر فيقتله أشير إلى هذا في عبارة "الهداية"[١٠] القائلة: [ب١٣و] "فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه[د١٢٦و] دون عنه" .**(وإخراج مصحف أو امرأة، إلا في جيش يؤمن عليه، [باب الموادعة ومن يجوز أمانة] وصولحوا إن كان[١١] خيراً ولو منهم مال أن لنا به حاجة، ونبذ أن هو أنفع، فقوتلوا).**

لفظ كان مضمر في المواضع الثلاث[١٢]، والنبذ إلقاء الخبر إليهم[١٣] بنقض

---

(١) (فان): لم ترد في (هـ).

(٢) (الكبير): لم ترد في (ب، و، هـ). (٣) (هـ): (وأما).

(٤) إذا كان صاحب رأي يقتل؛ لأن الناس يحاربون برأيه فيصير سبباً إلى المحاربه، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة وكان ابن مئة وعشرين سنة وفي رواية مئة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي.ينظر الذخيرة البرهانية [ق/ ٢/ ٥/ ظ].

(٥) ينظر: البيان (١٢/ ١٠٦).

(٦) الكافي في فروع الحنفية: للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي (ت٣٣٤هـ) جمع فيه كتب محمد بن الحسن المبسوط وما في جوامعه، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، وشرحه جماعة من المشايخ، منهم: شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بمبسوط السرخسي، وهو المراد إذا أطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٣٧٨).

(٧) في (و): (أو بالرأي). (٨) ما بين القوسين: لم ترد في (و)

(٩) في (ز): (رفعه). (١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٤٢٨).

(١١) (كان): لم ترد في (د، و، هـ). (١٢) (الثلاثة): لم ترد في (و).

(١٣) في (و): (عليهم).

العهد.

[(**وقبل نبذ**) أي قوتلوا قبل نبذ[١] (**لو خانوا**) لم يقل بداء لعدم الحاجة إليه فإن خيانتهم لا يتحقق بدونه].

[(**وصولح المرتد**) يعني القادر على المحاربة][٢] الممتنع عن الأخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة (**بلا مال**) لا؛ لأنه جزية، لأنه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل، لأن في أخذ المال منهم نوع تقدير لهم على الارتداد، وذلك لا يجوز. (**ولا رد إن أخذ**) لأنه مال غير معصوم .(**ولا يباع سلاح**[٣]**، وخيل، وحديد منهم، ولو بعد صلح**) أي لا يعقل ذلك لأنه مكروه؛ [لا أنه لا ينبغي أن يفعل ذلك][٤]؛ لأنه غير مستحب كما يفهم من "الهداية"[٥] [ج١٢ و] .(**وصح أمان حر وحرة، فإن كان شراً نبذ وأدّب**) أي المباشر [ز ١٤٩ و] لذلك الصلح[٦] (**ولغا أمان الذمي ومسلم في دارهم**) أسيراً كان أو تاجر [هـ٢٠٢] أو من أسلمته ولم يهاجر (**ومجنون، وصبي، وعبد، إلا مأذونين**).قال في "الاختيار": وعامة المشايخ رضي الله عنهم على أنه لا يصلح صلح صبي مأذون لأن المصلحة والخيرية[٧] خفية لا يهتدي إليهما إلا من له كثرة تجربة وممارسة، وذلك بعد البلوغ[٨].

باب المغنم وقسمته

(**قسم الإمام بين [هـ١٠٦و]الجيش ما فتح عنوة، أو أقر أهله عليه بجزية وخراج**)[٩].

عطف على قوله قسم[١٠] الإمام [أ٩ظ] ثم عطف على أحدهما قوله (**وقتل الأسرى**) أي[١١] لم يسلموا (**أو استرقهم، أو تركهم أحراراً ذمة لنا**) أي ليكونوا أهل ذمة لنا هذا إذا لم يكونوا من مشركي العرب، والمرتدين، وإنما لم يتعرض لهذا[١٢] البيان ها هنا اعتماداً على ما يأتي في موضعه.

(**ونفي منهم وفداؤهم**).

---

(١) (نبذ): لم ترد في (أ).
(٢) ما بين القوسين: مكرر في (أ) فقط.
(٣) في (و): (بسلاح).
(٤) ما بين القوسين: لم ترد في (و).
(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٤٢٩) وما بعدها.
(٦) في (د): (بالصلح).
(٧) في (ب، ج): (الخيرية).
(٨) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٦٨).
(٩) في (و): (أو خراج).
(١٠) في (أ): (المال).
(١١) (أي): لم ترد في (هـ، و).
(١٢) في (و): (بهذا).

المن[١] أن يطلقهم مجاناً[٢] سواء كان الإطلاق بعد إسلامهم، أو قبله؛ أشير إلى ذلك في التعليل الذي ذكر في "الهداية"[٣].

وقال الشافعي: يجوز المن والفداء أن يطلقهم بأخذ مال[٤]، أو أسير في مقابلتهم[٥].

قال في "الهداية": ولا يفادى بالأسارى عند أبي[٦] حنيفة.

وقالا: يفادى بهم أسارى المسلمين وهو قول الشافعي.

وأما المفادات بمال[٧] يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب[٨].

وفي "السير الكبير"[٩]: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى[١٠] بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين أن يكون ذلك [ب١٤٣ظ] قبل وضع الحرب أوزارها [د١٢٧ظ]، أو بعدها[١١] ثم أنه علم من نفي المن والفداء نفي.

(ردهم إلى دارهم) بطريق الدلالة، فلا حاجة إلى ذكره ولذلك تركه **(وعقر دابة، شق نقلها، وذبحت، وحرقت)**، وقال الشافعي: تترك[١٢] **(وقسمة مغنم ثمة)** خلافاً للشافعي[١٣] **(لا إيداعاً)** أي[١٤] إن لم يكن للإمام[١٥] حمولة يحمل عليها الغنائم.

---

(١) المن: أن يترك الأمير الأسير الكافر ولا يأخذ منه شيئاً. ينظر: التعاريف (١/ ٦٨٠).

(٢) في (ب): (مجازاً).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٤٣٢).

(٤) في (ب): (بمالي). وفي (ج): (بمال).

(٥) ينظر: البيان (١٢/ ١٤٧) وما بعدها. واعانة الطالبين (٤/ ١٩٩). وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٥٦).

(٦) وعن الإمام إنه لا بأس بأن يفادى بهم أسارى المسلمين، وهو قول محمد، ثم قال في "السير الكبير" أن هذا أظهر الروايتين عن الإمام، وقال أبو يوسف: يجوز ذلك قبل القسمة. ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٦٤٩). والسير الكبير (٤/ ١٦٥١).

(٧) في (ب): (بما).

(٨) ينظر: البيان (١٢/ ١٤٧) وما بعدها. واعانة الطالبين (٤/ ٢٠٠). ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٨). والهداية (٢/ ٤٣٢).

(٩) ينظر: السير الكبير (٤/ ١٦٥١).

(١٠) في (هـ، و): (بدر).

(١١) في (أ، هـ، و): (أو بعده).

(١٢) ينظر: البيان (١٢/ ١٧٩). ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٢). وحاشية الشيرواني (٤/ ٢٦٠).

(١٣) ينظر: الشافعي. ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٢). وحاشية الشيرواني (٤/ ٢٦٠).

(١٤) (أي): لم ترد في (أ، د، هـ، و).

(١٥) في (ب، ج): (الإمام).

(فيرد هنا، ويقسم الردء[١] ومدد لحقهم كمقاتل فيه) أي في المغنم خلافاً للشافعي[٢]، بعد انقضاء القتال.

(لا سوقي[٣] لم يقاتل ولا من مات ثمة) لأنه بالإحراز يصير ملكاً لنا.

وعند الشافعي: باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكاً لنا، فمن مات[٤] بعد ذلك [ز١٥٠ظ] يورث نصيبه عنده[٥].

(ويورث قسط من مات هنا، وحل لنا ثمة طعام، وعلف، وحطب، ودهن) شرط[٦] الحاجة في "السير الصغير"[٧]: حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في "السير الكبير"[٨] وبه أخذ المصنف، وأما السلاح والدواب فالحاجة شرطها فيهما بلا خلاف ولذلك[٩].

(وسلاح به حاجة بلا قسمة لا يعد الخروج منها ولا بيعها).

أي لا يجوز للقائمين بيعها ذكره في "المبسوط"[١٠].

(وتمولها، ورد الفضل إلى المغنم، ومن أسلم [ج١٣ظ] ثمة[١١] أحرز نفسه).

إنما قال[١٢]: أحرز [ولم يقل أحرز][١٣]، ولم يقل عصم؛ لأن من

---

(١) في (هـ، و): (والرد). الردء: بكسر الراء وسكون الدال المهملتين، وهو المعين من أردأت أي أعنت وفلان رد فلان أي معنيه. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٤٩).

(٢) ينظر: الشافعي. ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٢).

(٣) السوقي: وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء بلا قتال، فإن قاتل يشاركهم؛ لأنه بمباشرة القتال ظهر أن قصده والتجارة تبع له بخلاف ما إذا لم يقاتل، وهو قول الشافعي رضي الله عنه: (يسهم له؛ لأنه شهد الوقعة. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٤٩).

(٤) في (أ): (التاء) ساقطة.

(٥) ينظر: قول الشافعي، مغني المحتاج (٤/ ٢٣٤).

(٦) في (ج): (بشرط).

(٧) ينظر: السير الصغير في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وهو آخر مصنفاته صنفه بعد انصرافه. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٥٦٠). كشف الظنون (٢/ ١٠١٣).

(٨) ينظر: السير الكبير (١/ ١٠٨). للإمام محمد بن الحسن الشيباني شرحه القاضي علي بن الحسين السغدي الموتفي (٤٦١هـ) وشرحه الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي (ت٤٨٣هـ) في جزئين ضخمين وأملاه محبوساً وأتمه في سنة (٤٨٠هـ) وعليه شرح لصاحب المحيط وهو كتاب مطبوع. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٠١٤). وطبقات الحنفية (١/ ٥٦١). وتاريخ الأدب العربي لبروكلمان (٣/ ٢٥٥).

(٩) في (ز): (ولذلك قال).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٠/ ٨٨).

(١١) (ثمة): لم ترد في (و).

(١٢) (قال): مكرر في (ب، ج).

(١٣) في (ب): (إنما قال: ولم يقل أحرز).

أسلم[١] في دار الحرب، ولم يخرج إلى دار الإسلام، ولا يكون معصوماً عند أبي حنيفة، ويكون محرزاً صرح بذلك في الهداية[٢].

(وطفله)[٣]؛ لأنه صار مسلماً تبعاً **(ومالاً معه، أو أودعه محرزاً)** مسلماً كان أو ذمياً، إنما قال: محرزاً دون معصوماً ليتناول المسلم ثمة.

(لا ولده كبير، أو عرسه وحملها) خلافاً[هـ٢٠٣] للشافعي في الأخير **(وعقاره)**، وقال الشافعي[٤]: هو له، لأنه في يده فصار كالمنقول.

ولنا: أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة.

(وعبده[٥] مقاتلاً[و١٠٧ظ]، وماله مع حربي بغصب) وما كان غصباً في يد مسلم، أو ذمي فهو فيء عنده.

خلافاً لهما أو لمحمد[٦] على اختلاف روايتين.

(أو وديعة يعتبر وقت المجاوزة): أي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الإسلام إلى دار الحرب، وهو المعنى من المجاوزة **(الى مجاوزة الدرب[٧])**[٨] وهو الباب الواسع لغة بالفارسية **(دروان)**[٩] وأريد به فدخل دار الحرب.

وعند الشافعي: وقت القتال[١٠].

(فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه) أي مات فشهد الوقعة راجلاً.

(فله سهمان سهم فارس) هذا عنده.

وعندهما: للفارس [ب١٤و] ثلاثة أسهم، وهو قول الشافعي[١١].

(ومن دخل راجلاً فتملك[١٢] فرساً فله سهم راجل) وجواب الشافعي[١٣]

---

(١) في (هـ): (المسلم).
(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٤٣٥).
(٣) في (هـ): (وطفل).
(٤) ينظر: البيان (١٢/ ٢٠٦).
(٥) في (هـ): (أو عبده).
(٦) (أو لمحمد): في (و) لم ترد.
(٧) الدرب: هو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤٦). وشرح الكنز (٢/ ٢٥٠).
(٨) ما بين القوسين: لم ترد في (ب).
(٩) في (د، و). (دروازه).
(١٠) ينظر: الأم (٧/ ٣٤٣).
(١١) ينظر: المصدر السابق. والبيان (١٢/ ٢٠٩).
(١٢) في (أ، ب): (فملكه).
(١٣) (أسهم له ولفرسه). ينظر: الأم (٧/ ٣٤٢). ومختصر المزني ص٢٧٠. والبيان (١٢/ ٢١٤).

على العكس.

(ولايسهم إلا الفرس) أي واحد[١] فلا سهم للبغل والإبل.

وعند[٢] أبي يوسف، يسهم للفرسين [د١٢٧و] **(ولا لمملوك)** لم يقل لعبد لعدم شمول المكاتب على ما أفصح قول صاحب الهداية[٣]، والمكاتب بمنزلة العبد.

(وصبي [ز١٥٠و]، وامرأة، وذمي ورضخ لهم) الرضخ إعطاء القليل، والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة المملوكة[٤]، إنما يرضخ له إذا قاتل والمرأة إنما يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى، والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل، أو دل على الطريق.

(والخمس للمسكين، واليتيم، وابن السبيل، وقدم فقراء ذوي القربى عليهم، ولا شيء لغنيهم وذكره[٥] [الله][٦] تعالى) يعني في الخمس، **(للتبرك وسهم النبي ﷺ سقط بموته كالصفي)**[٧].

وعند الشافعي[٨]: يقسم على خمسة أسهم.

سهم: لرسول ﷺ، وهو الخليفة[٩].

وعندنا: سقط هذا بموته ﷺ كما سقط الصفي، فإنه كان للنبي ﷺ أن يصطفي[١٠] لنفسه شيئاً من[١١] الغنيمة[١٢].

وسهم ذوي القربى لهم، أي بني هاشم، وبني عبد المطلب، يستوي فيه

---

(١) (أي واحد): مكرر في (هـ).

(٢) في (ب، ج): (عند).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٤٣٩).

(٤) في (هـ): (ثم الملوك).

(٥) في (ب، ج): ذكره.

(٦) ما بين القوسين: زدتها لاستقامة النص.

(٧) في (هـ): (كالغني)

(٨) ينظر: البيان (١٢/ ٢٢٨) وما بعدها. وحواشي الشيرواني (٩/ ٢٦٠).

(٩) في (د، هـ، و، ز): (للخليفة).

(١٠) في (هـ): (عن).

(١١) في (ز): (يصفي).

(١٢) أخرج أبو داود عن الشعبي كان النبي ﷺ يدعى الصفي إن شاء عبداً وإن شاء أمة وإن شاء فرساً يختاره قبل الخمس. ينظر: سنن أبو داود (٣/ ١٥٢) رقم (٢٩٩١، ٢٩٩٢، ٢٩٩٣). وفي شرح معاني الآثار (جعل الرسول ﷺ ويصطفي من الغنم سهم الصفي فكان ذلك ما كان حياً يختار لنفسه من الغنم ما شاء فلما مات انقطع ذلك) وممن ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٣٦). ومصنف عبد الرزاق (٤/ ٣٠٠) وما بعدها رقم (٧٨٧٧). ونصب الراية (٣/ ٤٢٦) وما بعدها. والدراية (٢/ ١٢٦) وما بعدها رقم (٧٢٩).

فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

له قوله تعالى: ﴿وَذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾[١] من غير فصل بين الفقير والغني.

ولنا: أن الخلفاء الأربعة[٢] الراشدين، قسموا[٣] [ج١٣ و] على ثلاثة أقسام[٤] على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة[٥]، وقال ﷺ: «يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة»[٦].

والعوض: إنما يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم:

الفقراء، والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة، إلا يرى أنه ﷺ علل فقال: «إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه»[٧] وبهذا تبين أن المراد بالنصر قرب النصرة لأقرب القرابة فلم يبق بعد موته[٨]، فلا يستحقون بعده إلا بالفقر هذا قول الكرخي.

وقال[٩] الطحاوي: فقيرهم أيضاً محروم وجه[١٠] الأول[١١].

---

(١) سورة البقرة، آية: ٨٣.

(٢) لفظ (الأربعة): لم ترد في (ب). (٣) في (ب): (قسمت).

(٤) لفظ (أقسام): لم ترد في (ب، د، هـ، ز).

(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ٨). ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي ﷺ قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل بمحضر من الصحابة الكرام ﷺ (ولم ينكر عليهم أحد فيكون إجماعاً على ذلك. ينظر: مصنف عبد الرزاق (٥/ ٢٣٨) وما بعدها رقم (٩٤٨٢). والسنن الكبرى (٦/ ٣٤٤)وما بعدها رقم (١٢٧٣٤). البدائع (٦/ ١٠٣). وتفسيرالطبري (١٠/ ٦).

(٦) قال في الدراية: لم أجده هكذا، وفي الطبراني عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات، فقال لهما: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس لما يكفيكم». ينظر: معجم الطبراني (١١/ ٢١٧) رقم (١١٥٤٣). ونصب الراية (٣/ ٤٢٥). والدراية (٢/ ١٢٦) رقم (٧٢٧) الحديث العشرون. ومجمع الزوائد (٣/ ٩١).

(٧) ينظر: سنن أبي داود (٣/ ١٤٦) رقم (٢٩٨٠). والنسائي (٢/ ٤٥) رقم (٤٤٣٩). وابن ماجه (٢/ ٩٦١) رقم (٢٨٨١). ومسند أحمد (٤/ ٨١) رقم (١٦٧٨٧). ومسند البزار (٨/ ٣٣٠) رقم (٣٤٠٣). والمعجم الكبير (٢/ ١٤٠) رقم (١٥٩١). وفي الدراية ونصب الراية والحديث في البخاري ليس فيه وشبك بين أصابعه. ونصب الراية (٣/ ٤٢٤) الحديث العاشر. الدراية (٢/ ١٢٦) رقم (٧٢٨).

(٨) في (ب): (موته مدة).

(٩) في (أ): (وقول). (١٠) في (أ): (وبه).

(١١) لم أقف عليه في مختصر الطحاوي. ينظر: الهداية (٢/ ٤٤١).

وقيل: هو الأصح [د١٠٧و]ما روي أن عمر أعطى الفقراء منهم[١].

والإجماع: انعقد على سقوط حق الأغنياء، أما فقرائهم يدخلون في الأصناف الثلاثة. [هـ٢٠٤].

(ومن دخل دارهم فأغار خمس إلا من لا منعة له[٢] ولا إذن) لأن الخمس إنما[٣] يؤخذ من الغنيمة وهي: مأخوذ من الكفار قهراً، وهذا بالمنعة، فإن لم يكن منعة لكن وجد إذن[٤] الإمام فهو في حكم [ب١٥ظ] المنعة؛ لأنه بالإذن التزم نصرته بالإمداد[٥] فصار كالمنعة.

(وللإمام[٦] أن ينفل وقت [ز١٥١ظ] القتال حثاً، فيقول: من قتل قتيلاً) سماه قتيلاً لقربه[٧] من[٨] القتل **(فله سلبه)** التنفيل إعطاء الشيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة **(أو السرية)** هي قطعة [د١٢٨ظ] من الجيش **(جعلت لكم الربع مثلاً بعد الخمس)** أي بعد ما دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي، أو ثلثه، أو نحو ذلك.

(لا بعد الإحراز هنا) أي بدار الإسلام إذ حينئذ يصير ملكاً للغانمين[٩].

(وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب) كل[١٠] يثبت يد القاتل [عليه السلب ما يثبت يد القاتل][١١] عليه مما هو عدة[١٢] للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمة وسواره ومنطقته[١٣] في الصحيح كذا في "الحقائق"[١٤].

(وهو للكل إن لم ينفل) خلافاً للشافعي[١٥]، فإن السلب عنده للقاتل، إذا كان من أهل أن يسهم له الغنيمة، وقد قتله مقبلاً[١٦] بين الصفين على وجه[١٧] المبارزة.

---

(١) ينظر: سنن أبي داود (٣/ ١٤٥) رقم (٢٩٧٨) وسنن النسائي (المجتبى) (٧/ ١٢٩) رقم (٤١٣٤). ونصب الراية (٣/ ٤٢٧) من حديث جبير بن مطعم.

(٢) لفظ (له): لم ترد في (ب، و).

(٣) في (ب): (بما).

(٤) في (ب): (الإذن).

(٥) في (هـ): (بالأمر).

(٦) في (أ): (وللأم).

(٧) في (هـ): (لضربه).

(٨) في (أ): (إلى).

(٩) في (ز): (للغانمين إلا من الخمس).

(١٠) في (ب): (كلها).

(١١) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ، و).

(١٢) في (د، هـ، و): (عدة أو زينة).

(١٣) في (أ): (ومنطقة).

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٩).

(١٥) ينظر: البيان (١٢/ ١٦٠).

(١٦) في (ب، ج): (مقتلاً).

(١٧) لفظ (وجه): لم ترد في (ب).

له قوله ﷺ «من قتل[١] قتيلاً فله سلبه»[٢] ونحن نحمله هذا[٣] على[٤] التنفيل لا على وضع الشرع لما قال (الحبيب بن أبي سلمة)[٥] ليس لك من سلب قتيلك الآن طابت نفس إمامك.

باب استيلاء الكفار

(إذا غلبوا) على مالنا وأحرزوه بدارهم **(أو سبي بعضهم بعضاً وأخذوا مالهم[٦] ملكوه)** شرط الإحراز بالدار[٧] مخصوص بالمسألة الأولى على ما أفصح عنه صاحب "الهداية"[٨] ولذلك قدمها.

وقال الشافعي: لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والإحراز[٩]؛ لأن النهي عنه[١٠] [ج١٤ظ] الأفعال الحسية يوجب القبح[١١] لعينه والقبح[١٢] لعينه لا يفيد حكماً شرعياً، وهو الملك قلنا: أن الاستيلاء على الأموال ليس منهياً لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة إنما يثبت في حقنا، ولا في حق أهل الحرب، لأنها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والإلزام، فكان استيلائهم على هذا المال، واستيلائهم على الصيد سواء.

ولو سلم [أ٨٠ظ] أن العصمة ثابتة في حق الجميع، إلا إنها انتهت بانتهاء سببها، وهو الإحراز فإنه باليد، أو بالدار وقد أنهى كلامهما[١٣]، بإحرازهم [ز١٥١و] بدار[١٤] الحرب.

---

(١) لفظ (قتل): لم ترد في (ب، ج).

(٢) الحديث: صحيح البخاري (٤/ ١٥٧٠) رقم (٤٠٦٦)، (٦/ ٢٦٢٢) رقم (٦٧٤٩). وصحيح مسلم (٣/ ١٣٧) و (١٣٧١) رقم (١٧٥١). وموطأ مالك (٢/ ٢٥٤) رقم (٩٧٣). ومسند أحمد (٣/ ١٢٣) رقم (١٢٢٥). ومسند الربيع (١/ ١٨٩) رقم (٤٦٧). وسنن الترمذي (٤/ ١٣١١) رقم (١٥٦٢). وسنن البيهقي (٦/ ٣٠٧) رقم (١٢٥٣٤). ومسند الشافعي (١/ ٢٢٣). وسنن أبي داود (٣/ ٧٠) رقم (٢٧١٧). ومصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٧٨) رقم (٣٣٠٨٤). والمنتقى لابن جارود (١/ ٢٧٠) رقم (١٠٧٦). صحيح ابن حبان (٨/ ١٠١-١٠٢) رقم (٣٣٠٨). وسنن الدارمي (٢/ ٣٠١) رقم (٢٤٨٤).

(٣) في (أ): (هذه).

(٤) في (أ): (على سبيل).

(٥) في (أل): حبيب بن أبي سلمة.

(٦) (ما لهم): لم ترد في (ب).

(٧) في (هـ): (بالولد).

(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٤٤٢).

(٩) ينظر: البيان (١٢/ ١٩٠).

(١٠) في (ج، هـ، و): (عن).

(١١) في (ب): (الصبح).

(١٢) في (ب، ج): (والقبيح).

(١٣) في (د): (كلاهما).

(١٤) في (هـ): (في دار).

واذا انتهت العصمة سقط[١] النهي فلم يبق الاستيلاء محظوراً فصح[٢] أن يكون سبباً للملك بخلاف إحرازنا، لأن العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالإسلام لم تنته بالإمرار الموجود منهم.

(وبعير نادٍّ إليهم فأخذوه) لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء [و١٠٨ظ].

(لاضرنا[٣]، ولا مدبرنا[٤]، وأم ولدنا[٥]، ومكاتبنا، وعبدنا فيها) أي في دار الحرب [إنما قال[٦] لأنهم لو أخذوه في دار الإسلام وأحرزوه بدار [و٢٠٥] الحرب][٧] يملكونه إجماعاً.

(آبقا وإن أخذوه) خلافاً لهما[٨] أخذوه ولهما[٩] أن عصمته[١٠] كانت لحق المولى وقد زالت[١١] فصار مباحاً في أيدهم[١٢].

وله: [د١٢٨و] أنه ظهرت[١٣] يده على نفسه بالخروج من دارنا، لأن سقوط اعتباره[١٤] لتحقق[١٥] المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع، وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه، فلم يبق محلاً للملك.

(فلو أبق بمتاع) فأخذهما الكفار **(فشراهما منهم رجل أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن)**، لما مر أنهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا[١٦].

وقالا: لا يأخذ العبد أيضاً بالثمن.

(ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم، ومن وجد منا ماله)[١٧].

في يد الغانمين، أو في يد غيرهم من مصارف الخمس، أو في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة إلى أن يقال بعد غلبنا عليهم، لأن الوجدان في يد المذكورين لا يكون إلا بعد ذلك وإنما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتماداً على انفهامه من قوله **(أخذه بلا شيء إن لم يقسم)** أي بين أرباب الحقوق.

---

(١) في (هـ): (أتسقط).
(٢) في (د): (فصلح).
(٣) في (أ): (لا قرنا).
(٤) في (و): (ومدبرنا).
(٥) (وأم ولدنا): لم ترد في (ز).
(٦) في (ز): (قال هذا).
(٧) ما بين القوسين: مكرر في (هـ).
(٨) في (د، هـ): (فيما).
(٩) في (ب): (لهما).
(١٠) في (هـ): (العصمة).
(١١) في (هـ): (فصارت).
(١٢) في (ز): (أيديهم).
(١٣) في (ز): (طهرت).
(١٤) في (أ): (اعتبار).
(١٥) لفظ (يد): لم ترد في (ب).
(١٦) في (هـ): (متا). وفي (ز): (متاعاً).
(١٧) في (ب): (له).

(وإن اشتراه فبيع[١] ثم كذا) أي أثر منه[٢] أيضاً فبيع من أخرى.

(فللمشتري[٣] الأول أخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده، وأخذ منه بالثمين[٤]، وقبل أخذ الأول لا)[٥] كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه **(ولا يحط بأرش[٦] عينه)** أي عين العبد المأسور[٧] شيئاً، أي فقئت[٨] عينه في يد التاجر فأخذ إرشه فالمالك القديم أخذ بكل الثمن [د١٥٢ظ] إن شاء ولا يحط من الثمن شيئاً بإزاء ما أخذه[٩] من الإرش [ج١٤و].

(وعتق عبد[١٠] مسلم شراه مستأمن هنا، وأدخله دارهم)هذا عنده.

وقالا: لا يعتق، لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين، وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط، وهو تباين الدارين مقام العلة، وهو الإعتاق تخليصاً له كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب **(كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا، أو ظهرنا عليهم)**[١١] إنما قال فجاءنا دون فخرج إلينا ليعلم[١٢] ما إذا جاء عسكر المسلمين، وهم في دار[١٣] الحرب.

باب المستأمن[١٤]

هو يشمل مسلماً دخل دار الحرب بأمان، وكافراً[١٥] دخل دار الإسلام بأمان **(لايتعرض تاجرنا ثمة لدمهم، ومالهم، إلا إذا أخذ ملكهم ماله، أو حبسه أو غيره بعلمه، ولم ينهه عنه، وما أخرجه)** أي بطرق التعرض.

---

(١) في (أ): (جميع).
(٢) لفظ (منه): مكرر في (و).
(٣) في (و): (وللمشتري).
(٤) في (ز): (بالثمن).
(٥) عبد أسر من يد زيد فاشتراه عمرو بمئة، ثم أسر من عمرو فاشتراه بكر بمئة، فعمرو يأخذه من بكر بمئة ثم يأخذه زيد من عمرو بمئتين؛ لأنه قام على عمرو بمئتين، ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد أن يأخذه من بكر؛ لأن بكراً اشترى عبداً أُسر من عمرو بعدما اشتراه عمرو فلو أخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي أعطاه عمرو فلا يأخذه زيد قبل أخذه عمرو. ينظر: الوقاية ص٤٦٦.
(٦) في (أ): (باشيء).
(٧) في (و): (المأثور).
(٨) في (ب): (افقيت).
(٩) في (ب): (أخذ).
(١٠) (عبد): لم ترد في (ز).
(١١) في (هـ): (علينا).
(١٢) في (أ): (ليقم). وفي (د، ج، هـ، و): (ليعم).
(١٣) في (هـ): (وهم المرتد).
(١٤) (باب المستأمن): لم ترد في (هـ).
(١٥) في (هـ): (أو كافر).

(ملكه ملكاً [ب١٦ظ] طرقاً)، لأنه ظفر بمال مباح وإنما كان حراما[١] للعذر.

(فيتصدق[٢] به، وإن أدانه حربي) [و١٠٨و] دنته [د١٢٩ظ] وأدنته ودينته أقرضته[٣] كذا في "المغرب"[٤].

(أو أدان[٥] حربياً، أو غصب أحدهما من الآخر وجاءا[٦] هنا لم يقض لأحد [هـ٢٠٦] بشيء).

لا؛ لأنه لا ولاية لنا على المستأمن إذ لا وجه على إطلاقه[٧] بل، لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من افعاله، وإنما التزمه فيما يستقبل في حكم[٨] يباشره في دارنا [أ ٨٦و].

وقال أبو يوسف[٩]: يقضى بالدين على المسلم، دون الغصب، لأنه التزم أحكام الإسلام[١٠] حيث كان.

وأجيب عنه: بأنه امتنع في حق المستأمن امتنع في حق أسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما.

(وكذا لو فعل ذلك[١١] حربيان، وجاءا مستأمنين) لما ذكرنا **(وإن جاء مسلمين قضي بينهما بالدين)** لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامها الاحكام بالإسلام **(لا الغصب)**، [لأن الغاصب][١٢] ملكه.

(وإن قتل مسلم مستأمن[١٣] مثله ثمة عمداً أو خطأ ودي[١٤] من ماله، وكفر للخطأ دون العمد) لأنها لا تجب للعمد عندنا، أما الكفارة والدية في خطأ فلقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[١٥] وإنما يجب في ماله؛ لأن العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وإنما يجب في العمد في ماله، لأن العواقل[١٦]

---

(١) (حراماً): لم ترد في (هـ). وفي (أ) بدلها: (مباحاً).
(٢) في (أ): (فيصد).
(٣) (أقرضه): لم ترد في (هـ).
(٤) ينظر: المغرب (١/ ٣٠١).
(٥) في (ج، هـ، و): (أو أوانه).
(٦) في (أ): (وفاء). وفي (ج): (وجاء آمناً).
(٧) في (هـ): الاطلاق.
(٨) في (هـ، و): (حق حكم).
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).
(١٠) في (أ، ب): (إلى الإسلام).
(١١) (ذلك): لم ترد في (ب، ج، هـ).
(١٢) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(١٣) في (ب، ج): (مستأمناً).
(١٤) في (ب): (أو ذمي).
(١٥) سورة النساء، آية: ٩٢.
(١٦) في (ب، ج): (العاقلة).

لا يعقل العمد والقصاص قد[١] سقط للشبهة فلا بد من[٢] الدية [في الخطأ][٣] صيانة[٤] للدم المعصوم فتعين ذلك أن يكون من ماله.

(وفي الأسيرين كفر فقط في الخطاء) أي لا يجب عليه سوى[٥] الكفارة في الخطأ هذا عنده.

وقالا[٦]: يجب عليه الدية في العمد والخطأ من ماله، لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل [ج١٥ظ] بالدخول دارهم بالأمان.

وله أن الأسير صار تبعاً لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاملة، وهو الحربي بخلاف المستأمن فإنه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة[٧] مامر من نص الكتاب **(ولا يمكن حربي هنا سنة، ويقال له: إن أقمت هنا سنة أو شهراً)** يعني للإمام أن يؤقت في ذلك مأذون السنة كالشهر والشهرين.

(نضع عليك الجزية، فإن رجع قبل ذلك) جزاء الشرط محذوف أي فيها، أو نحوه **(وإلا)** أي: وإن لم يرجع قبل المدة المضروبة **(فهو ذمي لا يترك أن يرجع كما لو اشترى أرضاً)** أي أرض خراج **(ووضع عليها خراجها)**، لأنه لما التزمه[٨] التزم المقام في دارنا وإنما قال ووضع عليه خراجها، لأنه[٩] لمجرد الشراء لا يصير ذمياً؛ لأنه يشتريها للتجارة **(وعليه جزية [ب١٦و] سنة مستقبلة من وقت[١٠] وضع[١١] [د١٢٩و] الخراج)**.

(أو نكحت حربية ذمياً هنا) لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج.

(وفي عكسه لا) إذ يمكن أن يطلق فيرجع بخلاف الأول.

(وإن رجع المستأمن إلى داره حل دمه، فإن أسر، أو ظهر عليهم فقتل؟ سقط دين، ومن كان له على معصوم). أي مسلم أو ذمي و**(أفيء)** أي صار فيئاً.

(وديعة له عنده) أي عند معصوم في دارنا[١٢] **(وإن مات أو قتل بلا غلبة**

---

(١) في (هـ): (وقد).
(٢) في (ب، ج): (عن).
(٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، هـ، و).
(٤) (صيانة): لم ترد في (و).
(٥) في (ب، ج): (سمى).
(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٤٤٥).
(٧) في (أ): (الكفار).
(٨) (التزمه): لم ترد في (ب، هـ).
(٩) في (و): (لأن).
(١٠) في (أ): (من وقت وقت وقت وضع الخراج).
(١١) (وضع): لم ترد في (ب).
(١٢) في (ز): (ديارنا).

عليهم[١] **فهما)** أي الدين [و١٠٩ظ] والوديعة[٢] **(لورثته)**، لأن الأمان باق[٣] في حق[٤] ماله ما لم يقتل بغلبة، أما إذا قتل بها يصير ماله غنيمة[٥].

(حربي هنا له ثمة عرس وأولاد وديعة مع[٦] **معصوم وغيره**[٧]**، فأسلم ثم ظهر**[٨] **عليهم فكله فيء)** أما العرس [ز١٥٣ظ] والأولاد [الكبار فلعدم التبعية، وأما غير ذلك فلأنه ليس في يده، فإسلامه لا يوجب عصمته][٩] والفرع: اسم للمال المصاب[١٠] من الكفار بغير قتال.

(وإن أسلم ثمة فجاء وظهر) أي على الدار **(فطفله حر مسلم، ووديعة مع معصوم له)** أي للحربي[١١] الذي أسلم **(وغيره فيء**[١٢]**، ومن أسلم ثمة وله ورثة)** أي ورثة مسلمون **(هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه إلا كفارة الخطأ)**[١٣] أي كان القتل عمداً فلا تجب شيء وإن[١٤] كان خطأ لا يجب إلا كفارة[١٥].

وعند الشافعي[١٦]: يجب القصاص في[١٧] العمد والدية في[١٨] الخطأ.

(وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له، ومستأمن أسلم[١٩] **هنا من**[٢٠] **عاقلة قاتلة خطأ)** يتعلق[٢١] بالصورتين لا بالثانية فقط.

(وقتل أو أخذ الدية) يعني بطريق الصلح **(في عمد**[٢٢] **ولا يعفو)**، لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم بغير عوض [أ٨٧ظ].

---

(١) في (هـ): (عليه).
(٢) حرف (الواو): مكرر في (و).
(٣) (باق): لم ترد في (أ، ب، هـ، و).
(٤) في (و): (حقوق).
(٥) في (ب): (غنيمة أخرى).
(٦) (مع): لم ترد في (ب، ج).
(٧) (وغيره): مكرر في (هـ).
(٨) في (ب، هـ): (فظهر).
(٩) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(١٠) في (هـ): (يؤخذ) بدل المصاب.
(١١) في (ب، ج): (الحربي). وفي (هـ): (الحرب).
(١٢) في (أ): (فجاء).
(١٣) في (و): (إلا الكفارة في الخطأ).
(١٤) في (ج، هـ): (فإن).
(١٥) في (أ، ج): (إلا الكفار). وفي (و): (إلا الكفارة).
(١٦) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٢).
(١٧) في (ب، ج): (على).
(١٨) في (ب، ج): (على).
(١٩) (أسلم): لم ترد في (و).
(٢٠) (من): لم ترد في (و).
(٢١) في (أ): (متعلق).
(٢٢) في (عمد): لم ترد في (و).

باب الوظائف [أ ٨٧ظ]

أرض العرب [هو ما بين العذيب[١] إلى أقصى حجر باليمن بمهرة[٢] إلى حد الشام **(وما أسلم أهله][٣] أو فتح عنوة، وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد)** هو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان[٤]، ومن الثعلبية[٥]، ويقال من العلث[٦] إلى عبادان[٧] [ج١٥و] .**(وما فتح عنوة)** إنما لم يذكر تقدير أهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية، وإنما الشرط[٨] عدم قسمتهما بين الغانمين صرح بذلك في "شرح الطحاوي"، ومكة مخصومة من الحكم المذكور.

(أو صالحهم خراجية)[٩] بالإجماع .**(وموات أحيي يعتبر بقربه)** هذا عند أبي يوسف. عند محمد يعتبر بما أحي به .**(وخراج وضعه عمر بن الخطاب على أرض السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة[١٠] خمسة دراهم، ولجريب الكرم، أو النخل[١١] متصلة ضعفها ولما سواه[١٢] لزعفران وبستان)** هو لكل[١٣] أرض يحوطها[١٤] حائط [د١٣٠ظ] وفيها نخيل

---

(١) العذيب: تصغير لعذب وهو الماء العذب، وهو ماء بين القادسية أربعة أميال، وهو من منازل حاج الكوفة، وقيل: هو حد السواد. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٩٢). والشهاب (٣/ ١٦٤).

(٢) المهرة: قبيلة باليمن تسمى باسم مهرة بن حيدان بن عمرو بن الحاق بن قضاعة تنسب إليهم الإبل المهرية. ينظر: معجم البلدان (٥/ ٢٣٤) واللباب (٤/ ١٣٧) والمصباح (٢/ ٥٨٣).

(٣) ما بين القوسين : لم ترد في (هـ).

(٤) حلوان: اسم بلدة مشهورة بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهي طرق العراق من الشرق سميت باسم بانيها وهو حلوان بن عمران بن الحارق بن قضاعة. ينظر: معجم ما استعجم (١/ ٤٦٣). ومعجم البلدان (٢/ ٢٩٠) وما بعدها.

(٥) الثعلبية: الثعلبة منزل من منازل البادية بعد العذيب.

(٦) في (هـ): (العلب). والعلث: قرية موقوفة على العلويين وهي أول العراق في شرقي دجلة. ينظر: معجم البلدان (٤/ ١٤٥). ومجمع الأنهر (١/ ٦٧٠).

(٧) عبادان: موضع بقرب البصرة، وقال الخليل: وهو حصن منسوب إلى عباد الحبطي، وقال في المغرب حده طولاً من حديثة الموصل إلى عبادان وعرضاً من العذيب إلى حلوان. ينظر: معجم ما استعجم (٣/ ٩١٦). ومعجم البلدان (٤/ ٧٤). سفرنامة (١/ ١٥١). ومقدمة ابن خلدون (١/ ٦٩). وتحفة النظائر (١/ ٢١٠) والمغرب (١/ ٤٢٠). وفتوح البلدان (١/ ٣٦٢).

(٨) في (هـ): (شراطها).

(٩) (خراجية): لم ترد في (هـ).

(١٠) يعرف بالرطبة: قال العيني هي ابريسم ومثلها البتول. اللباب (٤/ ١٤٠).

(١١) في (هـ): (والنخل).

(١٢) في (أ): (سواء).

(١٣) في (ب، د، و): (لكل).

(١٤) في (هـ) : (يحفظها).

متفرقة وأشجار **(ما يطيق)** الجريب: ستون ذراعاً في ستين[١]، وفي كتب الفقه الذراع[٢] الكرباس[٣] سبع قصبات [وذراع المساحة[٤] سبع قبضات][٥] وأصبع قائم، عند الحساب، الذراع أربع وعشرون أصبعاً، والأصبع ست شعيرات[٦] مضمومة بطون[٧] [ز ١٥٣و] بعضها إلى بعض .**(ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص إن لم تطق وظيفتها ولا يزاد إن أطاقت عند أبي يوسف، وجاز[٨] عند محمد)**[٩] هذا في خراج الأصل، وهو الموظف[١٠] يعني ما وضعه عمر.

وأما خراج المقاسمة: وهو أن يقسم الإمام الخارج[١١] بالنصف أو بالثلث[١٢] ونحوها[١٣]، فلا يجوز الزيادة على النصف[١٤] بكل حال ذكره العتابي في زكاة فتاوى.

(ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه، أو غلب [و١١٩و] عليها، أو أصاب الزرع آفة[١٥][١٦] ويجب إن عطلها مالكها، ويبقى إن أسلم المالك، أو

---

(١) الجريب: ٦٠ ذراع، والذراع: ٤٨سم، إذن ٦٠×٤٨×٢=٥٧,٦٠م.

(٢) في (هـ): (ذراع). وفي (هـ، ز): (خداع).

(٣) ذراع الكرباس = ٧ قضبات، والقضبة= ٤ أصابع، والاصبع= ٢سم، إذن ٧×٤×٢=٥٦سم.

(٤) ذراع المساحة=٦٦,٥سم.

(٥) ما بين القوسين: لم يرد في (و).

(٦) الشعيرة= ٠,٣٣٣سم، والأصبع ٦ شعيرات، والذراع ٢٤ إصبع.
(إذن: ٠,٣٣٣×٦ × ٢٤=٤٧,٩٥٢سم. ينظر: رسالة المقادير الشرعية ص١٥٩و٢٠٨.

(٧) (بطون): لم ترد في (ز).

(٨) في (و): وعند محمد جاز.

(٩) يعني لا تجوز الزيادة على ما وظف وإن أطاقت وهو قول أبي يوسف وهو رواية عن أحمد؛ لأن عمر ﷺ (لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبار الزيادة بالنقصان، وبه قالت الثلاثة. شرح الكنز (١/ ٢٥٦).

(١٠) خراج الموظفُ: هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر ﷺ على سواد العراق. ينظر: التعريفات ص١٠٢ رقم (٨١٥).

(١١) في (أ): (للخارج).

(١٢) في (ب): (أو الثلث).

(١٣) في (أ، ج، د، و): (أو نحوها).

(١٤) (على النصف): لم ترد في (ب، د).

(١٥) (آفة): لم ترد في (هـ)، وبدلها (لأنه يجب).

(١٦) لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيئاً أو أصاب الزروع آفة لهلاك أي ربح، وقيل: هذا إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه من أن يزرع الأرض ثانياً واما إذا بقى من المدة مقدار ذلك فلا يسقط المراد بالاصطدام، أيضاً إن ذهب كل الخارج أما إذا ذهب بعضه فإن بقى مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج؛ لأنه لا يزيد على نصف الخارج وإن بقي أقل من ذلك يجب نصفه؛ لأن التنصيف عين الانصاف. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٥٦).

شراها مسلم،[١] **[لاعشر في خراج أرضه]**[٢]) أي أرض الخراج هذا عندنا. وعند الشافعي: يجب[٣].

(ويتكرر العشر بتكرار الخراج) وكذا خراج المقاسمة. وأما خراج الموظف فلا يتكرر.

فصل في الجزية

فصل في الجزية[٤]: هي نوعان، جزية وضعت بالتراضي؛ فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق[٥]. وجزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلبت عليهم وأقرهم[٦] على أملاكهم .**(ما وضعت بصلح[٧] لا يتغير وحين غلبوا، أو أقروا على أملاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي)** فيه خلاف الشافعي[٨][٩].

[هـ ٢٠٨] **(ظهر غناه)** صنعه لكل واحد من الثلث[١٠] **(لكل سنة ثمانية وأربعون درهماً)** يؤخذ كل شهر أربعة دراهم .**(وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها)** وعند الشافعي[١١] يوضع على كل حالم[١٢] دينار والفقير والغني سواء .**(لا على وثني عربي، فإن ظهر عليه فعرسه وطلقه فيء ولا على**[١٣] **مرتد)** فإن ظهر على أهل ناحية ارتدوا فنسائهم وصبيانهم فيء.

---

(١) وقد صح أن الصحابة ﷺ اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهية. ينظر: الهداية (٢/ ٤٥٠) وما بعدها.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في (ب، د). (٣) ينظر: نهاية المحتاج (٣/ ٧٦).

(٤) تعريف الجزية لغة واصطلاحاً.

(٥) كما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألف ومائتي حلة.
ينظر: أبو داود في سننه برقم (٣٠٤٢). ونصب الراية (٣/ ٤٤٥).

(٦) في (هـ): (واقر بم).

(٧) لفظ (بصلح): لم ترد في (ب، ج). وفي (و): (بالصلح).

(٨) في (ب، ج): (للشافعي).

(٩) ينظر: البيان (١٢/ ٢٤٩) وما بعدها.

(١٠) في (هـ، و): (الثلثة).

(١١) قال في "البيان": فإن المستحب للإمام أن لا يخبر الذمي. أنَّ أقل الواجب عليه دينار بمال يمسكه ليزيد عليه، ويجعل الجزية عليهم ثلاث طبقات، وعلى الفقير المعتمل دينار وعلى المتوسط ديناران، وعلى الغني أربعة دنانير. وللمزيد ينظر: البيان (١٢/ ٢٥٥) وما بعدها.

(١٢) في (ب، ج، هـ، و): (حال).

(١٣) لفظ (ولا على): لم ترد في (أ، د، هـ، و).

(ولايقبل منهما) أي من الوثني والمرتد **.(إلا الإسلام أو السيف)** وعند الشافعي[١]: يسترق مشركو[٢] العرب **.(ولا على راهب لا يخالط)**[٣] فأما[٤] الرهبان وأصحاب الصوامع[٥] [ج ٤١٦] مع[٦] الذين[٧] يخالطون الناس.

فقال محمد: كان أبو حنيفة يقول[٨][٩] يوضع عليهم الجزية، إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف، قال عمرو بن أبي[١٠] عمر[١١] قلت لمحمد: فما قولك، قال[١٢] القياس ما قاله أبو حنيفة، كذا في شرح القدوري [ب١٧ و ج] للأقطع[١٣]. **(وصبي، وامرأة، ومملوك، وأعمى، وزمن)** وكذا المفلوج[١٤] والشيخ الكبير. [ز ١٥٤ظ]

وعن أبي يوسف: أنه يجب إذا كان ذا مال.

(وفقير لا يكسب) وقد مر خلاف للشافعي[١٥] فيه **(وتسقط بالموت [د ١٣٠و] والإسلام)** خلافاً للشافعي فيهما[١٦] **(ويتداخل بالتكرر)**[١٧] خلافاً لهما وللشافعي[١٨][١٩] **(ولا تحدث بيعة)** هي[٢٠] للنصارى **(وكنيسة)** هي لليهود **(هنا**

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٨).
(٢) في (ز): (مشركي).
(٣) في (ز): (لا يخالطون).
(٤) في (أ، ب، ج): (وأما).
(٥) الصوامع: أماكن عبادة وتنسك النصارى.
(٦) لفظ (مع): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٧) في (ب، ج): (الذي).
(٨) لفظ (يقول): لم ترد في (هـ).
(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٥١).
(١٠) في (هـ): (ابن عمر).
(١١) هو عمر بن أبي عمر من أصحاب أبي حنيفة وهو جد أبي عروبة الحيراني. ينظر: أخبار أبي حنيفة للصميري ص١٥٧. وكشف الظنون (٢/ ١١٧٢).
(١٢) لفظ (قال): لم ترد في (ب).
(١٣) لفظ (للأقطع) لم ترد في (أ). (والاقطع) هو للإمام أحمد بن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع وهو شرح متن القدوري وقد شرحه في مجلدين، توفي سنة (٤٧٤هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).
(١٤) المفلوج: هو داء معروف، يرخي بعض البدن فيرتعش منه صاحبه.
ينظر: العين (٦/ ١٢٧). ولسان العرب (٢/ ٢٤٦). والمصباح المنير (٢/ ٤٨) وغيرها.
(١٥) ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٩).
(١٦) ينظر: المصدرالسابق (١٢/ ٢٦٠).
(١٧) وتسقط الجزية إذا تكرر. يراجع: تبيين الحقائق [هـ١٣٠و].
(١٨) في (أ): (خلاف الشافعي فيه).
(١٩) ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٠).
(٢٠) (هي): لم ترد في (أ).

ولهم إعادة المنهدمة[١] [أ ٨٧و] **وميّز الذمي منا[٢] في زيه[٣] ومركبه، وسرجه، وسلاحه، فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج)** هو خيط غليظ بقدر الأصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه، وهو غير الزنار[٤] من الإبريسم. **(ويركب على سرج كإكاف[٥] [٦] وميزت نسائهم في الطريق، والحمام ويُعلمُ على دورهم لئلا[٧] يستغفر لهم، ونقض عهده إن[٨] غلب على موضع لحربنا[٩]، أو لحق[١٠] بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن[١١] لو[١٢] أسر يسترق، والمرتد[١٣] يقتل لا إن[١٤] امتنع عن الجزية، أو زنى بمسلمة، أو قتلها، أو سب النبي ﷺ[١٥] نسب إلى النبي ﷺ)** لو كان من مسلم حل دمه، ذكره الأقطع

---

(١) من غير زيادة في البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع بالكنائس، وفيه اشارة إلى إنها لاتهدم القديمة مطلقاً سواء في الأمصار أو في السواد وعمل الناس على هذا.
وقد ذكر محمد في "العشر والخراج" إنها تهدم في أمصار المسلمين، وفي "الإجارات" لا تهدم فيها، وهو الأصح، والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم والأوْلَى أن لا يصالحهم عليها. ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٦٨١).

(٢) (منا): لم ترد في (هـ، و، ز).

(٣) في (ب، ج، هـ): (ذيه). الهيئة: أي يميز من الرداء والعمامة وسائر اللباس. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٨٣).

(٤) الزنار: هو خيط غليظ بقدر الأصبع من الإبريسم يشد على الوسط وهو غير الكستيج يلبسه الذمي ويشده على وسطه. ينظر: البحر الرائق (٥/ ١٢٣). ولسان العرب (٤/ ٣٣٠). ومختار الصحاح (١/ ١١٦). والتعريفات ص١١٨ رقم (٩٣٠).

(٥) في (هـ): (بالحاف).

(٦) الإكاف: وهو البرذعة. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٥٨).

(٧) في (ب، ج، و): (كيلاً).

(٨) في (أ): (أو).

(٩) في (ج): (لحرباً).

(١٠) في (أ): (والحق).

(١١) في (هـ، و): (لكنه).

(١٢) (لو): لم ترد في (ب).

(١٣) في (ب): (أو المرتد).

(١٤) (إن): لم ترد في (هـ).

(١٥) مسألة سب النبي ﷺ يا عائشة لا تكوني فاحشة. (أتى النبي ﷺ ناس من اليهود فقالوا: السام عليك يا أبا القاسم، قال: وعليكم، قالت عائشة رضي الله عنها: بل وعليكم السام والذام، فقال رسول الله ﷺ: يا عائشة... الحديث). قال صاحب المحيط في عقد الذمة من كتاب السير: وهذا سب للنبي ويقتله لأن شتم النبي كفر منه، والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة، فالقاري لا يدفع بطريق الأولى، ومنه دليل على (أن الذمي لا يقتل بسب النبي كما هو مذهب أبي حنيفة على ما مر).
قال الإمام القرطبي في تفسيره (٨/ ٨٣) (قال أكثر العلماء على أن سب النبي من أهل الذمة أو =

في "شرح القدوري". وعند الشافعي[١] هو نقض العهد .(**ويؤخذ من مال بالغي**[٢] **التغلبي**) لم يقل وتغلبية[٣]، لأنه[٤] أراد بالتغلبي ذلك الجبل ذكراً كان أو أنثى (**ضعف زكاتنا ومن مولاه الجزية والخراج**) خلافاً لزفر فإنه يقول[٥]: يؤخذ منه ضعف زكاتنا وهو الخمس في الأراضي[٦] ونصف العشر في غيرها.

[و ١١٠ظ] فيما يجب فيه الزكاة (**كمولى**[٧] **القريشي**) فإنه[٨] يؤخذ منه الجزية والخراج، فقوله ﷺ: «مولى القوم منهم»[٩] إنما يعمل به حرمة الصدقة فيجعل مولى[١٠] الهاشمي[١١] في هذا الحكم؛ لأن الحرمات تثبت بالشبهات.

(**ومصرف الجزية والخراج، ومال التغلبي وهديتهم للإمام وما أخذ منهم بلا حرب**[١٢] **مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة**[١٣] **وجسر**) القنطرة: ما تكون مركباً، والجسر خلافه مثل ما يسد السفن[١٤]. (**وكفاية العلماء والقضاة، والعمال**[١٥]،

= عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فإنه يقتل، فإنا لم نعطه الذمة أو العهد على هذا إلا أبا حنيفة والثوري وأتباعهما من أهل الكوفة فإنهم قالوا: لا يقتل ما هو عليه من الشرك أعظم، ولكن يؤدب ويعزر). إلى هنا كلامه، والحق أنه يقتل عندنا فإذا أعلن بشتمه صرح بذلك في كتاب السير من الذخيرة حيث قال: واستدل أيضاً - يعني محمد- في السير الكبير لبيان لما روي أن عمر بن عدي لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي ﷺ فقتلها ليلاً مدحه رسول الله ﷺ. ينظر: شرح الأحاديث الأربعين لابن الكمال محفوظ[ز١٥٤ظ].

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٩٨) وما بعدها.

(٢) لفظ (بالغي): لم ترد في (و).

(٣) لفظ (الواو): لم ترد في (أ). وفي (هـ): (وجبلية).

(٤) لفظ (لأنه): لم ترد في (و).

(٥) (يقول): لم ترد في (هـ).

(٦) في (ب): (الأرض).

(٧) في (هـ): (لمولى).

(٨) في (هـ): (فانه يقول).

(٩) الحديث: ينظر: "مسند الإمام أحمد" (٤/ ٣٤٠)رقم (١٩٠١٣). وسنن النسائي "المجتبى" (٥/ ١٠٧) رقم (٢٦١٢). السنن الكبرى (٢/ ٥٨) رقم (٢٣٩٤). وسنن الدارمي (٢/ ٣١٧) رقم (٢٥٢٧). والترمذي (٣/ ٤٦) رقم (٦٥٧). وسنن أبي داود (٢/ ١٢٣) رقم (١٦٥٠). ومصنف ابن أبي شيبة (٧/ ٣٦٨) رقم (٣٦٧٦) وغيرها. (١٠) في (ب، ج): (المولى).

(١١) في (أ، ز): (كالهاشمي).

(١٢) في (هـ): (يصرف).

(١٣) القنطرة: الجسر، وما ارتفع من البنيان، وقال الأزهري: هو أزج يبنى بالآجر أو بالحجارة على أن يعبر عليه. ينظر: المغرب (٢/ ١٨٥). واللسان (٥/ ١١٨) والقاموس (٨١٧).

(١٤) في (ب، ج): (ما يشد على السفن).

(١٥) العمال: جمع عامل، وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكاة والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القسامة والرقباء على =

ورزق المقاتلة وذراريهم، ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء) لأنه صلة فلا يملك القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس.

باب المرتد

(من ارتد [هـ٢٠٩] - والعياذ بالله - عرض عليه الإسلام، وكشف شبهته، وإن استمهل حبس ثلاثة أيام، فإن تاب) جزاء الشرط محذوف وهو فيها [ج١٦و] أي فبالخصلة الحسنة[١] أخذ .**(وإلا قتل وهي)** أي[٢] **(بالتبري عن كل دين سوى الإسلام، أو عما انتقل إليه وقتله قبل العرض ترك [ب ١٨ظ] ندبها بلا ضمان)** لأن الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب.

وعن الشافعي:[٣] أنه يجب أم يمهله [ج ١٣١ظ] الإمام ثلاثة أيام، ولا يحل قتله قبل ذلك .**(ويزول ملكه عن ماله موقوفاً)** زوالاً[٤] مراعى[٥].

وقالا[٦]: لا يزول ملكه[٧]. **(فإن أسلم عاد وإن مات، أو قتل، أو لحق بدارهم وحكم به يعتق مدبره، وأم ولده وحل دين عليه)** لأنه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالاً بموت المديون.

وعند الشافعي[٨]: يبقى موقوفاً كما كان.

(وكسب إسلامه لوارثه المسلم) إن لم يستصحبه عند لحوقه[٩] بدار الحرب.

(وكسب ردته فيء) هذا عنده.

= السواحل. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٥٩).

(١) في (ب): (فبالخصلة الحميدة). (٢) (أي): لم ترد في (و).

(٣) قال في البيان (١٢/ ٤٧): وفي قدر مدة الاستتابة قولان، سواء قلنا: أنها مستحبة أو واجبة.
أحدها: يستتاب ثلاثة أيام، وذلك لأن الاستتابة تراد لزوال الشبهة، فقدر ذلك بثلاث، لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة.
والثاني: يستتاب في الحال فإن تاب وإلا قتل، وهو الذي نصره الشافعي رحمه الله تعالى؛ لأنه استتابه فلم يتقدر بالثلاث كاستتابة الحربي. وقال علي رضي الله عنه وأرضاه: (يستتاب شهراً).
وقال الزهوي ﷺ: يستتاب ثلاث مرات في حالة واحدة".
وقال الثوري ﷺ يستتاب أبداً، ويحبس إلى أن يتوب أو يموت".

(٤) في (ب، هـ): (زوال). (٥) في (هـ): (الأمراعي).

(٦) كلمة (وقالا): لم ترد في (و). (٧) ينظر: الهداية (٢/ ٤٥٨).

(٨) وللمزيد ينظر: الأم (٦/ ١٦٢). والبيان (١٢/ ٥٣) وما بعدها. والمهذب (٢/ ٢٢٣).

(٩) في (ب، ج): (لحوق).

وقالا :[١] فيما إذا قتل أو مات كلاهما لوارثه المسلم.

وقال الشافعي[٢]: كلاهما فيء.

(وقضي دين كل حال من[٣] كسب[٤] تلك) الحال، وقالا يقضى ديونه من الكسبين .**(وبطل نكاحه، وذبحه وصح طلاقه واستيلاده، وتوقف مفاوضته، وبيعه وشراؤه، وهبته واجارته، وتدبيره، وكتابته، ووصيته، إن أسلم نفذ، وإن مات أو قتل أو لحق وحكم به بطل)** أعلم أن تصرفات المرتد على[٥] أقسام:

١-نافذ[٦] بالاتفاق: كالاستيلاء والطلاق؛ لأنه لا يفتقره إلى حقيقة الملك وتمام الولاية.

٢-وباطل بالاتفاق: كالنكاح والذبح؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة له.

٣-وموقوف بالاتفاق: كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم.

٤-ومختلف في توقفه[٧]: وهو باقي ما ذكر فإنه موقوف عنده، ونافذ[٨] عندهما.

(وإن جاء[٩] مسلماً قبل الحكم فكأنه لم يرتد، وإن جاء بعده وماله مع [أ ١١٨ظ] ورثته أخذه ولا تقتل مرتدة). خلافاً للشافعي[١٠].

(وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها[١١] فإن ولدت أمته فادعاه فهو ابنه حراً[١٢] يرثه في المسلمة [ز ١٥٥ظ] مطلقاً)، أي[١٣] سواء كان بين الارتداد والولادة أقل **(من سنة)**[١٤] أو ستة أشهر، أو أكثر؛ لأن الولد يتبع

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٤٥٨).

(٢) ينظر: الأم (١٦٢). والبيان (١٢/ ٥٧) وما بعدها.

(٣) (من): لم ترد في (ب، ج).

(٤) في (ب، ج): (كسبه).

(٥) (على): لم ترد في (ب، ج).

(٦) في (هـ، و): (تأخذ).

(٧) في (هـ): (توقيفه).

(٨) في (هـ): (ويأخذ).

(٩) في (هـ): (جاءت).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٠). والأم (٦/ ١٦٧-١٦٨). والبيان (١٢/ ٥٣) وما بعدها .

(١١) في (ب): (وكسبها لهما لورثته). وفي (ج): (وكسبها لهما).

(١٢) (حرا): لم ترد في (هـ).

(١٣) (أي): لم ترد في (هـ).

(١٤) ما بين القوسين لم ترد في (أ، د، و). وفي (هـ): (أقل من ستة أشهر).

المسلم من أبويه فيتبع الأم فيكون مسلماً والمسلم [و ١١٠و] يرث المرتد .(**إن مات أو لحق بدارهم وكذا في النصرانية إلا إذا جاءت به**[١] **لنصف**[٢] **حول أو أكثر منذ ارتد**)؛ لأن الولد يتبع[٣] الأب[٤][٥] لأن الأب يجبر على الإسلام فيكون أقرب إلى الإسلام من الأم فصار في حكم المرتد [والمرتد لا يرث[٦]][٧]، وإنما قال: لنصف حول أو أكثر، لأنه إذا ولدته لأقل منه تيقناً بوجوده عند الردة فيكون مسلماً تبعاً لأبيه، بخلاف ما إذا جاءت به لستة أشهر، أو أكثر ذكره في "التبيين"[٨].

(**وإن لحق**) أي[٩] بدار الحرب .(**بماله فظهر**[١٠] **فهو فيء**) [ج ١٧ ظ] يعني ليس لورثته عليه سبيل، لأن ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه [د ١٣١و] ابتداء فسقطت عصمته باللحاق، وكذا عصمة ماله؛ لأنه تبع للنفس.

(**وإن رجع**) [يعني بعدما لحق بها بلا مال وحكم به.

(**فلحق مرة أخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته**)][١١] يعني بين الغانمين لأنه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة [هـ ٢١٠] فللمالك القديم أن يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء.

(**وإن قضي بعبد مرتد**[١٢] **لحق لابنه**) أي : قضي لابنه .(**فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء للأب**) لأن الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة للأب، فإذا جاء الأب مسلماً صار الابن كالوكيل من الأب فالبدل له والعتق واقع عنه.

(**ومن قتله مرتد**[١٣] **خطأ فلحق، أو قتل فديته في كسب الإسلام**) لأن الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فتكون في ماله فعنده تكون في كسب الإسلام؛ لأن كسب الردة فيء. وعندهما في الكسبين[١٤].

---

(١) (به): لم ترد في (أ، د، هـ، و، ز).
(٢) في (ب): (نصف).
(٣) (يتبع): لم ترد في (ج).
(٤) في (ب): (للأب).
(٥) في (و): (لأن الولد يتبع الابن).
(٦) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٧) في (و، ز): (والمرتد لا يرث المرتد).
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٨). وما بعدها.
(٩) في (أ): (قطر).
(١٠) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(١١) في (أ، (ب، د): (لا حق).
(١٢) في (هـ، و): (لمرتد).
(١٣) في (ب): (مرتداً).
(١٤) في (أ): (الكبيرة).

(**ومن قطع يده عمداً فارتد - والعياذ بالله - ومات منه**[١] **أو لحق**) أي لحق بدار الحرب قضي به .(**بدار الحرب**[٢] **فجاء مسلماً فمات ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه**) لأن القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت محلاً غير معصوم، فاعتبر لا[٣] السراية فيجب نصف الدية وإنما يجب في ماله؛ لأن العهد [ز ١٥٥و] لا يتحمله العاقلة وإنما لا يجب[٤] القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد.

(**وإن أسلم هنا فمات**) أي من ذلك القطع .(**ضمن كلها**) لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما. وقال محمد وزفر: يجب النصف هنا؛ لأن الارتداد هدر السراية[٥] فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان[٦].

(**مكاتب ارتد فلحق فأخذ ماله فقتل فبدله لسيده، وما بقي لوارثه.**

زوجان ارتدا فلحقا[٧] **فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والأول يجبر على الإسلام لا ولده**) وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد أيضاً، وهذا على بناء أن ولد الولد يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، ويتبعه في رواية الحسن.

(**وصح ارتداد صبي يعقل، وإسلامه ويجبر عليه ولا قتل إن أبى**) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف: ارتداده ليس[٨] بارتداد وإسلامه إسلامه ذكره في الهداية[٩].

وعند زفر وهو قول الشافعي [و ١١١ظ]: لا يصح ارتداده ولا إسلامه[١٠].

ولأبي حنيفة ومحمد: أن علياً أسلم في صباه وصحح النبي ﷺ إسلامه وافتخاره بذلك مشهور، قال:

سبقتكم على الإسلام [و١٣٢ظ] طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي[١١]

---

(١) في (و): (عنه).
(٢) (بدار الحرب): لم ترد في (هـ، و).
(٣) في (و): (فاعتبر هدر القطع).
(٤) في (ب): (يجب).
(٥) (هدر السراية): لم ترد في (ب).
(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦١).
(٧) في (أ): (فلحقان). وفي (هـ): (فلحق).
(٨) (ليس): لم ترد في (ب).
(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٢).
(١٠) ينظر: المصدر السابق. والبيان (١٢/ ٥٨) وما بعدها.
(١١) اختلفت الروايات في إسلام سيدنا علي رضي الله عنه، فقد أخرج البخاري في تأريخه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين. والحاكم في المستدرك عدة روايات عن إسلامه رضي الله عنه، وعنده أسلم وهو ابن عشر =

باب البغاة

البغاة: **(قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود وكشف [ح١٧و] شبهتهم فإن تحيزوا)** أي: اتخذوا حيزا، وقيل أي إن تحازوا[١] يعني مالوا إلى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك، إذ لا دلالة فيما ذكر عليه، ولا هو شرط ها هنا .**(مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً)** هكذا[٢] ذكر شيخ الإسلام[٣] خواهرزادة[٤]، وهو المذهب عندنا [أ ٨٨و]، وذكر القدوري[٥] في "المختصر" لايبدؤهم بقتال، وهو قول الشافعي[٦]، لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً[٧] وهم مسلمون.

ولنا: أن الحكم يدار على دليلة وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى أن يبدأوا بما لا يمكن دفع شرهم[٨].

(ويجهز على جريحهم) يقال: أجهزت الريح إذا سرعت قتله، وفيه أيضاً خلاف الشافعي[٩] [هـ ٢١١] .**(و[١٠]تتبع موليهم أن لهم فئة)** وفيه أيضاً خلاف الشافعي[١١] **(وإلا فلا)** أي: إن لم يكن لهم فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع

= سنين. ينظر: يراجع تاريخ البخاري- المستدرك (٣/ ١٢٠) الارقام (٤٥٨٠-٤٥٨٣). ونصب الراية (٣/ ٤٥٩) الحديث الثالث. والدراية (٢/ ١٣٧-١٣٨) رقم (٧٤٥).والتحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٣٤-٢٣٥)رقم (١٦٤٥). وتلخيص الحبير (٣/ ٨٧-٨٨)رقم (١٣٤٠).

(١) في (أ، ب، ج): (أي جازوا). (٢) في (و): (وكذا).

(٣) كان العرف على شيخ الإسلام يطلق على من تصدر للإفتاء، وحل المشكلات فيما شجر بينهم من النزاع والخصام من الفقهاء العظام والفضلاء وقد اشتهر بها أخيار المئة الخامسة والسادسة أعلام منهم: شيخ الإسلام أبو الحسن علي السغدي، وشيخ الإسلام علي بن محمد بن إسماعيل بن علي أحمد الإسبيجابي السمرقندي وغيرهم. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٣٧٥) رقم (٨٩١) والفوائد البهية ص (٢٤١).

(٤) هو: محمد بن الحسين بن محمد البخاري، من علماء ما وراء النهر، ولقب خواهر زادة يعني: ابن أخت عالم، وقيل: لفظ يطلق على أعز الناس لقصد التعظيم، بمصنفاته المختصر، والتجنيس، والمبسوط، وشرح الجامع الكبير، وشرح مختصر القدوري. ينظر: شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ١١٥) وكشف الظنون (٢/ ٥٨٠) والفوائد البهية (ص١٦٣- وما بعدها).

(٥) ينظر: مختصر القدوري ص١٤٩.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٢٣). (٧) في (ج): (إلا رفعاً).

(٨) وإذا بلغه، أي الإمام أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الامكان. ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٣).

(٩) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٢٧).

(١٠) حرف (الواو): مكرر في (هـ). (١١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٢٧).

موليهم؛ [لأن قتلهم [ز ١٥٦ظ] كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونهم[١] فلا يقتل لكونه مسلماً ولا تسبى ذريتهم][٢] ونحبس مالهم إلى أن يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافاً للشافعي[٣].

(ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم) إذ لا ولاية للإمام عليه[٤] حالة القتل، ولم[٥] يوجب ولم ينقلب موجباً بعده.

(وإن غلبوا على مصر فقتل [من أهله آخر منه عمداً فظهر عليهم][٦] قتل[٧] به) هذا إذا لم يجر على أهل المصر أحكامهم بل أزعجهم الإمام العدل قبل ذلك عنه؛ لأن ولاية الإمام العدل لا ينقطع قبل أن يجري أحكامهم فيجب القصاص، وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب .**(وباغ قتل عادلاً مدعياً حقّيته مصراً عليه)** أي قال: كنت على الحق، وانا الآن عليه، قال في "غاية البيان": شرط الإرث أن يكون مصراً[٨] على دعواه، فإذا رجع[٩] فقد[١٠] بطلت ديانته فلا ارث.

(يرثه[١١] كعكسه) أي[١٢] وكما يرث العادل الباغي .**(فإن أقرّ أنه[١٣] على باطل لا)** هذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف[١٤]: لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته أو أقر أنه على الباطل.

وقال الشافعي[١٥]: لا يرث القاتل أيضاً كذا في "التبيين"[١٦]. وفي "الهداية": أن قوله كقول أبي يوسف.

(وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره وإلا فلا) (والله أعلم)[١٧].

---

(١) في (و): (بدونه).
(٢) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٢٧).
(٤) في (أ، ج، د، هـ، و): (عليهم).
(٥) في (أ، د، هـ، و): (فلم).
(٦) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٧) في (هـ): (القتال).
(٨) في (ب، ج): (مقراً).
(٩) في (أ): (يرجع).
(١٠) (قد): لم ترد في (هـ).
(١١) في (ب): (يرث).
(١٢) (أي): لم ترد في (ب).
(١٣) في (ب، ج): (أقر به).
(١٤) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٤).
(١٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٥) وما بعدها. والهداية (٢/ ٤٦٤).
(١٦) في (ب): (والهداية).
(١٧) الزيادة، من (أ، ج).

كتاب اللقيط

اللقيط: هو[1] في الشرع، اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو[2] فراراً[3] عن[4] تهمة[5] [د ١٣٢و] الزنية مضيعه[6] آثم و[7]محرزه غانم، وإنما سمي لقيطاً باعتبار مآله لا لاستصلاح حاله، كذا في "المبسوط"[8].

(رفعه أحب وإن خيف هلاكه) أي غلب على ظنه ضياعه.

(يجب كاللقطة) هذا على وفق ما في "الهداية"[9] [و١١١و]، وفي البدائع[10]، أما حالة الندب فهي أن يخاف عليه الضيعة لو تركها [ج١٨ظ]، وأما حالة الإباحة فهي أن لا يخاف عليها الضيعة، فيأخذها لصاحبها هذا عندنا.

قال الشافعي[11]: إذا خاف عليها الضيعة يجب أخذها، وإن لم يخف يستحب أخذها.

(وهو حر إلا بحجة رقه ونفقته وجنايته [ز١٥٦ و] في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين) لابد من هذين الشرطين عندنا خلافاً للشافعي[12] وتفصيل[13] ذلك يطلب من "شرح القدوري" للأقطع[14].

(أو ممن يصف منهما علامة به) أي كائنة به في نفس المرة فلا حاجة إلى ذكر قيد الصدق[15].

---

(١) (هو): لم ترد في (ز).
(٢) (أو): لم ترد في (أ).
(٣) في (أ): (افراراً).
(٤) في (أ، هـ، و): (من).
(٥) في (أ، هـ): (التهمة).
(٦) في (ج): (مطيقة مسلمة).
(٧) (الواو): لم ترد في (أ، ج، د).
(٨) ينظر: المبسوط (١٠/ ٢٠٩).
(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٦).
(١٠) ينظر: البدائع (٥/ ٢٩١).
(١١) ينظر: المهذب (١/ ٤٣٤). والوسيط (٤/ ٣١٨).
(١٢) ينظر: المهذب (١/ ٤٣٤). والوسيط (٤/ ٣١٨).
(١٣) في (أ، و، هـ، و، ز): (والتفصيل).
(١٤) ينظر: القدوري: هو أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد الأقطع درس الفقه على أبي الحسين القدوري حتى برع فيه، شرح مختصر القدوري مات سنة (٤٧٤هـ). ينظر: تاج التراجم ص٩ وما بعدها. وطبقات الفقهاء ص ٩٠.
(١٥) ينظر: مختصر الطحاوي ص١٤١.

قال في "شرح الطحاوي": إن ادعى رجلان نسبه فأيهما أقام البينة يقضى له، ولو أقاما جميعاً يقضي لهما، وإن لم يقيما البينة غير أن أحدهما وصف علامة في جسده فأصاب والآخر لم يصف فإنه يجعل ابن الوصف ولو لم يصف واحد بينهما جميعاً .(**أو عبداً**) عطف على قوله ولو رجلين .(**وكان حراً**) أي: إن كان المدعي عبداً يثبت نسبه منه ولكن اللقيط يكون حراً؛ لأن الأصل في دار الإسلام الحرية.

(**أو ذمياً**[١] **وكان مسلماً إن**[٢] **لم يوجد في مقرهم**) أي في مقر [هـ٢١٢] الذميين، لم يقل إن لم يكن؛ لأن العبرة لعدم الوجدان فيه لانعدام كونه فيه وقت الدعوة.

(**أو ذمياً**) أي كان ذمياً .(**إن وجد فيه، الواجد ذمي**) إنما قال هذا؛ لأن العبرة [أ ٨٩ظ] هنا للواجدان لا للمدعي وهذا ظاهر في الهداية[٣]؛ وإن خفي على من قال ذمياً إن وجد فيه. أعلم أن المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلماً.

ثانيها: أن يجده كافر في مكان الكفار[٤] كالبيعة فيكون كافراً.

ثالثها: أن يجده مسلم في مكان الكفار.

رابعها: أن يجده الكافر[٥] في مكان المسلمين، وفي هاتين الصورتين[٦] اختلفت الرواية: ففي كتاب اللقيط من "المبسوط"[٧] اعتبر المكان لسبقه، وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد [وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد. وفي بعض][٨][٩] نسخه [د ١٣٢ظ] اعتبر الإسلام، يعني أيهما كان موجباً لإسلامه يعتبر ذلك نظراً للصغير.

(**وما شد عليه صرف إليه بأمر قاض، وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمته في صرفه لا إنكاحه، وتصرف ماله ولا إجارته في الأصح**). احترز به ورواية القدوري [ز ١٥٧ظ] في "مختصره"[١٠].

---

(١) في (ز): (وذمياً).
(٢) (إن): ساقط في (ب، ج).
(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٧).
(٤) في (أ): (الكافر). وفي (هـ): (الكافرين).
(٥) في (د، هـ، و): (كافر).
(٦) (الصورتين): لم ترد في (ب).
(٧) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٢٥).
(٨) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٩) وفي رواية لمحمد بن سماعة يحكم على اللقيط من خلال زيه وسماته).
ينظر: المبسوط (١٠/ ١٢٥).
(١٠) وإن وجد مع اللقيط مالٌ مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويج الملتقط، ولا تصرفه في مال اللقيط. ينظر: اللباب (٢/ ٢٠٦) وما بعدها. ومختصر القدوري ص٨٠.

كتاب اللقطة

اللقطة[1]: بضم اللام وفتح القاف، وهي ما يوجد ضائعاً فيلتقط من اللقطة وهو أخذ الشيء من الأرض .**(وهي أمانة أن أشهد على أخذه[2] ليرده على ربها)** والاستشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ[3] **(وإلا)** أي إن لم يشهد أنه أخذ للرد.

(ضمن إن جحد المالك أخذه[4] للرد) هذا عندهما. وعند أبي يوسف: لا يضمن بل القول قوله في أنه [هـ١١٢ظ] أخذه للرد وقيل[5] الخلاف فيما [ج ١٨و] إذا ترك الإشهاد ومع التمكن[6] منه أما[7] عند عدمه بأن لم يجد من يشهد، أو خاف أن يأخذه منه ظالم لا يكون ضامناً ذكره في "المبسوط"[8].

(وعرفها في مكان وجدها) أي ينبغي أن يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه. **(وفي الجامع)**[9] فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها، وعن "الحلواني[10]" أنه يكفيه الإشهاد أنه يأخذها[11] ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً، وهو المذكور في "السير".

(مدة لا تطلب بعدها في الصحيح) اختلفوا في مدة التعريف، والصحيح أنها غير[12] مقدرة بمدة معلومة، بل هي مفوضة إلى رأي الملتقط فيعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنها لا تطلب بعد ذلك، وقدرها محمد في "الأصل" با[13]لحول من غير

---

(١) في (أ): (كتاب اللقيطة).
(٢) في (هـ): (أخذها). وفي (ج): (أخذه).
(٣) في (أ): (علناً).
(٤) في (هـ): (وإن أخذه).
(٥) في (ج، د، هـ): (قيل).
(٦) في (هـ): (التمكين).
(٧) أما): لم ترد في (ب، ج).
(٨) ينظر: المبسوط (١١/ ١٢).
(٩) في (أ، د، هـ، و): (الجامع).
(١٠) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، تفقه على يد الحسين بن علي النسفي، من تصانيفه "المبسوط" وكتاب "النوادر" و"شرح أدب القاضي للخصاف" و "شرح الجامع الكبير" (ت٤٥٦هـ). ينظر: هدية العارفين (٥/ ٥٧٧). والفوائد البهية ص٩٥ وما بعدها.
(١١) في (هـ): (بأنه أخذها).
(١٢) (غير): لم ترد في (أ).
(١٣) (با): مكرر في (أ).

تفصيل بين القليل والكثير[١]، وهو قول مالك والشافعي[٢].

(سواء أخذت من الحل[٣] أو الحرام) وقال الشافعي[٤]: لقطة الحرام يجب تعريفها إلى أن يجيء صاحبها .**(وما لا يبقى)** كالأطعمة المعدة للأكل وبعض الثمار .**(أي أن يخاف فساده ثم [ينتفع بها فقيراً وإلا)** أي[٥] وإن لم يكن فقيراً تصدق[٦].

وعند الشافعي[٧]: يجوز[٨] أن ينتفع بها وإن كان غنياً، ولو على أصله وفرعه وعرسه ولم يقل إن كانوا فقراء لانفهامه من قوله[٩] تصدق فإنه لا يكون إلا على الفقير][١٠] أو أمسكها رجاء الظفر بصاحبها، وهذا فيما لا يخاف فساده.

(فإن جاء ربها وأجازه فله أجرهُ) أي ثواب التصدق[١١] **(أو[١٢] ضمن الآخذ والمسكين)**[١٣] إن هلك في يده وإن كان قائماً أخذه ذكره في[١٤] [هـ٢١٣] "الهداية"[١٥].

(كما في بهيمة وجدت) لا فرق عندنا في اللقطة [ز ١٥٧و] بين أن يكون بهيمة أو غيرها[١٦]، وعند مالك [د ١٣٣و] والشافعي[١٧]: إذا وجد بعيراً أو بقرة أو

---

(١) هو: كتاب في فروع الحنفية للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ) والمسمى (المبسوط) سماه الأصل؛ لأنه صنفه أولاً وأملاه على أصحابه، رواه عنه الجوزجاني وغيره، ثم صنف الجامع الصغير ثم الكبير، ثم الزيادات والسير الكبير، وهذه هي المراد بالأصول، وظاهر الرواية في الكتب الحنفية. ينظر: كشف الظنون (١/ ١٠٧). والفوائد البهية ص٢٠٣.

(٢) ينظر: المدونة (٦/ ١٧٣). وكفاية الطالب (٢/ ٣٦٣). والشرح الصغير (٤/ ١٧٠). والأم (٤/ ٦٦). والمهذب (١/ ٤٢٩). والاقناع (٢/ ٣٧١). ومغني المحتاج (٢/ ٤١٢).

(٣) في (أ): (الحمل).

(٤) ينظر: الأم (٤/ ٦٩). والمهذب (١/ ٤٣٠).مغني المحتاج (٢/ ٤١٧).

(٥) (أي): لم ترد في (ب، د، و). (٦) في (أ): (يصدق).

(٧) ينظر: حاشية قليوي وعميرة (٣/ ١١٦). والمهذب (١/ ٤٢٩).

(٨) في (هـ): (لا يجوز). (٩) في (ب): (قبوله).

(١٠) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).

(١١) في (ب): (الصدق). ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٥).

(١٢) في (ب، د): (وضمن). (١٣) في (ب): (الممسك).

(١٤) (في): مكرر في (هـ). (١٥) ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٩).

(١٦) في (أ): (وغيره).

(١٧) ينظر: الذخيرة (٩/ ٨٩). والشرح الصغير (٤/ ١٧٦). وكفاية الطالب (٢/ ٣٦٧) وغيرها. وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢٤) وقليوي وعميرة (٣/ ١٢٥). وحاشية البجيرمي (٣/ ٢٢٥).

فرساً في الصحراء فالترك أفضل.

(وما أنفق عليها بلا إذن حاكم تبرع، وبإذنه دين على ربها[١]، وأجر القاضي في ما له منفعة وأنفق عليها منه) كالضال فإن قلت: ما الفرق[٢] بين الآبق والضال حتى جاز إجارة الثاني[٣] دون الأول.

قلت: لأن في إجازة الآبق تعريضاً له على الإباق بخلاف الضال فإنه لا يأبق غالباً، كذا في "غاية البيان"[٤].

(وما لا منفعة له إذن بالانفاق عليها[٥]، وشرط [ب ٢٠و] الرجوع إلى ربها في الأصح إن كان) أي: بالإنفاق وشرط الرجوع. **(أصلح[٦] وإلا باعها، وأمر[٧] بحفظ ثمنها)** احتراز بقوله في الأصح عن رواية أخرى وهي أن[٨] الأمر بالإنفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها. **(وللمنفق [أ ٨٩و] حبسها لأخذ نفقته فإن هلكت بعد حبسه سقطت)** أي النفقة لأنها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين على هذا وفق ما في "الهداية"[٩].

وذكر في "الينابيع"[١٠]: أنه حينئذ[١١] لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر.

وفي "التقريب" لأبي الحسن القدوري[١٢]، قال[١٣] [ج١٩ظ] أصحابنا: لو

---

(١) في (ب): (ما مر بها).
(٢) في (أ، ج): (ما الفرق).
(٣) في (ب، ج): (الثانية).
(٤) ينظر: أمير كاتب بن أمير عمر العميد بن العميد أمير غازي أبو حنيفة الفارابي الاتقاني ولي تدريس مشهد الإمام بظاهر بغداد وقدم دمشق مرتين، صنف شرح الهداية وسماه "غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان" ولد باتقان سنة (٦٨٥هـ) وتوفي سنة (٧٥٨هـ). ينظر: تاج التراجم ص١٨ وما بعدها. وطبقات الفقهاء ص١٢٦ ومابعدها.
(٥) (عليها): لم ترد في (هـ):
(٦) يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر أمر ببيعها. ينظر: الهداية (٢/ ٤٦٩).
(٧) في (ب، ج، و): (وأخذ).
(٨) (إن): لم ترد في (ب، ج).
(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٧٠).
(١٠) الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع في شرح القدوري، مجلد للشيخ أبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي، وهو شرح للمبتدئ. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٣). وطبقات الحنفية (١/ ٥٣) رقم (١٧٥).
(١١) (حينئذٍ): لم ترد في (ب، و).
(١٢) التقريب: التقريب في الفروع وهو للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت٤٢٨هـ) وهو مجرد من الدلائل ثم صنف ثانياً فذكر المسائل بأدلتها. ينظر: تاج التراجم ص٧. كشف الظنون (٢/ ٤٦٦).
(١٣) في (و): (وقال).

أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم[١] تسقط النفقة خلافاً لزفر؛ لأنها دين غير بدل عن يمين، ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان.

(وقبله لا) أي: إن هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة[٢] [و١١٣و].

(وإن بيّن مدعيها علامتها حل الدفع [ولا يجب بلا حجة) وقال الشافعي ومالك[٣]: إذا بين العلامة يجب الدفع.

(وينتفع بها فقيراً وإلا تصدق) أي لم يكن فقيراً تصدق، وعند الشافعي[٤]: بجواز أن ينتفع بها وإن كان غنياً.

(ولو على أصله وفرعه وعرسه) لم يقل إن كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فإنه لا يكون إلا على الفقير][٥].

---

(١) في (هـ): (لا).
(٢) (النفقة): لم ترد في (أ).
(٣) ينظر: التنبيه (١/ ١٣٢). وحاشية البجيرمي (٣/ ٢٥٩). ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥). والمدونة (٦/ ١٧٤). والذخيرة (٩/ ١١٧). وشرح الزرقاني (٤/ ٦٥). والتاج والاكليل (٦/ ٤٠٥).
(٤) ينظر: الشافعي، منهاج الطالبين (١/ ٨٣). ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج، د، هـ، و).

كتاب الآبق

الآبق[1]، الإباق: انطلاق الرقيق تمرداً .**(ندب أخذه لمن قوي عليه وترك الضال[2] أحب)** لأنه لا يختفى عن[3] مالكه وهو يطلبه فيجده[4]، ولا كذلك الآبق **(ولراده)** أي: راد[5] الآبق.**(قناً، أو مدبراً أو أم ولد من مدة سفراً أربعون درهماً، وإن لم يعدلها)** أي: لم يكن [قيمتها أربعون[6] درهماً هذا قول أبي يوسف[7].

وقال محمد: إن كانت قيمته أقل من] أربعين[8] درهماً يقضي به بقيمته [ز ١٥٨ظ] إلا درهما[9]. **(إن شهد أنه أخذه للرد)** وقال الشافعي[10]: لا يجب شيء بلا شرط **(ومن أقل منها بقسطه وإن أبق منه)** أي من الذي أخذه للرد.

(لم يضمن وإن لم يشهد فلا شيء له وضمن أن أبق منه) خلافاً لأبي يوسف فإن الإشهاد ليس[11] بشرط عنده، فلا يضمن ويستحق الجعل إذا رده.

(وعلى المرتد جعل رهنه) [د١٣٤ظ] هذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، وإن كانت أكثر فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن.

---

(١) الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً. ينظر: التعريفات ص١٢ رقم (٩).

(٢) الضّال: المملوك الذي ضل الطريق إلى منزله من غير قصد، وإنما كان تركه أحب؛ لأنه لا يبرح من مكانه فيأخذه، وإن عرف الواجد أين مالكه فالأفضل أن يوصله. ينظر: التعريفات ص٨٩.

(٣) (عن): لم ترد في (أ). وفي (د، هـ، و): (على).

(٤) في (و): (ويجده).

(٥) في (و): (ولراده).

(٦) في (ز): (قيمة أربعين درهماً).

(٧) فإن طالت المدة ولم يجئ له طالب باعه القاضي وأخذ ثمنه يحفظه على صاحبه؛ لأن ذلك حفظ له معنى، فإن باعه وأخذ البائع ثمنه ثم جاء انسان وأقام البينة أنه عبده ودفع الثمن إليه وليس له أن ينقض البيع؛ لأن البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية؛ لأنه من باب حفظ ماله إذ لو لم يبع لأتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المكان فكان بيعه حفظاً له من حيث المعنى والقاضي يملك مال الغائب، ولهذا يبيع ما يتسارع إليه الفساد، ولو زعم المدعي أنه قد كان دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما قلنا وينفق القاضي عليه في مدة حبسه إياه من بيت المال ثم إذا جاء صاحبه أخذه من أصحابه أو من ثمنه إن باعه؛ لأن الإنفاق عليه إحياء ماله فيكون عليه. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٠١).

(٨) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).

(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢/ ٤٧٢).

(١٠) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٥).

(١١) في (و): (ليست).

كتاب المفقود

(وهو) في اصطلاح الفقهاء **(غائب لم[1] يدر أثره)** أي خبره، فلا يدري حياته وموته .**(حيٌ في حق[2] نفسه فلا تنكح[3] عرسه)** وقال مالك[4]: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين أمرأته [تعد عدة الوفاة، ثم يتزوج من شاء.

(ولا يقسم ماله ولا تفسخ إجارته ويقيم القاضي][5] من يقبض حقه، ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وأبويه [ب ٢١ظ] وعرسه موقوف على الحكم في حق الغير) لم يقل ميت في حق غيره إذ يأباه[6] التفريع الآتي ذكره وأيضاً لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسطه من مال مورثه [هـ٢١٤] إلى تسعين سنة اختلف في المدة[7]، وظاهر الرواية، أنه يقدر بموت الأقران، وقيل: الأرفق أن يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في "الكافي"، وإنما كان أرفق؛ لأنه[8] أقل المقادير المعنية والتفحص في حال الأقران، أنهم ماتوا أو لا غير[9] ممكن أو فيه حرج.

(فإن ظهر حياً فله ذلك) لم يذكر حال ظهوره ميتاً لظهور الحال فيه **(وبعدها)** أي بعد المدة.

(يحكم بموته حالة يوم تمت العدة فيعتد عرسه للموت، ويقسم ماله بين من

---

(١) (لم): لم ترد في (ب).
(٢) (حق): لم ترد في (هـ).
(٣) في (د، هـ): (فلا تبين).
(٤) ينظر: المدونة (٢/ ٤٥٠). والشرح الصغير (٢/ ٦٩٤). وبلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ٥٠٥).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٦) في (ج): (إذ ياء باه).
(٧) اختلفوا في المدة، فقد روى الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ أنه قدره بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته، وعن أبي يوسف ﷺ مائة سنة. وقيل: تسعين سنة، وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران في بلده. والمختار: أنه يفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع. وفي "فتاوى الولوالجي" قال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي، يعني أي وقت رأى المصلحة حكم بموته، وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى، وقال في "الهداية" أن لا يقدر شيء والأرفق أن يقدر بتسعين سنة. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢٨٩). والهداية (٢/ ٤٧٦). وشرح الكنز (١/ ٢٧٠). والاختيار (٣/ ٤٦).
(٨) في (و): (لأن).
(٩) في (ب، ج): (ولا غير).

يرثه الآن، وفي ذلك مال غيره من حين فقد فيرد ما [ج١٢١و] وقف له إلى من يرث الغير عند موته) وذلك أن حياته بالاستصحاب[١] فإن[٢] علمنا حياته فيستحصب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصح[٣] لإبقاء ما كان على ما كان لإثبات ما لم يكن ثابتاً، وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان [ز ١٥٨و] [على ما كان][٤]، وفي توريثه من الغير إثبات[٥] أمر لم يكن ثابتاً له؛ ولأن حياته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع [أ ٩٠ظ] الاستحقاق[٦] فلا يستحق به ميراث غيره، ويدفع استحقاق ورثته لما له كذا في "المبسوط"[٧].

(والله أعلم)[٨].

---

(١) الاستصحاب: هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل له، وهو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حياً في ماله وميتاً في مال غيره حتى لا يرث منه أحد ولا يرث المفقود من أحد بل يوقف نصيبه، فإن مضت المدة أو علم موته يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي ورث من ماله .

(٢) في (د، هـ، ز): (فأنا).

(٣) (يصح): لم ترد في (ب، ج).

(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(٥) (إثبات): لم ترد في (هـ).

(٦) في (د، هـ): (ولا للاستحقاق).

(٧) ينظر: المبسوط (١١/ ٣٤) وما بعدها.

(٨) الزيادة، من (أ).

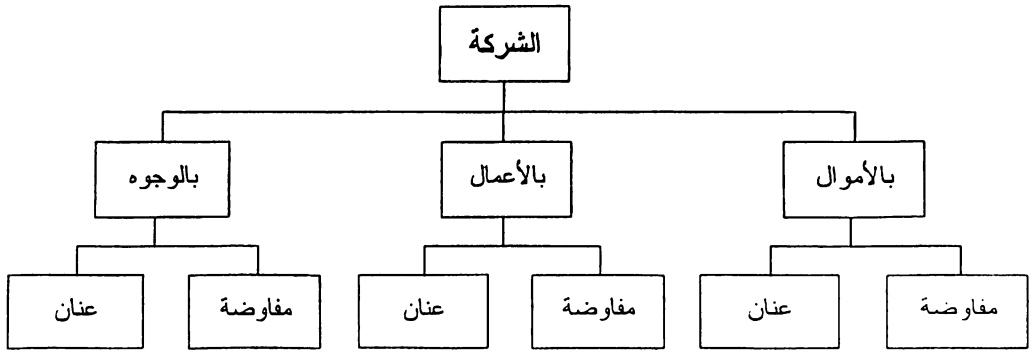
كتاب الشركة

الشركة: هي الخلطة[1] فسمى العقد شركة وإن لم يوجد في خلط[2] **(وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك اثنان فصاعداً عيناً)** بأي سبب كان **(وكلٌ كأجنبي)** أي كالذي [و١١٤ظ] لا شركة إلا شركة **(في ما لصاحبه)**[3].

(وشركة عقد، وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) فإن هذا يقطع الشركة لاحتمال أن لا يبقى بعد[4] هذه [د١٣٤و] الدراهم المسماة[5] ربح يشتركان فيه .**(وهي أربعة أوجه)** هذا على وفق ما في "الهداية"، ويرد عليه أن المفهوم منه أن لا يكون[6] شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عناناً، وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره[7] صاحب "البدائع"[8] إنها على ثلاثة أوجه:

شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه.

فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان.



---

(١) في (هـ، و): (والخلطة).
(٢) في (هـ، ز، و): (الخلطة).
(٣) في (و): (مال صاحب).
(٤) في (و): (وضمن).
(٥) (المسماة): لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب): (يكون).
(٧) في (هـ): (واختار).
(٨) ينظر: مختصر الطحاوي ص١٠٦ وما بعدها. وبدائع الصنائع (٥/ ٧٣) وما بعدها.

(مفاوضة[١]: وهي شركة متساويين في المال) يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة[٢] مال[٣] لا يجري[٤] فيه الشركة **(والتصرف)** يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف إذ لا بأس في أن يكون بيع أحدهما، أو شراؤه [ب٢١و] أكثر من الآخر[٥]، وهذا أي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين؛ لأن الاختلاف في الدين يؤدي إلى الاختلاف في التصرف، فإن الكافر إذا اشترى خمراً او خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف، ولهذا لم يذكر المصنف التساوي في الدين اكتفاءً بذكر التساوي في التصرف، وهذا تصرف دقيق ولا يهتدي إلى أمثاله إلا من[٦] دريه في هذا الفن.

(فلا تصح إلا بين متحدين حرية وحلماً وملة) [ز ١٥٩ظ] أي لابد أن يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة، فلا [هـ٢١٥] تصح بين مسلم وكافر، وتصح بين مسلمين وبين[٧] كافرين، وإن كان أحدهما مجوسياً فإن الكفر ملة واحدة وهذا[٨] عندهما [ج٢٠و]. وعند أبي يوسف: الاتحاد ملة ليس بشرط.

وعند الشافعي[٩]: لا تجوز المفاوضة أصلاً.

وقال مالك[١٠]: لا أدري ما المفاوضة.

(ولا تنعقد إلا بلفظها) أي: بلفظ المفاوضة .**(أو ببيان كل ما يقتضيه)** وهذا لأن المعتبر هو المعنى.

(وتتضمن الوكالة والكفالة) فكل[١١] منهما وكيل الآخر وكفيله فإذا اشترى أحدهما فللبائع مطالبة الثمن وأخذه من الآخر.

(ومشترى كل لهما، إلا طعام أهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته) وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة .**(وكل دين لزم أحدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار)** احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة

---

(١) في (هـ، و): (مفاوضة وعنان).
(٢) (بزيادة): لم ترد في (ب، ج).
(٣) (مال): لم ترد في (هـ).
(٤) في (ب، ج): (يجري).
(٥) في (د، هـ): (الاخرى).
(٦) (لم): لم ترد في (ب، ج، د). وفي (هـ، و): (إلا من له).
(٧) (وبين): لم ترد في (ب، ج).
(٨) ينظر: الهداية (٣/ ٦).
(٩) ينظر: الأم (٣/ ٢٣١). والمهذب (١/ ٣٤٦). وفتح الوهاب (١/ ٣٦٩).
(١٠) ينظر: المدونة (٥/ ٦٨).
(١١) في (أ): (كل).

كالجنابة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، أو عن النفقة.

(أو بكفالة بأمر[١] ضمنه الآخر) خلافاً لهما .**(وبغير أمر لا، هو الصحيح)** أي إذا لزم أحدهما دين بسبب الكفالة من[٢] غير أمر المكفول عنه [د١٣٥ظ] فالصحيح أن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر .**(وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها)** أي بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، كذا في "التبيين"[٣].

(وإن ورث أحدهما [و١١٣و]، أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض) أي الموهوب .**(صارت عناناً)** أي ينقلب إليها.

(وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة) أي إن ملك أحدهما سواء كان بالإرث أو بالهبة عرضاً أو عقاراً بقيت[٤] مفاوضة؛ لأن مال الشركة [أ ٩٠و] لم يزد.

(وعناناً[٥]: وهي شركة في كل تجارة، أو في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساوي ماليها لا الربح) أي تصح بأن يشترط[٦] أن يكون المال مساوياً، ولا يكون الربح مساوياً خلافاً لزفر [ب ٢٢ظ] والشافعي[٧].

(وكون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير، وبلا خلط) خلافاً لهما ها هنا أيضاً.

(وكل مطالب بثمن مشرية لا غير) [ز ١٥٩و] لعدم تضمن الكفالة **(ثم رجع إلى شريكه بحصته منه إن أداه من ماله ولا تصحان إلا بالنقدين والفلوس النافقة)** قالوا: هذا قول محمد. وأما عندهما: فلا تجوز الشركة والمضاربة أيضاً بها[٨].

(والتبر والنقرة أن تعامل الناس بهما) التبر: ذهب غير مضروب، والنقرة: فضة[٩] غير مضروبة. وقال مالك[١٠]: يجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً

---

(١) في (ب، ج): (أمر).
(٢) (من): لم ترد في (ب، و).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣١٥).
(٤) في (أ): (بقى).
(٥) في (أ، ب): (وعناناً). وفي (ز): (عنان).
(٦) في (ب، هـ): (شرط).
(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٠). وفتح الوهاب (١/ ٣٦٩) وما بعدها. وشرح ابن رسلان (١/ ٢٠٦). وروضة الطالبين (٤/ ٢٧٨). والاقناع (٢/ ٣١٧).
(٨) المصدر السابق.
(٩) (فضة): لم ترد في (ب).
(١٠) ينظر: كفاية الطالب (٢/ ٢٦٧). والكافي (١/ ٣٩١). والشرح الصغير (٣/ ٤٥٨).

إذا اتحد الجنس .(**بالعرض**[١] **بعد أن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة**) وهذا[٢]، لأنه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لوأحد منها أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذه حيلة لمن أراد [ج ٢٠و] الشركة في العروض؛ لأنه بذلك يصير نصف مال لكل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل[٣]من المالين ربح ما يضمن فيجوز [بخلاف ما إذا لم يبيعا وتأويله أنه إذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما][٤] تفاوت بيع صاحب [هـ٢١٦] الأقل بقدر ما يثبت[٥] به الشركة.

(**وهلاك مالها أو مال أحدهما**) أي هلاك مال الشركة، أو مال أحد الشريكين.

(**قبل الشراء يبطلها وهو**) أي الهلاك .(**على صاحبه قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وبعده**) أي بعد (**الخلط عليها فإن هلك مال أحدهما**) أي قبل أن يشتري شيئاً .(**بعد شراء الآخر بماله فمشرية لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه**) أي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن؛ لأن الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال.

(**وإن [د ١٣٥و] هلك قبل شراء الآخر إن وكله**[٦] **حين الشركة صريحاً فمشرية لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه**) أي أن يشترط أحدهما شيئاً وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك[٧] بينهما على ما شرطا، لأن[٨] الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن .(**وإلا فله**)[٩] أي إن ذكر مجرد الشركة [ز ١٦٠ظ] ولم[١٠] ينصا على الوكالة فيهما كان المشتري للذي اشتراه خاصة؛ لأن الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة، فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لأنها حينئذٍ مقصورة [و ١١٤ظ].

---

(١) في (أ): (والعرض).
(٢) (وهذا): لم ترد في (هـ).
(٣) (الحاصل): لم ترد في (ب، ج).
(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٥) في (أ، ج): (ما شئت).
(٦) في (ب، ج): (وكل).
(٧) (مشترك): لم ترد في (أ، ب).
(٨) في (و): (ان).
(٩) في (ب): (وإلا فلا).
(١٠) في (ز): (وإن لم).

(**ولكل من شريكي مفاوضة وعنان أن يبضع**[١] **ويودع ويضارب**) أي يدفع المال مضاربة[٢] (**ويوكل**) يعني أجنبياً[٣] بالبيع والشراء .(**والمال في يده أمانة**) أي في يد الوكيل؛ لأنه قبض المال بإذن [ب ٢٢و] المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة.

(**وشركة الصنائع والتقبل**) هذا هو الوجه الثالث من الشركة.

(**وهي أن يشترك صانعان كخياطين أو خياط وصباغ ويتقبلا**[٤] **العمل لأجر بينهما، صحت وإن شرطا العمل نصفين والأجر أثلاثاً**) وعند الشافعي: لا يجوز [أ٩١ظ] هذه الشركة. وعند زفر[٥]: لا يجوز إلا عند اتحاد العمل، ذكره في المنظومة وشرحه[٦][٧].

(**ولزم كلاً عمل قبله أحدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالأجر**) أي يطلب كل منهما بأجر العمل سواء كان العامل إياه[٨] أو شريكه .(**ويبرأ الدافع بالدفع إليه**) أي يبرء المستعمل بدفع الأجرة إلى أحدهما .(**والكسب بينهما وإن عمل أحدهما فقط، وشركة الوجوه**) هذه رابع الوجوه من الشركة .(**وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما**) أي: ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب[٩] وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء [ج٢١ظ] وما فضل يكون بينهما، وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي[١٠]. (**وتصح مفاوضته**) إذا نصبا[١١] على المفاوضة، أو ذكرا جميع ما تقتضيه المساواة[١٢]، واجتمعت فيها شرائطها.

(**ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء**)[١٣] يعني صورة الإطلاق، أما في

---

(١) يبضع: أي يدفع المال للآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل.

(٢) في (ب، ج): (المضاربة). (٣) في (ب، ج): (الاجنبي).

(٤) في (ب، ج): (وتقبلا).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٧٩). وفتح الوهاب (١/ ٣٦٩). ونهاية المزني (١/ ٢٥٦).

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١١).

(٧) شرح المنظومة: وهي لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الشهير بعلامة سمرقند وهو صاحب الفتاوى النسفية التي أجاب فيها عن جميع ما سئل عنه في أيامه دون ما جمعه لغيره (ت٥٣٧هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٣٠). والفوائد البهية ص١٤٩ وما بعدها.

(٨) في (أ): (وهو). وفي (ز): (اباه). (٩) في (ب، ج): (سبب).

(١٠) الإقناع (١/ ١٠٨). وروضة الطالبين (٤/ ٢٨٠). وفتح الوهاب (١/ ٣٦٩).

(١١) في (ب): (فضيا). (١٢) في (ب، ج): (المفاوضة).

(١٣) في (أ): (المشتراء).

صورة الأولى فكل.

(وكيل الآخر كفيله [وإن شرطا][١] [هـ٢١٧] منا صفة المشتري أو مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل [ز ١٦٠و] من الناس[٢] ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في **(شركة الوجوه)**[٣] بالضمان، وهو[٤] يقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد[٥] عليه ربح ما لم يضمن، وهو غير جائز، وفي المضاربة جاز على خلاف القياس، وشركة الوجوه ليست في معناها، إذ لا يعمل في مال معين وتعينه هو المجوز في المضاربة ألا ترى أن المال لما كان معيناً في نير شركة الوجوه جاز فيه أيضاً اشتراط التفاضل بشرط العمل، **[(كذا في التبيين]**[٦])[٧].

فصل في الشركة الفاسدة[٨]

(ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة[٩] الآخر) مثل أن يقلع[١٠] أحدهما ويجمع الآخر .**(فله)** خاصة .**(وللآخر أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد ولا يزداد على نصف ثمنه عند [ب٣٢ظ] أبي يوسف)** وما أخذاه معاً فلهما نصفين .**(ولا في الاستسقاء[١١] بأن كان لأحدهما بغل)** وللآخر راوية[١٢] واستقى[١٣] أحدهما **(والكسب للعامل وعليه أجر مثل ما للآخر[١٤]، والربح في الشركة الفاسدة)** إذا شرط في الشركة دراهم مسماة من [و١١٤] الربح لأحدهما فإنه[١٥] رحمه الله يفسد الشركة.

(على قدر المال) حتى لو كان المال نصفين وشرطا[١٦] [في الربح أثلاثاً

---

(١) عبارة (وإن شرطا): مكررة في (ج).
(٢) في (ب، ج): (بالناس).
(٣) في (ب): (شركة الرجعة).
(٤) في (ب، ج): (فهو).
(٥) في (ب، ج): (زائداً).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٢).
(٨) في (ج): (الفاصلة).
(٩) في (ب): (يعاونه).
(١٠) في (هـ) (يقطع).
(١١) في (أ، د): (الاستيفاء).
(١٢) وهي المزادة من ثلاثة جلود لنقل الماء .
(١٣) في (د): (ولتقى).
(١٤) في (ب، ج): (الآخر).
(١٥) في (هـ): (حينئذ) رحمه الله.
(١٦) في (ج، هـ): (وشرط).

فالشرط باطل ويكون][1] الربح نصفين.

(وتبطل الشركة بموت أحدهما ولحاقه بدار الحرب مرتداً إذا قضي به ولم يترك أحدهما مال الآخر بلا اذنه، وإن أذن كل صاحبه فأديا ولاء ضمن الثاني وإن جهل بأدائه الأول) وقالا[2]: إذا جهل بأداء الأول لا يضمن كذا أشار في كتاب الزكاة[3]، وفي "الزيادات"[4] لا يضمن علم بأداء شريكه، أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في "التبيين"[5].

(وإن أديا معاً)[6] بأن أدى كل منهما بغيته صاحبه وانفق أدائهما في وقت وأحد وكذا إذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر **(ضمن كل قسط الاخر).**

(وإن شرى مفاوض أمته باذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء).

وقالا: يرجع الشريك على المشتري بنصف [ز ١٦١ ظ] الثمن؛ لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال فتترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه [ج١،و]، وله أن الجارية دخلت في الشركة على النبات جرياً على مقتضى الشركة فأشبه حال عدم الإذن [أ ٩١و] غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك ولا وجه إلى إثباته بالبيع؛ لأنه مخالف مقتضى الشركة فأثبتناه[7] بالهبة الثانية في ضمن الإذن[8].

(وأخذ [9]كل بثمنها) أن للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء لما عرفت أن المفاوضة تتضمن الكفالة.

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٢) في (هـ): (وقال).
(٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٣).
(٤) ينظر: الزيادات. تعريف الزيادات: هي للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) وله زيادة الزيادات، وقد شرح كتاب الزيادات جماعة ذكرهم في كشف الظنون، وإنما سمي بالزيادات؛ لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف وكان يكتب عن أماليه، فجرى على لسان أبي يوسف أن محمداً يشق عليه تخريج هذه المسائل، فبلغه فبناه مفرعاً (فرع) على كل مسألة باباً وسماه بالزيادات، أي زيادة على ما أملاه أبو يوسف، وقيل سماه ليبوب غير هذا. ينظر: الفهرست (١/ ٢٨٧). وكشف الظنون (٢/ ٩٦٢) وما بعدها. والفوائد البهية ص١٦٣.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٤).
(٦) في (ب): (باذي).
(٧) في (ب): (فانباته).
(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١٤).
(٩) في (ب، ج): (فأخذ).

كتاب الوقف

هو لغة : الحبس.

وفي الشرع : **(هو[1] حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)** [هـ ٢١٨] هكذا قالوا، [و١٣٦و] وقيل[2]: وصرف[3] منفعته إلى وجه[4] من وجوه الخير لكان أولى لأن الموقوف له لا يلزم أن يكون فقيراً[5] والتصدق لا يكون إلا له **(كالعارية)** يعني يرجع عنه[6] متى شاء ويبيعه[7] ويورث عنه هذا عنده.

(وعندهما : هو حبس على حكم ملك الله تعالى) إنما زاد لفظ الحكم؛ لأن ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه، إنما تصرفه في حكمه[8] قال في "الحقائق"[9]: ظن[10] بعض أصحابنا، أنه غير جائز على قوله من إشارة ظاهر الرواية أن أبا حنيفة: كان لا يجيزه لكن مراده، أن لا يجعله لازماً، وأما أصل الجواز فثابت عنده.

(فلو[11] وقف على الفقراء أو بنى سقاية[12]، أو خاناً) الخان : ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل[13] فيه ابناء السبيل [ب ٢٣و] ذكره في المستصفى[14][15].

---

(١) (هو): لم ترد في (ج، د، هـ، و).
(٢) في (أ، ج، د، هـ، و، ز): (أو لو قيل).
(٣) في (هـ): (صرف).
(٤) في (ب): (درجه).
(٥) في (هـ): (فقراء).
(٦) في (هـ): (من شاء متى شاء).
(٧) (ويبيعه)، لم ترد في (هـ).
(٨) في (أ، هـ): (حكم).
(٩) ينظر : تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥).
(١٠) في (و): (فان).
(١١) في (ز): (ولو).
(١٢) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. وقيل: هو آلة الشرب، وقيل: هو الاناء يسقى به، وقال ثعلب السقاية: الموضع الذي يتخذ فيه الشرب في المواسم وغيرها. ينظر: لسان العرب، مادة: سقي (١٤/ ٣١٩). ومختار الصحاح (١/ ١٢٨).
(١٣) في (هـ): (تنزل).
(١٤) في (ب): (مستصفى).
(١٥) المستصفى: هو لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي شرح شرحاً بسيطاً سماه "المستصفى" ثم اختصره وسماه "المصفي" كما ذكر في آخر شرحه المسمى بالمصفى توفي ٧١٠هـ، وهو شرح من شروح كثيرة على منظومة النسفي في الخلاف توفي (٥٣٧هـ)، ينظر : طبقات الفقهاء (١/ ٢٧٠) رقم (٧١٩) وكشف الظنون (٢/ ١٨٦٧)، والفوائد =

(لبني السبيل[١]، أو رباطاً) الرباط: ما يبنى في الثغور لينزل [٢] فيه الغزاة[٣].

(أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه، وإن علق بموته نحو إن مت فقد وقفت) قال في "التبيين"[٤]: "لو علق الوقف بموته ثم مات صح، ولزم إذا خرج من الثلث؛ لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع، ويكون ملك الميت باقياً فيه حكماً، فيتصدق عنه دائماً، وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر[٥] الثلث[٦] ويبقى الباقي[٧]الى أن يظهر له مال آخر، أو يجيز الورثة، فإن لم يظهر له مال، ولم يجز الورثة تقسم[٨] الغلة بينهم أثلاثاً [٩] [و١١٥ظ] ثلثه للوقف، والثلثان[١٠] للورثة، وقوله **(في الصحيح)** رد على أبي حسين[١١]القدوري [ز١٦١و]، حيث صرح في "مختصره"، بزوال[١٢] الملك بالتعليق[١٣] بالموت[١٤].

قال في "الكافي": لو علق بموته يكون لازماً بالإجماع، ولكن عنده يكون رقبة ملكاً لورثته أو له وعندهما: لا يكون مملوكاً لأحد، ولك أن تقول يجوز أن يكون مراد أبي الحسن[١٥] من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف، لا

= البهية (ص١٠١- وما بعدها) وهو مخطوط محفوظ في المكتبة القادرية في بغداد تحت [٧٢٦ فقه حنفي] وقد وقفت على هذا المخطوط ووثقت منه بعض المسائل، [١٧ظ] ق٢٧٣.

(١) في (أ، ب، ج): (سبيل).

(٢) في (أ): (لمنزل).

(٣) في (أ، ج، د): (الفقراء). ينظر: تاج العروس، مادة: ربط (١٩/ ٢٩٩).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦).

(٥) (بقدر): لم ترد في (ب). وفي (هـ): (من الثلث).

(٦) (الثلث): لم ترد في (د)، وبدلها (مال).

(٧) في (ب): (المال). (٨) في (ب): (تتسم).

(٩) في (د): (اثلاثتها الثلث). وفي (هـ): (اثراً للوقف ثلثه).

(١٠) في (و): (وثلثاه).

(١١) في (هـ): (الحسن). وفي (د): (الحسين).

(١٢) في (ب، ج): (يزول).

(١٣) في (هـ): (التعليق).

(١٤) ينظر: متن القدوري ص٧٧، إشارة إلى أن مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ١٣٣).

(١٥) في (هـ): (الحسن).

ملك الرقبة فإنهما قد يفترقان[١] كما في المكاتب فإنه مملوك للولي[٢] رقبةً لا يداً.

(إلا أن يحكم به قاضٍ)[٣] استثناء من[٤] عدم زوال ملك الواقف لا من[٥] عدم[٦] لزومه كما توهم[٧] لما عرفت أنه لازم[٨] في الصورة السابقة أيضاً اعلم أن الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين:

أحدهما: [ج٢٢ظ] زوال ملك الواقف بالوقف، وقد تعرض له المصنف.

الثاني: لزومه وسكت عنه. قال في الحقائق[٩]: الوقف لا يلزم عنده إلا بطريقتين[١٠].

أحدهما: قضاء القاضي بلزومه؛ لأنه مجتهد فيه.

والثاني: أن يخرجه مخرج الوصية، فيقول: أوصيت بغلة داري هذه[١١]. أو يقول: جعلتها [د ١٣٧ظ] وقفاً، فتصدقوا بغلتها على المساكين.

وعندهما: الوقف[١٢] لازم لغير هذه التكلفات، والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن النبي ﷺ والصحابة وتعامل الناس[١٣] وذكر في "التتمة"[١٤] و"العيون"[١٥][١٦].

---

(١) في (هـ): (يفرقا). (٢) في (و): (للمولى).

(٣) في الحقائق: وغرم الوقف الذي يسجل لأنه مجتهد فيه... والمسجل المحكوم عليه. [د١٣٦و].

(٤) في (ج، د، و): (عن). (٥) في (ب، ج): (لابن).

(٦) في (أ): (عدم زوال ملك الواقف). (لا من عدم): لم ترد في (ب، ج، د، هـ، و).

(٧) يقصد به صدرالشريعة، حيث لم يفرق بين لزوم الوقف وزوال الملك، فقال: إن الوقف غير لازم عنده وإن علق بالموت. (٨) في (هـ): (لا يلزم).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥). وفتح القدير (٥/ ٣٩).

(١٠) في (ج): (بطريقتين). (١١) في (هـ): (هذا).

(١٢) (الوقف): لم ترد في (ب).

(١٣) للمزيد ينظر: المبسوط (١٢/ ٢٨). والبدائع (٥/ ٣٢٧). والاختيار (٣/ ٥). وصحيح البخاري رقم (٢٧٦٤). ومسلم رقم (١٦٣٣). وأحمد (٢/ ١١٤). والدارقطني (٤/ ٨٦). والدراية (٤/ ١٤٥) وغيرها.

(١٤) هي للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز الحنفي صاحب المحيط توفي ٦١٦هـ هذا الكتاب جمع فيه الصدر الشهيد حسام الدين ما وقع اليه من الحوادث والواقعات وضم إليها ما في الكتب من المشكلات واختار من المسألة فيها روايات مختلفة واقاويل متباينة وهذا اشبه بالأصول غير إنه لم يرتب المسائل ترتيبا. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ١٥) رقم (٤١) والفوائد البهية (ص٢٠٥ وما بعدها). (١٥) (العيون): لم ترد في (هـ).

(١٦) العيون: هو في فروع الحنفية لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي توفي ٣٧٦هـ ولأبي القاسم =

إن الفتوى على قولهما، ولقد أحسن[١] من قال: لا حجة لهم في ذلك على الإمام، يعني للناس في أخذهم بقولهما بما شاهدوا [هـ ٢١٩] من وقف[٢] الخليل عليه السلام؛ لأنه نفي اللزوم لا الصحة [أ ١٦ظ] في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم، ولئن سلمنا[٣] أنه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لأفراد بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه، فلم لا يجوز أن يكون الوقف الموجود[٤] من تلك[٥] الأفراد، وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الوقوف[٦] [ب٢٤ظ] في الحرمين، مع أنه حج[٧] خمساً وخمسين حجة، ولقي[٨] فيها الصحابة رضي الله عنهم[٩].

[(**ولا في مسجد بني**)][١٠] وكذا في مصلى لا بناء فيه، ذكره قاضيخان في "فتاواه"[١١][١٢]. (**وأفرز طريقه**) هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف[١٣] (**وأذن للناس بالصلاة فيه وصلى واحد**) جعل أرضه مسجداً فعند أبي حنيفة ومحمد: لا يكون مسجداً بدون التسليم، غير أن عند محمد [ز١٦٢ظ] يتم[١٤] التسليم إذا صلى واحد بإذنه، وهو إحدى الروايتين[١٥] عن أبي حنيفة، وفي رواية أخرى عنه:

= عبد الله بن أحمد البلخي، وهو في تسع مجلدات توفي ٣١٩هـ ولصاحب المحيط وذكر ابن الشمنة إنه للشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الاسمندي السمرقندي المعروف بالعلاء العالم شرح عيون المسائل لأبي الليث وسماه "بحصر المسائل وقصر الدلائل" توفي ٥٥٢هـ، ينظر: كشف الظنون (٢/ ١١٨٧)، والفوائد البهية (ص٢٢٠).

(١) القائل: حافظ الدين الكردري في فتاواه الشهير بالبزازية هامش[د١٣٧ظ]، وإن جعل أرضه مسجداً وسلم ليس له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه؛ لأنه بانه عن أملاكه فصار الدفع خالصاً، فرق أبو حنيفة بين الوقف وبين المسجد فقال في الوقف: إذا لم يكن ما يوجب البقاء على ملكه لا يكون له أن يربح كما لو زال بالاعتاق. شرح الجامع الصغير لقاضي خان.

(٢) والمقصود هنا الكعبة، نحن نعلم أنها لم تكن في ملكه، وإنما بنتها الملائكة، ولكن حصل البناء في ملكه. يراجع أي مصدر لغرض التأكد. (٣) في (ب، ج، ز): (سلم).

(٤) في (و): (موجود). (٥) في (أ): (ذلك). ولم ترد في (ج).

(٦) في (هـ، و): (الوقف). (٧) (حج): لم ترد في (هـ).

(٨) في (و): (ولق). (٩) في (و): (الصحابة أجمعين).

(١٠) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ). (١١) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٢٨٨).

(١٢) في (د، هـ): (فتاواه).

(١٣) ينظر: الهداية (٣/ ٢١). والاختيار (٣/ ٥٤).

(١٤) في (و): (غير أن محمداً عنده يتم).

(١٥) قول أبي حنيفة في روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بإجماعه، وفي رواية غيره عنه قال: إذا صلى فيه واحد يصير مسجداً وإن لم يصلِ بجماعة. ينظر: المبسوط (١٢/ ٣٤).

يشترط الجماعة، وعند[١] أبي يوسف: إذا بناه[٢] على هيئة المساجد وخلى[٣] بينه وبين الناس يكون تسليماً والصلاة ليست بشرط للزومه كذا في "جامع"[٤] قاضيخان[٥] **(وإن جعل تحته سرداباً[٦] لمصالحه وإن جعل لغيرها)**[٧] أي لغير مصالحه .**(أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للصلاة فيه فلا)** لفقد شرط إفراز الطريق[٨].

(وعند أبي يوسف: يزول بنفس القول) لم[٩] يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت[١٠] أنه يزول بالفعل أيضاً.

(وعند محمد بشرط التسليم) وذلك في المسجد للإذن المذكور آنفاً. وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه إياه.

(فصح[١١] وقف مشاع) يقسم عند الأول دون الثاني [هـ١١٥و] تفريع على الخلاف المذكور آنفاً بناء على أن القسمة من تمام القبض، وإنما قال: يقسم ؛ لأنه إذا كان مما لا يحتمل القسمة [لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الأول أيضاً، "وفي غيره مما يصح"[١٢] الوقف عند الثاني أيضاً فالخلاف فيما يحتمل القسمة][١٣].

قال في "المحيط"[١٤]: أبو يوسف كان يضيق[١٥] في أمر الوقف غاية التضييق

---

(١) في (هـ): (وعن). (٢) في (أ): (بنا).
(٣) في (د): (وصلي). وفي (و): (وصلى). (٤) (جامع): لم ترد في (د، هـ).
(٥) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٢٨٨). والمصدرين السابقين.
(٦) السرداب: بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء.
(٧) في (ب، ج): (لغيره).
(٨) في (ب، ج): (لفقد افرازه شرط الطريق).
(٩) (لم): لم ترد في (ب). وبدلها: (لأنه لا يزول).
(١٠) في (هـ، و): (لما (علمت).
(١١) في (أ): (يصح). وفي (و): (فيصح).
(١٢) في (هـ، و): (وفي غيرهما يصح). (١٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).
(١٤) المحيط البرهاني: هو الإمام محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز عمر بن مازة المرغياني البخاري الحنفي، توفي ٦١٦هـ، ينظر: جهار مقالة المقالات الأربعة (ص١٠٩)، معجم المصنفين (١/ ١٥٧). كشف الظنون (١/ ٨٢٣). النافع الكبير للكنوي ص٢٠٥. هدية العارفين (٦/ ٤٠٤). معجم المؤلفين (٦/ ٤٠٤). وآثار العباد (٥/ ١٠٨).
(١٥) في (أ): (ضيقة).

أولاً مثل أبي حنيفة، ثم رجع ووسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض [د١٣٧و] والإحراز، ومحمد توسط بينهما، ولهذا أفتى به عامتهم[١] [ج٢٢و].

(وجعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه، وشرط أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء) وكذا لو شرط أن يبيعها ويستبدل ثمنها[٢] مكانها ذكره في الخلاصة[٣] **(عند أبي يوسف خاصة)** وهلال مع أبي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضيخان[٤] وذكر الأنصاري في وقفه، وينبغي للحاكم إذا وقع إليه، ولا منفعة في الوقف[٥] أن يأذن له في بيعها إذا رآه انظر لأهل الوقف ذكره في الأجناس[٦][٧] وذكر في المنتقى[٨] عن محمد: إذا صار الوقف بمال لا ينتفع به

---

(١) وفي الخلاصة ذكر الإمام السرخسي في السير الكبير مسألة ثم قال: وبهذا نتبين خطأ من يجوز استبدال الوقت وفيه أيضاً فكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجوع عنه. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٧٨).

(٢) في (ج، د، هـ، و): (بثمنها).

(٣) خلاصة الفتاوى: هو لظاهر بن أحمد بن عبد الرشيد الإمام البخاري (ت٥٤٢) وهو كتاب معتبر قليل الوجود صاحب كتاب الواقعات ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٢٦٥) رقم (٦٩٣). كشف الظنون (١/ ٧٠٢).

(٤) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٣٠٢).

(٥) في (ب): (للواقف).

(٦) الأجناس أو الواقعات، للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ) جمع فيه بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطفي وأخذ عن فتاوى أبي بكر بن الفضل وفتاوى أهل سمرقند ورتب الكتب كالمختصر والمنسوب إلى الحاكم الشهيد، والابواب والنوازل، وأشار "بالعين" إلى مسائل العيون، "والواو" إلى الواقعات، "والباء" للشيخ أبي بكر، "والسين" إلى فتاوى سمرقند. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٩٩٨).

(٧) وفي الأجناس: إذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: يجوز. وفيه أيضاً لو قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلاً، وكذلك لو قال: صدقة موقوفة على أن غلتها إلى ما عشت لا يجوز الوقف، وكذلك لو قال صدقة موقوفة عليّ وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل. وفي المبسوط: كذلك على هذا الخلاف إذا شرط الكل أو شيئاً لمدبريه أو أمهات أولاده. وفي العناية: إذا شرط الواقف أن يستبدل بأرض الوقف أرضاً أخرى هل يجوز ذلك أم لا؟ فقد نقل في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير: إن استبدال الوقف باطل، إلا رواية عن أبي يوسف. ينظر: شرح الكنز (١/ ٢٧٨).

(٨) المنتقى: كتاب للحاكم الشهيد جمع فيه نوادر المذهب، ولم أجد من عثر عليه، وذكر حاجي خليفة معلومات عنه وتوجد نسخة مخطوطة محفوظة في المكتبة الأزهرية تحمل الرقم (٣٧٥٥) فقه حنفي.
ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٥١) وما بعدها. وفهرست الكتب الأزهرية (٢/ ١٣٠) وطبقات الحنفية (١/ ٤٤١).

المساكين، فللقاضي[١] أن يبيعه ويشتري[٢] بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي.

(وشرط لتمامه[٣] ذكر مصرف مؤبد، وقال أبو يوسف: صح بدونه، إذا انقطع صرف إلى الفقراء[٤]، وصح وقف العقار لا المنقول) [ز١٦٢و].

خلافاً فإنهما قالا[٥] يجوز وقف الكراء[٦] والسلاح والضيعة ببقرها [هـ٢٢٠و] وأكرتها[٧][٨] وآلات الحرث[٩]. وعند الشافعي[١٠]: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز [ب٢٤و] وقفه.

(وعند محمد) خلافاً لأبي يوسف **(صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمرّ[١١] والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها، والقدر المرجل[١٢]، والمصحف وعليه أكثر فقهاء الأمصار)**[١٣] وعن[١٤] نصير بن يحيى[١٥]: أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف وهذا صحيح[١٦] **(وإذا صح الوقف لا يُملَكُ ولا يُملِّك)** لما مر أنه يزول [أ ١٦و] عنه الملك **(ولكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف)** القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الإفراز ومع هذا جوز أبو يوسف قسمة المشاع، وجعل جهة الإفراز غالبة في الأوقاف[١٧] فإن وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف أن يقسمه[١٨] مع الشريك، وإن وقف نصف عقار كله له

---

(١) في (ز): (فإن القاضي). (٢) في (و): (ويشتري).
(٣) في (هـ): (التمام ذكر). وفي (و): (التمام).
(٤) ينظر: الهداية (٣/ ١٧). (٥) في (ب): (قالا).
(٦) الكراء: من الخيل والإبل والحمير. ينظر: المغرب (٢/ ٢١٥). ولسان العرب (٨/ ٣٠٧). والمصباح (٢/ ٥٣١).
(٧) في (ب، ج): (واكربتها).
(٨) الأكار: الفلاح. ينظر: لسان العرب (٢/ ٥٤٨). والمصباح المنير (٢/ ٤٨٠).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ١٧).
(١٠) ينظر: زاد المستنقع (١/ ١٤٤). والمهذب (١/ ٤٤٠). وروضة الطالبين (٥/ ٣١٤).
(١١) المرّ: المرَّ بالفتح في وقف المختصر الذي يعمل به في الطين المؤب: (٢/ ٢٦٣).
(١٢) المِرْجَلُ: قدرٌ من النحاس. العين (٦/ ٢٠٨). ولسان العرب (١١/ ٢٧٤) والقاموس المحيط: (١/ ١٢٩٨). (١٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٨).
(١٤) لفظ (وعن)، لم ترد في (أ، ج، د، هـ، و، ز).
(١٥) نصير بن يحيى: هو نصير بن يحيى البلخي كان تلميذ للحسن بن زياد أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزاني وعن محمد بن سلمة (ت٢٦٨هـ). ينظر: البناية (٦/ ١٦١). والفوائد البهية ص٢٢١. ومشـ يخ بلخ (١/ ٥٢). (١٦) ينظر: المصدر السابق.
(١٧) في (و): (الأوقات). (١٨) في (و، هـ): (يقسم).

فالقاضي يقسم مع الواقف (**ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف على الفقراء، وإن وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فإن امتنع، أو كان فقيراً أجره الحاكم وعمَّره بإجارته**[١] **ثم رده إلى مصرفه ونقضه يصرف إلى عمارته "او يدخر لوقت الحاجة"** [٢] **إليه**[٣] **وإن تعذر صرفه إليها ببيع وصرف ثمنه إليها**)[٤]. "والله أعلم بالصواب".

(١) في (و) : (بإجرته).
(٢) في (هـ) : (او يؤخر إلى وقت الحاجة).
(٣) (إليه): لم ترد في (أ، ب).
(٤) في (هـ) : (بالملل الوهاب).

كتاب البيع

(هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال) وتلك[1] المبادلة توجد بدون البيع كما إذا فقد الملك من[2] أحد الطرفين **(ينعقد[3] بإيجاب وقبول)** لم يقل بالتراخي، لأنه معتبر[4] في صحته ولزومه لا في انعقاده [و١١٦ظ] ونفاده فلا مساغ لاعتباره قيداً للبيع في درجة انعقاده **(لفظها ماضٍ)** متعدد[5] كان أو واحداً[6] كما إذا باع الأب ملكه[7] من ابنه الصغير **(وبتعاط)** البيع كما ينعقد بالقول ولكنه الإيجاب والقبول كذلك ينعقد ولكنه التعاطي[8] ذكره صاحب "البدائع"[9]، ثم[10] أن في البيع بالتعاطي، لا بد [ج٢٣ظ] من الإعطاء[11] من الجانبين [ز١٦٣ظ] عند البعض[12]، ويكفي من أحد الجانبين عند بعض آخر[13] **(في النفيس[14] والخسيس)**[15] إنما قال هذا[16]، لأن عند البعض إنما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس[17] **(وهو الصحيح)** رد للقول المذكور **(وإذا أوجب واحد**

---

(١) (وتلك) الزيادة، في (د، و).
(٢) في (ب، ج، و، ز): (في).
(٣) (وينعقد) لم ترد في (د، هـ، و). وفي (ب): (وينعقد).
(٤) في (ب، ج): (معتبرة).
(٥) في (ب، ج، د، هـ): (متعدداً).
(٦) في (و): (او واحد).
(٧) (ملكه): لم ترد في (ب).
(٨) التعاطي: وضع الثمن وأخذ المثمن عند تراض منهما من غير لفظ بعت واشتريت.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣١٩).
(١٠) (ثم): لم ترد في (و).
(١١) في (و): (إعطاء).
(١٢) منهم شمس الأئمة الحلواني وأبي الفضل الكرماني، الهبة والصدقة في المحيط البرهاني ص١٧٩.
(١٣) منهم: السرخسي، والطرسوي، وبه يفتى. ينظر: جمع الاثر (٢/ ٥).
(١٤) النفيس: يكون قيمته مثله أو فوقه. ينظر: البناية (٦/ ١٩٧).
(١٥) الخسيس: ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم، وقال الكافي: الخسيس ما يكون قيمته دون نصاب السرقة. ينظر: البناية (٦/ ١٩٧).
(١٦) في (أ): (لهذا).
(١٧) قال الكرخي: ينعقد في الخسيس فقط كالبقل ونحوه، وعند القدوري: إنه يجوز في الاشياء الخسيسة ويجوز في الاشياء النفيسة. ينظر: البدائع (٤/ ٣١٩). والمحيط ص١٧٩. والاختيار (٢/ ٢٥٢).

قبل الآخر) بائعاً كان ذلك الآخر، أو مشترياً فإن القبول الثاني شطر[١] العقد سواء صدر من[٢] البائع أو من المشتري **(في المجلس)** انما ذكر هذا القيد؛ لأن خيار القبول مشروط بقيام المجلس في **(كل المبيع بكل الثمن)** [ب٢٥ظ].

(أو ترك) إنما قال في كل المبيع [ولم يقل كل المبيع][٣] ليتناول إيجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب إطلاق لفظي الواحد والآخر **(إلا إذا بين ثمن كل وكرر[٤] لفظ العقد)** أي: إذا قال بعت هذا بدرهم، وبعت ذلك بدرهم فقبل أحدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند أبي حنيفة[٥].

(وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب[٦] [هـ٢٢١و]، أو قام أيهما) لم يقل عن مجلسه[٧]؛ لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام، وإن لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض.

(وإذا وجدا يتم الانعقاد)[٨] لم[٩] يقل يلزم البيع ؛ لأن المترتب على وجودهما هو الانعقاد وأما اللزوم فأمر آخر وراء[١٠] ذلك له شرائط مخصوصة إن صادفها يوجد وإلا فلا، **(وليس لواحد منهما خيار المجلس)** خلافاً للشافعي[١١] **(وصح في العوض المشار إليه[١٢])** مبيعاً كان أو ثمناً فإن كلاً منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما، ولذلك قال في العوض، ولم يكن في الثمن **(بلا علم بقدرة ووصفه لا في غيره)** [أي لا يصح][١٣] **(في غير المشار إليه)** فإنه حينئذ لا بد من علم بقدره [ووضعه][١٤] وأما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق [د١٣٨و].

---

(١) في (هـ): (شطر).
(٢) في (ب، و): (عن).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٤) في (أ): (كرر).
(٥) وعندهما له ذلك أن فصل الثمن بأن قال بعتك هذين كل واحد بكذا أو بعتك هذه العشرة بكل واحد منها بكذا. ينظر: الدرر (٢/ ١٤٣). ومجمع (٢/ ٦).
(٦) (الموجب) مكرر في (هـ).
(٧) في (هـ): (المجلس).
(٨) في (أ): (وإذا وجدا ينعقد البيع).
(٩) في (و): (ولم).
(١٠) (وراء)، لم ترد في (ب، ج).
(١١) ينظر: الأم (١/ ٧٥)، والمجموع (٩/ ١٦٠) وما بعدها.
(١٢) في (و) : (المشار اليه).
(١٣) ما بين القوسين، لم ترد في (أ).
(١٤) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

(وبثمن حال) شرع في ذكر الأحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة [أ ٩٣ظ] **(وإلى أجل علم وبالثمن المطلق)** أي لم يذكر صفته كما إذا قيل بعشرة دراهم.

(فإن استوت[١] مالية النقود فعلى ما قدر من أي نوع) أي يقع البيع على القدر[٢] المبين أي نوع كان فيعطي المشتري أي نوع شاء [ز١٦٣و] **(وإن اختلفت فعلى الاروج وفسد)** أي في صورة اختلاف مالية النقود ويفسد[٣] البيع **(إن استوى روجها الآن يبين أحدهما)**[٤] أي يبين المشتري في مجلس أحد النقود ورضي به البائع، وهذا لا ينافي في[٥] كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل.

(وفي الطعام والحبوب)[٦] الطعام إذا ذكره مقروناً بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها، ولذلك احتيج إلى ذكر الحبوب بعده تعميماً لغيرها .**(كيلاً وجزافاً[٧] إن بيع بغير جنسه وبإناء)** لا ينكبس بالكبس[٨] **(أو حجر معين [و١١٦و] لم يدر قدره، وفي[٩] صاع[١٠] [ج٢٤و] واحد في بيع صبرة[١١] كل**

---

(١) في (أ): (استويت). (٢) في (هـ) : (القدر النوع).

(٣) في (ب، ج) : (يفسد).

(٤) قال في مجمع الأنهر (٢/ ٩): أن المسألة رباعية لانها إما أن تستوي في الرواج والمالية معاً أو تختلف فيهما أو تستوي في أحدهما، والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الارواج لاختلاف المالية. وصح في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الارواج والمالية فينصرف إلى الأروج وفيما اذا كانت مختلفة الأرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً وفيما اذا استوت فيهما وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري و الدمشقي فيختر المشتري في دفع أيهما شاء.

(٥) (في): لم ترد في (أ).

(٦) الحبوب : كالعدس والحمص وغيرها.وقال بعض المشايخ ما يقع في السوق على مايمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي. قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى. ينظر : مجمع الأنهر (٢/ ٩).

(٧) الجزاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه، وهو اسم من جازف مجازفة والجزف، المجهول القدر. ينظر: المغرب (١/ ١٤٥). ولسان العرب (٩/ ٢٧). والمصباح (١/ ٩٩).

(٨) أي: لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف. ينظر: الدرر (٢/ ١٤٧).

(٩) (في): لم ترد في (أ).

(١٠) الصاع: ثمانية أرطال عند أهل العراق، وعند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث رطل وعن مالك صاع المدينة تمري عبد الملك فالمصير إلى صاع عمر ﷺ أولى وجد معه أصوع وصيعان ويقدر الصاع بالوزن (٢,١٧٦) كغم من القمح. ينظر: العين (٨/ ١٦). والمغرب (١/ ٤٨٦). واللسان (٨/ ٢١٥). والمصباح (١/ ٣٥١). والسراج ص٥٥.

(١١) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض. قال الجوهري: الصبرة واحدة =

صاع بكذا، وفي كلها إن سمى جملة قفزانها)[١] سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار أو بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري.

(وفسد في الكل في ثلة[٢] أو ثوب كل شاة، أو ذراع بكذا) لأنه ينصرف إلى الواحد[٣] منها متفاوت [ب ٢٥و] وقد نبه على ذلك بقوله.

(وكذا كل معدود متفاوت) [فيه[٤] بحيث وهو أن مبني هذا التعليل على اللزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقاً، وليس كذلك فإن من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه، ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع][٥] وفيه أيضاً كلام.

(وإن باع صبرة على إنها مائة صاع بمائة، وهي أقل أو أكثر أخذاً لمشتري الأقل بحصته أو فسخ وما زاد للبائع) لأن البيع قدر على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا إذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة .**(وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك الأكثر له بلا خيار للبائع)** لأن الذرع وصف في الثوب، ألا يرى أنه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فإنه قدر[٦]؛ لأنه عبارة عن الكمية المختصة[٧]، وليس المراد من الوصف [هـ٢٢٢] ها هنا ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم أن الوزن فيما يضره التبعيض، وصف وفيها لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في إيجاب الحسن في المحل.

(وإن قال: كل [د١٣٩ظ] ذراع بدرهم يخير في أخذ الأقل والأكثر

= الطعام يقال: اشتريت الشيء صبرة أي بلا وزن ولا كيل. ينظر: اللسان (٤/ ٤٤١). ومختار الصحاح وأنيس الفقهاء (١/ ٢٠٤). وينظر: المكاييل والاوزان الشرعية، د. منير حمود الكبيسي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد.

(١) القفيز: مكيال عند أهل العراق، وهو نوعان:
القفيز الكبير: يستعمل في بغداد والكوفة، ويتسع إلى (٨) مكاكيك، كل مكوك (٣) كليجات، كل كليجة (٦٠٠) درهم أي حوالي (٤٥كغم).
القفيز الصغير: الذي يتعامل به في البصرة وواسط، فكان (٤) مكاكيك كل مكوك (١٥)رطلاً، كل رطل (١٢٨) درهم، أي أنه كان يعادل وزناً قدره (٢٣,٩٦٢) كغم.
ينظر: مفاتيح العلوم ص١٢. ولسان العرب وتاج العروس (٤/ ٧٠). والمكايل والاوزان - هنتر- ص٦٦. والخراج في العراق ص١٣٣. والمقادير الشرعية ص١٠١.

(٢) في (ب): (ثلاثة).
(٣) في (ج): (الواحد والواحد).
(٤) في (هـ): (وفيه).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(٦) في (أ): (صدر).
(٧) في (ز): (المحضة).

[ز١٦٤ظ] **بحصته إن كان**[١] **التفاوت بذراع، وإن كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن تصير في صورة النقصان)** [لأن الذراع وصف، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيداً بالذراع][٢] ففي الأقل بقي الحكم على الأصل .**(وعند محمد يعتد به فيخير في أخذه بحصته في الصورتين)** لأنه[٣] [من ضرورة مقابلة][٤] الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه .**(وعند أبي يوسف: يأخذ الناقص بحصته الكامل)** لأنه لما أفرد كل ذراع [ببدل نزل كل ذراع][٥] منزلة ثوب وقد انتقض **(وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة أذرع من مائة من دار)** هذا عنده، وقالا: صح في الوجهين[٦]؛ لأنه باع عشراً مشاعاً من الدار وله أن في الثاني المبيع محل الزرع، وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم .**(ولا بيع عدل على أنه عشرة أثوب وهو أقل أو أكثر)** للجهالة في حصته الموجود، [أو في المبيع[٧]][٨].

(ولو بين لكل[٩] **ثمناً صح في الأقل بقدره وخير وفسد في الأكثر وصح بيع البر في سنبلة)** وللشافعي[١٠] فيه قولان .**(والباقلاء والأرز والسمسم في قشرها)** قال الشافعي[١١]: لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر[١٢] **(والجوز واللوز [ج٢٥ظ] والفستق [في قشرها الأول]**[١٣]**)** إنما قال في قشرها الأول ليعلم الحكم [ب ٢٦ظ] فيه[١٤] إذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة، ولو أطلق لتبادر الوهم[١٥] إلى الثاني **(وبيع ثمرة لم [أ ٩٣و] يبدُ**[١٦] **صلاحها)** هذا على الأصح قدومة رعاية للترتيب الطبيعي واهتماماً لما فيه من قوة الخلاف[١٧] **(أو قد بدا)** تصريح بما فهم

---

(١) في (أ): (كانت).
(٢) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٣) في (أ، د، هـ، و): (لأن).
(٤) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٢٦).
(٧) في (ب، ج): (البيع).
(٨) ما بين القوسين: لم ترد في (هـ).
(٩) في (ب، ج): (لكل). وفي (و): (كل).
(١٠) والأصح أنه لايجوز التشبيه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٩٠). وحواشي الشيرواني (٤/ ٤٤٢).
(١١) ينظر: الوسيط (٣/ ١٨٥). وحواشي الشيرواني (٤/ ٢٦٩). روضة الطالبين (٣/ ٥٥٨). ومغني المحتاج (١/ ٣٨٣). والمجموع (٩/ ٢٨٩).
(١٢) في (أ، و): (الأحضر).
(١٣) ما بين القوسين: لم ترد في (و).
(١٤) في (أ): (فيها).
(١٥) في (و): (الفهم).
(١٦) في (ج): (لا يبد).
(١٧) في (ب، ج): (خلاف).

دلالة وتنصيص على الرد للشافعي[١] وتجريد لموضع خلاف[٢] **(ويجب قطعها)** في الحال .**(وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم [و ١١٧ظ] منها)** بأن باع ثمرة أو استثنى أرطالاً معلومة[٣]؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، ولا فرق بين أن يكون مقطوعة وبين أن يكون على الشجر شدك إليه ما في "الهداية"[٤]، من الإطلاق على وقف العموم المفهوم من التعليل المذكور.

(وأجرة الكيل والعدّ والوزن والذراع على البائع، وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري، وفي بيع سلعة بثمن سلم هو) أي[٥]: الثمن درهماً كان أو ديناراً.

(أولا) لأن السلعة تتعين [ز١٦٤و] بالبيع والدرهم والدنانير لايتعينان إلا بالتسليم ولا بد من تعينه كي لا يلزم الربا **(وفي غيره)** وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن **(سلما معاً)** لتساويهما في التعيين في أحد الصورتين وعدمه [د١٣٩و] في الأخرى هذا إذا كان كل من البدلين عيناً، وأما إذا كان أحدهما ديناً مبيعاً كان كما في السلم أو ثمناً كما في البيع بثمن مؤجل، فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين.

باب الخيار

[فصل في خيار الشرط]

(صح شرط الخيار لأحد العاقدين) بائعاً [هـ٢٠٣] كان أو مشترياً **(ولهما معاً ثلاثة أيام وأقل لا أكثر)** فإنه مفسد للبيع خلافاً[٦] لأبي يوسف ومحمد **(إلا أنه**

---

(١) مصدر الشافعي: مغني المحتاج (٢/ ٩٠). وحواشي الشيرواني (٤/ ٢٦٩).

(٢) في (ب): (خلاف).

(٣) وعندنا يجوز ذلك كله له، أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فأشبه تراب الصاغة إذا بيع بجنسه. ينظر: الهداية (٣/ ٢٨). والدرر الحكام (٢/ ١٥٠).

(٤) قالوا: هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أنَّ ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان، لآ نه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه.
وقال ابن أبي ليلى: البيع جائز والشرط باطل، وقال ابن شبرمة: البيع جائز والشرط جائز.
ينظر: مختصر الطحاوي ص٧٨. واللباب (٢/ ١٠). وبدائع الصنائع (٤/ ٣٨٧). والهداية (٣/ ٢٨).

(٥) (أي): لم ترد في (ب).

(٦) لأن الخيار أنما شرعه للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن وقد تمسى الحاجة إلى الأكثر فصار كتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة ﷺ أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما =

يجوز البيع إن أجاز من له الخيار في الثلاث) خلافاً لزفر **(وإن شرى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا)** خلافاً لمحمد فهو على أصله، وكذلك أبو حنيفة وأما أبو يوسف فإنه قد أخذ بالأثر[١] في الموضعين وذلك أنه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما في الخيار الزيادة على الثلاث[٢]، وفي[٣] هذه المسألة ثلاثة أيام[٤] فلم[٥] يجتاز حد الأثر فيما لا يدرك[٦] بالقياس ذكره فخر الإسلام[٧] في "الجامع"[٨].

(إلا أنه إن نقد في الثلث جاز) ترك التفريع هنا وأصاب كذا فيما سبق، لأن اشتراك المسألتين في العلة إنما يصح ذكر إحديهما عقب الأخرى لا تفريع[٩] إحديهما **(على الأخرى)**[١٠].

(ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره[١١] فهلك)[١٢] [فيه أي][١٣] يعني في مدة الخيار **(في يد المشتري عليه بالمثل إن كان مثلياً أو بالقيمة)**[١٤] إن لم يكن مثلياً لأن البيع كان موقوفاً [ج٢٥و] فانفسخ[١٥] بالهلاك لعدم إمكان [ب ٢٦ظ] النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضاً على سوم الشراء **(ويخرج مبيع[١٦] مع خيار المشتري فَهَلْكهُ في يده[١٧] بالثمن كتعيّبه)** فيها فإنه نظير الهلك[١٨] في الصورتين على ما

= جوزناه بخلاف القياس رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة قبل. ينظر: الهداية (٣/ ٢٩).

(١) تعريف الأثر: بغية الشيء، أو بقي من رسم الشيء. ينظر: لسان العرب (١/ ٢٥).
وفي اصطلاح المحدثين: قل ما أضيف إلى النبي ﷺ قولاً وفعلاً أو صفة خُلقية أو خَلقية، أو إلى الصحابة أو التابعين من قول أو فعل. ينظر: تيسير مصطلح الحديث ص١٦. ومحاضرات في علوم الحديث ص١٣.

(٢) في (أ، د، هـ، و): (الثلث).

(٣) لم يجده فخرجوا الهداية. ينظر: نصب الراية (٤/ ٨).

(٤) (ثلاثة) لم ترد في (ب).

(٥) في (ب، و): (فلم).

(٦) في (د): (يدرك).

(٧) فخر الإسلام: جماعة من العلماء وعند الاطلاق برواية الإمام علي البزدوي وعلي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم وغيرهم. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٣٨٠) رقم (٩٢٧).

(٨) الجامع: هو لعلي البزدوي، كما جاء في طبقات النسفية (١/ ٤٤٩). وكشف الظنون (١/ ٥٦١) وما بعدها.

(٩) في (هـ): (التفريع).

(١٠) ما بين القوسين: لم ترد (هـ).

(١١) في (ب): (خيار).

(١٢) في (هـ، و): (فهلكه).

(١٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ب).

(١٤) في (و): (وبالقيمة).

(١٥) في (و): (فالفسخ).

(١٦) (مبيع): لم ترد في (و).

(١٧) في (ب): (بيده).

(١٨) في (د): (الهلاك).

أفصح عنه صاحب "الهداية"[١]. **(عيناً لا يرتفع)** كما إذا قطعت يده وأما إذا كان عيباً[٢] ويجوز ارتفاعه[٣] كالمرض فهو على الخيار إذا زال المرض في الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت الثلاثة والعيب قائم[٤] لزمه العقد لتعذر الرد، كذا في "الإيضاح"[٥] **(ولا يملكه المشتري)** يعني إذا [ز٦٥ظ] كان الخيار له، وقالا فلا يملكه[٦] وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله **(فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه[٧] فإن وطئها)** المشتري في أيام الخيار **(يملك ردها)** لأنه بالنكاح فلا يكون الإجازة[٨] **(إلا[٩] إذا نقصها به)** أي بالوطء بكراً كانت أو ثيباً، **(ولا يعتق قريبه عليه)** أي[١٠] أراد ذا رحم محرم.

(ولا[١١] من شراه قائل[١٢] إن ملكت[١٣] قنا[١٤] فهو حر ولا يعد حيض المشرية فيها من الاستبراء) لأنه[١٥] إنما يجب بعد ثبوت الملك. **(ولا استبراء[١٦] على البائع إن ردت عليه بخيار[١٧] لأنه إنما يجب بتجدد الملك، ولم يوجد حيث لم يدخل [أ ٩٤ظ] في [د١٤ظ] في ملك غيرها[١٨] فكأنه لم يزل ملك البائع. (ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع)** بأن اشترى زوجته بالخيار، وهي حامل

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ٣٠). لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع، ولأبي حنيفة إنه لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه ولاجتمع البدلان لأن في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع. ووجه الفرق: إنه إذا أدخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعزى عن مقدمه عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن.

ينظر: الهداية (٣/ ٣٠).

(٢) في (ب): (عيناً).

(٣) في (و): (ارتفاعه).

(٤) في (هـ): (قائم به).

(٥) في (ب): (الايصال)، الايضاح في الفروع: الإمام أبي الفضل عبد الرحمٰن بن محمد الكرماني الحنفي توفي ٥٤٣هـ، (ينظر: تاج التراجم (ص٤٣) رقم (٩٦)، وكشف الظنون (١/ ٢١١) والفوائد البهية (ص٩١).

(٦) في (ب): (يملكه). وفي (هـ): (لايملكه). وفي (ز): (لايملكه).

(٧) في (و): (نكاحها).

(٨) في (ب): (الاجازة).

(٩) (إلا): لم ترد في (ب، هـ).

(١٠) (أي) زيادة من (هـ).

(١١) في (أ): (ولأن).

(١٢) في (هـ): (قائله).

(١٣) في (هـ): (ملكته).

(١٤) قنا: هو العبد، وقيل هو عبد ملك هو وأبواه، ويجمع أقناناً. ينظر: العين (٥/ ٢١٧). والمصباح (٢/ ٥١٧). والقاموس المحيط (١/ ١٥٨٢).

(١٥) في (و): (وإلا أنه).

(١٦) في (هـ): (والاستبراء).

(١٧) في (هـ): (بخياره).

(١٨) في (و): (وغيره). وفي (ز): (ملك غيره).

فولدت في أيام الخيار .(**لا تصير أم ولد له**) ويملك الرد، وقالا[١]: لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير أم ولد له لو ادعى الولد؛ لأنه ولد والفراش ضعيف، وإنما قال في يد البائع؛ لأن الولادة لو كانت في يد المشتري تصير أم ولده بالاتفاق لأنها تعيب[٢] بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكاً للمشتري فتصير أم ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه .(**وهلكه في يد البائع عليه إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده فيها**) أي في المدة (**لارتفاع القبض بالرد** [هـ٢٠٤] **لعدم الملك**) فلم يصح[٣] الإيداع فهلاكه بعد ذلك في يد البائع إن كان في المدة فهو هلاك قبل القبض [وقيل الملك وإن كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض][٤] فيكون من ماله كما في البيع البيات، وعندهما من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك.

(**وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه** [**في المدة**][٥] **فيها، لأن المأذون يلي عدم التملك**)[٦] تفصيله أنه ما لم يكن بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعاً عن التملك، وللمأذون[٧] ولاية في ذلك فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبله[٨]، وقالا[٩]: لا يبقى الخيار لأنه إن بقي كان له ولاية [ب٢٧ظ] الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكاً بغير عوض، والمأذون لا يملك ذلك.

(**وبطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار إن أسلم فيهما**) [ج٢٦ظ] أي المسلم المشتري[١٠] في مدة [ز١٦٥و] خياره[١١] (**لئلا يتملكها مسلماً**[١٢] **بإسقاط خياره**) "وقالا: بطل الخيار لئلا"[١٣] يتملكها مسلماً برده لأنه ملكها .(**ومن له الخيار يجيز، وإن جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه**) خلافاً لأبي يوسف والشافعي[١٤]، هذا إذا كان الفسخ[١٥] بالقول، أما إذا كان بالفعل كالإعتاق والبيع والوطء

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣١).
(٢) في (أ): (تتقريب). وفي (ز): (تتعيب).
(٣) في (وفلا يصح).
(٤) ما بين القوسين: لم يرد في (ز).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).
(٦) في (هـ): (التمليك).
(٧) في (هـ): (وللمأذون).
(٨) في (هـ): (يقبله).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ٣١).
(١٠) في (ب، ج): (لمشتري).
(١١) في (ب، و): (الخيار).
(١٢) في (ب، ج): (مسلم).
(١٣) في (ب): (وقالا يبطل الخيار دليلاً).
(١٤) ينظر: الهداية (٢/ ٣/ ٣١).
(١٥) (الفسخ): لم ترد في (هـ).

فيجوز[١] بلا علمه بالاتفاق .**(فإن فسخ وعلمه[٢] في المدة انفسخ وإلا تم عقده)** لا يقال إن في شرط العلم ضرراً لمن له الخيار، إذ يجوز أن يختفي صاحبه فلا يصل[٣] إليه الخبر[٤] في مدة الخيار؛ لأنا نقول يمكن تداركه أن يأخذ[٥] منه وكيلاً يثق به حتى إذا بدا له الفسخ رد عليه.

(ويورث خيارالعيب[٦] والتعيين[٧] لا الشرط[٨] والرؤية) خلافاً للشافعي[٩]. **(وإن اشترى وشرط الخيار لغيره فأي أجاز أو نقض صح ذلك)** شرط الخيار للأجنبي إنما يثبت بطريق النيابة [د ١٤٠و] عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرض البائع[١٠] بخيار الغير يقتضي رضاءه[١١] بخيار المشتري ضرورة أن الرضى بفعل النائب رضاه بفعل الأصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى[١٢] [و١١٨ ظ] [غير من له الشرط من القاعدين لا يستلزم نيابة عنه ايضاً، ألا يرى أن ثبوت الخيار لكل من القاعدين يتوقف على رضاء الآخر][١٣] ولا نيابة **(فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالأول أولى وإن وجدا معاً فالفسخ أولى وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح إن فصل[١٤] ثمن**

---

(١) ولهما: أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع، ولا يعرى عن المضرة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشترياً فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرره يتوقف على علمه وصار كعزل الدليل، بخلاف الاجازة، لأنه لا إلزام فيه، ولا نقول إنه مسلط، وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليط في غير ما يملكه الملسط، ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ. ينظر: الهداية (٣/ ٣١).

(٢) في (أ، د، هـ، و): (وعلم).

(٣) في (هـ): (ولا يصل).

(٤) (الخبر): لم ترد في (ب).

(٥) في (هـ): (أخذ).

(٦) خيار العيب: وهو أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب. ينظر: التعريفات ص١٠٦ رقم (٨٤٧).

(٧) خيار التعيين: هو أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أياً شاء. ينظر: التعريفات ص١٠٦ رقم (٨٤٦).

(٨) في (أ): (والشرط).

(٩) ينظر: الأم (٣/ ٣). وفتح الوهاب (١/ ٢٩٠). والمجموع (٩/ ٢٨٤).

(١٠) في (ب): (فرض البائع).

(١١) في (أ): (برضاه).

(١٢) في (ج): (رضا الآخر ولا نيابة).

(١٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ج).

(١٤) في (و): (نقبل).

كل وعين محل الخيار وفسد في الأوجه الثلاثة الباقية)[١] وذلك أن البيع بشرط الخيار داخل في الإيجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة[٢] الجهالة في الجملة اعتبر جهة أنه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة أصلاً[٣] اعتبر جهة أنه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطاً لقبول ماهو مبيع حتى يفسد العقد .

(وشراء أحد الثوبين[٤] على أن يعين أياً شاء في ثلاثة أيام صح لا[٥] إن لم يشترط تعيينه) هذا على رواية الجامع الصغير[٦]، وقال شمس الأئمة وهو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف[٧] ذلك [هـ٢٢٥] وقال فخر الإسلام: هو الصحيح .**(ولا في أحد أربعة)** لأن الرخصة على خلاف القياس [ز١٦٦ظ] لمكان الحاجة وهي تندفع [أ ٩٤و] بالثلث لاشتمالها على الجيد والرديء والمتوسط. **(وأخذه بالشفعة [داراً[٨] بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا)** لأن الأخذ بالشفعة][٩] يقتضي[١٠] إجازة المشفوع به .**(وخيار [ب٢٧و] شرط المشتري يسقط برضا أحدهما وكذا خيار العيب والرؤية)** خلافاً لهما؛ لأن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال حقه وله أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما [رده معيباً وفيه إلزام ضرر زائد وليس عن ضرورة إثبات الخيار لهما الرضى [ج٢٦و] برد

---

(١) هذا على أربعة أوجه:
أحدها: أن لا يفصل الثمن، ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن ؛ لأن ما فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ لأنه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو مجهول.
وثانيهما: أن لا يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين، وقبول العقد فيما فيه الخيار وإن كان شرطاً لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلاً للبيع كالجمع بين قن ومدبر.
والثالث: أن يفصل ولا يعين.
والرابع: عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع أو الثمن. ينظر: الدرر (٢/ ١٥٤).

(٢) في (و): (صورة).
(٣) في (ب): (أهلاً) .
(٤) في (و): (النقدين).
(٥) في (و): (إلا).
(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٤٤).
(٧) (خلاف): ساقط من (هـ).
(٨) في (هـ): (دار).
(٩) ما بين القوسين: ساقط من (هـ).
(١٠) في (ب): (ويقتضي).

أحدهما][1] لتصور إجماعهما على الرد .(**وعبد مشترى بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو ترك**) لأن هذا وصف مرغوب فيه[2] فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير؛ لأنه لم يرض به دونه وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

فصل

[في خيار الرؤية][3]

(**صح شراء ما لم يره**) خلافاً للشافعي[4] (**ولمشتريه الخيار عندهما**) أي عند الرؤية .(**أي أن يوجد مبطله، وإن قال رضيت [د١٤١ظ] قبلها**) لم يقل وإن رضي قبلها لما فيه من إبهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه[5] من الفسخ قبلها بحكم[6]أنه قد غير لازم في حقه لخلل[7] في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير[8] (**لا لبائعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالإعتاق والتدبير أو يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق**) أي بدون شرط الخيار للبائع وإنما قلنا للبائع؛ لأن شرط الخيار للمشتري لا ينافي الإطلاق المراد ها هنا .(**والرهن والإجارة قبل الرؤية وبعدها**) لأن هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزمه بتعذرالفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما[9] (**وما لا يوجب لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة[10] والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها**) لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو [و١١٨و] إنما يبطله بعد الرؤية.

(**والنظر إلى وجه الأمة[11]، والصبرة، ووجه الدابة وكفلها[12] وظاهر ثوب مطوي غير معلم[13] وإلى موضع علمه معلماً ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف**

---

(١) ما بين القوسين: ساقط من (و).
(٢) (فيه): ساقط من (ب، ج).
(٣) ما بين القوسين: زيادة من المحقق.
(٤) ينظر: الشافعي، لا يصح. المهذب (١/ ٢٦٤). الأم (٣/ ٣٨).
(٥) في (و): (وتمكنا).
(٦) (بحكم): ساقط من (ب، ج).
(٧) في (هـ): (تحلل).
(٨) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٤٤).
(٩) في (ج، هـ): (عندنا).
(١٠) المساومة: أي العرض على البيع.
(١١) في (أ، ب، ج، د، هـ): (الرقيق).
(١٢) الكفل: العجزُ وقيل ردف العجز وقيل القطن، يكون للإنسان والدابة. ينظر: لسان العرب (٩/ ١١٦).
(١٣) العلم: يراجع رسم الثوب.

لا نظر رسوله)[١] وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف؛ لأنه وكله بالقبض دون إسقاط الخيار، وله أنه وكله بالقبض مطلقاً فيملك القبض التام وهو أن يقبضه وهو يراه، وهذا لأن تمامه بتمام[٢] الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية .(**وشرط رؤية داخل الدار اليوم)**[٣] في عامة الروايات إذا رأى صحن [ب٢٨ظ] الدار[٤] فلا خيار له وإن لم ير بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت، والصحيح أن ذلك الجواب على وفق عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنها تكون على تقطيع واحد، فأما اليوم [هـ٢٢٦] فصفات الدور يختلف فالعمل بما قاله زفر، وهذا أشار إليه بقوله اليوم[٥]. (**وبيع الأعمى وشراؤه صح وله الخيار مشترياً ويسقط بمسه المبيع وشمه وذوقه)** فيما يدرك ذلك .(**ويوصف العقار)** بأبلغ ما يكون هذا عندهما، وعنده يوكل وكيلاً بقبضه [ج٢٧ظ] فيقبضه له وهو يراه وينظر إليه كذا في شرح[٦] الجامع الصغير للإمام الكردري[٧].

(ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده) لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام .(**ومن رأى شيئاً ثم شراه خُيِّرَ إن وجده [د١٤١و] متغيراً وإلا لا، والقول للبائع)** مع يمينه إذا اختلفا .(**في عدم تغيره)** إلا إذا بعدت المدة؛ لأن الظاهر شاهد للمشتري حينئذٍ .(**وللمشتري)** [أ ٩٥ظ] إذا اختلفا .(**في عدم رؤيته، ومن شرى عدل وقبض فباع منه ثوباً أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية أو شرط بل بعيب)** والأصل فيه أن رد البعض يوجب تفريق

---

(١) الفرق بين التوكيل والارسال: أن يقول في التوكيل: كن وكيلي في القبض. وفي الإرسال: كن رسولي فيه، أو أمرتك بقبضه، وقبوله ونظر وكيله بالقبض احترز عنه الوكيل بالشراء، فإن نظره بالاجماع كنظر الموكل فقيده بالقبض لما فيه من الاختلاف، ولم يقيد الرسول به؛ لأن نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨).

(٢) (بتمام): لم ترد في (ب).

(٣) (اليوم): لم ترد في (أ، ب، ج، د، هـ).

(٤) صحن الدار: وسطها. والصحن: ساحة وسط الدار، والجمع صحون.
ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٥٠). ولسان العرب (١٣/ ٣٤٤-٣٤٥).

(٥) ينظر: الهداية (٣/ ٣٥).

(٦) (شرح): لم ترد في (ب).

(٧) الكردري: هو محمد بن عبد الستار بن محمد شمس الأئمة الكردري ولد سنة ٥٩٩هـ طلب العلم واشتهر به وقرأ على الإمام خطيب زادة مات ببخارى سنة ٦٤٢ هـ، ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٢٩)، والفوائد البهية (ص١٦٧).

الصفقة، وهو قبل التمام لا يجوز، وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده.

فصل

[في خيار العيب][1]

(ولمشترٍ وجد في مشتريه عيباً[2] نقص[3] قيمته عند التجار رده أو أخذ بكل ثمنه ولا إمساكه وأخذ نقصانه) أراد عيباً كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به[4] بعد العلم به[5] **(والآباق ولو إلى ما دون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب)** إنما قال: يعقل احترازاً عما[6] لا يعقل؛ لأن سرقته ليس بعيب .**(وبالغ عيب آخر)** عطف على معمولي[7] عاملين مختلفين والمجرور مقدم .**(فلو سرق عندهما)** أي عند العاقدين .**(في صغره)** وهو عاقل .**(رده وإن حدث عنده في صغره، وعند مشتريه في كبره لا، وجنون[8] الصغير عيب بلا تفصيل)** فيرد من جن في صغره عنده ثم عند **(مشتريه فيه أو كبره والبخر[9] والدفر[10] والزنا والتولد منه عيب [فيها لا فيه والكفر عيب][11] فيهما، والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لأقل عيب[12] [و١١٩ظ] وإن ظهر[13] عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده إلا برضاء بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجع [ب**

---

(١) ما بين القوسين: زيادة من المحقق.
(٢) (عيباً): مكررة في (ج).
(٣) في (هـ): (نقض).
(٤) (به): ساقط من (ب، ج).
(٥) (به): ساقط من (ب، ج).
(٦) في (د، هـ، و): (عمن).
(٧) في (ب، ج): (معمول).
(٨) الجنون: وهو آفة في العقل فإذا وجد مرة فأثره يبقى فيه ما عاش.
ينظر: المبسوط (١٣/ ١٠٨)
(٩) البخر: وهو نتن الفم في الجواري لا في العبيد إلاأن يكون فاحشاً؛ لأنه حينئذٍ يكون عن داء.
ينظر: المبسوط (١٣/ ١٠٧). والبدائع (٤/ ٥٤).
(١٠) الدَّفر: وهو نتن الإبط لا في الغلام، إلا أن يفحش فيكون عيباً.
ينظر: المبسوط (١٣/ ١٠٧). وطلبة الطلبة ص٢٣١. وابن عابدين (٥/ ١١).
(١١) ما بين القوسين: ساقط من (ب).
(١٢) لأن استمرار الدم علامة الداء، وقيد بسبع عشرة لأنه زمن البلوغ عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: خمس عشرة سنة. ينظر: الهداية (٣/ ٣٧-٣٨). ومجمع الأنهر (٢/ ٤٣). وابن عابدين (٥/ ١٢-١٣).
(١٣) في (ز): (طهر).

٢٨و] في مشتريه بالنقصان إن باعه) [أن للبائع][(١)] حق أخذه معيباً فالمشتري بالبيع يكون حابساً للمبيع فلا يرجع بالنقصان .**(وإن خاطه أو صبغه أحمراً)** إنما[(٢)] قال: أحمر ليكون الزيادة في المبيع إتفاقية فإن بعض الألوان كالسواد نقصان عنده .**(أدلّت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصان)** لامتناع الرد بسبب الزيادة. **(وليس للبائع أخذه)** لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشترين ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد، ذكره في شرح الطحاوي .**(ولو باعه بعد رؤية [هـ٢٢٧] عيبه)** لأن الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابساً [ج٢٧و] [د١٤٢ظ] للمبيع[(٣)] **(كما لو أعتقه قبلها)** قبل رؤية العيب .**(مجاناً أو دبره أو استولدها ومات عنده)** فإن في هذه الصور يرجع [ز١٦٧و] المشتري بالنقصان.

(أو أعتقه على مال أو قتله أو أكل الطعام كله[(٤)] ولو[(٥)] بعضه) هذا عنده، وعند أبي[(٦)] يوسف: يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي إن رضي البائع وإلا فلا.

وعند محمد: يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي مطلقاً، وعليه الفتوى[(٧)]، والخلاف فيما إذا كان الطعام في وعاء وأحد أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعائين[(٨)] فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق[(٩)] والخانية[(١٠)] **(أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع)** اعلم أن الأصل إن امتناع الرد من جهة المشتري إذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب، وإذا كان لا يفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل أن الشريك المعسر[(١١)] إذا أعتق لم وكذا التدبير .**(وإن شرى بيضًا أو بطيخاً، أو خياراً، أو جوزاً فكر فوجد فاسداً، فله نقصانه في المنتفع به فكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ورد عليه يعيب بقضاء بإقرار أو بينة أو نكول رد على بائعه)** أي يكون له[(١٢)] حق الخصومة مع بائعه.

---

(١) ما بين القوسين: لم ترد في (د). وفي (هـ، و): (إذ للبائع).
(٢) في (هـ): (وإتمام).
(٣) في (هـ، و): (المبيع).
(٤) (كله): ساقطة من (أ، ب، ج، د، هـ).
(٥) في (ب، ج): (ولو).
(٦) في (هـ): (أبا).
(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٣/ ٣٨).
(٨) في (و): (وعاء).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٦-٣٧).
(١٠) (الخانية): ساقطة من (هـ).
(١١) في (و): (المعسر).
(١٢) (له): ساقط من (هـ).

(وإن رده برضاه لا) لأن الرد بالتراضي بيع في حق غيرهما والبائع[١] الأول غيرهما فلا يعود إلى المشتري الأول الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد إلى المشتري الأول قديم ملكه فكان له الحق الرد على بائعه. وقال زفر: في أن يكون والإقرار [أ ٩٥ و] لا يرده، لأن الرد بهما يكون[٢] بيعاً جديداً إلا فسخاً في حق [ب ٩، ظ] البائع الأول، لأنه حصل بتراضيهما، لأن النكول والإقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضاء بحكمه. ولنا: أن الرد حصل بالقضاء جبراً، لأن الشرع ينزله بالنكول باذلاً جبراً والقاضي ألزمه الإقرار[٣] استرداد المبيع جبراً فلا بد من أن يجعل[٤] فسخاً والنكول والإقرار ليس[٥] [بسبب لأن[٦] الفسخ لا يوجد بهما بل القضاء[٧] لا عن اختيار][٨] ولا يكون[٩] رضاء بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا [ز ٦٨ ظ] ذكر[١٠] مثمن الأئمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة إلى تأويل الذي ذكر صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة واتضح فساده [د ١٤٢و] قبل[١١] في توجيهه أنه إذا أقر عند القاضي يكون طائعاً في أخذ المبيع ولا يكون[١٢] له ولاية الرد على البائع الأول **(وإن قبض مشتريه وادعى عيباً لم يجبر على وقع الثمن حتى يحلف)** من التحليف لا من [ج ٢٨ ظ] الحلفة **(بائعة أنه لا عيب أو يقيم بينة)** عطف على بائعه فيكون إقامة المشتري بينة على دعواه غاية تتعين[١٣] عدم الجبر [كالتحليق لعدم[١٤] الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند إقامة البينة على العيب وإنما قلنا أنه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ][١٥] يتحمل[١٦] أن لا يقبل البينة فيجبر المشتري على الدفع، ويحتمل أن يقبض فيبقى عدم الجبر كما كان، ونظير هذا قوله ﷺ: «لا تقضي لأحد الخصمين حتى تسمع

---

(١) (والبائع): مكرر في (ب).
(٢) (يكون): ساقطة من (ا).
(٣) في (ب، ج): (بألزامه).
(٤) في (ب): (نجعل). وفي (هـ): (يخيل)
(٥) في (هـ) (ليس كذلك).
(٦) (لأن): ساقطة من (ب، ج، هـ).
(٧) في (د): (بالقضاء).
(٨) مابين القوسين ساقطة من (هـ).
(٩) في (و، هـ): (فلا يكون).
(١٠) في (ب، ج، د): (ذكر).
(١١) في (هـ، ج): (ما قبل).
(١٢) في (هـ): (فلا يكون).
(١٣) في (أ): (والتعيين). وفي (هـ): (التعليق). (١٤) في (ا، د، ج): (لا لعدم).
(١٥) ما بين القوسين: ساقطة من (هـ).
(١٦) في (هـ): (إخراج يتحمل).

كلام الآخر»[١] فإن سماع كلام الآخر غاية [هـ٢٢٨] التعيين[٢] عدم القضاء لأحدهما لعدم[٣] القضاء له حتى يتعين القضاء لأحدهما عند سماع[٤] كلام الآخر **(وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن[٥] أن حلف بائعه لا عيب[٦] ولزم عيبه أن نكل البائع عن الحلف وإن ادعى إباقه إقامة بينة أولاً[٧] أنه آبق عنده ثم حلف بائعه[٨] بالله[٩] لقد باعه وسلمه وما أبق قط)** [لقائل أن يقول في هذا الوجه ترط النظر للبائع؛ لأن قوله وما أبق قط][١٠] شامل للآبق[١١] من الغاصب إذا لم يعلم[١٢] منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع إليه وهو ليس بعيب.

(أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط) لقائل[١٣] أن يقول فيه ترك النظر للمشتري؛ لأنه لا يتناول[١٤] الإباق من المودع، ومن[١٥] المستأجر[١٦] والمستعير والغاصب لا إلى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع إليه مع إنه عيب، وكذا لا يشمل الإباق عند من اشترى عنه البائع وعند مورثه وواهبه مع أنه أيضا [ب٢٩و] عيب **(لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب)** إذ[١٧] يمكن أن لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وحينئذٍ للمشتري حق الرد أيضاً فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور .**(ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب)** إذ يمكن أن يؤول[١٨] البائع كلامه ويريد أن العيب لم يكن موجوداً عند البيع والتسليم معاً فيتضرر المشتري بمثل[١٩] ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة[٢٠] المقبولة[٢١] بعبارة قط، لأنها موضوعة لعموم

---

(١) ينظر: سنن الترمذي (٣/ ٦١٨) رقم (١٣٣١) وقال حديث حسن. سنن أبي داود (٣/ ٣٠١) رقم (٣٥٨٢). وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٧٤) رقم (٢٣١٠). وفتح الباري (١٣/ ١٧١) وغيرها.

(٢) في (أ، و): (لتعين). في (هـ): (لتعليق).

(٣) في (د، هـ): (لا لعدم).

(٤) في (هـ): (سماعه).

(٥) في (و): (إلى الثمن).

(٦) في (د، هـ): (أن لا عيب).

(٧) (أولاً): لم ترد في (هـ).

(٨) في (هـ): (البائع).

(٩) (بالله): ساقطة من (هـ).

(١٠) ما بين القوسين: ساقط من (هـ).

(١١) في (أ، د، هـ، و): (للآباق).

(١٢) في (و): (لا يعلم).

(١٣) في (ب): (القائل).

(١٤) في (و): (يتناول).

(١٥) (ومن): ساقطة من (د، هـ، و).

(١٦) في (د، هـ، و): (والمستأجر).

(١٧) في (هـ): (إلى).

(١٨) في (د، هـ): (يؤل).

(١٩) (بمثل): ساقطة من (أ). وفي (هـ): (على).

(٢٠) في (و): (صورة).

(٢١) في (هـ): (المعلولة).

السلب في الماضي .(**وعند**[١] **عدم بينة [د١٤٣ظ] المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما أنه ما يعلم**[٢] **أنه أبق عنده**) وإذا[٣] نكل عن اليمين يحلف ثانياً للرد واختلفوا على قوله [و١٢ظ] لهما أن الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة، أو التحليف وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست[٤] تصح إلا من خصم ولا يعتبر خصماً فيه إلا بعد قيام العيب، فلا يمكن إثباته بالحلف، أما البينة فقد تقام ليعير خصماً لكن لا يحلف ليعير خصماً ويشكل هذا بما قالوا في الشفقة بأن المشتري إن لم يقر بأن الشيء التي يشفع بها الشفيع[٥] ولم يكن له بينة على أنها ملكه [ج٢٨و] يتحلف المشتري ما يعلم أنه ملكه، فإن نكل [أ٩٦ظ] ثبت أنها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة.

(**ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع الآخر، وقال المشتري بل هذا وحده، فقالوا له مع اليمين**) لأن القول للقابض أميناً كان أو ضميناً كما في الوديعة والغصب .(**وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع**[٦] **واختلفا في المقبوض لما**[٧] **مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيباً أخذ بهما أو ردهما، [هـ٢٢٩] ولو قبضهما رد المعيب خاصة**) لأن الصفقة إنما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز.

(**وكيلى أو وزنى قبض إن وجد ببعضه عيباً رد كله أو أخذه**) لأنه [إن كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قبل هذا][٨] إذا كان في وعاء وأحد ولم[٩] يكن في وعاء؛ لأن تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رداً بعيب حادث فلا يصح وأما إذا في وعائين فهو بمنزلة عبدين.

(**ولو استحق بعضه**) يعني بعد القبض .(**لم يرد باقيه**) لأنه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأنه برضى العاقدين، ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام .(**بخلاف الثوب**) لأن التبعيض يضره فله حق الرد [ب٣٠ظ] في الباقي .(**ومداواة المعيب**[١٠]

---

(١) (عند): ساقطة من (د).
(٢) في (ب): (ما يعلمه).
(٣) في (هـ): (فإذا).
(٤) في (أ، هـ): (وليس).
(٥) في (د، هـ، و): (ملك الشفيع).
(٦) في (أ): (البيع).
(٧) في (د، هـ): (كما).
(٨) ما بين القوسين: ساقط من (هـ).
(٩) في (أ ن د، هـ، و): (أو).
(١٠) في (هـ): (المبيع).

وركوبه[١] **في حاجته رضا، ولو ركب لرده أو شقيه، أو شراء علفه، فلابد**[٢] **له منه فلا، ولو قطع بعده قبضه أو قتل بسبب كان عند بائعه رده وأخذ ثمنه)** الرد في صورة القطع وأما القتل فلا رد بل أخذ الثمن ثم إن هذا عنده، وقالا: ليس له أن يرده بل [د١٤٣و] يرجع بالنقصان .**(ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها)** خلافاً للشافعي؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده[٣].

وعندنا: تصح لعدم افتضائه[٤] إلى المنازعة ثم إن[٥] هذه[٦] البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافاً لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي[٧].

باب البيع الفاسد

الفاسد: كما يذكر في مقابلة الباطل، كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به[٨] ما[٩] يعم الباطل، والمراد هنا هذا المعنى العام، وهو المناسب للمقام، فلا تغليبكما سبق إلى بعض الأوهام[١٠] ثم إن عقد الباب للبيع[١١] الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً على ما ستقف عليه.

(وبطل بيع ما ليس بمال) المال: عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه .**(كالدم والميتة)** التي ماتت حتف أنفها[١٢] **(والحر والبيع به، وكذا بيع أم الولد والمكاتب والمدبر)** البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائز بالرضى في المكاتب وبالقضاء [ج٢٩ظ] في الآخرين لقيام المالية، ولذلك[١٣] فصله بقوله وكذا .**(وبيع مال غير متقوم)** التقوم على ذكر في التلويح[١٤] ضربان:

عرفي: وهو بالإحراز، بغير[١٥] المجزر كالصيد، والحشيش ليس بمتقوم.

وشرعي: وهو بإباحة الانتفاع به وهو المراد ها هنا منفياً.

---

(١) في (ج): (وركونه).
(٢) في (أ، د، هـ): (لابد). وفي (ز): (ولابد).
(٣) في (ب، ج): (البيع).
(٤) في (أ، د، هـ، و): (اقتضائه).
(٥) (إن): ساقطة من (هـ).
(٦) في (هـ): (هذا).
(٧) ينظر: المبسوط (١٣/ ٩٣).
(٨) في (ب): (بها)
(٩) (ما): ساقطة من (ب، ج).
(١٠) في (أ): (الاوتام).
(١١) في (ب، ج): (ليبيع).
(١٢) في (ب): (أنفه).
(١٣) في (هـ): (وكذلك).
(١٤) ينظر: التلويح (١/ ٣٢٧).
(١٥) في (ب): (فبغير). وفي (ج): (فيعر).

(كالخمر والخنزير بالدين) [إنما قال بالدين][1] دون الثمن، لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة دون الثمن على ما أفصح صاحب الهداية[2].حيث قال[3]: وأما بيع الخمر والخنزير فإن كان قوبل الدين كالدراهم والدنانير [ز ١٦٨ و] فالبيع باطل،وإن كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وإن كان لايملك عين الخمر[4] **(وبيع [هـ ٢٣٠] قن ضم إلى ذكية ضمت إلى ميته وإن سمى ثمن كل)** هذا عنده، وقالا لايجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على أن الصفقة لا يتعدد بمجرد تنصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافاً لهما .**(وصح في قن[5] ضم إلى مدبر أو قن غيره بحصته)** [أ ٩٦ و] لأن المدير محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائد ذلك تصحيح [ب٣٠ و] كلام[6]العامل مع رعاية حق المدير**(كملك ضم إلى وقف في الصحيح، وفسد بيع [د١٤٤ ظ] عين عرضاً)**،كان أو غيره والعرض هو المتاع القيمي **(بالخمر وعكسه)**حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمية [لكن لا يملك الخمر][7] لبطلان البيع فيه (**ولم يجز بيع سمك لم يصد)**، عدم الجواز ها هنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيا ذكره بقوله**(أو صيد[8] وألقى في حظيرة لايؤخذ منها[9] بلا حيلة)** بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم **(وصح أن أخذه[10] بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله)**• أما لو سد مدخله فيجوز،لأن السد منه موجب للملك **(ولابيع طير في الهواء)** هذا نظير بيع السمك على الوجه المذكور **(وبيع الحمل والنتاج)** أي نتاج الحمل وهذا البيع باطل، لأن البيع معدوم أو[11] مشكوك **(واللبن في الضرع)** لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً[12] .

(وفي القدح أن كان لامرأته) لأنه من إجراء الآدمي والرق غير نازل فيه، فلا

---

(١) مابين القوسين ساقطة من (و).
(٢) ينظر : الهداية ٣/ ٤٢.
(٣) (قال) ساقطة من (أ) .
(٤) وجه الفرق :ان الخمر مال،وكذا الخنزيرمال عند أهل الذمة لأنه غير متقدم لما أن الشرع أمر باهانته وترك المزازره وفي تملكه بالعقد مقصوداً إعزار له. الهداية ٣/ ٤٢.
(٥) في (هـ) وفي (قن).
(٦) في (ب) (كلا).
(٧) ما بين القوسين ساقطة من (هـ).
(٨) (صيد) ساقط من (ب، ج).
(٩) (منها) ساقطة من (ب، ج) .
(١٠) في (أ،هـ) (أخذ).
(١١) (أو) ساقطة من (هـ).
(١٢) لأن اللبن لايجمع في الضرع وقفه واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع لغيره على وجه يتعذر التميز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد. =

يكون ملكاً وفيه خلاف الشافعي[١] مطلقاً، ولأبي[٢] يوسف إن كانت أمة اعتباراً للجزء بالكل[٣] **(والصوف على ظهر الغنم)** قال في شرح الفحاوي: لو باع شيئاً ظاهراً متصلاً بغيره إن لم يكن في تميزه ضر للبائع، ولغيره[٤] جاز البيع إلا الصوف على ظهر الغنم، فإنه لا يجوز فيه استحساناً لخبر عبد الله [و١٢١ظ] بن عباس [رضي الله عنه][٥] [أنه عليه السلام][٦] «نهى عن ذلك»[٧]، والقياس أن يجوز **(وجذع في سقف)** يعني الجذع المعين؛ [لأن غير المعين][٨] بيعه لا يعود صحيحاً، ذكره الزاهدي[٩] في شرح القدوري[١٠] **(وذراع من ثوب)** أطلقه [ج٢٩و] كما في الهداية[١١]، ولم يقيده بما[١٢] يضره التبعيض لأن الحاجة إليه[١٣] الكرباس[١٤]، وأما[١٥] الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر .**(ذكر قطعة أولاً)** فإن البيع فيها فاسد .**(ويعود صحيحاً إن قلع الجذع، أو قطع الذراع قبل فسخ المشتري)** لزوال المفسد قبل تفرزه .**(وضربة القانص)**[١٦] وهي ما يحصل من

= ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٤٢). الهداية (٣/ ٤٣). ومجمع الأنهر (٢/ ٥٥).

(١) مصدر الشافعي : يراجع مختصر المزني ص٩٠.

(٢) في (هـ)، (وأبي).

(٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٢٨). وبدائع الصنائع (٤/ ٣٣٨).

(٤) في (أ، د، هـ، و): (ولا لغيره). (٥) عبارة (رضي الله عنه): ساقطة من (و).

(٦) عبارة (أنه عليه السلام): ساقطة من (هـ).

(٧) الحديث: ينظر: سنن البيهقي (٥/ ٣٤٠) رقم (١٠٦٣٩). والدارقطني (٢/ ١٤) رقم (٤٠). والدراية (٢/ ١٤٩).

(٨) ما بين القوسين: ساقط من (و).

(٩) الزاهدي: هو الإمام نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة (ثمان وخمسين وستمائة للهجرة) وهو شرح نفيس في ثلاث مجلدات واسمه المجتبى في شرح القدوري، ويوجد في المكتبة القادرية ببغداد تحت رقم (٢٤٠س مخطوطات). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١). والمجتبى في شرح القدوري للزاهدي في المكتبة القادرية تحت رقم (٢٤٠س) ص١٣٠ [١٣٠ظ] سطر ٢٥.

(١٠) ينظر: المجتبى في شرح القدوري في المكتبة القادرية تحت رقم (٢٤٠س) ص١٣٠ سطر ٢٥.

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٣/ ٤٤). (١٢) (بما): ساقطة من (ب، ج).

(١٣) (إليه): ساقط من (و).

(١٤) الكرباس : فارس معرب بكسر الكاف، والكرابسة : اخص منه، والجمع كرابيس وهي ثياب خشنة ينظر: الصحاح للجوهري (٣/ ٩٧٠).

(١٥) في (و): (أما).

(١٦) القانص: وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة، لأنه مجهول ولأن فيه فرزا. ينظر: الهداية (٣/ ٤٤).

الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ها هنا بمعنى البطلان.

(والمزاينة: وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله [طرحاً) أي يكون التمر على النخيل مثلاً بطريق الخرص[١] لكيل التمر المجذوذ][٢] وفساد البيع [في هذه الصورة][٣] بشبهة الربا[٤] **(والملامسة وإلقاء الحجر والمنابذة وهي أن يتساوما سلعة[٥] لزم البيع إن لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع إليه)** وفساد البيع في هذه الصورة لوجود القمار .**(ولا المرعى)** أي الكلاء. **(ولا إجارته)**[٦] [هـ٢٣١] [د١٤٥و] أما بطلان بيعه فلعدم الملك، وأما بطلان[٧] إجارته[٨] فلأنها على استهلاك [ب٣١ظ] عين .**(وإلا النخل)** لأنه ليس بمال[٩] لعدم الانتفاع بعينه، وقال محمد والشافعي[١٠]: يجوز إذا كان محرزاً[١١] **(إلا مع الكوارة)** يعني: إذا كان فيها عسل؛ لأن صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معتسل النحل إذا سوى من طين .**(ودود القز، وبيضه)** بيعها باطل عنده[١٢][١٣] وعند أبي يوسف: يجوز إن ظهر القز.

وعند محمد: يجوز مطلقاً[١٤].

---

(١) في (ج): (المخرص).

(٢) ما بين القوسين: ساقط من (هـ).

(٣) ما بين القوسين: ساقط من (ب).

(٤) في (أ): (الشبهة). وفي (هـ): (وفي هذه الاحتمال الربا).

(٥) في (أ، و): (يتساوم ما بسلعة).

(٦) (ولا اجارته): مكررة في (هـ).

(٧) (واما بطلان): ساقطة من (هـ).

(٨) في (هـ): (وإجارته).

(٩) في (ب، ج): (بمالاً).

(١٠) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٢٨). وفتح القدير (٦/ ٤١٩). والبحر الرائق (٥/ ٢٨٠). وابن عابدين (٥/ ٥٨). والمهذب (١/ ٢٦٥). وروضة الطالبين (٣/ ٣٥٠). ومغني المحتاج (٢/ ١٣). والمجموع (٩/ ٣٠٤). وقال في البدائع: روى هشام عن محمد، أنه يجوز بيعه منفرداً من غير كوارته إذا كان مجموعاً وهو قول الشافعي رحمه الله لأن النمل حيوان منتفع به فيجوز بيعه. البدائع (٤/ ٣٣٦).

(١١) في (ب): (حرزاً).

(١٢) في (و): (عند أبي حنيفة).

(١٣) (في البيض): عن أبي يوسف قولان:
قول: يجوز بيع بيضه مطلقاً لمكان الضرورة، وهو مع محمد.
وفي قول: لا يجوز، وهو مع الإمام فيه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٨). والدرر (٢/ ١٧١).

(١٤) ينظر: البدائع (٢/ ٣٣٦). والاختيار (٢/ ٢٧٧).

(والآبق) للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان، ومختار صاحب الهداية، عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية، وبه يفتي[١] أبو عبد الله الثلجي[٢] وجماعة من المشايخ إلا من هو عنده فحينئذٍ يجوز لعدم المانع[٣] **(وشعر الخنزير)** لأنه نجس العين فيبطل بيعه[٤] **(وإن حلّ الانتفاع به الخرز[٥] ضرورة[٦]، ولا شعر الآدمي والانتفاع به)**[٧] كرامة له .**(ولا جلد الميتة قبل دبغه)** لأنه ليس بمال وإنما يحصل المالية بصنع مكتسب **(وإن صح بيعه والانتفاع[٨] به، كعظمها، وعصبها، وصوفها، وشعرها، ووبرها)** الشعر للإنسان وغيره والصوف للغنم والوبر للإبل.**(وقرنها)** إنما يصح[٩] بيع[١٠] هذه الأشياء والانتفاع بها؛ لأن الموت لم يحل فيها **(والفيل كالسبع حتى [أ ٦٩ظ] يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافاً لمحمد)** فإنه كالخنزير عنده .**(ولا بيع علو بعد سقوطه)** إذ بعد السقوط لم يبق إلا

---

(١) في (هـ) (أفتى).

(٢) هو : أبو عبد الله الثلجي تفقه على الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد كان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث كان شديد الورع والعبادة توفي ٢٦٧هـ، من مصنفاته تصحيح الآثار، وكتاب الانوار، وكتاب الرد على المشبهة وغيرها، وله ميل إلى مذهب المعتزلة، ينظر: الفوائد البهية (ص١٧١).

(٣) وهو قول الإمام ومحمد، رجح في الفتح القول بالفساد. ينظر: الهداية (٣/ ٤٦). ومجمع الأنهر (٢/ ٥٨). وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج إلى تجديد البيع إذا كان القاضي فسخه بأن رفعه المشتري إلى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد. ينظر: البدائع (٤/ ٣٤١).

(٤) في (ب، ج): (بيعه معه).

(٥) الخرز: مصدر خرز وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم، وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان؛ لأن غيره لا يعمل عمله، وعلى هذا قيل إذا لم يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع، وقيل هذا إذا كان منتوفاً فالمقطوع يكون طاهراً.
ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٩). وقال في حاشية (الدر المنتقى): قلت ولعل هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة كما لا يخفى. (٢/ ٥٩).

(٦) (ضرورة): لم ترد في (ب).

(٧) وعن محمد: أنه يجوز الانتفاع به استدلالاً بما روي أنه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه رضي الله عنهم وكانوا يتبركون به، ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل، لكن فيه ما فيه تتبع. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٩). وتبيين الحقائق (٤/ ٥١).

(٨) في (أ، ب): (أو الانتفاع).

(٩) في (هـ): (صح) .

(١٠) (بيع): لم ترد في (أ، ب، ج، د).

حق التعلي[١] وهو ليس بمال .(**وبيع المسيل وهبته وصحا**) أي البيع والهبة.

(**والهبة في الطريق**)[٢] قيل: إن أريد به رقبة المسيل والطريق[٣] فمقدار ما يشغله[٤] الماء[٥] مجهول[٦] فلا يجوز البيع والهبة وأما الطريق فمعلوم، وإن لم يبين مقدر بعرض[٧] باب الدار فيجوز فيه[٨] البيع والهبة، وإن أريد حق المسيل[٩] فإن كان على الأرض فمجهول طاهر، وإن [و١٢١و] كان على[١٠] الأرض فهو حق التعلي [ج ٣٠ظ] متعلق[١١] بعين لا يبقى[١٢] وحق المرور فيه روايتان:

وجه البطلان: أنه ليس بمال.

ووجه الصحة: الاحتياج إليه، وهو حق معلوم متعلق بعين باق.

(**وبيع شخص على أنه أمة**[١٣] **وهو عبد**)[١٤] بخلاف ما إذا باع كبشاً وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير[١٥]. ومبنى الفرق على أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الأغراض، وفي الحيوانات: جنس واحد لقلة التفاوت فيها وإن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا ففي مختلفين الجنس [د١٤٦ظ] يتعلق[١٦] العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي[١٧] الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف .(**وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول**)[١٨] لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع[١٩] قبل قبضه فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي

---

(١) حق التعلي: ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومنفرداً في رواية، وهو اختيار مشايخ (بلخ)؛ لأنه حفظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن. ينظر: الهداية (٣/ ٤٧).

(٢) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).

(٣) في (و): (والفريق).

(٤) في (ب، ج): (فمقدار ما يشغله).

(٥) في (هـ): (الماء فيه).

(٦) في (ب): (المجهول).

(٧) في (هـ): (فمقدار عرض).

(٨) (فيه): لم ترد في (ب، ج). وفي (هـ): (به).

(٩) في (ج، د، هـ، و): (التسيل).

(١٠) (على): لم ترد في (أ، ب، ج، و).

(١١) في (ب، ج): (تعلق).

(١٢) في (ب، ج، و): (لا يبق).

(١٣) في (و): (أنه أمة وهو أمته).

(١٤) في (ج): (عبيد).

(١٥) في (و): (والتخير).

(١٦) في (ج): (يتعقد). وفي (هـ): (تعليق).

(١٧) في (هـ): (متفقي).

(١٨) صورتها: باع جارية مثلاً بألف حالة أو نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الأول بالأمل فالبيع الثاني فاسد عندنا، وقال الشافعي يجوز، وهو القياس؛ لأن الملك فيه قد تم بالقبض، فيجوز بيعه بأي قدر كان من الثمن كما إذا باعه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بالأكثر أو ببعض أو بأقل بعد النقد، وإنما منعنا جوازه استدلالاً بقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها مع زيد بن الأرقم. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٠-٦١).

(١٩) في (و): (البائع يبيع).

خرج بها[١] ملكه، وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما إذا اشتراه [هـ٢٣٢] بأكثر من الثمن الأول؛ لأن الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل المبيع في ضمانه. وعند الشافعي يجوز الأول أيضاً.

(وشراء ما باع من شيء لم يبعه بثمنه الأول [قبل نقد ما باع)[٢]؛ لأنه لابد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتر فيه فيكون مشترياً للآخر][٣] **(وصح فيما لم يبع)** إذ لا مفسد فيه[٤]، ولا يشيع[٥] الفساد؛ لأنه ضعيف لمكان[٦] الاجتهاد فيه[٧] وأمر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح[٨] ويجوز هذا العطف لوجود الفصل **(بيع خمراً أو خنزير وشرائهما ذمياً، وأمر المحرم غيره بيع صيده)** هذا عندنا، وقالا: لا يجوز؛ لأن المؤكل لا يليه فلا يولى غيره، وله أن العاقد يتصرف بأهلية وانتقال الملك إلى الآمر حكمي[٩].

(والبيع بشرط العقد يقتضيه[١٠] ولكن يلائمه [كالفيل والرهن بالثمن أو لا يلائمه، ولكن ورد الشرع لجوازه][١١] كالأجل والخيار) فإنه لا يفسد العقد[١٢]؛ لأنه لما ورد الشرع به دل على أنه من باب المصلحة في البيع، فكان ملائماً[١٣]،

---

(١) في (أ): (عليها). وفي (ب، ج): (من).

(٢) صورته: اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الأول، فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع، وصحيح في التي اشتراهامنه إذ لابد يجعل بعض الثمن بمقابلة التي يشتريها منه فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد فلم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا تشيع الفساد؛ لأنه باعتبار شبهة الربا، فلو اعتبرت فيما ضمنت إليها كان اعتبار الشبهة لشبهته وهي غير معتبرة. ينظر: الدرر (٢/ ١٧٢).

(٣) ما بين القوسين: لم يرد في (ب).

(٤) (فيه): لم ترد في (أ).

(٥) في (هـ، و): (ولا يسبع).

(٦) في (د، هـ، و): (لكان).

(٧) (فيه): لم ترد في (أ).

(٨) (وصح): مكرر في (أ). وفي (هـ): (وصح يصح).

(٩) لأبي حنيفة - رحمه الله تعالى- : أن الوكيل أصل لنفس التصرف، والموكل حكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير بالإرث، بأن كان لذمي فأسلم فمات قبل أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون، وكذا إذا تخمر عصيره يبقى على ملكه.
ينظر: الهداية (٣/ ٤٨). وتبيين الحقائق (٤/ ٥٧).

(١٠) في (ب، ج): (يقتضيه العقد).

(١١) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).

(١٢) في (هـ): (والنقد).

(١٣) في (أ): (في البيع فكان ملائماً).

[هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة][١].

(أو[٢] لا يقتضيه ولا يلائمه [ولم يرد به الشرع ولكن][٣] لا نفع[٤] فيه لأحد يستحقه) سواء لم يكن نفع لأحد أصلاً **(كشرط أن لا يبيع [الدار المبيعة أو يكون نفع لمالاً[٥] يستحقه، كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة)** لم يقل أن لا يبيع][٦]؛ لأن عدم لبس نفع في حقها بخلاف عدم الركوب[٧].

(وفيه[٨] نفع لأحدهما، إلا أنه متعارف كما إذا اشترى [على أن يحذوه البائع][٩] نعلاً أو يشركه) أي يجعل للنعل[١٠] شراكاً فإنه جائز استحساناً للتعامل، وكان مقتضى القياس أن لا يصح .**(بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين أو لمبيع يستحقه)** أي يستحق النفع بأن يكون آدمياً فظهر[١١] [ج٣٠و] ها هنا وأجمل فيما سبق حيث اقتصر على [و١٢٢ظ] لأحد احترازاً[١٢]قوله في كل من الموضعين عن محلّ الخلاف فظهر فساد ما قيل أن قوله ولا نفع فيه لأحد أراد به لأحد العاقدين[١٣] والمبيع المستحق للنفع.

(كشرط [د١٤٦و] أن يقطعه البائع ويخيط قباء)[١٤] مثال لما فيه نفع المشتري.

(أو يستخدمه[١٥] شهراً) مثال لما فيه نفع للبائع أو يعتقه أو يدبره، أو يكاتبه[١٦]، مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له .**(فلا يجوز)** تقريع على قوله. **(بخلاف شرط طرح لا يقتضيه بيع زيت على أن يوزن بظرف ويطرح عنه بظرف وكذا أرطالاً)** لأن مقتضى العقد أن يطرح [أ٩٧و] بإناء الظرف مقدار وزنه[١٧] كما في المسألة التي ذكرها بقوله .**(بخلاف شرط طرح وزن[١٨] الظرف عنه، وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره)** بأن اشترى زيتاً في زق ورد الظرف وهو عشرة

---

(١) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).
(٢) في (أ): (لو). وفي (ب): (ولا).
(٣) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).
(٤) في (أ): (ولا نفع).
(٥) في (أ): (لمن).
(٦) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).
(٧) في (أ): (المركوب).
(٨) في (أ، ج، هـ): (أو فيه).
(٩) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).
(١٠) في (و): (لنعله).
(١١) في (ب): (فضل). وفي (ج): (فقل). وفي (هـ): (وظهر).
(١٢) في (ب، ج): (لاحتراز).
(١٣) في (ب، ج): (المتعاقدين).
(١٤) قباء أو القباء: ثوب يلبس فوق الملابس أو القميص.
(١٥) في (ب، ج، و): (ويستخدمه).
(١٦) (أو يكاتبه): لم ترد في (أ).
(١٧) في (ب): (وخزنه).
(١٨) في (ب، ج): (وزن لا يقتضيه).

أرطال، وقال البائع: الزق[١] غير هذا وهو خمسة أرطال .(**فالقول للمشتري**) مع يمينه (**وبيع أمة إلا حملها**) لأنه من توابعها فيدخل في المبيع تبعاً له، فاستثناؤه[٢] من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه، وفيه نفع للبائع فيكون مفسداً. (**وإلى النيروز**)[٣] [هـ٢٣٣] [إذا لم يبنيا [ز١٧١و] نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة][٤] (**والمهرجان**[٥] **وصوم النصارى وفطر إليهود وإن لم يعرف أحدهما**[٦] **ذلك**[٧] **وقدوم الحاج، والحصاد، والدياس، والقطاف**) هو على ما ذكر في المغرب[٨] قطع العنب خاصة .(**والجزاز**[٩] **وهو على ما ذكر في الصحاح قطع**[١٠] **الزرع والنخل والصوف والشعر** .(**ويكفل إليها**) إلى هذه الأوقات لأن الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة .(**وصح**)[١١] أي يصير البيع صحيحاً، خلافاً لزفر والشافعي[١٢]. (**لإن أسقط الأجل**) في الصورة المذكورة.

---

(١) في (و): (الرق).
(٢) في (د، و): (واستثناؤه).
(٣) النيروز: أصله بالفارسية نيع روز، وتفسيره: جديد يوم، وهو أول السنة، لكنه عند الفرس عند نزول الشمس في برج الحمل وابتداء الربيع، وعند القبط أول توت.
ينظر: لسان العرب (٥/ ٤١٦). والمصباح المنير (٢/ ٥٩٩). والقاموس المحيط (١/ ٦٧٧).
(٤) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).
(٥) المهرجان: عيد للفرس، وهي كلمتان: مهر وزان حمل وجان، لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف وهو اليوم السادس عشر من مهر ماه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. ينظر: المصباح (٢/ ٥٨٣).
(٦) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود؛ لأن النيروز والمهرجان لا يتعينان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فربما يقع الخطأ فيكون مجهولاً فيؤدي إلى النزاع، وكذا صوم النصارى وفطراليهود يكونان مجهولان؛ لأن النصارى يبتدؤون ويصومون خمسين يوماً فيفطرون فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول الشهرإلى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر، هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوماً عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٣-٦٤).
(٧) في (و): (وذلك).
(٨) ينظر: المغرب (٢/ ١٨٧).
(٩) الجزاز: وهو جز الصوف، وكذا الجذاذ، وهو بالذال المعجمة: عام في قطع الثمار، وبالمهملة: خاص في النخل والحصاد. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٥٩).
(١٠) (قطع): لم ترد في (ب، ج).
(١١) (وصح): لم ترد في (أ).
(١٢) ينظر: الهداية (٣/ ٥٠). والأم (٣/ ٩٦). والوسيط (٣/ ٤٢٦). ومغني المحتاج (٢/ ٩٠).

(قبل حلوله وفسخ العقد) بسبب الفساد .**(قبل الاختراق)**[١] قال في شرح الطحاوي: لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب إلى[٢] الجواز.

البيع الفاسد

[فصل في أحكامه]

(وإن قبض المشتري المبيع بيع فاسداً) شرع في أحكام البيع الفاسد، وأما البيع الباطل فلا يفيد حكماً، فإن هلك المبيع بيعاً باطلاً في يد المشتري قيل أمانة ويضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء .**(بإذن بائعه)** إنما ذكر الإذن دون الرضاء، لا عبرة برضائه في البيع الفاسد على ما سقف عليه في كتاب الإكراه.

(صريحاً أو دلالة كما إذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه) ذكره محمد في الزيادات إنما شرط القبض لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد؛ لأن الباطل [د١٤٧ظ] لا يفيد الملك أصلاً، ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة إليه، لأن فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال إنه يوجد بدونه فيما إذا باع وسكت عن ذكر الثمن؛ [لأن أحد العوضين حينئذٍ القيمة، وهي مذكورة حكماً صرح به في الذخيرة [ج٣١ظ] على أن الشرط وجود المال في العوضين لا ذكره] .**(ملكه ولزمه)** يعني بعدما تعذر الفسخ [و١٢٢و] بهلاك المبيع أو بخروجه عن ملك المشتري .**(مثله [ب٣٢و] حقيقة)** إن كان المبيع من ذوات الأمثال .**(أو معنى)** وهو القيمة إن كان من ذوات القيم.

(ولكل منهما فسخه) ما دام في ملك المشتري .**(قبل القبض مطلقاً)** أي كيف ما كان الفساد .**(وكذا بعده إن كان الفساد في طلب العقد)** أي في أحد العوضين [ز١٧٢ظ] **(كبيع درهم بدرهمين وإن كان بشرط زائد كشرط أن يُهدي له هدية)** فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون إلا لمن له الشرط خاصة، دون من عليه [خاصة دون من عليه] ذكره في شرح الطحاوي، ولاية الفسخ حينئذٍ لصاحب الشرط لصاحبه؛ [لأن الفساد يكون محتملاً للحذف والإسقاط لا يكون قوياً، فيظهر في حق صاحب] الشرط، ويؤثر في سلب اللزوم في حقه، لا في حق صاحبه، ولم يحك خلافاً، وبه أخذ صاحب الهداية، إلا أنه لم يصب في تعليله حيث قال: لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط؛ لأن ذلك على تقدير عدم

---

(١) في (و): (للافتراق).

(٢) (إلى): لم ترد في (أ، ب، ج).

التزام الآخر للشرط والحكم عام، وذكر الكرخي الاختلاف فقال: في قولهما يملك كل واحد الفسخ، وهو قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة، ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والإيضاح، وبه أخذ صاحب الكافي [هـ٢٣٤] يعني هنا احتمال آخر: وهو أن يكون الفساد الشرط زائد، ومن له الشرط غير العاقدين [وينتظمه تصوير قاضيخان المسألة في فتاواه].

(فإن باعه المشتري، أو وهبه وسلمه[١]، أو أعتقه صح وعليه قيمته [أ٩٨ظ] أو مثله) نص عليه في شرح الطحاوي[٢] **(وسقط حق الفسخ)** لتعلق حق العبد بالبيع الثاني، ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم[٣] لحاجته .**(ولا يأخذ البائع)** أي: لا يأخذ المبيع بعد الفسخ .**(حتى يرد ثمنه)** لأنه محبوس بالثمن بعد الفسخ .**(فإن مات هو)** أي: البائع[٤] بعدما[٥] فسخ البيع .**(فالمشتري أحق به حتى يأخذ ثمنه)** ولا يكون أسوة لغرماء البائع .**(وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به)** والأصل فيه أن المال نوعان:

نوع: لا يتعين في العقود كالدرهم [د١٤٧و] والدنانير.

ونوع: يتعين كالعروض[٦] والخبث[٧] أيضاً نوعان:

أحدهما: باعتبار عدم الملك.

والثاني: لفساد[٨] الملك، والخبث باعتبار الملك كما في المعضوب يوجب الخبث فيما يتعين[٩]، وشبهه فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ما لا يتعين بالتعيين[١٠] لا يتعلق للعقد [بل به يتعلق بما][١١] في الذمة وإنما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين [ب٣٣ظ] جميعاً، والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين[١٢]؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم [ج٣١و] الملك،

---

(١) في (أ): (أو سلمه).

(٢) في (د، هـ): (شرح الطحاوي فيها: أي في البيع والهبة [وثمنه في الأخير] أي في العتق خلافاً للإمامين).

(٣) (مقدم): لم ترد في (ب، ج).

(٤) في (ب): (للبائع). وفي (و): (بائع).

(٥) في (ب، ج): (بعد).

(٦) في (ب، ج): (كالقروض).

(٧) في (أ): (كالخشب).

(٨) في (ب، ج): (بفساد).

(٩) في (ب، ج): (يتقنت).

(١٠) (بالتعيين): لم ترد في (ب).

(١١) ما بين القوسين: لم يرد في (ب، ج).

(١٢) (فيما يتعين): لم ترد في (و).

ويورث شبهة الشبهة[١] ليست بمعتبرة[٢] فلا يعتد به فلهذا[٣] [تصرف الذي أخذ المبيع بالربح ولم][٤] يتصدق الذي أخذ الثمن به[٥].

(كما طاب ربح مال ادعاه فقضي)[٦] أي: قضى المدعى[٧] عليه ذلك **(المال**[٨] **ثم ظهر عدمه)** أي: عدم وجوب المال عليه[٩] **(بالتصادق)** لأن المال المقضى[١٠] بدل الدين الذي[١١] هو حق المدّعي، والمدعي[١٢] باع دينه بما[١٣] أخذ فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، فيكون البيع في حق البدل بيعاً فاسداً فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين .**(ولو بنى داراً شراها فاسداً لزمه قيمتها)** هذا عنده، وعندهما: ينقض البناء[١٤] **(وشك**[١٥] **أبو يوسف في حفظ**[١٦] **الرواية عن أبي حنيفة فيها)** أي في المسألة[١٧] المذكورة، وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة.

[فصل فيما يكره]

(وكره النجس) بفتحتين ويروى بالسكون وهو أن يزيد في[١٨] الثمن ولا يريد الشراء ليرغب[١٩] غيره إلا إذا زاد إلى تمام قيمته فإنه محمود إليه[٢٠] غير مذموم، ذكره في شرح الطحاوي .**(والسوم على سوم غيره إذا رضيا بثمن)** وأما قبل ذلك

---

(١) في (ب، ج): (لشبهة). وفي (د، هـ): (لشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة فلهذا تصدق الذي أخذ).
(٢) في (ب، ج، هـ): (معتبرة).
(٣) في (ب، هـ): (فلهما).
(٤) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).
(٥) (به): لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب، ج): (فقضى).
(٧) في (ب، ج): (مدعي).
(٨) في (ب): (مال).
(٩) (عليه): لم ترد في (ب، ج).
(١٠) في (ب): (مقضى). وفي (ج): (المقتضى).
(١١) (الذي): لم ترد في (أ، ب، ج).
(١٢) (والمدعي): لم ترد في (أ، ب، ج).
(١٣) في (ب، ج): (بمال).
(١٤) في (ب، ج): (البقاء).
(١٥) شك: حفظ، وهذه من المسائل التي أكثر أبي يوسف روايتها عن أبي حنيفة، فإن أبا يوسف قال لمحمد: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذها بقيمتها، بل رويت أنه ينقض البناء، وقال محمد: بل رويت الأخذ بالقيمة لكن نسيت. فشل أبو يوسف في روايته عن أبي حنيفة ومحمد لم يرجح ذلك، وحمله على نسيان أبو يوسف، فإنه ذكر في كتاب الشفعة أن المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة، وعندهما لا شفعة له، وهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند أبي حنيفة..
(١٦) في (أ): (حق).
(١٧) (المسألة): لم ترد في (ب، ج).
(١٨) في (ب): (عن).
(١٩) (ليرغب): لم ترد في (ب، ج).
(٢٠) (إليه): لم ترد في (أ، د، هـ، و).

فلا بأس[١] لغيره أن يشتريه[٢] بأزيد، لأن هذا بيع[٣] فمن يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم[٤] [هـ٢٣٥] الكراهة في بيع يزيد.

(وتلقي الجلب المضر بأهل المصر) الجلب المجلوب، فإنه إذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه شمه، لأنه ﷺ «نهى أن يتلقى السلع حتى يدخل الأسواق» رواه الطحاوي في شرحه .**(وبيع الحاضر للبادي)** الأصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه بإسناده إلى عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس [قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضراً لبادي» فقلت لابن عباس] ما قوله: لا يبيع حاضراً لبادي؟ قال: لا يكون [د١٤٨ظ] له سمسار. وقال ﷺ في حديث آخر رواه صاحب السير «وزروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» بمعنى **(طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط)** صورته أن يتربص الحضر سلعة البدوي بأن يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لا يبيعها لكن بثمن غالٍ ويحبسه عنده إلى أن يقال في ثمنه فيفوت الربح والرزق على الناس **(والبيع عند أذان الجمعة)** [لقوله (وذروا البيع) وفيه نظر] وقد ذكر الأذان المعتبر في كتاب الصلاة .**(وتفريق صغير عن رحم محرم)** هذا عندنا [ب٣٣و]، وعن أبي يوسف، أنه يفسد البيع في قرابة [أ٩٨و] الولادة ويجوز في غيره، وعنه أنه يفسد في الجميع .**(بلا حق مستحق)** فلو كان حق مستحق كدفع أحدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره.

باب الإقالة

(هي فسخ في حق العاقدين بيع[٥] في حق غيرهما) فائدة كونها بيعاً في[٦] غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء [ج٣٢ و] فإن الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين **(وإن لم يكن جعلها نسخاً في حقهما تبطل)** وعند أبي يوسف هي بيع إلا [ان لا يمكن جعلها بيعاً فيجعل فسخاً لا بيعاً][٧] إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فتحصل بيعاً [إلا أن لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعاً تعذر جعلها][٨] فسخاً [وعند محمد هي فسخ إلا إذا تعذر

---

(١) (فلا بأس): لم ترد في (و).
(٢) في (و): (بغير أن يشتري).
(٣) (بيع): لم ترد في (هـ).
(٤) (عدم): مكررة في (هـ).
(٥) في (أ): (بين).
(٦) في (و): (حق).
(٧) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، هـ، و).
(٨) ما بين القوسين: لم ترد في (أ، ز).

جعلها فسخاً فتجعل بيعاً [و١٢٣و] إلا أن لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعاً تعذر جعلها فسخاً لعدم امكان جعلها فسخاً، والتعذر دون عدم لا مكان، فلا إشكال][1] جعلها فسخاً، والتعذر دون عدم لا مكان، فلا إشكال في جعلها بيعاً عنده وفسخاً عند أبي حنيفة إذا تقابلا على الاكثر من الثمن الأصل فتأمل فبطلت **(بعد ولادة المبيعة بعد القبض)** لعدم الفسخ حينئذ وقالا: لا تبطل لا مكان جعلها بيعاً إنما قال بعد القبض، لأنها إذا كانت قبله تصح الإقالة عنده **(وصحت بمثل الأول، وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه)** هذا[2] عنده بناء على أنها فسخ[3] والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول، وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت[4] هي[5] وبطل[6] الشرط.

وعندها: يكون بيعاً بذلك المسمى **(وكذا في الأقل)** أي تصح الإقالة إذا تقابلا على أقل منه ويجب الثمن الأول **(إلا إذا تغيب فيجب ذلك)** أي الأقل هذا عنده وكذا عند أبي يوسف يكون بيعاً بالأقل بناءً على إنها بيع عنده، وعند محمد يكون فسخاً بالثمن الأول؛ لأنه سكوت [هـ ٢٣٦] [ز ١٧٣و] عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقاله[7] كان فسخاً فهذا أولى إلا إذا تغيب فيكون فسخاً [د ١٤٨و] بالأقل[8]. **(ولم يمنعها هلال الثمن بل المبيع وهلال بعضه منع بقدره).**

[باب المرابحة والتولية][9]

(المرابحة[10]: بيع المشتري بشرط أن يكون بثمنه وفضل) أطلقه؛ لأن يكون مثلياً ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة، وإن كان شرطاً في تحققها على وجه الإطلاق على ما سيأتي ثم أنه لم يتعرض لكونه[11] معلوما مما سبق من[12]

---

(١) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج، ز).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٥٥٣) وما بعدها. وبدائع الصنائع (٤/ ٥٩٤).وفي الخانية: ذكر قول محمد قول الإمام حيث قال: ولا تصح الاقالة بلفظ الأمر في قولهما، لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الإمام أبي يوسف. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٧١).

(٣) في (و): (تفسخ). (٤) في (و): (فتصح).

(٥) في (د): (وهي). وساقطة في (ب). (٦) في (و): (وتطل).

(٧) في (أ، ب، هـ): (واقال). وفي (د): (قال فسخاً).

(٨) ينظر: الهداية (٣/ ٥٦). والبدائع (٤/ ٥٩٤) وما بعدها.

(٩) ما بين القوسين، زيادة من (د، ز).

(١٠) المرابحة: وهي أن يشترط أن المبيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم.

(١١) في (و): (بكونه). (١٢) في (ب، ج): (بان).

أن معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقاً فلا حاجة لذكره[١] ها هنا.

(والتولية[٢]: بيعه بشرط أن يكون به بلا فضل)[٣] ما ينقسم الى[٤] الثمن في عرف التجار[٥] لا يعد فضلاً.**(وشرطهما على وجه الإطلاق [ب ٣٤ ظ] شراؤه بمثلي)**[٦] وذلك؛ لأن[٧] الثمن الأول إذا لم يكن مثلياً لا يعرف[٨] قدره فلا يتحقق[٩] التولية ولا المرابحة فلا يجوز إلا إذا باعه بذلك البدل[١٠] ممن يملكه أو به[١١] وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة.

(وله ضم أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل إلى ثمنه) والأصل فيه أن[١٢] كل ما يزيد في المبيع[١٣] أو في قيمته يلحق به **(لكن يقول[١٤] حينئذ قام عليّ بكذا لا اشتريته بكذا)** تحرزاً عن الكذب **(وإن ظهر للمشتري خيانة المرابحة أخذه بثمنه أو رده وفي التولية حط من ثمنه وعند [جـ ٣٢و] أبي يوسف يحط فيهما)** لأن[١٥] الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وحصتها من الربح، وعند محمد خير فيها هذا إذا كان المعقود عليه محل الفسخ، وإن لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في "شرح الطحاوي"[١٦]. **(وإن اشترى ثانياً بعد بيع بربح فإن رابح طرح عنه ما ربح، وإن استغرق الربح الثمن لم يربح)** إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر [ثم اشتراه بعشرة فإنه [أ٩٩ظ] يبيعه مرابحة[١٧] بخمسه ويقول قام على بخمسه[١٨] ولو اشترى بعشرة وباعه

---

(١) (لذكره): لم ترد في (ب، د). وفي (ج): (لذكره).

(٢) التولية: هي بيع المشتري بثمنه بلا فضل. ينظر: التعريفات ص٧٥، رقم (٥٩٨).

(٣) والبيعان جائز له لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغني الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد مثل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبنياً على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبيهتها.
ينظر: الهداية (٣/ ٥٦). وتبيين الحقائق (٤/ ٧٣).

(٤) في (ز): (أي).
(٥) في (ب، ج): (والتجارة).
(٦) في (و): (بمثل).
(٧) في (أ، د، هـ، و): (ان).
(٨) في (ب، ج): (لا يعرف).
(٩) في (و): (ولا يتحقق).
(١٠) في (هـ، و): (بدل البدل).
(١١) في (أ): (أوجه).
(١٢) (فيه ان): لم ترد في (هـ).
(١٣) في (و): (البيع).
(١٤) في (أ، ب، ج، د): (بقوله).
(١٥) في (هـ، و، ز): (إلا ان).
(١٦) ينظر: الهداية (٣/ ٥٧).
(١٧) (مرابحة): لم ترد في (هـ).
(١٨) في (ج): (بكذا).

بعشرين][١] ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً[٢] عنده وعندهما يبيع مرابحة في الفصلين لأن الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه وله أن شبهة حصول الربح[٣] الأول بالعقد الثاني ثابتة، لأنه يتأكد[٤] [٧٤٠ط] [بعد ما كان على شرف[٥] الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة[٦] في بيع[٧] المرابحة احتياطاً.**(ورابح من شرى من مأذون المحيط دينه برقبته)**[٨] اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى. قال الفقيه أبو الليث [د١٤٩ظ] في "شرح الجامع الصغير": فإن كان العبد لا دين عليه، فالشراء باطل؛ لأن العبد لا دين عليه فماله لمولاه[٩].

(على ما شرى بائعه) ناقصاً كان الثمن الأول على الثمن الثاني أو زائداً عليه ويقول قام على بكذا .**(كمأذون كذلك شرى من سيده)** لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدماً في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم أن ما ذكره إذا لم يتبين، أما إذا بيّن أنه اشتراه من مأذونه، أو اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى منه .**(ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف أولاً ونصف ما ربح بشرائه ثانياً منه)**[١٠] إذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فإن اشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه [ب٣٢و] مرابحة باثني عشر ونصف.

(وإن اعورت المبيعة) وعند زفر وهو قول الشافعي[١١] ورواية عن أبي

---

(١) ما بين قوسين: لم ترد في (ز).
(٢) (أصلاً): لم ترد في (و).
(٣) في (ج): (ربح).
(٤) في (ب، ج): (يتأكده).
(٥) (شرف): لم ترد في (ز).
(٦) في (ب، ج، هـ): (كان الحقيقة).
(٧) في (ب): (البيع).
(٨) إنما قال: المحيط دينه برقبته: لأنه حينئذٍ يكون للعبد المأذون ملك، أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أما إذا كان عليه دين محيط فحينئذٍ يكون البيع الثاني بيعاً ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لادين عليه. ينظر: النقاية ص ٥٣٩ .
(٩) إذا لم يبين، وإن بين إنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزوال التهمة، واشتراط الدين على العبد كأنه واقع اتفاقاً؛ لأنه إذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مرابحة فمع عدم الدين أولى لوجود المولى فيه بالاجماع، وذكر في المبسوط هذه المسألة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما.
ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٧٧). ومجمع الأنهر (٢/ ٧٧).
(١٠) في (ب، ج): (فيه).
(١١) ينظر: البيان (٥/ ٣٣٧).

يوسف[١]: لابد فيه من بيان، قال الفقيه أبو الليث: وهو[٢] قول زفر أجود وبه نأخذ[٣][٤] **(أو وطئت ثيباً رابح)** هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الإطلاق أن لا يقول[٥] قام على **(بلا بيان)** أي لا يجب عليه حدوث العيب[٦] في يده ولا بيان تصرفه؛ لأنه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، وكذا منافع البعض لا يقابلها الثمن، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء. **(وإن فقأ عينها)** الفقاء البخق وهو عور بانخساف[٧] العين .**(البائع أو الأجنبي)** بخلاف ما إذا فقئ عينها بفعل نفسها، ذكره في المبسوط[٨] **(وأخذ أرشها)** لابد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره .**(أو وطئ بكراً لزمه بيانه)** لأنه حبس بعض المبيع [ج٣٣ظ] فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة إذ الأوصاف إذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن، وهذا لأن ما فات كالسالم له معنى يأخذ بدله إن جنى غيره، وكذا جنى نفسه؛ لأنه لولا الملك لكان مضموناً عليه، فصار سقوطه الضمان عنه كالبدل.

(وقرض فأر)[٩] فإن القرض بالفاء وقيل بالقاف .**(أو حرق نار للثوب المشتري كالأولى وتكسره)** على وجه يوجب انتقاضه .**(بنشره وطيه كالثانية، ومن شرى بنسأ ورابح بلا بيان خير مشتريه، فإن أتلفه ثم علم**[١٠] **لزمه كل ثمنه وكذا)** في صورة **(التولية وإن ولى عام قام عليه ولم يعلم [و١٢٤و] مشتريه قدره فسد وإن علم في المجلس خير).**

فصل

(لم يجز بيع مشتري قبل قبضه) لأنه ﷺ «نهى عن بيع ما لم يقبض»[١١] **(إلا في**

---

(١) ينظر: البيان (٥/ ٣٣٧).

(٢) (وهو): لم ترد في (د، هـ، و). (٣) في (أ): (فأخذه).

(٤) ورجحه محمد في الفتح، وعن محمد أنه نقصه قدراً لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص يغير السعر بأمر الله، لا يجب عليه أن يعين بالأولى إنه اشتراه في حال غلائه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٧٨).

(٥) في (أ): (يقوم). (٦) في (أ): (العبث).

(٧) (بانخساف): لم ترد في (هـ). (٨) ينظر: المبسوط (١٣/ ١٩٠).

(٩) في (و): (فارة). (١٠) في (ب، ج): (علمه).

(١١) ينظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٥١) رقم (٢٠٢٩) ورقم (٢١٣٥). وصحيح مسلم (٣/ ١١٦٠) رقم (١٥٢٥). وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٤٩) رقم (٢٢٢٦). وشرح معاني الآثار (٤/ ٣٨، ٤٠). وسنن البيهقي (٥/ ٣١٢) رقم (١٠٤٦١). والمعجم الاوسط (٢/ ١٥٤) وغيرها بألفاظ متقاربة.

العقار) فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي رضي الله عنهم[١] عملاً بإطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما: أن ركن البيع صدر عن أهله في محله ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز .**(من شرى كيلياً كيلاً)** أي[٢]: بشرط الكيل [ممن[٣] شراه كذلك هذا القيد مذكور[٤] في الهداية، ولابد منه على ما أفصح عنه صاحب الخلاصة وغيره][٥] **(لم يبعه ولم يأكله[٦] حتى يكيله)** لا؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري»[٧] لأن محله اجتماع [هـ٢٣٨] الصفقتين على ما سنبين[٨] في باب السلم إن شاء الله تعالى بل لقوله ﷺ: [ب٣٥ظ] «إذا بعت فاكتل وإذا ابتعت فكل[٩]»[١٠]، ولأنه[١١] يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا اشتراه[١٢] مجازفة؛ لأن الكل له.

(و[١٣]شرط[١٤] كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري [أ ٩٩و] [في الصحيح) لأن المبيع صار معلوماً به وتحقق التسليم، وقوله في الصحيح رد لما[١٥] قيل شرط كيلان كيل للبائع بعد بيعه بحضرة المشتري][١٦] وكيل للمشتري قبل التصرف

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/ ٩). والبدائع (٤/ ٣٩٤). والهداية (٣/ ٥٩-٦٠). والوسيط (٣/ ١٤٨).
(٢) في (و): (بأي).
(٣) في (ب، ج): (من). وفي (و): (ومن).
(٤) في (ب، ج): (المذكور).
(٥) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(٦) في (ج): (يأكل).
(٧) ينظر: ابن ماجة (٢/ ٧٥٠) رقم (٢٢٢٨). والدارقطني (٣/ ٨) رقم (٢٤). والبيهقي (٥/ ٣١٦) رقم (١٠٤٨١). ومصباح الزجاجة (٣/ ٢٤). ينظر: نصب الراية (٤/ ٣٤) الحديث الثالث. والدراية (٢/ ١٥٥) رقم (٧٩٠).
(٨) في (د، هـ، و): (ما تبين).
(٩) في (ب، ج): (إذا بعت فاكمل وإذا بعت فكل). وفي (د، و): (ابتعت).
(١٠) ينظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٤٨) رقم (٢٠١٨). ومسند أحمد (١/ ٦٢) رقم (٤٤٤)، و (١/ ٧٥) رقم (٥٦٠). ومسند البزار (٢/ ٣٣) رقم (٣٧٩). والدارقطني (٣/ ٨) رقم (٢٣). وشرح معاني الآثار (٤/ ١٦-١٧). وسنن البيهقي (٥/ ٣١٥) رقم (١٠٤٧٧). ومسند عبد بن حميد (١/ ٧) رقم (٥٢). ومجمع الزوائد (٤/ ٩٨). ومصباح الزجاجة (٣/ ٢٥) رقم (٢١).تغليق التعليق (٣/ ٢٣٩) .
(١١) في (هـ): (لأنه).
(١٢) في (أ): (باعه).
(١٣) (الواو): لم ترد في (د، هـ). وفي (و): بدلها (ويكفي).
(١٤) (شرط): لم ترد في (ج، و).
(١٥) في (ب، ج): (وما).
(١٦) ما بين القوسين: لم يرد في (أ، د).

فيه .(**وكذا ما يوزن أو يعد**)[١] في "شرح القدوري" يجب إعادة العد فيها[٢] في رواية، وفي رواية لا يجب، وصحح[٣] [القدوري هذه الرواية[٤] كذا في الذخيرة، لا ما يذرع][٥] لأن الزيادة له؛ لأن الذرع وصف في المذروع[٦]، بخلاف العدد[٧]، ولا يخفى أن موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره أن يستثني ما يضره التبعيض من جنس[٨] الموزون؛ لأن الوزن فيه وصف على ما مر إلا إذا سمى لكل ذراع ثمناً فإنه حينئذٍ يأخذ المذروع[٩] حكم القدر على ما مر .(**وصح التصرف في الثمن قبل قبضه**) لقيام المطلق، وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع[١٠] والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه دين بعوض أو بغير عوض حتى لا يجوز له أن يملكه[١١] من غير من عليه الدين .(**والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمراد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع**) أي صح الزيادة [ج٣٣و] فيه أيضاً وأما الحط عنه فلا يجوز؛ لأن طريق الجواز عندنا الالتحاق بأصل وذلك يستدعي[١٢] قيامه[١٣] وقيامه [د١٥٠ظ] بتمام البيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه.

(**ويتعلق الاستحقاق بالجميع**) لأن الزيادة والحط يلتحقان[١٤] بأصل عندنا، وعند زفر والشافعي[١٥]: لا يصحان على اعتبار الالتحاق[١٦] بل على اعتبار ابتداء الصلة وإنما أطلق الاستحقاق[١٧] والجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع[١٨] المزيد والمزيد عليه من [الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من][١٩] المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق[٢٠]

---

(١) في (ب، ج): (ويعد).
(٢) (فيها): لم ترد في (ب).
(٣) في (ج): (وصحح العدد).
(٤) ينظر: متن القدوري ص٤٧.
(٥) ما بين القوسين: لم يرد في (أ، ج).
(٦) في (هـ): (للمذروع).
(٧) في (هـ): (والقدر).
(٨) (جنس): لم ترد في (هـ).
(٩) في (أ، و، ز): (الذرع).
(١٠) في (ب، ج): (البيع).
(١١) في (ب، ج، ز): (يملك).
(١٢) في (ب، ج): (نستدع).
(١٣) في (أ): (مقامه).
(١٤) في (ب، و): (يلحقان).
(١٥) ينظر: الهداية (٣/ ٦٠).
(١٦) في (ج): (الالحاق).
(١٧) في (ز): (للاستحقاق).
(١٨) في (أ، و): (لجميع).
(١٩) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ، ز).
(٢٠) ورد عليه صاحب الدرر الحكام (٢/ ١٨٥)، حيث قال: لا يمكن ذلك لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعاوى والبينة، فإن ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته أخذه مع الزيادة وأثبته وأخذه، فكذا إن ادعى الزيادة فقط، ثم أن حكم الالتحاق يضر في التوليد والمرابحة. ينظر: الدرر (٢/ ١٨٥).

(ويرابح[١] ويولى [و١٢٥ظ] على الكل إن زيد وعلى ما بقى إن حط)[٢] ترك التفريع على ما قبله لأنهما فرعا أصل واحد، وهو أن الزيادة والحط يلحقان بأصل العقد .**(والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين)** أما في الحط فلأنه التحق بأصل العقد، وأما في الزيادة فلأنه حقه تعلق بالثمن الأول، وفي الزيادة إبطال[٣] حقه[٤] الثابت فلا يملكانه .**(ولو قال بع عبدك من زيد بألف على أني[٥] ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالألف على زيد ولا [ب٣٥و] شيء عليه)** ذكر صاحب "الهداية"[٦] هذه المسألة في مسائل منثورة أوردها بعد السلم زاعماً على إنها لا تنتظم مع مسائل باب من الأبواب والمصنف ردها إلى بابها ونظمها من يناسبها ولقد أصاب .**(وكل دين أُجِّلَ إلى أجل معلوم صح إلا القرض)** فإن تأجيله لا يصح؛ لأنه [هـ٢٣٩] إعادة وصله في[٧] الابتداء[٨] ومعاوضته [ز١٧٤و] في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء[٩] لا يصح؛ لأنه يعتبر بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا[١٠].

باب الربا

(هو فضل) أراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف، ولهذا نكره[١١]، ولابد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربا .**(خال عن عوض**

---

(١) في (هـ): (ورابح).
(٢) في (ب، ج): (خطه).
(٣) في (أ): (من إبطال).
(٤) في (و): (حق).
(٥) في (ب، ج): (أنه).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٨٠).
(٧) (في): لم ترد في (ب، ج).
(٨) في (ب، ج): (ابتداء).
(٩) في (أ، ب، ج، د): (انتهاء).
(١٠) وفي الظهرية القرض المحجور يجوز تأجيله، وفصل صاحب التنوير مسالة القرض لكثرة الاحتياج إليها في المعاملات فقال: القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله، وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير، وكذا ما يكال أو يوزن أو يعد متقارباً فصح استقراض جوز وبيض ولحم، واستقرض طعاماً بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه، عند أبي يوسف وعند محمد يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع إلى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غالٍ فأخذه الطالب بحقه ليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٨٢) وما بعدها.
(١١) في (هـ): (انكر).

شرط أحد البدلين) فلو[١] وجد الفضل في أحد البدلين، ولم يكن مشروطاً في العقد، أو كان مشروطاً فيه ولم يكن[٢] في أحد البدلين بأن يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربا وإنما قال في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين، لأن العاقد[٣]قد يكون وكيلاً وقد يكون فضولياً والمعتبر كون الفضل للبائع والمشتري.

(وهو نوعان:

١- **ربا الفضل)** عرفه؛ لأن المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر [وذلك ينقسم إلى حقيقة [د١٥٠و] الربا، وهو ظاهر وشبهة الربا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة][٤] **(وشرطه[٥] أن يكون أحد العوضين من جنس الآخر)** ففضل قفيزي شعير[٦] على قفيز بر لا يكون ربا .**(وأن يكون [ج٣٤ظ] من جنس المكيل أو المأذون)** ففضل مذروع على مذروع أو معدود على معدود لا يكون ربا[٧] **(وإن يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي)**وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة، وبيضتين على بيضة، وتمرتين على تمرة لا يكون ربا.

٢-**(وربا النساء)** [وهذا النوع قد يجامع الصرف أيضاً كما إذا باع درهماً بدرهم بشرط[٨] الأجل وفارق المشتري][٩].

(وشرطه أن يوجد اتحاد الجنس[١٠] أو القدر) أي الكيل والوزن .**(وعلته الكيل والوزن مع الجنس)** لم يقل والقدر[١١] [أ ١٠٠ظ] مع الجنس؛ لأن القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز إسلام الموزون في المكيل؛ لأن أحد الوصفين محرم للنساء، وقد نص على جواز إسلام الحنطة في الزيت عندنا .**(فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم كالجص [ز١٧٥ظ] والحديد)** الجص [و١٢٥و] كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي[١٢] بناء على العلة عنده والطعم في المطعومات والثمنية

---

(١) في (و): (ولو).
(٢) (ولم تكن): لم ترد في (ب). وفي (ج): (فلم يكن).
(٣) في (ب، د، هـ): (العاقدين).
(٤) ما بين القوسين: لم ترد في (أ، ب، ج).
(٥) في (ز): (ويشترط فيه).
(٦) في (ب، ج): (الشعر).
(٧) (ربا): لم ترد في (ب).
(٨) في (ز): (بشرطه).
(٩) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(١٠) في (أ، ب أ ج): (وشرط اتحاد الجنس).
(١١) في (و): (القدر).
(١٢) ينظر: الأم (٣/ ١٤). والتنبيه (١/ ٩١). ومغني المحتاج (٢/ ٢٢). والمهذب (١/ ٢٧٠). والإقناع (٢/ ٧٩).

بالأثمان[١] [ب٣٦ظ] والجنسية شرط المساواة مخلص والأصل الحرمة ومالك[٢] بناء على أن العلة عنده[٣] الطعم والادخار .**(وحل البيع)** في الأشياء المذكورة. **(متماثلاً بلا معيار)** أي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر فيه خلاف الشافعي[٤] بناءً على أن الأصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فيما لا يدخل في المستوى الشرعي يبقى على الأصل وهو الحرمة.

وعندنا: الأصل هو المحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل والوزن[٥] يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على أصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعين العلة وإنما جعل الحرمة أصلاً لقوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء»[٦]، فما لا يكون مساوياً كان حراماً قبل المعنى لا تبيعوا [هـ٢٤٠] الذي يدخل في المسوى الشرعي إلا سواء بسواء كما إذا قيل لا تقتلوا الحيوان إلا بالسكين، يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه [د١٥١ظ] أنه لا مخصص في الحديث، وفي المثال المذكور العرف المخصص فإن الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث.

(فإن وجد الوصفان) أي الكيل والوزن مع الجنس، قال في "الهداية"[٧]: الجنس والمعنى المضموم إليه لم يقل والقدر[٨] لما عرفت أنه أعم فإنه إذا اختلف كيلاً ووزناً لا يوجد المعنى المضموم إليه ويوجد القدر[٩] **(حرم الفضل والنساء)** فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، إنما قلنا متساوياً؛ لأنه إذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت إنها للنساء، وإنما قلنا أحدهما للنساء[١٠]؛ لأنه إذا كلاهما نساء لا يكون الحرمة[١١] الربا النساء بل لأنه بيع

---

(١) في (أ، د، و): (في الأثمان).

(٢) يراجع التاج والاكليل (٦/ ١٩٧). وشرح الخرشي (٥/ ٥٧).

(٣) في (ب): (عند).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٢). والمصادر السابقة.

(٥) في (د، هـ، و): (أو الوزن).

(٦) ينظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٥١) رقم (٧٥١). ومسلم (٣/ ١٢١٤) رقم (١٥٩٢). واللفظ الطعام بالطعام عند مسلم.

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٦١).

(٨) في (و): (وللقدر).

(٩) (القدر): لم ترد في (أ، د). وفي (ب، و): (حر القدر).

(١٠) في (أ، د، هـ): (نساء).

(١١) (الحرمة): لم ترد في (ب، ج).

الكالىء بالكالىء[١] وهو منهي بالنص[٢] **(وإن عدما حلاً وإن وجد أحدهما حل[٣] الفضل لا النساء)** [ج٣٤و] فيجوز بيع بر بقفيزي شعير، وبيع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه يداً بيد، ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير، وبيع خمسة أذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة، وعند الشافعي[٤]: الجنس بانفراده لا يحرم النساء.

(والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني أبداً وإن تركا فيها) أي إن ترك الكيل في أحد الجنسين المذكورين وهو الأربعة المتقدمة والوزن من جنس الآخر وهو الأخير أن لقوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة»[٥] الحديث .**(ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساوياً ووزناً والذهب بجنسه متماثلاً كيلاً كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير العرف بلا شرط تقابض)** عقد الصرف [ب٣٦و] ما وقع هي جنس الأثمان يعتبر قبض عوضين في المجلس[٦] لقوله ﷺ: «الفضة بالفضة هاءً بهاءٍ»[٧] ومعناه يداً بيد، وما سواه [و١٢٦ظ] مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض، خلافاً للشافعي في بيع الطعام[٨].

(وجاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما) خلافاً لمحمد[٩][١٠]، أن الثمنية تثبت

---

(١) يعني بيع الدين بالدين.

(٢) ينظر: سنن البيهقي (٥/ ٢٩٠) رقم (١٠٣١٦). والدارقطني (٣/ ٧١) رقم (٢٦٩) وقال في المستدرك هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقيل عن موسى بن عقبة بن عبد الله ابن دينار. والمستدرك (٢/ ٦٥) رقم (٢٣٤٢). والكامل في ضعفاء الرجال (٦/ ٣٣٥).

(٣) (حل): لم ترد في (ب). وفي (د، هـ، و): (فقط حل التفاضل).

(٤) ينظر: الشافعي، تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٣). ونهاية المحتاج (٣/ ٣٢٤) وغيرها.

(٥) ينظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٥٠)، وصحيح مسلم (٣/ ١٢١١) رقم (١٥٨٨). ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٠) رقم (٢٠٦٠٣). ومسند أحمد (٢/ ٢٣٢) رقم (٧١٧١). وسنن البيهقي (٥/ ٢٨٤) رقم (١٠٢٩٠). ونصب الراية (٤/ ٣٥) باب الربا، الحديث الأول. والدراية (٢/ ١٥٦) رقم (٧٩١) وغيرها.

(٦) في (ب، ج): (المجلسين).

(٧) في (و): (هاء وهاء). والحديث ينظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢١١) رقم (١٥٨٧) واللفظ له. والبخاري (٢/ ٧٦١) رقم (٢٠٦٦). وسنن البيهقي (٥/ ٢٧٦) رقم (١٠٢٥٨). ونصب الراية (٤/ ٣٥). والدراية (٢/ ١٥٦). وغيرها.

(٨) ينظر: الشافعي، المغني (٤/ ٣٣).

(٩) في (د، هـ، و): (لمحمد له).

(١٠) بيع الفلس بجنسه متفاضلاً يحتمل وجوهاً: =

باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما[١]، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين فصار كما إذا كان بغير أعيانهما، كبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما أن الثمنية في حقهما إنما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية[٢] للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين، فلا يعود وزنياً لإبقاء[٣] الاصطلاح على العدد إذ في نقضه في حق العدد فساد العقد فصار كالجوزة[٤] بالجوزتين[٥] بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة وبخلاف ما إذا كان بغير أعيانهما [د١٥١و]؛ لأنه بيع الكالىء بالكالىء، وقد نهى عنه[٦]، وبخلاف ما إذا كان [أ ١٠٠و] أحدهمابغير عينه لأن الجنس بانفراده يحرم[٧][٨] **(واللحم بالحيوان)** لأنه بيع الموزون[٩] بما ليس بموزون، وقال محمد: لا يجوز إلا إذا كان اللحم أكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط[١٠].

(والدقيق[١١] [هـ٢٤١] بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب[١٢] كيلاً) آخره عن الكل كيلاً يتوهم اختصاصه بالبعض. وعندهما وهو قول الشافعي[١٣]: لا يجوز أن نقص الرطب بالجفاف .**(والبر رَطْباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس والتمر والزبيب[١٤] المنقطع بالمنقع منهما متساوياً)**[١٥] وقال محمد: لا يجوز جميع

= الأول: أن يكون كلاهما في البيع معيناً.
الثاني: أن يكون المبيع معيناً والثمن غير معين.
الثالث: أن يكون المبيع غير معين والثمن معين.
الرابع: أن يكون كل منهما غير معين. والكل فاسد سوى الوجه الأول له أبو حنيفة يعقد.
ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٨٦).

(١) في (ب): (بصطلاحهما).
(٢) في (ب): (إذ لا ويه).
(٣) في (ب، ج): (لبقاء).
(٤) (كالجوزة): لم ترد في (ب).
(٥) في (ب): (كالجوزتين).
(٦) الحديث سبق تخريجه.
(٧) في (د): (لا يحرم).
(٨) ينظر: الهداية (٣/ ٦٤).
(٩) في (ب، ج): (الموزونين).
(١٠) وجه قول محمد: على أن يكون اللحم الخالص أكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالحرز والظن فيكون اللحم بازاء اختلاف الجنس من الأطراف والسقط من الرأس والأكارع والجلد والشحم، فإن كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل لا يدري لا يجوز.
ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١٢). والهداية (٣/ ٦٥). الدر المختار (٤/ ١٨٥).
(١١) (والدقيق): مكرر في (هـ).
(١٢) في (أ، هـ): (والعنب بالزبيب).
(١٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٨٢). وشرح فتح القدير (٧/ ٢٨). والأم (٣/ ٢٤). والمهذب (١/ ٢٧٥). والإقناع (١/ ٩٥). والوسيط (٣/ ٢٨٩). وغيرها.
(١٤) في (د، و): (أو الزبيب). وفي (هـ): (الزيت).
(١٥) في (د، هـ): (متساويان).

ذلك؛ لأنه يعتبر المساواة في أعدل[١] الأحوال وهو المال.

وهما[٢]: اعتبراها[٣] في الحال عملاً بإطلاق الحديث المشهور[٤]؛ لأنه يتناول البر والتمر والعنب على أي صفة كانت، إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب[٥] بالتمر، ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالثمن، ووجههما يطلب من "الهداية"[٦].

(ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً، وكذا [ج٣٥ظ] اللبن وكذا خل الدقل[٧] بخل العنب وشحم البطن بالألية أو باللحم والخبز بالبر والدقيق وإن كان أحدهما نسيئة يفتى) لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، وهذا إذا كانا نقدين وإن كان أبراً والدقيق نسيئة جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف [ب٣٧ظ] وعليه الفتوى. **(لا بيع الجيد بالرديء من الربوي[٨] والبسر بالتمر[٩] إلا متساوياً)** فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا متساوياً[١٠] وإن اختلفا جودة وصياغة، ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقيق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة: ما يرده بيت المال ويأخذه التجار. **(والبر[١١] بالدقيق أو بالسويق[١٢] أو الدقيق بالسويق متفاضلاً أو متساوياً والزيتون بالزيت، والسمسم**

---

(١) في (ب، ج): (احدى).

(٢) في (ز): (هي).

(٣) في (ب، ج): (اعتبرها).

(٤) الحديث المشهور: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»، البخاري أخرجه: مسلم (٣/ ١٢١١) رقم (١١٥٨٧). وأبو داود (٣/ ٢٤٨١) رقم (٣٣٥٠). والمعجم الكبير (١/ ٣١٩). والآثار (١/ ١٨٧). ونصب الراية (٤/ ٤) الحديث الثالث. والدراية (٢/ ١٤٧) رقم (٧٦٣).

(٥) في (أ): (القطب).

(٦) إن التفاوت فيهما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر، ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفريّ حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله والكفريّ عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة. ينظر: الهداية (٣/ ٦٦).

(٧) الدَقَل: بفتحتين، رديء التمر. ينظر: اللباب (٢/ ٤١).

(٨) في (ب، ج): (الربا).

(٩) في (و): (والبر من التمر).

(١٠) في (هـ): (متساويين).

(١١) في (د، هـ، و): (ولا البر).

(١٢) في (ب): (بالسوية).

بالخل حتى يعلم أن الزيت والخل أكثرهما في الزيتون والسمسم) ليكون بعض الزيت بالثجير[١] وإنما اعتبر العلم؛ لأن كونه أكثر في نفس الأمر لا يكفي بل لا بد أن يكون ذلك معلوماً خلافاً لزفر.

(وصح بيع كري بر وكر شعير بكر بر وكري شعير [و١٢٦و] **وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين)** يجعل كل واحد من الجنسين بخلافه، وقال زفر والشافعي[٢]: لا يجوز لهما أن في الصرف[٣] [د١٥٢ظ] إلى خلاف الجنس تعبير تصرفه؛ لأنه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام[٤] على سبيل الشيوع لا على التعيين، فالتعيين لا يجوز وإن[٥] كان فيه تصحيح التفرق[٦].

ولنا: أن المقابلة[٧] المطلقة تتحمل مقابلة[٨] الفرد بالفرد كما[٩] الجنس بالجنس[١٠] وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغير وصفه لا أصله؛ لأنه يبقى على[١١] موجبه الأصلي وهو ثبوت [ز١٧٦و] الملك في الكل[١٢] بمقابلة. **(الكل وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار)** لما ذكر آنفاً. **(ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند أبي يوسف لتفاوت في آحاده [هـ٢٤٢] وبه يفتى)** وعند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بأيهما كان للتعامل[١٣] **(ولا ربا بين سيد[١٤] وعبده)** هذا إذا كان [مأذوناً ولم يكن عليه دين ولو لم يكن مأذونا لا يتحقق أصل البيع وإن كان][١٥] عليه دين لتحقق الربا

---

(١) الثجير: بفتح الثاء المثلثة وبكسر الجيم-الثُفل- وكذا كل ما لتفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه. ينظر: اللباب (٢/ ٤١). وفي (ز): (للثجير).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١٤). والأم (٣/ ٢١).

(٣) في (و): (التصرف).

(٤) في (أ): (الأقسام).

(٥) في (و): (ان).

(٦) في (ز): (التصرف).

(٧) في (ز): (المقابل).

(٨) (مقابلة): لم ترد في (ب، ج).

(٩) في (و): (وكما).

(١٠) (بالجنس): لم ترد في (ب، ج).

(١١) (على): لم ترد في (ب، ج، د، هـ).

(١٢) في (ز): (الكلي).

(١٣) واختاره القدوري تيسيراً.اللباب (٢/ ٤١). وتحفة الفقهاء (٢/ ١٧) واستحثه الكمال في الفتح. ينظر: فتح القدير (٧/ ٨٤). والاختيار (٢/ ٢٨٩) وغيرها.

(١٤) في (ب، هـ): (سيده).

(١٥) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).

بينهما؛ لأن ما في يده ليس ملك المولى عنده.

وعندهما: تعلق به حق الغرماء فصار كالأجنبي[١] **(ومسلم وحربي في داره)** لأن ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق أخذه مسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غدر، خلافاً لأبي يوسف والشافعي[٢]: اعتباراً بالمستأمن في دارنا.

باب الحقوق والاستحقاق

(يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف)[٣] وهو المستراح **(وفي بيع الدار**[٤] **لا الظلة)** وهي الساباط[٥] الذي يكون[٦] أحد طرفيه[٧] [ج٣٥و] على الدار والطرف الآخر على الدار والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات[٨] في السكة سواء كان مفتحها[٩] إلى الدار، أو لا ومن وهم إنها السدة[١٠] التي فوق الباب [أ ١٠١ ظ] **(إلا بذكر كل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير**[١١] **هو فيها أو منها)** لأنها مبنية [ب ٣٧ و] على الهواء[١٢] الطريق فأخذت[١٣] حكمها هذا عنده وعندهما: إن كان مفتحا في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لأنه من توابعها فتشابه الكنيف **(والشجر لا الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر إلا بشرطه، وإن ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو [في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل]**[١٤] **إلا بذكر**

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ٦٧).

(٢) الهداية (٣/ ٦٧). والمجموع (٩/ ٣٧٥) وما بعدها.

(٣) الكنيف: الكُنة، تشرع فوق باب الدار، والكنيف الخلاء كله راجع إلى الستر. يراجع: لسان العرب (٥/ ٣٩٤١).

(٤) الدار: هو اسم أو دير عليه الحائط العلو والسفل ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، العلوم من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر. ينظر: المبسوط (١٤/ ١٣). وفتح القدير (٥/ ٣٠٢). ومجمع الأنهر (٢/ ٩٠).

(٥) في (ب، ج): (الرباط).
الساباط: سقيفة بين حائطين، وفي المحكم بين دارين، وزاد غيره من تحتها طريق نافذ، والجمع سوابيط وساباطات. يراجع: لسان العرب (٣/ ١٩٢٣). والمغرب (١/ ١٤١).

(٦) (يكون): زيادة من المحقق. (٧) في (ب، ج): (الطرفين).

(٨) الأسطوانات: جمع مفردة اسطوانة، وهي السارية من حجارة، أو آجر وجمعها السواري. يراجع القاموس المحيط (٤/ ٢٣٦). لسان العرب (٣/ ٢٠٠٤). وتاج العروس (٩/ ٢٣٤).

(٩) في (ب، ج): (مفتحاً). (١٠) في (ب، ج): (السترة).

(١١) (وكثير): لم ترد في (أ). (١٢) في (ب، ج): (السواء).

(١٣) في (ب، ج): (فأخذ). (١٤) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).

ما ذكر) يعني قوله ظل حق إلى قوله[١] أو[٢] منها والحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار مطلقاً، ويدخل في بيع المنزل ما ذكر[٣]، ولا يدخل في بيع البيت أصلاً؛ وهذا لأن المنزل[٤] بين البيت[٥] والدار؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصوراً إذ لا يكون فيه منزل الدواب، فالشبهة بالدار يدخل [ز١٧٧ظ] فيه العلو [د١٥٢و] تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهة البيت لا يدخل فيه بدونه.

(ولا الطريق والشرب والمسيل في المبيع إلا بذكر ما ذكر أيضاً بخلاف الإجارة) فإنها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر[٦]، [و١٢٨ظ] لأنها[٧] تنعقد للانتفاع [في الاستحقاق][٨] ولا يتحقق بدون [في الاستحقاق][٩]هذه الأشياء، وأما البيع فيمكن[١٠] أن ينتفع به بدونها بأن يتجر فيه .**(ويؤخذ الولد إن استحقت أمه ببينة [وإن أقر بها لا)** من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل إن استحقها ببينة][١١] يأخذها وولدها[١٢]؛ لأن البينة حجة مطلقة[١٣] فيظهر بها ملكها[١٤] من[١٥] الأصل والولد كان متصلاً بها فيكون له وإن[١٦] استحقها بإقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها[١٧]؛ لأن الإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة ما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد[١٨] المنفصلة فلا يكون الولد له

---

(١) في (ز): (قولها).
(٢) (أو): لم ترد في (ب).
(٣) في (هـ، و): (لان ذكر).
(٤) هو فوق البيت دون الدار، وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً، وله مطبخ وموضع لقضاء الحاجة فيتأتى فيه السكنى بالعيال إذ ليس له صحن غيرمسقف ولا اسطبل الدواب.
والدار: هو اسم لما أدير عليه الحائط العلو والسفل ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف.
والبيت: اسم لما بيات فيه، والعلو في هذا كالسفل وهو اسم لمسقف واحد له دهليز، والدهليز: ما بين الباب والدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. ينظر: المبسوط (١٤/ ١٣) وما بعدها. ومختار الصحاح (١/ ٢١٣). وفتح القدير (٥/ ٣٠٢) بتصرف. وتاج العروس (٤/ ٣٦).
(٥) في (هـ): (بين بيت).
(٦) في (و، ز): (أن ذكر ما ذكر).
(٧) في (و): (فإنها).
(٨) ما بين القوسين زيادة من المحقق.
(٩) ما بين القوسين من زيادة المحقق.
(١٠) في (و): (فقد يمكن).
(١١) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).
(١٢) في (ب، ج): (ولدها).
(١٣) في (أ، ب، ج، د): (مطلق).
(١٤) في (ب، ج): (ملكه).
(١٥) (من): لم ترد في (و).
(١٦) (وان): لم ترد في (ب، ج).
(١٧) في (هـ): (لا ولدها).
(١٨) في (ب): (الزائد).

هذا إذا لم يدع المقر له الولد، وأما إذا ادعاه كان له، [لأن الظاهر له][١] ذكره في النهاية .**(شخص قال لآخر اشترني[٢] فإني عبد فاشترى فبان [هـ٢٤٣] حراً)** ظهور حريته[٣] يجوز أن يكون بدعوى شخص آخر كما إذا ادعى رجل أنه ابنه وأقام البينة عليه، قال الإمام السرخسي[٤] في "باب الشهادة في الولادة والنسب من[٥] المبسوط" : في هذه الصورة قضى أنه ابن له لإثباته دعواه بالحجة وجعل حراً؛ لأن[٦] الحكم بثبوت النسب منه حكماً بأنه مخلوق من مائه وماء الحر جزء معه[٧] فيكون حراماً ما لم يتصل برحم الأمة، وحين لم يسموا أمه في الشهادة لم يظهر اتصاله برحم الأمة فبقي على الحرية، انتهى[٨]. وبما قررناه نبين أنه لا إشكال في وضع المسألة [ج٣٦ظ]، وإن قالوا إن الشهادة على حرية الأصل[٩] يتضمن تحريم الفرج؛ لأن الشهود لهم من تعيين الأم ليس بذلك.

(ضمن إن لم يدر[١٠] مكان بائعه) وعن أبي يوسف أنه لا يرجع؛ لأن الرجوع بالمعاوضة[١١] أو بالكفالة والموجود ليس إلا الإخبار كاذباً[١٢] فصار كما إذا قال[١٣] الأجنبي ذلك، ووجه الظاهر الرواية أن المشتري صار مغروراً من جهة[١٤] الغرور في المعاوضات التي يقتضي سلامة العوض يجعل[١٥] سببا للضمان دفعاً للغرور بقدر الإمكان ذكره قاضيخان في شرح "الجامع الصغير"[١٦] ما قيل في وجهه لأنه بالأمر بالشراء يصير ضامناً للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعاً

---

(١) ما بين القوسين: لم يرد في (و).
(٢) في (أ، ب، ج): (فإن اشترى).
(٣) في (ج): (حرية).
(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ٧٩)وما بعدها.
(٥) في (أ): (ومن).
(٦) في (أ، د، هـ، و): (في).
(٧) (معه): لم ترد في (ب، ج).
(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٧٩) وما بعدها.
(٩) في (د، هـ، و): (على الأصل).
(١٠) في (ب، ج): (يدرك).
(١١) في (ب): (بالمعاوضات).
(١٢) (كاذباً): لم ترد في (أ، ب، ج).
(١٣) (قال): بياض في (ب).
(١٤) في (أ، د، هـ، و): (جهته).
(١٥) في (ج): (تجعل).
(١٦) على العبد على كل جاز؛ لأن الرجوع عليه إما أن يكون بحكم العقد، أو بحكم الكفالة، وشيء من ذلك لم يوجد، ووجه ظاهر الرواية أن المشتري إنما أقدم على الشراء معتمداً على كلام العبد فصار بمنزلة الغرور من جهته والغرور من المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سبباً للضمان دفعاً للغرور بقدر الامكان فإذا ظهرت حرية العبد وأهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع،يؤخذ بذلك كالمولى إذا قال لا يصل الطرف هذا عبدي قد أذنت له في التجارة بايعوه فبايعوه ولحقه دونه ثم ظهرأنه كان حراً رجعوا عليه بديونهم بحكم الغرور، كذلك هنا .

للضرر منظور فيه لأن موجبه أن لا يكون[١] لقوله فأتى عبد دخل في جواب المسألة وما ذكر في "الهداية" تعليله[٢] [د١٥٣ظ] صريح في الحاجة[٣] إليه[٤].

(ورجع) ذلك الشخص بما ضمن .**(ولا ضمان في الرهن)** أي: إن قال ارتهني فإني عبد فارتهنه فبان حراً فلا ضمان عليه .**(أصلاً)** أي سواء علم مكان الراهن لأنه ليس بمعاوضته وما يجعل سبباً للضمان إنما هو الغرور في المعاوضات.

(ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها) أي[٥] للمدعي أن يقول [أ ١٠١و] دعوى في هذا الباقي[٦] وفهم[٧] منه، أي من جواب المسألة .**(صحة الصلح عن المجهول على معلوم)**؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تنفي المنازعة، وفهم [و١٢٧و] منه أيضاً أن بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح .**(ولو استحق كلها رد كل العوض)** لدخول المدعي في المستحق. **(ورجع بحصته في دعوى كلها)** أن استحق شي منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل.

فصل في بيع الفضولي

هو في[٨] [اصطلاح الفقهاء][٩] من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. **(لمالك باع غيره ملكه بغير إذنه فسخه)** سواء بقي العاقدان أو لا بيع الفضولي منعقد عندنا، خلافاً للشافعي[١٠] **(وله إجازته[١١] إن بقي العاقدان والمبيع والثمن**

---

(١) في (هـ): (أن يكون).
(٢) في (هـ): (في تعليله).
(٣) في (د): (والحاجة).
(٤) وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى، وقيل: إن كان الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم.
وقيل: هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوف، وإن كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به، فصار كالمختلفة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة. ينظر: الهداية (٣/ ٦٨) وما بعدها.
(٥) في (أ، د، هـ، و): (إذ).
(٦) في (ب، ج): (الباب).
(٧) في (ب، ج): (ووهم).
(٨) (في): لم ترد في (ب، ج، د، هـ).
(٩) ما بين القوسين: لم ترد في (أ).
(١٠) ينظر: الهداية (٣/ ٦٩). والبناية (٦/ ٥٨٦). واغاثة الطالبين (٣/ ٨). والوسيط (٣/ ٢٢). وحواشي الشيرواني (٥/ ٣٢٥). والمجموع (٩/ ٢٤٩) وغيرها.
(١١) في (أ، ب): (اجازة).

إن كان[١] **عرضاً معيناً)** قيده بالتعيين؛ لأن الاحتراز عن الدين هنا[٢] يحصل به فإن العرض [هـ٢٤٤] قد يكون ديناً على ما ستقف عليه .**(وهو)** أي الثمن .**(ملك للمجيز)** وهو المالك .**(وأمانة عند بائعه)** أي بعد الإجازة [**(وله)** أي الفضولي **(فسخه قبل الإجازة)** دفعا للضر عن نفسه فإن حقوق العقد ترجع إليه][٣] **(وجاز إعتاق المشتري من الغاصب إن أجيز)** قال محمد[٤]: لا يجوز؛ لأنه عتق بدون الملك، ولهما: أن الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق[٥]موضوع لإفادة الملك ولا ضرر[٦] فيه فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه [ج٣٦و] وينفذ بنفاذه .**(لا بيعه)** لأن بالإجارة يثبت للبائع ملك بات فإذا طرى على ملك موقوف لغيره أبطله .**(ولو قطع يده ثم أجيز فارشه)** ماخوذاً كان قبل الإجارة أو بعده[٧] **(للمشتري)** لأن الملك تم له من وقت الشراء فتبين أن القطع [ب٣٨و] حصل على ملكه[٨].

(وتصدق بما زاد على نصف ثمنه) لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه[٩] شبهة عدم الملك[١٠] **(ومن شرى عبداً من غير سيده وأقام بينة على إقرار بائعه أو سيده بعدم أمره به)** لأن البينة في حقوق العباد لا تقبل[١١] إلا عند صحة الدعوى، ولا [د١٥٣و] صحة له ها هنا للتناقض إذ الإقدام على الشراء إقرار منه لصحته وإقامة البينة على إقرار بائعه أو سيده بعدم أمره بالبيع سواء ذلك الإقرار [قبل البيع][١٢] أو بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته .**(ولو أقر بائعه به عند قاضٍ)** أي بعد الأمر .**(وطلب مشتريه رده رد بيعه)** لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار فللمشتري أن يساعد البائع في ذلك فيستحق الاتفاق بينهما، فلهذا شرط

---

(١) في (أ، د، و): (وكذا الثمن). في (هـ): (أن كان الثمن).
(٢) في (و): (برهنا).
(٣) ما بين القوسين: لم ترد في (ب).
(٤) ينظر: الهداية (٣/ ٧٠).
(٥) في (ب، ج، و): (مطلقاً).
(٦) في (أ، ب، ج، و): (ولا ضرورة).
(٧) في (ب): (وبعده).
(٨) في (ب، ج): (ملك).
(٩) في (أ، ب، ج، ز): (إذ فيه).
(١٠) لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش العبد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوباً ولورد وجوب التصدق بالزائد وفي الفتح وقيد بما زاد؛ لأنه لا يتصدق بالكل وإن كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضموناً عليه بخلاف ما زاد ووزع. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٩٦).
(١١) (لا تقبل): لم ترد في (ب).
(١٢) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).

طلب المشتري.

باب السلم[١]

(هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل) فالتأجيل[٢] والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته[٣] إذ بهما[٤] يمتاز عن غيره من أنواع البيوع .**(وصح[٥] فيما يعلم قدره[٦] وصفته)** أي حقيقة السلم[٧] إذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره .**(كالمكيل والموزون المثمن)** احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير .**(والمذروع كالثوب مضبوطاً[٨] ذرعه وصفته ورقعته والعددي المتقارب كالجوز، والبيض[٩] والفلس واللبِن[١٠] والآجُر[١١] بملبن[١٢] معين [و١٢٨ظ] وصح في السمك المليح)**[١٣] يقال: سمك مليح ومملوح[١٤]، ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة وإنما قيد السمك بالمليح؛ لأن في الطري تفصيلاً سيأتي بيانه .**(وزناً**

---

(١) السلم لغة: التقديم والتسليم. وفي الشرع: اسم تقديم في الملك عاجلاً وفي المثمن آجلاً كالبيع بين مسلماً فيه والثمن رأس المال والبائع، وسمى مسلماً إليه المشتري وبه السلم. ينظر: التعريفات ص١٢٣.

(٢) في (ب، ج): (والتاجيل).

(٣) في (أ): (حقيقته).

(٤) في (د): (إذ به).

(٥) في (و): (صح).

(٦) أي مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع، الدرر الحكام (٢/ ١٩٤).

(٧) لا ينعقد السلم بلفظ البيع في رواية المجرد، لأنه ورد بلفظ السلم عن خلاف القياس فلا يجوز بغيره، وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لأنه بيع تبين. ينظر: المحيط البرهاني (٤/ ١١٠). [د١٥٣و] ويصبح بلفظ البيع بأن يقول: اشتريت منك كرير صفته كذا بكذا إلى كذا على أن يوفيه في مكان كذا، وقال زفر: لا يصح لأنه عقد قاض يثبت بلفظ خاص بخلاف، والقياس فلا يعدل، ولنا إن قل واحد منهما تمكين بمال والبيع اسم جنس فاصيب كما يصاب زيد بأصبته .

(٨) في (ب، ج): (مطبوعاً).

(٩) بخلاف بيض النعامة، فعند أبي حنيفة لا يجوز؛ لأنه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز كيلاً لأنه عددي وليس بمكيل وعنه أنه لا يجوز عدداً أيضاً للتفاوت. ينظر: الهداية (٣/ ٧٢). والبناية (٦/ ٦١١).

(١٠) اللبن: بفتح اللام وكسر الباء، وهو الطوب الني. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٤٠).

(١١) الآجُر: بضم الجيم وتشديد الراء مع المد، اللبن إذا طبخ. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٩٨).

(١٢) ملبن: بكسرالميم وفتح الباء، قالبها. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٩٨).

(١٣) لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدر التسليم، إذ هو غير متقطع. ينظر: الهداية (٣/ ٧٣). والاختبار (٢/ ٢٩٣).

(١٤) في (ب): (ومملوك).

وضرباً) أي نوعاً .**(معلومين والطست**[١] **والقمقمة**[٢] **والخفين إلا إذا** [ز١٧٨و] **لم يعرف)** أي بالصفة .**(لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان)** لفحش التفاوت، وجوزا في اللحم إذا وصف موضعاً معيناً بصفة معلومة وجوز الشافعي[٣] في الحيوان إذا بين نوعه وسنه وصفته.

(وأطرافه) كالرأس والأكارع .**(وجلوده عدداً والحطب حزماً**[٤]**، والرَطْب**[٥] **[هـ٢٤٥] جرزاً)** لأنه مجهول لا يعرف[٦] طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك [أ١٠٢ظ] بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز .**(والجواهر والخرز وبصاع وذراع معين ولم يدر قدره وبر قريةٍ وثمر نخلةٍ معينتين**[٧] **وفيما لا يوجد من حين العقد إلى حين**[٨] **المحل فلايصح في السمك الطري إلا في حينه)** أي في وقت يوجد السمك في الماء[٩] [ج٣٧ظ] .**(وشروطه**[١٠]**:**

١- بيان جنسه كبر وشعير.

٢- ونوعه كسقية[١١] **أو بخسية)**[١٢].

وهي التي لا تسقى منسوبة[١٣] إلى البخس[١٤] وهو الأرض التي بخست[١٥]

---

(١) من آنية الصفر. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٦٧٠).

(٢) القمقمة: وعاء من نحاس ذو عروتين يستصحبه المسافر، والجمع القماقم، قال الأصمعي : هو رومي، ينظر: مختار الصحاح ١/ ٢٣٠،المصباح المنير (٢/ ٥١٧).

(٣) ينظر: الأم (٣/ ٢٥)وما بعدها. والمهذب (١/ ٢٧٧). مغني المحتاج (٢/ ٢٩).

(٤) في (ج): (جزما)، والحزم : وهو شد الشيء وجمعه، والحزمة من الحطب وغيره. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٥٣).

(٥) في (ب، ج): (والرطب). والرطبة: وهي البريسم سواء كان رطبا أو يابساً. ينظر : شرح الكنز ٢/ ٤٠.

(٦) (لا يعرف): لم ترد في (ب، ج). (٧) في (و): (معين).

(٨) ولو انقطع بعد المحل أن المسلم فيه كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل ثم انقطع بعد المحل إلى بعد حلول الأجل قرب السلم بالخيار إن فسخ السلم ويأخذ رأس المال. ينظر: الهداية (٣/ ٧٣). والبناية (٦/ ٦١٦).

(٩) لأنه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وزناً لا عدداً. ينظر: الهداية (٢/ ٧٣).

(١٠) في ب، جـ (وشرطه) .

(١١) السقية: وهي التربة تسقى سيحاً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٠٠).

(١٢) في (د، هـ، و): (وبخسيه). (١٣) في (ب): (مضوبة).

(١٤) في (ب، ج، د، هـ): (الخبس). (١٥) في (ب، ج): (بخست).

حظها من الماء.

(وصفته كجيد ورديء. وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً) لا حاجة ها هنا إلى أن يقال: لا [د١٥٤ظ] ينقبض ولا ينبسط؛ لأن الكيل في عرفهم لا يطلق إلا على ما يكون كذلك.

(أو وزنا وأجله معلوما) خلافاً للشافعي[١] **(وأقله شهر في الأصح)** روي ذلك عن محمد، وفي رواية الطحاوي عن أصحابنا ثلاثة أيام وقيل أكثرمن نصف يوم، وعن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في مثله والأول أصح وبه يفتى[٢].

(وقدر رأس المال) وهو الثمن .**(في الكيلي والوزني والعددي)** فإن العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من **(بيان)**[٣] مقداره هذا[٤] عنده.

وقالا: يكفي[٥] بالإشارة؛ لأنه يصير معلوماً بها كما في الثوب، له: أنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوماً بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً معيناً؛ لأن العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفاً ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره [ز١٧٩ظ] لا يدري كم بقي فيرد عليه أن ها هنا شرطاً آخر ذكره الزاهدي في شرح "مختصر القدوري" نقلاً عن "المحيط"[٦] به يندفع هذا لاحتمال[٧] وهو أن يكون رأس المال منقداً فلم يجز الإسلام.

(في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) تفريع مع الخلافية المذكورة[٨] **(ولا**

---

(١) ينظر الشافعي: البيان (٥/ ٣٩٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٣). والمنهاج (٢/ ٢٠٧).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٧٤). والاختيار (٢/ ٢٨٩). والبناية (٦/ ٦٢٥). وغيرها.

(٣) في (ب، جـ): (بيانه).

(٤) في (أ، هـ): (وهذا). ولم ترد في (ز).

(٥) في (ب، ج، د، هـ): (لا يكفي).

(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٧٥٣). والاختيار (٢/ ٢٩٠).

(٧) في (هـ): (الاحتمال).

(٨) وصورة المسألة: أن يقول أسلمت إليك هذه الدراهم في كر حنطة ونحوه، أو أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير في كذا أو يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير، أو في ثوبين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما، أي الدنانير والدراهم العشرة، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز لما أن إعلام رأس المال شرط عنده، والمالية تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وخريق معرفة الحرز فلا يكون مقدار رأس مال كل واحد منهما معلوماً. ينظر: المبسوط (١٢/ ١٤٩) وما بعدها. والاختيار (٢/ ٢٩٠).والبناية (٦/ ٦٣٢).

بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إبقاء مسلم[١] **كحمله**[٢] **مؤنة ومثله الثمن والأجرة والقسمة)** إذا كان المسلم فيه شيئاً[٣] لحمله مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عنده، وقالا: لا يجب بيانه ويتعين[٤] مكان العقد، وعلى هذا الخلاف في الثمن والأجرة.

(إذا كان لحملهما مؤنة [و١٢٨و] **القسمة)** أي إذا اقتسما[٥] الدار وجعلا[٦] مع نصيب أحدهما شيئاً لحمله مؤنة[٧]. **(وما لا مؤنة في حمله)** لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع[٨]؛ لأنه لا تختلف قيمته كذا في الهداية[٩] وفيه نظر. **(يوفيه حيث يشاء وهو الأصح)** قال القدوري[١٠]: يوفيه في المكان الذي أسلم فيه، وقال صاحب "الهداية": هذا رواية الجامع الصغير والبيوع[١١]، وذكر في الإجارات يوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح؛ لأن الأماكن كلها [هـ٢٤٦] سواء ولا وجوب في الحال[١٢]، وفي "محيط السرخسي" يتعين موضع العقد وهو الأصح وهو قولها؛ لأن قيمته تختلف باختلاف الأماكن فإن قيمة الكافور[١٣] في المصر[١٤] أكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة أهل المصر [ب٣٩و] وقلة أهل السواد، [فلا تكون الأماكن كلها سواء][١٥]، وبهذا تبين أن ما ذكره صاحب "الهداية" في تقليل [د١٥٤و] الأضحية ليس بصحيح .**(وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه)** على الصحة، فهو ينعقد صحيحاً ثم يبطل بالاختراق لا عن [ج٣٧و] قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لأنه يمنع[١٦] تمام القبض لكونه مانعاً من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام

---

(١) في (ب، ج): (سلم).
(٢) في (ب، ج، هـ، و): (بحمله).
(٣) (شيئاً): لم ترد في (ب، و).
(٤) في (ب، د، هـ، و): (ويتعين).
(٥) (اقتسما): لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب): (وجعل).
(٧) وقيل: لا يشترط ذلك في الثمن، والصحيح: أنه يشترط إذا كان مؤجلاً وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. ينظر: الهداية (٣/ ٧٥).
(٨) أي: بإجماع الأئمة الأربعة وأصحابهم. ينظر: البناية (٦/ ٦٣٥).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ٧٥).
(١٠) ينظر: متن القدوري ص٤٨.
(١١) في (هـ): (في البيوع).
(١٢) ينظر: الهداية (٣/ ٧٥).
(١٣) الكافور: وعاء طلع النخل، قال الأصمعي: الكافور وعاء النخل ويقال له ايضا قفور. ينظر: لسان العرب (٥/ ١١٢).
(١٤) (في المصر): لم ترد في (هـ).
(١٥) ما بين القوسين: زيادة في (و).
(١٦) في (ب): (لا يمنع).

القبض وأما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلأنه غير مفيد [لأنه دين][١] في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا تتعين فلا يفيد.

(فلو أسلم مئة نقدا ومئة ديناً على[٢] المسلم إليه في كر بطل في حصة الدين فقط) لأنه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس، بقدره[٣] ولا يشيع البطلان لا لأن القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفاً بل لأنه طارئ إذا أسلم وقع صحيحاً في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفاً كان سببه أو قوياً كما إذا باع عبدين [أ١٠٢و] فهلك أحدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر .**(ولم يجز التصرف برأس المال والمسلم[٤] فيه)** بأن يعطي بدل أحدهما شيئاً آخر .**(كالشركة)** كما إذا قال رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف [المسلم فيه لك][٥] **(والتولية قبل القبض)** كما إذا قال أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المُسلم فيه لك.

(ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة حتى يقبضه) لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[٦]، أي: لا تأخذ إلا المسلم فيه حال قيام العقد أو رأس مالك عند[٧] انفساخه.

(ولو شرى كراً وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) لأنه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا شراء كلاهما بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين للحديث الذي ذكره في باب المرابحة **(ولو أمر مقرضه به صح)** أي لو[٨] استقرض براً ثم اشترى من

---

(١) ما بين القوسين: لم ترد في (ب، ج).
(٢) في (هـ، و): (إلى).
(٣) (بقدره): لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (ب، ج): (والسلم).
(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ، و).
(٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره»، سنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٦) رقم (٢٢٨٣). وفي سنن الدارقطني (٣/ ٤٥) رقم (١٨٧). وفي لفظ (فلا يأخذ الإمام أسلم فيه أو رأس ماله). وفي مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٤) رقم (١٤١٠٦)، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه". وفي مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٢٧٠)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان يسلف له في الطعام فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وافياً. وفي سنن البيهقي (٦/ ٢٧) رقم (١٠٩١٥) عن ابن عباس: (ثم إذا أسلمت في شيء فلا بأس أن تأخذ بعض سلمك وبعض رأس مالك فذلك معروف). ونصب الراية (٤/ ٥) الحديث التاسع. والدراية (٢/ ١٦٠) رقم (٨٠٥).
(٧) في (ب، ج): (عند).
(٨) (لو): لم ترد في (هـ).

آخر براً فأمر المقرض بقبض البر منه قضاءً لقرضه[١] صح، وإن لم يعد الكيل؛ لأن القرض اعادة، فكان المقبوض عين حقه تقديراً كي لا[٢] يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان [و١٢٩ظ] بشرط الكيل .**(وكذا صح لو أمر رب سلمه[٣] بقبضه منه)** أي: يقبض[٤] المشتري من البائع .**(له)** أي لأجل المسلم إليه. **(ثم لنفسه)** أي: بقبضه لنفسه[٥]. **(فاكتاله)** لم يقل فقبضه؛ لأن في اكتاله معنى زائداً بهم في المقام وهو أخذ المكيل عقيب الكيل كمال المعطى فاكتال الأخذ له][٦] **(ثم لنفسه)** إذ حينئذٍ يجري فيه الكيلان .**(ولو كان[٧] المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره[٨] بغيبته أو كال[٩] البائع في ظرفه أو ظرف بيته بأمر المشتري لم يكن قبضاً)** لأن في [ب٤٠ظ] السلم [هـ٢٤٧] لم يصح أمر رب السلم بالكيل؛ لأن حقه في[١٠] الدين لا في العين، فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم[١١] إليه جعل ملكه في ظرف استعاره[١٢] من رب السلم وفي البيع لم يصح أمر المشتري؛ لأنه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه، فلا يصير في يده، فكذا ما يقع فيه وإنما قال بغيبته لا؛ لأنه إذا كان حاضراً ينقل فعله [ج٣٨ظ] إليه كما توهم بل؛ لأنه لو كان حاضراً وكاله[١٣] المسلم إليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضاً؛ لأن التخلية تسليم، كذا في التبيين[١٤] بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره، أي إذا اشترى براً معيناً ودفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح؛ لأنه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضاً بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في إمساك الظرف فيكون في يد المشتري حكماً.

(ولو كال الدين[١٥] والعين في ظرف المشتري) بأن اشترى رجل من آخر كراً

---

(١) في (و): (يقرضه).
(٢) في (د): (لئلا).
(٣) في (و): (السلم).
(٤) في (و): (وبقبض).
(٥) في (هـ): (لنفسه الوكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الآخر).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٧) في (و): (كال).
(٨) (بأمره): لم ترد في (هـ).
(٩) في (هـ): (أو كان).
(١٠) (في): مكرر في (ب).
(١١) في (ب، ج): (والمسلم).
(١٢) في (ب، ج): (استعادة).
(١٣) في (و): (أو كأنه). وفي (ز): (وكال)
(١٤) في (أ): (كذا قال الزيلعي).
(١٥) فلأنه خلطه بماله فملكه بالاتصال كمن دفع لصائغ فضة ليصنعها خاتماً وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضاً، وكمن استقرض من رجل حنطة وأمره أن يزرعه في أرضه قبل أن يقبضه فإنه يصير قابضاً له بالاتصال بملكه؛ لأنه عين ماله والخلط بإذنه، بخلاف الصباغ إذا صبغ الثوب =

بعقد السلم وكراً معيناً بالبيع ثم أمر المشتري البائع[١] أن يجعل الكرين في ظرف المشتري .(**إن بدأ بالعين كان قابضاً**) أما في العين فلصحة الأمر، وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري .(**وإن بدأ بالدين لا**) أي لا يصير قابضاً .(**عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى**) أما[٢] في الدين فلعدم صحة الأمر، وأما في العين فلأنه خلطه[٣] بملكه[٤] قبل التسليم فصار مستهلكاً عنده فينتقض المبيع، وهذا الخلط غير مرضٍ[٥] من جهته لجواز أن يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه به حتى يكون شريكاً له.

وعندهما: هو بالخيار وإن[٦] شاء (**شاركه**)[٧]نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما[٨].

(**ولو أسلم أنه في كلا وقبضت الأمة ثم تقايلا ثم ماتت الأمة في يده**) أي في يد المسلم إليه [(**بقي**) التقايل (**وتجب**[٩] **قيمتها يوم قبضها**)[١٠] على المسلم إليه][١١] بردها إلى رب السلم .(**ولو ماتت ثم تقايلا صح**) التقايل لأن صحته تعتمد

= حيث لا يصير صاحبه قابضاً باتصال الصبغ بثوبه؛ لأن المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل؛ لأنه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضاً. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٢١).

(١) في (ب، ج): (للبائع). (٢) في (ب): (ما).

(٣) في (ز): (خلط). (٤) في (هـ): (بالكر).

(٥) في (ج): (مرتضى).

(٦) في (ب): (وان). (٧) (شاركه): لم ترد في (ج).

(٨) وخصه قاضي خان بقول محمد، أما عند أبي يوسف إذا بدأها بالدين يصير قابضاً لهما كما بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين إذ الخلط ليس باستهلاك. وقال محمد: يصير قابضاً للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين، وكذا لو استقرض رجل كر أو دفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً كما في الفتح. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٥).

(٩) في (ب، ج): (وتجب).

(١٠) اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال أمة وسلمها إلى المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه بقي التقايل، ولو ماتت وتقايلا صح التقايل؛ لأن الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع وهو المسلم فيه وصحة الإقالة تعتمد على قيام المبيع لا الثمن كما مر، فهلاك الأمة لا يغير حال الإقالة من البقاء في الأولى والصحة في الثانية، فإذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ١٩٧).

(١١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

بقاء المقود عليه وهو المسلم فيه.

(وكذا المقايضة)[١] أي: هي كالسلم **.(في وجهيه)**[٢] أي: في وجهي التقايل[٣] **(بخلاف الشراء بالثمن فيهما)** أي[٤] في الوجهين [أ ١٠٣ظ] المذكورين في التقايل[٥] [ز١٨٠و] **(ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة[٦] والأجل فالقول لمدعيهما)**[٧] أما إذا كان المدعى المسلم إليه فبالاتفاق وأما إذا كان المدعى رب السلم فكذا عنده.

وعندهما: القول للآخر وذلك؛ لأن من خرج [و١٢٩و] كلامه تعنتاً[٨] فالقول لصاحبه بالاتفاق وإن خرج[٩] [د١٥٥و] خصومة[١٠] ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده.

وعندهما: للمنكر وإن أنكر [ب٤٠و] الصحة[١١]. [في الاستصناع][١٢]

---

(١) المقايضة: بيع سلعة بسلعة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٠٥). أو التعريفات ص٢٢٤ رقم (١٨٠٦).

(٢) تبقى الإقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ١٩٧).

(٣) هو التقايل قبل الموت والتقايل بعد الموت، لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر وفي الهلاك الثمنية. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٠٥).

(٤) أي: إذا اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة؛ لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الأمة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الإقالة ابتداءً ولا تبقى انتهاءً لانعدام محلها. ينظر: الهداية (٣/ ٧٨). وتبيين الحقائق (٤/ ١٢٢). ومجمع الأنهر (٢/ ١٠٥).

(٥) في (هـ، ز): (للتقايل). (٦) في (د): (الرواة).

(٧) يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بأن قال أحدهما: شرطنا رديئاً، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً، أو قال أحدهما شرطنا الآجل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والآجل؛ لأنه يدعي الصحة، إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلاً موصوفاً. وإن ادعى رب السلم شرط الرديء وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة؛ لأنه يدعي الصحة، وعندهما القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر. ولو قال رب السلم: كان له أجل كان القول لرب السلم عندهم؛ لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره ما ينفعه وهو الأصل وهو حق له فكان باطلاً. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٢٢). والدرر الحكام (٢/ ١٩٧).

(٨) في (هـ، و): (متعنتاً).

(٩) في (أ، ب، ج): (خرج كلامه). (١٠) في (د، هـ، ز): (حصومة).

(١١) في التنوير: ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه، وإن برهن قبل، وإن برهنا قضي ببينة المطلوب، واختلفا في قضية فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة، وإن برهنا قضي ببينة المطلوب. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٠٦). (١٢) ما بين القوسين، زيادة من المحقق.

(والاستصناع بأجل) [ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال؛ فإنه لا يصير سلماً][١] **(سلم)**[٢] فيعتبر شرائطه .**(وتعاملوا فيه أو لا)** خلافاً لهما في الأول، فإنه استصناع عندهما .**(وبلا أجل [معلوم)** لابد من هذا القيد؛ لأن التأجيل بأجل غير معلوم لا يخرجه [هـ٢٤٨] إلى حد السلم][٣] **(فيما يتعامل**[٤] **كخف وقمقمة**[٥] **وطست صح بيعاً لا عدة)** الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلاً اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس بهذا الصفة بكذا **(فيجبر الصنائع على تسليمه)** تفريع على كونه بيعاً لا عدة وإنما قال على تسليمة؛ ولم يقل على عمله لما سيأتي أن المقصود عليه العين دون العمل.

(ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله[٦] **فإن جاء بما صنعه غيره أو هو**[٧] **قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له إلا باختياره [ج٣٨و] فصح بيع الصانع قبل اختيار الأمر)** لم يقل قبل رؤية الأمر لما عرفت أن مراده[٨] تعيينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية .**(وله أخذه وتركه)** لما عرفت أن المبيع هو العين فله خيارالرؤية .**(ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب)** عطف على قوله صح بيعاً فقيده المذكورمقدماً وهو أن يكون بلا أجل معتبر ها هنا أيضاً.

(مسائل شتى)

(صح بيع الكلب) خلافا للشافعي[٩]؛ لأنه نجس العين عنده، لا عندنا؛ لأنه ينتفع به[١٠]، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز بيع الكلب العقور[١١] [ز١٨١ظ].

---

(١) ما بين القوسين: لم يرد في (أ، ب، ج).
(٢) في (ب، ج): (السلم).
(٣) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).
(٤) في (هـ): (يتعاملا).
(٥) القمقمة: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصميه المسافر، والجمع: القماقم. ينظر: (٢/ ٥١٧).
(٦) في (و): (دون العمل).
(٧) (أو هو): لم ترد في (هـ).
(٨) في (هـ، و، ز): (مدار).
(٩) ينظر: الوسيط (٣/ ١٨). وحواشي الشيرواني (٤/ ٢٣٥). وروضة الطالبين (٣/ ٣٩٥). والمجموع (٩/ ٢٣٥) وغيرها.
(١٠) ينظر: الحجة (٢/ ٧٥٤). والمبسوط (١١/ ٢٣٥). وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٧).
(١١) العقور: وهو الذي لايقبل التعليم، أما إذا كان يقبل التعليم فإنه يجوز، وفي البناية قال أبو يوسف رحمه الله: أجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا أجيز بيع الكلب العقور.
ينظر: المبسوط (١١/ ٢٣٤) وما بعدها. والهداية (٣/ ٧٩). وشرح فتح القدير (٧/ ١١٨). والبحر الرائق (٦/ ١٨٧). والبناية (٦/ ٦٦٩).

(والفهد والسباع[١] عُلمت أو لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) والتي خنقت أو جرحت في موضع غير الذبح وذبائح[٢] المجوسي كالخنزير، فالمستثنى غير مخصوص[٣] بها كما يفهم من الهداية[٤] **(وهما في عقد الذمي كالخل[٥] والشاة في عقد المسلم)** فالخمر عنده من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم .**(ومن زوج مشريته قبل قبضها صح[٦] فإن وطئت فقد[٧] قبضت)** لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله .**(وإلا فلا)** إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس أن يتحقق؛ لأنه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي.

ووجه الاستحسان: أن في الحقيقي استيلاء على المحل، وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا .**(ومن شراً قناً أو دابة)** قال شيخ الإسلام خواهرزاده [د١٥٦ظ] إنما وضع المسألة في العبد لا في الدار؛ لأن في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا بيعه فإن القياس أن لا يجوز في العبد[٨] أيضاً، إلا أنه جوز فيه استحساناً ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج إلى النفقة في الدار ومن هنا [ب٤١ظ] تبين أن من ذكر الشيء بدل القن لم يصب.

(وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه) فإن قبل البينة[٩] لا تقبل من غير خصم قلنا: هذه بينة تقام لكشف الحال [و١٣٠ظ] لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط .**(لم يبع في دينه)** أي في[١٠] ثمن المبيع، لأنه يمكن وصول البائع إلى حقه بدون البائع[١١] وفيه إبطال حق[١٢] المشتري .**(وإن جهل مكانه[١٣] بيع)**[١٤] أي بيع القن وأدى[١٥] [هـ٢٤٩] الثمن ثم إن فضل[١٦] شيء يمسك للمشتري وإن كان نقص يتبعه البائع إذا ظفر به ثم أن هذا البيع، وإن كان قبل

---

(١) عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز بيع الأسد حياً ويجوز أن يكون مذبوحاً. ينظر: البناية (٦/ ٦٦٩).
(٢) في (ب، ج): (واذ بائح).
(٣) في (ب، ج، و): (مختص).
(٤) ينظر: الهداية (٣/ ٨٠).
(٥) في (و): (كاطل).
(٦) (صح): لم ترد في (و).
(٧) في (ب): (نقد).
(٨) في (أ): (العقد).
(٩) (البينة): لم ترد في (أ).
(١٠) (في): لم ترد في (ب، ج).
(١١) في (د، هـ، و): (البيع).
(١٢) (حق): لم ترد في (هـ).
(١٣) في (ب، ج): (مكان).
(١٤) في (و): (بيعه).
(١٥) (وأدى): مكرر في (هـ).
(١٦) في (ب، ج): (حصل).

القبض إلا أنه ليس بمقصوده وإنما المقصود الاحياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه؛ لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً .**(وإن شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته)** لأنه مضطر إذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة [أ ١٠٣و] وله حق الحبس وما بقي منه شيء والمضطر [يرجع [ج٣٩ظ] وإذا كان له أن][1] يرجع عليه كان له الحبس عندهما إلى أن يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصباً، وعند أبي يوسف: كان متطوعاً[2] فيما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصباً به فيهلك بالقيمة[3].

(وإن اشترى شيئاً بألف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بألف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة) ووزن سبعة قد سبق في "كتاب الزكاة" .**(ولو قبض زيفاً بدل جيد جاهلاً به)** وإنما قال جاهلاً به إذ لو كان عالماً بصفة المستوفي عند البعض يسقط حقه بلا خلاف .**(وأنفق أو نفق)** أي: هلك إنما وضع فيما أنفق أو نفق إذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم .**(فهو قضاء وعند أبي يوسف يرد مثل زيفة ويرجع بجيده)** لأن صاحب حق الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له إذا قوبل بجنسه فوجب المصير إلى ما ذكر، وقال أبو حنيفة[4]: أن إيجاب رد الزيف لأخذ الجيد إيجاب له عليه بالنسيئة إلى شيء واحد ومثله لم يعتمد في الشرع وتكاليف [د١٥٦و] الشرع ليست من هذا القبيل لأنها ليست بالنسبة إلى شيء واحد. ولمحمد[5] فيه قولان: قوله الأول مع أبي حنيفة، وقوله الأخير مع أبي يوسف وذكره في "رهن المبسوط"، وفي "الحقائق" نقلاً عن "العيون"[6] أن ما قاله [ب٤١و] أبو يوسف حسن وأدفع للغرر فاخترناه للفتوى[7].

(ولو فرخ أو باض طير في أرض رجل أو تكسر ظبي[8] فيها) أي انكسر رجله، وإنما قال تكسر؛ لأنه لو كسرها أحد يكون له لا للأخذ[9] وفي بعض الروايات

---

(١) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).
(٢) في (أ): (متوعا).
(٣) ينظر: الهداية (٣/ ٨١)
(٤) ينظر: المصدر السابق.
(٥) في (ب): (ومحمد).
(٦) في (أ): (العون).
(٧) في (أ): (للتقوى).
(٨) الضبي: الغزال. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٠). الدرر الحكام (٢/ ١٩٩).
(٩) في (أ، هـ): (للآخر).

تكنَّس[١]، أي دخل في الكناس وهو ماؤه .(**فهو للأخذ**) لا الصاحب[٢] الأرض لأن الصيد لمن أخذ هذا إذا لم يكن أرضه مهيأة لذلك .(**كصيد تعلق**[٣] **بشبكة نصبت**[٤] **للجفاف**[٥] **ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف**) ولو أعد الثوب لذلك أو كف بعد [و١٣٠و] وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما إذا عسل النحل في أرضه؛ لأنه عدَّ من إنزاله، فيملكه تبعاً للأرض.

(١) في (ب، ج): (نكش). تكنس: يراجع معناها (أي استتر).
(٢) في (ب): (إلا الصاحب). (٣) في (ب): (تفعل). وفي (و): (يعقد).
(٤) في (ب): (نصيب). وفي (د): (نصب). (٥) في (ج): (للخفاف).

كتاب الصرف

(هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الأثمان) إنما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة، ذكره خواهرزاده في "فوائده"، ولم يقل[1] من جنس واحد من الأثمان؛ لأن اتحادهما جنساً ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية. [**(قبل الافتراق شرط بقائه صحيحاً)** قال خواهرزاده في فوائده: هذا القبض][2] شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحاً يدل عليه قوله وإن افترقا[3] بطل العقد والشراء[4] إنما يبطل بعد وجوده .**(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به)** أي بالثمن الغير المقبوض **(ثوباً فسد)** أي شراء الثوب .**(ومن باع أمة[5] تعدل ألف[6] [ج٣٩و] درهم مع طوق قيمته ألف[7] بألفين ونقد من الثمن ألفاً أو باعها بألفين نسيئة وألف نقداً أو باع سيفاً حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمئة نقد خمسين فما نقد ثمن الفضة)** وهو الألف في بيع الأمة والخمسون في بيع السيف .**(سكت، أو قال خذ هذا من ثمنها)** أما في الأول: فلأن أمرهما يحمل على الصلاح، وأما الثاني: فلأن المخصوص بأحد الشيئين ينسب إليهما، قال الله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ ﴿٢٢﴾﴾[8] وخروجهما في أحدهما فيحمل عليه لظاهر حاله وإلا فلا، فالظاهر[9] من كلامه أن يكون المعنى أخذ هذا على أنه ثمن كل منهما [د١٥٧ظ] [أ١٠٤ظ].

(فإن افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط و[10]إن لم تخلص بلا ضرر وإلا بطل[11] فيهما[12] وإن غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب

---

(١) في (و): (قوله).
(٢) ما بين القوسين: لم يرد في (هـ).
(٣) في (ب): (وافترقا). وفي (ج): (وان يفترقا).
(٤) (والشراء): لم ترد في (ج).
(٥) في (ج): (أن بدل أمة).
(٦) (ألف): مكررة في (ج).
(٧) في (ج): (وألف درهم).
(٨) سورة الرحمٰن، آية: ٢٢.
(٩) في (ب، ج): (لظاهر).
(١٠) (الواو): لم ترد في (هـ، و).
(١١) في (هـ): (وإلا فبطل).
(١٢) (فيهما): لم ترد في (ب، ج).

فيهما فضة وذهب حكماً) فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعض ببعض إلا مساوياً وزناً على ما عرف في باب الربا[١]. [ب٤٢ظ] **(وإن لم يغلب)**[٢] [سواء غلب الغش أو تساويا][٣] **(فهما في حكم عوضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف)** أي: إن كانت الفضة الخالصة[٤] أكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح، و[٥]إن لم يفترقا بلا قبض فلا[٦] يصح .**(وبجنسه متفاضلاً صح بشرط القبض)** وإنما يصح صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس؛ لأنه في حكم شيئين[٧] فضة وصفر[٨]، فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد بقاؤه صحيحاً لما عرفت أن القبض شرط لا[٩] لصحة أصل العقد .**(قبل الافتراق)** وبقاء المجلس ليس بشرط.

(وإن شرى بالدراهم المغشوشة أو الفلوس النافقة صح، فإن[١٠] كسدت قبل تسليمها بطل) عنده[١١].

وعندهما: لا يبطل ثم أنه يجب قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد[١٢].

(فلو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها) عنده، وعند أبي يوسف يجب قيمتها يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد [و١٣١ظ] كما مر .**(ومن شرى**

---

(١) هذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه، فإن كانت مثله أو أقل منه، أو لا يدري لا يجوز البيع للربا، أو لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين. ينظر: الهداية (٣/ ٨٤).

(٢) في (أ): (وإن غلب عليه الغش).

(٣) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).

(٤) (الخالصة): لم ترد في (ب، ج).

(٥) (الواو): لم ترد في (أ). (٦) في (ب): (ولا).

(٧) في (و): (الشيئين).

(٨) الصفر: النحاس الجيد، وقيل الصفر بالضم الذي تعمل منه الأواني. ينظر: لسان العرب (٤/ ٤٦١). (٩) (لا): لم ترد في (ب، ج).

(١٠) في (د، هـ): (وإن).

(١١) ينظر: الهداية (٣/ ٨٦).

(١٢) قال: وقول أبي يوسف أيسر للفتوى؛ لأن يوم القبض يعلم بلا كلفة، وقول محمد انظر في حق المستقرض؛ لأن قيمتها يوم الانقطاع أقل وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول الإمام لا إلى المفتي؛ لأن يوم الكساد لا يعرف إلا بحرج.
ينظر: الهداية (٣/ ٨٧). ومجمع الأنهر (٢/ ١٢٢).

بنصف درهم فلوس أو دانق[١] فلوس أو قيراط)[٢] عند الحساب نصف عشر المثقال[٣] **(صح وعليه ما يباع بنصف درهم [هـ٢٥١] أو دانق أو قيراط منها)** أي اشترى بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطى عوض ذلك فلوساً صح على المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن.

وعند زفر: لا يجوز هذا البيع؛ لأن الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن.

ولنا: أن الثمن هو الفلوس وهي معلومة .**(ولو قال لمن أعطاه درهماً أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة)** أي قال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه ما ضرب من القطعة على وزن نصف درهم إلا حبة .**(فسد [ج٤٠ظ] البيع)** للزوم الربا .**(بخلاف أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة)** لأنه ذكر الثمن ولم يقسمه على أجزاء الدراهم .**(فالنصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس)** .**([ولو كرر أعطني صح في الفلوس][٤] فقط)** ولم يصح في الدراهم إلا حبة[٥]؛ لأنه لما كرر[٦] لفظ أعطني صار بيعين[٧] **(ومن باع إناء فضة [د١٥٧و] وقبض بعض ثمنه [ثم افترقا صح فيما قبض)** ثمنه **(فقط)]**[٨] ولا يشيع الفساد لأنه صار وإن اشتركا[٩] في الإناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة؛ لأن التفريط جاء من قبله حيث افترق[١٠] عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل. **[(وإن استحق[١١] بعضه أخذ**

---

(١) الدانق: ثمان حبات وخمس حبة من حبات الشعير المتوسط التي لم تقشر، وهو يساوي بالوزن المعاصر (٠,٤٠٠٩٢)غم، وزن الدانق من الدرهم النقد الشرعي= ٠,٤٩٥ غم. ينظر: رسالة المقادير ص٣١. والعين (٥/ ١١٨). ولسان العرب (١٠/ ١٠٥). ومختار الصحاح (١/ ٢٢٢). والمصباح (١/ ١٩٣).

(٢) القيراط: يساوي ١|٢٤ من المثقال أو ١|١٦ من الدرهم، ولا يتخذ القيراط في عصرنا إلا في وزن الماس والحجارة الكريمة، ويختلف بحسب البلاد. ينظر: المقادير الشرعية ص٣٠٠. ولسان العرب (٧/ ٣٧٥). ومختار الصحاح (١/ ٢٢١). والمصباح (٢/ ٤٩٨).

(٣) المثقال: الشرعي وزنه ثمان وستون حبة وأربعة أسباع الحبة فيكون الوزن العشري (٣,٤٣٦)غم، والمثقال العراقي= ٥ حبة، فالعشرون مثقالاً =١٠٠ غم. ينظر: تأريخ النقود العراقية ص١٠٥ وما بعدها. ولسان العرب ص٤٧. والمصباح (١/ ٢٣٠).

(٤) ما بين القوسين: لم يرد في (أ).

(٥) في (ج): (فالنصف إلا حبة).

(٦) في (ب): (ذكر).

(٧) في (و): (تعيين).

(٨) ما بين القوسين: لم يرد في (و).

(٩) في (أ، د، هـ، و): (طار واشتركا).

(١٠) في (ب، هـ، و): (افترقا).

(١١) في (أ): (استحق).

المشتري باقية بحصته أو رده)[١] لأن الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله، فله ولاية الرد .(**وان**[٢] **استحق بعض قطعة نقرةٍ**[٣] **بيعت وأخذ ما بقي بحصته بلا خيار)** لأن التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب .(**وصح بيع من عليه عشرة دراهم فمن هي له)** أي من الدارين [ب٤٢و] .(**ديناراً بها)** أي بتلك[٤] العشرة .(**مطلقة)** أي[٥] لم يضف العقد إلى العشرة التي عليه .(**إن دفع**[٦] **الدينار وتقاسما العشرة بالعشرة)** وجهته أنه[٧] يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة، فلا يقع المقاسمة بنفس العقد بعدم المجانسة، فإذا تقاسما يتضمن ذلك فتح الأول والإضافة إلى الدين إذ لولا[٨] يكون ذلك استبدالاً ببدل[٩] الصرف، وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاسمة بنفس العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء، وزفر خالفنا فيه؛ لأنه لا يقول بالاقتضاء، وهذا إذا باع الدينار بعشرة مطلقة، وأما إذا باعه بالعشرة التي له[١٠] عليه صح بلا خلاف [أ ١٠٤ و] وتقع المقاسمة بنفس العقد[١١].

---

(١) ما بين القوسين: لم يرد في (ب).
(٢) في (ب): (وان). وفي (هـ): (فلو).
(٣) هي: القدعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة. ينظر: المغرب (٢/ ٣٢١). والمصباح (٢/ ٦٢١).
(٤) في (ب، ج): (تلك).
(٥) (أي): لم ترد في (ب).
(٦) في (ج، هـ): (دفعا).
(٧) في (ب، ج): (ان). وفي (و): (لأنه).
(٨) في (ب، ج): (لو).
(٩) في (أ): (لا ببدل).
(١٠) (له): لم ترد في (ج).
(١١) في (ب): (التقدير). وفي (ج): (القدر).

كتاب الكفالة[1]

(هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة)[2] سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال، أو لا يكون كما في الكفالة بالنفس من الأصيل هو[3] المال، ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة بإطلاقه ينتظمها[4] **(لا في الدين هو الصحيح)**[5] بذكره في "الهداية"[6]، وعند البعض: هي ضم الذمة إلى ذمة [و١٣١و] في الدين؛ لأنه لو لم يثبت المطالبة والأول هو الصحيح، لا؛ لأنه لم يعهد [هـ ١٥٢] أن يجب دينان[7]، ولا يستوفي إلا أحدهما، لأنه منقوص بمسألة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي؛ لأنه لا ينتظم[8] الكفالة بالنفس[9]، والكفالة بالعين، والكفالة بالفعل، وأما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء. **(وهي ضربان: أ- بالنفس ب- وبالمال، والأول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن ويجز الشائع وبضمنت، وبعليَّ، وأنا زعيم، أو قبيل به، ويلزمه إحضار المكفول [د ١٥٨ ط] به إذا طلب المكفول له، فإن لم يحضره حبسه الحاكم)** هذا إذا لم يظهر عجزه، واما [ج ٤٠ و] إذا ظهر فلا يحبس إلا أنه لا يحال[10] بينه وبين الكفيل ويلازمه[11] ويطالبه ولا يحول[12] بينه وبين اشتغاله ذكره في الإيضاح[13] **(وإن عين وقت تسليمه[14] لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبداً)** أراد به دفع توهم أن العبد مال، فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته

---

(١) ذكر محمد مسائل تدل على إن ذكر لك ليس بشرط فمن جملة ذلك ما ذكر ابن سماعة عنه في نوادره إذا قال الرجل لغيره أن جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه، فقال ذلك الرجل بعد ذلك قد جنى الرجل على فلان بالجناية عليه فهذا جائز، والكفيل خصمه والضمان يؤخذ عن الجاني ولا يقاد البينة عليه وقد جوزت هذه الكفالة مع أن الكفيل لم يقل انا كفيل بنفسه لك. ينظر: المحيط البرهاني في المتفرقات[د١٥٧و].

(٢) في (هـ): (والمطالبة).
(٣) في (أ): (الأصل فيها).
(٤) في (و): (فيها ينتظمها).
(٥) ما بين القوسين: مكرر في (و).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٨٨).
(٧) في (هـ): (دينا).
(٨) في (ب، ج): (ينتظم).
(٩) في (ا): (في النفس).
(١٠) في (ب،ج) (يخال).
(١١) في (ب،ج) (يلازمه).
(١٢) في (ب، ج): (ولايخول).
(١٣) ينظر: الايضاح محفوظ.
(١٤) في: (تسليمه).

(ويدفعه[١] إلى من كفل[٢] له حيث يمكنه مخاصمته، وإن لم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فلا يبراه، إن سلم[٣] في برية أو في السواد، أو في السجن وقد[٤] حبسه غيره)، أي غير هذا الطالب قبل هذا إذا كان سجن قاضي آخر **(وإن شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق، وفي مصر آخر برئ)** وقال [ب٤٣ظ] زفر إذا سلمه[٥] في السوق سواء كان في ذلك المصر أو في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في[٦] إقامة الحق[٧] **(وبتسليم المطلوب نفسه كفالته)**[٨] أي كفالة الكفيل؛ لأنه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه بشرط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت إليك بحكم الكفالة وإنما قال إليه؛ لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي[٩].

(ولو مات المكفول به فللوصي والوارث مطالبته به) أي مطالبة الكفيل بالمكفول به .**(وإن كفل بنفسه على أنه إن لم يأت به غداً فهو ضامن لما عليه، ولم يسلمه غداً لزمه ما عليه)** خلافاً للشافعي[١٠]، له أنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع.

ولنا: أنه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب[١١] المال على[١٢] ما مر فلا[١٣]

---

(١) في (و): (ويدفع).
(٢) في (و): (يكفل).
(٣) في (و): (يسلمه).
(٤) (وقد) لم ترد في (هـ).
(٥) في (هـ): (سلم).
(٦) (في): لم ترد في (ب،ج).
(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٨٩). والبحر الرائق (٦/ ٢٢٩). وفي مجمع الأنهر (٢/ ١٢٧). لمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقيد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر. وفي البناية (٦/ ٧٢٩): قالت الأئمة الثلاثة اذا عين مكاناً وفي تسليمه في غيره ضرر يتعين ذلك المكان.
(٨) في (هـ): (الكفالة).
(٩) المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له فقال: سلمت نفسي إليك عن الكفيل برئ الكفيل، وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل، وكذا لو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم نفس المكفول به إلى الطالب أن قال المأمور للطالب: سلمت إليك نفسه عن الكفيل، ولو أن رجلاً أجنبياً ليس مأمور سلم المأمور به إلى الطالب وقال: سلمت عني الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل، وإن سكت ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل. ينظر: قاضي خان، هامش [د١٥٨ظ]. والدرر الحكام نقلاً (٢/ ٢٩٧) نصاً تماماً.
(١٠) ينظر: إعانة الطالبين (٣/ ٨٠). ومنهج الطلاب (١/ ٥٣). وفتح المعين (٣/ ٧٩).
(١١) في (و): (بوجوب).
(١٢) بياض في (هـ).
(١٣) في (ب، ج): (بلا).

شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين[١]. **(ولم يبرأ في كفالته بالنفس)** لعدم سبب البراءة. **(وإن مات المكفول عنه)** في الصورة المذكورة[٢]. **(ضمن المال)** لوجود الشرط وهو عدم الإتيان به[٣] **(ومن ادعى على رجل[٤] مالاً)** مقداراً كمائة دينار. **(بينه أو لا)**[٥] أي بين صفته على وجه تصح الدعوى أو لم يبين. **(فكفل بنفسه[٦] آخر على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال، صحت الكفالة ويجب المال عن الشرط)** خلافاً لمحمد، قيل لعدم الجواز عنده، بناء على أنه أطلق المال، ولم يقل المئة[٧] التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه، وقيل بناء [و١٣٥ظ] على أنه لما لم يبين المدعي لم تصح الدعوى[٨] فلم يستوجب إحضاره عليه إلى مجلس القاضي فلم [هـ٢٥٣] تصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها، فعلى هذا إن بيّن تكون الكفالة [د١٥٨و] صحيحة.

ولهما: أنه يراد بالمال المقدر المعهود، فإن بين المدعي فظاهر، وإن لم يبيّن فبعد ذلك إن [أ١٠٥ظ] بيّن يلتحق[٩] بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال. **(ولا جبر على إعطاء كفيل في حد وقصاص)** هذا عنده[١٠]، وعندهما: يجبر في حد القذف، [لأن فيه حق العبد والقصاص][١١]؛ لأن الغالب في حق العبد [والقصاص لأن فيه حق العبد الغالب] والحق التمرتاشي[١٢]حد السرقة بهما، وله أن مبناها [ج ٤١ ط] [على الدرء[١٣] فالجبر على[١٤] إعطاء الكفيل فيهما يفضي إلى فساد الوضع وليس تفسير

---

(١) فإن علق الكفالة بشرط غير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع، وإن بملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالنذر مع أن هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٥٠). ومجمع الأنهر (٢/ ١٢٨).

(٢) لوجود الشرط، وهو عدم الموافاة.

(٣) (به): لم ترد في (ب، ج).

(٤) في (ب، ج): (رجلاً).

(٥) (أو لا): لم ترد في (ب). وفي (هـ): (بعينه).

(٦) في (ب، ج، هـ، و): (نفسه).

(٧) (المئة): لم ترد في (أ، ج، د، هـ).

(٨) (الدعوى): لم ترد في (ب، و).

(٩) في (أ): (يلتحق بالبيان).

(١٠) في (و): (وعندنا).

(١١) ما بين القوسين، لم ترد في (د، هـ).

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٥٣).

(١٣) في (ب، ج): (الردء).

(١٤) في (أ): (في).

الجبر عندهما][1]ها هنا أن يجبر بالحبس وغيره من العقوبة، ولكن يأمره القاضي بالملازمه، وأن[2] يدور معه حيث دار .**(ولو سمحت نفسه به)** أي لو أعطى برضاه كفيلاً فبهما **(صح)** قال[3] في "البدائع". وتجوز الكفالة [بنفس[4] من عليه][5] القصاص في النفس [ب٤٣ و] وما دونها وبحد[6] القذف والسرقة إذا بذلها المطلوب بلا خلاف[7] بين أصحابنا وهو الصحيح"[8] **(ولا حبس فيهما حتى يشهد[9] فيه مستوران أو عدل)** يعرف القاضي؛ لأن الحبس للتهمة ها هنا والتهمة تثبت بأحد شرطي الشهادة العدد والعدالة .**(وصح الكفالة والرهن بالخراج)** لأنه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكاة لا لأنها ليست بدين لما مر في كتاب الزكاة أنها[10] من الديون بل لأنها ليست من الديون المطلقة لسقوطها[11] بالموت .**(وأخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان)** أي ليس أخذ الثاني تركاً للأول[12]. **(والكفالة بالمال تصح ولو[13] مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً)** أي[14] الدين الصحيح على ما فهم من "الهداية" حيث قال[15]: "وشرط أن يكون ديناً صحيحاً، ومراده أن لا يكون بدل الكتابة" هو ما لا يثبت من المنافي ولا يكفي

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ، و).
(٢) (وان): لم ترد في (هـ).
(٣) في (ب،ج): (قال).
(٤) (بنفس): مكرر في (ب).
(٥) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٦) في (ب،ج): (ويجب الحد).
(٧) (بلا خلاف): لم ترد في (ب، ج).
(٨) لأنه كفالة بمضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين، وإنما الخلاف إنه اذا امتنع من اعطاء الكفيل عند الطلب، وهل يجبره القاضي؟ قال أبو حنيفة: لا يجبره، وقال أبو يوسف ومحمد: يجبره.
ووجه قولهما: أن نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب، فكذا هنا.
وجه قول أبو حنيفة: أن الكفالة شرعت وثيقة والحد ومبناها على الدرء فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة ولا يلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل تزكية الشهود والحبس توثيق لأن الحبس للتهمة لا للتوثيق لأن شهادة شاهدين أو شاهد واحد لا تخلو عن ايراث تهمة من مكان الحبس لأجل التهمة دون التوثيق، ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل في التغرير لأنه لا يحتال لكونه حق العبد. أما الدين: فتصح الكفالة به بلا خلاف لأنه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل. ينظر: البدائع (٤/ ٦٠٩) وما بعدها.
(٩) في (هـ): (تشهد).
(١٠) في (و): (انه).
(١١) في (ب، ج): (ليفوتيها).
(١٢) في (و): (بترك الأول).
(١٣) في (هـ): (وان).
(١٤) (أي) لم ترد في (أ، د، هـ).
(١٥) ينظر: الهداية (٣/ ٩١).

ذلك في صحة[١] الدين لتحققه في دين الزكاة مع أنه[٢] لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك[٣] فقد وصف الإطلاق على ما ذكر آنفاً لفقد وصف الصحة، لأنا نقول شرط الإطلاق غير خارج عن شرط الصحة وإلا لما صح الاكتفاء به، فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، والمراد من الإبراء ما يعم الحكمي، وهو أن يفعل فعلاً يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لأن سقوطه بمطاوعتها[٤] لابن زوجها من قبيل الإبراء بالمعنى المذكور .(**نحو كفلت بما لك أو بما يدركك في هذا البيع**) هذا يسمى ضمان الدرك[٥]، وضمان الاستحقاق؛ لأنه يضمن للمشتري رد الثمن إذا استحق المبيع .(**ولا يؤخذ**[٦] **ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقبض بثمنه على بائعه**) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينقص البيع في ظاهر الرواية ما لم يقبض بالثمن على البائع فلم يجب على الأصل رد الثمن فلا يجب على[٧] الكفيل .(**أو علقت بشرط ملائم**)[٨] الملائمة تثبت بكون الشرط[٩] سبباً لوجوبه كقوله [و١٣٢و] إن استحق المبيع أو بكونه ممكناً من الاستيفاء كقوله إن قدم فلان [هـ٢٥٤] ولا يلزم أن يكون مكفولاً عنه. قال في البدائع[١٠]: "لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة أو يكون سبباً لتعذر الاستيفاء منه كقوله: إن غاب فلان فهذه[١١] جملة الشرط[١٢] التي يجوز تعليق الكفالة بها" .(**نحو ما بعت فلاناً**) لو

---

(١) في (د): (لصحته). (٢) (أنه): لم ترد في (ب، ج).

(٣) (ذلك): لم ترد في (هـ). (٤) في (هـ): (لمطاوعتها).

(٥) ضمان الدرك: هو عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول، وهو أن يقول المشتري أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد، والدرك بتحريك الراء وتسكينها التبعة يقال ما لحقك من درك فعلى خلاصته فإن قيل هذا ضمان مال مجهول فلا يصح كما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان فقيل هذا يصح عندنا والخيار فيه إلى الضامن يبين أي مقدار شيئاً.
ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٨٨). والبناية (٦/ ٧٤٤). والبحر الرائق (٦/ ٢٣٧). وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣٠٣).

(٦) في (د): (ولا يأخذ). (٧) (على): لم ترد في (ب، و).

(٨) ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة بتصرف كالتأجيل إلى القطاف وقدوم الحاج ولا يجوز إلى هبوب الريح أو نزول المطر فإن أجله إليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً. ينظر: الهداية (٣/ ٩١). وتبيين الحقائق (٤/ ١٥٤). والدرر (٢/ ٢٩٩).

(٩) في (ب، ج، و): (المشروط).

(١٠) ينظر: البدائع (٤/ ٦٠٢).

(١١) في (و): (وهذه).

(١٢) في (أ، د): (الشروط). وفي (هـ، و): (شرطية).

قال ما غصبك أهل هذا الدار لم يجز حتى [ج٤١و] يسمى إنساناً بعينه، ولذلك قال فلاناً ذكره الزاهدي في شرحه[١]. **(أو ما ذاب)**[٢] أي ما وجب[٣] **(لك**[٤] **عليه أو غصبك فعلي)** [ب ٤٤ظ] ما شرطية معناه إن بايعت[٥] فلاناً فإني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فإني ضامن[٦] للمبيع[٧]، لأن الكفالة بالمبيع[٨] لا يجوز على ما يأتي .**(وإن علقت بمجرد الشروط)** المراد من مجرد الشرط الشرط المحض[٩] ما[١٠] ليس بمتعارف .**(لا كأن هبت الريح أو جاء المطر)** يعني لا تصح الكفالة إن علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لأنه لا يصح التعليق وتصح الكفالة، كما أنه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة إذا جعل الأجل فيها[١١] إلى هبوب الريح، قال [أ١٠٥و] القاضي أبو زيد في الأسرار[١٢]: لا خلاف في الكفالات لأنها[١٣] تبطل بالشروط[١٤] المحضة[١٥]، لا يقال أن الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة لأنا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس بفساد[١٦] الشرط المذكور[١٧] بل لكونه غير متعارف على ما أفصح عنه قاضيخان في "شرح الجامع الصغير" حيث قال: أن الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني، لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل بعد الأداء إذا كفل بأمره فيكون بيعاً في الزمان[١٨] الثاني والبيع لا

---

(١) ينظر: المجتبى [١٨٩/ ظ].
(٢) في (هـ): (أو ما وجب).
(٣) في (ب، ج، د): (وجب).
(٤) في (هـ): (لك لكن).
(٥) في (هـ): (أن ما بعت).
(٦) بياض في (ب).
(٧) في (و): (للبيع).
(٨) في (أ، هـ): (للمبيع).
(٩) في (ب): (للمحض).
(١٠) (ما): لم ترد في (هـ).
(١١) (الأجل فيها): لم ترد في (ب).
(١٢) أبو زيد في الأسرار: هو أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي الدبوسي نسبة إلى دبوسية قرية بسمرقند، وهو أول من وضع علم الخلاف وأجل تصانيفه "الاسرار" وله النظم في "الفتاوى" وكتاب تقويم الادلة وغيرها، توفي ببخارى سنة (٤٣٠هـ). ينظر: تاج التراجم ص٣٦، رقم (١٠٧). والفوائد البهية ص١٠٩.
(١٣) في (ج، د): (انها). وفي (هـ): (ان).
(١٤) في (ج): (بالمشروط).
(١٥) في (ب، ج): (المختصة).
(١٦) في (أ، د): (لفساد).
(١٧) في (و): (المذكورة).
(١٨) (الزمان): لم ترد في (ب، ج).

يحتمل[١] التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بأنها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف لا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار[٢] **(فإن[٣] كفل بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينته وبلا بينة[٤] صدق الكفيل فيما[٥] يقر به مع حلفه)** على نفي الزيادة على العلم لا على البنات[٦] **(والأصيل[٧] في إقراره بأكثر[٨] منه على نفسه فقط)** أي[٩] لا يتعدى[١٠] قوله أي الكفيل[١١] لعدم ولايته عليه والإقرار[١٢] على الغير لا يتعدى إلا إذا كان عن ولاية[١٣]. **(وللطالب[١٤] مطالبة من[١٥] شاء من أصيله[١٦] وكفيله ومطالبتهما فإن طالب أحدهما فله مطالبة الآخر)** لأن المطالبة بالكفالة لاتتضمن التمليك بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأنه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه[١٧] التمليك من الثاني[١٨]. **(وتصح بأمر الأصيل وبلا[١٩] أمره ثم إن أمر)** وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه. **(رجع عليه بما ضمنه)** حتى لو كان ما ضمنه

---

(١) (لا يحتمل): لم ترد في (هـ).

(٢) وبهذا التفصيل أفصح صحة ما قيل من أن ما في الهداية والكافي سهو قياس الكفالة بالخلاف والفسق ليس بصحيح فان حقها أن يقاس بالبيع.
ولو جعل الاجل في الكفالة إلى هبوب الريح لا يصح التأجيل وبحسب المال حالاً، وكذا بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٥٤). والدرر الحكام (٢/ ٢٩٩).

(٣) في (ب، ج): (وان).

(٤) في (أ): (ولا بينة).

(٥) في (ب، ج): (بما).

(٦) في (أ): (الثبات).

(٧) في (ب، ج): (والاصل).

(٨) في (ب، ج): (وأكثر).

(٩) (أي): لم ترد في (هـ).

(١٠) في (هـ): (يتعدى).

(١١) في (ب): (كفيله).

(١٢) في (هـ): (وللأقرار).

(١٣) لأنه لو كفل بما ذاب أي حصل لك على فلان أو بما ثبت فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل أما لو أبى الأصيل اليمين فألزمه القاضي فلم يلزم الكفيل؛ لأن النكول ليس باقراره.
ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٣٢). والبحر الرائق (٦/ ٢٤٢).

(١٤) في (ب، ج): (وللمطالب).

(١٥) في (ب، ج): (ما).

(١٦) في (ب، ج): (أصيل).

(١٧) في (و): (ولا يمكن).

(١٨) في (و): (الثاني).

(١٩) الفرق بين الكفالة بأمر الأصيل وبغير أمره: أن الكفالة بأكثر كما توجب الدين عن الكفيل توجب للكفيل على الأصيل وثنى معاوضة في الزمان الثاني والكفالة بغير أمر محض تبرع فكان بينهما فرق.

جياداً وأدى زيوفاً يرجع على الأصيل بالجياد وكذا إذا صالح على [و١٣٣ظ] جنس آخر؛ لأنه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الألف.

ويرد عليه: أن فيه تمليك الدين من غير من عليه[١] [هـ٢٥٥] الدين ولا صحة له وقيل في دفعه أن الدين يجعل ثابتاً في ذمة [ب٤٤و] الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر .(**بعد أدائه إلى طالبه، ولا يطالبه**[٢] **قبله**)؛ لأنه لا يملكه قبل الأداء [بخلاف الوكيل بالشراء فإنه يطالبه بالثمن قبل الأداء][٣]؛ لأنه انعقد بينهما[٤] مبادلة حكمية [ج٤٢ظ] .(**وإن لم يأمره لم يرجع، فإن لزوم الكفيل بالمال [فله**[٥] **ملازمة أصيله فإن حبس]**[٦] **فله حبسه**)؛ لأن لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله .(**وإن أبرى الأصيل**[٧] **أو أوفى المال برئ الكفيل**) لسقوط[٨] الدين، وهذا ظاهر على أصل من قال أن الدين واحد، وكذا على أصل من قال أنه متعدد؛ لأن تعدده حكمي يسقط بأداء واحد .(**وإن أُبرئ هو لا يبرأ الأصيل**) [لأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصيل بدونها جائز (**وإن أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه**» اعتبار للأجزاء الموقت بالمؤبد.(**فإن صالح الكفيل الطالب عن ألف على مئة برئ الكفيل والاصيل**)؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين هو على الأصيل فبراء عن تسعمائة وبراءته توجب برء الكفيل في بريئاً عن المئة بأداء الكفيل .(**وإن صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل**) عن هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الأصيل][٩] لأن هذه[١٠] المصالح[١١] ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الأصيل .(**وإن قال الطالب للكفيل برئت إليَّ من المال رجع أصيله**)[١٢]؛ لأن البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون[١٣] إلا بالإيفاء، فكأنه قال: برئت بالأداء فيرجع بالمال على الأصيل [د١٦٠ظ] إن كانت الكفالة بأمره وإنما لم يذكره لانفهامه مما

---

(١) (عليه): مكررة في (هـ).
(٢) (ويطالبه): لم ترد في (ب).
(٣) ما بين القوسين، زيادة من (د).
(٤) في (ب، ج): (بهما).
(٥) في (هـ): (قبله).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(٧) في (ب، ج، و): (فأبرأه الأصيل).
(٨) في (ب): (بسقوط).
(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (أ، ب، و).
(١٠) في (و): (هذا).
(١١) في (و): (والصلح).
(١٢) في (و): (أصله).
(١٣) (لا تكون): لم ترد في (و).

تقدم .(**وكذا في: برئت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) له: أن البراءة تكون بالأداء والإبراء فيثبت الأدنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولأبي يوسف: أنه[١] أقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالأداء فيرجع، وهذا إذا كان الطالب[٢] غائباً فإن[٣] كان حاضراً يرجع بالبيان إليه؛ لأن إكمال ما جاء من جهته كذا في "شروح[٤] الجامع الصغير" وغيره .(**وفي أبرأتك يسقط[٥] عنه لا عن الأصيل**) ذكره في الحقائق[٦] إنما لم يقل لا يرجع لإشعاره[٧] السقوط عن الأصيل .(**ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة[٨] بالشرط كسائر البراءات[٩] ولا كفالة[١٠] بما تعذر استيفاؤه[١١] من الكفيل[١٢] كالحدود والقصاص واللعان[١٣] وبالوديعة ومال المضاربة والشركة[١٤] وبالمستعار[١٥] والمستأجر والمرهون**)[١٦] أي بماليته المرهون[١٧] لكن يصح بتسليمه بعد القبض إلى الراهن .(**والمبيع**) أراد الكفالة بمالية ذلك؛ لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن، وأما الكفالة بتسليم المبيع [ب٤٥ظ] قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء .(**بخلاف الثمن**) لأنه دين يمكن[١٨] استيفاؤه[١٩] من[٢٠] الكفيل كسائر الديون، وإنما فصل هذه الأربع عما قبلها لأنها من نوع آخر، قال صاحب التحفة[٢١]: "أما الكفالة بالأعيان فهي[٢٢] أنواع [هـ٢٥٦]

---

(١) في (ب، ج): (وان).
(٢) (الطالب): لم ترد في (ب، ج).
(٣) في (ب، ج): (وان).
(٤) في (أ): (شرح). ولم ترد في (ب، ج).
(٥) في (هـ): (سقط).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٥٧).
(٧) في (د): (لاشعار).
(٨) في (ب): (بالمال).
(٩) في (ب، ج): (البراءة). وفي (د): (البراءت).
(١٠) في (ب، ج): (ولا كفالة).
(١١) في (ب): (استيفائه). وفي (أ، ج): (سبباً استيفاؤه).
(١٢) (من الكفيل): لم ترد في (هـ).
(١٣) في (ب، ج): (والكفارة).
(١٤) في (و): (ومال الشركة).
(١٥) في (هـ): (أو بالمستعار).
(١٦) أن الكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي، لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع. ينظر: الهداية (٣/ ٩٣).
(١٧) (المرهون): لم ترد في (ب، ج، هـ).
(١٨) في (ب): (ممكن).
(١٩) في (ب): (استيفائه).
(٢٠) في (أ، ج، د، هـ): (عن).
(٢١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٢-٢٤٣) بتصرف.
(٢٢) في (أ، ب، ج): (فهو).

ثلاثة.

أحدها: الكفالة بعين هو أمانة في غير واجب التسليم [ج٤٢و] كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح أصلاً.

والثاني: [و١٣٣و] الكفالة[١] بعين[٢] هو أمانة لكن واجب التسليم كالعارية في يد[٣] المستأجر، ولذا العين المضمونة بغير كالبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد، وهو أنه تصح[٤] الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين.

والثالث[٥]: العين المضمونة[٦] بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين مادام باقياً وإذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة أو بالإقرار[٧]. **(وبالحمل على دابة مستأجرة معينة)** إذ لا قدرة له على تسليم الدابة الغير. **(بخلاف غير[٨] المعينة)** لأنه يمكنه[٩] الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا.

ويرد على التعليل الأول: أن موجبه أن لا تصح الكفالة بتسليم دابة [د١٦٠و] معينة مستأجرة مع أنها صحيحة على ما مر آنفاً[١٠]، فالوجه ما في[١١] البدائع[١٢]: وهو أن الأول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمون[١٣] على الأصيل فلم يجز. وفي الثاني: الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل وهو[١٤] مضمون[١٥] على الأصيل فجازت **(وبخدمة[١٦] عبد مستأجر لها معين)** لما ذكر في الدابة.

---

(١) (الكفالة): لم ترد في (ب، د).
(٢) في (ب، ج): (تعين).
(٣) (في يد): لم ترد في (أ، ب، ج، هـ، و).
(٤) في (أ، د، و): (لا تصح).
(٥) في (و): (الثلث).
(٦) في (أ): (المضمون).
(٧) في (ب): (والاقرار). وفي (و): (أو الاقرار).
(٨) في (ب، ج): (الغير).
(٩) في (هـ): (يمكن).
(١٠) في (ب): (اتفاقاً).
(١١) (ما في): ساقطة من (هـ).
(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٦٠٨).
(١٣) في (ب، ج): (بمضمونة).
(١٤) (وهو): لم ترد في (هـ).
(١٥) في (هـ): (بمضمون).
(١٦) في (ج): (ولخدمته).

(وعن ميت مفلس)[١] هذا عنده، وعندهما[٢]: تصح؛ لأن الدين كان ثابتاً في حياته فلا يسقط بالإيفاء أو[٣] الإبراء والانفساخ بسبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤخذ به في الآخرة، ولو تبرع إنسان بقضائه جاز وله: أنه كفل[٤] بدين ساقط؛ لأنه لما مات ولم يترك مالاً ولا كفيلاً[٥] يسقط في حق أحكام الدنيا[٦] فلا تصح الكفالة به وإنما صح التبرع به بناءً[٧] على أنه باق[٨] في حق صاحبه؛ لأن سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر[٩] في حق من عليه دون من له .**(وبلا قبول[١٠] في المجلس)** قال في "الحقائق"[١١]: كفل بنفس رجل أو بمال بغيبة الطالب جاز عنده، وعندهما: لا يجوز إلا أن يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على إجازته[١٢]، انتهى. فشرط الصحة مطلق القبول، وأما قبول الطالب بخصومه فإنما هو شرط النفاذ[١٣] **(إلا إذا كفل عن مورثه في مرضه)** بأمره لابد من هذا القيد على ما أفصح عنه صاحب "الهداية"[١٤] في تصوير المسألة ويرشدك إليه التعليل الآتي ذكره .**(مع غيبة غرمائه)** لأن ذلك في الحقيقة وصية ولهذا[١٥] تصح[١٦] وإن لم يسمِّ[١٧] المكفول[١٨] لهم .**(وبمال الكتابة)** لما مر أنه ليس بدين صحيح **(حر كفل به أو عبداً ذكره)** دفعاً لتوهم أن كفالة العبد به [ج٤٣ظ] ينبغي أن تصح؛ لأنه لا يجوز[١٩] ثبوت مثل هذا[٢٠] الدين عليه؛ لأنه

---

(١) بأن لم يترك مالاً وعليه ديون. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٥٨). يعني إذا مات من عليه دين ولم يترك شيئاً. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٣٠٠).

(٢) في (أ، د، هـ، و): (وقالا).

(٣) (أو): لم ترد في (هـ).

(٤) في (و): (يكفل).

(٥) في (و): (ولا كفيله).

(٦) (الدنيا): لم ترد في (هـ).

(٧) (بناء): لم ترد في (هـ).

(٨) في (هـ): (باقي).

(٩) في (هـ): (فتظهر).

(١٠) في (هـ): (ولا قبول).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٥٩).

(١٢) في (و): (اجازة).

(١٣) في (أ، د، هـ، و): (وانفاذ).

(١٤) ينظر: الهداية (٣/ ٩٤).

(١٥) (ولهذا) مكررة في (ب).

(١٦) في (و): (واحدة).

(١٧) في (ب، ج): (يتسم).

(١٨) في (ب، ج): (الكفيل المكفول). ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال أو يقال أنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريقاً لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما يصح بهذا اللفظ لا يشترط القبول لأنه لا يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح. ينظر: الهداية (٣/ ٩٤). والاختيار (٢/ ٤٤٦).

(١٩) في (د، هـ): (يجوز).

(٢٠) (هذا): لم ترد في (هـ).

محل الكتابة .**(ولا يرجع أصيل بما أدى إلى كفيله[١] وإن لم يعطيه [هـ٢٥٧] طالبه)** أي عجل الأصيل فأدى المال إلى [أ١٠٦و] الكفيل بأمره ليس له أن يسترده، وإن لم [و١٣٤ظ] يعطه الطالب[٢] بعد كما إذا عجل أداء الزكاة؛ لأن الكفالة بأمر المكفول عنه انعقدت سبباً لدينين[٣]: دين الطالب على الكفيل، ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلاً إلى وقت أدائه فإذا وجد السبب أو عجل[٤] صح الأداء ويملك[٥] الكفيل فلا يسترده عنه هذا بخلاف ما إذا أداه على وجه الرسالة؛ لأنه حينئذٍ تمضِ أمانة في يده [د١٦١ظ] .**(فما ربح الكفيل فيه)** أي فيما أدى الأصيل إليه .**(فهو له[٦] لا يتصدق به ولا يرده إلى قاضيه إن كان)** أي ما ربح فيه. **(مما لا يتعين)** كالدرهم والدينار؛ لأنه حلال طيب لما ذكرنا أنه ملكه .**(وإلا)** أي[٧] إن كان مما يتعين بالتعيين .**(كالكر[٨] فرده إليه)** أي إلى قاضيه .**(أحب)** لأنه تمكن[٩] فيه خبث بسبب أن للأصيل[١٠] حق استرداده على تقدير أن يقضي الدين بنفسه فيكون حق الأصيل متعلقاً به، وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لم يتعين بالتعيين[١١]، ولذلك لم يكن الرد واجب[١٢] في المسألة السابقة .**(ولا يجب عليه في الحكم)** هذا عنده في رواية "الجامع الصغير"[١٣]، وقالا: "هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه، وعنه أنه يتصدق[١٤] **(كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوباً)** أي أمر الأصيل الكفيل بأن يشتري له ثوباً بأكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى[١٥] عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة رغبة في نيل الزيادة فبيعه المستقرض بعشرة نقداً ويتحمل خمسة [ب٤٦ظ] ويجب عليه للبائع خمسة عشر[١٦] إلى أجل يسمى به لما فيه من الإعراض من الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من

---

(١) في (هـ): (الكفيل).
(٢) (الطالب): لم ترد في (أ).
(٣) في (هـ): (الدينين).
(٤) في (ج): (وعجل).
(٥) في (د): (ملك).
(٦) (له): لم ترد في (و).
(٧) في (أ، ب، ج): (إذا).
(٨) في (ج): (المالكه).
(٩) في (هـ): (يمكن).
(١٠) في (د، و): (لأصيل).
(١١) (بالتعيين): لم ترد في (ب).
(١٢) في (هـ): (الرواقب).
(١٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٧٢). والهداية (٣/ ٩٤).
(١٤) في (ب): (لا يتصدق).
(١٥) في (ب، ج): (فيأتى).
(١٦) في (أ، د): (عشرة). وفي (ج): (عشر). ولم ترد في (هـ).

الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة شح النفس **(ففعل، فهو له)** أي: الثوب للكفيل .**(وما ربح بائعه فعليه)** قيل هذا ضمان لما يخسر[١] المشتري نظراً إلى قوله عليّ وهو فاسد وليس بتوكل، وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن المبيع غير[٢] متعين[٣]، وكذا الثمن لجهالة[٤] ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح أي زيادة عليه؛ لأنه العاقد **(ولو[٥] كفل بما ذاب له أو بما قضى له عليه وغاب أصيلهُ فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا ردت)** لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظه[٦] القضاء وظاهر وكذا في[٧] الأخرى؛ لأن معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضي به وهذا ماضٍ أريد به المستأنف الدعوى عن مطلق[٨] ذلك فلا تصح .**(وإن أقام [ج٤٣و] بينة أن له على زيد كذا وهذا كفيله بأمره)** هذا[٩] ابتداء مسألة[١٠] لا تعلق له بما قبله .**(قضى عليهما)** ويكون للكفيل حق الرجوع على الأصيل خلافاً لزفر[١١]؛ لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت [هـ٢٥٨] بل المدعي ظلم فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه .**(و[١٢]في الكفالة بلا أمره على الكفيل فقط)** أي[١٣] أقام البينة أنه كفيل بلا أمره يقضي القاضي بالمال [د١٦١و] على الكفيل فقط .**(ولو ضمن [و١٣٤و] بالدرك بطل دعواه بعده)** لأنه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك وإنما أطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة .**(ولو شهد)** أي كتب .**(شهادته وختم)**[١٤] لا؛ لأن الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر للبائع بالملك إذ البيع[١٥] يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر [في البيع][١٦] حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازه، وقوله أجازه وقوله ختم[١٧] وقع اتفاقاً

---

(١) في (ب، ج): (لما يخطر). وفي (هـ): (لما يخير).
(٢) في (هـ): (ليس).
(٣) في (ب، ج): (معين).
(٤) في (هـ): (بجهالة).
(٥) (ولو): لم ترد في (ب، ج، هـ).
(٦) في (ب، و): (لفظ).
(٧) (في): لم ترد في (هـ).
(٨) (مطلق): لم ترد في (ب).
(٩) (هذا): لم ترد في (أ، د، هـ، و).
(١٠) (مسألة): لم ترد في (و).
(١١) ينظر: الهداية (٣/ ٩٥).
(١٢) (الواو): لم ترد في (ب، ج).
(١٣) في (أ، ج): (أي ان).
(١٤) في (ب، هـ): (ضم).
(١٥) في (ب، ج): (لبائع).
(١٦) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١٧) في (ب، هـ): (ضم).

باعتبار عادتهم .(**قالوا: أن نكتب**[١] **في الصك باع ملكه أو بيعاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك بطلت**) لأن شهادته يكون إقراراً[٢] بأن البائع قد باع ملكه أو بيعاً نافذاً[٣] فإذا ادعى الملك لنفسه[٤] بعد ذلك يكون مناقضاً .(**ولو كتب شهادته على [أ١٠٧ظ] إقرار العاقدين لا**) لعدم التناقض.

[فصل في الضمان]

(**ولو ضمن العهدة**) إنما بطل هذا الضمان؛ لأن العهدة قد جاءت لمعان[٥]:

للصك القديم.

وللعقد ولحقوقه.

وللدرك.

وللخيار فلا يثبت [ب٤٦و] أحدها بالشك.

ولا تأثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكاً للبائع[٦]. (**أو الخلاص**) هذا عنده له أنه عبارة عن تخليص المبيع مع المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه، وعندهما: بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو ثمنه فصح الخلاف راجع إلى[٧] التفسير .(**أو المضارب الثمن لرب المال**) أي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال .(**أو الوكيل**[٨] **بالمبيع لموكله**) إنما لا يجوز فيها؛ لأن الثمن أمانة عند المضارب والوكيل[٩] فالضمان تغير لحكم الشرع؛ ولأن حق[١٠] المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما .(**أو أحد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعه بصفقة بطل**) لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه[١١] يؤدي إلى قسمة المدين قبل قبضه وهذا لا يجوز .(**وبصفقتين**)[١٢] لا؛ لأنه لا شركة .(**كضمان**

---

(١) في (ج): (كنت).
(٢) في (ب، ج): (إقرار).
(٣) في (و): (نافذاً كتب).
(٤) في (ب، ج): (بنفسه).
(٥) في (ب، ج): (لمعاني).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٩٧).
(٧) (إلى): لم ترد في (ب، ج).
(٨) في (ب، ج، هـ، و): (والوكيل).
(٩) في (و): (أو الوكيل).
(١٠) في (ب): (الحق).
(١١) في (ب، ج): (صاحبيه).
(١٢) أي باعا عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضماناً لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما إذا باعا بصفقتين لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيب =

النوائب)[١] وهي إما بحق ككري[٢] النهر[٣] وأجر[٤] الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك.

وإما بغير حق كالجنايات في زماننا والكفالة بالأولى صحيحة اتفاقاً وفي الثانية خلاف[٥] الفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت[٦] [ج٤٤ظ] من الأكار[٧] فله الرجوع على مالك الأرض .**(والقسمة)** الفرق بينها وبين النوائب إن القسمة ما يكون راتباً [د١٦٢ظ] والنوائب ما ليس[٨] براتب كذا قيل. **(وإن قال ضمنته[٩] إلى شهر صدق هو وإن ادعى الطالب أنه حال)** أي أقر أنه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه [هـ٢٥٩] المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الأجل كان القول قول المقر[١٠] لأنه أقر بثبوت حق بعد شهر ديناً كان أو مطالبة، والمقر له يدعيه في الحال وينكر فكان القول قوله، بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر في الدين وكذبه في الأجل حيث يكون القول فيه قول المقر له؛ لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو الأجل فلا تقبل قوله بلا بينة [و١٣٥ظ].

فصل في كفالة الرجلين

(دين على اثنين كفل كل عن الآخر بأمره لم يرجع على شريكه إلا بما أدى

= أحدهما ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل في الكل. ينظر: الهداية (٣/ ٩٧).

(١) النوائب: جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان، أي ينزل به من المهمات والحوادث والنائبة المصيبة والنائبة النازل. ينظر: لسان العرب (١/ ٧٧٤).

(٢) في (و): (كري). (٣) (النهر): لم ترد في (هـ).

(٤) في (ب، ج): (واجبر).

(٥) فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها.
وقال بعضهم تجوز: ومنهم فخر الإسلام علي البزدوي، لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعدة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية، ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالماً، وقلنا: من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره. ينظر: الهداية (٣/ ٩٦). مجمع الأنهر (٢/ ١٤٢). وتبيين الحقائق (٤/ ١٦٥).

(٦) في (و): (أخذ). (٧) الأكار: العامل بالأجرة.

(٨) في (ب، ج): (ليس).

(٩) في (أ، ب، ج): (ضمنت). (١٠) في (و): (المنكر).

زائداً على النصف) لأن وقوع المؤدى عما عليه إحالة أولى عن وقوعه عما عليه كفالة .**(ولو كفلا**[١] [ب٤٧ظ] **بشيء**[٢] **عن رجل بأمره ثم كفل كل به)** أي بعدما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل وأحد من الكفيلين .**(عن صاحبه)** [بأمره بذلك الشرع][٣] **(رجع عليه)** أي رجع كل منهما[٤] على صاحبه .**(بنصف ما أدى وإن**[٥] **قل)** لأن الكل كفالة ها هنا فلا يصحان ثم يرجعان إلى الأصيل لأنهما أديا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء[٦] رجع على الأصيل بكل ما أدى؛ لأنه كفل بكل المال بأمره هذا إذا تكفل وكل واحد منهما عن الأصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع، وأما إذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في الصحيح[٧] حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف، وهكذا لو[٨] تكفلا[٩] عن أصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه؛ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيل عن الأصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف .**(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذنا الآخر بكله)** لأن كل منهما كفيل بالكل عن الأصيل .**(ولو فسخت المفاوضة أخذ رب الدين أياً شاء من شريكهما بكل دينه)** لما عرفت أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة .**(ولا يرجع أحدهما**[١٠] **على**[١١] **صاحبه إلا بما أدى زائداً على النصف)** لما مر أن جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت أو وكالة فلا يختلف [د١٦٢و] الحكم بكون المؤدي هو [أ١٠٧و] المشتري أو صاحبه .**(عبدان كوتبا بعقد)**[١٢] لابد من وحدة العقد في تمشية وجه الاستحسان على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في [ج٤٤و] صورة المسألة وأما تعيين الأجل بأن يقال إلى سنة مثلاً فلا حاجة إليه .**(وكفل كل عن صاحبه بأمره رجع كل على آخر بنصف ما أدى)** هذا

---

(١) في (ب، ج): (ولو كلاً).
(٢) في (ب، ج): (شيء).
(٣) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(٤) (منهما): لم ترد في (و).
(٥) (وان): لم ترد في (ب، ج).
(٦) (شاء): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (و): (صحيح).
(٨) (لو): لم ترد في (ب، ج).
(٩) في (ب، ج، هـ): (من).
(١٠) في (ب، ج): (أخذهما).
(١١) في (ب، ج): (عن).
(١٢) (بعقد): لم ترد في (ب).

استحسان والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه[١] كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع أولى فصار كما كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان: أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل الحال كله على كل واحد منهما [في صف المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما][٢] بجمع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة فأيهما ادعى عتق، وعتق [هـ٢٦٠] الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لأن [ب٤٧و] المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه أصالة كفالته بما عليه أصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز[٣] وكل[٤] واحد منهما أصيلاً في الكل كفيلاً في حق صاحبه بالكل، ولا تظهر الكفالة [و١٣٥و] إلا في حق صاحبه لأنها ضرورة فتقدر[٥] بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الأصالة[٦] لا بحكم الكفالة فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن كل البدل فيقطع النصف[٧] ذلك عن صاحبه لاستوائها فيرجع عليه بخلاف ما إذا كانت كتابتهما بعقدين لأن عتق[٨] كل واحد منهما تعلق حينئذٍ بأداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه، فلا حاجة[٩] إلى تصحيحه لما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس.

فصل [في كفالة العبد وعنه]

(فإن أعتق السيد أحدهما[١٠] قبل الأداء صح[١١] وله أن يأخذ حصة[١٢] من لم

---

(١) في (و): (وفيه).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، هـ).
(٣) في (و): (جاز).
(٤) في (أ، د، هـ): (فكان). وفي (ج): (وكان في كل).
(٥) في (هـ، و): (فيقدر).
(٦) في (و): (أي).
(٧) في (ب، ج): (نصف).
(٨) في (ب، ج): (لأن عتق).
(٩) (فلا حاجة): لم ترد في (ب، و).
(١٠) أي أحد العبدين المكاتبين فيما إذا كاتبتهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه.
ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٤٤) وما بعدها.
(١١) صح عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتيهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتياط لا لتصحيح الضمان وإذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر برقيتيهما فلهذا يتصف. ينظر: الهداية (٢/ ١٤٠). (١٢) في (و): (حصته).

يعتقه منه أصالة ومن المعتق ضماناً ورجع المعتق على صاحبه بما أدى عنه لا صاحبه بما أدى عن نفسه) لا غير المعتق أصيل فلا يرجع على آخر إذا أدى والمعتق كفيل عنه بأمره يرجع به عليه .**(ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة)**[١] غير متعرض للحلول والتأجيل؛ لأن المال[٢] حال[٣] على العبد لوجود السبب وقبول[٤] الذمة إلا أنه لا يطالب لعسرته إذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرضَ بتعليقه، والكفيل غير معسر .**(ولو أدى رجع عليه بعد عتقه)** إن كانت بأمره .**(ولو مات عبد مكفول برقبته [د١٦٣ظ] وأقيم بينة أنه لمدعيه)** ادعى رجل[٥] رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فأقام المدعي بينة أنه له .**(ضمن كفيله قيمته)** إذ على المولى ورقبة على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك[٦] بعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل فكذا على الكفيل بخلاف [ج٤٥ظ] ما إذا ادعى مالاً على العبد فكفل آخر به برقبته ضمان العبد فإن في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حراً .**(وإن كفل سيد عن عبده أو هو غير مديون)** قيد به تصحيحاً للكفالة فإن كفالة عبد المديون عن مولاه لا يصح .**(عن سيده فعتق فأدى لا يرجع على صاحبه)** لأن الكفالة وقعت غير[٧] موجبة للرجوع؛ لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر، وقال زفر: "إن كانت[٨] الكفالة بالأمر فلا يرجع كل منهما على صاحبه؛ لأن المانع وهو الرق قد زال[٩]، قلنا: وقعت غير موجبة [للرجوع فلا ينقلب [ب٤٨ظ] موجبة][١٠] له بعد ذلك.

---

(١) في (هـ): (مطلق).
(٢) (المال): لم ترد في (أ).
(٣) (حال): لم ترد في (هـ).
(٤) في (و): (منقول).
(٥) (رجل): لم ترد في (ب، ج).
(٦) (ذلك): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٧) (غير): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٨) في (أ، ب، ج): (كان).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ٩٨) بتصرف.
(١٠) ما بين القوسين، لم ترد في (ب).

كتاب الحوالة

(هي[1] نقل الدين والمطالبة[2] من ذمة إلى ذمة) الأول: عند أبي يوسف، والثاني[3]: عند محمد، فيجوز عنده[4] إبراء المحتال المحيل[5] من الدين لا عند أبي يوسف كذا في "التبيين"[6]. **(تصح بالدين)** لا بالعين. **(برضى المحتال والمحتال عليه)** ولا حاجة إلى رضا المحيل، ذكر محمد في "الزيادات"، وإنما شرطه[7] القدوري[8] [هـ٢٦١] عليه فلا اختلاف في الرواية[9] **(وإذا[10] تمت)** أي الحوالة [أ١٠٨ظ] **(بالقبول برئ المحيل من الدين)** هذا عند أبي يوسف وعند محمد[11] لا يبرأ إلا من المطالبة لما[12] مر آنفاً. **(ولم يرجع عليه)** أي على [و١٣٦ظ] المحيل. **(المحتال)** بدينه. **(إلا إذا توى[13] حقه بموت المحتال عليه مفلساً أو حلفه[14] منكراً أحواله لا بينة عليها)** هذا عنده. **(وقالا بهما وبان فلسه القاضي)** بناء على أن تفليس القاضي معتبر عندهما خلافاً له. **(وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ)** المحتال. **(وبالمغصوبة ولا يبرأ)** المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة. **(بهلاكها)** لأن مثلها[15] بخلفها إنما قلنا لأن مثلها دون لأن قيمتها لأن الدراهم من المثليات. **(وبالدين)** أي بدين المحيل على المحتال عليه. **(فلا يطالب**

---

(١) في (ب، ج): (هو).
(٢) في (أ، ب، ج): (او المثالية).
(٣) في (و): (والشافعي).
(٤) (عنده): لم ترد في (ب، ج، و).
(٥) في (ب، ج، هـ، و): (المحيل المحتال).
(٦) في (أ): (ذكره الزيلعي). ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٢).
(٧) في (د): (اشترطه). وفي (هـ): (اشترط).
(٨) ينظر: مختصر القدوري ص٧٢.
(٩) وذكر محمد في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأن المحتال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره، قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأجره. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٤٧).
(١٠) في (و): (وإنما).
(١١) وهو قول زفر. ينظر: الهداية (٣/ ٩٣).
(١٢) في (هـ): (كما).
(١٣) في (ب، ج): (نوى). توى المال هلك وذهب توى فهو توٍ وتاوٍ. ينظر: المغرب (١/ ١١٠). ولسان العرب (١٤/ ١٠٦).
(١٤) في (ب، ج، هـ، و): (أو خلفه).
(١٥) في (هـ): (لا مثلها).

المحيل المحتال عليه) بذلك الدين؛ لأنه تعلق به حق الغير .**(مع أن المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته)** وذلك لأن الحوالة بالدين وإن كانت موجبة لتعلق المحتال بذلك الدين لكنها أدنى مرتبة من[١] [د١٦٣و] الرهن حتى لا يكون المحتال أحق به بعد موت المحيل، وفي عبارة مع إشارة إلى ذلك التعلق[٢] لا ينافي في عدم كونه أحق به .**(وفي المطلقة له)**[٣] أي في الحوالة التي لم تقيد[٤] بالوديعة أو المغصوب[٥] أو الدين للمحيل .**(الطلب)** أي طلب الوديعة والمغصوب والدين .**(من المحتال عليه لم تبطل)** الحوالة .**(بأخذها[٦] ما[٧] عليه)** أي على المحتال .**(أو عنده)**[٨] و[٩]هو الدين المغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما أفصح عنه صاحب الهداية[١٠]. **(ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه [ج٤٥و] عند طلبه)** أي طلب المحتال عليه من المحيل .**(مثل ما أحال)** مثلاً أحال عليه بمئة ثم طلب منه المئة .**(أحلت بدين لي[١١] عليك)** فقول[١٢] القول وغرضه من ذلك والقول دفع رجوعه عليه وإنما لا يقبل[١٣] قوله عليه عند إنكاره؛ لأن سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بأمره وقبوله الحوالة لا يكون إقراراً بالدين لأنها تصح من غير أن يكون للمحيل على المحتال عليه شيء .**(ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك)** [أي طلب المحيل ذلك][١٤] المال من المحتال. **(أحلتني بدين لي عليك)** ويؤمر المحتال[١٥] له [ب٤٨و] برد ما أخذه إلى المحيل

---

(١) (من): مكررة في (و).
(٢) في (هـ، و): (التعليق).
(٣) أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة.
أما المطلقة: فهي أن يرسلها إرسالاً لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده أو يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له.
وأما المقيدة: فهي أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال: أحلت الطالب عليك بالألف الذي له عليَّ على أن تؤديها من المال الذي لي عليك، وقيل المحتال عليه. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٣٠٩).
(٤) في (ج): (تعيد).
(٥) في (هـ): (إذ المغصوبة).
(٦) في (ب، ج): (بأخذها).
(٧) (ما): لم ترد في (هـ).
(٨) في (أ): (عليه أو عنده).
(٩) (الواو): لم ترد في (هـ).
(١٠) لأنه لا تعليق لحقه به بل بذمته فلا تبطل بأخذ ما عليه أو عنده. ينظر: الهداية (٣/ ١٠٠).
(١١) في (هـ): (في).
(١٢) في (هـ): (مقبول).
(١٣) في (و): (لم يقل).
(١٤) ما بين القوسين، زيادة من (د، هـ، و).
(١٥) في (أ): (المختار).

ينكر[١] أن عليه شيئاً والقول للمنكر ولا تكون الحوالة إقراراً من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لأنها مستعملة للوكالة أيضاً.

السفتجة

(ويكره السفتجة)[٢] بضم السين وفتح التاء معرب سفتة قيل معناه المحكم وفيه نظر، وقيل: بمعنى المجوف[٣] وأطلق على القرض المعروف تشبيهاً وفيه بعد. **(وهي: إقراض لسقوط أخطر الطريق)** صورته دفع قرضاً بخراسان مثالاً إلى رفيقه ألفاً مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم[٤] [من يده أو يد نائبه وإنما كره؛ لأن فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق][٥] وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جر منفعة[٦] [هـ٢٦٢].

---

(١) في (ب، ج): (نكر).

(٢) قال في الجوهرة (١/ ٣٨٢)، وصورته أن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب أي كتاب إلى وكيلك لبلد كذا فيجيبه إلى ذلك، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس به، وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطاً؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض. وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد وإن لم يكن مشروطاً جاز كما في الواقعات، بل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز. ومن هذا نفهم أن شرط الكراهة أو عدم الجواز شيئان:
الأول: أن يدفع المال من بلده قرضاً لمن يكتب له؛ فلو دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد.
والثاني: أن يشترط عليه في عقد القرض أن يكتب له به إلى البلدة الأخرى، فلو لم يشترط ذلك لم يكره. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٦٤). والبناية (٦/ ٨١٧). واللباب (٢/ ١٦٢).

(٣) أي في الأشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفاً ويخبأ فيه المال وإنما شبه به؛ لأن كلاً منهما احتيال لسقوط خطر الطريق أو لأن أصلها أن الانسان إذا أراد السفر وله نقد أو أراد إرساله إلى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفتجة إنساناً آخر. ينظر: النقاية ص٥٩٢ وما بعده.

(٤) في (و): (بخراسان).

(٥) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

(٦) الحديث: فقد روى الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن سوار بن مصعب الهمذاني عن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». في مسند الحارث زوائد الهيتمي (١/ ٥٠٠) رقم (٤٣٧). وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً. ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس ﷺ موقوفاً عليهم. وقال بعضهم: لا يصح في هذا الباب شيء. ينظر: نصب الراية (٤/ ٦٠) الحديث الثاني. وحاشية ابن القيم (٩/ ٢٩٦). والخلاصة (٢/ ٧٨) رقم (١٥٥٨). والدراية (٢/ ١٦٤) رقم (٨١٣). والتلخيص (٣/ ٣٣٤) رقم (١٢٢٧).

كتاب القضاء

(الأهل للشهادة أهل له) فإن[1] كلاً منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لأنها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قبل حكم القضاء يستفي من حكم الشهادة .**(وشرط أهليتها)** أي أهلية أدائها .**(شرط أهليته فالفاسق أهل له [و١٣٦و] يصح [ز١٩١و] تقليده[2] ويأثم المقلد[3] كما يصح قبول شهادته ويأثم القائل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب)** أي[4] يجب على من قلده أن يعزله .**(وعليه مشايخنا)**[5] وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى[6] **(والاجتهاد شرط للأولوية)** لا للصحة[7] **(ولو قلد جاهل صح)** [د١٦٤ظ] ترك التفريع[8]؛ لأن الجاهل ها هنا مقابل العالم ولا مقابل المجتهد يرشدك إليه خلافاً للشافعي. **(ويخار الأقدر والأولى)** وعند الشافعي[9]: لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان أحوط في زمانه، وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم

---

(١) في (د): (وإن).

(٢) أي: يجب أن لا يقلد؛ لأنه لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثماً. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٤٠٢). والبحر الرائق (٦/ ٢٨٣). ومجمع الأنهر (٢/ ١٥٧).

(٣) في (ب، ج): (بالمقلد).

(٤) (أي): لم ترد في (أ، هـ، و، د).

(٥) أي لو فسق العدل بأخذ الرشوة وغيرها من الزنا وشرب الخمر يستحق العزل، أي يجب على السلطان عزله وعليه مشايخنا أي بخارى وسمرقند. ينظر: الهداية (٣/ ١٠١). ومجمع الأنهر (٢/ ٥٢). والبناية (٧/ ٧).

(٦) بعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي الحقوا بهؤلاء الفاسق والمرتشي وعندهما إذا قلد الفاسق لا يكون قاضياً وإذا فسق ينعزل وكذا المرتشي واختلفت الروايات عن أصحابنا المتقدمين وكثر فيه أقاويل المتأخرين والصحيح ما قاله عامة المشايخ أنه إذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل حتى لو جاز قضاؤه سواء كان القاضي مرتزقاً من بيت المال أو لم يكن. ينظر: الفتاوى الخانية أو أي مصدر هامش[د١٦٣و].

(٧) في (ب، ج): (لا لصحة).

(٨) في (ب): (التفريق).

(٩) ينظر: المهذب (٢/ ٢٩٠).

والعدالة سد باب القضاء .(**ولا يطلب القضاء**[١] **ولا بأس في الدخول فيه**)[٢] لم يقل وصح الدخول فيه؛ لأن الصحة لا تدل[٣] على عدم الكراهة .(**لمن يثق عدله وكره لمن خاف [أ١٠٨و] عجزه أو حيفه**) يكفي أحدهما في الكراهة نص عليه القدوري[٤] (**ومن قلد سأل ديوان قاضٍ قبله**) وهي[٥] الخرائط[٦] التي فيها الصكوك[٧] والسجلات[٨] (**والزم محبوساً أقر بحق**) لأن الإقرار ملزم .(**لا من أنكر إلا ببينة وإن أخبر به المعزول**) لأنه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي. (**وإلا**) أي وإن لم يقم[٩] البينة [ج٤٦ظ] على المحبوس المنكر .(**ينادى عليه**) أياما إن كل من له حق على فلان ابن فلان المحبوس فليحضر[١٠] مجلس القضاء فإن حضر خصم[١١] جمع بينة وبينه وإن لم يحضر [ب٤٩ظ] يأتي عليه أياماً على حسب ما يرى .(**ثم يخليه**) بعد أخذ الكفيل لاحتمال أن يكون محبوساً لحق الغائب .(**وعمل في الودائع وغلة الوقوف**[١٢] **بالبينة أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول**) لما مر.

(**إلا إذا أقر ذو اليد أنه يسلم منه**) أي من القاضي المعزول .(**وصدق بلا يمين قاضٍ عزل وقال لزيد أخذت منك ألفاً فقضيت به لعمرو ودفعت إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيداً أخذه وقطعه ظلماً وأقر بكونهما في قضائه**)

---

(١) كره بعض المشايخ أن يدخل القضاء مختاراً، وإن تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ووفقاً لظلم الظالمين. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٦) وما بعدها. والاختيار (٢/ ٣٤٦). وفي البحر، الطلب أن يقول للإمام دلني والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الإمام قضاء بلدة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك الإمام. ينظر: البحر الرائق (٦/ ٢٩٧).

(٢) (فيه): لم ترد في (د).

(٣) في (ز): (لا تدخل).

(٤) ينظر: مختصر القدوري ص١٣٩.

(٥) في (و): (وهو).

(٦) الخرائط: وهي شبه كيس من أديم أو خرق تشرج على ما فيها ومنه خرائط كتب السلطان ومما له.

(٧) الصك: الكتاب الذي يكتب المعاملات والأقارير، وجمعه صكوك وأصك. ينظر: المصباح (١/ ٣٤٥). ولسان العرب (١٠/ ٤٥٧).

(٨) هو كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي. ينظر: المغرب (١/ ٣٨٥). والمصباح المنير (١/ ٢٦٧).

(٩) في (هـ): (تقم).

(١٠) في (و): (يحضر).

(١١) (خصم): لم ترد في (هـ).

(١٢) في (هـ، ز): (الوقف).

[لأنه لما أقر بكونهما في زمان قضائه] والظاهر أن القاضي لا يظلم فالقول للقاضي، وكذا إذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال إنما فعلت هذا قبل التقليد أو بعد العزل وهو الصحيح، وهو اختيار فخر الإسلام والصدر[١] الشهيد؛ [ز١٩٢ظ] لأنه أسند فعله إلى حالة له معهودة منافية للضمان، وقال الإمام السرخسي والقول[٢] قول المدعي؛ لأن الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال وأقر بكونهما في قضائه .(**ويجلس للحكم**) جلوساً .(**ظاهراً**) حتى يعلموا أنه جلس لقطع الخصومات[٣] لا [هـ٢٦٣] لمصلحة من الإعتاق[٤] وغيره .(**في مسجد**) وعند الشافعي[٥] يكره جلوسه في المسجد. (**الجامع أولى**) إذا كان الجامع في وسط البلد وإن كان في الطريق يختار مسجداً آخر في وسطه تسيراً[٦] للناس .(**ولو جلس في داره وأذن للناس بالدخول [د١٦٤و] جاز، ولا يقبل هدية**) التنكير للتقليل .(**إلا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته قدراً عُهد إذا لم يكن لها خصومة ولا يحضره دعوة إلا عامة**)[٧] لأن الخاصة وهي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يتخذ لأجل القضاء، ويدخل في هذا الإطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافاً لمحمد فيما ذكره الطحاوي[٨] وقول الكل فيما ذكره الخصاف .(**ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي**[٩] **بين الخصمين**[١٠] **جلوساً واقبالاً ولا يسار أحدهما ولا يضيفه ولا يشير**[١١] **إليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح**) أطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه؛ لأنه منهي في مجلس الحكم مطلقاً لذهابه بمهابة القضاء .(**وكره تلقين الشاهد**

---

(١) في (أ، ب، ج): (وصدر).
(٢) (القول): لم ترد في (ب، ج).
(٣) في (ب، ج): (الخصومة).
(٤) في (ج): (الاعتكاف).
(٥) ينظر: التنبيه (١/ ٢٥٣). وحواشي الشيرواني (١٠/ ١٣٥).
(٦) في (ب، د): (تيسير).
(٧) (دعوة إلا عامة) وقيل إن جاوز العشرة فعامة وإلا فخاصة، وقيل عدة العرس والختان عامة، وما سواهما خاصة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٥٨). والبحر الرائق (٦/ ٣٠٦).
(٨) ولا يجب الدعوة الخاصة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبه نأخذ، وقال محمد: لا بأس مختصر الطحاوي ص٣٢٦.
(٩) في (أ، د، هـ): (ويستوي).
(١٠) في (و): (ضمين).
(١١) في (هـ): (ولا يشار).

بقوله أشهد بكذا وكذا واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة فيه)[١] وذلك فيما لا[٢] يستفيد بتلقينه زيادة علم.

[فصل في الحبس]

(ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح) اختلفت الروايات في تقديرها[٣]، والصحيح [ب٤٩و] ماظ, ذكره لاختلاف أحوال الأشخاص في ذلك. **(بطلب ولي الحق ذلك إن امتنع المقر عن الإيفاء بعد أمر القاضي به)** إذا لم يعرف كونه مماطلاً[٤] في أول الوهلة فلعله [ج٤٦و] طمع[٥] في الإمهال فلم يستصحب المال .**(أو ثبت الحق بالبينة)** فإنه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره .**(فيما لزمه بعقد كمهر)** أي المعجل .**(وكفالة وبدلٍ[٦] عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه)** أي لا يحبس في دين الولد .**(وفي غيرها لا)** نحو الديات وأرش الجنايات .**(إن ادعى فقره إلا إذا قامت بينة بضده).**

([كتاب القاضي إلى القاضي][٧] كتاب القاضي إلى القاضي إن شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل[٨] وإن شهدوا على غائب لم يحكم [وكتب بالشهادة ليحكم][٩] المكتوب [أ١٠٩ظ] إليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب

---

(١) لأن الشاهد قد يحضر لمهابة المجلس، فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل. وفي الفتح، وظاهر الجواب ترجيح ما روي عن أبي يوسف، وفي القينة على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته، واما إفتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء، وغيره لكن لا يفتى أحد الخصمين. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٥٩).

(٢) (لا): لم ترد في (هـ).

(٣) اختلفوا في مدة الحبس، قيل شهرين أو ثلاثة، وبعضهم قدره بشهر، وبعضهم بأربعة، وبعضهم بستة، والصحيح ما ذكرت لك أولاً؛ لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً فيفوض إلى رأي القاضي. ينظر: الاختيار (٢/ ٣٥٤).

(٤) في (أ): (باطلاً).

(٥) في (هـ): (فلعله بجمع).

(٦) في (هـ): (وبدل).

(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).

(٨) أي كتاب الحكم ويسمى سجلاً وإنما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكراً لها، وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه إلا إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجحده فيحنئذٍ يكتب له ليسلم إليه حقه أو لينفذ حكمه. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٤).

(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

القاضي إلى القاضي[١] **وهو نقل الشهادة حقيقة**[٢] **ويقبل فيما لا يسقط بشبهة)** دل بمفهومه على أنه لا يقبل في صدره قولا ولا حاجة إلى أن يقال شهد به عنده لما سيأتي ما يغني[٣] عنه .**(كالدين والعقار والنكاح**[٤] **والنسب والمغصوب والأمانة والمضاربة المجحودتين)** اعتبر في الأخيرين قيد الجحود لأنهما إذا لم يجحد لا يحتاج إلى كتاب القاضي، وإذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي، وإنما يقبل فيما [د١٦٥ظ] ذكر إذ لا احتياج إلى إشارة بل يعرف بالصفة .**(لا في عين المنقول)** للحاجة إلى الإشارة هذا في ظاهر الرواية [هـ٢٦٤] وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة لغلبة الإباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه[٥] **(وعن محمد قبوله فيما ينقل)** مطلقاً .**(وعليه المتأخرون**[٦] **ويجب أن يقرأ على من يشهدهم أو يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم إليهم ويدفع إليهم كتاب آخر غير مختوم وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك)** واكتفى بشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وختمه، وفي [و١٣٧و] رواية عنه أن الختم أيضاً ليس بشرط، وبه أخذ الإمام السرخسي[٧] بتسيراً أن الكتاب يدفع إلى شهود عندهما وكذا أبي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال أن الختم أيضاً ليس بشرط .**(وإذا سلم إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضرة خصمه وبشهادة**[٨] **رجلين أو رجل وامرأتين)**[٩] لم[١٠] يشترط القدوري[١١] ظهور العدالة للفتح وبه أخذ المصنف وفي "الهداية"[١٢] والصحيح أنه [ب٥٠ظ]

---

(١) القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير إذا الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم إلا إنه جوز استحساناً لحاجة الناس إليه لما روى أن علياً ﷺ جوزه لذلك وعليه أجمع الفقهاء.

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٥).

(٣) في (ج): (ما نفي).

(٤) (النكاح): لم ترد في (أ).

(٥) في (هـ): (موضعها).

(٦) وفي البزازية: والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني، وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الإمام الإسبيجابي وهو مذهب الأئمة الثلاثة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٦٥).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٥).

(٨) في (هـ): (وشهادة).

(٩) في (ب): (وأمرتين).

(١٠) في (و): (ولم).

(١١) ينظر: مختصر القدوري ص١٣٩.

(١٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٦).

يفض[١] الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف[٢]؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم [وللقدوري أن يقول نعم لا يمكنهم أداء الشهادة إلا بعد قيام الختم][٣] لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه إنما ينافي قيامه عليه والفرق واضح .**(فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي[٤] فلان قرأ علينا من محكمته وختمه وسلمه إلينا فتح القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه إن أبقى الكاتب قاضياً فيبطل[٥] بموته وعزله وخروجه** [ج٤٧ظ] **عن الأهلية قبل وصوله وكذا المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين)**[٦] وأسقط أبو يوسف شرط أن يكتب قاض معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلاً للأمر[٧] **(وإن مات الخصم ينفذ القاضي إلى[٨] وارثه)**[٩].

فصل

(وصح قضاء المرأة إلا في حد وقود) اعتباراً بشهادتهما .**(ولا يستحلف قاضٍ[١٠] ولا يوكل وكيل[١١] إلا من[١٢] فوض إليه ذلك[١٣][١٤]، ففي المفوض**

---

(١) في (ب): (يفتح).
(٢) الخصاف: أحمد بن عمر وقيل عمرو بن عمير.
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ، و).
(٤) في (ب، ج): (قاض).
(٥) في (ب، ج): (ويبطل).
(٦) عن أبي يوسف رحمه الله لا يشترط على الشهود إلا نقل الكتاب والشهادة أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لابد من معرفتها. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٥).
(٧) واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف رحمه الله. ينظر: الهداية (٣/ ١٠٦). وتبيين الحقائق (٤/ ١٨٥).
(٨) جاز نقل شهادة شاهد واحد. يعني إذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة أخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه وأراد أن ينقل شهادة من في بلدته ويدعى على ذلك بشخص يتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني إذا كان لرجل على آخر في بلدة أخرى دعوى وأراد أن يوكل رجلاً في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز أيضاً. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٤١٥).
(٩) في (هـ): (القاضي).
(١٠) في (هـ): (القاضي).
(١١) في (أ، هـ): (وكيلاً).
(١٢) في (هـ): (إلا ان).
(١٣) (ذلك): لم ترد في (هـ).
(١٤) الاستخلاف: بأن قيل من قبل المقلد ولٍّ من شئت وفيه إشعار بأنه يستخلف بالإذن دلالة، فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لأن معناه المتصرف في القضاء تقليداً وعزلاً. وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً وأذن له في الاستخلاف جاز =

نائبه لا ينعزل بعزله وموته وكلاً بل هو نائب الأصيل) خص صورة التوكيل بالذكر؛ لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بأن المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض إليه التوكيل .**(وفي غيره)** أي في غير المفوض .**(إن فعل نائبه عنده أو أجاز [د١٦٥و] هو)** إنما يصح فيها؛ لأنه إذا فعل بحضوره ينتقل الفعل إليه، وكذا إذا فعل بغيبة ووصل الخبر إليه فأجاز. **(أو كان)** الوكيل الأول .**(قدر الثمن في الوكالة صح)** إذ[١] بتقدير الثمن حصل رأيه .**(وباعمل برأيك يوكل)** يعني إذا أذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة[٢] كان أن يوكل .**(غيره ويمضي حكم قاض)** لم يقل حاكم للاحتراز[٣] عن[٤] الحكم فيه غير أن هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك .**(آخر في مختلف فيه)** ترك التقييد بقوله في الصدر الأول[٥]؛ لأنه مع كونه خلاف الأصح لا بجامع مع قوله والإجماع على[٦] [هـ٢٦٥] أصل الشيخين .**(غير مخالف للكتاب)** الذي لم يختلف في تأويله[٧] السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمداً فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٨][٩] **(والسنة المشهورة)** مثل القضاء بحل المطلقة[١٠] ثلاثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فإنه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور[١١]. **(والإجماع)** مثل

= له الاستخلاف وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلاً فقضى للقاضي الذي استنابه أو وليه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضي النائب بما شهدوا عند الأصل، وفي البزازية لا يقضي القاضي بالمرحلة التغليظة بكلام النائب، أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٦١).

(١) (إذ): لم ترد في (هـ).

(٢) في (ب، ج، هـ): (العبادة).

(٣) في (ب، ج): (للاحتراز).

(٤) في (هـ): (فإن).

(٥) الصدر الأول: قيل هو زمان الصحابة والتابعين، وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء والمجتهدين رضوان الله عليهم. ينظر: ابن عابدين (٥/ ٤٠٠). ومجمع الأنهر (٢/ ١٦٩).

(٦) (على): مكرر في (هـ).

(٧) في (و): (تأويل).

(٨) (عليه): لم ترد في (ب، ج).

(٩) سورة الأنعام، آية: ١٢١.

(١٠) في (ب، ج): (المطلق).

(١١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمٰن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ﷺ فقال: (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك). ينظر: صحيح مسلم (٢/ ١٥٥). رقم (١٤٣٣). والبخاري (٢/ ٩٣٢) رقم (٢٤٩٦). وسنن البيهقي الكبرى (٧/ ٣٣٣) رقم (١٤٧٢٩) وغيرها.

القضاء بحل متعة النساء [أ١٠٩و] فإن الصحابة رضوان الله عليهم قد اجمعوا على فساده .**(إلا إذا كان الاختلاف في نفس القضاء)** إذا كان نفس القضاء مختلفاً[١] [ب٥٠و] فيه[٢] روايتان في رواية [و١٣٨ظ]: لا ينفذ[٣] ذكره الخصاف وهو الصحيح[٤]؛ لأن محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل قضاء، فإذا قضى فحينئذٍ وجد[٥] محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجع أحدهما. ومثال ذلك[٦]: [قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز[٧] بيع أم الولد وأما][٨] القضاء على الغائب [فلا يصح[٩] مثالاً له؛ لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا؟ ذكره صاحب "الخلاصة"[١٠] في كتاب "المفقود"[١١]][١٢][١٣]. وها هنا شرط آخر وهو: أن يكون القاضي عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسألة مجتهد[١٤] فيها[١٥]كما إذا قضى بيع أم الولد غير عالم بأنها[١٦] أم الولد

---

(١) في (هـ): (مختلف).
(٢) (فيه): مكرر في (ب).
(٣) في (أ): (لم ينفذ).
(٤) ينظر: أدب القاضي (٣/ ١٠٩).
(٥) في (ب، ج): (يوجد).
(٦) في (أ): (وذلك مثل).
(٧) في (ب، ج): (لجواز).
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).
(٩) في (هـ): (فلا يجوز يصح).
(١٠) خلاصة الفتاوى: للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري (ت٥٤٢هـ) وهو كتاب معتمد في مجلد واحد، ذكر فيه إنه كتب في هذا الفن خزانة الواقعات، وكتاب النصاب، ثم لخصه في نسخة قصيرة يمكن ضبطها فكتب الخلاصة جامعة للرواية خالية عن الزوائد مع بيان مواضع المسائل، وكتب فهرست الفصول والأجناس على رأس كل كتاب، وقد أخرج الزيلعي أحاديثه. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٢٦٥) رقم (٦٩٣). وكشف الظنون (١/ ٧١٨)، وتوجد نسخة منه في المكتبة القادرية ببغداد تحت رقم (٢٤٦- فقه حنفي).
(١١) (المفقود): مكرر في (ب، ج).
(١٢) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).
(١٣) ذكر الإمام السرخسي: أن زوجة المفقود ووالده إذا طلب من القاضي أن ينصب وكيلاً يتقاضى ديونه ويجمع غلاته، ولو أجر رقيق، قبل القاضي وهذا بناء على أن القاضي هل يقضي على الغائب وهل ينصب وكيلاً على الغائب وعن الغائب فعندنا لا يوصي معروفه، أما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع وهكذا ذكر في الزيادات في آخر باب الدعوى أنه ينعقد فإن قبل المجتهد نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على اقضاءه قاضٍ آخر، قلنا: لا بل المجتهد سبب القضاء وإن البينة أصل يكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا كان القاضي حجة وقضى بها نذر قضى بشهادة المحدود في القذف، والفتوى على هذا خلاصة.
(١٤) في (ب، ج): (المجتهد).
(١٥) في (هـ): (فيه).
(١٦) في (و): (فإنها).

فإنه لا يجوز ولو كان عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في "منية المفتي"[١] **(وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض)** قال في "الهداية"[٢]: "وذلك خلاف وليس باختلاف". وذكره قيداً لقوله لا يعتبر لا تعليلاً له وذلك لم يقل؛ لأن ذلك خلاف يعني أن لعدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقاً بل مقيد بأن يكون خلافاً لا اختلافاً، وذلك أن واحداً منهم إذا خالفهم أن سوغوا[٣] له ذلك يكون اختلافاً[٤] [كمخالفته ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الاخوة وأن يسوغوا له ذلك يكون خلافاً][٥] [د١٦٦ظ] كمخالفته رضي الله عنه في حرمته ربا الفضل هكذا ينبغي أن يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت إلى ما سبق إلى بعض الأوهام[٦]، ثم قال في الهداية[٧]: "والمعتبر اختلاف في الصدر الأول" إنما لم يقل اختلاف في الصحابة ﷺ[٨]، لأن أهل الصدر الأول[٩] لا يلزم أن يكون صحابياً كما توهم، ذكر في التقويم: أن المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ﷺ ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لأنهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة ﷺ فلم يكن خلافهما معتبراً أو فيه نظر .**(والقضاء في العقود والفسوخ)** أراد بالفسخ إبطال العقد بأي وجه كان فيعم الإطلاق وإنما لم يقل بحرمة أو حل؛ لأن الأول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه، والثاني القضاء بالملك والإحراز في المباحث وليس للقاضي ولاية الإنشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسألة [هـ٢٦٦] .**(ولو بشهادة زور ينفذ ظاهراً أو باطناً)** الأصل [ب٥١ظ] أن قضاء القاضي بشاهد الزور فيهما له ولاية إنشائية في الجملة يفيد الحل عنده، خلافاً لهما وهو قول الشافعي[١٠]: وقضاؤه فيها ليس له ولاية إنشائه أصلاً لا يفيد الحل بالإجماع ووجه الطرق عنده أن وجه قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء[١١] له

---

(١) هي للإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة (٥٣٦هـ)، وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي، ثم انتخبها الشيخ الإمام يوسف السجستاني وألحق بها وسماها "منية المفتي" ذكر فيها إنها اشتملت على نوادر كثيرة ومعاني غزيرة أطنب فيها بالأحاديث وبيان الأحكام، وزوائد الروايات. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٣٢٤).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٧).

(٣) في (و): (ليستسيغوا).

(٤) في (و): (خلافاً).

(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

(٦) في (هـ): (الافهام).

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٧).

(٨) في (ب، ج): (اختلافاً للصحابة).

(٩) (الأول): لم ترد في (ب، ج).

(١٠) ينظر: فتح الوهاب (٢٢/ ٣٧٠).

(١١) (الإنشاء): مكرر في (هـ، و).

فينفذ ظاهراً وباطنا، كما لو أشاء صريحاً؛ لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء؛ لأن البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل إنشاء العقود والفسوخ مما[١] لا[٢] يحتمل الإنشاء من القاضي فإن للقاضي[٣] إنشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل؛ لأن نفس الملك مما يحتمل الإنشاء ولهذا [و١٣٨و] لو أنشأه القاضي أو غيره صريحاً لا يصح بخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بالعقد أو الردة أو الرضاع أو المصاهرة كذا في البدائع[٤] فلا إشكال على مذهبه إلا إنه لا بد في المسألة المذكورة في زيادة قيد وهو أن لا يكون في المحل مانع عن إنشاء العقد[٥] **(فلو أقام بينة زور أنه تزوجها وحكم به حل له [ج٤٨ظ] وطئها ولها التمكين[٦])**[٧]وشرط على ما نبهت عليه آنفاً أن[٨] يكون قابلاً فإذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل[٩] الإنشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشأه[١٠] القاضي؛ لأنه مقتضى[١١] في ضمن صحة القاضي وما ثبت اقضاء لا يراعى فيه .**(شرائط والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه)**[١٢] لم يقل بخلاف رأيه لإيهامه[١٣] أن يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك **(ناسياً)** [أ١١٠ظ]، قال أبو الليث [د١٦٦و] في

---

(١) في (و): (فيما).
(٢) (لا): لم ترد في (د).
(٣) في (أ، ب، ج): (القضاء). وفي (د): (للقضاة). (فإن للقاضي): لم ترد في (هـ).
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٥٨) وما بعدها.
(٥) في (و): (في العقد).
(٦) في (هـ): (التمليك).
(٧) هذا عند الإمام رضي الله عنه. وعندهما ينفذ؛ لأن شهادة الزور حجة في الظاهر، فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال أبو الليث: الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثماً عظيماً ولابد في المسألة من زيادة قيد وهو أن لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لأن قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لايفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني إذا قضى القاضي بشهود زور إنه طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بزوج بعد العدة؛ فإنه يحل له الوطء ظاهراً وباطناً عند الإمام، وإن علم الزوج لم يطلقها لا يحل الأول ظاهراً وباطناً، وأما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني إذا علم، وعن أبي يوسف أنه يحل للأول سراً، وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٧٠).
(٨) (ان): لم ترد في (هـ).
(٩) في (هـ): (يقبل).
(١٠) في (هـ): (بشهبة).
(١١) في (و): (يقتضي).
(١٢) المراد بخلاف مذهبه، خلاف أصل المذهب كالحنفي، إذا حكم على مذهب الشافعي، أو نحوه أو بالعكس، أما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف مذهبه. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٤٠٩) وما بعدها.
(١٣) في (و): (لإيهام).

"العيون"[١]: "لو أن قاضياً خوصم[٢] إليه فيأمر من الأمور ما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك المذهب[٣] ونسي مذهبه وقضى بخلافه فإن أبا حنيفة قال: يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه[٤]، وقال أبو يوسف: يرد ذلك ويقضي[٥] بما كان رأيه في ذلك"[٦]. وذكر الإمام القاضي علي السغدي[٧] وشمس الأئمة السرخسي في "أدب القاضي" قول محمد مع أبي يوسف[٨]. **(أو عامداً لا ينفذ عندهما)** في العمد روايتان عنه[٩]، وقالا: لا ينفذ في الوجهين .**(وبه يفتى)** ذكره في "الهداية" وقيل: الفتوى على النفاذ[١٠] ذكره في "الكافي"[١١]، وجه النفاذ: أنه ليس بخطأ فيتعين، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنه وعليه الفتوى. **(ولا يقضي على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة)** سواء كان نائباً بإنابته كالوكيل تركه المصنف لظهوره أو بإنابة الشرع .**(كوصي القاضي أو حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لا محالة)** ذكر هذا القيد في "الحقائق"، وفائدته الاحتراز[١٢] عما يزول سببه صورته [ب٥١و]: "رجل اشترى جارية ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وردها بعيب الزوج لا يقبل منه لاحتمال أنه طلقها وزال العيب"[١٣] **(لما يدعى على الحاضر)** هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات[١٤] **(وإن كان شرطاً)** كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه [هـ٢٦٧] علق عتقه بتطليق زيد

---

(١) كتاب العيون: يعرف به.

(٢) في (د): (حوصم).

(٣) في (ب): (إلى المذهب).

(٤) في (ب، ج): (ير).

(٥) (ويقضي): لم ترد في (هـ).

(٦) ينظر: عيون المسائل (٢/ ٣١٧) رقم (١٥٦٤).

(٧) علي السغدي: يعرف به.

(٨) ينظر: أدب القاضي (٣/ ١٤١).

(٩) وفي الخانية: أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضاؤه وعليه الفتوى. ينظر: مجمع (٢/ ١٧١).

(١٠) وجه النفاذ: إنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنه، وعليه الفتوى. ينظر: الهداية (٣/ ١٠٧).

(١١) قال في الغنية (٢/ ٤١٠). والوجه في هذا الزمان: أن يفتي بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يتركه إلا لهوىً باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

(١٢) في (ب، ج): (احتراز).

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٢).

(١٤) كما إذا ادعى دار على رجل أنه اشتراها من فلان القاضي فأقام البينة على ذي اليد فإن القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى انكاره رسالة. ولمزيد يراجع: البحر والمنع وغيرها.

زوجته، وأقام بينة على التطليق بغيبة زيد .(**لا يقضي**) من المتأخرين من قال: في الشرط أيضاً يقضي كما في السبب منهم فخر الإسلام علي البزودي[١]، والصحيح: أنه لا يقضي ولا حاجة إلى أن يقال إنما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطال حقه أما إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضي لأنه عبارة تدل على ذلك دلالة ظاهرة .(**ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق**) لأن في الإقراض مصلحة لبقاء المال محفوظاً والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه، وفي "كتاب الوصايا" من "مجمع الفتاوى"[٢]، والقاضي إنما يملك الإقراض [إذا لم يمكنه][٣] إن اشترى بماله مستقلاً أما إذا أمكنه فلا يملك الإقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد، [و١٣٩ظ]، وكذا إذا لم يوجد[٤] من يدفع إليه المال مضاربة[٥]، انتهى. وإن[٦] أقرض الوصي ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج والأب بمنزلة الوصي في الاستخراج والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج.

[فصل في التحكيم][٧]

(**وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضياً [ج٤٨و] ولزمهما حكمه[٨] بالبينة والنكول والإقرار وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة شاهده حال ولايته**) لأن [د١٦٧ظ] إخباره حينئذٍ قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما إذا أخبر بالحكم لانقضاء[٩] الولاية والتحاقه بواحد من الرعية .(**ولكل[١٠] منهما أن يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكوم والمولى لأصله وفرعه وعرسه**) كما لا يصح الشهادة لهم .(**ولا التحكيم في حد وقود**) الأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز[١١] استيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم .(**ودية على العاقلة في دم خطأ**) لأنهم لم يحكموه[١٢] وإن حكم بها على القاتل لا يصح

---

(١) (علي البزدوي): لم ترد في (ب، ج).
(٢) (مجمع الفتاوى) لم ترد في (و).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٤) في (أ): (وجد).
(٥) في (هـ): (المضاربة).
(٦) في (هـ): (فإن).
(٧) ما بين القوسين زيادة من (و).
(٨) في (هـ): (حكم).
(٩) في (و): (لانتقاض).
(١٠) في (و): (والكل).
(١١) في (ب، ج): (فما لايجوز).
(١٢) في (و): (يحكمون).

أيضاً؛ لأنه مخالف لحكم الشرع إلا إذا ثبت القتل بإقراره[١]؛ لأن العاقلة لا تعقله .(**وصح في سائر المجتهدات**) كالحكم في الكنايات[٢] بأنها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات [ب٥٢ظ] ليدل على غيرهما بالطريق الأولى .(**ولا يفتى به دفعاً لتجاسر العوام**) كان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: يكتم[٣] هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا .(**وإذا رفع حكمه إلى قاضٍ آخر**[٤] **وإن وافق مذهبه أمضاه وإلا أبطله**) إذ ليس حكم الحكم كحكم المولى في أن المختلف فيه يصير به مجمعاً عليه.

مسائل شتى

١- (**ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر أن يَتِدَ**[٥] **في سفله أو ينقب كوة**[٦] **بلا رضا الآخر**) هذا عنده. وعندهما: له ذلك .(**ولا لأهل زائغة مستطيلة**[٧] **تنشعب**[٨] **منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى**)[٩] أي في المتشعبة من الأولى .(**وفي مستديرة لزق طرفاها**) أي اتصل طرفاها (**بالمستطيلة**) والمراد فيها نهاية سعتها[١٠] ولا يلزم أن يكون مثل نصف دائرة[١١] وأقل دل على ذلك [هـ٢٦٨] تصوير شمس [أ١٠١و] الأئمة الحلواني حيث قال في كتاب "الشفعة من محيطه": "سكة غير نافذة بيعت فيها دار[١٢] فأهلها[١٣] شفعاء، لأنهم شركاء في حقوق المبيع فإن كان فيها عطف فإن كان فيها مربعاً فأصحاب العطف أولى[١٤] بما بيع في عطفهم؛ لأنه سبب التربيع يصير[١٥] العطف المربع[١٦] كالمنفصل عن السكة لأن

---

(١) في (ب، ج): (بالقتل).
(٢) في (ب، ج): (الكفايات).
(٣) في (ب، د): (لكتم).
(٤) في (هـ): (القاضي).
(٥) يتد: أي لايدق وتداً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٧٤).
(٦) الكوة: بالفتح ثقب البيت، والجمع كواء. ينظر: المغرب (٢/ ٢٣٦) ومختار الصحاح (١/ ٢٤٣).
(٧) الزائغة المستطيلة: حاد عن الطريق الأعظم. ينظر: فتح القدير (٧/ ٣٢٣). والجامع الصغير (١/ ٣٨٤) وما بعدها.
(٨) تنشعب: أي تتفرع. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٧٥).
(٩) في (ب): العضولى. وفي (هـ): (الفصول).
(١٠) في (ب، ج): (شعبتها).
(١١) في (ب): (ديزة).
(١٢) في (ب، ج): (داراً).
(١٣) في (أ): (وأهلها).
(١٤) (أولى): لم ترد في (هـ).
(١٥) في (هـ): (تصيره).
(١٦) في (هـ): (المربعة).

هيئات الدور في العطف المربع[١] تخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع[٢] بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدور في أعلاهم وإن[٣] كان العطف[٤] مدوراً فالكل سواء؛ لأن العطف المدور[٥] اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت [و١٣٩و] سكة واحدة" لهم ذلك.

٢- **(ومن ادعى هبة [ج٤٩ظ] في وقت فسئل[٦] [د١٦٧و] بينة فقال: قد[٧] جحدنيها فاشتريته منه، أو لم يقل ذلك، وأقام بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا)** جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين أي ما إذا قال: قد جحدنيها فاشتريته منه، وما إذا لم يقل ذلك ثم أن عدم القبول في الصورة الأولى لا[٨] للتناقض بين الدعوتين؛ لأنه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في أحدهما يتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الإقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة؛ لأنه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة "الهداية" صريحة في ذلك[٩]، وأما[١٠] عدم القبول في الصورة الثانية؛ فلأن دعوى الهبة إقرار الموهوب ملك الواهب وقت الهبة [ب٥٢و] [فلا يقبل دعوى الشراء [قبله بخلاف دعوتي الشراء][١١] بعده؛ لأنه يقرر ملك وقت الهبة][١٢]، قال في "التبيين": "ولو لم[١٣] يذكر لهما تأريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن يقبل بينته؛ لأن التوثيق ممكن[١٤] بأن[١٥] يجعل الشراء متأخراً"[١٦].

٣-**(ومن ادعى أن زيداً اشترى جاريته وأنكر، وترك المدعي[١٧] خصومته)**[١٨] واقترن تركه بفعل يدل على الرضا[١٩] بالفسخ كإمساك الجارية ونقلها إلى منزلة[٢٠]

---

(١) في (هـ): (المربعة).
(٢) في (هـ): (المربعة).
(٣) في (ج، هـ): (وات).
(٤) في (ب، ج، هـ، و): (عطف).
(٥) في (و): (للعطف في الدور).
(٦) في (و): (وسئل).
(٧) (قد): لم ترد في (ب، ج).
(٨) (لا): لم ترد في (هـ).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٩).
(١٠) في (و): (ولهما).
(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(١٢) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(١٣) في (ب، ج): ولم. وفي (هـ): (لو لم).
(١٤) في (ب، ج): (يمكن).
(١٥) في (ب): (ان).
(١٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩٦).
(١٧) (المدعي): لم ترد في (ب، ج).
(١٨) في (ب، هـ، و): (الخصومة).
(١٩) في (ب): (القضاء).
(٢٠) في (ب، ج): (منزلها).

واستخدامها .(**هل له وطؤها**) لا؛ لأنه تعذر [للبائع حصول الثمن من المشتري ففات الرضا فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع[١] أنه عند تعذر][٢] استيفاء الثمن يبيعه القاضي، ولو كان بمجرد التعذر مسنداً بفسخه لما احتيج إلى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه أن جميع العقود يفسخ بالجحود إذا وافق صاحبه لما يدل على الرضا به غير النكاح، فإنه لا يقبل الفسخ .(**وصدق المقر بقبض عشرة دراهم**) لابد[٣] من ذكر جنس الثمن في صورة المسألة؛ لأن تمام الفرق بين الستوقة وأختيها موقوف عليه فإن خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقاً (**ثم ادعى إنها زيوفاً أو نبهرجة**) الزيوف: ما زيفه بيت المال [هـ٢٦٩] لنوع[٤] قصور[٥] في جودته إلا أنه يجري فيه المعاملة بين التجار، والنبهرجة: [ما يرده التجار لرداءة فضه وإنما أتى بأداة التراخي للدلالة على الفصل بين الإقرار والدعوى فإنه لابد منه في تمام الجواب][٦] في بعض صورة المسألة على ما ستقف عليه .(**لا من ادعى إنها [د١٦٨ظ] ستوقة**) لأن اسم الدرهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهي معربة سه توبه .(**ولا[٧] من أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء**)[٨] [لأن الاستيفاء][٩] عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم[١٠] في قوله قبضت الدراهم جياداً[١١] لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقاً سواء كان [ج٤٩و] موصولاً أو مفصولاً وفيها إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى ثم ادعى إنها كانت زيوفاً ينظر فإن كان مفصولاً لا يصدق، وإن كان موصولاً يصدق[١٢]؛ لأن قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره؛ لأنه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل [و١٤٠ظ] .(**وقوله ليس[١٣] لي عليك شيء للمقر بألف يبطل إقراره وبل[١٤] لي عليك ألف [ب٥٣ظ] بعده بلا حجة أو تصديق من الخصم لغو، وإن قال المدعى عليه عقيب دعوى مال[١٥]: [أ١١١ظ] ما كان لك على**

---

(١) ينظر: كتاب البيع من هذه الرسالة، ذكرها في الهداية، باب السلم، المسائل المنشورة (٣/ ٨١).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، و).
(٣) في (ب، ج): (فلا بد).
(٤) في (و): (بنوع).
(٥) في (ب، ج): (تصوره).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٧) في (ب، ج): (وليس).
(٨) في (ب، ج): (أو الاستيفاء).
(٩) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(١٠) (ثم): (لم ترد في (هـ).
(١١) في (هـ): (جياد).
(١٢) في (أ): (صدق).
(١٣) في (و): (وليس).
(١٤) في (أ): (قبل).
(١٥) في (ب، ج): (قال).

شيء قط فأقام المدعي بينة على ألف[١] وهو على القضاء والإبراء قبلت هذه) خلافاً لزفر لمكان[٢] التناقض.

ولنا: أن التوفيق ممكن لأن غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الرغم أيضاً قد يقضي ويبرأ منه .**(وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك ردت)** لتعذر التوفيق إذ لايكون بين اثنين قضاء وإبراء بدون المعرفة قال فخر الإسلام البزدوي في شرح "الجامع الصغير"، وذكر القدوري[٣] في[٤] هذه المسألة عن أصحابنا: أن بينة القضاء تقبل؛ لأن المحتجب أو المخدرة[٥] قد يأمر بعض وكلائه بأرضاً ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق. وقال قاضيخان في شرح "الجامع الصغير": فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينة؛ لأنه لا يمكنه التوفيق[٦] من هذا الوجه وفيه نظر؛ لأن مبني إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه[٧] لا على أن يكون المدعى عليه بخصومة منهم وتصوير[٨] القدوري إمكان[٩] التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح[١٠] المذكور ودلت هذه المسألة على أنه أمكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق.

٤- **(ومن أقام بينة على شراء وأراد الرد بعيب ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب)** إقامة البينة لا يكون إلا بعد [إنكار الخصم[١١] فلا حاجة إلى أن يقال بعد][١٢] إنكاره[١٣] بقية ثم إنها من مسائل "الجامع[١٤] الصغير" [وصورتها: منه هذه ومن ادعى على من أقرَّ باع جاريته فقال لم أبعها منك قط][١٥] فأقام البينة على الشراء فوجد لها[١٦] أصبعاً زائداً فأقام البائع البينة [د١٦٨و] إنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ولم يذكر فيه خلافاً بين أصحابنا، وذكرها الخصاف[١٧] في "آخر أدب القاضي" وأثبت فيه[١٨] الخلاف فقال لا تقبل بينة

---

(١) في (ب، ج): (الألف).
(٢) في (ب): (كان).
(٣) مختصر القدوري (ص١٤٠).
(٤) (في): لم ترد في (ب).
(٥) في (و): (أو المحدرة).
(٦) في (و) (بين هذين).
(٧) (بنفسه) لم ترد في (هـ).
(٨) في (و) (وتصور).
(٩) في (هـ) (لمكان).
(١٠) في (ب) (شرح).
(١١) في (و): (الحصم).
(١٢) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(١٣) في (هـ): (انكار).
(١٤) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٣٨٧).
(١٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(١٦) في (هـ): (فوجدها).
(١٧) في (د): (الحصاف).
(١٨) في (و): (فيها).

البائع على البراءة في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : تقبل وجه قول أبي يوسف أن هنا أيضاً يمكن التوفيق؛ لأنه يجوز أن يقول[١] لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع[٢] [هـ٢٧٠] سألته أن يبرأني عن العيب فأبرأني فلما أمكن التوفيق قبلت البينة لعدم [ج٥٠ظ] التناقض وعلى هذا فالصورة [ب٥٣و] التي ذكرها المصنف لا تصلح أن تكون موضع خلاف لأبي يوسف ؛ لأن وجهة لا تمشي فيها وإنما تمشيه في الصورة المنقولة عن "الجامع الصغير" ، ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال: في تعليل خلافه[٣]؛ لأن التوفيق ممكن بأن لم يبعها هو إنما باعها وكيله وإبراؤه عن العيب فيكون صادقاً فحينئذٍ تصلح[٤] الصورة المذكورة ها هنا أيضاً أن يكون موضع الخلاف وأما القياس على مسألة الدين لا وجه له كما لا يخفى .**(وذكر إن شاء الله في آخر صك)**[٥] الصك: كتاب الإقرار بالمال وغيره [و١٤٠و] تعريب جك[٦] **(يبطله كله)** عنده[٧] و[٨]هو قياس .**(وعندهما آخره وهو استحسان)** ووجه أن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه لأن الصك للاستيثاق وكذا الأصل في الكلام[٩] الاستبداد وله: أن الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك خرجه قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت.

[فصل في القضاء بالمواريث]

(ذمي مات فقالت: عرسه أسلمت بعد موته، وقال ورثته: لا بل قبله صدقوا) وعند زفر : القول قولها؛ لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات ولنا: أن سبب الحرمان ثابت [في الحال][١٠] فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال وهي[١١] تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق .**(كما في مسلم مات فقالت: [عرسه أسلمت][١٢] قبل موته، و[١٣]قالوا بل بعد موته)** لما ذكر .**(ومن قال[١٤]: هذا ابن**

---

(١) في (هـ): (يقال).
(٢) في (هـ): (المبيع).
(٣) في (ب، ج): (خلاف).
(٤) في (ب، ج): (تصح).
(٥) في (ب، ج) (الصك).
(٦) في (ب، ج): (تقريب جك).
(٧) (عنده): لم ترد في (و).
(٨) (الواو): لم ترد في (ب، ج).
(٩) في (و): (كلام).
(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(١١) في (ب، ج): (وهو).
(١٢) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١٣) (الواو) لم ترد في (ب، ج).
(١٤) (قال): لم ترد في (هـ).

مودعي[١] **الميت لا وارث له غيره دفعها إليه)** أي[٢] الوديعة .**(ولو أقرّ بعده)** أي بعد الإقرار المذكور .**(بابن آخر لمودعه وجحد الأول فهي له)** أي للأول؛ لأنه لما صح[٣] إقراره للأول[٤] انقطع[٥] يده عن المال فلا عبرة لإقراره الثاني لكونه على الغير .**(ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود لم يقولوا: لا نعلم له غريماً آخر**[٦] **أو**[٧] **وارثاً آخر)** إنما قال[٨] بشهود [لأنها[٩] إذا قسمت بالإقرار يكفل بالاتفاق وإنما [أ١١١و] قال لم يقولوا به][١٠] لأنهم إن قالوا ذلك لا يكفل؛ بالاتفاق .**(وهو)** أي التكفيل في الصورة المذكورة .**(احتياط [د١٦٩ ظ] ظلم)** أي قيل على سواء السبيل وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا[١١]: يأخذ[١٢] الكفيل نقل عنه أنه شيء احتاط[١٣] به بعض[١٤] القضاة فكأنه كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله إنه ظلم[١٥] عن[١٦] مذهبه إن المجتهد يخطئ ويصيب. **(وعقار أقام زيد حجة أنه له ولأخيه الغائب إرثاً قضى له**[١٧] **بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد [ب٥٤ظ] بلا تكفيله**[١٨] **جحد دعواه أو لا)** هذا عنده فإن ذا[١٩] اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضراً، وقالا[٢٠]: إن جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده؛ لأن الجاحد خائن فيؤخذ منه [ج٥٠و] ويجعل[٢١] في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل .**(والمنقول مثله)** أي هو أيضاً على الخلاف .**(وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق)** قال الزاهد[٢٢] العتابي[٢٣] [هـ٢٧١]: ولو كان عرضاً يؤخذ[٢٤] من يده بالإجماع؛ لأنه يمكن تغييبه[٢٥].

---

(١) في (أ، ب، ج، هـ): (مودع). ولم ترد في (و).
(٢) (أي): لم ترد في (هـ).
(٣) في (و): (لا تصح).
(٤) (للأول) لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٥) في (ب، ج): (انفع).
(٦) (آخر): لم ترد في (ب).
(٧) (أو): مكرر في (ب).
(٨) في (و): (أي قالوا).
(٩) في (و): (لأنه).
(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (د).
(١١) ينظر: الهداية (٣/ ١١١).
(١٢) في (ب، ج): (لا يأخذ).
(١٣) في (هـ): (احتياط).
(١٤) في (هـ): (لبعض).
(١٥) في (هـ): (يحكم).
(١٦) في (هـ): (على).
(١٧) في (ب، جـ) (به).
(١٨) في (ب، ج، هـ): (بلا تكفيل).
(١٩) في (هـ): (ذي).
(٢٠) ينظر: الهداية (٣/ ١١٢).
(٢١) في (ب، ج): (يجعله).
(٢٢) في (ب): (الزاهدي).
(٢٣) الزاهد العتابي: يعرف به إذا كان غير الزاهدي صاحب شرح متن القدوري.
(٢٤) في (ب، ج): (يأخذ).
(٢٥) تجارة العقار لأنه محفوظ تبعه ولذلك يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع =

(ووصيته بثلث ماله على كل شيء، ومالي أو ما أملك[١] صدقة على مال الزكاة) هذا عند أئتمنا الثلاث، وعند زفر يقع على كل شيء كوصية[٢] قضية[٣] لإطلاق[٤] اللفظ وعن اعتبرنا إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى .**(فإن لم يجد إلا ذلك أمسك منه قوته فإذا ملك تصدق بما أخذ ولم يقدر لاختلاف أحوال الناس)** وقيل المحترف يمسك قوته ليومه وصاحب الغلة[٥] لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسن تفاوت وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله .**(وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل)**[٦] أي من أوصى إليه ولم يعلم [و١٤١ظ] بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل، [حتى يعلم][٧] وعن أبي يوسف أنه[٨] لا يجوز في الفصل الأول .**(وشرط خبر عدل أو مستورين لعزل الوكيل[٩] قصداً)** لابد من هذا القيد؛ لأن عزله الحكمي[١٠] بموت الموكل وجنونه المطبق[١١] يثبت قبل العلم به[١٢] **(ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم[١٣] يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل)** من أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه؛ لأنه إثبات من إلزام أمر[١٤] ولا يكون النهي عن الوكالة عزلاً حتى يشهد شاهدان أو رجل عدل وهذا عنده. وقالا: هو والأول سواء؛ لأنه من المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية وله أنه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شطريها وهو العدد أو العدالة بخلاف الأول [وعلى هذا الخلاف][١٥] إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم [د١٦٩ظ]

= العقار. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٨٠).

(١) في (ب، ج): (ملكه).
(٢) (كوصية): لم ترد في (هـ).
(٣) (قضية): لم ترد (في (ب، ج، هـ، و).
(٤) في (ب، ج): (بلا اطلاق). وفي (هـ): (للإطلاق).
(٥) في (و): (شهر).
(٦) في (هـ): (كالتوكيل).
(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٨) في (ب، هـ، و): (لأنه).
(٩) في (ب): (التوكيل).
(١٠) في (ج): (الحكم).
(١١) في (ب، ج): (وجنون المطلق).
(١٢) (به): لم ترد في (ب، ج).
(١٣) في (ج): (ثم).
(١٤) (أمر): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(١٥) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

يهاجر .(**ولا يضمن قاضٍ ولا أمنية**[١] **إن باع عبداً للدين وأخذ ثمنه فضاع واستحق**[٢] **العبد أو مات قبل قبضه**) لأن أمين القاضي قائم[٣] مقام القاضي والقاضي قائم مقام الإمام وواحد منهم لا يلحقه الضمان كيلا يتقاعدوا[٤] عن قبول هذه الأمانة [ب٥٤و] فتضيع الحقوق .(**فيرجع المشتري على الدائن**) لأن البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد .(**وإن كان البائع وصياً بأمر القاضي رجع**[٥] **المشتري على الوصي**) لأنه عاقد نيابة عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه[٦] فصار كما إذا باع بنفسه .(**وهو عليه**) لأنه عامل له .(**ولو أمرك قاض عالم عدل بفعل قضي به على هذا [ج٥١ظ] من رجم أو قطع أو ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فأحسن تفسير ولم يقبل قول غيرهما**) هذا ما اختاره الإمام أبو منصور الماتريدي حيث قال: "إن كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر فإن أحسن التفسير[٧] وجب تصديقه وإلا فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة"[٨]. والله أعلم[٩].

---

(١) في (هـ): (ولا امنيان).
(٢) في (و): (أو استحق).
(٣) في (ب): (قام).
(٤) في (أ): (يتقاعدون).
(٥) في (أ، ب، ج): (يرجع).
(٦) (عنه): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (هـ): (الفسر).
(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١١٤).
(٩) (والله أعلم): الزيادة من (ب، هـ، و).

كتاب الشهادة والرجوع عنها

(هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة [أ١١٢ظ] وعيان) ولا يشكل هذا بالتسامع[١]، لأن اعتبارها استحساناً[٢] وتفريعات[٣] الشرع تكون[٤] على وفق القياس وشرط في مفهومها[٥] الشرعي أن يكون في مجلس القضاء بلفظ[٦] الشهادة ذكره في التبيين[٧]، ولا يلزم أن يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول تمام الاخبارات[٨] أربعة لا ثلاثة[٩] رابعها الإنكار ذكره في شرح الطحاوي ، وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر. **(وتجب بطلب المدعي)** يعني أنه موقوف على طلبه فلا يجب [و١٤١و] إلا به لأنه يجب به[١٠] البينة ثم أن في عبارة المدعي[١١] إشارة إلى أن الكلام فيما يتوقف على الدعوى.

اعلم : أن الدعوى ليست بشرط لا في صحة الشهادة ولا في[١٢] وجوبها مطلقاً ثم أن كلاً من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر.

أما الأول : ففي الطلاق البائن وعتق الأمة والواقف.

وأما الثاني : ففي صور ذكرها في "مختارات النوازل" بقوله[١٣] إن كان في الصك من يقبل شهادتهم يسعه [د١٣٠ظ] أن يمتنع منها، وكذا إذا خاف على نفسه[١٤] من جور جائر[١٥] أو غيره أو لم[١٦] يتذكر[١٧] الشهادة على وجهها أو

---

(١) في (ب): (بالسامع).
(٢) في (ب): (استحان).
(٣) في (أ، هـ، و): (ويعريفات).
(٤) في (ب، ج): (يكون).
(٥) في (ب، جـ): (مفهوم).
(٦) في (أ): (بلفظة).
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧).
(٨) في (و): (الإخيارات).
(٩) الإخبارات ثلاث : ١- أما بحق للغير على آخر، وهو الشهادة. ٢- أو بحق للمخبر على آخر وهو الدعوة. ٣- أو بالعكس وهو الاقرار. ينظر : الوقاية (ص٦١٥).
(١٠) (به): لم ترد في (هـ).
(١١) (المدعي): لم ترد في (أ، ب).
(١٢) (في): لم ترد في (ب، ج، د).
(١٣) في (ب): (يقول).
(١٤) في (أ): (نفسها).
(١٥) في (ب): (وجود جائر).
(١٦) في (هـ): (ولم).
(١٧) في (و): (تذكر).

كانت الشهادة[١] على باطل .(**وسترها في الحدود أحب**)[٢] أي أفضل .(**إلا في السرقة فإن فيها يقول أخذ لا سرق**)[٣] يعني أن السر أفضل في جميع [ب٥٥ظ] ما يوجب الحد [فعليه أن يقول أخذ فإنه ثبت المال ولا يجب الحد لا سرق إذ يجب الحد ويضع المال][٤] في السرقة فإن فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال [فعليه أن يقول أخذ فإنه[٥] به يثبت المال ولا يجب الحد ولا سرق إذ به يجب الحد [ويضيع المال][٦] لأن القطع والضمان لا يجتمعان .(**ونصابها**) أي أدنى ما يكفر لم يقل وشرطها][٧] لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط الولادة وأختيها .(**للزنا أربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال**)[٨] لم يقل والولادة، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما خلافاً له[٩] على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتهما على الاستهلال تقبل[١٠] بالإجماع في حق الصلاة، وإنما قلنا في حق الصلاة [ج٥١و]؛ لأن حق الإرث لا تقبل عنده، خلافاً[١١] لهما[١٢] (**وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال**) لم يقل الرجل كي لا يفهم أن الشرط عدم اطلاع الجنس. (**امرأة**) وتقبل فيها شهادة رجل واحد أيضاً[١٣]، لأنه[١٤] لما قيل فيها شهادة المرأة[١٥] كان الرجل بالطريق الأولى .(**ولغيرها مالاً كان أو غير مال**) وفي الثاني خلاف الشافعي[١٦] (**كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان أو رجل**

---

(١) في (ج، د، هـ): (أو كان اشهد). (٢) في (أ): (امن).
(٣) في (أ): (لا سرقة).
(٤) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج، د، هـ، و).
(٥) في (ب، ج): (فإن).
(٦) ما بين القوسين، لم ترد في (أ).
(٧) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٨) الاستهلال صوت يكون عقب الولادة. ينظر: (٢/ ٤١٣).
(٩) والثنتان أحوط طافية من معنى الالزام. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤١٨). والهداية (٣/ ١١٦). والاختيار (٢/ ٤١٢).
(١٠) في (و): (فتقبل). (١١) في (ب): (خلا).
(١٢) لأنه صوت الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة. ينظر: الهداية (٣/ ١١٦).
(١٣) أما إذا شهد بالولادة وقال: فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٨٧).
(١٤) (لأنه): لم ترد في (هـ).
(١٥) (المرأة): لم ترد في (هـ). (١٦) ينظر: الأم (٧/ ٨٧).

وامرأتان وشرط للكل[١] العدالة) قال أصحابنا: إنها شرط القبول للشهادة وجوداً على الإطلاق ووجوباً لأن شرط حل القول بدونه[٢]، وقال الشافعي: إنها أصل القبول كذا في "البدائع"[٣] **(بلفظ الشهادة)** اعلم أن كل موضع لا[٤] يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة[٥] الماء والموت ورؤية[٦] هلال رمضان لا يكون[٧] [هـ٢٧٣] الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل[٨] الإخبار .**(فلا تقبل أن قال: أعلم أو أتيقن ولا يسأل قاضٍ[٩] عن شاهد)** أي[١٠] لا يستفسر عن عدالته. **(بلا طعن الخصم)** فيه .**(إلا في حد وقود وقالا يسأل[١١] في الكل سراً وعلناً وبه يفتى في زماننا ويكفي سراً)** تحرزاً عن الفتنة، قال محمد [١٢]: "تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية وهو عدل[١٣] في الأصح قيل لابد أن يقول هو عدل جائز الشهادة[١٤]، إذ العبد والمحدود إذا تاب قد يعدل، والأصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار" كذا في "الكافي"[١٥] قوله لثبوت الحرية بالدار يعني أن الأصل [و١٤٢ظ] فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارته[١٦] جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض[١٧] بالمحدود .**(ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل)** سواء زاد عليه قوله .**(أخطأ أو نسي)** أو لم يزد ذكره في "الكافي" .**(فإن قال عدل صدق صح التعديل)** لم يقل يثبت الحق؛ لأنه أمر آخر وراء التعديل[١٨]

---

(١) في (ب، جـ) (لكل).

(٢) في (هـ): (بالاشتراط أصلاً للقبول حتى يثبت القول بدونه).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٥). والبدائع (٥/ ٤٠٦).

(٤) (لا): لم ترد في (هـ).

(٥) في (و): (الشهادة الشرعية).

(٦) في (ب): (الرويت).

(٧) (لا يكون): مكرر في (هـ).

(٨) في (ب): (قبل).

(٩) (قاض): لم ترد في (ب، و).

(١٠) في (ب، و): (لأي).

(١١) في (هـ، د): (لا سأل).

(١٢) ينظر: الهداية (٢/ ٣/ ١١٧). والاختيار (١/ ٢/ ٤١٤) وما بعدها.

(١٣) (عدل): لم ترد في (أ، ب، ج).

(١٤) (الشهادة): لم ترد في (ب، و).

(١٥) قال في الدرر الحكام (٢/ ٣٧٣) فيه اشكال؛ لأن المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره، فلا بد من قوله جائز الشهادة للمخرج، وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف، لكن لابد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه، فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل أصح.

(١٦) في (ج، و): (في بعبارته).

(١٧) (عن النقض): لم ترد في (ب، ج).

(١٨) في (أ): (التعويل).

قد يترتب عليه وقد [ب٥٥و] يتخلف عنه .**(وكفى واحد في تزكية السر)** لابد من هذا القيد؛ لأن العدد شرط في تزكية العلانية إجماعاً ذكره الخصاف [1] [أ١١٢و] .**(وترجمة الشاهد والرسالة المزكى والاثنان أحوط)** هذا عنده، وعند محمد: يجب الاثنان[2][3].

فصل

[في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]

(ولمن سمع بيعاً) يعني لفظ الإيجاب والقبول .**(أو إقراراً[4] أو حكم[5] قاضٍ أو[6] رأي غصباً أو قتلاً أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول)** فيما [إذ لم يشهد][7] **(أشهد لا أشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد والإشهاد على الشهادة)** لأنه ما حمله وإنما حمل[8] غيره .**(ولا يشهد من رأي خطه ولم يذكر شهادته)** قال "صاحب المنظومة" في مقابلة[9] النعمان: لا يعمل الشهود والقضاة بالخط إذ ينسون[10] والرداة وقالا: له أن يقضي ويشهد ويرى إذا علم أنه خطه على الحقيقة. قال في "العيون" [ج٥٢ظ]: يفتى بقولهما من "الحقائق" وفي "شرح التبيين" هذا عنده؛ لأن الخط يشبه الخط. وقال[11] محمد : "يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقن به وإن لم يتذكر الواقعة توسعه للأمر على الناس". وقال أبو يوسف : يجوز

---

(١) ينظر: شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٢٧-وما بعدها).

(٢) اراد بها المترجم عن الشهود؛ لانها خير، وليست بشهادة حقيقة، ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة، فإذا تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إلا إذا تاب، وكذلك يجوز كون واحد من هؤلاء رسولا أو مترجما. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٧٩).

(٣) أما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع؛ لأن معنى الشهادة فيها أظهر ولذا يختص بمجلس القاضي. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ١٩٠). وشرح الكنز (٢/ ٧٩)، وفي الهداية (٣/ ١١٨) ويشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور عند محمد. الهداية.

(٤) في (و): (الإقرار).

(٥) في (ب، ج): (ولكم).

(٦) في (و): (لو).

(٧) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

(٨) في (هـ): (حمله).

(٩) في (أ): (مقامة). وفي (د، هـ، و): (مقالة).

(١٠) في (أ): (ينسوق). وفي (و): (ينسونه).

(١١) في (أ): (مال). وفي (ج، د، هـ، و): (قال).

للراوي أن يعمل به للدلالة الظاهر وكذا القاضي[١]؛ لأنه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة أشغاله وليس للشاهد أن يشهد برؤية خط[٢] ما لم يتذكر الشهادة[٣]. **(ولا بالتسامح [بلا عيان إلا في النسب)** وطريق معرفة النسب أن يسمع أن فلان بن فلان في جماعة][٤] لا يتصور تواطئهم على الكذب عند أبي حنيفة ، وعندهما: إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان يحل له الشهادة[٥] على النسب والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما[٦] وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الإمام ظهير الدين .**(والموت)** روى ابن سماعة عن محمد : إذا أخبرك واحد عدل بالموت وسعك أن تشهد [هـ٢٧٤] [وفي فصول الأستروشني[٧] ذكر القاضي الإمام ظهير الدين][٨]: والصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة[٩] الواحد [ذكر قاضي خان وغيره][١٠] **(والنكاح والدخول)** [وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى][١١] **(وولاية القاضي وأصل الوقف)** بيان المصرف داخل في [د١٧١ظ] أصل الوقف [وإنما قال أصل الوقف][١٢]؛ لأن

---

(١) في (أ، ج، د، هـ، و): (للقاضي).

(٢) في (أ): (حفظه). وفي (ب، هـ، و): (خط).

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ١١٩). وتبيين الحقائق (٤/ ٢١٤). والاختيار (٢/ ٤١٦).

(٤) ما بين القوسين، لم ترد في (ج). (٥) (الشهادة): لم ترد في (ب، ج).

(٦) وجه قولهما: أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك دل على إنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحمل أداؤها وإذا أداها تقبل ولأن النسيان حيل عليه خصوصاً عند طول المدة لأن طول المدة ينسي فلو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيؤدي إلى أن يضيع الحقوق وهذا لا يجوز.
وجه أبي حنيفة: لأنه يجري فيه الاحتيال والتزوير مع أن الخط للتذكر فخط لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة. ينظر: البدائع (٥/ ٤١٠).

(٧) هي: للإمام محمد بن محمود بن حسين مجد الدين الأستروشني، كان في عصره من المجتهدين، أخذ عن أبيه، وعن استاذ أبيه صاحب الهداية، وكتاب الفصول حيث يحتوي على ثلاثين فصلاً اختار فيها مسائل القضاء والدعاوى، وما يكثر دورها على القضاة، وله جامع أحكام الصغار، توفي (٦٣٢هـ) ينظر: طبقات الفقهاء (ص٩٥)، كشف الظنون (٢/ ١٢٦٦)،الفوائد البهية (ص٢٠٠).

(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (د، هـ، و).

(٩) في (هـ، و): (شهادة).

(١٠) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، هـ).

(١١) ما بين القوسين، لم ترد في (أ).

(١٢) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

شرطه[١] لا يحل[٢] له[٣] فيه الشهادة بالتسامح[٤] **(إذا شهد عنده)** لم يقل إذا أخبر به؛ [لأن من قال بكفاية السماع [ب٥٦ظ] من العدلين يشترط[٥] أن يكون الاخبار بلفظ الشهادة][٦] كذا ذكره الخصاف[٧] **(رجلان أو رجل وامرأتان من العدول)** [و١٤٣و] لم يقل عدلان أو رجل[٨] وامرأتان؛ لأن الظاهر[٩] منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الأول ولا يخفى[١٠] فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامح في الولاء[١١] وعند أبي يوسف يعتبر فيه أيضاً؛ لأنه بمنزلة النسب[١٢] **(ويشهد رأي جالسها مجلس القضاء[١٣] يدخل عليه الخصوم أنه قاضي ورجل وامرأة يسكنان بيننا وبينهما انبساط الأزواج إنها[١٤] عرسه)** قوله[١٥] ورجل[١٦] وامرأة عطف على قوله جالس وقوله إنها عرسه عطف على قوله أنه قاضي فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فإن جالس معمول[١٧] رأى وانه قاضٍ معمول يشهد. **(وشيء سوى الآدمي)** [إنما استثنى الآدمي؛ لأن له يداً على نفسه فيدفع[١٨] يد الغير عن نفسه والمراد من[١٩] يعبر عن نفسه ولم[٢٠] يعرف بالرق ذكر صاحب الهداية][٢١] **(في يد شخص أنه له)** قال قاضيخان في شرح "الجامع الصغير": ولا يشترط انضمام التصرف إليها؛ لأن يد المتصرف[٢٢] قد يكون بغير ملك[٢٣] أيضاً فيجعل نفس اليد دليلاً. **(فإن**

---

(١) في (ب): (شرط).
(٢) في (و): (لا يحتمل).
(٣) (له): لم ترد في (أ، هـ، و).
(٤) الشهادة بالتسامح في الوقف، فلم يذكره في ظاهر الرواية، الا أن مشايخنا الحقوه بالموت لأن مبني الوقف على الاشتهار ايضا كالموت فكان ملحقاً به، وكذا تجوز الشهادة بالتسامح في القضاء والولاية أن هذا قاضي بلد كذا ووالي بلد كذا، وإن لم يعاين المنشور؛ لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة. ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٠٠).
(٥) في (و): (بشرط).
(٦) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٧) ينظر: شرح أدب القاضي للخصاف (٣/ ٤٠).
(٨) في (ب، ج): (رجل).
(٩) في (ج): (الظاهر)
(١٠) في (ب، ج): (فلا يخفى).
(١١) في (هـ، و): (وهو الصحيح).
(١٢) في (ب، ج): (السبب).
(١٣) في (هـ): (القاضي).
(١٤) في (و): (انه).
(١٥) (قوله): لم ترد في (و).
(١٦) في (د): (رجل).
(١٧) في (ب، ج): (معمولي).
(١٨) في (أ): (فرجع به).
(١٩) في (و): (عن).
(٢٠) (ولم): لم ترد في (ب، هـ، و).
(٢١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٢٢) في (أ، ج، د، هـ، و): (التصرف).
(٢٣) في (هـ): (ذلك).

فسر للقاضي[١] **شهادته بالتسامح أو بحكم**[٢] **اليد بطلت)** لأن اليد مع إنها محتملة[٣] جعلت حجة الشهادة[٤] لمكان الضرورة فإذا نسب الشهادة إلى اليد والشهادة [ج٥٢و] محتملة[٥] أيضاً يزاد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان .(**ومن شهد أنه شهد دفن زيداً وصلى عليه قبلت**) لا [لأن معاينة الموت لا يكون إلا من واحد أو اثنين؛ لأنه علة جواز الشهادة بالتسامح على الموت بل][٦] لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلاة معاتبة على ما أفصح عنه (**وهو عيان**)، (والله أعلم)[٧].

باب القبول [أ ١٣٣ظ] وعدمه

(**تقبل الشهادة من أهل الأهواء**) وقال الشافعي [٨]: "لا تقبل؛ لأنه أغلظ وجوه الفسق". ولنا: أنه من حيث الاعتقاد وما[٩] أوقعه فيه إلا تدينه به .(**إلا الخطابية**)[١٠] هو قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة .(**والذمي على مثله وما خالفه ملةً وعلى المستأمن والمستأمن على مثله** [د١٧١و]) دون العكس [ب٥٦و] خلافاً للشافعي ومالك [١١] في الصورة المذكورة .(**وإن**[١٢] **كانا من دار**) وإن [هـ٢٧٥] كانا[١٣] من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقاً .(**وعدو سبب الدين ومن اجتنب الكبائر**) قال في "الفتاوى الصغرى"[١٤]: ذكر الشيخ خواهرزاده في

---

(١) في (أ، ج، د، هـ، و): (للقاضي).
(٢) في (ب): (بالحكم).
(٣) في (و): (يحتمل).
(٤) في (ب، ج): (الشهادة).
(٥) في (و): (يحتمله).
(٦) ما بين القوسين زيادة من (د).
(٧) ما بين القوسين، زيادة من (ب، ج).
(٨) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٥).
(٩) (وما): لم ترد في (د، و).
(١٠) الخطابية: نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع، وقيل: ابن أبي زينب الأسدي، وكان يزعم أن علياً ﷺ الإله الأكبر وجعفر الصادق ﷺ الإله الأصغر وقالوا الأئمة أنبياء وكانوا يتحملون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم حتى وقف جعفر الصادق رضي الله عنه على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه وأمر أصحابه بالبراءة منه ثم قتله بسنخة الكوفة وافترقت الخطابية لعدة فرق. ينظر: الملل والنحل (١/ ١٧٩). والفرق بين الفرق (١/ ١١). والمواقف (٣/ ٦٧٣). ومقالات الإسلاميين (١/ ٧٠).
(١١) ينظر: الأم (٦/ ٢٣٣). والمزني (ص٣٠٥). واختلاف الحديث (١/ ٢٨٥). والشرح الصغير (٤/ ٢٣٩). وكفاية الطالب (٢/ ٤٥٠). والفواكه الدواني (٢/ ٢٢٥). والشرح الكبير (٤/ ١٧٢). وغيرها.
(١٢) في (أ، ج): (ان).
(١٣) في (ب، ج): (كان).
(١٤) هي: للشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز عمر بن مازة برهان الأئمة، أبو محمد المعروف بالحسام =

"شرح الشهادة"[١] حد الكبيرة ما كان حراماً محضاً يسمى فاحشة في[٢] الشرع[٣] كاللواطة[٤] أو لم[٥] يسمى في الشرع فاحشة لكن شرح عليها عقوبة محضة بنص قاطع في[٦] الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق والوعيد[٧] بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم .**(ولم يصر على الصغائر)** لأن الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار عليها، وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في "الفتاوى [و١٤٤ظ] الصغرى" حيث قال: العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته، وفي الصغائر العبرة للغلبة أو الدوام على الصغيرة لتصير[٨] كبيرة [ولذلك قال][٩] **(وغلب صوابه)**[١٠] وأما[١١] الاجتناب عن الأفعال الخسيسة[١٢] الدالة على الدناءة[١٣] أي عدم المروءة فقد اكتفى عنه بالقيد الأول بناء على ما ذكر في الخلاصة من أن كل من[١٤] يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر بقي ها هنا شيء وهو أن ما ذكر لما كان تفسيراً[١٥] للعدل[١٦] لم يكن ذكره في جملة[١٧] من تقبل شهادته مناسباً إذ حينئذٍ حقه أن يذكر على أنه شرط قبول الشهادة .**(والأقلف)**[١٨] لأنه يخل بالعدالة إلا إذا ترك استخفافاً بالدين[١٩]، قال أبو بكر الرازي: يرد بالاستخفاف[٢٠] الاستهزاء؛

= الشهيد المقتول سنة ٥٣٦هـ، تفقه على يد أبيه وصنف الفتاوى الصغرى وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي ذكر فيها إنه لم يبالغ في ترتيبها كما بالغ في ترتيب واقعاته، ثم انتخبها الشيخ الإمام يوسف السجستاني، وألحق بها وسماها منية المفتي. ينظر: تاج التراجم (ص٤٦) رقم (١٣٩) وطبقات الحنفية (١/ ٣٩١) رقم (١٠٨١) وكشف الظنون (٢/ ١٢٢٤) والفوائد البهية (ص١٤٩).

(١) في (د، هـ، و): (الشهادات).
(٢) حرف (في): مكرر في (و).
(٣) (الشرع): لم ترد في (د، و).
(٤) في (و): (اللواطة).
(٥) في (و): (ولم).
(٦) في (أ، د، هـ، و): (أما في).
(٧) في (د، هـ): (أو الوعيد).
(٨) (لتصير): لم ترد في (هـ).
(٩) ما بين القوسين، لم ترد في (ج).
(١٠) في (ب، ج): (ثوابه).
(١١) في (هـ، و): (وأما في).
(١٢) في (ب): (الحسية).
(١٣) في (ج): (الزناءة).
(١٤) (من): لم ترد في (ج). وفي (أ، د): (فعل).(١٥) في (ب): (تفسير).
(١٦) في (أ، ج): (للعدل).
(١٧) في (هـ): (الجملة).
(١٨) في (أ): (الأحلف). والأقلف: الرجل الذي لم يختن والقلفة جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي تقطع في الختان. ينظر: الزاهر (١/ ٣٨٥) ولسان العرب (٩/ ٢٩٠). والقاموس المحيط (١/ ١٠٩٤). والمصباح (٢/ ٥١٤).
(١٩) في (و): (للدين).
(٢٠) (لم): لم ترد في (ب).

[لأن الاستهزاء][(١)] بشيء من الشرائع كفر وإنما أراد به التواني والتكاسل[(٢)]. **(والخصي[(٣)] وولد الزنا والخنثى والعمال)** قال فخر الإسلام في شرح "الجامع الصغير": معناه العمال الذين كانوا أعوان السلطان في ذلك العصر؛ لأن الصلاح كان غالباً عليهم وأما[(٤)] هؤلاء[(٥)] الذين [ج٥٣ظ] في زماننا فلا تقبل شهادتهم؛ لأن الظلم[(٦)] غالب فيهم[(٧)] **(ولأخيه وعمه[(٨)] ومن حرم رضاعاً أو مصاهرة لا من أعمى)** لا تقبل شهادة الأعمى في شيء من الحقوق إذا تحملها وهو أعمى بالإجماع، وأما[(٩)] إذا[(١٠)] تحملها وهو بصير فأدى وهو أعمى ففي المنقول لا تقبل إجماعاً، وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافاً لهما ولو كان بصيراً عند التحمل والأداء غير أنه عُمي[(١١)] قبل القضاء فعلى الخلاف من "المحيط"[(١٢)]، وفي "الذخيرة" الخلاف فيما لا يجوز [ب٥٧ظ] الشهادة بالشهرة والتسامح و[(١٣)(١٤)] في خلافه تقبل شهادة الأعمى بلا خلاف. **(ومملوك [د١٧٢ظ] ومحدود في قذف وإن تاب)** وقال الشافعي [(١٥)] تقبل بعدما تاب. **(إلا من حد في كفره فأسلم، وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه)** إنما قال على من يعاديه؛ لأنه تقبل على عكس ما ذكر بقوله. **(ولا لأصله**

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

(٢) روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: الأقلف لا تجوز شهادته، ولا تقبل صلاته، ولا تؤكل ذبيحته. ينظر: عيون المسائل (٢/ ٩٠٣) رقم (١٥٣٦). والدراية (٢/ ١٧٣). وفي فتح القديرلا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوسي. ينظر: شرح فتح القدير (٦/ ٤٥).

(٣) الخصي: مقطوع الخصيتين والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان التي فيها البيضتان. ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ١٦٦). ولسان العرب (١٤/ ٢٢٩وما بعدها).

(٤) في (ب، ج): (وأما).

(٥) في (د، هـ): (وهؤلاء).

(٦) في (د): (الطلم).

(٧) في (و): (منهم). وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروة تقبل شهادته؛ لأنه لايستأجر لوجاهته ويمتنع عن الذب لمروءته. ينظر: الهداية (٣/ ١١٧).

(٨) في (هـ): (ولعمه).

(٩) في (د، هـ): (فأما).

(١٠) في (هـ): (الذي) بدل (إذا).

(١١) في (هـ): (عمي).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٠١). ومختصر الطحاوي (ص٣٣٢).

(١٣) في (هـ): (فهو).

(١٤) في (ب، جـ) (أما).

(١٥) ينظر: الأم (٦/ ٢٠٩). والسنن المأثورة (١/ ٣٤٦).

وفرعه وزوجته وعرسه) خلافاً للشافعي [١] في الزوجين[٢] **(وسيد لقنه[٣] ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه)** إنما قال هذا؛ لأنه تقبل الشريك في غير مال الشركة وأجيره قيل المراد به[٤] التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الأجير مسانهة أو مشاهرة [هـ٢٧٦]. **(ومخنث)**[٥] مراده المخنث في الردئ من الأفعال؛ لأنه فاسق فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة .**(ونائحة[٦] ومغنية ومدمن الشرب)** يعني الشرب الأشربة المحرمة مطلقاً **(على اللهو)** لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان ووجه[٧] أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب لا الشهادة وشرط في شهادات[٨] الأصل الإدمان[٩] لا لأنه إذا شرب في السر لا يسقط عدالته لأن الإدمان أمر آخر وراء الاعلان بل؛ لأن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط [أ١١٣و] العدالة إلا بالإصرار عليه وذلك بالإدمان[١٠]، قال في "الفتاوى الصغرى" [و١٤٣و] ولا يسقط عدالةَ شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحدث ما ثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو احتراز[١١] عن [إدمان الشرب][١٢] للتداوي[١٣] فإنه لا تسقط[١٤] العدالة؛ لأن فيه للاجتهاد ومسانحاً .**(ومن يلعب بالطيور و[١٥]الطنبور أو يغني للناس)** وإنما قال للناس، أي يسمعهم؛ لأنه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن[١٦] نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح .**(أو يرتكب ما يحد به)** ينبغي أن يستثني منه شرب الخمر

---

(١) ينظر: إغاثة الطالبين (٤/ ٢٨٨).
(٢) في (أ، د، هـ): (في الاخيرين).
(٣) في (هـ): (تعنه).
(٤) (به): لم ترد في (ب، ج).
(٥) في (أ): (ويحنث). والمخنث: هو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده إذا كان يتعمد ذلك تشبهاً بالنساء، وفي عرف الناس هو الذي يباشر الرديء من الافعال ويلين كلامه عمداً. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٠).
(٦) في (هـ): (وناحية). والنائحة: هي التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً. ينظر: الدرر (ص٣٨٠).
(٧) في (أ): (ووفيه). وفي (ج): (ووجهة).
(٨) في (ج، و): (شهادة).
(٩) (الإدمان): لم ترد في (أ، ب).
(١٠) (بالإدمان): لم ترد في (ب)، وبدلها: (باعارة). قال الإمام السرخسي ﷺ: شرط مع ذلك أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان. ينظر: المبسوط (١٦/ ١٣١).
(١١) في (أ، د، هـ): (للاحراز).
(١٢) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، د، هـ).
(١٣) في (أ): (من التداوي للتداوي).
(١٤) في (د): (لا سقط).
(١٥) في (ج، د، هـ): (أو).
(١٦) في (ب، ج، د): (من).

إلا إنه اعتمد[١] على ما ذكر قبل[٢] هذا .(**أو يدخل الحمام بلا إزار أو يأكل الربا**) شرط في "المبسوط"[٣] الشهرة بذلك، وفي "فتاوى الصغرى" الإدمان والشهرة .(**أو يقامر بالشطرنج أو يفوت[٤] الصلاة به أو يلعب بالنرد**) مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق؛ لأن الاجتهاد فيه مساغاً بخلاف النرد، قال في الذخيرة: من يلعب بالنرد فهو مرود [ج٥٣و] [ب٥٧و] الشهادة على كل حال .(**أو يبول[٥] على الطريق، أو يأكل فيه، أو يظهر سب السلف**) يعني الصالحين منهم ومنهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين والتابعون والعلماء والمجتهدون كأبي حنيفة وأصحابه رضوان الله عليهم .(**ولو شهد[٦] ابنان أن الأب أوصى إلى زيد**) أي جعله وصياً على التركة وهو يدعيه [د١٧٢و]. (**صحت الشهادة**) وإنما شرط الدعوى؛ لأنه لو أنكر لا تقبل الشهادة. (**كشهادة[٧] دايني الميت ومديونه والموصى لهما ووصية على الإيصاء**) أي صحت[٨] شهادة هؤلاء إذا ادعى زيد أنه وصي .(**وإن شهد أن أباهما الغائب وكله[٩] بقبض دينه وادعى الوكيل أو جحد ردت**) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الإيصاء؛ لأن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالباً والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا أن يثبت بها شيء فصار كالقرعة .(**كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقاً للشرع أو العبد مثل هو فاسق أو أكل الربا أو أنه استأجرهم**) إنما لا تقبل البينة على الجرح المجرد؛ لأنه لا يدخل تحت الحكم والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه وهذا لا يختلف يكون[١٠] مثل إقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فإن[١١] قلت أليس الخبر عن فسق[١٢] [هـ٢٧٧] الشهود قيل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم

---

(١) في (و): (إذا عهد).
(٢) في (هـ): (ما قيل قبل).
(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٣١).
(٤) في (ب، ج، د، و): (أو يفوت).
(٥) في (و): (أو يقوم).
(٦) في (هـ): (وشهد).
(٧) (كشهادة): لم ترد في (هـ).
(٨) في (ب، ج، و): (صحت).
(٩) في (هـ): (قد وكل).
(١٠) في (و): (فيكون).
(١١) في (و): (سواء).
(١٢) (فسق): مكرر في (هـ).

والحكم بها[١] قلت: نعم، لكن ذلك الطعن[٢] في[٣] لحد التهم لا لثبوت أمر[٤] يسقطهم عن قول خبر القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان[٥] الشهادة على أنفسهم مقبولة لسقوط[٦] من خبر الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل. **(وتقبل[٧] على إقرار المدعي بفسقهم)** لأن الإقرار يدخل تحت الحكم .**(وعلى أنهم عبيد أو محدودون في قذف أو قذفوا فلاناً وهو يدعيه أو شربوا خمراً ولم يتقادم)** قال في "الكافي": لا تقبل الشهادة [و١٤٤ظ] على أنهم شربوا الخمر وتقبل على أنهم شربوا ولم يتقادم .**(أو شركاء المدعي أو أنه استأجرهم بكذا لها[٨] وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده أو أني صالحتهم[٩] على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهد عليّ وشهدوا)** فإن[١٠] هذه الصور يوجب الجرح حقاً للشرع [ب٥٨ظ] أو العبد[١١] على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل .**(ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي[١٢] قبُل)** يعني قوله: أوهمت أخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة وإن قال ذلك بعدما زال[١٣] عن المجلس[١٤] لا تقبل شهادته هذا إذا كان موضع [د١٧٣ظ] شبهة[١٥] وإن لم يكن موضع شبهة فلا بأس بإعادة الكلام قبل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدعي والمدعى عليه [ج٥٤ظ] ونحو ذلك وإن زال عن المجلس بعد أن يكون عدلاً مأموناً.

[باب الاختلاف في الشهادة]

(وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة [أ١١٤ظ] بين الشهادتين لفظاً

---

(١) (بها): لم ترد في (هـ).
(٢) في (ب، ج): (للطعن).
(٣) (في) لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (ب، ج): (امره).
(٥) في (هـ): (كانت).
(٦) في (د): (لسقطها).
(٧) في (و): (القبول).
(٨) في (د): (لهما). ولم ترد في (هـ).
(٩) في (هـ): (صالحهم).
(١٠) في (هـ): (في).
(١١) في (أ، ب، ج): (وللعبد). ولم ترد (في (هـ): وبدلها (أو الأصل).
(١٢) في (هـ): (شهادته).
(١٣) أوهمت بعض شهادتي لم يضرها أطلق في الجامع الصغير والمحيط إنه إذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك إذا كان عدلاً ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن. ينظر: الدرر (ص٣٨٣).
(١٤) في (ب): (مجلس).
(١٥) في (ب): (الشبهة).

ومعنى أيضاً) عنده، [وقالا[١]][٢] يكفي[٣] الموافقة المعنوية في الثاني أيضاً. **(فترد[٤] أن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو طلقة وطلقتين)** وعندهما: تقبل على الأقل إذا ادعى المدعي[٥] الأكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الأكثر[٦]. **(وقبلت على الألف في بألف وألف ومائة إن ادعى الأكثر)** إنما قال هذا؛ لأنه ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف أو سكت عن دعوى المئة الزائدة لم تقبل شهادته مثبت الزيادة وأما إن قال كان أصل حقي ألف ومئة لكن استوفيت المائة أو ابرأته عنها قبلت للتوفيق. **(كطلقة وطلقة وبعض)** فإن الشهادة مقبولة اتفاقاً[٧] على الألف و[٨]على الطلقة لفظاً ومعنى من اتفاق الشهادتين لفظاً تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق[٩] بين الصورة المردودة والمقبولة[١٠] ظاهر ووجهه باهر. **(ولو شهدا بألف قرضاً كان أو ثمن متاع وزاد أحدهما قضى كذا قبلت بألف ورد له قضى كذا)** لأن شهادة الفرق[١١] غير مقبولة. **(إلا إذا شهد معه آخر ولا يشهد من عليه)**[١٢] أي يجب عليه أن لا يشهد. **(حتى يقر المدعي)**[١٣] وعند تقرير الدعوى بما قبض كيلاً يصير معيناً على الظلم، وذكر "الطحاوي"[١٤][١٥] عن بعض أصحابنا[١٦] أنه[١٧] لا تقبل وهو قول زفر؛ لأن المدعي أكذب شهاد القضاء قلنا هذا أكذب في غير المشهود به [هـ٢٧٨] الأول ومثله لا يمنع القبول. **(ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله**

---

(١) في (ب، ج): (وقال).
(٢) ما بين قوسين، لم ترد في (هـ).
(٣) في (ب، ج): (لا يكفي). وفي (و): (اكتفى).
(٤) في (هـ، و): (فيزد).
(٥) (المدعي): لم ترد في (ب، ج).
(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ٤١٨).
(٧) في (د، هـ، و): (اتفاق للاتفاق).
(٨) (الواو): لم ترد في (ج، د، هـ، و).
(٩) في (ب، ج): (والفرق).
(١٠) في (هـ): (المقبولة والمردودة).
(١١) في (ب، هـ، و): (الفرق).
(١٢) في (أ، د): (من علمه).
(١٣) في (د، هـ): (حتى يقرأ المدعي ولو شهد بألف قرضاً وثمن متاعاً وزاد أحدهما قضى كذا قبلت بألف رد قوله قضى كذا). لأن شهادة الرد غير مقبولة.
(١٤) في (ب، ج): (الحجازي).
(١٥) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٤٣). والهداية (٣/ ١٢٦). وفي مختصر الطحاوي روى أبي يوسف أنه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء لأنه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به وبه نأخذ.
(١٦) (أصحابنا): لم ترد في (ب، د، هـ، و).
(١٧) في (ب، ج، د، هـ): (أن).

بكوفة ردتا) لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا رجحان .**(وإن قضى بأحداهما ثم قامت الأخرى ردت هي)** لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها .**(ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا[١] في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا)** [ب٥٨و] وعندهما[٢] لا قطع في الوجهين لهما : أنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله: أن التوفيق ممكن؛ لأن التحمل في الليالي من بعيد[٣] واللونان [و١٤٤و] يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا ببصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه أنه [د١٧٣و] احتيال[٤] في إيجاب الحد والأصل خلاف ذلك وما قيل في وقعه "أنه صيانة للحجة[٥]" عن التعطيل وإنما يجب إلى ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للوصول[٦] وأقرب إلى المعقول[٧] **(ولو شهد بشراء عبد أو كاتبته بألف وآخر بألف ومئة[٨] ردت)** لأن العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد[٩] شهادة[١٠] فرد[١١] فلا تقبل .**(وكذا عتق بمال وصلح عن قود، وخلع، ورهن إن ادعى [ج٥٤و] العبد والقائل والعرس والراهن)** لأن المقصود هو العقود[١٢] وهو مختلف .**(وإن[١٣] ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها)** لأنه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن وإن كان المدعي هو الراهن لا تقبل؛ لأنه لا حظ له في الرهن فعربت الشهادة عن الدعوى وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فإن قلت: نعم، بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت: إنما يعتبر الحصول في ضمن العقد إذا كان دعوى[١٤] مقصوداً وقد عرفت أنه غير مقصود فإذا لم يعتبر الاختلاف الناشئ[١٥] منه .**(والإجارة كالبيع في أول المدة)** إذ المقصود حينئذٍ

---

(١) في (هـ): (واختلف).
(٢) ينظر: الهداية والاختيار (٢/٤١٨).
(٣) في (ب): (يعيد).
(٤) في (ب، ج، هـ): (احتال).
(٥) في (و): (أنه حجة).
(٦) في (ب، ج): (إلى الوصول).
(٧) في (و): (القبول).
(٨) (ومئة): لم ترد في (و).
(٩) في (ب، ج، د): (واحدة).
(١٠) (شهادة): لم ترد في (ب، ج).
(١١) في (ب، ج): (فيرد)
(١٢) في (ب، جـ) (والعقد).
(١٣) في (هـ): (فإن).
(١٤) في (أ، ب، ج) (دعوى العقد).
(١٥) في (ب): (الثاني).

هو[١] العقد .(**وكالدين بعدها**) لأن الدعوى حينئذٍ يكون من الآجر وهو يدعى الأجرة فيكون كدعوى الدين .(**وصح النكاح بألف**) يعني بأقل المالين[٢] سواء كان الدعوى من الزوج[٣] والزوجة وسواء ادعى الأقل أو أكثر في الصحيح. (**استحساناً وقالا [أ١١٤و] فيه أيضاً**) وهو القياس؛ لأن المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع. وجه الاستحسان: أن المال في النكاح تبع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده وكذا[٤] لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالماً عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضي بالأقل منهما كما في الدين .(**ولابد لشاهد الإرث [ب٥٩ظ] من الجزم بقوله مات وترك ميراثاً له أو الشهادة[٥] بأنه مات وذا ملكه أو في يده أو يد من يقوم مقامه**)[٦] من المستعير وغيره خلافاً لأبي يوسف فإنه لا [هـ٢٧٩] يشترط الجزم وما لا يقوم مقامه [ولا حاجة إلى أن يقال بلا جزم لانفهامه مما تقدم][٧] [فإن مات كان[٨] لأبيه إعارة أو أودعه [د١٧٤ظ] من يده جاز][٩] تفريع على قوله أو يد يقوم مقامه ولا حاجة إلى أن يقال بلا جزم لانفهامه مما تقدم .(**ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت**) أي شهد أنه كان في يد المدعي [منذ شهر والحال أنه ليس في يد المدعي][١٠] عند الدعوى لا تقبل [و١٤٥ظ]؛ لأن الشهادة قامت [بمجهول فإن اليد متنوعة إلى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء][١١] بالمجهول[١٢]، وعن أبي يوسف إنها تقبل[١٣] (**فإن[١٤] أقر**

---

(١) (هو): لم ترد في (د، هـ).
(٢) في (ب) (المين).
(٣) في (و) (أو من الزوجة).
(٤) في (و) (فكذا).
(٥) في (هـ، و): (والشهادة).
(٦) في (هـ) (يقوم مقامه فإن قال كل أبرأ عاره).
(٧) ما بين القوسين لم ترد في (أند، هـ).
(٨) في (د) (فإن قال لأبيه).
(٩) ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(١٠) ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(١١) ما بين القوسين لم ترد في (و).
(١٢) في (و) (لمجهول).
(١٣) لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم، ولو اقر المدعى عليه به دفعت إلى المدعى اتفاقا، ولهما : إن كانت يده ملك أو ديعة، أو اجارة، أو غصب فلا يحكم باعادتها بالشك، الا أن يقولا أي الشاهدان وانه، أي المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى له، أي للمدعي باليد ويامر، أي المدعى عليه بالتسليم اليه، أي المدعى لا يصير أي المدعى عليه به بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن، أي المدعى عليه بعده على إنه ملكه تقبل. ينظر: الدرر (٢/ ٣٨٨).
(١٤) في (ب، ج) (إن).

المدعى عليه بذلك أو شهدا أنه أقر بيد المدعي صح)[١] لأن المشهود به ها هنا هو الإقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار[٢] **(وتقبل الشهادة على الشهادة إلا في حد وقود)** وكتاب القاضي[٣] ذكره في "الخزانة" .**(وشرط لها تعذر حضور الأصل [ج٥٥ظ] بموت أو مرض أو سفر)** وعن أبي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله .**(وشهادة عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا وذاك)** رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة أصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه[٤] .**([يقول الأصل][٥] أشهد على شهادتي أني [أشهد بكذا والفرع])**[٦] أي يقول الفرع .**(أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته[٧] بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بكذا)**[٨] وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والأحسن الأقصر قول أبي جعفر الطحاوي : [أن[٩][١٠] يقول الأصل: أشهد على شهادتي بكذا][١١] ويقول[١٢] الفرع: أشهد على شهادة[١٣] فلان بكذا من غير احتياج إلى ذكر زيادة وعليه فتوى[١٤] الإمام السرخسي .**(وإن عدل الفرع أصله كأحد الشاهدين للآخر وإن سكت عنه نظر القاضي في حاله)** فإن[١٥] ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند أبي يوسف، وقال محمد[١٦]: لا تقبل لأنه لا شهادة[١٧] إلا بالعدالة فإذا[١٨] لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف: أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل؛ لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف[١٩] القاضي لعدالة كما إذا أحضروا بأنفسهم وشهدوا .**(وإن أنكر الأصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة ثبت الفلان الفلاني**

---

(١) أو أقر بملكه، أو شهد إنه أي المدعى عليه أخذه من يده أي المدعي دفع إلى المدعى. ينظر: الدرر (٢/ ٣٨٨).

(٢) (الإقرار) لم ترد في (ب،ج) .

(٣) في (د) (كتاب القاضي إلى القاضي).

(٤) ينظر : تنبيه (١/ ٧٢٧)، والمهذب (٢/ ٣٣٧).

(٥) ما بين القوسين، لم ترد في (ب).

(٦) ما بين القوسين، لم ترد (في (هـ).

(٧) في (ب، ج): (شهادتي).

(٨) في (د، هـ، و): (بذلك).

(٩) في (د، هـ): (وهو أن).

(١٠) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٣٦).

(١١) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

(١٢) في (و): (وهو أن يقول).

(١٣) في (هـ): (شهادتي).

(١٤) في (ب، ج): (الفتوى).

(١٥) في (و): (وان).

(١٦) ينظر: الهداية (٢/ ٣/ ١٢٩).

(١٧) في (ب، ج): (لا تقبل الشهادة).

(١٨) في (و): (واذا).

(١٩) في (جـ): (يعترض).

وقالا: أجزانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا إنها هي أم لا قيل له هات شاهدين على إنها فلانة) لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة وقد تحققت والمدعي يدعي [ب٥٩و] الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من [د١٧٤و] تعريفها بتلك النسبة .**(وكذا الكتاب الحكمي)** لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال[١] ديانته ووفور[٢] ولايته يتفرد بالنقل فإذا جاء كتاب القاضي إلى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين أن هذا هو المشهود عليه .**(وإن قالا فيهما)** أي في الشهادة[٣] والكتاب الحكمي[٤] **(المضرية لم يجز بل لا بد من النسبة إلى فخذها)** وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا؛ لأن التعريف [هـ٢٨٠] لابد منه في هذا ولا يتحصل بالنسبة إلى العامة [أ١١٥ظ]؛ لأنهم قوم لا يحضون ولا يحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة .**(أو السكة الصغيرة)** لأنها أيضاً خاصة ثم التعريف وإن كان تمامه بذكر الحد[٥] عند أبي حنيفة ، ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة، وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ؛ لأنهم ضيعوا [و١٤٥و] أنسابهم .**(ومن أقر)** ولم يدّع سهواً أو غلطاً فإن قال غلطت أو أخطأت لا يعزر[٦]؛ لأن العقوبات لا تجري[٧] على الساهي والمخطئ من الحقائق .**(أنه شهد زور اشتهر ولم يعزر)**[٨] اتفقوا أن[٩] شاهد[١٠] الزور يعزر؛ لأنه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين[١١]، غير أنهم اختلفوا في تعزيره فقال أبو حنيفة في المشهور أنه يطاف[١٢] ويشهر[١٣]

---

(١) في (ب، جـ) (للكمال). (٢) في (ب، جـ) (ووجود).

(٣) في (ب، جـ) (على الشهادة في الكتاب الحكمي) .

(٤) الكتاب الحكمي: يعني أن القاضي إذا كتب إلى قاضٍ آخر أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال عن فلانة ثبت فلان الفلانية وأحضر المدعي المرأة عند القاضي المكتوب إليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة. ينظر: الدرر (ص٣٩٠). (٥) في (هـ) (الجد).

(٦) في (أ، هـ، و) (لا يغدر). (٧) في (د، و) (لايجري).

(٨) وشاهد الزور عندنا يقر على نفسه بالكذب معتمدا أو يشهد بقتل شخص أو موته، ثم جاء المشهود لقتله أو بموته حيا لتيقنا بكذبهم، فان قال: غلطت، أو نسيت، أو اخطأت أو ردت شهادته لتهمة أو المخالفة بين الشاهد والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٢).

(٩) في (و) (على ان).

(١٠) في (و) (والشاهد).

(١١) في (و) (عين).

(١٢) في (ب، جـ) (يطابق).

(١٣) في (ب، جـ) (ويشتهر).

ويعزر[١] ولا يضرب[٢]. وقالا: يعزر بالضرب، وهل يشهر على قولهما؟ وقيل[٣] ولا يسخم وجهه أي لا يسود من "الحقائق"[٤]، إنما وضع المسألة في الإقرار؛ لأن ما علل أبو حنيفة في نفي التعزير إنما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح "الجامع الصغير" هنا؛ لأنه[٥] لما أقر بالشهادة الباطلة طائعاً فقد تاب عمل فعل الظاهر أنه لا يعود فلا يعزر لزجره[٦]، وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال: وإنما وضع المسألة في الإقرار؛ لأن شهادة الزور لا طريق إلى عملها سوى الإقرار وأما الاعتراض عليه[٧] بأنه قد يعلم بدونه، كما إذاشهد بموت زيد[٨] أو بأن فلاناً[٩] قتله ثم ظهر زيد حياً، وكذا إذا شهد برؤية[١٠] الهلال فمضى[١١] ثلاثون يوماً وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء؛ لأن الشهادة بالموت يجوز بالتسامح، وكذا بالسب فيجوز أن يقول: رأيت مقتولاً وسمعت الناس [ب٦٠ظ] يقولون أنه زيد، وأما الشهادة على [د١٧٥ظ] رؤية الهلال فالأمر فيه أوسع.

---

(١) (ويعزر) لم ترد في (أ، هـ).

(٢) ما روي أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور، قال محمد في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن شريح: أنه كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم أن شريحاً يقرئكم السلام ويقول لكم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى وأقر به عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال: أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقتان بالدرة وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس. وعن معمر عن أيوب عن ابن سيرين: أن شريحاً أقام شاهد الزور على مكان مرتفع. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٤٢). ومصنف عبدالرزاق (٨/ ٣٢٦). ونصب الراية (٤/ ٨٨). والدراية (٢/ ١٧٣). وقولهما: سعيد بن منصور بن حجاج بن أرطاه عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله في الزور بجلد أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطاف حبسه. وفي رواية الأصوص بن حكيم: أن يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به القبائل. ينظر: سنن البيهقي (١/ ١٤٢). ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٦). ونصب الراية (٤/ ٨٨). والهداية (٢/ ١٧٣). ومصنف عبد الرزاق (٨/ ٣٢٦) وغيرها.

(٣) في (ب، ج): (قيل مكرر).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٢).

(٥) في (أ، هـ، و): (وهذا).

(٦) في (و) (بزجره).

(٧) (عليه) لم ترد في (و).

(٨) في (هـ) (عمر بن زيد).

(٩) (فلانا) لم ترد في (هـ).

(١٠) (برؤية) لم ترد في (هـ).

(١١) في (أ) (قضى).

فصل [الرجوع عن الشهادة]

(لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ، فإن رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت) أي الشهادة .**(ولم يضمنا بعده لم يفسخ)** أي الحكم .**(وضمنا ما أتلفاه بها[١] إذا قبض مدعاه ديناً كان أو عيناً)** إنما قال: إذا قبض لتوقف الضمان عليه، وعند الشافعي رضي الله عنه[٢]: لا ضمان على الشهود إذا رجعوا إذ لا عبرة للتسبب[٣] عند وجود المباشرة، قلنا: تعذر تضمين المباشرة؛ لأنه كالمجلاء فيعتبر للتسبب[٤][٥] **(فإن رجع أحدهما ضمن نصفاً والعبرة للباقي ولا للراجع فإن رجع أحد ثلاثة شهدوا لم يضمن)** لبقاء نصاب الشهادة [وان رجع آخر ضمنا نصفاً لبقاء نصف نصاب الشهادة][٦] **(وإن رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعاً، وإن رجعتا ضمنتا نصفاً وإن رجعت ثمان في رجل وعشر[٧] نسوة فلا غرم، وإن رجعت أخرى ضمنت التسع[٨] ربعاً)** لبقاء ثلاثة أرباع النصاب .**(وإن رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين)** له أن كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد، ولهما: أن الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وإن كثرت[٩] يضمن مقام رجل واحد. **[وإن رجعن فقط فنصف إجماعاً)** لبقاء نصف النصاب وهو الرجل والواحد][١٠]. وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا [ج٥٦ظ] إلا هي لأنه لم يثبت[١١] بشهادتها شيء .**(ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه أو عليها)** [و١٤٦ظ] يعني سواء كان المدعي زوجاً أو زوجة .**(إلا ما زاد على مهر مثلها)** أما عدم الضمان في صورة المساواة فلأنه إتلاف بعوض إذ منافع البضع متقومة حال الدخول، وأما عدمه في صورة النقصان فلأنها غير متقومة عند الإتلاف وأما الضمان في الصورة فلأنهما أتلفاها في غير عوض وهذا إذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك

---

(١) (بها) لم ترد في (ب).

(٢) ينظر: الأم (٧/ ٥٤) والمهذب (٢/ ٣٤٠) والتنبيه (١/ ٢٧٣).

(٣) في (ب) (للسبب).

(٤) في (ب) (للسبب).

(٥) قلنا: لايمكن ايجاب الضمان على القاضي، وإن حصل الإتلاف بقضاءه؛ لأنه بمنزلة الملجأ من جهتهما إلى القضاء فأن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم، ويعزر، ولو أوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته، ولا يمكن استيفاؤه من المدعى؛ لأن الحكم ماضٍ وتسليط المشهود له على مال المشهود عليه لقضاء وسببه شهادة الشهود فأضفنا الحكم إلى أصل السبب.

(٦) ما بين قوسين لم ترد في (أ، هـ).

(٧) في (هـ، و): (وعشرة).

(٨) في (و): (السبع).

(٩) في (هـ) (فان كثرت).

(١٠) ما بين قوسين لم ترد في (هـ).

(١١) في (د، هـ) (لا يثبت).

قال .(**والدعوى**[١] **منها**) لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض .(**وفي بيع إلا ما نقص عن قيمة البيع إن كانت**) أي[٢] الشهادة .(**على البائع**) لأنهما أتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيهما إذا كانت الشهادة على المشتري إذ حينئذٍ يكون النقصان برضا البائع ولذلك قال إن كانت على البائع .(**وما زاد عليها إن كانت على المشتري**) لأنهما أتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيهما إذا كانت الشهادة على البائع [ب٦٠و] إذ حينئذٍ [د١٧٥و] يكون الشهادة برضا المشتري، وفي طلاق قبل الدخول [لأن المهر تأكد بالدخول ؛ بأن شهادتهما فلا إتلاف][٣] (**إلا نصف مهرها**) إنما قال قبل الدخول لا شهادتهما فلا إتلاف .(**وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية**) وعند الشافعي يقتص .(**وضمن الفرع**[٤] **بالرجوع لأصله بقوله ما أشهدته على شهادتي أو أشهدته وغلطت**) وفي الأخير خلاف محمد .(**لو رجعها**) أي الأصل والفرع معاً غرم .(**الفرع فقط**) لأن القضاء وقع الشهادة، وقال محمد: إن شاء ضمن الأصل وإن شاء ضمن الفرع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع وبشهادة الأصول من وجه[٥] (**وقول الفرع كذب أصلي أو غلط فيها ليس بشيء**) يعني بعد الحكم بشهادتهم لأن ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم .(**وضمن المزكي بالكذب**) خلافاً لهما .(**لا شاهد الإحصان**) لأنه شرط محض فلا يضاف الحكم إليه بخلاف التزكية فإنها جعلت الشهادة شهادة، وهما قاسا للمزكي على شاهد الإحصان .(**كما ضمن شاهدا اليمين**) لا الشرط .(**إذا رجعوا**) لأنهما صاحب العلة.

دعوت راے
دعوت اسلامی

(١) (والدعوى) لم ترد في (هـ).
(٢) (أي) لم ترد في (و).
(٣) ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(٤) (الفرع) لم ترد في (هـ).
(٥) شهادة الفروع على شهادة الأصول عند محمد خلاف لهما والياء في قوله بنائبهم صلة الحكم، وعلى هذا الخلاف إذا رجع الأصول والفروع يضمن الفروع الفروع، عندهما. وعنده يخير بين تضمين الأصول وتضمين الفروع وعلى هذا قوله بنائبهم اوسع وصورة رجوع الأصول أن يقولوا شهدناكم بباطل إذ لو لم ينهاكم أصلاً فلا ضمان على الوصول بلا خلاف. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٢).

كتاب الوكالة

(جاز التوكيل: وهو تفويض التصرف إلى غيره، وشرطه أن يملكه الموكل) اعلم: أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف؛ لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر[1] على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل: هذا على قولهما، فأما[2] على قوله فالشرط [هـ٢٨٢] أن يكون التوكيل حاصلا[3] بما يملكه الوكيل فأما[4] كون الموكل مالكاً له فليس[5] بشرط حتى يجوز عنده[6] [ج٥٦و] توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل: المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل[7] التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي .**(ويعقله الوكيل ويقصده)** المراد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع[8] وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير [و١٤٦و] ويقصد[9] بذلك ثبوت الحكم [ز٢٠٥و] أو الربح لا الهزل[10] **(فصح توكيل الحر البالغ والمأذون)**[11] عبداً كان أو صبياً .**(عاقلاً كلاً منهما)** لم يقل مثلهما؛ لأن جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية[12] في الحرية[13] والرق[14] **(وحبياً)** لم يقل عقله[15] لأنه شرط مفروغ[16] منه .**(وعبداً محجورين ويرجع حقوقه إلى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه)** متعلق بقوله فصح توكيل [د١٧٦ظ] [ب٦٠ظ] الحر[17] إلى آخره .**(وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضاء خصمه)** خلافاً لهما والشافعي ثم قيل: الخلاف في الصحة والصحيح أنه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم[18] الحضور في الجواب بخصومة الوكيل،

---

(١) في (هـ): (من لم يقدر).
(٢) في (ب، ج): (واما).
(٣) (حاصلاً): لم ترد في (هـ).
(٤) في (ب، ج): (واما).
(٥) في (ب، ج): (ليس).
(٦) في (ب، ج): (عند أبي حنيفة).
(٧) في (هـ): (أصل).
(٨) في (ب، ج): (للبيع).
(٩) في (و): (يقصد).
(١٠) في (و): (للهزل).
(١١) في (ز): (ومأذون).
(١٢) في (أ): (بالثلثية).
(١٣) في (أ): (والحرية).
(١٤) في (هـ): (والرقبة).
(١٥) في (ب، ج): (يعقل).
(١٦) في (ب): (مفروغ).
(١٧) (الحر): لم ترد في (هـ).
(١٨) (الخصم): لم ترد في (ب، ج).

وبقولهما أخذ أبو الليث وأبو القاسم الصفار، وقال في "العتابي": وهو المختار. **(إلا بموكل[١] مريض لا يمكنه حضور مجلس الحاكم)** بقدميه ذكره في "الحقائق". **(أو غاب مسيرة سفر أو مريد للسفر)** إذا قال: أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضا[٢] خصم[٣] كذا في "الكافي". **(أو مخدرة)** [قال في "الحقائق" وكذا من المخدرة][٤]: وهي التي لا تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً وعليه الفتوى، وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان [في الخصومة][٥] بنفسه[٦] **(وبإيفاء كل حق واستيفائه إلا في استيفاء حد)** لأنه يندرء بالشبهات فلا يستوفى بحق يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في "العناية"[٧]، وما قيل في حد القذف شبهة أن يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة أن يدعى المال دون السرقة إنما يتمشى في خلاف أبي يوسف في صحة التوكيل لإثبات حد القذف وحد السرقة والكلام[٨] [أ١١٦ظ] ها هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقوله[٩] **(بغيبة موكله)** عن المجلس، وقال الشافعي[١٠]: يستوفي[١١] العقود؛ لأنه حق العبد، ولنا: أنه عقوبة فتسقط[١٢] بالشبهة وشبهة العفو ثابت في حال غيبة الموكل. **(وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه)** يعني[١٣] الذي لا يحتاج فيه إلى إضافة إلى الموكل ويكتفي بالإضافة إلى نفسه. **(كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به)** أي بالوكيل، وقال الشافعي: يتعلق بالموكل[١٤] [ز٢٠٧ظ]. **(فيسلم المبيع)** في الوكالة بالبيع. **(ويقبضه)** في الوكالة بالشراء. **(وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشرية ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وإن سلمه إلى أمر فلا يرد بالعيب إلا بإذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقاً)**[١٥] أعلم أن الحقوق نوعان:

---

(١) في (ب، ج): (الموكل)
(٢) في (ب، ج): (بلا رضاء).
(٣) في (ب): (خصمه).
(٤) ما بين القوسين لم يرد في (و).
(٥) (في الخصومة): لم ترد في (ب، ج).
(٦) في (ب، ج، هـ): (لنفسه).
(٧) لأنه لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة، إن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكراً كانت أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها وإن كانت من الأوساط فالقول لها لو كانت بكراً، وإن كانت من الأسافل فلا، سواء كانت بكراً أو ثيباً، لأن الظاهر غير شاهد لها. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٢٤).
(٨) في (ب، ج): (والكل).
(٩) في (أ، د، هـ، ز): (وقود).
(١٠) ينظر: الشافعي البجيرمي (٤/ ٣٦٢).
(١١) في (هـ): (عن).
(١٢) في (د): (فلتسقط).
(١٣) (يعني): لم ترد في (ب، ج).
(١٤) في (أ، هـ): (الموكل).
(١٥) في (و): (مستحق).

١- حق يكون للوكيل.

٢- حق يكون على الوكيل[١].

والأول [ج٥٧ظ] كقبض المبيع، والمطالبة بالثمن للمشتري، والمخاصمة في العيب[٢]، والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور ولكن لا [هـ٢٨٣] يجب[٣] عليه فإن امتنع لا يجبره الموكل عليها؛ لأنه متبرع في العمل بل يوكل الموكل لها، وإن مات الوكيل فولايتها لورثته[٤] فإن امتنعوا وكلوا موكل مورثهم، وعند الشافعي : للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل في الوكيل [د١٧٦و] أو وارثه، وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه [و١٤٧ظ] فللمدعي أن يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما .(**ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه**) قال الكرخي: "الملك بالشراء يثبت[٥] للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري"، وقال أبو طاهر[٦] الدباس[٧]: بل[٨] يثبت للموكل ابتداء ولهذا[٩] لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه. قال في "الهداية"[١٠]: وهو الصحيح وعلى قول الكرخي أيضاً لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه .(**وحقوق عقد يضيفه إلى موكله**) مراده أنه لا يستغني عن الإضافة إلى ملك ملكه حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، والمراد من قوله قريبه السابق أنه يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافة إلى الموكل، إلا أنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى موكله صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد، والمراد مختلف .(**كنكاح وخلع وصلح عن إنكار**) هذا الصلح لا يصح إضافته إلى الوكيل بل لابد من إضافته إلى الموكل بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف المراد في الإضافة. [ز٢٠٨و] في الموضعين، فافترق الصلحان في الإضافة .(**أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق، وإعارة**

---

(١) في (و): (وحق يكون عليه).
(٢) في (أ): (الغيب).
(٣) في (أ): (ولا يجب). ومكرر في (هـ).
(٤) في (ب، ج، هـ): (لورثتها).
(٥) في (ب، ج): (لا يثبت).
(٦) في (ب، ج): (طالب).
(٧) وهو: محمد بن سفيان، كان إمام أهل الرأي بالعراق، وكان من أهل السنة والجماعة به تخرج جماعة الأئمة، ولي القضاء بالشام سافر في آخر عمره إلى مكة المشرفة إلى أن أتاه أجله. ينظر: طبقات الفقهاء (ص٦١)والفوائد البهية (ص١٨٧).
(٨) (بل): لم ترد في (ب).
(٩) في (و، ز): (فلهذا).
(١٠) ينظر: الهداية (٣/ ١٣٧).

وإيداع ورهن، وإقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر، ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه، فإذا رفع إليه صح ولم يطالب بائعه ثانياً).

باب الوكالة بالبيع والشراء

[فصل في الشراء]

(الأمر بشراء الطعام ينصرف على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة، وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل[١] حال) الطعام يقع على ما يطعم لغة، إلا أن العرف خصصه مقروناً بالشراء بالأنواع الثلاثة المذكورة، وقال بعض مشايخ ما وراء النهر، الطعام في عرفنا ينصرف إلى المتهيأ[٢] للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، وقال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى[٣] **(ولا يصح بشراء[٤] شيء فحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وإن بين ثمنه)** اعلم أن الجهالة أنواع ثلاث:

١-فاحشة: وهي ما كانت [ج٥٧و] في الجنس، كما في الثوب والدابة، تمنع الوكالة وإن بيّن الثمن، لا تصح ما لم يبين النوع.

٢-ويسيرة: وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس، يصح وإن [د١٧٧ظ] لم يبين الثمن.

٣-ومتوسطة[٥]: وهي[٦] ما يكون بين الجنس والنوع، كما في العبد والجارية، وإن بيّن الثمن أو الصفة[٧] بأن قال تركياً مثلاً، صحت الوكالة [ب١٢ظ] والدار ملحقة بالجنس وفي وجه؛ [أ١١٦و] لأنها مختلفة بقلة[٨] المرافق وكثرتها، فإن بين الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبين ألحقت بجهالة الجنس، والمتأخرون قالوا: في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة؛ لأنها [هـ٢٨٤] تختلف[٩] باختلافها

---

(١) في (ب، ج): (في كل).
(٢) في (ز): (المهياء).
(٣) وخواهرزاده ينظر: الدرر (٢/ ٢٨٥).
(٤) في (أ): (شراء).
(٥) (متوسط): لم ترد في (أ، ب، ج).
(٦) (وهي): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (ب): (الصفقة). وفي (هـ): (الصيغة).
(٨) في (و): (بعلة).
(٩) في (ب): (مختلف). وفي (هـ): (مختلفة).

وبما سمي من الثمن ذكره قاضيخان[١] في "شرح الجامع الصغير"[٢] فلا حاجة إلى أن يقال، إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار أو ثمن الدار والمحلة؛ لأنه حينئذٍ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله: **(وصح[٣] بشراء شيء [ز٢٠٩ظ] علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر)** فإنهما نوعان فالجهالة فيهما[٤] يسيرة وفي عرفهم، وإنما قال: لا صفته، لأن الصفة مجال الموكل يصير معلومة ذكره الأقطع في" شرح القدوري" .**(وشراء شيء جهل جنسه في وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي، أو ثمن)**[٥] لأن هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة، فإذا بين ثمنه علم[٦] من أي نوع مقصوده[٧]؛ لأن ثمن[٨] كل نوع من العبد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع، ذكره في" التبيين"[٩]. **(وبشراء عين بدين له على وكيله)** المراد بالعين الشيء المعين .**(وفي غير عين إن هلك في يد الوكيل هلك عليه فإن قبضه أمره فهو له)** هذا عنده، وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمور لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً، إلا يرى أنه[١٠] لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد، فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصبح التوكيل ويلزم الأمر؛ لأن يد الوكيل كيده.

وله: إنها تتعين في الوكالات إلا يرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها، أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط[١١] الدين بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز. وقال في "النهاية": قيد بالاستهلاك؛ لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ودون الهلاك .**(وبشراء نفس الآمر من سيده إن قال: بعني نفسي لفلان فباع)** أي إذا قال رجل: لعبد اشترِ لي نفسك من مولاك فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع

---

(١) قاضي خان، الجامع الصغير.

(٢) في الهداية (٣/ ١٣٨) ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو دابة فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة، وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس؛ لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأعراض والخبر به والمرافق والمحال والبلدان، فيتعذر الامتثال .

(٣) في (ب، ج): (وتصح).

(٤) في (ب، ج): (فيما).

(٥) في (و): (ثمن).

(٦) في (ب، ج): (عليه).

(٧) في (و): (من العبيد مقصودة).

(٨) في (ب): (فالثمن).

(٩) في (أ): (الزيلعي). ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٩).

(١٠) (أنه): لم ترد في (أ، و).

(١١) في (هـ): (وأسقط).

على الآمر .(**وإن لم يقل لفلان**[١] **عتق**)؛ لأن المطلق سيحتمل الوجهين [ج٥٨ظ] فلا يقع امتثالاً بالشك[٢] فبقى[٣] التصرف واقعاً لنفسه[٤] (**وفي شراء نفس الآمر من سيده بألف دفع إن قال لسيده اشتريته [د١٧٧و] لنفسه فباعه عتق عليه**) أي قال عبد [ب٦٢و] لرجل اشتر لي نفسي من مولاي[٥] بألف ودفعها إليه فقال الوكيل: اشتريته لنفسه فباعه، يكون إعتاقاً على مال .(**وإن لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله**[٦] **وعليه**) أي المشتري .(**ثمنه والألف لسيده**) لأنه كسب عبده.(**إن قال: شريت عبداً للآمر فمات**) أي أمر رجل شراء عبد بألف فقال الوكيل: قد فعلت ومات العبد عندي .(**وقال الآمر: بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الآمر الثمن وإلا فللآمر**)[٧] لأن في الوجه الأول: هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله، وفي وجه الثاني: أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر، والقول للمنكر كذا في "الهداية"[٨]، ولا يذهب عليك أن كلا من التعليلين[٩] مخصوص بصورته .(**وله**) أي للوكيل بالشراء. (**الرجوع [هـ٢٨٥] بالثمن [و١٤٨ظ] على الآمر**) إذا فعل ما أمر به .(**دفعه إلى**[١٠] **بائعه أو لا**) مبنى المسألة على أنه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة ملكية فيصير الوكيل بائعاً من موكله، فله مطالبه الثمن وإن لم يدفع إلى بائعه .(**وله حبس**

---

(١) في (ب، ج): (بفلان).
(٢) في (أ): (بالثلث).
(٣) في (هـ، و): (فيبقى).
(٤) (والآخر): هو الامتثال للآمر. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٠).
(٥) في (و): (على المشتري).
(٦) في (ب، ج): (مولاتي).
(٧) قال في "درر الحكام" عن "الكافي" هذه المسألة على ثمانية أوجه؛ لأنه إما أن يكون مامور بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو لا، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً، فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه كان أخبر عن شرائه والعبد حي، فالقول للمأمور بالاجماع منقوداً كان الثمن أو غير منقود. ينظر: درر الحكام (٢/ ٢٨٦) وما بعدها. وتبيين الحقائق (٤/ ٢٦٥). وشرح الكنز للعيني (٢/ ١٠٤).
(٨) ولو كان العبد حياً حين اختلفا إن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه، وعن أبي حنيفة رحمه الله القول للآمر؛ لأنه موضع تهمة إن اشتراه لنفسه، فإذا أراد الصفقة خاسرة ألزمها الآمر، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقول. ينظر: الهداية (٣/ ١٤٠).
(٩) في (ب، ج): (التعليل).
(١٠) في (ب، ج): (على).

المبيع من آمره لقبض ثمنه وإن لم يدفع) لما ذكر آنفاً وفيه خلاف[١] لزفر .**(فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه)**؛ لأن يده كيد الموكل[٢] فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده .**(وبعد حبسه كان مضموناً)** ضمان الرهن عند أبي يوسف، وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة، وضمان الغصب [أ١١٧ظ] عند زفر فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر، فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب[٣] الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهان يضمن بأقل من[٤] قيمة، ومن الدين وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر .**(وليس[٥] للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه، فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى أو بغير النقود)** أي لم يكن الثمن فاشترى بغير النقود .**(أو غيره بامره بغيبته وقع له)** في هذه الوجوه؛ لأنه خالف[٦] أمر الآمر .**(وبحضرته له)**؛ لأنه حضره رأيه[٧] فلم يكن مخالفاً .**(وفي غير عين هو للوكيل إلا إذا أضاف العقد إلى مال أو أطلق ونوى له)**[٨] أي قال الوكيل: اشتريت بهذا الألف وهو ملك الموكل أو أطلقه [ب٦٣ظ] لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر [د١٧٨ظ] [ج٥٨و]. **(ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره)** يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ لأنه لا يجوز[٩] فإن الوكيل حينئذٍ[١٠] يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وذا لا يجوز وإنما لا يعتبر مقارنة الأمر؛ لأنه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد وهو الوكيل. **(وإن قال: بعني هذا لزيد فباعه ثم أنكر الأمر)** أي أنكر المشتري أن زيداً أمره

---

(١) عند زفر، ليس له الحبس؛ لأن الموكل صار قابضاً بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل ينعقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة حالاً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٣١).

(٢) في (ب): (الموصل).

(٣) في (أ، ب، ج): (ويطالب).

(٤) (من): لم ترد في (ب). وفي (ج): (ومن).

(٥) (وليس): لم ترد في (ج).

(٦) في (ب، ج): (خلف). وفي (د): (يخالف). وفي (ج): (مخالف).

(٧) في (و): (برأيه).

(٨) لا يصح التوكيل بقبول السلم؛ لأنه توكيل بيع الكر بعقد السلم، وهو لا يجوز، إذ الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون لغيره ولا نظير له في الشرع. ينظر: الدرر (٢/ ٢٨٨).

(٩) في (أ، و): (يجوز).

(١٠) (حينئذٍ): لم ترد في (ب، ج).

بالشراء .(**أخذه زيد**) لأن قوله: بعني لزيد إقرار بتوكيله؛ لأن البيع لا يكون له إلا بأمره فلا يصدق في إنكاره .(**فإن صدقه**) أي صدق زيد المشتري أنه لم يأمره .(**لا يأخذه**) لأن إقرار المشتري ارتد[١] برده إنما قال .(**جبراً**)؛ لأن المشتري إن سلمه إلى زيد طوعاً يكون بيعاً بالتعاطي؛ لأن التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن .(**ومن وكل بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم لزم موكله بنصف**[٢] **درهم**) هذا عنده، وعندهما يلزمه منوان بدرهم؛ لأن الموكل أمره بصرف الدرهم في اللحم[٣] وظنّ أن سعره [و١٤٨و] فإن اشترى[٤] به منوّين فقد زاد خيراً وله أنه أمره بشراء مَنّ، ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء[٥] الزائد على الوكيل، وإنما قال مما يباع منٍّ بدرهم؛ لأنه لو اشترى لحماً لا يباع منٍّ بدرهم [هـ٢٨٦] بل بأقل[٦] يكون الشراء واقعاً للوكيل بالإجماع؛ لأن الآمر أمره بشراء لحم يساوي منٍّ[٧] بدرهم لا بأقل .(**فإن**[٨] **أمره**[٩] **بشراء عبدين غنيين بلا ذكر ثمن فشرى أحدهما**) إنما صح في هذه الصورة عن الآمر؛ لأن [التوكيل مطلق][١٠] لا يتفق الجمع بينهما .(**أو شرائهما بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما أو بأقل صح**) عن الآمر .(**وبالأكثر لا**)[١١] [أي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل][١٢] [(**إلا إذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة**)][١٣]؛ لأن المقصود حصول العبدين بألف.

وعندهما: إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد يبقى من الثمن ما يشتري به الباقي يقع عن الآمر .(**وإن قال اشترتيه بألف وقال آمره: بل بأقل منه فإن كان أعطاه الألف صدق هو إن ساواه**) لأنه أمين وقد ادعى الخروج عن الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر .(**وإلا فللآمر**) لأنه خالف حيث اشترى بألف ما يساويه [د١٧٨و] [والآمر يتناول ما يساويه][١٤]

---

(١) في (د): (أن ند).
(٢) في (ب، ج): (من بنصفه).
(٣) في (ج، هـ): (لحم).
(٤) في (ب، ج، و): (فاشترى).
(٥) في (ب): (وبشراء).
(٦) في (أ، و): (أقل).
(٧) في (هـ): (من منه).
(٨) في (هـ، و): (وان).
(٩) في (ب، ج): (أمر).
(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(١١) (لا): لم ترد في (و).
(١٢) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١٣) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١٤) ما بين القوسين، لم يرد في (أ). وفي (و): (وللآمر يتساوى).

(وإن لم يكن أعطاه وساوى أقل منه صدق الآمر) لظهور المخالفة؛ لأن الآمر دفع بشراء ما يساوي ألف بألف، والمراد بقوله: صدق [ب٦٣و] في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف .**(وإن ساواه تحالفاً)** لأن الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف بالثمن وموجبه [ج٥٩ظ] التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور .**(وكذا في معين لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا)** [أ١١٧و] بأن قال الوكيل: اشتريته بألف وقال الآمر: بل بأقل منه .**(وإن صدق البائع المأمور في الأظهر)** قيل: لا تحالف ها هنا؛ لارتفاع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، وفي المسألة الأولى هو: غائب فاعتبر الاختلاف وإلى هذا مال الفقيه أبو جعفر[١]، وقال قاضيخان[٢]: وهو أصح، وقيل يخالفان؛ لأن البائع إن استوى الثمن فهو أجنبي عنهما وإن لم يستوف فهو أجنبي عن الآمر فلا يدخل له وهذا قول الإمام أبي منصور. قال في "الهداية": وهو أظهر[٣]. وفي "الكافي" هو الصحيح[٤].

فصل [في البيع]

(لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له) وقالا: يجوز بمثل[٥] القيمة إلا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في "الهداية"[٦]، وفي "تتمة الفتاوى" نقلاً عن "مبسوط[٧] السرخسي": بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته بأقل من قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة وبأكثر من قيمته يجوز، وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز إنما الخلاف [و١٤٩ظ] في البيع بغبن يسير[٨] **(وصح بيع[٩] الوكيل به بما قل أو أكثر والعرض والنسيئة)** أي بالثمن المؤجل هذا

---

(١) هو: محمد بن عبد الله بن محمود بن عمر البلخي الهنداوي، شيخ كبير وإمام جليل القدر، كان على جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع، ويقال له: أبو حنيفة الصغير، تفقه على أبي بكر الأعمش، توفي ببخارى سنة (٣٦٢هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص٦٥. وتاج التراجم ص٦٣. والفوائد البهية ص١٧٩.

(٢) لم أقف على تصحيح قاضيخان، بخلاف ما ذكر الشارح رحمه الله، والله أعلم.

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٢).

(٤) يراجع الكافي. ينظر: الدرر (٢/ ٢٨٨).

(٥) في (أ، د، هـ): (أن كان).

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٣).

(٧) (أ، د): (المبسوط).

(٨) وتخصيص قولهما بمثل القيمة إشارة إلى إنه لا يجوز بالغبن اليسير وإلا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة، لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبن اليسير ملحق بالقيمة. ينظر: حاشية الشلبي (٤/ ٢٧٠). والبناية (٧/ ٣٢٤).

(٩) في (ب): (البيع).

عنده، وعندهما وهو قول الشافعي[١]: لا يجوز البيع بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز إلا بالنقود حالة أو إلى أجل متعارف؛ لأن المطلق ينصرف[٢] إلى المتعارف .(**ويقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة ويتغابن فيها وهي ما يقوم به مقدم إن لم يعرف سعره**) [هـ٢٨٧] إنما قال هذا؛ لأنه إن سعره معروفاً بين الناس لا يعفى فيه الغبن وإن كان فلساً واحداً وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء[٣]؛ لأن في اعتبار الإطلاق في الشراء رخصة[٤] أنه يشتريه[٥] بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة[٦] وفيه ضرر عظيم .(**وصح بيع نصف من وكل بيعه**) لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقاً فصار [د١٧٩ظ] كما لو وكله ببيع[٧] المكيل والموزون هذا عنده، وقالا[٨] لا يجوز لأن فيه ضرر الشركة إلا أن يبيع الباقي قبل أن يختصما فإنه حينئذٍ[٩] يجوز لاندفاع الضرر بما قررناه تبين وجه اختصاص [ب٦٤ظ] الخلافية بما يتعيب بالشركة .(**وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي**) أي. (**في الوكيل بشراء العبد**) إذا اشترى نصفه يتوقف بشرائه، فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء؛ [لأن الأمر في البيع صادف ملكه .(**فاعتبر فيه إطلاقه بخلاف الأمر في الشراء**) وأما ما قيل][١٠] تهمة أن يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة بالبيع. فيرد عليه: أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يمكن أن يشتريه لنفسه[١١] لا كلاً ولا بعضاً. (**وصح أخذه رهناً وكفيلاً بالثمن فلا يضمن إن ضاع**) [ز٢٠٩و] أي الرهن .(**أو نوى**) أي المال .(**على الكفيل**) لم يقل ما على الكفيل لما فيه من إيهام الفاسد وهو أن لا ينوي ما على الأصيل وهو أن يكون بالموافقة إلى حاكم مالكي[١٢] يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة أو لا يرى الرجوع على الأصيل بموته[١٣] مفلساً

---

(١) ينظر: الأم (٣/ ١٩٢). وروضة الطالبين (٤/ ٣٠٤).

(٢) في (و): (لا ينصرف).

(٣) أن في الشراء تتحقق التهمة وإن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقدير والإطلاق. ينظر: الهداية (٣/ ١٤٤).

(٤) في (ب، ج): (خصه).

(٥) في (ب، ج): (يشتري).

(٦) في (و): (والزيادة).

(٧) (ببيع): لم ترد في (هـ).

(٨) في (ج): (وعندهما).

(٩) (حينئذٍ): لم ترد في (هـ).

(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(١١) في (ب، ج): (بنفسه).

(١٢) (مالكي): لم ترد في (أ).

(١٣) في (ب، هـ، و): (بكونه).

ويحكم به ثم [بموت الوكيل مفلساً .(**ولو رد مبيع**[١])[٢] **على وكيل في عيب يحدث مثله**) إنما قال: يحدث مثله؛ لأن ما لا يحدث مثله أصلاً كأصبع زائدة لا حاجة إلى الحجة .(**ببينة أو نكول رده على آمره وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء**) إنما قال فيما لا يحدث مثله؛ لأنه إذا كان فيما يحدث مثله لزمه إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بينة أو نكول إن كان الرد عليه بقضاء، وإلا فلا، وإنما قال: إن ردت بقضاء؛ [لأنه إن كان][٣] بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات، والتفصيل يطلب من "الهداية" ثم أن اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار فيما لا يحدث مطلقاً ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة إذا كان تأريخ بيع مشتبهاً على القاضي [و١٤٩و] أو كان العيب مما لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء فإن قولهن أو قول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى أحد هذه الحجج للرد حتى لو عاين[٤] القاضي تأريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها كما إذا كان العيب مما لا يحدث أصلاً .(**وإن باع نساء فقال آمره: أمرتك بنقد، وقال الوكيل: أطلقت صُدق الآمر**)؛ لأن الآمر يستفاد منه ولا دلالة على الإطلاق .(**وفي المضاربة المضارب**) لأن الأصل فيه العموم فقامت دلالة الإطلاق .(**ولا يصح [هـ٢٨٨] تصرف [ب٦٤و] أحد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة**) بأن[٥] قال وكلتكما بفلان وأما إذا وكلهما على التعاقب جاز لأحدهما أن ينفرد [ب٦٤و] بالتصرف ذكره في "غاية البيان"[٦] (**إلا في خصومة**) وفيه خلاف زفر[٧] (**ورد وديعة وعارية وغصب**) [ز٢١٠ظ] ذكرهما قاضيخان في" شرح الجامع الصغير" .(**وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا**) أما في الخصومة فلأن الاجتماع فيما يفضي إلى الشغب[٨] والرأي [يحتاج إليه سابقاً لتقدم الخصومة وأما في الأمور الأخر فلعدم الحاجة إلى الرأي][٩] (**ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر**) ذمياً

---

(١) في (ب): (بيع).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (أ، ز).
(٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٤) وما بعدها.
(٤) في (د، هـ، و): (لو علم).
(٥) في (د، هـ): (فإن).
(٦) (البيان) لم ترد في (ب).
(٧) وظاهره أنه إذا خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٥)وما بعدها.
(٨) الشغب: بالتسكين تهيج الشر، ولا يقال شغب بالتحريك: ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٤٣).
(٩) ما بين القوسين، لم ترد في (و).

كان أو حربياً لاختلاف الحربي إنما خلاف[١] أبي[٢] حنيفة في المرتد إذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه أبو الليث في "شرح الجامع الصغير"[٣] [ج٦٠ظ] .(**مال صغيره المسلم وشراؤه به**) أي بما له لأن الرق والكفر قاطعان الولاية.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(**للوكيل بالخصومة القبض**) [عيناً كان أو ديناً وهذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في "شرح الجامع الصغير"، وفيه خلاف زفر، والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء][٤] (**كالوكيل بالتقاضي على أصل الرواية**)[٥] لأنه في معناه وضعاً إلا أن العرف بخلاف وهو قاضٍ على الوضع والفتوى على أن لا يملك، كذا في "الهداية"[٦]. قال في "غاية البيان" : يعني أن الوكيل يتقاض عن الدين بملك القبض اتفاقاً في جواب كتاب الوكالة، لكن فتوى المشايخ على أن لا يملك لفساد الزمان[٧] (**وللوكيل بقبض الدين الخصومة**) خلافاً لهما .(**لا الذي**[٨] **يقبض العين**) هذا بالإجماع .(**فلو قام**) أتى بأداة التفريع التفرعة على ما تقدم من أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة. (**حجة ذي اليد على وكيل قبض عبد أن موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع**) هذا استحسان، والقياس: أن يدفع الوكيل؛ لأن البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيام مقام الموكل في القبض فيقتصر يده .(**فتقام ثانياً على البيع إذا حضر الخصم**) ولم[٩] يقل إذا حضر الغائب؛ لأن حضور نفسه ليس بشرط .(**كما يقصر يدُ الوكيل نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق**)[١٠] أي بلا ثبوت واحد منهما.

---

(١) في (ب، ج): (خالف).
(٢) في (ب، ج): (أبو).
(٣) في (ب): (الصغيرة).
(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، هـ، و).
(٥) في (ب): (الروايات).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٤٦) وما بعدها.
(٧) وفي الواقعات: ليس له أن يقبض الدين في زمانها وهو اختيار مشايخ بلخ وبه أخذ أبو الليث، فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من أنه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٢). والبناية (٧/ ٣٥٤).
(٨) في (أ، د، ه): (للذي).
(٩) في (ب، ج): (ولم).
(١٠) يعني إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق، وأقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما إلى موضع تقبل هذه البينة استحساناً في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكراً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٣).

(لو قامت حجتها) من حجة المرأة والعبد عليه .**(حتى يحضر الخصم ويقوم عليه)** أي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتها [د١٨٠ظ] عليه .**(وصح إقرار الوكيل بالخصومة)** بقبض المال إن كان وكيلاً من جانب [ب٦٥ظ] المدعي وبوجوبه[١] [و١٥٠ظ] إن كان من جانب المدعي عليه .**(عند القاضي وعند غيره لا)** استحساناً[٢] ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند أبي حنيفة ومحمد[٣]، وعند أبي يوسف: يصح عند غير القاضي أيضاً، وعند زفر[٤] والشافعي وهو قول أبي يوسف أولاً: لا يصح أصلاً، وهو القياس؛ لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضادها؛ لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده.

وجه [هـ٢٨٩] الاستحسان: إن التوكيل صحيح فيدخل عنده ما يمكنه الموكل وهو الجواب مطلقاً دون أحدهما عيناً إذ لا يجوز له أن ينكر إذا كان خصمه محقاً والخصومة يراد بها الجواب عرفاً مجازاً لأنها سببه فينصرف إليه تجرباً للصحة. **(كتوكيل رب المال)** [أي **(كما لا يصح توكيله]**[٥] **كفيله بقبض ماله على المكفول عنه)** لأن الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه .**(ومصدق الوكيل يقبض دينه إن كان غريماً أمر بدفع دينه إلى الوكيل)** لأنه إقرار على نفسه، لأن ما يقبضه خالص حقه إذ الديون [أ١١٨و] تقضى بامثالها .**(ثم إن كذبه الغائب دفع الغريم إليه ثانياً)**؛ لأنه [ج٦٠و] لم يثبت الاستيفاء وحيث[٦] أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الأداء .**(ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده)** لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم[٧] يحصل فله أن ينقض قبضه .**(وفيما أضاع لا)** لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الوجه والمظلوم لا يظلم غيره .**(إلا إذا كان ضمنه عند دفعه)** يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما أخذه الطالب ثابتاً لا ما أخذه الوكيل؛ لأنه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في "التبيين"[٨][٩] **(أو دفع إليه على ادعائه مصدق وكالته)** ففي هاتين الصورتين إن أنكر الغائب فالغريم يضمن

---

(١) في (د): (وبوجه).
(٢) (استحساناً): لم ترد في (ب).
(٣) (ومحمد): لم ترد في (و).
(٤) في (و): (الشافعي وزفر).
(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج، هـ، و).
(٦) (وحيث): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (و): (فلم).
(٨) في (أ): (الزيلعي).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٨٣).

الوكيل إن ضاع المال .(**وإن كان**) أي كان مصدق التوكيل .(**مودعاً لم يؤمر بدفعها إليه**) أي بدفع الوديعة إلى مدعي الوكالة؛ لأن تصديقه إقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر .(**ولو قال: تركها المودع ميراثاً لي لا وارث له غيري**) أي ادعى أن المودع مات وترك الوديعة ميراثاً .(**وصدقه [المودع أمر بالدفع إليه، ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر]**)[(١)] ؛لأنه إقرار على الغير بخلاف ما تقدم ؛لأنهما اتفقا على موت المودع فكان[(٢)] [د١٨٠و] هذا اتفاق على أنه ملك الوارث .(**ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دينه ولا بينة له دفع واستحلف دائنه على قبضه**) إذا حضروا أنكر القبض [ب٦٥و] .(**لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين**)؛ لأنه نائب والنيابة لا تجري في الأيمان، قال القدوري في "كتاب التقريب"، وقال زفر: حلفه على علمه وإن أبى أن يحلف خرج من الوكالة. وجه قول زفر: أن البينة لما جاز أن تسمع على الوكيل لما فيه من إسقاط الخصومة [و١٥٠و] جاز أن يستحلف لينكل ويثبت هذا المعنى .(**ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري، لو قال البائع رضي هو به**) أي رضي المشتري بالعيب الفرق بين هذه المسألة، وما تقدم من مسألة الابن أن التدارك ممكن هناك [باسترداد ما قبضه الوكيل إذا حضر الخطأ [(٣)] عند نكوله وها هنا غير ممكن][(٤)] ؛لأن القضاء بالفسخ ماضٍ على الصحة وإن ظهر الخطأ، وعند أبي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسخ ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك؛ لأنه لا يفيد، وأما عندهما فيجب أن يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر؛ لأن التدارك ممكن [هـ٢٩٠] عندهما البطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي حنيفة أن يؤخر في الفصلين .(**ومن دفع إلى آخر عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة له فهي بها**) لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر وقيل :هذا استحسان، وفي القياس: ليس له ذلك فيصير متبرعاً، وقيل: القياس والاستحسان قضاء الدين؛ لأنه [ج٦١ظ] ليس بشراء وأما الإنفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه.

باب عزل الوكيل

[ز٢١١و] (**للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت أحدهما**

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٢) في (ب، ج، هـ، و): (وكان).
(٣) في (هـ): (الخطاب).
(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ز).

وجنونه مطبقاً) [١] أي مستوعباً[٢] حد المطبق شهر عند أبي يوسف، وعنه أنه أكثر من يوم وليلة، وعند محمد: حول كامل فقدر به احتياطاً[٣] **(ولحاقه بدار الحرب مرتداً)** والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم.[٤] **(وكذا بعجز موكله مكاتباً وحجره مأذوناً وافتراق الشريكين)** أي أحد الشريكين وكل ثالثاً في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة .**(وإن لم يعلم به وكيلهم)** الضمير للثلاثة المذكورة آنفاً. **(وبتصرف الموكل فيما وكل به)**؛ لأنه لما[٥] تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت [أ١١٩ظ] الوكالة ضرورة [د١٨١ظ]، وفي "الكافي": [ان الموكل][٦] إذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة، قال الزيلعي[٧]: لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلاً للتصرف أو بقي محلاً له، والله أعلم.[٨]

---

(١) المطبق في أظهر الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله مقدرة بأكثر السنة، وفي رواية عنه مقدر بأكثر من يوم وليلة. ومحمد قدر أولاً الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدره بسنة كاملة، وذكر الناطفي والشيخ الإمام المعروف خواهرزاده أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة مقدرة بشهر وعليه الفتوى.

(٢) في (ب، ج): (المستوعب).

(٣) قال في الدرر وفي الاختيار: "وهو الصحيح". ينظر: الدرر (٢/ ٢٩٤). والاختيار (٢/ ٤٣٨).

(٤) (خلافاً لهما) بأن تصرفاته نافذة عندهما إلى أن يموت أو يقتل ردته أو يحكم بلحاقه حتى يستقر أمر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلماً ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وإن حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافاً لأبي يوسف. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٧) وما بعدها.

(٥) (لما): لم ترد في (ب).

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(٧) في (د، هـ، ز): (قال في التبيين).

(٨) (والله أعلم): الزيادة من (ب، ج).

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى وألفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى .**(هي إضافة الشيء إلى نفسه[1] حالة المنازعة)**[2].

الدعوى لغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعاً مأخوذ من قولهم ادعى إذا أضاف الشيء إلى نفسه بأن قال لي، ومنه[3] دعوة الولد؛ لأنه يضيفه إلى نفسه.

وفي الشرع: يراد به إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير "من مبسوط خواهر زاده"، فإن قلت: هلا يلزم على هذا التفسير أن يكون بعض المنكر مدعيا؟ قلت: بل اللازم أن يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي[4] شرعاً لاعتبار الشرع [و١٥١ظ] في المدعي شرطا زائداً وغاية ما يترتب على هذا أن لا يكون الوضع العرفي لفظي المدعي والمدعى عليه نوعياً[5] بل شخصياً ولا بأس فيه وكأنهم أشاروا إلى هذا بعدم توسيطهم أداة التفريع بين تفسيري الدعوى وتفسيري المدعي[6] والمدعى عليه . **[ز٢١٤ظ] (والمدعي من لا يجبر على الخصومة)** لم يقل إذا تركها كما قال القدوري؟[7]، ومن تبعه[8]؛ لأنه غير مجبور حالتي القول والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص .**(والمدعى عليه من[9] يجبر عليها)** ومنهم من قال: المدعى من يلتمس[10] خلاف الظاهر ولا يلزم أن يكون أمراً حادثاً، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم أن تكون عدماً أصلياً، وقال محمد في "الأصل": المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى[11] حتى أن المودع إذا قال: رددت الوديعة يكون القول

---

(١) (نفسه): لم ترد في (ب، د، هـ، و).
(٢) (المنازعة): مكررة في (أ).
(٣) في (ب): (ومن).
(٤) في (ب، ج): (الدعوى).
(٥) (نوعياً): لم ترد في (هـ)
(٦) في (ب، ج): (تفسير الدعوى والمدعي).
(٧) ينظر: اللباب (٤/ ٢٦).
(٨) في (ب، ج): (تابعه)، المقصود هنا صاحب الهداية.
(٩) (من): لم ترد في (ب، ج).
(١٠) في (ب، ج): (لا يلتمس).
(١١) في (ب، ج): (المعنى).

قوله[١] [هـ٢٩١] مع اليمين[٢]؛ لأنه ينكر الضمان وإن ادعى الرد صورته[٣] **(وهي إنما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره)** قيل: إن كان وزنياً لابد من ذكر الصفة بأنه جيد أو رديء، ومن ذكر [ج٦١و] النوع[٤] نحو تجاري الضرب أو نيسابوري الضرب هذا إذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء، أما إذا كان نقداً واحداً ونقد[٥] أحدهما أروج فلا، فإنه يصير في ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج إلى البيان، وذكره في "النهاية" .**(وفي العين المنقول)** أي الذي يحتمل [د١٨١و] النقل .**(بالإشارة إليه فعلى الغريم إحضاره[٦] في مجلس القضاء[٧] إلا إذا تعسر)** بأن كان في نقله مؤنة[٨] وإن قلّت ذكره في "الخزانة". **(حضر[٩] الحاكم عنده أو بعث أميناً أو تعذر)**[١٠] بأن كان هالكاً أو حكماً بأن كان غائباً .**(ذكر قيمته)** ليصير معلوماً ولا عبرة في ذلك للتوصيف[١١] [**(على قوله بالإشارة إليه)**][١٢] لأنه لا يجري بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه، أشير إلى ذلك [ب٦٦و] في الهداية[١٣] **(وبقوله[١٤] أنه في يده)** عطف على قوله بالإشارة إليه .**(بغير حق)** دفعاً لاحتمال أن يكون مرهوناً أو[١٥] محبوساً بالثمن في يده .**(وفي غير المنقول)** وهو العقار .**(بذكر الحدود)** في الدار وكذا في الضيعة لابد من التحديد، وإن كانت مشهورة[١٦] عنده، وعندهما لا يشترط؛ لأن الشهرة

---

(١) في (أ، ب، ج): (القول له). وفي (ز): (القول مع اليمين).
(٢) في (ب): (يمينه).
(٣) في (أ، ب، ج): (صورة).
(٤) (النوع): مكرر في (ج).
(٥) (ونقد): لم ترد في (ب). وبدلها: (أي).
(٦) في (هـ، د): (إحضار).
(٧) في (ب، ج): (القاضي).
(٨) أن يكون له حمل ومؤنة وهو أن لا يحمل إلى مجلس القاضي إلا بأجر وقيل: ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو حاله حمل ومؤنة وهذا إذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو دعوى الدين في الحقيقة، ينظر: غنية الاحكام (٢/ ٣٣٠) نقلاً عن جامع الفتاوى والبحر الرائق (٧/ ١٩٦) قيل: ما اختلف سعره في البلدان فهو كحالة حمل ومؤنة.
(٩) في (هـ): (جهز).
(١٠) في (د، هـ، و، ز): (أو تعذر حقيقة).
(١١) في (ب): (للتوضيف). وفي (ج): (للتضويف).
(١٢) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، ج، د، هـ، و، ز).
(١٣) لأن الأعيان تتفاوت والشرط أن تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لأنها خلف عنه، وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. ينظر: الهداية (٣/ ١٥٢). والدرر (٢/ ٣٣٠).
(١٤) في (ب، د، هـ): (وبقوله).
(١٥) في (هـ): (أي).
(١٦) في (ب): (مشهودة).

مغنية[١] عنه[٢] **(الأربعة أو الثلاثة)** لا خلاف في أنه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا حدين عندهما خلافاً لأبي يوسف، [ز٢١٤و] وهل يقع بذكر ثلاثة حدود؟ قال علماؤنا الثلاثة: نعم. وقال زفر: لا وهي مسألة كتاب الشروط من "البدائع"[٣] **(وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد)**[٤] لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة ولو كان الرجل مشهوراً يكتفي بذكره وبأنه في يده لابد منه؛ لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده .**(ولا يثبت فيه إلا ببينة)** لم يقل بحجة[٥]؛ لأنها[٦] بتناول الإقرار .**(أو علم القاضي)** ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه[٧] في يده [و١٥١و] لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد وإذا ثبت اليد بالبينة أو علم القاضي ترفع[٨] هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل: أن الدار إذا كانت في يد رجل أمانة[٩] فتواضع المدعي وذو اليد على [أ١١٩و] أن ذا اليد لا يقول انها[١٠] أمانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على إنها في يد ذي اليد فإن مبناها[١١] على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا يدفع لها .**(والمطالبة به)** عطف على قوله وانه في يده وبهذا[١٢] يندفع في دعوى العقار ما اندفعت[١٣] في المنقول بزيادة قوله بغير حق .**(وإذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فإن أقر)** أي[١٤] أقر فيها .**(أو أنكر وسأل المدعي البينة فإن أقام[١٥] قضى عليه وإن لم يقر)**[١٦] هذا بتنظيم صورتين إحداهما أن يقول: لا أنكر ولا أعترف، والأخرى أن لا يقول ذلك بل يسكت، وفي الأولى: لا يستحلف عنده وعندهما: يستحلف كما في السكوت [د١٨٢ظ] لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده[١٧] يحبس حتى يقر أو ينكر [هـ٢٩٢] ذكره العتابي في "فتاوى"، وفي الثانية: يستحلف بلا خلاف

---

(١) في (ب، ج، د): (معينة).
(٢) (عنه): لم ترد في (هـ).
(٣) لابد من بيان موضع الحدود وبلده ليصير معلوماً. ينظر: البدائع (٥/ ٣٣٢). والهداية (٣/ ١٥٢-١٥٣).
(٤) في (ب، ج): (إلى حد).
(٥) في (و): (إلا بحجة).
(٦) في (أ): (لأنه).
(٧) في (هـ): (وإنه).
(٨) في (ب): (يرفع).
(٩) في (هـ): (الرجل مداته).
(١٠) في (هـ): (لأنها).
(١١) في (أ): (مبناها).
(١٢) في (أ): (فبهذا).
(١٣) في (أ): (ما ندفع).
(١٤) في (ب، ج): (ان).
(١٥) في (أ): (فأقام).
(١٦) في (و): (يقم).
(١٧) في (د): (إنه).

والمراد[١] بقوله .**(حلفه[٢] إن طلب خصمه)** هذه [ج٦٢ظ] الصورة .**(فإن نكل مرة)** أي قال[٣]: لا أحلف .**(أو سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول)** لم[٤] يقل وقضى بالنكول، صح لعدم دلالته على أنه حقه إنه يقضي فكم[٥] من شيء ليس حقه أن يقع ويصح بعد الوقوع، كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها. [ب٦٧ظ] **(وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء أحوط[٦] ولا يرد اليمين على مدع، وإن نكل خصمه)** خلافاً للشافعي[٧] [ز٢١٥ظ] فإن عنده إذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فإن حلف[٨] قضى له وإن أبى انقطعت الملازمة، وعندنا: يستحلف المدعى عليه لا غير قيل: رد اليمين على المدعي بدعة وأول من قضى به معاوية[٩] وهي مخالفة الحديث المشهور[١٠] [يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور][١١] فلا يحتمل التأويل بأنه ليس المراد، وإن ذلك أمر ابتدعه[١٢] معاوية في الدين بناء على ظنه، بل أن المراد إنه أمر مبتدع لم يقع

---

(١) في (د): (الرد).
(٢) في (هـ): (حلف).
(٣) في (أ، ب، و): (قالا).
(٤) في (ب، ج): (ولم).
(٥) (فكم): لم ترد في (ب، ج).
(٦) وفي المجتبى يشترط أن يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ، وقال الخصاف: لا يشترط حتى لو استعمله بعد العرض يوماً أو يومين أو ثلاثة، فلا بأس، وهو قول الأئمة الثلاثة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٤). وفي الهداية: "واما المذهب: إنه لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز، لما قدمناه هو الصحيح، والأول أولى". ينظر: الهداية (٣/ ١٥٥).
(٧) ينظر: الأم (٦/ ٢٢٧). ومختصر المزني (ص٣١٠). والتنبيه (١/ ٢٦٦). والمهذب (٢/ ٣١١). والوسيط (٧/ ٤١٥).
(٨) في (ب): (فاحلف).
(٩) أبو عبد الرحمٰن، معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب وأمه هند بنت عتبة، ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل بسبع وقيل بثلاث عشرة، أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه ثم أظهره عام الفتح جعله رسول الله ﷺ كاتباً للوحي، وفي خلافة عمر ولاه الشام بعد وفاة أخيه يزيد، وأقرعثمان عليها، مات في رجب سنة ستين. ينظر: معجم الصحابة (٣/ ٧٢) رقم (١٠٢٦). وتأريخ الطبري (٣/ ٣٦٣). والبداية والنهاية (٨/ ١١٧). والاصابة (٦/ ١٥١) رقم (٨٠٧٤) وغيرها.
(١٠) الحديث: حديث دعاه له رسول الله ﷺ: «اللهم علم معاوية الكتاب والحساب وقه العذاب» ينظر: مسند أحمد (٤/ ١٢٧). وصحيح ابن خزيمة (٣/ ٢١٤) رقم (١٩٣٨). والمعجم الكبير (١٨/ ٢٥١) رقم (٦٢٨). ومسند الشاميين (١/ ١٩٠) رقم (٣٣٣). ومجمع الزوائد (٩/ ٣٥٦). وموارد الضمآن (١/ ٥٦٦) رقم (٢٢٧٨).
(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(١٢) في (هـ): (شرعه).

العمل به إلى زمن معاوية لعدم الحاجة إليه .(**ولا يحلف**). عنده خلافاً لهما، والفتوى على قولهما .(**في النكاح**) من "التتمة والخانية" في نكاح صورتهما إن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والأخير ينكر[١] . (**ورجعة**) صورتها أن تدعي المرأة في العدة أو بعدها أو هو عليها بعد العدة [أنه رجعها[٢] فيها وأنكر الآخر .(**وفي إيلاء**) صورتها: أن يدعي المولى عليها بعد العدة وهي عليه بعد العدة أو قبلها أنه سماه فيها وأنكر الآخر][٣] (**واستيلاد**) صورتها: أن تدعي أمة على مولاها أنها[٤] ولدت منه[٥] ولداً قد مات أو أسقطت سقطاً[٦] مستبيناً الخلق وأنكر المولى ولا يجري في المسألة العكس؛ لأن المولى إذا ادعى ذلك عليها [و١٥٢ظ] يكون إقراراً منه ولا يعتبر جحودها .(**ورق**) صورتها أن يدعى رجل على مجهول رقاً أو يدعي المجهول عليه أنه رقيقه، وأنكر الآخر والمراد مجهول الحال صرح به في "الفصول العمادية" لا مجهول النسب كما توهم .(**ونسب**) وفي المنظومة وولاء قال في "الحقائق": لم يقل ونسب؛ لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كانت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة .(**وولاء**) صورتها أن يدعي رجل على رجل معروف أنه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف [أ١٢٠ظ] ذلك عليه أو كان ذلك ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف [د١٨٢و] في "الحقائق" وإنما يستحلف عندهما؛ لأن النكول إقرار والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه [ز٢١٣و] فإذا امتنع عنه ظهر أنه غير صادق في إنكاره إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه وإذا كان النكول إقراراً والإقرار يجري في هذه الأمور فيحلف حتى إذا نكل يقضي بالنكول ولأبي حنيفة أن المرء كثيراً ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئاً ولا يحلف وإذا أمكن حمله على البذل لا يثبت الإقرار بالشك فيحمل على البذل؛ لأن إنزاله[٧] باذلاً أولى كيلاً يصير كاذباً في الإنكار والبذل لا يجري [ب٦٧و] في هذه الأشياء ومعناه [ج٦٢و] ها هنا ترك المنع والإعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح [هـ٢٩٣] بذلك في "الهداية"[٨] وشروحها[٩]، فمعنى عدم جريانه في الصورة[١٠] المذكورة أنه لا يعمل فيها فإن

---

(١) في (ب، ج): (الأخير).
(٢) في (ب، ج): (رجعها).
(٣) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٤) في (ب، ج): (انه).
(٥) في (ز): (منها).
(٦) في (ب، ج، ز): (سقطها).
(٧) في (ب، ج): (ابذاله).
(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١٥٥).
(٩) في (أ، ب، ج): (وشروحه).
(١٠) في (ب، ج): (الصور).

هذه الحقوق لا يستباح تناولها[١] بالإذن بخلاف الأموال وفي حمل النكول على البدل يكفي أو كان[٢] معناه لا يلزم أن يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل لما لم يجر البذل في هذه الأشياء لا يجعل النكول بذلاً فيحمل على الإقرار[٣]. **(وحد)** سواء كان حد الزنا أو حد القذف أو حد الشرب .**(ولعان)** هذا بالاتفاق، ووجه الفرق عندهما: أن الإقرار يجري فيها لكن[٤] النكول إقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد[٥] **(وحلف السارق وضمن إن نكل[٦] ولم يقطع)** ولأن الضمان يعمل فيه النكول دون القطع[٧] فصار كما إذا شهد عليها رجل وامرأتان .**(وكذا الزوجة إذا ادعت طلاقاً)** لأنه يحلف في الطلاق بالاتفاق .**(فإن[٨] نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر، وكذا في النكاح إن ادعت هي المال)** أي إن[٩] ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فإن نكل يلزمه المال ولا يثبت الحال عنده؛ لأن المال يثبت بالبذل لا الحل .**(وفي النسب إذا ادعى حقاً[١٠] كإرث ونفقة من إرث ونفقة[١١] أو غير مال)** كحق الحضانة في اللقيط[١٢] وامتناع الرجوع[١٣] في الهبة [فإن[١٤] نكل يثبت الحق ولا يثبت [ز٢١٦ظ] النسب إن كان محالاً يثبت بالإقرار وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور][١٥] **(وكذا في منكر القود)** فإنه يستحلف بالإجماع .**(فإن نكل في النفس[١٦] حبس حتى يُقر أو يحلف وفيما دونها يقتص)**[١٧] فإن الأطراف بمنزلة

---

(١) في (ب): (تناوله). وفي (ج): (تنا).

(٢) في (ب، ج): (امكاناً).

(٣) والفتوى على قولهما في النكاح كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معللاً بعموم البلوى وفي النهاية، قال المتأخرون: أن المدعي إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقولهما وإن كان مظلوماً بقوله. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٥) وما بعدها.

(٤) (لكن): لم ترد في (هـ). (٥) في (هـ): (الحدود).

(٦) في (ج): (وان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالاقرار وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور وإن نكل يثبت الخلاف).

(٧) (القطع): لم ترد في (ب، ج). (٨) في (ب، ج): (وان).

(٩) (إن): لم ترد في (ز). (١٠) في (ب، ج): (حقا مالاً).

(١١) في (أ، د، هـ، ز): (كان كالإرث والنفقة).

(١٢) في (ز): (اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع).

(١٣) (الرجوع): لم ترد في (ب). (١٤) في (ب، ج): (وان).

(١٥) ما بين القوسين لم يرد في (أ). (١٦) في (د): (بالنفس).

(١٧) في (ب، ج): (يقتضي).

الأموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا[١] عنده [د١٨٣ظ]، وعندهما: يلزمه الإرش في النفس وما دونها؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص .(**فإن**[٢] **قال: لي بينة حاضرة**) أي في المصر أنما ذكر هذا القيد؛ لأنه لو قال: لي شهود إلا أنهم غيّب يحلَّف ولا يكفل[٣] كما إذا قال لا بينة لي. (**وطلب حلف الخصم لا يحلف**) وقالا يحلف، ومحمد مع أبي حنيفة في رواية من "الحقائق"[٤] (**ويكفل بنفسه ثلاثة أيام فإن أبى**) أي إن أبى الخصم عن الكفيل .(**لازمه**) أي دار معه .(**حيث الدار ثلاثة أيام والغريب**) عطف على الضمير المنصوب في لازمه .(**قدر مجلس الحكم**) أي لازم[٥] المدعي الغريب إلى أن يقدم القاضي عن مجلس[٦] الحكم .(**ولا يكفل الغريب إلا**[٧] **إلى آخر المجلس**) فإن أتى البينة [ب٦٨ظ] ما فيها وإلا يحلّفه إن شاء أو يدعه.

[فصل في كيفية اليمين والاستحلاف][٨]

(والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فإن ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا[٩] **[ج٦٣ظ] [أ١٢٠و] لكن لا يقضى عليه بالنكول**) لأنه امتنع عما هو منهي عنه

---

(١) أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البذل، بخلاف الأنفس فإنه لو قال: قطع يدي فقطعها لا يجب الضمان، وهذا إعمال للبذل، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البدل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة، وقلع السن للوجع، وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة. ينظر: الهداية (٣/ ١٥٦).

(٢) في (د، هـ): (وإن).

(٣) في (ب، ج): (فلا يكفل).

(٤) وهذا الخلاف فيما إذا كانت حاضرة في المصر، وإن كانت خارج المصر يحلف بالاجماع، وإن كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠).

(٥) في (ب، ج): (لازمه).

(٦) في (ب، ج، ز): (المجلس).

(٧) في (ب، ج): (إلا ان).

(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (ب،ج).

(٩) وفي الهداية: (٣/ ١٥٧). "إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك، لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق". وفي مجمع الأنهر: "لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعاً، وحتى لو قضى لا ينفذ، وإنما أتى بصيغة التمريض لأن أكثر مشايخنا لم يجوزوه، وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتق وهو ظاهر الرواية، وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا، والصحيح ما في ظاهر الرواية. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٩).

شرعاً ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ (**ويغلظ بصفاته**[١])[٢] أي بذكرها[٣] ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين .(**لا بالزمان والمكان**) خلافاً للشافعي[٤] فإنه يغلظ بهما عنده إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في[٥] مال عظيم .(**وحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني**[٦] **بالله**)؛ لأن الكفرة[٧] بأسرهم يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية منهم[٨] لا يعتقدونه تعالى [هـ٢٩٤] ولا دلالة في قوله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم﴾[٩] الآية[١٠] على ذلك بل لأن الوثني يعبد غير الله ويعتقد أنه تعالى خالقه. [ز٢١٦و] (**ولا يحلفون في معابدهم**[١١] **ويحلّف على الحاصل في البيع**[١٢] **والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم، أو نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ما هي بائن**[١٣] **منك الآن؟ وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله**[١٤] **ما بعت ونحوه**) أي: ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته؛ لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترفع[١٥] برافع كالطلاق والإقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لأنه لو حلف على نفي السبب[١٦] كالبيع ونحوه يكون كاذباً ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقامة لأنه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله وإذا حلف على الحاصل فقد أوفى المدعي والمدعى

---

(١) بصفاته: مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمٰن الرحيم الذي يعلم السر ويعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٩).

(٢) في (ب، ج): (ويزاد بصفاته).

(٣) في (ب، ج): (لذكرها).

(٤) ينظر: التنبيه (١/ ٢٦٧).

(٥) (في): لم ترد في (ب).

(٦) الوثني: الوثن الصنم، سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه وأراد بالوثني المشرك. ينظر: قرة عيون الاخبار (١/ ٣٢٧).

(٧) في (هـ): (الكفار).

(٨) في (هـ): (متهم).

(٩) في (هـ): ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾.

(١٠) ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ (الزخرف: من الآية٨٧)

(١١) لأن القاضي لا يحضرها، بل هو ممنوع عن ذلك. ينظر: الهداية (٣/ ١٥٧). ومجمع الأنهر (٢/ ٢٦٠) لأنها تجمع الشياطين.

(١٢) في (ب): (المبيع).

(١٣) (بائن): لم ترد في (ب).

(١٤) (بالله): لم ترد في (ب، ج).

(١٥) في (ب): (تقع).

(١٦) في (ب): (العيب).

عليه حقهما لعلمنا أن مقصود [د١٨٣و] المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى أمكن إبقاء حقهما كان أولى من إبقاء حق أحدهما وإتاء الآخر هذا عندنا، وعند أبي يوسف: على السبب في جميع ذلك إلا عند تعريض المدعى عليه بأن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقيله فحينئذٍ يحلّف القاضي على الحاصل وعنه أنه ينظر القاضي إلى إنكار المدعي عليه أن أنكر السبب يحلف على السبب وإن أنكر الخصم يحلف على الحاصل، وعليه أكثر[١] القضاة، وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي كذا في "الكافي". **(إلا إذا ترك النظر)** أي يلزم من يلزم من حلف على الحاصل ترك النظر للمدعي. [ب٦٨و] **(فيحلف على السبب بالإجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مثبوتة والخصم لا يراهما)** بأن كان شافعياً إذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة أو مالها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى. **(وكذا في سبب[٢] لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه)** فإنه لا ضرورة[٣] إلى الحلف على الحاصل؛ لأن السبب لا يمكن ارتفاعه، فإن العبد المسلم إذا أعتق لا يسترق ولقائل أن يقول: نعم إذا أعتق مسلماً لا يسترق لكن[٤] يجوز أن يعتق حال كفره فيتكرر[٥] رقه [ج٦٣و] بهذا الاعتبار. **(ومن الأمة والعبد الكافر على الحاصل)**؛ لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي[٦] وعليه ينقضي العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما. **(ويحلف[٧] على العلم من ورث شيئاً فادعاه آخر)**؛ لأنه لا علم له بما صنع[٨] المورث فلا يحلف على البتات. **(وعلى البتات)** أي على القطع[٩] **(إن وهب له واشتراه)** لوجود [أ١٢١ظ] المطلق لليمين إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعاً وكذا[١٠] [هـ٢٩٥] الهبة. **[(وصح فداء الحلف والصلح منه، ولا يحلف بعده أبداً)** لأنه أسقط حقه][١١].

باب التحالف

(لو اختلفا في قدر الثمن أو المبيع حكم لمن برهن، وإن برهنا حكم[١٢]

---

(١) (أكثر): لم ترد في (ب، ج).
(٢) في (ج): (لا سبب).
(٣) في (د): (لا ضررة). ومحذوفة في (د).
(٤) في (ب، ج): (ولكن).
(٥) في (ج): (فتكرر).
(٦) في (هـ): (السب).
(٧) في (و): (فيحلف).
(٨) في (ب، ج): (بما وضع).
(٩) في (ب): (للقطع).
(١٠) في (ب، ج): (كذا).
(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (ز).
(١٢) (حكم): لم ترد في (ب).

لمثبت الزيادة) وهو البائع في الأول والمشتري في الثاني .**(وإن اختلفا فيهما)** كما إذا قال البائع بعت هذا بألفين، وقال المشتري: بل بعته من الآخر بألف .**(فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع أولى، وإن عجزا)** عن إقامة الحجة في أي صورة كانت من الصور المذكورة .**(ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر)** بعد ما قيل لكل واحد منهما [د١٨٤ظ] إما أن ترضى بما قاله صاحبك وإلا فسخنا البيع عليك .**(تحالفا)** لم يقل رضي كل بزيادة يدعيه الآخر وإلا تحالفا لأن شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضا كل منهما بما قاله الآخر .**(وحلف المشتري أولاً)** في الصور الثلاث هذا قول محمد وأبي يوسف آخراً وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح[١]؛ لأن المشتري أشدهما إنكاراً؛ لأنه يطالب أولاً بالثمن أو لأنه تعجل فائدة النكول وهو إلزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تأخر[٢] المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن في المقابضة والصرف بدأ القاضي بأيهما[٣] شاء لاستوائهما، ويحلف كل على نفس ما يدعيه الآخر ولا حاجة إلى ضم إثبات ما يدعيه هو وفي "الزيادات"[٤]: يحلف بضم[٥] الإثبات إلى النفي تأكيداً، والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الايمان على ذلك وضعت .**(وفسخ القاضي البيع)** أي [ب٦٩ظ] بعد التحالف .**(بطلب منهما)** أو[٦] من أحدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الأول ذكره في "الكافي". **(ومن نكل لزمه دعوى الآخر).**

يعني إذا اتصل[٧] به القضاء [ز٢١٥و] إذ بدونه لا يوجب شيئاً إما على اعتبار أن النكول بذل فظاهر[٨] وإما على اعتبار أنه[٩] إقرار فلأنه[١٠] إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده، ثم اعلم أن التحالف إذا كان قبل القبض أحد[١١] البدلين، فظاهر وهو القياس وإن كان بعده فمخالف للقياس؛ لأن القابض منهما لا يدعي شيئاً على صاحبه وإنما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ١٥٩).
(٢) في (ب، ج): (التأخير).
(٣) في (هـ): (أيهما).
(٤) في (هـ): (الزيادة أو يحلف).
(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٥٩).
(٦) في (ب، ج): (أي).
(٧) في (هـ): (انفصل).
(٨) في (ب، ج): (ظاهر).
(٩) (أنه): لم ترد في (ب).
(١٠) (فلأنه): لم ترد في (ب)..
(١١) (أحد): لم ترد في (ب، ج).

ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا»[١] ذكره في "التبيين"[٢] [ج٦٤ظ] .(**ولا تحالف في الأجل**) سواء اختلفا في أصله أو في وصفه خلافاً لزفر والشافعي يتحالفان ويفسخ المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالف عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي[٣] (**وشرط الخيار**) سواء اختلفا في أصله أو مدته .(**وقبض بعض**[٤] **الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري**) إن هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري، وعند محمد والشافعي[٥]يتحالفان ويفسخ المبيع على قيمة الهالك وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كلا منهما يدعي [هـ٢٩٦] عقداً ينكره الآخر، ولهما: أن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة[٦] (**ولا بعد هلاك بعضه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك**) فحينئذٍ يتحالفان هذا عنده، وقال أبو يوسف[٧]: يتحالفان في الباقي ويفسخ [د١٨٤و] العقد [فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري، وقال محمد : يتحالفان عليهما ويفسخ العقد][٨] [أ١٢١و] فيها ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف إلى التحالف، وقال مشايخ بلخ][٩]: ينصرف إلى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده، ويكون القول قول المشتري مع

---

(١) ينظر: سنن الدارمي (٢/ ٣٢٥) رقم (٢٥٤٩). وسنن أبي داود (٣/ ٢٨٥) رقم (٣٥١١). وسنن الدارقطني (٣/ ٢٠) رقم (٦٥).وكتاب الآثار (١/ ٢٨٢). والمعجم الكبير (١٠/ ١٧٤) رقم (١٠٣٦٥). والمستدرك (٢/ ٥٢) رقم (٢٢٩٣). وسنن البيهقي (٥/ ٣٣٣) رقم (١٠٥٩٤). ومسند الشاشي (١/ ٣٢٨) رقم (٣٠٢). ونصب الراية (٤/ ١٠٥). والدراية (٢/ ١٧٧) وما بعدها رقم (٨٤٣). وقال صاحب معتصر المختصر: "أنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الاسناد فيها لصحتها عند العلماء" (٢/ ١٣٤). وتلخيص الحبير (٣/ ٣١) رقم (١٢٢٢). وقال ابن عبد البر: "وهو منقطع إلا إنه مشهور الأصل ثم جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه". والتحقيق (٢/ ١٨٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٢٧).

(٤) (بعض): لم ترد في (هـ).

(٥) ينظر: التنبيه (١/ ٩٦). والمهذب (١/ ٢٩٤).

(٦) في (ب، ز): (قيام السلعة فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة).

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٠).

(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).

(٩) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان افتتحها الأحنف بن قيس من قبل عبد الله بن عامر بن كريز في أيام عثمان رضي الله عنه إليها ينسب كثير من العلماء، وهي مدينة واسعة الخيرات، وكانت تسمى الإسكندية قديماً.ينظر: معجم البلدان (١/ ٧٤٩) وما بعدهاومشايخ بلخ (١/ ٢١).

يمينه إلا أن يأخذ البائع الباقي[١] ولا يأخذ شيئاً آخر فحينئذٍ لا يحلف المشتري؛ لأنه إنما يحلف إذا كان منكراً ما يدعيه البائع فإذا أخذ البائع الباقي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة إلى تحليفه.

ويرد عليه: أن الأخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان أخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيئتها [ز٢١٨ظ] .(**ولا في بدل[٢] الكتابة**) [هذا عنده؟ وقالا: يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي][٣] (**ولا في رأس[٤] المال بعد إقالته وصدق المسلم إليه أن حلف**)، لأن [ج٦٩و] الإقالة في باب السلم ليس بيعاً بل هو إبطال من كل وجه فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم إليه هو المنكر حقيقة فكان القول له .(**ولا يعود[٥] والسلم**) بخلاف البيع فإنه ينفسخ الإقالة بعد التحالف[٦] ويعود البيع إذا اختلفا في قدر الثمن بعد الإقالة .(**ولو اختلفا في بدل الإجارة أو المنفعة قبل القبض**) أي قبل قبض بدل الإجارة في إحدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الأخرى .(**تحالفا وحلف المستأجر أولاً في الأجرة فالمؤجر في المنفعة**) اعتباراً لمثبت الزيادة .(**وأي نكل ثبت قول[٧] صاحبه وأي برهن قبل أن برهنا فحجة المؤجر أولى أن اختلفا في الأجرة وحجة المستأجر إن اختلفا في المنفعة، وحجة كل في فصل يدعيه أن اختلفا فيهما وأقاما ولا يتحالفا إن اختلفا**) في قدر الأجرة .(**بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر**) لأنه منكراً للزيادة وهذا عندهما ظاهر؛ لأن هلاك [ج٦٤و] العقود عليه يمنع التحالف عندهما، وكذا عند محمد؛ لأن البيع إنما[٨] ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة .(**وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي**) لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة فكأنها تنعقد بعقود مختلفة ففي ما بقى يتحالفان لا فيما مضى. (**والقول للمستأجر فيما مضى**) لأنه المنكر. [د١٨٥ظ] (**وإن اختلف الزوجان في متاع البيت**) ولا بينة لواحد منهما .(**فلها ما صلح لها وله ما صلح له أو لهما مع اليمين، فإن مات أحدهما فالمشكل**) أي ما يصلح لهما [هـ٢٩٧] .(**للحي معه**)

---

(١) (الباقي): لم ترد في (ب).
(٢) في (أ): (بداء).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (ب، ج): (أرش).
(٥) في (ب): (ولا بعد).
(٦) في (ز): (حتى يتحالفا).
(٧) في (ب، ج): (قوله).
(٨) (إنما): لم ترد في (ز).

أي مع اليمين هذا عنده وقال أبو يوسف: يدفع إليهما ما يجهز به مثلها والباقي له[١] مع يمينه والحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث، وقال[٢] محمد: إن كانا حيين فكما قال أبو حنيفة: وبعد الموت المشكل لورثته .(**وإن كان أحدهما مملوكاً فالكل للحر في الحياة والحي**) [ز٢١٨و] هكذا في عامة الكتب، وفي "شرح الجامع الصغير للسرخسي" إنه سهو، وفي رواية محمود الزعفراني للحر بالبدء .(**بعد الموت**) وقال لا العبد المأذون والمكاتب كالحر[٣].

فصل [فيمن لا يكون خصماً]

[أ١٢٢ظ] (**لو قال ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه أو أعارنيه أو أجرنيه أو رهنيه زيد أو غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي**) [لأن يد هؤلاء ليست بيد خصومة][٤]، وقال أبو يوسف: إن كان ذو اليد رجلاً [ب٧٠ظ] صالحاً يدفع الخصومة إلا[٥] إن كان معروفاً بالحيل لاحتمال أن يدفع ما في يده إلى من يغيب عن البلد ويقول أودعه عندي بحضرة الشهود كي لا يمكن لأحد الدعوى عليَّ، وقال أبو شبرمة[٦]: لا يندفع الخصومة مطلقاً، وقال ابن أبي ليلى: تندفع بلا بينة وهنا قول خامس لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسألة مخمسة كتاب الدعوى[٧] (**وإن قال شريته من الغائب**) أقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا

---

(١) (له): لم ترد في (ب، ج).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٠) وما بعدها.

(٣) في الهداية: (٣/ ١٦٤) والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة الحلواني وفخر الإسلام وقاضيخان وقال شمس الأئمة رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك إن مات أحدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال: وفي بعض النسخ للحي منهما وهو سهو. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١٣). والدرر (٢/ ٣٤٣). ومجمع الأنهر (٢/ ٢٦٩).

(٤) ما بين القوسين، لم رد في (هـ).

(٥) في (و): (لا).

(٦) هو: أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي فقيه العراق قاضي الكوفة ولد سنة اثنتين وسبعين وتوفي سنة أربع وأربعون ومائة، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة. ينظر: مشاهير علماء الأمصار (١/ ١٦٨) رقم (١٣٣٣). ومولد العلماء ووفياتهم (١/ ٣٣٧) وما بعدها. وطبقات الفقهاء (١/ ٨٥). وسير أعلام النبلاء (٦/ ٣٤٧) وما بعدها رقم (١٤٩). والنجوم الزاهرة (١/ ٣٥٤) وما بعدها.

(٧) للاشتمال على قول الإمام أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة كما ترى أولاً صورها خمس وديعة، وإجارة، وإعارة، ورهن، وغصب، كما في أكثر الكتب. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٧١).

تسقط[١] عنه[٢] **(وقال[٣] المدعي: غصبته أو سرقته أو سرق مني)** لا[٤]؛ لأنه إنما صار خصماً بدعوى العقل[٥] عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فإنه خصم فيه باعتبار يده. **(وإن برهن ذو اليد على إيداع زيد)** هذا عندهما خلافاً لمحمد. **(كما لو قال الشهود: أودعه من لا نعرفه)** لاحتمال أن يكون هذا الذي أودعه عنده. **(بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه)**؛ لأنهم عالمون بأن المودع ليس هو المدعى هذا عنده، وقال محمد: لا يسقط الخصومة؛ لأنه ما أحال إلى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به. **(ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد أودعنيه هو سقطت بلا حجة)**؛ لأنهما متوافقان على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها إلى يد ذي اليد من جهته فلا تكون يده يد خصومة. **(إلا إذا برهن المدعي أن زيداً أوكله بقبضه)** لأنه أثبت ببينة كونه أحق بإمساكها [ج٦٥ظ].

[ج٦٥ظ] باب

[د١٨٥و] في دعوى الرجلين

(حجة[٦] الخارج في الملك المطلق أحق من حجة ذي اليد) خلافاً للشافعي. **(وإن[٧] وقت أحدهما فقط)** [ز٢١٧ظ] خلافاً لأبي يوسف فإنه يقول: "صاحب الوقت أحق"[٨]. **(ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما)** هذا عندنا، وعند الشافعي في أحد قوليه: تهاترت[٩] البينات. **(وإن برهنا[١٠] في نكاح[١١] سقطا)** لتعذر الجمع. **(وهي لمن صدقته)** هذا إذا لم يؤسفا. [هـ٢٩٨] **(وان[١٢] أرخا فالسابق أحق وإن أقرت لمن لا حجة له فهي له فإن برهن الآخر قضى له به)** لأن البينة أقوى من الإقرار. **(وإن برهن أحدهما وقضى له، ثم برهن الآخر لم يقض له**

---

(١) في (ب، ج): (ولا تسقط).

(٢) وكذا إذا قال سرق مني وقال ذو اليد أودعنيه لا يسقط عند أبي حنيفة وأبو يوسف ومحمد يسقط.

(٣) في (أ، ب، ج): (أو قال).

(٤) (لا): لم ترد في (أ).

(٥) في (ز): (العقل).

(٦) (حجة): لم ترد في (ب).

(٧) في (ب، ج): (ان).

(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٨).

(٩) تهاترت: تهاترت الشهادات تساقطت وبطلت، وتهاتر القوم: ادعى كل منهم على صاحبه باطلاً، وهو مأخوذ من الهتر السقط من الكلام والخطأ فيه، وقيل كل بينة لا تكون حجة شرعاً فهي من التهاتر. ينظر: المغرب (٢/ ٣٧٧). والمصباح (٢/ ٦٣٣). واللسان (٥/ ٢٤٩).

(١٠) في (ب): (هنا).

(١١) في (ب، ج): (النكاح).

(١٢) في (هـ، ز): (فإن).

إلا إذا أثبت سبقه كما لو يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا أثبت سبقه) أي إذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر إنها زوجته وأقام البينة لم يقض له إلا إذا ثبت أن نكاحه أسبق .**(وإن برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن أو تركه)** أي لكل واحد منهما الخيار إن شاء [ب٧٠و] أخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وإن شاء ترك .**(وبترك أحدهما بعدما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو[١] للسابق إن أرخا)** أي ذكراً للشراء من ذي اليد تأريخاً. **(وللمدعي ذي يد إن لم يورخا أو أرخَ أحدهما ولذي وقت إن وقت أحدهما ولا يد لهما)** أي إن أرخا فالسابق أحق وإن لم يورخا أو أرخ أحدهما فإن كان في يد[٢] أحدهما فذو اليد أولى، وإن [أ١٢٢و] لم يكن في يد أحدهما فإن وقت أحدهما فهو أحق، وإن لم يوقت واحد منهما فقدمت أن لكل نصفه بنصف الثمن أو تركه. **(والشراء أحق من هبته وصدقته مع قبض)** أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: وهبه لي زيد وقبضه أو تصدقه عليّ زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء أحق. **(والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض أحق من هبة معه، فإن برهن خارجاً على ملك مورخ أو شراء مورخ من واحد، أو خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدام فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تأريخهما من آخر)** أي قال أحدهما: اشتريته من زيد، وقال الآخر: اشتريته من عمرو .**(أو وقت أحدهما فقط استويا)** فالحاصل أنه إذا وقت أحدهما فقط وتلقيا من واحد وصاحب الوقت أحق [د١٨٦ظ] وإن تلقيا من اثنين فهما[٣] سواء. [ز٢١٧و] **(وإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه، أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن أو لبد[٤] أو جز صوف فذو اليد أحق ولو برهن كل على شراء من الآخر بلا وقت)** إنما قال بلا وقت إذ لو أرخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في "الهداية"[٥]. **(سقط[٦] وترك المال في يد من معه)** لا على وجه القضاء هذا عندهما [ج٦٥و] وقال محمد: إن ذكر الشهود القبض تقبل البينات وهو[٧] يقضي[٨] بجواز[٩] الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل

---

(١) (وهو): لم ترد في (ب، ج). وبدلها: (كلا).
(٢) في (ب): (يد).
(٣) في (ز): (وهما).
(٤) لبد: الصوف. ينظر: العين (٨/ ٤٤). ومختار الصحاح (١/ ١١٩). والقاموس المحيط (١/ ٤٠٤).
(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٩).
(٦) في (ب): (سقط).
(٧) (وهو): لم ترد في (أ).
(٨) في (أ): (ويقضى).
(٩) في (و): (من جواز).

كأن ذي اليد باعه وسلمه وإن لم يذكر والقبض قضي للخارج ويجعل كأنه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤجر بالتسليم كذا في "الحقائق"[١] على وفق ما في "مبسوط السرخسي". ولهما: أن الإقدام على[٢] [هـ٩٩] الشراء إقرار[٣] منه بالملك للبائع فصار كأنهما تأمنا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع، كذا ها هنا إن شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الأقسام فاستمع [ب٧١ظ] هذا المنقول من "الذخيرة": إن برهن المدعيان فإن كان تأريخ أحدهما سابقاً [فهو أحق وإن لم يكن سواء لم يورخا][٤] أو أرخا ولم يكن أحدهما سابقاً فإن كان كل منهما متساويان[٥] وكذا إذا كان كل منهما خارجاً في الملك المطلق[٦] سبب إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط فإنه أحق وإن كان أحدهما ذا يد والآخر خارجاً فالخارج أحق في الملك المطلق شاملاً للصور المذكورة إلا إذا ادعيا الملك المطلق[٧] فعلاً كما إذا قال هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق، بخلاف ما إذا قال: كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لأنهما[٨] خارجان إذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق[٩] فإنه في يد المولى[١٠] إذا كان صغيراً ولو قال أحدهما: هو عبدي [ز٢٢٠ظ] كاتبته، وقال الآخر: دبرته[١١] أو أعتقته فهذا أولى، فالضابط أن كل بينة تكون أكثر إثباتا فهو أحق، هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق، أما في الملك بسبب فإن ذكر سبباً واحداً فإن تلقيا من واحد فذو اليد أحق وإن تلقيا اثنين فالخارج أحق شاملاً للصورة المذكورة وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك

---

(١) ينظر: والمبسوط (١٧/ ٦٠) وما بعدها. تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢).

(٢) (على): مكررة في (هـ).

(٣) في (ب): (بإقرار).

(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).

(٥) في (ز): (مساويان).

(٦) (المطلق): لم ترد في (ب، ج).

(٧) (المطلق): لم ترد في (ب، ج).

(٨) في (ب، ج): (فإنهما).

(٩) مسألة غريبة تدل على ثبوت اليد على المعتق دون المكاتب ذكرها صاحب النهاية في (باب نكاح الرقيق) وهي هذه لزوج المولى مكاتبة الصغيرة توقف النكاح على إجارتها لأنها ملحقة بالبالغة فيما بنى على الكتاب ثم إنها لو لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفاً على إجازة المولى لا على إجازتها لأنها بعد العتق لم يبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الإجازة، قال صاحب الخلاصة: هذا من ألطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق [د١٨٦ظ].

(١٠) في (و): (المودع).

(١١) في (د): (ديونه).

ينظر إلى قوة السبب كما في المتن [د١٨٦و] .**(ولا يرجح بكثرة الشهود)**؛ لأن الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته. [أ١٢٣ظ] **(وإن ادعى أحدهما خارجين نصف الدار والآخر كلها فالربع للأول وقالا الثلث والباقي للثاني)** اعتبر أبو حنيفة طريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم[١] له أو استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بهما، واعتبرا[٢]: طريق العول[٣] والمضاربة فصاحب الجمع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثاً .**(وإن كانت[٤] معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به)** فإن الدار إذا كانت في يدهما[٥] يكون عنه في يد كل منهما نصفا[٦] فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج أولى .**(وإن برهنا على نتاج دابة وأرخا قضى لمن وافق وقته سنها)** ولا فرق في ذلك أن تكون الدابة في أيديهما أو يد أحدهما أو في يد ثالث [ج٦٦ظ]؛ لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تأريخ حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث ذكره[٧] في "التبيين"[٨] . **(وإن أشكل فلهما وإن[٩] خالف وقتهما بطلتا)**[١٠] فيترك الدابة في يد من كانت في يده. **[هـ٣٠٠] (وإن برهن أحدهما خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا)** لأن المودع إذا جحد الوديعة صار غاصباً وإقامة الحجة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد إياها.

---

(١) في (ب): (فلو سلم).
(٢) في (أ، ز): (واعتبر).
(٣) العول: عول الفريض، وهو أن تزيد سهامها فيدخل النقصان على أهل الفرائض، قال أبو عبيدة: أظنه مأخوذاً من الميل، وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعاً فتنقصهم، وعالت الفريضة أي ارتفعت وزادت. ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٨٤).
(٤) في (هـ): (كان).
(٥) في (ب): (أيديهم). وفي (ج): (أيديهما).
(٦) في (ب): (نصف). وفي (هـ): (نصفان).
(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٤.
(٨) في (أ): (ذكره الزيلعي).
(٩) في (ب): (وامن).
(١٠) في (ز): (بطلت).

[فصل في التنازع بالأيدي]

[ز٢٢٠ظ] **(واللابس أحق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام، ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزة منها)**[١] أي صاحب اليد في هذه الصورة هو الأولى[٢] **(وجالس البساط والمتعلق**[٣] **به سواء**[٤] **كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يُعبُر)** أي يتكلم ويفعل ما يقول .**(في أنا حر)**، لأنه في يد نفسه .**(وإن قال: أنا عبد فلان قضى لمن في يده)**؛ لأنه أقر بأنه لا بد له من حيث أقر بالرق .**(كمن لا يعبر)** لأنه بمنزلة المتاع فإن قلت أليس في الإنسان الحرية، قلت: ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك[٥] الأصل في واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك في الأصل لأنها دليل الملك فيبطل[٦] به ذلك الأصل، كذا ذكره[٧] في الفوائد الظهيرية[٨] [د١٨٧ظ]. **(والحائط لمن جذوعه**[٩] **عليه أو متصل ببنائه اتصال تربيع)** تفسير التربيع على ما ذكر في "الذخيرة" : إذا كان الحائط من مدار واجر أن يكون إنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخله في إنصاف غير المتنازع فيه وإذا[١٠] كان من خشب بأن[١١] يكون[١٢] ساجة أحدهما[١٣] مركبة في الأخرى وإنما سمي اتصال تربيع؛ لأن مثل هذا الاتصال يكون فيما[١٤] بنى مربعاً .**(لا لمن عليه هرادي)** الهرادي[١٥]: وهي[١٦] هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم

---

(١) (منها): لم ترد في (ب).

(٢) أي لو تنازعا ثوباً أحدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من الأطراف ولا بينة لهم فاللابس أولى من الآخذ في كونه صاحب اليد؛ لأنه متصرف ومستعمل. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٨١) وما بعدها.

(٣) في (ب، ج): (والمعلق).

(٤) (سواء): لم ترد في (ب).

(٥) (ذلك): مكرر في (ب).

(٦) في (ز): (فتبطل).

(٧) (ذكره): لم ترد في (ب، ج).

(٨) الفوائد الظهيرية في الفتاوى: لظهير الدين محمد بن أحمد بن عمر (ت٦١٩هـ) جمع فيها فوائد الجامع الصغير الحسامي واتمه في ذي الحجة سنة (٦١٨هـ)وهي غير الفتاوى الظهيرية.ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٢٠)رقم (٥٣) وكشف الظنون (٢/ ١٢٩٨).

(٩) الجذع: واحد جذع النخلة،وقيل:هو ساق النخلة،وقيل: لا يبين لها جذع حتى يبين ساقها. ينظر:لسان العرب (٨/ ٤٥).

(١٠) في (هـ): (وان).

(١١) في (أ): (فإن).

(١٢) في (أ): (كان).

(١٣) (أحدهما): لم ترد في (أ، هـ).

(١٤) في (ب، ج): (في ما).

(١٥) في (هـ): (هردية).

(١٦) (وهي): لم ترد في (ب).

كذا في "ديوان الأدب"[١]. **(بين الجارين لو تنازعا)** أي يكون الجدار بينهما إذا تنازعا ولأحدهما عليه هرادي دون الآخر .**(وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها)**[٢] لاستوائهما في استعمالها وهو المرور .**(أرض ادعى شخص إنها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضى بينهما، وإن برهن أحدهما أو كان لبّن فيها أو بنى أو حفر قضى بيده)** لوجود التصرف والاستعمال فيها .

باب دعوى النسب

[أ١٢٣و] **(مبيعة ولدت لأقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن إن لم يدع المشتري قبله)** هذا عند الثلاثة، وعند زفر والشافعي[٣] [ز٢٩٩ظ]: دعواه باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكأنه مناقضاً في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى. ولهم: أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا [ج٦٦و] ومبنى النسب[٤] على الخفاء فيعفى فيه التناقض، وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت [ب٧٢ظ] العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع وترد الثمن؛ لأنه قبض بغير حق .**(وإنما قال)** إن لم يدع المشتري فعليه لأنه حينئذٍ يثبت نسبه منه لوجود المجوز[٥] وهو الملك[٦] [هـ٣٠١] ويثبت لها امومية الولد بإقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده؛ لأن النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها إذ يحتمل أن يكون المشتري مالكها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك، نعم لو اشترط في المسألة أن البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فإن قلت: لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال، قلت: الآن حصحص الحق وتبين أنه لا يد في صورة المسألة

---

(١) ديوان الأدب في اللغة: لإسحاق بن إبراهيم الفاريابي خال الجوهري المتوفى سنة (٣٥٠هـ)، وهو كتاب معتبر، وهو على خمسة أقسام، وقد لخصه وهذبه حسن بن مظفر النيسابوري (ت٤٤٢هـ).ينظر كشف الظنون (١/ ٧٧٤).

(٢) أي الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٨٣) وما بعدها.

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٧).

(٤) (النسب): لم ترد في (ب).

(٥) في (ب، ج): (المحذور).

(٦) في (ب، ج): (ملك).

قيد زائد على ما [د١٨٧و] خرج به صاحب" الخلاصة" .(**وكذا لو ادعاه بعد موت الأم**) ويرد كل الثمن عنده وحصته الولد فقط عندهما .(**بخلاف موت الولد**) لأن الولد أصل في ثبوت النسب ولم يثبت بعد الموت لعدم الحاجة .(**ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن**) أي لو ادعى البائع الولد أنه ولده بعدما أعتق المشتري الأم وقد جاءت به لأقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الأم يوم القبض؛ لأنها دخلت في ضمانة بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة؛ لأنه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك، ذكره[١] في "التبيين"[٢]. (**وبعد عتقه ردت دعواه**) لما ذكرنا أن الولد هو الأصل .(**كما لو ولدت لأكثر من نصف حول وأقل من سنتين أو أكثر منها إلا إذا صدقه المشتري في حكم الثاني**) وهو ما إذا ولدت لأكثر من نصف [ز٢١٩و] حول وأقل من سنتين. [(**كالأول**) وهو ما إذا ولدت[٣] لأقل من نصف حول .(**وفي الثالث**) وهو ما إذا ولدت لأكثر من سنتين][٤] (**لم يبطل بيعه**) ولا يعتق الولد ولا تصير الأمة أم ولد له؛ لأن العلوق حادث بعد البيع ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل .(**وهي أم ولده**) على المعنى اللغوي .(**نكاحاً**) أي يحمل[٥] على الاستيلاء بالنكاح حملاً لأمره على الصلاح .(**ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه**)؛لأن البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لأجله .(**وكذا لو كاتب الولد**) أي اشترى أمه مع ولدها وكاتب الولد .(**أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم ادعاه**) لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف [ب٧٢و] الإعتاق والتدبير على ما هو .(**ولو باع أحد توأمين**) [أ١٢٤ظ] قد مر تفسير التوأمين في مسألة النفاس .(**ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر [ج٦٧ظ] ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري**) لأن من ضرورة ثبوت نسب

---

(١) في (أ): ذكره الزيلعي. وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠).

(٢) في الهداية: يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت وذكره في المبسوط برد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وفرق على هذا بين الموت والعتق. ينظر: الهداية (٣/ ١٧٣). والدرر (٢/ ٣٥١).

(٣) ففي القسم الثاني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الأول.

(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

(٥) في (أ): (يحتمل).

أحدهما ثبوت الآخر .(**ولو قال لصبي**) ترك (**معه**)؛ لأنه ليس بشرط ذكره[١] في "التبيين"[٢] (**هو ابن زيد ثم قال: هو ابني لم يكن ابنه وإن جحد زيد بنوته**) هذا عنده، وقالا [هـ٣٠٢]: إن جحد زيد بنوته وهو ابن للذي معه؛ لأن[٣] الإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقض له أن النسب مما لا يحتمل النقض [د٨٨ظ] بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته .(**ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر**) أي ثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلماً؛ لأن حكمه حكم دار الإسلام، كذا في "التحفة"[٤]، وإنما لم يقل فهو حر ابن للذمي؛ لأن المتفرع على الدعوة وهو البنوة وأما الحرية فبواسطتها .(**ولو قال زوج امرأة لصبي معها**[٥] **هو ابني من غيرها وقالت**[٦] **ابني من غيره فهو ابنها إن ادعيا معاً**) وإلا فعلى التفصيل الذي ذكره في" شرح الطحاوي" .(**ولو ملك أمة**) بأي سبب كان ذكره "التبيين"[٧] (**فولدت منه**) لابد من هذا القيد .(**واستحقت عنه غرم**[٨] **الأب**) أي للمستحق [ز٢٢٢ظ] .(**قيمة الولد يوم الخصومة**)؛ لأنه يوم المنع .(**وهو حر**)؛ لأنه ولد المغرور من يطأ امرأة متعمداً[٩] على ملك يمين أو نكاح فتلد ثم استحق وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة[١٠]، وإنما سمي مغروراً إذ غره عمن ملكه.

---

(١) في (أ): (ذكره الزيلعي).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٣).
(٣) في (أ، ج، هـ، ز): (لأن الإقرار كأن لم يكن والإقرار بالنسب يرتد بالرد).
(٤) لم أقف عليه في التحفة.
(٥) في (ز): (ولو رفع امرأة لصبي معها).
(٦) في (ب، ج): (فقالت).
(٧) في (أ): (ذكره الزيلعي). وينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٤).
(٨) (غرم): لم ترد في (ب).
(٩) في (ب، ج، هـ): (معتمد).
(١٠) بإجماع الصحابة: قال في نصب الراية غريب، وفي الدراية لم أجده هكذا صريحاً فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع: عن عامر عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً ثم أقام رجل البينة أنها له قال: ترد عليه ويقوم ولدها فيغرم الذي باعها ما غررها. وعن سليمان ابن يسار أن أمة أتت قوماً فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت منه أولاداً فوجدها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة. وعن سعيد عن قتادة عن خلاس أن أمة أتت طياً فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل ثم أن سيدها ظهر عليها فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها وحيل لزوجها ما أدرك من متاعه وجعل فيهم الستة في كل رأس رأسين. وعن شيبة بن نصاح عن سعيد بن المسيب قال: في ولد كل مغرور غرة. وفي "الموطأ في كتاب الأقضية" قال يحيى: سمعت مالك يقول والقيمة أعدل في هذا إنشاء الله. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، في الأمة تزعم أنها حرة (٤/ ٣٦١) أرقام (٢١٠٦٠، ٢١٠٦١، ٢١٠٦٢). والموطأ (٢/ ٧٤١) وما بعدها رقم (١٤٢١). ونصب الراية (٤/ ١١٠). والدراية (٢/ ١٧٩).

(فلو مات الولد) تفريع على قوله يوم الخصومة .**(قبلها)** لا بد من هذا القيد إذ لو مات بعد الخصومة يغرمه لتحقق المنع منه .**(فلا شيء عليه)** وتركته له لأنه حر الأصل في حقه فيرثه .**(وإن قتله هو أو غيره فأخذ ديته)** لابد من هذا القيد .**(غرم قيمته)** أما في الصورة الأولى فلوجود المنع وأما في الثانية فلأن سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه .**(ورجع بها على بائعه أن ملكه بالشراء)** لأنه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها .**(لا بالعقر)**[1] الذي أخذ منه المستحق لأنه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي.

(١) في (أ): (لا بالعقد).

كتاب الإقرار

(هو إخبار ثبوت حق[1] عليه) قال صاحب الهداية في " مختارات النوازل "[2]: الإقرار هو الإثبات لغة، يقال قر الشيء [إذا ثبت][3]. وفي الشرع[4]: هو إخبار عما كان ثابتاً قبله وهو يحتمل[5] الصدق والكذب [ب٧٣ظ]. **(لا إنشاؤه)** حقه[6] أن يذكر ها هنا ولا بعد قوله .**(فحكمه ظهور المقر به)** لأن الاشتباه في أن الإقرار نفسه إنشاء لا في أن حكمه إنشاء .**(فصح الإقرار بالخمر للمسلم)** لو كان الإقرار إنشاء وحكمه[7] الثبوت لما صح ذلك؛ لأنه لا يصح تمليك الخمر للمسلم[8] **(لا بطلاق أو عتق مكرها)** ولو كان إنشاء يصح[9]؛ لأن طلاق المكره وإعتاقه[10] واقعان عندنا .**(ولو أقر مكلف)** ترك قيد الحرية [ج٦٧و] لعدم الحاجة إليه في [د١٨٨و] صحة مطلق الإقرار إنما الحاجة إليه في صحة الإقرار مطلقاً والفرق واضح .**(بحق معلوم أو مجهول صح)** لما عرفت[11] أنه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون [أ١٢٤و] ما عليه مجهولاً . [هـ٢٠٣] **(ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه إن ادعى المقر له أكثر منه بلا حجة ولا يصدق في أقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب أو**

---

(١) في (ب): (حقه).

(٢) مختارات النوازل: كتاب في فروع الحنفية للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٣هـ) ذكر فيه إنه جمع من كلام محمد بن شجاع الثلجي، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سماعة وغيرهم، حيث قال: واوردت في النوازل من أقاويل المشايخ وشيئاً من أقاويل أصحابنا ما لا رواية منهم في الكتاب ليسهل على الناظر فيها طريق الاجتهاد.ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٩٨١).

(٣) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

(٤) في (أ، د، هـ، ز): (الشريعة).

(٥) في (أ): (تحمله).

(٦) في (ب، ج): (وحقه).

(٧) في (أ): (وحكم).

(٨) ولو كان الإقرار انشاء لما صح؛ لأن المسلم لا يصلح له تمليك الخمر، وفي المحيط لو أقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح؛ لأنه لا يجب للمسلم بدل الخمر. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٨٩).

(٩) (يصح): لم ترد في (هـ). وفي (أ، د، ز): (لصح).

(١٠) في (ب): (واعتاق).

(١١) في (هـ): (عارفه).

من الفضة[١] **ومن خمسة وعشرين من الإبل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة، ومن ثلاثة أموال عظام كثيرة عشر)** [ز٢٢٢و] هذا عنده؛ لأن العشرة أكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه وما لا يصدق في أقل من مائتين .**(وكذا درهماً درهم)** وكذا في "الهداية"[٢] وفي "التتمة" و"الخانية"[٣] لو قال كذا ديناراً [عليه ديناران][٤]؛ لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان[٥] ويرد عليه أن هذا هو العدد اصطلاحاً، والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى [وكذا أحد عشر][٦] **(وكذا وكذا واحد وعشرون)**؛ لأن كذا وكذا كناية عن العددين وأقل عددين يذكران بغير واو أحد عشر وأقل عددين يذكران بالواو واحد وعشرون،**(ولو ثلث بلا واحد عشر حملاً)** للواحد منها على التكرار إذ لا نظير له سواه .**(ومع واو فمئة واحد ثلث بلا واو واحد عشر حملاً)** للواحد منها على التكرار إذ لا نظير له سواه .**(ومع واو فمئة واحد وعشرون وإن ربع)** أي مع الواو .**(وزيد ألف وعليّ وقبلي إقرار بدين)**؛ لأن عليّ صيغة إيجاب وقبلي يبنى عن الضمان .**(وصدق إن وصل به هو وديعة وإن فصل لا)**؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فتصدق موصولاً لا مفعولاً كالاستثناء والتخصيص .**(وعندي أو معي، أو في بيتي أو كيس أو صندوق أمانة**[٧] **وقوله لمدعي الألف اتزنها أو انتقدها، أو أجلني بها أو قضيتكها أو أبرأتني أو تصدقت بها عليّ أو وهبتها أو أحلتك بها على زيد إقرار)** [و١٥٧و]؛ لأن الهاء في

---

(١) لأن النصاب عظيم يجعل صاحبه غنياً، هذا قولهما ورواية عن الإمام وعنه أنه يصدق في عشرة دراهم لأنها مال عظيم حتى يقطع بها اليد ويستباح البضع، وقيل الأصح على قول الإمام لأنه بني على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل ثم الفقير عظيم وإضعاف ذلك ثم الغني ليس بعظيم وكما أن المال بين مال عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة. ينظر: المبسوط (١٨/ ٩٨).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٧٧).

(٣) يراجع تتمة الفتاوى والخانية (٣/ ١٣٦).

(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(٥) وفي "شرح المختار" يلزمه عشرون وهو القياس؛ لأن كذا يذكر العدد عرفاً وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة، ولو قال له عليَّ درهم عظيم يلزمه درهم واحد، ولو قال عليَّ دريهم يلزمه درهم تام؛ لأن التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٩١). وحاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩٢).

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

(٧) لأن هذه المواضع محل العين لا الدين إذ محله الذمة فتكون يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة الأمانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له. ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩٣).

الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل إنما يكون في حق واجب القضاء يتلوا [ب٧٣و] الوجوب ودعوى الإبراء كالقضاء، وكذا في دعوى الصدقة والهبة؛ لأن التمليك يقتضي سابقية الوجوب، وكذا دعوى الحوالة لأنها تحويل دين .(**وبلا ضمير لا**) أي لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور فيكون كلاماً مبتدأ فلا يلزمه بشيء. [د١٨٩ظ] (**ومئة درهم كلها دراهم، وفي مئة وثوب ومئة وثوبان تفسر المئة والمرجع**[١] **في تفسير المئة**) إليه وهو القياس في الأول [ز٢٢١ظ] وبه قال الشافعي؛ لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على إبهامها كما في الثاني.

وجه الاستحسان: وهو الفرق أنهم يستثقلون تكرار[٢] الدراهم [ج٦٨ظ] فيما يكثر استعماله وذلك في الأثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة. (**ومائة وثلاثة أثواب كلها ثياب**) لأن الأثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليها لاستوائهما في الحاجة إليه .(**والإقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه**) من باب العطف على [هـ٢٠٤] معمولي عاملين مختلفين والمجرد مقدم وكذا قوله .(**وسيف جفنه**[٣] **وحمائله**[٤] **ونصله**[٥] **وحجلة**)[٦] وهي لبيت مزين [أ١٢٥ظ] بالثياب والسرير .(**العيدان**[٧] **والكسوة**[٨] **وتمرة**[٩] **في قوصرة**[١٠] **إياهما كثوب في منديل**[١١] **أو في ثوب وثوب في عشرة أثواب واحد**)

---

(١) في (ب، ج): (فالمرجع). (٢) في (ز): (بكرار).

(٣) الجفن: غلاف السيف، أي غمده، والجمع جفون، وقد يجمع على أجفان وجفنة. ينظر: العين (١/ ٢٥٥). ولسان العرب (٣/ ٣٢٧). والمصباح المنير (١/ ١٠٣).

(٤) الحمائل: وهي علاقة السيف. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٦٥). والمطلع (١/ ١٣٦).

(٥) النصل: حديدة السيف، وكذلك نصل السهم، والجمع نصول ونصال. ينظر: العين (٧/ ١٢٤). والمغرب (٢/ ٣٠٦).

(٦) الحجلة: حجلة العروس، معروفه، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، وهو كالقبة يستر بالثياب ويكون له أزرار كبار.ينظر العين (٣/ ٧٨) المغرب (١/ ١٨٣) لسان العرب (١١/ ١٤٤).

(٧) العيدان: يعني ما ينسج به الحصير من طاقته، والقود الخشبة المطراة.ينظر لسان العرب (٣/ ٣١٩).

(٨) في (ب): (والكسرة).

(٩) في (هـ): (قدرة).

(١٠) قوصرة: وهي وعاء من قصب، وإنما سمي قوصرة ما دام التمر فيها، وإلا فهي زنبيل. ينظر: العين (٥/ ٩٥). والمغرب (٢/ ١٨١). والمصباح (٢/ ٥٠٥).

(١١) منديل: من الندل، الوسخ من كل شيء، من غير استعمال في العربية، وتندلت بالمنديل، أي تمسحت به من أثر الوضوء أو الطهور. ينظر: العين (٨/ ٤١).

هذا عند أبي يوسف وقال محمد: أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف، ولأبي يوسف: أن قد يكون بمعنى التبيين فلا يجب بالشك والأصل براءة الذمم .**(وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة)** وقال زفر[١]: عشرة، وقال الحسن: يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق .**(وبنية مع عشرة[٢] وفي من درهم إلى عشرة وما بين درهم إلى عشرة عليه تسعة)** هذا عنده؛ لأن الأصل في الغاية عدم الدخول، ويدخل الأول ها هنا ضرورة. وعندهما: تدخل الغايتان؛ لأنها[٣] لابد أن تكون موجودة ووجودها بوجوبها. وعند زفر: لا يدخل شيء منها وهو القياس .**(وفي: له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)** والفرق لأبي حنيفة ما أشرنا إليه آنفاً بقولنا ويدخل الأول[٤] ها هنا ضرورة، وهو أنه لا وجود لما فوق الواحد بدون خلاف ما بين الحائطين .**(ولو أقر بحمل صح وحمل على الوصية من غيره)** أي يحمل هذا الإقرار على أن شخصاً [ب٧٤ظ] أوصى بالحمل[٥] لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له. **[(وكذا له)** أي يصح الإقرار للحمل. **[ز٢٢١و] (إن بين سبباً صالحاً كإرث ووصية)** بأن قال أوصى له][٦] فلان [و١٥٨ظ] أو مات أبوه فورثه فإن الوصية للحمل تصح والحمل يرث وإنما قال إن بين سبباً صالحاً؛ لأنه إن لم يبين أصلاً يجوز عند أبي يوسف خلافاً [د١٨٩و] لمحمد على ما سيأتي، وإن بين سبباً غير صالح فلا يجوز[٧] اتفاقاً، والفرق لأبي يوسف أن الوصية معنية في الإقرار[٨] بالحمل بخلاف الإقرار له فإن فيه أسباباً متعارضة .**(وإن[٩] ولدت حياً في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار)** ولا يلزم أن يكون لأقل من نصف حول؛ لأنه إذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لأقل من سنتين، وإن كان أكثر من ستة أشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الإقرار؛ لأنه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكماً لوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في "المبسوط"[١٠] **(فله ما أقر وإن ولدت حيين فلهما وإن ولدت ميتاً**

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ١٧٩).
(٢) في (ب،ج): (خمسة عشر).
(٣) (لأنها): لم ترد في (ب).
(٤) في (هـ): (الأقل).
(٥) في (هـ): (باطل).
(٦) ما بين القوسين، لم ترد في (أ).
(٧) في (و): (لا يجوز).
(٨) في (هـ) (بالإقرار).
(٩) في (ب،ج): (فأن).
(١٠) ينظر: المبسوط (١٧/ ١١٣).

فللوصي أو المورث [ج٦٨و]) لأن في بيان السبب إقرار بملك الموصي أو المورث فيقسم ورثته .**(وإن فسَّر بيع وإقراض أو أبهم الإقرار لغا)** هذا عند أبي يوسف، وعند محمد يصح الإقرار ويحمل على السبب الصالح .**(وإن أقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه)** لأن الخيار للفسخ والإقرار لا يحتمله.

ومن المسائل المهمة[١]: أنه أقر[٢] ثم ادعى أنه كاذب في الإقرار، فعندهما: لا يلتفت إلى قوله[٣] [هـ٣٠٥]، وقال أبو يوسف: يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذباً[٤] في إقراره والفتوى على قوله، وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت إلى قوله، والأصح: التحليف، وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذباً[٥].

باب الاستثناء

(من استثنى بعض ما أقر به متصلاً به لزمه باقيه، وإن استثنى كله فكله) إلا إذا قال: إلا ثوباً؛ لأن استثناء الكل لا يصح .**(وإن استثنى كيلياً أو وزنياً [أ١٢٥و] من دراهم صح قيمته، وإن استثنى غيرهما منها لم يصح)** هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمد؟: لا يصح في الكل لعدم المجانسة، وعند الشافعي[٦]: يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية .**(ومن أقر ووصل به إن شاء الله بطل إقراره[٧] ومن استثنى بناء دار أقر بها كان للمقر له)** لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً والاستثناء تصرف في الملفوظ .**(ولو قال بناؤها وعرصتها[٨] لك فكما قال، وفص الخاتم ونخلة البستان [ب٧٤و] كبنائها)**

---

(١) في (ب،ج): (المتهمة).
(٢) في (ب،ج): (وان أقر).
(٣) في (هـ، ج): (لا يلتفت لقوله).
(٤) (كاذباً): لم ترد في (ز).
(٥) (كاذباً) لم ترد في (ز).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٧٩).
(٧) لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، فإن كان الأول فقد بطل، وإن كان الثاني فكذلك إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرط لا يوقف عليه بخلاف ما إذا قال: لفلان عليَّ مائة درهم إذا مت أو جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس؛ لأنه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلاً لا تعليقاً، حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حالاً. ينظر: الهداية (٣/ ١٨٠).
(٨) عرصة الدار: وسطها، وقيل: هو ما لا بناء فيها، سميت بذلك لاعتراض الصبيان فيها، أي يلعبون ويمرحون، وقيل: هي البقعة الواسعة. ينظر: لسان العرب (٧/ ٥٢). والمصباح (٢/ ٤٠٢). والمطلع (١/ ٢٧٨).

لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً[١] **(وإن قال له عليَّ ألف من ثمن عبد ما قبضته وعينه)** الضميران للعبد .**(فإن سلمه المقر له لزمه[٢] الألف)** [د١٩٠ظ] أي سلم المقر له ذلك العبد إلى المقر لزمه الألف .**(وإلا فلا وإن يعينه)** أي العبد .**(لزمه)** أي قوله. **(وما قبضه لغو)** عنده وصل أم فصل؛ لأنه رجوع من [و١٥٨و] موجب قوله على، فلا يصح وإن كان موصولاً، وعندهما: إن وصل صدق ولم[٣] يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق .**(كقوله من ثمن خمر)** أي يكون لغواً عنده وصل أم فصل، وعندهما: أن وصل صح، وإن فصل لا .**(وفي من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص لزمه الجيد)** عنده، وصل أو فصل، وعندهما: إن وصل يصدق؛ لأنه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما .**(وفي: من[٤] غصب أو وديعة وادعى أحد هذه صدق إلا فصلاً في الأخيرين)** إنما يصدق في الأولين وصل أم فصل؛ لأن الإنسان يغصب ما يجد[٥] ويودع ما يملك فلا مقتضي[٦] له في[٧] الجياد[٨] ولا تعامل فيكون بياناً للنوع فيصح وإن فصل، ولا يصدق في الأخيرين إن فصل[٩]؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم إلا أن[١٠] الاسم [ج٦٩ظ] يتناولهما مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل .**(وصدق في غصب ثوباً وجاء بمعيب وفي له[١١] على ألف درهم إلا أنه ينقض كذا متصلاً وإن فصل[١٢] لا)** لأن الاستثناء يصح متصلاً لا منفصلاً .**(ولو قال: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً يضمن، وفي: أعطنيه وديعة، وقال الآخر غصبته لا)** وذلك أن في الأول أقر بوجوب[١٣] الضمان وهو الأخذ[١٤] وفي الثاني: لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر. [**(وفي هذا كان وديعة لي عندك فأخذته وهو لي: أخذه)** أي المقر له؛ لأنه أقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر][١٥] **(وصدق من قال: أجرت فرسي أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه ورده، أو خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته)** [هـ٣١٦] هذا عنده، وقالا: القول قول الذي أخذ منه العين وهو

---

(١) بخلاف ما لو قاله الحلقة لفلان والفص لي والأرض له والنخل لي يصح. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٩٩).

(٢) في (ب، ج): (الزمه).
(٣) في (ب، ج): (لم).
(٤) (من) لم ترد في (ب).
(٥) في (و): (ما يوجد).
(٦) في (ب، ج): (فلا تقتضي).
(٧) (في): لم ترد في (ب، ج).
(٨) في (هـ): (بالجياد).
(٩) (إن فصل): لم ترد في (هـ).
(١٠) في (ب، ج): (أن يكون).
(١١) (له): لم ترد في (ب، ج، و).
(١٢) في (هـ، ز): (لو منفصلاً).
(١٣) في (ب، ج): (بموجب).
(١٤) في (هـ): (الآخذ).
(١٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

القياس[١]. ووجهه ما ذكر في الوديعة، وجه[٢] الاستحسان: وهو الفرق أن اليد في الإجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدواً فيما وراء الضرورة فلا يكون إقراراً له باليد مطلقاً بخلاف الوديعة؛ لأن اليد فيها مقصودة. وقال في "الإسرار": ان[٣] خلافهما فيما إذا لم تكن الراية معروفة للمقر[٤]. [ب٧٥ظ] والله أعلم[٥].

باب من الإقرار

(إقرار المريض)

(دين الصحة مطلقاً) [د١٩٠و] أي سواء علم سبب أو علم بالإقرار. **(ودين المرض)** المراد مرض[٦] الموت. **(بسبب فيه)** مما ليس من التبرعات. **(وعلم بلا إقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه أو مهر عرسه سواء وقدما على ما يثبت بإقراره في مرضه)** خلافاً للشافعي [أ١٢٦ظ]: فإنه لا قصور في سببه وهو الإقرار. ولنا: أنه لا يعتبر إذا تضمن إبطال حق الغير وفي إقرار المريض[٧] ذلك؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً. **(والكل)** أي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت [بلا إقرار ودين المرض الثابت][٨] به. **(على الإرث وإن شمل ماله)** أي استوعب جميع ماله. **(ولا يصح أن يخص)** أي المريض[٩] مرض الموت. **(غريماً بقضاء دينه)** [و١٥٩ظ] لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين. **(ولا إقراره لوارثه إلا أن يصدقه البقية)** الاستثناء عن الأخير والمراد من البقية بقية الورثة إذ لا تأثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم[١٠] ذلك القضاء تأثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وإن خفى على من قال أي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الإقرار لوارث فأفسد الكلام لفظاً ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي[١١] **(وإن أقر)** أي المريض. **(بشيء لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه)** إن صادف شرائطه. **(وبطل ما أقر [ج٦٩و] وصح ما أقر لأجنبية ثم**

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ١٨٢).
(٢) في (أ): (ووجه).
(٣) في (ب، ج): (له).
(٤) ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقاً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٠١).
(٥) (والله أعلم): الزيادة من (و).
(٦) المريض مرض الموت: هو من لا يخرج لحوائجه.
(٧) في (ب، ج): (المرض).
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).
(٩) في (ب، ج): (المرض).
(١٠) (لقبولهم): لم ترد في (أ).
(١١) ينظر: التنبيه (١/ ٢٧٨). وقليوبي وعميرة (٣/ ٣).

نكحها) وجه الفرق: أن ثبوت النسب تستند[١] من وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية[٢].

(ولو أقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله)[٣] أي هما في السن[٤] بحيث يولد مثل المقر له للمقر .**(وصدقه الغلام)** اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبته[٥] مطلقاً وإلا فلا حاجة إليه إذا كان مملوكاً أو قد لا يعبر عن نفسه .**(ثبت نسبه ولد في مرض وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء)** إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له فثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره بشرط تصديق مولاه كذا في " التبيين "[٦] **(كما شرط تصديق الزوج أو شهادة امرأة[٧] في إقرارها بالولد)** هذا إذا كانت ذات زوج وادعت له أنه منه على ما أشار إليه، وإن [د١٩١ظ] كانت [هـ٣٠٧] معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة، وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان[٨] لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة إلى أمر زائد على إقرارها .**(وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرة)** هذا عنده؛ لأن حكم النكاح [ب٧٥و] انقطع بالموت لظهور فساده بل؛ لأن النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا، وعندهما: تصح تصديق الزوج بعد موتها؛ لأن الإرث من أحكامه له أن التصديق يستند إلى أول الإقرار والإرث حينئذٍ[٩] معدوم وإنما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث .**(ولو أقر بنسب[١٠] من الغير)** [سواء كان .**(من[١١] ولاد كابن الابن)** ذكره الزاهدي[١٢] في " شرح القدوري " أو من غيره][١٣] **(والأخ لا يصح)** لما فيه من تحميل النسب على الغير .**(فلا يرث إلا عند عدم وارث)**[١٤] [معروفه[١٥] قريباً

---

(١) (تستند): لم ترد في (ب، ج).
(٢) في (و): (الزوجة).
(٣) في (ب، ج): (بمثله). أي لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل أكبر منه باثني عشرة سنة ونصف والمرأة أكبر منه بتسع سنين ونصف. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٤).
(٤) في (ب، ج): (بان النسب).
(٥) في (ب): (لنسبه).
(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧).
(٧) أي: القابلة.
(٨) في (ج، و): (وإن كان).
(٩) (حينئذٍ): لم ترد في (ب).
(١٠) في (ب، ج): (نسباً).
(١١) في (ب، ج): (على).
(١٢) ينظر: المجتبى [١٦٣ظ].
(١٣) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).
(١٤) في (أ): (أي وارث ثابت النسب قريباً أو بعيداً وإن أقر).
(١٥) في (و): (معروف).

كان أو بعيداً أي المراد غير الزوجين؛ لأن وجودهما غير مانع][1] **(وإن أقر بأخ وأبو ميت شاركه في الإرث بلا نسب)** لأن الميراث حقه فيقبل فيه قوله وأما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه .**(ولو أقر أحد ابني الميت له على آخر دين)** صفة ميت .**(بقبض أبيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر)**[2] لأن إقرار المقر ينصرف إلى نصيبه .

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).

(٢) يعني أن الأب مات وترك ابنين، وله على رجل مائة درهم مثلاً، فأقر أحد الابنين أن أباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه؛ لأنه أقر بالدين على الميت وكذبه أخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه، وليس له أن يشارك أخاه في الخمسين. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٦).

كتاب الصلح

(هو)[1] في[2] الشرع **(عقد يرفع النزاع صح مع إقرار وسكوت وإنكار)** يعني إقرار المدعى عليه وسكوته وإنكاره وفي الأخيرين[3] خلاف الشافعي[4] **(والأول كبيع إن وقع عن مال بمال من غير جنسه)** إنما قال هذا؛ لأنه إن[5] كان من جنسه فهو[6] حط أو إبراء وقبض واستيفاء أو فضل وربا[7] **(فتجري فيه الشفعة)** إن كان عن[8] عقار أو بعقار، ثم إن جريان الشفعة لا يختص [أ١٢٦و] بهذه الصورة بل تجري في الآتية أيضاً إذا كان المصالح عليه عقاراً[9] **(والرد بعيب وخيار [ج٧٠ظ] رؤية وشرط)** أي يثبت تلك الخيارات لكل منهما .**(ويفسده جهالة البدل)** دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط .**(ويشترط القدرة على تسليمه**[10] **وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع**[11] **بحصته من المدعي وكإجارة**[12] **إن وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه إن كانت مما يعلم به)** إنما قال هذا؛ لأن التوقيت يشترط إذا كان الصلح عن مثل خدمة العبد أو [د١٩١و] سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما إذا صالحه على نحو صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع .**(ويبطل بموت أحدهما**[13] **وبهلاك**

---

(١) (هو): لم ترد في (ب).
(٢) (في): لم ترد في (أ).
(٣) في (ب، ج): (الأخير).
(٤) ينظر: مختصر المزني ص١٠٥ وما بعدها والوسيط (٤/ ٥١). وروضة الطالبين (٤/ ١٩٨).
(٥) في (ب، ج): (إذا).
(٦) (فهو): لم ترد في (أ).
(٧) ينظر: إن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء، وإن وقع على جنسه فإن كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣١).
(٨) (عن): لم ترد في (ب، ج).
(٩) في (ب، ج): (عنه داراً).
(١٠) في (أ): (تسليم).
(١١) في (ب، ج): (يرجع).
(١٢) في (ز): (كالإجار).
(١٣) أي أحد المتصالحين لأنهما كالمؤجر والمستأجر، وكذا يبطل بفوات المنفعة، قيل الاستيفاء فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما أبقى فيرجع في دعواه بقدره، هذا قول محمد وهو القياس؛ لأنه إجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء. وقال أبو يوسف: لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله وإن مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس =

المحل) [ز٢٢٦ظ] أي محل المنفعة .**(قبل الاستيفاء وكذا)** أي كالسابق[١] ذكره يكون كالإجارة .**(إن وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر)** قال في "التبيين" : ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على [هـ٣٠٨] مال أو منفعة جاز فهذا أولى كونه معلوماً؛ لأن لها مدة متناهية [ب٧٦ظ] لكن[٢] إنما يجوز عن المنافع على منفعة إذا كانتا مختلفي الجنس[٣][٤] **(والآخران)** أي الصلح مع السكوت[٥] والصلح مع الإنكار .**(معاوضة في حق المدعي وفداء[٦] يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)** أي مع السكوت[٧] أو مع الإنكار؛ لأنه يأخذها على[٨] أصل حقه ويعطى المال دفعاً للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه .**(ويجب في صلح على دار)** لأن المدعي يأخذها عوضاً عن المال فيؤخذ بزعمه .**(وما استحق من المدعى رد المدعي حصته في العوض ورجع بالخصومة فيه)** أي يخاصم المستحق فيما استحقه .**(وما استحق من البدل أو هلك ورجع إلى الدعوى في كله أو بعضه)** أي إن[٩] استحق كل البدل رجع إلى دعوى الكل وإن استحق بعضه رجع إلى دعوى هذا القدر من المصالح عنه .**(ولو صالح على بعض الدار)** إنما قال على بعض دار ولم[١٠] يقل على بعض المدعي تخصيصاً لوضع المسألة بالعين لأن الصلح عن الكل على البعض إذا كان في الدين جائز على[١١] ما سيأتي .**(يدعيها لم يصح)** لا؛ لأن بعض الدار لا يصلح عوضاً من الكل إذ به لا يتم[١٢] التعليل لبقاء احتمال آخر وهو أن يكون أخذ البعض [و١٦٠ظ] حقه وإسقاطاً للباقي كما في مسألة الصلح عن الدين ببعضه بل[١٣]؛ لأن ما قبضه غبن حقه .**(وحيلته أن يزيد في البدل)** شيئاً فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقى .**(أو يبرأ)** أي يلحق به ذكره البراءة .**(عن دعوى الباقي)** فإن البراءة عن دعوى الأعيان صحيحة وإن لم يصح عن الإيمان كما إذا برئ بعض

= الثياب وركوب الدابة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٠٩).

(١) في (ز): (السابق).
(٢) في (ب،ج): (لكل).
(٣) في (و): (بالجنس).
(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٣٤) وما بعدها.
(٥) في (ب، ج): (السكون).
(٦) (وفداء): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (ب، ج): (سكوت).
(٨) في (و): (عن).
(٩) (ان): لم ترد في (ب، ج).
(١٠) في (ب، ج، هـ): (لم).
(١١) (على): لم ترد في (ز).
(١٢) في (و): (لا يصح يتم).
(١٣) (بل): لم ترد في (ب، ج).

الورثة عن نصيبه.

[فصل]

(وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة)[١] كما صح عن المال والمنفعة على ما مر .**(والجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأ والرق ودعوى**[٢] **الزواج والنكاح وكان عتقاً بمال)** [ج٧٠و] [ز٢٢٦و] أي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقاً بمال هذا في حق المدعى عليه [د١٩٢ظ] يكون لدفع الخصومة؛ لأنه يزعم أنه حر الأصل[٣] لآخر فجاز إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة فتقبل[٤] ويثبت الولاء كذا في[٥] "الهداية"[٦]. وهذا صريح في اختصاص وضع المسألة بصورة [أ١٢٧ظ] الإنكار وما في حكمه من السكوت وذلك؛ لأنه إذا أقر بأنه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع .**(وخلعاً)** أي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعاً؛ لأنه أمكن تصحيحه خلعاً في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلاً للمال لدفع الخصومة، وقالوا: لا يحل له أن يأخذ المال إذا كان مبطلاً في دعواه، وقالوا:[٧] لا يحل لها التزوج[٨] في العدة إن كان محقاً [ب٧٦و] فيها لأنه لا يستلزم العدة فإن وجوبها مشروط بالدخول ولم[٩] يعتبر [هـ٣٠٩] في[١٠] المسألة .**(ولم يجز عن دعواها النكاح)** هكذا في بعض "نسخ القدوري" وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه[١١] ولذلك اختاره[١٢] المصنف.

ووجهه: أنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة

---

(١) صورة الصلح عن دعوى المنفعة: أن يدعي على الورثة إن الميت كان أوصى بخدمة هذا العبد، وانكر الورثة وإنما يحتاج إلى ذلك؛ لأن الرواية محفوظة إنه لو ادعى على استئجار عين ذلك والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز. ينظر: الوقاية ص٦٩٠.

(٢) في (ب، ج): (وفي دعوى).

(٣) (الأصل): لم ترد في (ب، ج).

(٤) في (ج): (فقيل).

(٥) في (هـ، و): (وفي).

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٩٠).

(٧) في (أ، ج، هـ): (وما قالوا).

(٨) في (هـ): (التزويج).

(٩) في (و): (فلم).

(١٠) (في): مكرر في (هـ).

(١١) ينظر: الزاهدي [١٩٢و] وقال في "الاختيار" وهو الأصح. ينظر: الاختيار (٣/ ١٠) وصححه في درر الحكام. ينظر: الدرر المنتقى (٢/ ٣١٢)، وقال الإتقاني: رأيت نسخة ثقة من نسخ القدوري عدم الجواز. وحاشية الشبلي (٥/ ٣٧).

(١٢) في (ب، ج): (اختار).

فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإن لم يحصل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه[١] ذكر جواز الصلح[٢]. ووجهه: أن يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها .**(ولا عن دعوى حد)** لأنه حق الله تعالى لا حقه .**(ولا إذا قتل مأذون آخر عمداً وصالح عن نفسه وإن كان القاتل عبداً له جاز صلحه عنه).**

وجه الفرق: أن رقبة ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فإنه من تجارته فيجوز تصرفه فيه .**(والصلح عن مغصوب تلف بأكثر من قيمة أو عرض)** هذا عنده، وعندهما: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه؛ لأن الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة[٣] عليها يكون ربا بخلاف ما إذا صالح على عرض لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه؛ لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله أن حقه في الهالك باق فاعتياضه بأكثر لا يكون رباً إذ لا مجانسة [و١٩٠و] بين العبد والنقود[٤] وذكره في "المبسوط"[٥]، ثم قال: وموضع الخلاف ما إذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة إذ لو كان قضى لا يجوز بالإجماع .**(وفي موسر أعتق نصفها له وصالح عن باقيه بأكثر عن نصف قيمته بطل الفضل)** هذا بالاتفاق.

ووجه الفرق: له أن القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير [د١٩٢و] القاضي فلا يجوز الزيادة عليها [وثمة غير منصوص عليها][٦] **(ولو صالح بعرض صح)** وإن كان قيمته أكثر من قيمة نصف العبد.

[باب التبرع بالصلح والتوكيل به]

(وبدل صلح عن دم عمداً أو على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله)؛ لأن الصلح [ج٧١ظ] عن العقود ومعاوضة بإسقاط[٧] الحق والصلح على بعض الدين إسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر .**(إلا أن يضمنه)** الاستثناء منقطع؛

---

(١) في (هـ): (النسخ).
(٢) وفي بعض نسخ "القدوري" الجواز. ينظر: الهداية (٣/ ١٨٩).
(٣) في (ب): (الزيادة). وفي (د): (والزيادة).
(٤) في (و): (والمنقود).
(٥) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٣٩).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (د).
(٧) في (ب): (أسقاط).

لأنه حينئذٍ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح .(**وفيما هو كبيع**) بأن[١] كان عن مال بمال عن إقرار وأما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو وكبيع إذا كان عن إقرار .(**ولزم وكيله**) لأن الوكيل أصل في المعاوضة المالية [ب٧٧ظ] .(**وإن صالح فضولي**) أي عن جانب المدعى عليه مع المدعي .(**وضمن البدل أو أضاف إلى ماله**) بأن قال على ألف من مالي أو عبدي هذا .(**وأشار إلى نقد أو عرض**)[٢] بأن قيل على هذا الألف أو على هذا العبد .(**أو أطلق**)، قال على ألف درهم . [هـ٣١٠] (**ونقد**[٣] **صح وإن لم ينقد إن أجازه المدعى عليه لزمه البدل وإلا رد**)[٤] لأن العقد حينئذٍ يكون موقوفاً.

[باب الصلح في الدين]

(**وصلحه على بعض جنس ما له عليه أخذ لبعض حقه وحط لباقية لا معاوضة**) لأن في حمله عليها فساد العقد بالربا .(**فصح عن ألف حال على مئة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مئة زيوف**) يحط بعض الأصل في الأول ويحط وصفة في الثاني ويحطهما في الثالث ففي هذه الصور[٥] يصح[٦] الصلح ولا يشترط قبض البدل .(**ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة**) لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التأخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله .(**أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً**)؛ لأن المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بإزاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام .(**أو عن الألف سوداء**[٧] **وعلى نصفه بيضاء**)؛ لأن البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفاً فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا. (**ومن أمر بأداء نصف دين عليه غداً على أنه برئ [مما زاد إن قبل ووفى برئ]**[٨] **وإن لم يف عاد دينه**) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يعود دينه؛ لأنه إبراء مطلق وكلمة (**على**) وإن كانت للمعاوضة لكن مدلولها وهو [و١٩١ظ]

---

(١) (بأن): لم ترد في (أ).
(٢) في (ب، ج): (إلى نسيئة إلى نفسه بأن قيل على هذا...).
(٣) (نقد): مكررة في (أ).
(٤) في (ب): (وإلا رده).
(٥) في (أ): (الصوت). وفي (و): (الصورة).
(٦) في (ب، ج): (يصح).
(٧) في (أ، و): (سودٌ على) والدراهم السود.
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

أداء النصف لا يصلح عوضاً لكونه [د١٩٣ظ] مستحقاً عليه فوجودها كالعدم. ولهما: أنه إبراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك؛ لأن[١] كلمة (على) وإن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه[٢] فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه فإن قلت: مدخول (على) ليس بشرط بل مشروط قلت: فائدة على تقييد أحد جزئي[٣] الكلام بالآخر ومرجعة اشتراط ما يصلح أن يكون مشروطاً بالآخر سواء كان ذلك مدخول [ج٧١و] أو لا فإنها وإن لم يكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى .(**وإن لم يوقت لم يعد**) لأنه إبراء مطلق .(**وكذا لو صالحه من دينه[٤] على نصف يدفعه إليه غداً وهو برئ مما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه**) [ب٧٧و] ففي هذه الصورة إن قبل برئ عن الباقي فإن لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ها هنا؛ لأنه تصريح بالتقيد .(**وإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غداً فهو بريء أدى الباقي أو لا**) فرق[٥] بين ما إذا قدم الإبراء وبين ما إذا أخره، وقالا بإطلاق الإبراء [في الأول لأنه أطلق الإبراء][٦] أولاً وأداء الباقي لا يصلح عوضاً مطلقاً يصلح شرط فوقع الشك في التقييد بالشرط فلا يتقيد به وبتقيده في الثاني؛ لأن الإبراء حصل مقروناً به فمن حيث أنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث أنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الإطلاق [هـ٣١١] بالشك هذا في "الهداية"[٧]، وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين أن محل التعجب عدم الفرق بينهما .(**ولو علق صريحاً كأن أديت أو إذا أديتي لا يصح**) فإن تعليق الإبراء بالشرط صريحاً لا يصح[٨] بخلاف ما إذا لم يكن صريحا في الصورة السابقة، وذلك أن في الإبراء معنى التمليك حتى يترو بالرد ومعنى الإسقاط حتى لا يتوقف على القبول والإسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين، وقلنا إن كانت التعليق صريحاً لا يصح وإن [أ١٢٨ظ] لم يكن صريحاً لا يصح. (**وإن قال لآخر سراً لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطه[٩] عني ففعل صح**

---

(١) في (أ، ب، ج): (أن).
(٢) (فيه): لم ترد في (ب، ج).
(٣) في (ب): (جزء).
(٤) في (ب، ج): (دين).
(٥) في (ب، ج): (ولا فرقا).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٩٢) وما بعدها.
(٨) (لا يصح): لم ترد في (ب).
(٩) (أو تحطه): لم ترد في (أ).

عليه، ولو أعلن أخذ للحال).[١]

[فصل في الدين المشترك]

(ولو صالح أحد ربي دين) اشتراك الدين بأن يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك .**(عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه**[٢] **بنصفه أو أخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين)** فلا حق له في الثوب. [د١٩٣و] **(ولو قبض شيئاً من الدين شاركه فيه ورجعا على الغريم بما بقي)**؛ لأن ما أعطاه لما كان مشتركاً بين الشريكين لم يكن للغريم أن يقول للذي أعطاه النصف أني قد أوفيت حقك .**(ولو شرى بنصفه شيئاً)** أي لو اشترى أحد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئاً .**(ضمنه شريكه ربع الدين [و١٩١و])** لأنه صار قابضاً نصف الدين بالمقاصّة فيضمنه[٣] شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل .**(أو اتبع غريمه)**؛ لأن حقه في ذمته باق؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن يشاركه .**(وفي الإبراء عن حظه)** إنما لا يرجع في هذه [الصورة [ج٧٢ظ]؛ لأن الإبراء إتلاف ولا قبض[٤] [٧٨ظ] **(والمقاصّة بدين سبق لم يرجع الشريك**[٥]**)**[٦]] لأنه قاضٍ ديناً بالمقاصّة لا قابض شيئاً .**(ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه)** فإن كان الدين بينهما نصفين وأبرأ أحدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي أثلاثاً؛ لأنه بقي له ربع وللآخر نصف .**(وبطل صلح أحد ربى سلم من نصفه**[٧] **على ما وقع)** أي على ما وقع من رأس المال هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف[٨]: "يجوز هذا الصلح وإنما شرط أن يكون رأس المال"؛ لأنه لو كان على غيره لا يجوز

---

(١) لأنه ليس بمكره، ومعنى المسألة إذا قال ذلك سراً، أما إذا قال علانية يؤخذ به. ينظر: الهداية (٣/ ١٩٣).

(٢) في (هـ): (غريمه).

(٣) في (هـ): (يضمن).

(٤) في (ب، ج): (للقبض).

(٥) صورته: لزيد على عمرو خمسون درهماً، فباع عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيد بمئة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهماً وقعت المقاصّة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو أنك قبضت الخمسين التي على زيد وبين الخمسين التي كانت وجبت على زيد حيث وقعت المقاصّة بينهما وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأدِّ إليَّ نصفها وإنما لا يكون له ذلك لأن عمراً قاصّ دينه بالمقاصة لا قابض شيئاً. ينظر: الوقاية (ص٦٩٧).

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(٧) في (و): (نصف).

(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١٩٤) والاختيار (٣/ ١٣).

بالإجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له: أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون. ولهما: أنه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة، ولو جاز[١] في نصيبهما لابد من إجازة الآخر ولم توجد.

[فصل في التخارج]

(وإن أخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أو ذهب أو فضة أو عكسه أو نقدين بهما صح قل بدله أو لا) إنما قال صح عن النقدين بهما سواء قل البدل أو كثر؛ لأنه يصرف الجنس أي خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر [هـ٣١٢] في موضعه[٢] **(وفي نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا إلا أن يكون المعطى أكثر من ذلك الجنس)** ليكون ما يساوي حصة في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير[٣] الدراهم احترازاً[٤] عن الربا وذلك؛ لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء؛ لأن التركة أعيان والبراءة من الأعيان لا يجوز .**(ولابد من التقابض فيما يقابل [نصيبه من الذهب والفضة)**لأنه صرف في هذا القدر][٥] **(وبطل الصلح أن شرط فيه سهم الدين مع التركة)** يعني إن أخرج بعض الورثة [د١٩٤ظ] وفي الشركة ديون بشرط أن يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح؛ لأن تمليك الدين[٦] من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلاً فقال: **(وإن شرطوا براءة الغرماء منه)** هذا أولى الحيل، وهي أن يشترط الورثة أن يبرأ المصالح الغرماء وعن نصيبه من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح [أ١٢٨و] ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع .**(أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً)** هذا ثانيهما: وهي أن يجعل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصة من الدين على الغرماء[٧] ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه [ب٧٨و] ضرر النقد [و١٩٢ظ] فإنه خير من النسيئة .**(أو أقرضوه قدر قسطه منه)** فيكون لهم عليه. **(وأحالهم بالقرض على الغرماء)** وهم يقبلون الحوالة .**(ثم صالحوا عن [ج٧٢و]**

---

(١) في (و): (فلو).
(٢) ينظر: (ص).
(٣) في (ب، ج): (عن).
(٤) في (ب، ج): (احتراز).
(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٦) في (ب، ج): (الديون).
(٧) (الهمزة): لم ترد في (ب).

غيره) بما يصلح أن يكون بدلاً صح هذا ثالثها وهي أحسنها ذكره الخصاف في "كتاب الحيل"[١] **(وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف)** قال ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه[٢]: لا يجوز لاحتمال الربا، وقال الفقيه أبو جعفر رضي الله عنه[٣]: يجوز[٤]؛ لأن ها هنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك أنه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل أن يقول: حق[٥] الجواب التفصيل بأن يقال إن كان في التركة من جنس بدل الصلح لا يجوز وإن لم يكن يجوز وإن لم يدرِ حال التركة فعلى الاختلاف .**(ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الأصح)** وجه عدم الصحة: أن هذا الصلح بيع الإبراء؛ لأن البراءة عن الإيمان لا يجوز وإذا كان بيعاً فأحد البدلين[٦] مجهول فلا يجوز.

ووجه الصحة: وهو الأصح أن التركة إذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي[٧] إلى المنازعة فيجوز .**(وبطل الصلح والقسمة[٨] مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط)** أي لا[٩] ينبغي أن يصالح قبل قضاء دين غير محيط. **[(ولو فعل قالوا صح)** لأن التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائباً][١٠] فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر [د١٩٤و] الورثة والدائن [هـ٣١٣] لا يتضرر؛ لأن على الورثة قضاء دينه .**(ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحساناً ووقف الكل قياساً)** [وجه القياس: أن الدين يتعلق بكل جزء من التركة، ووجه الاستحسان: لزوم ضرر الورثة][١١].

---

(١) كتاب شرح الحيل: قال حاجي خليفة: وهو باب من أبواب الفقه، بل هو فن من فنونه كالفرائض، وقد صنفوا فيه كتباً أشهرها كتاب الحيل للشيخ الإمام أبي بكر أحمد بن عمر المعروف بالخصاف (ت٢٦١هـ) وقد ذكر حاجي خليفة شروحاً أخرى. ينظر: كشف الظنون (١/ ٦٩٥).

(٢) هو الحسن بن علي بن ظهر الدين الكبير عبد العزيز المرغيناني، تفقه على يد برهان الدين الكبير عبد العزيز بن مازة وعلى شمس الأئمة الأزوجندي، من مصنفاته: الشروط، والأقضية، والفتاوى. ينظر: الجواهر المضيئة (١/ ١٨٩) رقم (٤٨٧). والفوائد البهية ص٦٢.

(٣) وقال الكرخي رحمه الله في القسمة: أنها لا تجوز استحساناً، وتجوز قياساً. ينظر: الهداية (٣/ ١٩٥). وشرح الكنز (٢/ ١٣٣).

(٤) قول أبو جعفر، هو الصحيح. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٥٢). وحاشية الشبلي عن فتاوى قاضيخان.

(٥) في (ب): (أحق).

(٦) في (ب): (البداليين).

(٧) في (أ): (لا تقضي).

(٨) في (و): (والقسمة).

(٩) (لا): لم ترد في (هـ).

(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (أ).

كتاب المضاربة

(هي) في الشرع: **(عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من آخر وهي تتضمن إيداعاً عند الدفع)** يعني دفع المال على وجه المضاربة .**(وتوكيلاً عند العمل وشركة عند الربح وإجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده)** أي عند الفساد .**(بل أجر مثل عمله ربح أم لا)** بالغاً ما بلغ عندهما ذكره في "المحيط"، وعن أبي يوسف رضي الله عنه في غير ظاهر الرواية .**(لا يزاد على ما شرط ويصير)** أي المضارب. **(غاصباً إن خالف ومستبضعاً[1] إن شرط كل الربح للمالك ومستقرضاً إن شرط للمضارب)** [ب٧٩ظ] انما[2] قال ويصير إذ لا احتمال لأن يكون المضاربة غصباً أو بضاعة[3] أو قرضاً ولا يتمشى وجه التغليب في أمثاله هذا كما لا يخفى. [شروطها].

(ولا تصح إلا بمال يصح فيه الشركة.

وبتسليمه إلى المضارب.

وشيوع الربح بينهما فتفسد أن شرط لأحدهما زيادة عشرة) إذ حينئذٍ لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة، قال في "التحفة": "ومن شرط صحتها.

أن يكون الربح جزءاً مشاعاً [و١٦٢و] من الجملة، فأما إذا عين قدراً فلا يصح لاحتمال أن الربح [ج٧٣ظ] لا يكون إلا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال.

ومنها: انقطاع يد رب المال عن رأس المال.

ومنها: إعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة وإن كان لا يؤدي إليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة [أ١٢٩ظ] على المضارب أو عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحاً.

---

(١) مستبضع: أي يطالب البضاعة، وهي أن يعمل له متبرعاً؛ لأنه لم يطلب بعمله بدلاً فكان متبرعاً. ينظر: شرح الكنز (٢/ ١٣٢).

(٢) في (ب): (وإنما).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠) وما بعدها. وبدائع الصنائع (٥/ ١١٨) وما بعدها. وفي الاختيار عد شرائطها خمسة (٣/ ٢٥).

(وللمضارب في مطلقها[١] أن يبيع بنقد ونسيئة إلا بأجل لم يعهد) أطلقها[٢] بأن[٣] دفع إليه بالنصف[٤] مثلاً ولم يزد عليه[٥] **(وأن يشتري ويؤكل بهما)** أي بالبيع والشراء .**(ويسافر)** وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه ليس له أن يسافر، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه إن دفع في بلده فليس له أن يسافر [يسافر وإن دفع في غير فله أن يسافر][٦] [إلى بلده. **(ويبضع[٧] ولو رب المال لا تفسد هي به)** خلافاً لزفر رضي الله عنه][٨] **(ويودع[٩]، ويرهن[١٠] ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن)** أي يقبل الحوالة. [د١٩٥ظ] **(على الأيسر والأعسر، وليس عليه أن يضارب لا بإذن المالك أو باعمل برأيك)**؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله فلابد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه .**(ولا أن يقرض[١١] أو[١٢] يستدين وإن قيل له ذلك)** أي اعمل برأيك .**(ما لم ينص عليهما)** أي على الإقراض والاستدانة وهذا؛ لأن المراد من قوله اعمل برأيك التعميم[١٣] فيما هو عادة التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة[١٤] بخلاف المضاربة فإنها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال[١٥] نفسه [هـ٣١٤] لأنهما منها .**(فلو[١٦] اشترى بالمال [بزاً[١٧] وقصر[١٨]، أو حمل**

---

(١) مطلقها: وهو ما لم يقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة. ينظر: الدرر (٢/ ٣١٢).

(٢) في (ب): (اطلاقاً) وفي بقية النسخ (اطلاقها).

(٣) في (ب): (بأن يقول).

(٤) في (هـ): (النصف).

(٥) الحيلة في ضمان مال المضاربة: أن يقرض رب المال المضارب كله الا درهماً ثم يشاركه بذلك الدرهم فيكون مال رب المال درهماً ورأس مال المضاربة جميع المال فيشتركان على هذا الوجه على أن يعملان جميعا، فما رزق الله تعالى في ذلك فهو شيْ بينهما نصفان.ينظر: شرح الحيل ص٢٢٣.

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج، و).

(٧) ويبضع: من الإبضاع وهو أن يدفع المال إلى غيره ما لا يعمل فيه فيكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار. ينظر: شرح الكنز (٢/ ١٣٣).

(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).

(٩) في (ب، ج): (ويرتهن ويرهن).

(١٠) (ويرهن): لم ترد في (هـ).

(١١) في (أ، د): (ولا يقرض).

(١٢) (أو): لم ترد في (ب، ج).

(١٣) في (د): (بالتعميم).

(١٤) في (د): (وللصدقة).

(١٥) في (ب، ج): (في مال).

(١٦) في (هـ): (ولو).

(١٧) بزاً: قال محمد في السير الكبير: عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن. ينظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٣١٧).

(١٨) يقصره: أي غسله بأجره من ماله من قصر يقصر بالضم قصراً أو قصارة أو من قصر الثوب بالتشديد أي جمعه فغسله. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٢٤) وما بعدها.

بماله][1] وقيل له ذلك) أي اعمل برأيك .**(فقد تطوع)**؛ لأنه استدانة على رب المال فلا ينتظمه[2] هذا المقال.

(وإن صبغه أحمر) خصه بالذكر لعدم الخلاف[3] في كونه زيادة بخلاف السواد فإنه نقصان عنده .**(فهو شريك بما زاد ودخل)** أي الصبغ .**(تحت الحمل برأيك كالخلطة)** أي كالخلط بماله بخلاف القصارة؛ لأنه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن أي بصبغه أحمر وبالخلط بمال إذا قال اعمل برأيك [ب٧٩و] .**(وله حصة صبغه إن بيع وحصته الثوب في المضاربة)** أي في مالها .**(ولا أن يتجاوز بلداً أو بيعة أو سلعة، أو وقتاً أو شخصاً عينه رب المال فإن جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا أن يزوج عبداً أو أمة من مالها)** أي من مال المضاربة .**(ولا أن يشتري من يعتق على رب المال)** سواء[4] كان بسبب القرابة أو باليمين .**(فلو شرى كان له لا لها)** أي كان للمضارب لا للمضاربة .**(ولا من يعتق عليه إن كان ربح ولو فعل ضمن)** ما نقد من مال المضاربة[5] **(وإن لم يكن ربح صح فإن زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئاً)** إذ لا صنع[6] له في زيادة القيمة .**(وسعى العبد في قيمة حصته منه)** أي في قيمة حصته رب المال من العبد .**(مضارب بالنصف شرى بألفها أمة فولدت)** [و١٦٤ظ] أي فوطئها فولدت .**(ولداً مساوياً ألفاً فادعاه مؤشراً[7] فصارت قيمته)** [ج٧٣و] أي قيمة الولد .**(ألفاً ونصفه سعى لرب المال في ألف وربعة أو أعتقه ولرب المال بعد قبض الألف تضمين المدعي نصف قيمتها)** وجه ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملاً على فراش النكاح لكنه لم تنفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح؛ لأن مال المضاربة إذا صار أعياناً مختلفة الأجناس حقيقة أو حكماً كل واحد منهما يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح أن يكون رأس المال؛ لأنه يمكن أن يهلك ما سواه ويبقى هو فقط [د١٩٥و] فلا رجحان لواحد منها لكونه رأس مال أو ربحاً فإذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة[8] الولد ألفاً وخمسمائة ظهر[9] الربح فنفذت[10] الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٢) في (و): (فلا ينتظم).
(٣) في (ب، ج): (اطلاق).
(٤) في (ب، ج): (سوات).
(٥) في (ب، ج): (المضارب).
(٦) في (ب): (صبخ).
(٧) في (ب): (موشراً).
(٨) في (ب): (قمة).
(٩) في (ب): (وظهر).
(١٠) في (و): (فينفذ).

المال [أ١٢٩و] شيئاً من قيمة الولد؛ لأن عتقه بالنسب وبالملك[١] والملك أخرها فيضاف إليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان إعتاق فلابد من التعدي ولم يوجد وله أن يستسعى الولد في رأس المال ونصف الربح؛ لأنه احتسب ماليته عنده وله أن يعتق؛ لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة ثم إذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعي نصف قيمة الأم؛ لأن الألف المأخوذ لما استحق برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر أن الجارية كلها ربح فيكون[٢] بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش[٣] الثابت بالنكاح وتوقف[٤] [هـ٣١٥] نفاذها لفقد[٥] الملك فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة فصارت أم ولد فيضمن [ب٨٠ظ] نصيب رب المال؛ لأن هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع .

[باب المضارب الذي يضارب]

(ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية) عند أبي حنيفة .**(وهو قولهما وإلى أن يربح في رواية الحسن عنه)**[٦] "وقال زفر: يضمن بالدفع تصرف أم لم يتصرف، وهو رواية عن أبي يوسف"؛ لأنه بالدفع مستعد[٧] إذ ليس للمضارب أن يضارب وجه الظاهر[٨]: أن الدفع [قبل العمل][٩] إيداع وهو يملكه[١٠] فإذا عمل تبين أنه مضارب فيضمن. ووجه[١١] الآخر: أن الدفع قبل العمل إيداع وبعده إبضاع[١٢] وهو يملكها، فإذا ربح ثبت[١٣] الشركة فحينئذٍ[١٤] يضمن كما لو خلط بغيره .**(ولو أذن بالدفع فدفع بالثلث**

---

(١) (وبالملك): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٢) (فيكون): لم ترد في (ب).
(٣) في (أ): (الفراس).
(٤) (وتوقف): مكررة في (هـ).
(٥) في (ج): (لعقد).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٢٠٠).
(٧) في (أ): (متعد).
(٨) في (ب، ج): (ظاهر).
(٩) عبارة (قبل العمل): لم ترد في جميع النسخ وإنما وردت في الهداية، وقد وضعت لاستقامة النص.
(١٠) في (ب، ج، هـ، و): (تمليكه).
(١١) في (ب، ج): (وجه).
(١٢) في (ب، ج، هـ): (إيضاع). وفي (د): (إمضاء).
(١٣) في (و): (يثبت).وهكذا روى ابن سماعة والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد وذكر القاضي في شرحه لمختصر الطحاوي،ان هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة،وفي مختصر الطحاوي.ص١٢٥ وقول أبي حنيفة وبه نأخذ،وعليه الضمان. وينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٣٤).
(١٤) في (ب، ج): (فصح).

وقد قيل له) أي وقد كان رب المال قال للمضارب الأول .**(ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف**[١] **ربحه**[٢] **للمالك وسدسه للأول وثلثه للثاني)**؛ لأن الدفع إلى الثاني مضاربة قد صح لوجود الأمر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للأول إلا النصف فينصرف[٣] تعرفه إلى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر الجميع للثاني فيكون له فلم[٤][٥] يبق إلا سدس[٦] [ج٧٤ظ] .**(وإن قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث)**؛ لأن المضارب الثاني ما شرط [د١٩٦ظ] له وهو الثلث فبقي الثلثان [و١٦٣و] بين المضارب الأول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما أيضاً[٧] الثلث .**(ولو قيل ما ربحت)** أي ما[٨] ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان[٩] **(ودفع بالنصف)** أي قد دفع المال إلى المضارب الثاني[١٠] بالنصف .**(فللثاني نصف ولهما نصف)**؛ لأن الأول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض إليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الأول ولم يربح إلا النصف فيكون بينهما .**(ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصف**[١١] **أو ما فضل فنصفان)** أي لو كان قال له على أن ما رزق[١٢] الله تعالى فلي نصفه أو قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين .**(وقد دفع بالنصف [فنصف للمالك]**[١٣] **ونصف للثاني ولا شيء للأول)**؛ لأنه جعل لنفسه نصف[١٤] مطلق الفضل فينصرف شرط الأول النصف للثاني إلى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط يخرج الأول بغير شيء. [أ١٣٠ظ] **(ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الأول سدس يضمنه للثاني من ماله)** فيكمل[١٥] به ما شرط له. [ب٨٠و] **(وصح شرطه للمالك ثلثاً ولقيده ثلثاً ليعمل معه)** أي مع المضارب .**(ولنفسه ثلثاً)**.

---

(١) في (ب، ج): (نصفه).
(٢) (ربحه): لم ترد في (هـ، و).
(٣) في (ب، ج): (ويتصرف).
(٤) في (أ): (فإن لم).
(٥) في (هـ): (فيكون له السدس).
(٦) في (أ، و): (إلا السدى).
(٧) (أيضا): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٨) (ما): لم ترد في (و).
(٩) في (و): (وصفان).
(١٠) في (أ، و): (الأول).
(١١) في (ب، ج، هـ، و): (نصفه).
(١٢) في (و): (ما رزقه).
(١٣) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(١٤) (نصف): لم ترد في (و).
(١٥) في (هـ): (فيملك).

[فصل في العزل والقسمة]

(وتبطل بموت أحدهما ولحاق المالك مرتداً) [بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتداً][(١)] حيث لا تبطل؛ لأن العبارة صحيحة .**(ولا ينعزل)** أي إن عزل رب المال المضارب لا ينعزل .حتى يعلم بعزله **(فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد)** لا حاجة إلى قيد نص بل لا وجه له؛ لأن النقد لا يصير نضاً إلا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ها هنا كما لا يخفى .**(من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به)** أي يبدل نقد[(٢)] خلاف جنس [هـ٣١٦] رأس المال بل كان أحدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس. **(استحساناً)** والقياس: أن لا يبدله[(٣)] لوجود[(٤)] العزل وإلا لكان بيع عرضها نضاً استحساناً ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة؛ لأنها متحققة بل لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في "التبيين".

وجه الاستحسان: أن الربح لا يظهر إلا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة. **(ولو[(٥)] افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح)** إذ حينئذٍ يعمل بالأجرة .**(وإلا فلا)** لأنه حينئذٍ متبرع في العمل **(ويوكل المالك به)** أي بالاقتضاء؛ لأن الحقوق ترجع إلى الوكيل فلابد من توكيل المضارب المالك إذا امتنع عن الاقتضاء لقدم الربح .**(وكذا سائر الوكلاء)** فإنهم يملكون الملاك إذا امتنعوا [د١٩٦و] عن الاقتضاء .**(والبياع)** [ج٧٤و] [هو الدلال][(٦)] **(والسمسار)** هو اسم لمن يعمل للغير بالأجرة بيعاً وشراءً ذكره في "المبسوط"[(٧)] **(يجبران عليه)** أي على الاقتضاء لأنهما يعملان بالأجرة[(٨)] **(وما هلك صرف إلى الربح أولاً فإن زاد على الربح لم يضمنه[(٩)] المضارب)**؛ لأنه أمين .**(وإن قسم الربح وفسخ[(١٠)] عقدهما ثم عقدت فهلك المال أو بعضه لم يترادا[(١١)] الربح، وإن لم يفسخ ثم**

---

(١) الزيادة من (د).
(٢) (نقد): لم ترد في (ب، ج).
(٣) في (أ، د، هـ، و): (له به).
(٤) في (أ، ب، د، ج): (لا لوجود).
(٥) في (و): (وان).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٧) ينظر: المبسوط (١٥/ ١١٥).
(٨) في (و): (لأجرة).
(٩) في (ب، ج): (يضمن).
(١٠) في (أ، د، هـ): (أو فسخ والمال في يد المضارب).
(١١) أي: لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانياً فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى فصار كما إذا دفع إليه مالا آخر. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٦٨).

هلك ترادا[١] **وأخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب)** [و١٦٤ظ] لما مر.

[فصل فيما يفعله المضارب]

(ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه)[٢] في لقوله كدوائه إشارة إلى أنه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية[٣] وعن أبي حنيفة أنه يدخل فيها. **(وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج إليه)** كالحجاز[٤] **(وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل)** أي أنفق زائداً على المعروف ضمن الزيادة [ب٨١ظ] .**(ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره إلى مالها)** أي ما بقي مما ذكر .**(وما دون سفر يغدو إليه ولا يبيت بأهله كالسفر وإن بات بهم كسوق مصره فإن ربح أخذ رب المال وما أنفق من رأس ماله)** أي أخذ من الربح ما أنفقه المضارب من رأس المال [حتى يتم رأس المال][٥] فإن فضل شيء قسم .**(مضارب بالنصف شرى بألفها بزاً وباعه بألفين وشرى بهما عبداً فضاعا في يده)** أي ضاع الألفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع .**(غرم المضارب ربحهما)**؛ لأنه ملك المضارب. [أ١٣٠و] **(والملك الباقي وربح العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال ألفان وخمسمئة)** لأب رب المال دفع أولاً ألفاً ثم دفع[٦] ألفاً وخمسمئة .**(ورابح على ألفين)** أي إن باعه مرابحة يقول قام عليّ بألفين. [**(فقط)** أي لا يذكر خمسمئة لأن الشراء وقع بألفين][٧] فلا يضمُ[٨] الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب .**(ولو بيع بضعفها فحصتهما ثلاثة آلاف منها نصف ألف بينهما)**؛ لأن ربع العبد وهو الألف ملك المضارب خاصة؛ لأن ألفين وخمسمئة رأس المال .**(ولو شرى من رب المال**[٩] **بألف عبداً شراه بنصفه)** [هـ٣١٧] أي شرى رب المال ذلك العبد

---

(١) في (ب): (زادا). وفي (و): (ما زاد). (٢) في (هـ): (كدوابه).

(٣) لأنه لا صلاح بدونه ولا يتمكن من التجارة إلا به فصار كالنفقة. وجه الظاهر: أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع، وإلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها. ينظر: الهداية (٣/ ٢٠٥).

(٤) الحجاز: لأن أرض الحجاز حارة فيحتاج إلى ترطيب أبدانهم بالدهن.

(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ). (٦) في (ب): (ودفع).

(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ). (٨) في (و): (فلا يضمن).

(٩) (المال): لم ترد في (ب، ج).

بنصف الألف .(**رابح بنصفه**)؛ لأن شراء المضارب من رب [ج٧٥ظ] المال وإن كان جائزاً ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الأمانة فيعتبر أقل الثمنين [د١٩٧ظ]، وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة[١] (**ولو شرى بألفها عبداً يعدل ضعفه فقتل رجلاً خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك**) أي إذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني إرش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب؛ لأن رأس المال ألف والعبد يساوي ألفين .(**وإذا فديا خرج عنها**) أي خرج العبد عن المضاربة [أما نصيب المضاربة][٢]؛ لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة وأما نصيب رب[٣] المال فلقضاء القاضي؛ لأن قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما[٤] لما أنه يتضمن قسمة بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة .(**فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة أيام، ولو شرى عبداً بألفها وهلك الألف قبل نقده دفع رب المال ثمنه**) أي المضارب مرة أخرى .(**ثم ثم**) أي إن هلك في الدفعة الثانية والثالثة (**وجميع ما دفع رأس مال**).

[فصل في الاختلاف]

(**وصدق مضارب قال معي ألف دفعته إلي وألف ربحت لا مالك قال: الكل**[٥] **دفعت**)[٦] [و١٦٤و] "كان[٧] أبو حنيفة يقول أولاً: القول قول [ب٨١و] رب المال وهو قول زفر [أ١٣١ظ]؛ لأن المضارب يدعي الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع إلى ما ذكر؛ لأن الاختلاف فالحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القبول قول ضمنياً كان أو أميناً لأنه أعرف بمقدار المقبوض". (**ومالك**)أي صدق مالك .(**إن اختلفا معه**) أي مع الاختلاف السابق .(**في مقدار الربح**) لأن الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته .(**وأيهما أقام حجة**) أي ما ادعى من فضل .(**قبلت**) لأن البينات للإثبات .(**ولو قال من معه ألف هو مضاربه زيد وقد ربح صدق زيد**) أي مع اليمين .(**إن قال بضاعة**)؛ لأن المدعي يدعي عليه

---

(١) فقوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل في شراه يرجع إلى رب المال فالمضارب إن باعه مرابحة يقول: قام علي بنصف الألف، لأن شراء المضارب من رب المال وإن كان جائزاً ففيه شبهة العدم وفي المرابحة عن الأمانة فيعتبر أقل الثمنين. ينظر: الوقاية.ص٧٠٩.

(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

(٣) (رب): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).

(٤) (عليهما): لم ترد في (و).

(٥) في (ب، ج): (لكل).

(٦) في (ب، ج): (دفعته).

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٢٠٦) وما بعدها.

تقويم عمله أو شرطاً من جهة أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر .(**كما لو قال قرض وقال: زيد بضاعة أو وديعة أو مضاربة**)؛ لأن المضارب يدعي التمليك وهو ينكر .(**ولو قال المالك عنيت نوعاً صدق المضارب**) أي مع اليمين .(**إن جحد**) لأن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق والتخصيص يعارض[١] [أ١٣١و] الشركة بخلاف الوكالة فإن الأصل فيها الخصوص .(**ولو ادعى كل نوعاً صدق المالك**)[٢] لأنهما اتفقا على تخصيص والإذن يستفاد من جهته[٣][٤].

---

(١) (يعارض): مكررة في (أ). (٢) في (هـ): (المضارب).

(٣) في (ب): (جهة).

(٤) ولو أقام البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة آخر إلى البينة ولو وقتت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير أولى؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول. ينظر: الهداية (٣/ ٢٠٧). وفي "المنح" وإن لم يوقتا أو وقتا على السواء أو وقت أحدهما دون الأخرى فالبينة للمالك وإن كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياساً واستحساناً كما في "الذخيرة". ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٣٧).

كتاب الوديعة [د١٩٧و]

(هي) في الشريعة .**(أمانة تركت للحفظ)** وفي اللغة: مشتقة من[١] الودع وهو مطلق الترك .**(فلا يضمنها المودع إن هلكت)** أي[٢] بلا تعد[٣] منه .**(وله [هـ٣١٨] حفظها بنفسه وأمينة)** لم يقل وعياله[٤]؛ لأن الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة وعند تحققه لا حاجة إلى كونه عيالا، قال في الذخيرة: لو دفعها إلى أمين من أمنائه وليس في[٥] عياله يجوز وعليه الفتوى[٦] **(والسفور بها)** السفور[٧]: الخروج إلى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما[٨] مصدران وانما[٩] اختار الأول لأنه أراد بيان جواز الخروج من[١٠] موضع دفع الوديعة إليه في ذلك الموضع .**(عند عدم النهي والخوف)** فإن نهى عنه أو كان الطريق مخوفاً فسافر فهلك المال ضمن، واعتبر أبو يوسف ومحمد: شرطاً آخر[١١]، وهو أن لا يكون لها حمل ومؤنة، غير أن عند محمد هذا إذا بعدت المسافة، أما إذا قربت منه فله أن يسافر بها ذكره في "الحقائق"[١٢]. وقال الشافعي[١٣]: ليس له ذلك على كل حال .**(ولو حفظ بغيرهما ضمن إلا إذا خاف الحرق[١٤] أو الغرق فوضعها عند جاره أو في[١٥] فلك[١٦] آخر فإن[١٧] حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم أو جحدها بعده)** أي

---

(١) في (أ): (بين).
(٢) (أي): لم ترد في (ب، ج، د، هـ، و).
(٣) (بلا) لم ترد في : (ج، هـ).
(٤) العيال: زوجته وولده ووالديه وأجيره. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٢٤٥).
(٥) في (هـ): (من).
(٦) ذكره في "النهاية" وعزاه إلى التمرتاش وهو الحلواني ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة حفظ الوديعة بالعيال، فقال: ويلزم المودع حفظ إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٧٧). وغنية وادي الأحكام (٢/ ٢٤٥).
(٧) السفور: السفر قطع المسافة والجمع الأسفار والمسفر كثير الأسفار القوي عليها. ينظر: لسان العرب (٤/ ٦٣٨). ومختار الصحاح (١/ ١٢٦). والتعريفات (١/ ١٥٧).
(٨) في (هـ): (كلاهما).
(٩) (وإنما) : لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(١٠) في (أ): (عن).
(١١) (آخر): لم ترد في (هـ).
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٧٩)
(١٣) ليس له ذلك في الوجهين. ينظر: الوسيط (٤/ ٥٠١) وما بعدها. والإقناع (١/ ١١٣). ومغني المحتاج (٣/ ٨٣).
(١٤) في (أ): (الخرق).
(١٥) (في): لم ترد في (أ، ب، ج، هـ، و).
(١٦) في (هـ): (ملك).
(١٧) في (أ، د، هـ، و): (وإن).

بعد طلب[١] لم يقل معه؛ لأن التأثير للجحود وبعد طلبه [ب٨٢ظ] لا للجحود عنده أنه يجوز أن يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم .(**ثم أقر بها أولاً**) وإن جحد[٢] المودع الوديعة عند الموت يصير غاصباً[٣] (**أو خلط بماله أو مال آخر حتى لا يتميز**) ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما إن [و١٦٥ظ] خلطها بخلاف جنسها وإن خلط بجنسها، وهو غير مانع شركة إن شاء عندهما وإن كان مانعاً فعند أبي يوسف يجعل الأقل تابعاً للأكثر اعتباراً للغائب على أجزاء، وعند محمد شركة بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس .(**أو تعدى فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي أو حفظ في دار أمر به**[٤] **في غيرهما ضمن وإن اختلطت**[٥] **بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال**[٦] **الضمان**) خلافاً للشافعي[٧]، ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي[٨] إليه عند هلاكها وإنما قلنا هذا؛ لأن زواله حقيقة لا يمكن: لأن حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الإزالة .(**ولا يدفع إلى أحد**[٩] **المودعين قسطه بغيبة الآخر**) خلافاً لهما، قال في "المحيط"[١٠]: منهم [د١٩٨ظ] من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والأول أشبه بالصواب واختاره في "الهداية" .(**ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم**) أي إن كانت الوديعة مما[١١] لا يقسم يحفظها [ج٧٦ظ] أحدهما بإذن الآخر وإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده، وعندهما: يجوز الدفع إلى الآخر فيما يقسم أيضاً .(**وضمن دافع الكل والنصف لا قابضة**)؛ لأن مودَع المودع لا يضمن عنده .(**ولو نهى عن**[١٢] **الدفع إلى عياله فدفع إلى من له بدّ منه ضمن وإلى من لابد له منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء تحفظه**[١٣] **النساء إلى عرسه لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها**) هذا إذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بأن كان في أحدهما عور ظاهر[١٤] ولذلك قال .(**وإن لم يكن له**

---

(١) في (أ، د): (طلبه). وفي (و): (الطالب). (٢) في (ب، ج): (جمل).
(٣) أن المودع لو جهل الوديعة عند موته بحيث لا تعرف حالها فالمودع يصير غاصباً.
(٤) (به): لم ترد في (ب،ج). (٥) في (هـ): (خلطت).
(٦) (زال): لم ترد في (هـ، و).
(٧) ينظر: مختصر المزني (ص١٤٧). والوسيط (٤/ ٥٠٧) وغيرها.
(٨) (ما يؤدي): مكرر في (ب). (٩) في (هـ): (لأحد).
(١٠) ينظر: الراية (٣/ ٢١٠). (١١) في (هـ): (فيما).
(١٢) في (أ): (عند). (١٣) في (ب، ج): (يحفظه).
(١٤) في (د): (ظاهرة).

خلل ظاهر[١] **ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط)** وقالا[٢]: يضمن المالك أيهما[٣] شاء، وإن ضمن الآخر رجع إلى الأول لهما أن [أ١٣٢ظ] المالك لم يرض بأمانة غيره فيكون الأول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فخبر بينهما، وله أن قبض المال من يد أمين لأنه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا يتعدى منها فإذا فارقه فقد ترك الحفظ [ب٨٢و] الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني فمستمر على الحالة الأولى ولم يوجد[٤] منه صنع[٥] فلا يضمنه كما إذا ألقت الريح في حجره ثوب[٦] **(ولو أودع الغاصب أياً شاء)** هذا بالاتفاق .**(ولو ادعى كل من رجلين ألفاً من ثالث**[٧] **أنه له أودعه إياه فنكل لهما)** أي عجز عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما وبأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز والأولى عند التشاح[٨] أن يقرع بينهما نفياً لتهمة الميل وعند النكول [و١٦٥و] [للأول لا يقضي به حتى يحلف الثاني ينكشف[٩] وجه القضاء هل هو لهما ولأحدهما حجة إلا بالقضاء ولهذا نكل ثم حلف لا يلزمه شيء .**(فهذا وألف آخر عليه لهما)**][١٠] لأنه أوجب[١١] الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله أو بإقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الألف إليهما صار قاضياً نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه[١٢]، والله أعلم[١٣].

---

(١) في (د): (ظاهرة).
(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢١١).
(٣) في النسخ: (أياً).
(٤) في (هـ): (ولا يوجد).
(٥) في (أ): (وصنيع).
(٦) في (ب): (ثوباً).
(٧) في (ب): (الثالث). وفي (و): (ثالثه).
(٨) في (و): (الشراح).
(٩) في (أ): (لينكسف).
(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١١) في (ب، ج، هـ، و): (واجب).
(١٢) أن النكول إنما يصير حجة عند القضاء، فجاز أن يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء، ولو نكل الثاني أيضاً يقضي بها بينهما نصفين ولو قضى القاضي للأول حين نكل، ذكر الإمام علي البزدوي رحمه الله في "شرح الجامع الصغير" أنه يحلف للثاني، فإذا نكل يقضي بها بينهما؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني، وذكر الخصاف رحمه الله: أنه ينفذ قضاؤه للأول لمعاوضته محل الاجتهاد؛ لأن من العلماء من قال يقضي للأول، ولا ينتظر لكونه إقراراً دلالة ثم لا يحلف للثاني، هذا العبد لي؛ لأن نكوله لا يفيد بعدما صار للأول. ينظر: الهداية (٣/ ٢١١) وما بعدها بتصرف. وتبيين الحقائق (٥/ ٨٣).
(١٣) (والله أعلم): الزيادة من (هـ، و).

كتاب العارية [د١٩٨و]

(هي) في الشرع .**(تمليكُ منفعةٍ بلا بدل)** وقال الكرخي والشافعي[١]: هي إباحة الانتفاع بملك الغير، ونحن نقول: أنها تبنى عن[٢] التمليك لأنها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكاً ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد .**(وتصح بأعرتُكَ ومنحتُكَ)** المنحة: اسم للعطية التي ينتفع [ج٧٦و] الإنسان بها زماناً ثم يردها على صاحبها كذا في "البدائع"[٣]، وإذا أريد بها الهبة[٤] أفاد ملك العين وإلا بقى على أصل وضعه فحمل على العارية .**(وأطعمتُكَ أرضي وحملتكَ على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى)** أي[٥] جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد[٦] أتى بمعنى العارية .**(وعمرى سكنى)** أي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره سكنى تمييز .**(ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعدٍ إن هلكت)** خلافاً للشافعي[٧]. ومحل الخلاف: أن يهلك في غير حالة الانتفاع إذ لو [هـ٣٢٠] هلك حالة الانتفاع[٨] لا يضمن بالإجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في أحد قوليه، وفي قوله الآخر: يضمن كذا في "الحقائق"[٩] **(ولا تؤجر)**[١٠] لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه . [ب٧٣ظ] **(فإن آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على أحد[١١] أو المستأجر)** عطف على الضمير المنصوب في ضمنه .**(ويرجع على**

---

(١) ينظر: الهداية (٣/ ٢١٣). وفتح المعين (٣/ ١٢٧). وحواشي الشيرواني (٥/ ٤٠٩). وحاشية البجيرمي (٢/ ٢٥٨). ومغني المحتاج (٢/ ٢٦٣).

(٢) في (أ، ب، ج): (على).

(٣) ينظر: البدائع (٥/ ٣١٨).

(٤) في (أ): (الهيئة).

(٥) (إي): لم ترد في (أ، د).

(٦) في (هـ): (قد).

(٧) ينظر: المهذب (١/ ٣٦٣). وفتح المعين (٣/ ١٣٠) وغيرها.

(٨) في (أ، د): (الانتفاع بالانتفاع).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٨٤).

(١٠) في (و): (يؤجر).

(١١) في (ب، ج): (آخر).

مؤجره إن لم يعلم أنها عارية) دفعاً لضرر الغرر بخلاف ما إذا علم .**(ويعار ما اختلف استعماله أولاً إن لم يعين منتفعاً)** أي إن أعار شيئاً ولم يعين من[١] ينتفع به فللمستعير أن يعيره[٢] سواء اختلف استعماله كركوب الدابة أو لم[٣] يختلف كالحمل عليها .**(وما لا يختلف أن عين)** أي إن عين من ينتفع به فإن لم يختلف استعماله بغيره وإن اختلف لا .**(وكذا المؤجر)** أي للمستأجر أن يعيره مطلقاً إن لم يعين المؤجر من ينتفع به وأن[٤] يعير ما لا يختلف استعماله فقط إن عينه، وعند من قال[٥]: العارية إباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الإعارة؛ لأن المباح له لا يملك الإباحة بخلاف من ملك المنافع فإن له أن يملكها [د١٩٩ظ] غيره. **(فمن استعار دابة أو استأجر مطلقاً له أن يحمل ويعير له)** [أي الحمل][٦] **(ويركب وأياً فعل تعين وضمن بغيره، وإن أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء وإن قيد ضمن بخلافه إلى شر فقط)** التقييد أما أن يكون [و١٦٦ظ] في الوقت فقط أو في النوع فقط أو فيهما فإن عمل على موافقة القيد فظاهر [أ١٣٢و] وإن خالف فإن[٧] كان الخلاف[٨] إلى مثل[٩] أو إلى خير لا يضمن وإلى شر يضمن .**(وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر)** أي إن وافق أو خالف إلى مثل أو خير لا يضمن وإلى شر يضمن .**(وردها[١٠] إلى إصطبل مالكها أو مع عبده أو أجيره مسانهة أو مشاهرة)** بخلاف أجيره فيساويه[١١]، إذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم إليه فدلت المسألة على أن المستعير لا يملك [ج٧٧ظ] الإيداع. **(أو مع أجير ربها أو عبده يقوم على دابته أولا)** هذا على الأصح .**(تسليم)** فبالهلاك بعده لا يضمن .**(وكره مستعار غير نفيس[١٢] إلى دار مالكه)** فإن هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهرة حيث لا يرد إلا إلى المالك .**(بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكها)** فإن هذا لا يكون تسليماً بل لابد من الرد إلى المالك. **(وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض)** فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع وإنما كان قرضاً؛ لأن العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها قبل

---

(١) في (هـ): (ما).
(٢) في (أ): (يعير).
(٣) في (ب، د، و): (ولم).
(٤) في (أ): (ولن).
(٥) يقصد به الكرخي والشافعي.
(٦) مابين القوسين : لم ترد في (ب).
(٧) في (ج): (وان).
(٨) (الخلاف): لم ترد في (أ، ب، ج).
(٩) في (ب، ج، و): (المثل).
(١٠) (وردها): الزيادة من (د).
(١١) في (ب): (فيساومة).
(١٢) في (ب، ج): (فيس).

إلا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما فيثبت، قالوا: هذا إذا أطلق الإعارة أما إذا عين الجهة بأن استعار[١] دراهم ليعاير[٢] بها[٣] [ب٨٣و] ميزاناً أو يزين بها دكاناً لم يكن قرضاً ولا يكون له إلا المنفعة المسماة. [هـ٣٢١] **(وصح إعارة الأرض للبناء أو الغرس وله أن يرجع عنها ويكلف قلعها ولا يضمن إن أطلق)** أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن كانت الإعارة مطلقةً أي غير مؤقتة[٤] **(وضمن ما نقض بالقلع إن وقّت)** أي وقت الإعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وإنما يضمن للغرور وفي صورة الإطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الإطلاق .**(وكره الرجوع قبله)** أي[٥] الوقت المعهود؛ لأن فيه خلف الوعد .**(ولو أعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت أولاً)** لأن الزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس فيه نهاية معلومة .**(وأجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والمؤجر)**؛ لأن [د١٩٩و] الرد واجب على الأولين والأجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فإن الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد .**(ويكتب المعار قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا عبرت للزراعة)** من أعار أرضاً بيضاء للزراعة يكتب انك أطعمتني عنده؛ لأن لفظ الإطعام أدلُ[٦] على المراد؛ لأنها يختص للزراعة والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه، وقالا: يكتب أنك أعرتني؛ لأن لفظة الإعارة موضوعة والكتابة بالموضوع أولى.

---

(١) (استعار): لم ترد في (و).

(٢) في (و): (ليعين). (٣) (بها): لم ترد في (هـ).

(٤) وفي "المحيط" يضمن المعير قيمة البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة وإن رضي المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه إذا لم يرض بالأرض، وإن كان القلع يضرب الأرض لا يقلع إلا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعاً. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٠).

(٥) (أي): لم ترد في (ب، ج). (٦) في (أ): (أقل).

كتاب الهبة

(هي) في الشرع .**(تمليك مال للحال بلا عوض)** لم يقل تمليك عين؛ لأن العين قد لا يكون مالاً وإنما زاد قيد للحال احترازاً [و١٦٦] عن الوصية. **(وتنعقد)** [لم يقل][١] وتصح؛ لأن الصحة أمر آخر وراء الانعقاد و[٢]لها شرائط: إن صادفتها[٣] تصح وإلا تنعقد فاسدة والكلام ها هنا بيان[٤] انعقادها بألفاظ مخصوصة .**(بوهبتُ ونحلتُ وأعطيتكَ، وأطعمتك هذا[٥] الطعام)** [ج٧٧و] فإن الطعام إذا نسب إلى ما يُطعم عينه كان هبة، وإذا نسب[٦] إلى ما لا يطعم عينه كالأرض يكون عارية .**(وجعلت هذا لك)**؛ لأن حرف اللام للتمليك .**(واعمرتكه وجعلته لك عمرى)** لقوله ﷺ: «من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده»[٧] بخلاف ما إذا قال: [أ١٣٣ظ] داري لك عمرى وسكنى؛ لأن قوله سكنى لجعله عارية على ما مر. [ب٨٤ظ] **(وحملتك على هذه الدابة بنيتها، وكسوتك هذا الثوب، وداري لك هبة تسكنها)**[٨]؛ [لأن قوله تسكنها مشورة][٩] وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود .**(وفي هبة سكنى)**؛ لأن قوله سكنى تميز فيكون تفسيراً لما قبله فيكون عارية .**(أو سكنى هبة)** أي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة أي موهوبة .**(أو[١٠] نحلى سكنى)** النحل اسم من النحلة أي الإعطاء[١١] تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز .**(أو سكنى صدقة)** أي داري لك بطريق السكنى صدقة .**(أو صدقة عارية)** أي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعاريةٌ تميز فهم منه المنفعة .**(أو عارية هبة)** أي داري لك بطريق العارية

---

(١) عبارة (لم يقل): لم ترد في (أ).
(٢) حرف (الواو): لم يرد في (أ، د).
(٣) في (أ، هـ): (صادفها).
(٤) في (أ): (في بيان).
(٥) لفظ (هذا): مكرر في (ج).
(٦) في (ب): (انتسب). وفي (د): (وان نسب).
(٧) الحديث: ينظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٤٥) رقم (١٦٢٥). وسنن الترمذي (٣/ ٦٣٢) رقم (١٣٥٠). وسنن أبي داود (٣/ ٢٩٤) رقم (٣٥٥١). وسنن النسائي (٥/ ١٣٣) واللفظ له. وشرح معاني الآثار (٤/ ٩١) وما بعدها. ونصب الراية (٤/ ١٢٣) الحديث الرابع. والدراية (٢/ ١٨٥).
(٨) في (هـ): (تسكنها مشورة).
(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(١٠) في (ب، ج، هـ، و): (أو).
(١١) في (ج): (إعطاء).

حال كونها هبة فلما [هـ٣٢٢] قال عارية فهم منها[١] المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة بذلك .(**عارية**) مبتدأ خبره مقدم .(**وتتم بالقبضِ الكامل**) إلا أن الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب له[٢] فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه قبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل [د٢٠٠ظ] فيما يحتمل القسمة أصالة[٣] وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعاً لقبض الكل .(**وتصحُ إن قبضَ في مجلسها بلا إذن أو بعدهُ به**) لا ؛ لأن الهبة دليل الإذن؛ لأن دلالتها مشتركة فلا يصح[٤] التمسك بها في إحدى الصورتين دون الأخرى بل؛ لأن القبض بمنزلة[٥] القبول في الهبة من حيث أنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض بخلاف ما إذا قبض قبل[٦] الافتراق لأنا إذا أثبتنا التسليط فيه إلحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس[٧] فكذا ما يلحق به. (**كمشاع لا يقسم**) [أي الذي إذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم][٨] خلافاً للشافعي[٩] له أنه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه[١٠]ولنا: أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كما له والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين أن يهب من الشريك وبين أن يهب من الأجنبي[١١]، والمفسد هو الشيوع المقارن[١٢]، والشيوع الطارئ[١٣]، كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع [و١٦٧ظ] [أو استحق البعض الشائع][١٤] بخلاف الرهن فإن الطارئ أيضاً مفسد فيه .(**فإن قسم**) أي بعدما وهب النصف المشاع مثلاً .(**وسلم صح**) لأن تمامها بالقبض ولا شيوع عنده [ج٧٨ظ] .(**وإن وهب دقيقاً في بر ودهناً في سمسم لا وإن طحن أو أخرج وسلم وكذا السمن في اللبن**) لأن الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع .(**وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل**

---

(١) في (ب): (أمنها).
(٢) في (ب، ج، د، هـ، و): (الموهوب).
(٣) في (هـ): (بالصالة).
(٤) في (د، هـ): (ولا يصح).
(٥) (بمنزلة): مكرر في (ب).
(٦) في (أ، د): (بعد).
(٧) (بالمجلس): مكررة في (ب).
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٩) ينظر: النكت ص٦٧١.
(١٠) في (ب، ج، و): (وانواعه).
(١١) في (هـ): (من الاخرى).
(١٢) (المقارن): لم ترد في (ب، ج، د).
(١٣) في (ب، د، و): (الطاري أيضاً).
(١٤) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

في أرض وتمر في نخل كالمشاع) أي لا تجوز هبة هذه الأشياء لكن إن فُصِلتْ[١] عن ملك الواهب وقبضت تصح .**(وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب له أجنبي له بقبضه عاقلاً أو قبض أبيه أو جده أو وصي أحدهما أو أم هو معها أو أجنبي يربيه وهو معه أو زوجها لها بعد الزفاف)** أي زوج الصغيرة الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزفاف[٢] **(وصح هبة اثنين داراً لواحد)** لأن الكل يقع في يده بلا شيوع .**(وعكسه لا)** هذا عنده، وعندهما: تصح لأنها هبة الجهة[٣] منهما[٤] إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين وله أن هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت [د٢٠٠و] الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كمل .**(كتصدق عشرة على غنيين)**[٥] فإنه لا يصح عنده، وكذا إذا وهب ولهما [أ١٣٣و] للشيوع، وعندهما: تصح؛ لأن الصدقة على الغني تراد بها الهبة مجازاً والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما .**(وصح على فقيرين)** لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع، وكذا لو وهب العشرة لهما؛ لأن الهبة على الفقير صدقة.

باب الرجوع فيها

(من وهب ثم رجع صح [هـ٣٢٣]) لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثبت[٦] منها»[٧] [أي ما لم يعوض][٨] وقال الشافعي[٩]: لا يصح إلا في هبة

---

(١) في (أ): (انفصلت).

(٢) لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الأب أيضاً صح؛ لأن الولاية له واشتراط الزفاف بثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٨).

(٣) في (ب): (الجهة).

(٤) (منهما): لم ترد في (و).

(٥) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٣٧).

(٦) في (د، و): (يعوض).

(٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٨) رقم (٢٣٨٧). والدارقطني (٣/ ٤٣) وما بعدها رقم (١٨١). من حديث أبي هريرة، وفي إسناده ضعف وباسنادين ضعيفين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمعجم الكبير (١١/ ١٤٧) رقم (١١٣١٧). وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٦٠) وقال حديث صحيح على شرط الشيخين. وسنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٨١) رقم (١١٨٠٤). ونصب الراية (٤/ ١٢٥). ومعتصر المختصر (٢/ ٦٢). وتلخيص الحبير (٣/ ٧٣) رقم (١٣٣٠). وغيرها.

(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (د، و).

(٩) ينظر: المهذب (١/ ٤٤٧). وإغاثة الطالبين (٣/ ١٤٩). والإقناع للشربيني (٢/ ٣٦٧). وفتح الوهاب (١/ ٤٤٧).

الوالد والوالدة لقوله ﷺ: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد[١] [فيما يهب لولده][٢]»[٣] ونحن[٤] نقول المراد[٥] نفي الاستبداد في الرجوع وإثباته للوالد لأنه يمتلكه للحاجة وذلك يسمى رجوعاً .(**ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن المنفصلة كولد**) وأرش وعقر .(**وموت أحد العاقدين وعوض أضيف إليها ولو من أجنبي بنحو خذه عوض هبتك**) أو بمقابلتها .(**فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته**) فيه إشارة إلى أنه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات. (**وخروجها [ب٨٥ظ] من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم أبان لا وقرابة المحرمية**) خلافاً للشافعي في الوالد على ما مر .(**وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه**) [ج٧٨و] [و١٦٧و] فالدال: الزيادة، والميم: الموت، والعين: العوض، والخاء: الخروج، والزاي: الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: الهلاك .(**ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي**) وقال زفر[٦]: يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر، ولنا: أنه يصلح عوضاً للكل من الابتداء بالاستحقاق ظهر أنه لا عوض له إلا هو إلا أنه يتخير؛ لأنه ما[٧] أسقط[٨] حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ولم[٩] يسلم له فله أن يرده .(**ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض، فلو باع نصفها أو لم يبع شيئاً رجع في النصف**) لأن له[١٠] الرجوع في الكل ففي النصف أولى .(**ولا**

---

(١) (إلا الوالد): لم ترد في (و).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٣) لفظ الحديث: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد في يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه». ينظر: سنن أبي داود (٣/ ٢٩١) رقم (٣٥٣٩). وسنن النسائي في المجتبى (٦/ ٢٦٥) رقم (٣٦٩٢). والسنن الكبرى (٤/ ١٢٤) رقم (٦٥٣٤). وسنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٧٩) رقم (١١٧٨٠). والمستدرك (٢/ ٥٣) رقم (٢٢٢٩٨). كتاب البيوع ومصنف عبد الرزاق (٩/ ١١٠) رقم (١٦٥٤٢). والمعجم الكبير (١٢/ ٣٩٦) رقم (١٣٤٦٢) ونصب الراية (٤/ ١٢٤) الحديث الأول. والدراية (٢/ ١٨٤) رقم (٨٥٦).
(٤) في (أ): (ونحو).
(٥) (المراد): لم ترد في (ب، ج).
(٦) ينظر: البدائع (٥/ ١٨٨). والاختيار (٣/ ٦٥).
(٧) (ما): لم ترد في (و).
(٨) (ما أسقط): مكررة في (ب).
(٩) في (هـ): (فلم).
(١٠) (له): لم ترد في (و).

يصح إلا بتراض أو حكم قاضٍ فلو أعتق) [د٢٠١ظ] أي الموهوب له. **(الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح، ولو منعه)** أي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب[١] بعدما رجع قبل القضاء أو بعده. [**(فهلك لم يضمن)** لأن يده غير مضمونة إلا إذا طلبه بعد القضاء][٢] فمنعه[٣] مع القدرة على التسليم لأنه تعد .**(وهو مع أحدهما)** أي الرجوع مع[٤] التراخي أو قضاء القاضي .**(فسخ من الأصل لا هبة للواهب[٥] فلم يشترط قبضه[٦] وصح في المشاع فإن تلف الموهوب)** أي[٧] في يد الموهوب .**(فاستحق فضمن[٨] الموهوب له لم يرجع على واهبه)** لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور فيضمن عقد المفاوضة سبب الرجوع لا في غيره .**(وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما)** أي قبض العوضين .**(وتبطل بالشيوع بيع انتهاء)** أي عند القبض. **(فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة)** وقال[٩] زفر والشافعي: هو بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنه فيه معنى[١٠] البيع والعبرة في العقود للمعاني. ولنا: أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظ فيجري فيه أحكام البينة وانتهاؤه معتبراً بمعناه فيجري فيه أحكام البيع ولا تنافي بين حكميها؛ لأن الهبة [هـ٣٢٤] من حكمها تأخير الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض [ب٨٥و].

فصل

(من وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو وهب داراً أو تصدق بها على أن يرد عليه شيئاً[١١] منها[١٢] صحت وبطل استثناؤه وشرطه) لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة [أ١٣٤ظ] والهبة لا تبطل بها قيل فيه إشكال فإنه إن أراد به [الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان

---

(١) (عن الواهب): لم ترد في (و).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٣) في (و): (ومنعه).
(٤) في (و): (مع).
(٥) (للواهب): لم ترد في (ب، ج، و).
(٦) (قبضه): لم ترد في (ب، ج، هـ).
(٧) في (ب): (أي).
(٨) في (و): (وضمن).
(٩) ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٤).
(١٠) في (ب، ج): (مع).
(١١) في (ب، ج): (شيئاً منها أو يعوضه شيئاً).
(١٢) (منها): لم ترد في (و).

فلا يستقيم قوله بطل الشرط وإن أراد به][1] أن يعوضه عنها[2] شيئاً من العين الموهوبة [ج٧٩ظ] فهو تكرار محض؛ لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئاً منها. ونحن نقول: المراد هو [و١٦٨ظ] الثاني ولا تكرار؛ لأن في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم إنه لا فرق بين أن يكون الشيء الذي شرط[3] رده أو كونه عوضاً مقدراً معلوماً أو مجهولاً؛ لأن كلاهما يخالفا مقتضى العقد .(**ولو أعتق الحمل ثم وهبها صحت**) أي الهبة لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء. (**ولو دبره ثم وهبها لا**)؛ لأن الجملة بقي على [د٢٠١و] ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك .(**ومن قال لغريمه: إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برئ فهو باطل**) لما مر أن التعليق الصريح في الإبراء لا يصح .(**وجاز العمرى للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره وإذا مات ترد عليه**) هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره .(**وبطل الرقبى**) اسم من الرقوب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته .(**وهي إن متُّ قبلك فهو لك**) لأنه تعليق التمليك بخطر، وقال[4] أبو يوسف: يصح لأنها للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فمرجع الاختلاف إلى تفسيرها .(**والصدقة كالهبة لا تصح إلا بقبضه ولا في شائع يقسم**)؛ لأنها تبرع كالهبة فيلزم ما يلزم في الهبة .(**ولا عود فيها**) لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا إذا تصدق على غني استحساناً لأنه قد يقصد[5] بالصدقة على الغني الثواب، وكذا إذا وهب الفقير لحصول[6] المقصود.

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(٢) في (هـ): (عنها). (٣) (شرط): لم ترد في (ب، ج).

(٤) وعند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما باطلة؛ لأنه تعليق التمليك بالخطر. ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٥). (٥) في (ب): (يتصدق).

(٦) في (ب، ج): (بحصول).

كتاب الإجارة

قال الواحدي[1]، قال الأخفش[2]: من العرب من يقول: آجرت غلامي أجراً فهو مأجور، وأجرته إيجاراً فهو مؤجر وآجرته على فاعلته فهو مواجر، وقال المبرد[3]: يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودة والأول أكثر إيجاراً [ب٨٦ظ] وإجارة إلى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في "تهذيب الأسماء"[4] **(هي)**[5] في اللغة: اسم للأجرة كالجعالة، وفي الشرع: **(تمليك نفع**[6] **بعوض)** والمعلومية في البدلين إنما هي شرط في الصحيح[7] منها ومطلق الإجارة تنظيم الفاسدة .**(دين أو عين أو منفعة)** قال في باب إجارة[8] المنافع بالمنافع من "التجريد"[9]: المنفعة إذا قوبلت بجنسها لم يصح

---

(١) الواحدي: أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي بن تيمية الواحدي المتولي صاحب التفاسير المشهورة، كان أستاذ عصره في النحو والتفسير ورزق السعادة في تصانيفه، وأجمع الناس على حسنها، أشهر مصنفاته "أسباب النزول" و"التحبير في شرح أسماء الله الحسنى" و"شرح ديوان أبي الطيب المتنبي" توفي عن مرض طويل سنة (٤٦٨هـ) بمدينة نيسابور. ينظر: وفيات الاعيان (٣/ ٣٠٣) .

(٢) الأخفش: أبو الحسن سعيد بن مسعدة الأخفش الأوسط من كبار أئمة العربية (٢١٥هـ). ينظر: نزهة الالباء ص١٣٣. وبغية الوعاة (١٠/ ٥٩٠) وشذرات الذهب (١/ ٣٦) .

(٣) المبرد: أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الاكبر عمير الأزدي المعروف بالمبرد انتهت إليه رياسة النحو واللغة بالبصرة ولد (٢٠٦هـ) وقيل (٢٢٠هـ) وتوفي (٢٨٥هـ) من تصانيفه "المقتضب" (مطبوع). ينظر: نزهة الالباء. ص١٦٤. والنجوم الزاهرة (٣/ ١١٧). وبغية الوعاة (١٥/ ٢٦٩) وشذرات الذهب (١/ ١٩٠).

(٤) تهذيب الأسماء: للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)وهو كتاب مفيد مشهور في مجلد واحد جمع فيه الألفاظ الموجودة في "مختصر المزني" و"المهذب" و"الوسيط" و"التنبيه" و"الوجيز" و"الروضة" وقال أن هذه الستة تجمع ما يحتاج إليه من اللغات وضم إلى ما فيها جملاً مما يحتاج إليه مما ليس فيها من أسماء الرجال والملائكة والجن ليعم الانتفاع ورتب على قسمين الأول في الأسماء والثاني في اللغات وقد رتبه قسم من العلماء منهم الشيخ أكمل الدين محمد بن محمود الحنفي (ت٧٨٦هـ). ينظر كشف الظنون (١/ ٥١٤) .

(٥) في (و): (هي).

(٦) في (و): (منفعة).

(٧) في (هـ): (الصحة). وفي (و): (الصحيحة).

(٨) في (أ): (الإجارة).

(٩) في (ز): (تجريد). =

العقد[١] نحو[٢] أن يستأجر دار بمنافع[٣] [هـ٣٢٥] دار وإن قوبلت بغير حينها جاز كما إذا استأجر الدابة بخدمة العبد، وقال الشافعي[٤]: يجوز في الفصلين. "ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الأرض مدة كذا طالت أو قصرت [ج٧٩و] لكن في الوقت لا يصح فوق ثلاث سنين في المختار"، ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الإجارة الطويلة على الأوقاف[٥] أن يعقدوا عقوداً متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد[٦] الأول لازماً والباقي[٧] غير لازم لأنه مضاف. وقال صاحب "الذخيرة": هذه الحيلة عندي ضعيفة[٨]؛ لأن[٩] من لم يجوز[١٠] [و١٦٨و] الإجارة الطويلة على الوقف [د٢٠٢ظ] لم[١١] يجوز صيانة للوقف[١٢] عن البطلان، فإن الوقف إذا بقى في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قبلهم أنه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوماً من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن تكون الإجارة[١٣] معقودة بعقد واحد وبين أن تكون بعقود[١٤] متفرقة، ولا يذهب عليك أن الفرق بينهما واضح، فإنه إذا كانت الإجارة بعقود متفرقة لمتولي[١٥] الوقف أن يفسخ الإجارة [ز٢٣٨و] إذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لأنها غير لازمة في غير العقد الأول[١٦] بخلاف

= أ) تجريد القدوري: لحسين بن أحمد بن الحسين القدوري أحمد بن محمد صنفه في سبعة أسفار، يشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وأصحاب الشافعي، شرع في إملائه سنة (١٤٥هـ) وله كتاب التقريب في مسائل الخلاف.

ب) التجريد الركني في الفروع، للإمام ركن الدين عبد الرحمٰن بن محمد المعروف بابن الميروية الكرماني الحنفي، (ت٥٤٣هـ) وسماه الإيضاح، وهو ثلاث مجلدات وشرحه شمس الأئمة تاج الدين عبدالغفور بن لقمان الكرماني الحنفي (ت٥٦٢هـ) وسماه المفيد والمزيد في شرح التجريد. ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٢٦٢) رقم (١٤٧). وطبقات الفقهاء ص٧٩. وكشف الظنون (١/ ٣٤٦).

(١) في (هـ): (لجواز).
(٢) (غد): لم ترد في (هـ).
(٣) في (هـ): (المنافع).
(٤) ينظر: التنبيه (١/ ١٢٣).
(٥) في (ب): (الواقف).
(٦) (العقد): لم ترد في (ب، ج).
(٧) في (و): (والثاني).
(٨) في (أ، د، ز): (ضعيف).
(٩) في (هـ): (إلا من).
(١٠) عبارة: (من لم يجوز) مكررة في (و).
(١١) (لم): لم ترد في (ب، ج).
(١٢) (للوقف): لم ترد في (ب، ج).
(١٣) (الإجارة): لم ترد في (ب).
(١٤) في (ب، ج): (معقودة بعقود).
(١٥) في (ب): (لموالى).
(١٦) في (ب، ز): (الأولى).

ما إذا كانت بعقد [أ١٣٤و] واحد ففهم الضعف من ضعف الفهم[١]. **(وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته[٢] وحمل قدر معلوم دابة مسافة عملت وبالإشارة كنقل هذا إلى ثمة)** خلافاً للشافعي، لا خلاف في أن وجوبها سبب العقد كما أن وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم أنكر أصحابنا وجوبها عقيب العقد، وقالوا: إنها تجب بالعقد مؤجلاً موقوفاً على تحقق أحد الأمور الآتي ذكرها، وفي عبارة[٣] الهداية إشارة إلى أن المراد من الوجوب المنفي[٤] ها هنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه .**(قوله بل بتعجيلها أو بشرطه)**[٥] هذا إذا لم يكن مضافة، ذكر في وقف[٦] "الخانية" وأجمعوا على أن الأجر[٧] لا يملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل .**(أو يتمكن من استيفاء النفع)** [ب٨٦و] فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجزه أن يجب به كيلاً يلزم تكرار الوجوب .**(فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض كل يوم)** إلا أن يبنين وقت الاستحقاق بالعقد لأنه بمنزلة التأجيل .**(وللدابة لكل مرحلة)** وقال زفر[٨]: لا يجب إلا بعد انتهاء السفر .**(وللقصارة والخياطة إذا تمت وإن عمل في دار المستأجر)** إنما قال هذا؛ لأنه إذا عمل في بيت المستأجر فسرت الثوب بعد ما خاط فله الأجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة أن يتوهم أن الأجرة تجب بقدر العمل [ج٨٠ظ] إذا كانت في بيت المستأجر [هـ٣٢٦] مطلقاً فدفعه بما ذكر ووجه الفرق أنه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة إلى الكل فتجب أجر ما عمل بخلاف ما إذا لم ينته [د٢٠٢و] العمل على البعض[٩] فإنه لا يمكن أن يطلب الأجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للأبعاض[١٠] فيتوقف

---

(١) وذكر صدر الإسلام أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه، وكان الصدر الشهيد - رحمه الله- يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الصياع إلا إذا كانت المصلحة في الجواز هذا إذا لم ينص الواقف على مدة الإجارة. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦).

(٢) في (ب، ج): (وخياطة).

(٣) (عبارة): لم ترد في (ب).

(٤) في (و): (نفي).

(٥) في (ز): (أو بشرط).

(٦) في (ب، ج، هـ): (الوقف) .

(٧) في (أ، و): (الأجرة).

(٨) ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٨).

(٩) عبارة (على البعض): لم ترد في (أ).

(١٠) في (أ، ج، د): (إلا بعارض).

الطلب[١] على كل العمل .(**وللخبز بعد إخراجه من التنور فإن احترق**) يعني من غير فعله .(**بعدما أخرج وهو في بيت المستأجر فله الأجر**) لأنه صار مسلماً بالوضع في بينة [ز٢٣٧ظ] .(**ولا غرم**) لأنه لم توجد منه خيانة، وقالا[٢]: يغرم مثل دقيقه ولا أجر له ؛ لأنه مضمون[٣] عليه فلا [و١٦٩ظ] يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر .(**وقبله لا ويغرم**) ذكر[٤] في "غاية البيان" : إذا احترق قبل الإخراج فعليه الضمان فيقول أصحابنا جميعاً[٥] قال في شرح الطحاوي قال أبو حنيفة: في هذا هو[٦] ضامن؛ لأنه مما جذته يداه بتقصيره في القلع من التنور فإن ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقاً لم يكن له[٧] أجر .(**وللطبخ بعد الغرف**) اعتباراً للغرف .(**ولضرب اللبن بعد إقامته**) وقالا: لا يستحق حتى يشرجه[٨]؛ لأن التشريج وهو تنضيده[٩] وضم بعضه إلى بعض من تمام عمله، وعنده: وهو زائد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون[١٠]، وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر أما إذا ضربه الأجير في ملك نفسه لا يجب الأجر عنده إلا بعد العد عليه بعد إقامته، وعندهما: بالعدّ[١١] عليه بعد التشريج ذكره في "الحقائق"[١٢]. (**ومن لعمله[١٣] أثر في العين**) سواء كان ذلك الأثر مالاً كالنشاء[١٤] والبيض في عمل قصار يقصر بهما أو لم يكن مالاً كالنسيج والصبغ وهذا لأن القائم بالثوب [ب٨٧ظ] لون الصبغ لا عينه[١٥] ذكره في "المبسوط"[١٦] والمصنف أورد لكل من النوعين مثالاً فقال .(**كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للآجر**) قال في "المبسوط"[١٧]: والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله

---

(١) (الطلب): لم ترد في (ب، ج).
(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٩).
(٣) في (ب، ج، ز): (مضمونه).
(٤) في (هـ): (ذكره).
(٥) (جميعاً): لم ترد في (أ، ب، ج). ينظر: حاشية الشبلي (٥/ ١١٠).
(٦) (هو): لم ترد في (ب، ج).
(٧) (له): لم ترد في (ب، ج).
(٨) في (و): (يشرجه).
(٩) في (هـ): (التنضيد).
(١٠) في (ب، ز): (العون) .
(١١) في (ب): (بالعقد).
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١١١).
(١٣) في (هـ): (بعمله).
(١٤) النشا : ما يعمل من الحنطة - فارسي معرب- وأصله نشا ستج، فحذف بعض الكلمة فبقي مقصوراً. ينظر: المصباح (٢/ ٦٠٦).
(١٥) في (هـ): (لا غير).
(١٦) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٠٦).
(١٧) ينظر: المصدر السابق.

قائماً في المعمول كالنساج[١] والقصار والصباغ والفتال فله حق الحبس؛ لأن المعقود عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يحبسه ببدله وكل من ليس بعمله أثر في المعمول كالحمال فإنه لا يستوجب الحبس؛ لأن المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له أن يحبسه. **(فإن حبسه فضاع فلا غرم [أ١٣٥ظ] ولا أجر)** وقالا[٢]: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار إن شاء ضمنه[٣] قيمته غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه معمولاً وله[٤] الأجر وله أنه غير متعد في الحبس [د٢٠٣ظ] فبقي أمانة عنده[٥] كما كان عنده[٦] ولا أجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم [ج٨٠و] . [ز٢٣٧و] **(ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له إلا راد الآبق)** فإنه له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله؛ لأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس، وقال زفر[٧] [هـ٣٢٧]: ليس له حق الحبس سواء كان لعمله[٨] أثر أم لا .**(ولمن أطلق له العمل أن يستعمل غيره إذا قيد بيده)** كما إذا أجره أن يخيطه بيده .**(ولأجير المجي بيعاً له إن مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه)** ومراده إن كانوا معلومين وحكى عن الفقيه أبي جعفر أن تأويل المسألة: إذا كانت المؤنة نقل[٩] بنقصان العدد أما[١٠] إذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض[١١] سواء فإنه يجب الأجر كاملاً كذا في "الجامع[١٢] الصغير" للبرهاني .**(ولا أجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام إن رده للموت)** خلافاً لمحمد في الأول [و١٦٩و] فإنه له أجر الذهاب عنده؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة.

ولهما: أن المعقود عليه نقل وقد نقضه[١٣] ولو ترك الكتاب في ذلك المكان

---

(١) في (ب، ج): (كنساج).
(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٩).
(٣) في (و): (ضمن).
(٤) في (ب، ج): (فله).
(٥) (عنده): لم ترد في (أ).
(٦) (عنده): لم ترد في (ب، ج).
(٧) (زفر): مكررة في (هـ). المصدر السابق.
(٨) في (هـ): (لعمل).
(٩) في (و): (لنقل).
(١٠) في (و): (وأما).
(١١) (البعض): لم ترد في (ب).
(١٢) في (أ): (جامع).
(١٣) في (هـ): (نصه).

وعاد يستحق الأجرة بالذهاب بالإجماع؛ لأن الحمل لم ينتقض، ولزفر في الثاني فإن عنده له الجرة في الطعام دون الكتاب .

[باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

(وصحَّ استئجار دار أو دكان بلا ذكر ما يعمل فيه) لا؛ لأن العمل المتعارف فيها[١] السكنى فينصرف إليه إذ المتعارف كالمشروط وإنه لا يتفاوت فيصح العقد؛ لأنه لا ينتظمه قوله .**(وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة)** بل لأن الأصل أن لكل عمل لا يضر البناء يستحقه بطلق العقد **(ولو عين الساكن له أن يسكنه غيره)**؛ لأن التقيد غير مفيد لعدم التفاوت **(بخلاف ما لو عين اللابس أو الراكب)** عند استيجار الثوب أو الدابة **(فإنه ليس له أن يلبسه غيره ويركبه غيره)** للتفاوت في اللبس **(والراكب وله ذلك إن عمم)** بأن قال على أن يلبس أو يركب من شاء **(وإن أبهم)** بأن لم يذكر شيئاً يدل على واحد من العموم والخصوص **(لا)**؛ لأن لبس بعض الأشخاص وركوبه غير معلوم عرفاً لينصرف إلى مطلق العقد إليه بل الكل متعارف **(وهما مما يقع فيه التفاوت ما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوماً فلا يحكم بالجواز من "الذخيرة"، وإن سمى نوعاً وقدر حمل الدابة، نحو كر بر فله حمل مثله ضرراً أو أقل كالشعير لا آخر كالملح وضمن بأرداف رجل معه وقد ذكر ركوبه)** [د٢٠٣و] أي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف .**(نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل)**؛ لأن الدابة يضرها[٢] حمل الراكب الخفيف لجهله[٣] بالفروسية ويخفف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها .**(وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل)** لأنه عطب بما هو مأذون [وغير مأذون فيه][٤] والسبب[٥] الثقل[٦] فانقسم عليها .**(إن طاقت)** يعني إن أطاق الدابة حمل الاثنين في المسألة الأولى وحمل [ج١٨١ظ] المشروط وما زاد في الثانية .**(لا كل قيمتها)** أي: لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها .**(كعطبها[٧] بضربة وكنجة)** يقال: كنج الدابة بلجامها، أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة [هـ٣٢٨] بسبب الضرب والكنج كل قيمتها وهذا عنده. وقالا: لا إذا فعل فعلاً متعارفاً بلا إذن

---

(١) في (هـ): (فيه).
(٢) في (د، هـ، و): (يعقرها).
(٣) في (ب، ج): (عمله).
(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٥) في (ب، ج): (فالسبب).
(٦) في (ب، ج): (الثقيل).
(٧) العطب: بفتحتين الهلاك، وعطب الشيء يعطبه عطباً، والهلاك يكون في الناس وغيره. ينظر: العين (٢/ ٢٠). والمغرب (٢/ ٦٧). ولسان العرب (١/ ٦١٠).

المؤجر ذكره في "الحقائق"[١] **(وجوازها عما استؤجرت[٢] إليه ولو ذاهباً وردها إليه)** بالجر عطف على جاوزها أي يضمن بجواز [أ١٣٥و] الدابة من موضع استؤجرت[٣] إليه ثم ردها إلى ذلك الموضع وإن كان الاستيجار ذاهباً وجائياً وإنما قال هذا نفياً لما قيل أنه يضمن إذا استأجرها ذاهباً فقط لأن الإجارة قد انتهت وهو بالوصول إلى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه أما[٤] إذا[٥] استأجرها ذاهباً وجائياً جاز عن ذلك الموضع ردها إليه لا يضمن [و١٧٠ظ] كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، وقال صاحب "الهداية"[٦]: الأصح[٧] عدم الفرق ثم أن[٨] الضمان[٩] إذا كان العطب بالجواز وإن لم يكن به فلا ضمان وقد أفصح عن ذلك قوله عطف قوله جوازها على ضربة في قوله كعطبها بضربة .**(ونزع سرج حمار مكتري وإيكافه)**[١٠] أي إن اكترى حماراً مسرجاً [ز٢٤٠و] فنزع السرج وأوكفه وركب فهلك ضمن قيمته عنده [ب٨٨ظ] في رواية "الجامع الصغير" وقدر ما زاد في رواية "الأصل"، وهو قولهما هذا إذا كان الحمار يوكف بمثله وإن كان لا توكف أصلاً أو لا توكف[١١] بمثله ضمن كل قيمته كذا في "الحقائق"[١٢] **(وإسراجه[١٣] بما لا يسرج بمثله دون ما يبرح بمثله)** أي إن نزع السرج وإسراجه [بسرج آخر فإن كان هذا السرج مما لا يسرج به هذا ضمان بمثله يضمن، وإن كان يسرج بمثله][١٤] لا يضمن إلا إذا كان الوزن زائدا على[١٥] الأول[١٦] فيضمن [د٢٠٤ظ] بحسابه .**(وسلوك الحمار طريقاً غير ما عيّنه المالك وتفاوتاً)** بأن كان [المسلوك وعراً أو بعيداً أو خوف بحيث لا يسلكه[١٧] الناس كذا في

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١١٨).
(٢) في (هـ): (استؤجر). وفي (و): (استأجرت).
(٣) في (و): (استأجرت).
(٤) في (هـ): (ما).
(٥) (إذا): لم ترد في (هـ).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٢٣٢).
(٧) في (أ): (لا صح).
(٨) (إن): لم ترد في (و).
(٩) في (ج): (إن كان الضمان).
(١٠) الإيكاف: جمع إكاف شبه الرحل، وهو معروف والسرج الذي على هيئة، وهو ما يجعل على مقدمة شبه الرمانة، والجمع آكفة. ينظر: المغرب (١/ ٤١) ولسان العرب (٩/ ٨).
(١١) في (و): (ولا يوكف ولا يوكف).
(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١١٩).
(١٣) في (هـ): (والسراجة).
(١٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(١٥) في (ب): (عن).
(١٦) في (ج): (أو على).
(١٧) في (ب): (المال).

"التبيين"[١] وبهذا تبين عدم الحاجة إلى أن يقال أن لا يسلكه[٢] الناس .(**وحمله في البحر وله الأجر إن بلغ**) أي للحمال الأجر في جميع ما ذكر إن بلغ المنزل لحصول المقصود .(**ولو استأجر أرضاً لبناء أو غرس صحّ وإذا انقضت**[٣] **المدة سلمها فارغة إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه**) بالنصف عطف على أن يغرم .(**بالنصب عطفاً على أن يغرم بلا رضى المستأجر إن نقص القلع الأرض وإلا**) أي إن لم ينقص القلع بالأرض .(**فبرضاه أو يرضى بتركه فيكون البناء أو الغرس لهذا والأرض لذاك**). وتفصيل ذلك أنه يجب على المستأجر أن يسلهما فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين:

الأول:[٤] أن يعطي[٥] المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه[٦] وهذا الإعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض ويكون برضاء[٧] المستأجر.

[والأمر الثاني: أن يرضى المستأجر بترك البناء أو الغرس في أرضه هذا الذي ذكر فيوجب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر][٨] وعدمها فإنه قد ذكر أنه إن نقص القلع الأرض يتملكه[٩] بلا رضا[١٠] المستأجر فحينئذٍ والقلع وفي غير هذه يكون . [ز٩٢٣ظ] (**والرطبة كالشجر**) لأن الرطاب[١١] لا نهاية لها فأشبه الشجر بخلاف الزرع فإنه إذا انقضت المدة قبل أوان الحصاد ولا يجبر على القلع بل يترك بأجر المثل إلى أن[١٢] يدرك .(**ومن استأجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن**[١٣] **ما نقصت**)؛ لأن الرطاب أضرب بالأرض من الحنطة فكان خلافاً[١٤] إلى .(**شر بلا أجر**) لأنه غاصب الأرض .(**ومن دفع ثوباً ليخيطه قميصاً**

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١١٩).
(٢) في (ب، ج، و): (يسلك). وفي (هـ): (يسلكه).
(٣) في (و): (تضمن).
(٤) في (و): (للأول).
(٥) في (د): (أعطى).
(٦) في (ب): (ويتملكها).
(٧) في (ب، ج، ز): (برضى).
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٩) في (و): (بالارض).
(١٠) في (و، ز): (تملكه).
(١١) في (و): (الرطبة) والرطبة: وهي البرسيم. ينظر: شرح الكنز (٢/ ١٥١). وحاشية الطحاوي (٤/ ١٧).
(١٢) في (و): (إلا ان).
(١٣) في (و): (فضمن).
(١٤) في (ب): (خلاف).

فخاطه[١] قباء[٢] ضمنه قيمة ثوبه[٣]، أو أخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على ما يسمى)؛ لأنه لا يزاد على المسمى عندنا في الإجارة الفاسدة.

باب الإجارة الفاسدة

(الشرط يفسدها) المراد شرط يفسد البيع .**(وفيها أجر المثل)** يعني إذا كان المسمى معلوماً كما يفهم من قوله .**(لا يزاد على المسمى)** وقال زفر والشافعي[٤]: يجب بالغاً ما بلغ كما أن في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت. ولنا: أن المنافع غير متقومة [د٢٠٤و] بنفسها بل بالعقد وقد أسقط الزيادة فيه، وإذا[٥] نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية .**(وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط)** إلا أن يسمي جملة شهور معلومة .**(وفي كل شهر سكن ساعة في أوله)** هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة[٦] حرجاً عظيماً والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر، وهو عبارة عن الليلة الأولى ويومها عرفاً كذا في "التبيين"[٧] **(وفي كل علم مدته)** بأن قيل أجرت ستة أشهر كل شهر بكذا .**(وإجارتها سنة بكذا[٨] وإن لم يسمِّ قسط كل شهر وأول المدة ما سمي[٩] وإلا فوقت العقد فإن[١٠] كان حين يهل تعبر الأهلة وإلا فالأيام كالعدة)** أي إن كان عقد الإجارة عند الإهلال تعتبر الأهلة[١١] وإن كان أثناء الشهر فعنده وهو رواية عن أبي يوسف يعبر الكل بالأيام كل شهر ثلاثون يوماً، وعند محمد وهو رواية أخرى عن أبي يوسف: يعتبر الأول بالأيام ويكمل[١٢] من الأخير ويعبر الباقي [ز٢٣٩و] بالأهلة فإن أجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وإن تم تسعة وعشرين

---

(١) في (د): (فخاط).
(٢) القباء: ما تلبسه الأتراك مكان القميص فارسي معرب. ينظر: شرح الكنز (٣/ ٢٤٢).
(٣) في (هـ): (ثوب). (٤) ينظر: الهداية (٣/ ٢٣٣).والأم (٤/ ١٨).
(٥) في (أ): (إذا كان نقض). وفي (و): (وان).(٦) في (ب): (ساعة).
(٧) قال الصدر الشهيد في الواقعات في باب الإجارة الجائزة: "والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الأول من الشهر الثاني والثالث فإن خيار الفسخ إنما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا" ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٢٢). (٨) (بكذا): لم ترد في (ب).
(٩) في (هـ، ز): (ما يسمى). (١٠) في (د، و، ز): (وان).
(١١) (تعتبر الأهلة): لم ترد في (هـ). (١٢) في (ب): (وتكمل).

فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فإن قبلت هلاً يلزم أن ينكر عيد الأضحى [أ١٣٦ظ] في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر[١] بها مدة الإجارة في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور .**(وإجارة الحمام والحجام والظئر[٢] بأجر معين وبطعامها وكسوتها)**[٣] وقالا: لا يجوز للجهالة وهو القياس، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظئار شفقة على الأولاد وهو استحسان . [هـ٣٣٠] **(وللزوج وطئها إلا في بيت المستأجر)**؛ لأن [ب٨٩ظ] البيت في يده فله المنع عن الوطء فيه[٤] **(وله في نكاح ظاهر فسخها إن لم يأذن لها[٥] وإن أقرت بنكاحه لا)** أي إن كان النكاح ظاهراً بين الناس أو يكون عليه شهود فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقه[٦] أما إن علم النكاح بإقرارها لا .**(ولأهل الصبي فسخها إن مرضت أو حبلت)**[٧] لأن لبنها [د٢٠٥ظ] يضر بالولد. [و١٧١ظ] **(وعليها غسل الصبي وثيابه، واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها، وهو أجره على أبيه، وإن أرضعته[٨] بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أجر، ولم يصح للأذان والإقامة، والحج وتعليم القرآن والفقه، والغناء والنوح[٩] والملاهي، وعسب التيس[١٠]، ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه)** الأصل عندنا لا تجوز الإجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتوى في الأمور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزاً عن الإندراس[١١] **(ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة**

---

(١) في (ب، ج): (قدتها).

(٢) الظئر: هي المرضعة. ينظر: شرح الكنز (٢/ ١٥٤) ولسان العرب (٤/ ٢٤).

(٣) في (أ): (أو كسوتها).

(٤) (فيه): لم ترد في (ب، ج).

(٥) في (ب، د): (بها).

(٦) (لحقه): لم ترد في (ب، ج).

(٧) في (هـ): (أو قتلت).

(٨) في (و): (أرضعت).

(٩) النوح: بالتشديد ترنم بالغناء والنوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه. ينظر: شرح الكنز (٣/ ٣٤٦).

(١٠) عسب التيس: بسكون السين؛ لأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر؛ ولأنه لا قيمة لمائه؛ ولأن المؤجر التزم مالا قدر له على تسليمه. ينظر: شرح الكنز (٣/ ٢٤٥).

(١١) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك، وقالوا: بنى أصحابنا من المتقدمين الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن وتحريضاً على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن، وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغال الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون أيضاً فإن حاجتهم إلى ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر =

المرسومة) الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى إلى[١] المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت[٢] بها لأن العادة جرت بإهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر .**(ولا إجارة المشاع إلا من الشريك)** وقالا[٣]: تصح [ز٢٤٢ظ] إجارة المشاع[٤] من الشريك وغيره وهو قول الشافعي[٥] ثم عدم الصحة عنده[٦] يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب [بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب][٧] أمر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره في "الحقائق" .**(ولو دفع إلى آخر غزلاً لينسجه بنصفه أو استأجر حماراً ليحمل عليه زاداً ببعضه أو ثور ليطحن براً له ببعض دقيقه)** هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي ﷺ عنه[٨] والصورتان الأوليان في معنى قفيز الطحان؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله .**(أو رجلاً)** [أي استأجر رجلاً][٩] **(لينجز له كذا اليوم بكذا)** وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع[١٠] [الجهالة بينهما][١١] فيرتفع له[١٢]: أن المعقود عليه [ج٨٢ظ] مجهول[١٣]؛ لأن الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقوداً عليها وذكر العمل يوجب كونه معقوداً عليه[١٤] ولا ترجيح[١٥] ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير[١٦] في الأول فيفضي إلى المنازعة هذا إذا

= لذهب القرآن فأفتوا بجواز ذلك. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٢٤).

(١) (إلى): مكررة في (ب).

(٢) في (ب، ج): (يسمى). وفي (هـ): (سميت به).

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ٢٣٦).

(٤) (المشاع): لم ترد في (ب، ج، د).

(٥) ينظر: المهذب (١/ ٤٠٢) ومختصر المزني ص١٢٦.

(٦) (عنده): لم ترد في (ب، ج).

(٧) ما بين القوسين، لم ترد في (ز).

(٨) (عنه): لم ترد في (ب).

الحديث: من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري. ينظر: الدارقطني (٣/ ٤٧) رقم (١٩٥). ومسند أبي يعلى (٢/ ٣٠١) رقم (١٠٢٤). ومعتصر المختصر (١٠ (٣٦٥). وسنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣٣٩) رقم (١٠٦٣٦). ونصب الراية الحديث السابع (٤/ ١٤٠). وتلخيص الحبير (٣/ ٦٠) رقم (١٢٨٦). والدراية (٢/ ١٩٠) رقم (٨٦٨). في إسناد ضعيف، وقال البيهقي له طرق أخرى يقوي بعضها بعضاً.

(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

(١٠) في (د، هـ، ز): (فيرفع).

(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (د، هـ).

(١٢) في (هـ): (لأن).

(١٣) في (ب، ج): (مجهولاً).

(١٤) في (ب، ج، د، هـ): (عليها).

(١٥) في (ب، ج): (فلا ترجيح).

(١٦) في (ب): (الأجرة).

أخر الأجر وأما إذا وسطه[١] فبذكر الأول عملاً كان أو و[٢]قتاً [ب٨٩و] وذكر[٣] الأجر بعده يتم العقد فكان الثاني بعد ذلك إذا كان وقتاً للتعجيل وإن كان عملاً فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في "الخانية" .(**أو أرضاً بشرط أن يثنيها**)؛ لأنه يبقى أثره بعد [د٢٠٥و] انقضاء[٤] المدة وأنه ليس من مقتضيات[٥] العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وما هذا حالة[٦] يوجب الفساد ثم [هـ٣٣١] قيل المراد بالتثنية أن يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل أن يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الأرض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وإن كانت ثلاث سنين لا تبقى لتثبته منفعة كذا في [و١٧١و] "الهداية"[٧] .(**أو يكري أنهارها**) ليس المراد من الأنهار الجداول، بل الأنهار العظام وهو الصحيح،(**أو يسرقها**) لأنه تبقى منفعته بعد انقضاء العقد، إلا إذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله أثر بعد المدة أو كان الربع لا يحصل إلا به إذ حينئذٍ يدخل تحت مقتضى العقد .(**أو يزرعها بزراعة أرض أخرى فسدت**) [ز٢٤٢و] خلافاً للشافعي[٨]؛ لأن المنافع بمنزلة الأعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس [يداً بيد، وعندنا [أ١٣٦و]: ليس كذلك فيكون الجنس بالجنس نساء][٩] (**بخلاف استيجارها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها**) لأن هذا شرط يقتضيه العقد .(**وإن لم يذكر زراعتها وما يزرع فيها لم يصح إن لم يعلمه**) بأن قال ازرع فيها ما شئت بخلاف استيجارها على السكنى على أمر .(**فإن استأجرها**[١٠] **ومضى الأجل عاد صحيحاً**) هذا استحسان ووجهة[١١] أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحاً؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً وهو القياس .(**ومن استأجر رجلاً**[١٢] **إلى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد ومتفق لا يضمن**) لأن العين[١٣] المستأجرة[١٤] أمانة في يده وإن كانت الإجارة فاسدة فإن[١٥] بلغ فله المسمى

---

(١) في (ب، ج): (وسط).
(٢) حرف (الواو): لم يرد في (و).
(٣) في (و): (وكذا).
(٤) في (ب، ج): (لانقضاء).
(٥) في (ب، ج): (بمقتضيات).
(٦) (حالة): لم ترد في (هـ).
(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٢٨٣).
(٨) ينظر: مختصر المزني ص١٢٧.
(٩) ما بين القوسين: لم يرد في (و).
(١٠) في (هـ، ز): (فإن استأجرها يقع على الكسنى على ما مر).
(١١) في (ب، ج): (ووجه).
(١٢) في (ب): (رجلاً). وفي (ج، هـ، و): (جمالاً).
(١٣) (العين): لم ترد في (أ).
(١٤) (المستأجرة): لم ترد في (ب، ج).
(١٥) في (ب، ج، ز): (وإن).

استحساناً كما ذكر في المسألة السابقة .(**وإن خاصما قبل الزرع أو الحمل نقض**) أي ينقض القاضي العقد دفعاً للفساد ولا أنه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر إلى الوهم من عبارة "الهداية".

باب من الإجارة

[فصل ضمان الأجير]

(**الأجير المشترك يستحق الأجر بالعمل فله أن يعمل للعامة**) تفريع على ما سبق فإن استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كأن له أن يعمل [ج٨٣ظ] لغيره. (**فسمي بهذا**) أي لما كان له العمل للعامة يسمى بالأجير المشترك .(**كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده**) [ب٩٠ظ] الأجير المشترك إذا هلك العين في يده[١] من غير فعله لا ضمان عليه [د٢٠٦ظ] عنده[٢] وهو قول زفر والحسن: سواء هلكت بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو لا يمكن كالحريق[٣] الغالب والعدو المكابر، وقالا: يضمن[٤] في القسم الأول دون الثاني لهما: أن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكن العمل بدونه فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه[٥] كالوديعة إذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته. وله: أن العين أمانة في يده؛ لأن القبض حصل بإذنه والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً ولهذا لا يقابله[٦] الأجر[٧] بخلاف [هـ٣٣٢] المودع بأجر .(**وإن شرط عليه الضمان**) أي[٨] إن كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق، وإن كان مما يمكنه[٩] التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه [و١٧٢ظ] يحصل صيانة أموالهم كذا في "التبيين"[١٠] (**وبه يفتى**) ذكر في

---

(١) (يده): لم ترد في (ب).
(٢) في (ب): (عند).
(٣) في (ب): (كالحرق).
(٤) في (ب): (لا يضمن).
(٥) في (أ): (جهته في يده فيضمنه).
(٦) في (و): (لا يقابلها لآخر).
(٧) (الأجر): لم ترد في (ب، هـ، و).
(٨) (أي): لم ترد في (أ، د).
(٩) في (ج، و): (يمكن).
(١٠) وإن شرط الضمان على الأجير المشترك في العقد فإن شرط عليه فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز بالاجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما ففسدت وإن شرط عليه فيما يمكن لاحتراز فعلى الخلاف. فعندهما: يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد عندهما. وعنده يفسد؛ لأن العقد لا يقتضيه فيكون اشتراط فيه مفسداً. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥). وفي خلاصة الفتاوى: إن شرط عليه الضمان إذا هلك يضمن في قولهم جميعاً؛ لأن الأجير المشترك إنما لا يضمن =

"الخانية"[١] و"المحيط" و"التتمة": أن الفتوى في الأجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه أو يشترط .**(بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه)** كزلق الحمال إذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في "شرح الطحاوي" وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مده إذا لم يكن من صاحب المتاع أو وكيله فيها ذكره في المنشور[٢]، وقال زفر[٣]: لا يضمن إذا لم يتجاوز الحد المعتاد؛ لأنه يعمل بإذن المالك وللشافعي قولان. ولنا: أن المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد ولا ينبغي أن يصدر عمن تحقق أن المسألة خلافية لما عرفت أن خلاف زفر على تقدير الإطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في "المبسوط"[٤] **(ولا يضمن به آدمياً غرق)** أي عند مده السفينة .**(أو سقط من دابة)** أي[٥] عند سوقه أو قوده؛ لأن الواجب ضمان الآدمي[٦]، وأنه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يحتمله العاقلة .**(ولا حجام أو بزاغ[٧] أو قصار لم يجز المعتاد وانه انكسر دنْ[٨] في[٩] طريق الفرات)** [لا بد في هذا القيد في وجوب الضمان عند أبي حنيفة][١٠] **(ضمن الحمال قيمته في مكان محله بلا أجر أو في موضع كسر[١١] مع حصته أجره)** أما الضمان فإن السقوط والانكسار بانقطاع الحبل أو العثار[١٢] وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء[١٣] [ب٩٠و] واحد بين أنه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه وها هنا

= عنده إذا لم يشترط عليه الضمان، أما إذا شرط عليه الضمان قال الفقيه أبو الليث: اشتراط الضمان وعدمه سواء لأنه أمين واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتى.

(١) وبه جزم أصحاب المتون. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٩١).

(٢) المنشور في فروع الحنفية: للإمام السيد ناصر الدين أبي القاسم بن يوسف السمرقندي الحنفي. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٦١).

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: المبسوط (١٩/ ٦٦)

(٥) (أي): لم ترد في (هـ).

(٦) في (هـ): (الأجر).

(٧) بزاغ: أي بيطار. ينظر: حاشية مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٢).

(٨) الدن: ماعظم من الرواقيد، وهو كهيئة الحب، إلا أنه أطول منه مستوى الضعة في أسفله كهيئة قونس البيضة، وقيل الدن: أصغر من الحب له عسعس، فلا يقعد إلا أن يحفر له. ينظر: العين (٨/ ٩). ولسان العرب (٣/ ١٨٣). وتاج العروس (٩/ ٣٠٢).

(٩) في (و): (دن لا يفعل لغير).

(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (أ، ب، ج، هـ).

(١١) في (هـ): (انكسر).

(١٢) في (هـ): (بالعمار).

(١٣) في (أ، ب): (بشيء).

وجه آخر وهو أن ابتداء الحبل [د٢٠٦و] حصل بإذنه فلم يكن تعدياً "وإنما صار[١] تعدياً"[٢] عند [أ١٣٧و] الكسر[٣] فيميل [ج٨٣و] إلى أي الجهتين شاء، وفي [الوجه[٤] الثاني له][٥] الأجر بقدر ما استوفى وفي الأول لا أجر له؛ لأنه[٦] ما استوفى أصلاً .(**والأجير الخاص[٧] يستحق الأجر بتسليم نفسه مدته وإن لم يعمل كالأجير للخدمة سنة أو لرعي الغنم ويسمى أجيراً[٨] ولأنه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده**) [هذا إذا كانت الأغنام لواحد وإن كانت لاثنين أو ثلاثة يضمن ذكره في "الذخيرة".

(**أو بعمله المأذون فيه[٩]**)[١٠] هذا القيد ذكره في "الظهيرية"][١١] إذا لم يتعمد الفساد لابد من هذا القيد أيضاً ذكره في "الخانية"[١٢].

[فصل الإجارة على أحد الشرطين]

(**وصح ترديد[١٣] الأجر بالترديد في خياطة الثوب فارسياً أو رومياً**) أي قيل أن خطته فارسياً فبدرهم ورومياً بدرهمين .(**وصبغه بعصفر أو زعفران وفي إسكان البيت عطاراً أو حداداً أو في حمل [و١٧٢و] الدابة إلى كوفة أو واسط أو في هذه الدار أو هذه**) أي: أجرتك هذه الدار شهراً[١٤] بدرهم أو هذه [الدار][١٥] شهراً بدرهمين وهكذا[١٦] إذا كان ثلاثة أشياء وفي أربعة أشياء لا[١٧] كما في البيع

---

(١) حرف (الراء): لم يرد في (ب).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٣) (الكسر): لم ترد في (أ، هـ).
(٤) في (هـ): (الجهة الثالثة).
(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٦) في (ب): (لأن).
(٧) الأجير الخاص: هو من يعمل لواحد، قيد صاحب الدرر بقوله: "عملاً مؤقتاً بالتخصيص. ينظر: الدرر (٢/ ٢٣٦). وفتح المعين (٣/ ٢٥٤).
(٨) في (و): (ويسمى أجير خاص لأنه) لا يعمل لغير وإنما سمى أجير هذا إذا كان مختص بواحد ولا يضمن.
(٩) (فيه): لم ترد في (و).
(١٠) وفي المنح: الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب إنها لفلان وإن كان خلطاً لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٤).
(١١) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(١٢) حصل تقديم وتأخير في الكلام في (ب، ج، هـ، و).
(١٣) في (هـ): (بترديد).
(١٤) في (أ، ج): (لو شهراً).
(١٥) (الدار): لم ترد في النسخ.
(١٦) (وهكذا): لم ترد في (أ).
(١٧) (لا): لم ترد في (ب).

غير أنه يشترط[١] خيار التعيين في البيع دون الإجارة؛ لأن في الإجارة الأجرة تجب بالعمل وعنده[٢] يتعين بخلاف البيع فإن الثمن يجب بنفس[٣] العقد [هـ٣٣٣] والمبيع مجهول .**(وفي حمل كر بر أو شعيراً عليها ويجب أجر ما وجد)** ذكر في الهداية في مسألة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف أبي يوسف ومحمد، وفي الدابة إلى كوفة أو واسط احتمال الخلاف[٤]، ومسألة الخياط والصبغ متفق عليها .**(ولو رد خياطته اليوم أو غداً)** أي قال: إن خطته[٥] اليوم فبدرهم وفي غد فبنصف درهم .**(فله ما سمى إن خاطه اليوم وأجر مثله إن خاطه غداً)** هذا عنده، وعندهما: الشرطان جائزان، وعند زفر وهو قول الشافعي[٦]: فاسدان؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل، وذكر الغد للترفيه[٧] فيجتمع في كل يوم تسميتان [ولهما[٨]: أن كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين][٩]. وله: أن ذكر اليوم للتوقيت؛ لأن اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر ذكره للتعجيل[١٠] فيجتمع في العقد[١١] تسميتان فيصح الشرط الأول دون الثاني[١٢]. **(ولا يتجاوز به المسمى)** أي إن كان أجر المثل زائداً على نصف درهم [لا يجب الزيادة، هذا ما في الأصل وفي "الجامع الصغير"[١٣] لا يزاد درهم ولا ينقص عن [د٢٠٧ظ] نصف درهم][١٤] لكن الصحيح هو الأول؛ لأن المسمى في الغد نصف درهم، [وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى وإن خاطه في اليوم الثالث فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم][١٥] عنده [ب٩١ظ] هو الصحيح، وأما عندهما فالصحيح أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه، ذكره في "العناية".

---

(١) في (أ): (بشرط).
(٢) في (ب): (عنده).
(٣) (بنفس): لم ترد في (ب).
(٤) قيل احتمال الخلاف؛ لأن هذه المسألة ذكرت في الجامع الصغير مطلقاً فيحتمل أن يكون قول الكل أو قول الإمام خاصة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٥).
(٥) في (أ، ب، ج): (خاطته).
(٦) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٢).
(٧) في (و): (للتردد فيه).
(٨) في (د): (لهما). ولم ترد في (هـ).
(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (ج).
(١٠) في (أ، ب، ج): (للتعليق).
(١١) في (ب): (العقد).
(١٢) في (هـ): (الشرط الثاني دون الأول).
(١٣) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٤٣).
(١٤) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(١٥) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

[فصل إجارة العبد]

(ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة إلا بشرطه ولا يسترد[١] مستأجر أجر ما عمل عبد محجور) لأن هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً؛ لأن الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الأجرة .**(ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر[٢] هو نفسه)** غصب عبداً [ج٨٤ظ] فأجر نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله[٣] فلا ضمان عنده، وقالا: هو ضامن؛ لأنه أكل مال المالك بغير إذنه. وله: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز؛ لأن التقوم به، وهذا غير محرز في حق الغاصب؛ لأن[٤] العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده. **(وصح للعبد قبضها ويأخذها[٥] مولاه قائمة)** لأنه وجد عين ماله وإنما يصح قبض العبد عندهم؛ لأنه مأذون له في التصرف على[٦] اعتبار الفراغ سالماً .**(ولو استأجر عبداً شهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح والأول بأربعة[٧] وحكم الحال[٨] أن قال مستأجر العبد مرض هو أو أبق في أول المدة وقال المؤجر في آخرها)** أصل الاختلاف جريان ماء الطاحونة وانقطاعه[٩].

[فصل الاختلاف في الإجارة]

(وصدق) أي مع اليمين .**(في رب الثوب في أمرتك أن تعمله قباء أو تصبغه أحمر لا أجير قال أمرتني بما عملت)** لأن الإذن يستفاد من رب الثوب .**(وفي عملت لي مجاناً لا صانع قال بل بأجر)** لأنه [و١٧٣ظ] ينكر تقوم عمله إذ هو يتقوم بالعقد وينكر[١٠] الضمان، وقال أبو يوسف: إن كان الرجل حريفاً له[١١] أي

---

(١) في (هـ): (ولا يترد). (٢) في (و): (فاجره).
(٣) في (أ، د، هـ، و): (وآكله). وفي (و): (الأكل).
(٤) في (هـ): (فلا ضمان لأن العبد). (٥) في (ب، ج): (ويأخذ).
(٦) في (ب، ج): (وعلى). (٧) في (ب): (بائعه).
(٨) في (و): (للحال).
(٩) إذا قال المالك ماء الطاحونة كان جارياً في المدة، وقال المستأجر لم يكن جارياً فيها فالقول للمالك إن كان جارياً وإلا فللمستأجر، وفي الخلاصة: رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الأجر بحسابه وإن لم ينقض الإجارة حتى عاد الماء لزمته الإجارة، وإن اختلفا في نفس الانقطاع يحكم للحال. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٧).
(١٠) في (هـ): (ينكر). (١١) في (ب، هـ): (يقعا له).

خليطاً له فله الأجر وإلا فلا؛ لأن سبق ما بينهما يتعين جهة الطالب جرياً [هـ٣٣٤] على معتادهما، وقال محمد[١]: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصفة بالأجرة فالقول قوله[٢] اعتباراً بالظاهر[٣]، والقياس: ما قاله أبو حنيفة، والجواب عن استحسانهما أن الظاهر للدفع والحاجة إلى الاستحقاق.

باب فسخ الإجارة

(هي تفسخ بعيب فوت[٤] النفع كخراب[٥] الدار وانقطاع ماء الأرض والرحى أو [أ١٣٧و] أخل به كمرض[٦] العبد ودبر الدابة)[٧] إنما قال تفسخ لأنه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في "الذخيرة"، وإنما لا ينفسخ لا لإمكان الانتفاع بوجه آخر؛ لأنه غير لازم بل؛ لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها [د٢٠٧و] ذكره في "الهداية" **(فلو انتفع بالمعيب[٨] أو أزال المؤجر العيب سقط خياره)** أي خيار المستأجر .**(وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر)**[٩] وقال الشافعي[١٠]: لا تفسخ بالآخرين . [ب٩١و] **(وهو لزوم ضرر لم[١١] يستحق بالعقد إن بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه)** لأنه في المضي عليه فيه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد .**(وموت عرس استؤجر[١٢] من يطبخ وليمتها)**[١٣] لما مر آنفاً .**(ولحقوق دين لا يقضى إلا بثمن ما أجره)** لأنه يلزمه ضرر الحبس باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر .**(وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقاً أو في المصر)** [فإن الاستيجار للخدمة مطلقاً يتقيد بالخدمة في المصر][١٤]، فإن قال المؤجر لا تسافر ما مضى[١٥] على الإجارة

---

(١) والفتوى على قول محمد. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٣).
(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٣) وما بعدها.
(٣) في (و): (فيه إشارة إلى أن يرجع ما ذكر أبو يوسف أيضاً باعتبار الظاهر).
(٤) في و: (قوة).
(٥) في د: (كحراب).
(٦) (كمرض): لم ترد في (ب).
(٧) دبر الدابة: الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٣٩٩).
(٨) في (هـ، و): (بالعيب).
(٩) في (ب): (وبالقدر).
(١٠) حسب قول الشافعي: لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر.
(١١) في (و): (ضرر زائد).
(١٢) في (هـ، و): (استأجر).
(١٣) في (هـ): (وسميتها).
(١٤) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(١٥) في (ب، ج): (ما معنى).

فللمستأجر أن يفسخ، وإن أراد المستأجر أن يخرج العبد فللمؤجر الفسخ [ج٨٤و] أما إذا أرضي المؤجر بخروجه فليس للمستأجر حق الفسخ .(**وإفلاس مستأجر**[١] **دكان ليتجر فيه وخياط استأجر عبداً ليخيط فترك عمله**) أي للإفلاس وهذا خياط يعمل برأس مال أما الذي ليس له مال ويعمل بالأجر فلا يتحقق في حقه العذر فإن رأس ماله أبره ومقراض[٢] (**وبداء مكتري الدابة في سفره بخلاف بداء المكاري**)[٣] والفرق بينهما أن العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما[٤] يفوت تلك المصلحة فلا يمكن إلزامه لأجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس بذلك فبداؤه بداء من طرف العقد قصداً فلا اعتبار له .(**وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط**) متعلق بمستأجر .(**ليعمل في الصرف**) متعلق بترك وإنما لم يكن غدراً إذ يمكنه[٥] أن يعقد الخياط من ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية أخرى. (**وبيع ما أجره وينفسخ بموت أحد المتعاقدين عقدهما لنفسه وإن عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف**).

مسائل شتى

(**من احترق**[٦] **في حصائد**[٧] **أرض المستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء في أرض جاره لم يضمن**) لأن هذا تسبب [و١٧٣و] وشرط الضمان فيه التعدي، وقال شمس الأئمة السرخسي:[٨] هذا إذا كانت الريح[٩] ساكنة حين أوقد النار ثم تحركت؛ لأنه لا صنع له في تحريكها وأما إذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن لأنه لا يعلم[١٠] إنها

---

(١) في (أ): (المستأجر).

(٢) معنى الإفلاس: ربما يظهر خيانته عند الناس، فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يلحقه ديون كثيرة.

(٣) المكاري: هو الذي يكريك دابته، والجمع أكرياء، وهو الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم ونقل أمتعتهم على دوابه. ينظر: المغرب (٢/ ٢١٧). ولسان العرب (١٥/ ٢١٨). ومختار الصحاح (١/ ٢٣٧).

(٤) في (ب، ج): (بما).

(٥) في (و): (يمكن).

(٦) في (ب): (احتراق).

(٧) حصائد الزرع: جمع حصيد وحصيدة، وهو الزرع المحصود وأريد ههنا ما يبقى في الأرض من أصول القصب المحصود، وفي شرح الجامع الصغير: استأجر ارضاً فأحرق الحصائد فاحترق شيء في أرض غيره لا يضمن. ينظر: المغرب (١/ ٢٥٠).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٨٨). وتبيين الحقائق (٥/ ١٤٧).

(٩) في (ب): (كانت إلا الريح).

(١٠) في (ب): (لا يعلم).

لا تستقر فلا يعذر فيضمن[١][٢] [هـ٣٣٥] **(وإن أقعد خياط أو صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح)** هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية أطلق عليه شركة الوجوه[٣]، إلا أنه عين المراد حيث قال: "فهذا بوجاهته يقبل: وهذا بحذافته يعمل فتنضم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة بما يحصل"[٤] وهذا العقد غير جائز قياساً وإليه مال [د٢٠٨ظ] الطحاوي؛ لأن أحدهما [ب٩٢ظ] يقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهود جائز استحساناً ووجهة ما ذكر آنفاً. **(كاستئجار جمل يحمل عليه محملاً وراكبين وحمل محملا[٥] معتاداً)** [وعند الشافعي: لا يجوز للجهالة][٦] **(ولو رآه الجمال فأجود وإن استأجر ليحمل قدراً من زاده فأكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجر منها كل شيء بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى)** لأنه عين الإجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد إجارة. **(إلا إذا جحد)** أي الغاصب ملكه. **(وإن أقام بين من بعد)** فإنه لما جحد ملكه لم يكن ملتزماً بإجارة وإقامة البينة بعد ذلك لا يجري. **(وأقر بالملك له)** عطف على قوله إذا جحد. **(لكن قال: لا أريد بهذه الأجرة)** فإنه حينئذ لا يكون ملتزماً بالإجارة. **(وصحة الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة)** أي المساقة. **(والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والأمانة)** [ج٨٥ظ] أي تفويضها. **(والإيصاء)** أي جعل الغير وصياً. **(والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة)** أي إلى زمن المستقبل كما يقال في المحرم أجرت هذا الدار من غرة رمضان إلى سنة. **(لا بيع وايجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عند مال إبراء الدين)** لإنها تمليك وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة بخلاف الفصل الأول.

---

(١) (فيضمن): لم ترد في (و).

(٢) وذكر في النهاية معزياً إلى التمرتاش إنه لو وضع جمرةً في الطريق فأحرقت شيئاً ضمن؛ بأنه متعدّ بالوضع، ولو رفعته الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن بأن الريح نسخت فعله، ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة واحرق شيء ضمن ولو لم يضر به ولكن اخرج الريح شيئاً فأحرق شيئاً لم يضمن. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٧).

(٣) قال: العيني في شرح الكنز: وفيه نظر؛ لأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور أن يكون شركة الوجوه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٠٣). والرمز (٢/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٦).

(٥) محملاً: المحل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، أو على العكس، الهودج الكبير. ينظر. المغرب (١/ ٢٢٦). والمصباح (١/ ١٥٢).

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).

كتاب المكاتب

([أ١٣٨ظ] **الكتابة في الشرع: عقد بين المولي[١] قنه ويكون من المولي رقبته ومن القن العوض)** يسمى به؛ لأن كلاً منهما كتب على نفسه الأداء[٢] وهذا الوفاء كذا في "الحقائق "وأما ما ذكر من إعتاق[٣] المملوك يداً حالاً ورقبة مالاً فأثر يترتب عليه ولا يلزمه؛ لأن إعتاقه رقبة أيضاً قد يوجد حالاً كما إذا أدى البدل حالاً .**(فإن كاتب قنه ولو صغيراً يعقل بمال حال)** قال الشافعي: لا يجوز حالا ولابد من نجمين أي شهرين؛ لأنه عاجز عن التسليم[٤] في زمان قليل، قلنا: يمكن أن يستقرض .**(أو مؤجل أو منجم)** أي موزع حصصاً يؤديها دفعات النجم في الأصل الكوكب نقل إلى الوقت المضروب المعين إذ يتعرفون الأوقات [و١٧٤ظ] بالنجوم[٥] فقيل نجوم الكتاب للأوقات المعينة لأداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤدات في تلك الأوقات ثم اشتق[٦] فيه الفعل فقيل نجم الكتابة أو الدية أي وزع حصصاً وأداها كذا في "حاشية الكشاف". [ب٩٢و] **(أو قال جعلت عليك ألفاً تؤديه ما أولها كذا وآخرها كذا فأديته فأنت حر وإن عجزت فقنٌ[٧] [ز٢٤٦ظ] وقيل العبد صح)** [د٢٠٨و] أي صح هذا العقد سواء [هـ٣٣٦] كان بلفظ الكتابة أو بلفظ آخر يؤدي معناه[٨] **(فخرج من يده)** أي إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى **(دون ملكه وعتق مجاناً إن أعتق وغرم السيد إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو على مالها)** أي العقر

---

(١) في (هـ): (مولى).
(٢) في (ز): (الابراء).
(٣) في (و): (انه اعتاق).
(٤) في (ب، ج): (تسليم).
(٥) في (و): (بالنجم).
النجم: هو الطالع، ثم سمي به الوقت، ومنه قول الشافعي: أقل التأجيل نجمان أي شهران، ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة. ينظر: المغرب (٢/ ٢٩١).
(٦) في (ج): (اختق).
(٧) في (د): (القن).
(٨) والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه تعليق العتق باداء الماء وهو لا يوجب الكتاب وجه الاستحسان أن العبرة للمعاني وقد أتى بمعنى الكتابة مفسراً فينعقد به مثل قوله جعلت عليك أن يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة إلا بقوله فإن أديت فأنت حر فيكون قوله وإن عجزت فقن حثاً للعبد على الداء. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٠٦) وما بعدها.

أو أرش الجناية أو مثل المال أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

(وإن كاتب على قيمة أو عين لغيره تتعين بالتعيين) احترز به عن الكتابة على دراهم الغير[١] أو دنانيره فإنها جائزة ثم أن ما ذكر ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنها تصح .**(أو مئة ليرد سيده عبداً غير عين)** هذا عندهما، وعند أبي يوسف: تصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما أصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتباً بما بقى وإنما قال غير عين؛ لأنه لو شرط أن يرد عيناً يصح عندهما أيضاً .**(أو على خمر أو خنزير وأحدهما مسلم وعتق فيهما وسهى في[٢] قيمته إن أدى ما سمى)** [ج٨٥و] يعني[٣] قبل أن يترافعا إلى القاضي هذا في ظاهر الرواية، روى عن أبي حنيفة ومحمد وهو قول زفر: أنه يعتق بأداء قيمة نفسه ولا يعتق بأداء ما سمى، وعند أبي يوسف: يعتق بأداء القيمة وبأداء ما سمى أيضاً كذا في "الحقائق"، وعند أبي حنيفة أنه يعتق بأداء ما سمى إذا قال إن أديتها فأنت حر كذا في "الهداية"[٤]، ثم إنها تفسد إذا كان المولى مسلم والعبد ذمي أو على عكسه أما لو كانا ذميين يجوز الكتابة [ذكره في "المبسوط"[٥]][٦].

(ولا ينتقص مما سمى وزيد عليه) مسألة مبتداة [معناها أن القيمة في الكتابة الفاسدة وإذا كانت من جنس المسمى لا ينقص عنه وإن][٧] كانت[٨] زائدة زيدت عليه .**(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط)** أي لم يذكر نوعه وصفته . [ز٢٤٦و] **(ويؤدي الوسط أو قيمته)** إنما يخير لأن كل واحد من وجه أما الوسط فظاهر وأما قيمته فلأنه يعرف بها فصارت أصلاً فدفع القيمة قضاء[٩] في معنى الأداء .**(وفي كافر كاتب عبداً مثله بخمر مقدرة صح وإن أسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر)** لأن عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر.

باب تصرف المكاتب

(صح بيعه وشراؤه وسفره وإن شرط ضده) أي [ب٩٣ظ] إن شرط أن لا يسافر

---

(١) في (ب): (لغيره).
(٢) (في): مكرر في (ج).
(٣) (يعني): لم ترد في (هـ).
(٤) ينظر: الهداية (٣/ ٢٤٩)
(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ٢١١).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (أ، ب).
(٨) في (أ، ب، ج): (كان).
(٩) (قضاء): مكرر في (ب، ج).

فله السفر استحساناً [و١٧٤و]؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى[١] العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد؛ لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا؛ لأن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب[٢] العقد كما إذا هو الأصل[٣] **(وإنكاح أمته وكتابة رقيقه)** عبداً كان أو أمة وعند زفر والشافعي: لا تجوز الكتابة وهو القياس؛ لأن مالها العتق والمكاتب ليس من أهله، وجه الاستحسان: أنه عقد اكتساب للمال[٤] [هـ٣٣٧] فيملكه وقد يكون انفع له من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه والبيع قبله [أ١٣٧و] .**(وله ولاءه إن أدى بعد عتقه ولسيده إن أدى قبله)** [أي للمكاتب الأول][٥] ولاء الثاني إن أدى الثاني بعد عتق الأول ولسيده إن أدى قبله فمن وهم أن عتقه مطلقاً مضاف إلى المولى فقد وهم .**(ولا هبته ولو بعوض ولا تصدقه إلا بيسير وتكفله وإقراضه وإعتاق عبده ولو بمال)** لأنه فوق الكتابة .**(وبيع عبد منه وإنكاحه)** فإن الأول إعتاق والثاني إتلاف مال .**(ووقف تزوجه على الإذن)** أي على إذن المولى، قال في "الذخيرة": تزوجه بنفسه بلا إذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على إجازة [ج٨٦ظ] مولاه فإن عتق[٦] قبل إجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج إلى الإجازة .**(والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب)** أي كل ما تصرف [ز٢٤٥ظ] بملكه المكاتب في رقيقه بملكه في رقيق الصغير ومالاً فإنهما[٧] يملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب بملك كسب العبد المال[٨] فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه .**(وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك)** الإشارة إلى ما نفى[٩] صحته بدليل وقوله .**(أيضاً ويتكاتب[١٠] عليه بالشراء ولده وأبواه لا من لا ولاء بينهما)** وقالا: يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله: أن المكاتب كسباً لا ملكاً والكسب يكفي للصلة في الولاء حتى أن القادر

---

(١) في (ز): (مقتضى).

(٢) في (ب، ج): (صلبه). وفي (ز): (في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه).

(٣) أو نقول: أن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: الهداية (٣/ ٢٥١).

(٤) في (ب، ج): (المال). وفي (هـ): (كتاب المال).

(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (ز).

(٦) في (أ): (أعتق المكاتب).

(٧) في (ب، ج، هـ): (فإنها).

(٨) (المال): لم ترد في (هـ، و، ز).

(٩) في (أ): (ما ينفي).

(١٠) في (ز): (ومكاتب).

على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى في غيرهما حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر .(**وصح بيع أم ولده شراها بدونه وإن شرى معه فلا**) وقال: لا يصح بيعها [ب٩٣و] في الصورتين؛ [لأنها[١] أم ولد وله أن القياس أن يجوز [د٢٠٩و] بيعها في الصورتين][٢]، لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ إلا إنه يثبت هذا الحق فيما إذا كان معه ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه بدونه لو ثبت[٣] ابتداء والقياس بنفيه .(**كولد ولد له من أمته**) أي إن ولد من أمته فادعاه دخل في كتابه .(**وكسبه له**) أي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب؛ لأن الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه .(**ان[٤] كاتب[٥] زوجين**) أي كاتب قنين له أحدهما زوج الآخر (**فولدت دخل في كتابها وكسب لها**)[٦] لأن تبعية [و١٧٥ظ] الأم أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية (**وإن ولدت حرة في زعمها من مكاتب أو عبد نكحها بإذن فاستحقت فولدها عبد**) [أي تزوج مكاتب بإذن مولاه امرأة قالت: انا حرة فولدت منه فاستحقت مولدها عبد][٧]، وعندهما وعند محمد، حر بالقيمة لأنه ولد المغرور، ولهما: أن القياس أن يكون عبداً لكونه مولوداً من الأمة، وخالفتا القياس فيما إذا كان أبوه حراً بإجماع الصحابة "رضوان الله عليهم أجمعين"[٨] وهذا ليس في [ز٢٤٥و] معناه؛ لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة تاجره وها هنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على [هـ٣٣٨] الأصل .(**وإن وطء أمة لملكه**) أي وطئ المكاتب أمة بغير إذن المولى بناء على أنها ملكه بأن اشتراها أو وهبت له .(**فاستحقت أو بشراء[٩] فاسد[١٠] فروت أخذ عقرها في الحال كالمأذون للتجارة**) يعني أنه مثل المكاتب في الحكم المذكور .(**ولو نكح فوطئ أخذ حين عتق**) أي إن نكح بغير إذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق.

---

(١) في (أ): (لأنه).
(٢) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٣) (ثبت): لم ترد في (ب، ج، هـ).
(٤) في (د، و): (وان).
(٥) في (أ): (كاتب).
(٦) أي زوج أمته من عبده فكاتبهما وولدت ولداً دخل الولد في كتابة الأم وكسبه للأم؛ لأن الولد يتبع الأم، فالرق وإلا عتق وفروعه مثل الكتابة والتدبير والاستيلاد، فإن هذه الأوصاف القارة الشرعية في الأمهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز بيع أمه. ينظر: الوقاية ص٧٥٢.
(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٨) الزيادة من (ب).
(٩) في (ب): (لم وشرى).
(١٠) (فاسد): لم ترد في (ب).

ووجه الفرق: أن الأول ظهر الدين في حق المولى؛ لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر[١] من توابعها؛ لأنه لولا الشراء لما وجب العقر؛ لأن وجوبه بسقوط[٢] الحد [ج٨٦و] وهو بالشراء وما يجب بسبب[٣] الشراء في توابع التجارة ولم يظهر في الثاني؛ لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة [أ١٣٨ظ] **(وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبراً أو مضى عليها)** أي له الخيار أما إن عجز نفسه فكان مدبراً أو مضى على الكتابة **(ويسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل إن مات سيده فقيراً)**[٤]أي إن مات ولا مال له سواء وقد اختار المصنف على الكتابة أو لم يخير شيئاً فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وإن كان ثلثاً بدل الكتابة أو أكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخير فإن ثلثي [و٢١٠ظ][٥] بدل الكتابة مؤجل[٦] والآخر[٧] معجل على [ب٩٤ظ] مذهبه وعسى أن[٨] يختار الاكثر المؤجل على الأقل المعجل على قولهما كلا المالين حال وهو حر كله لعدم نجزي الإعتاق فيلزمه فلهما لعدم الفائدة في التجير[٩] **(واستيلاء ومكاتبته)** أي إن ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير أم ولد **(ومضت عليها أو عجزت وصارت أم ولد)** أي تتخير بين أن تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق[١٠] قبل موت المولى وبين أن تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وإن مضت على الكتابة فلها [ز٢٤٨ظ] أن تأخذ العقر من سيدها **(وكتابة أم ولد وعتقت بموته مجاناً ومدبر فيسعى في ثلثي قيمته أو كل البدل في موت سيده معسراً)** هذا عنده، وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل منهما، وعند محمد: في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل، أما الخيار عنده فقرع التجزي وقد مر في موضعه وأما المقدار لمحمد يقول[١١]: البدل أنه قابل الكل وقد سلم لها بالتدبير. [و١٧٥و] وهما يقولان: جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين؛ لأن الظاهر

---

(١) في (ب، ج): (العقد).
(٢) في (ب، ج): (لسقوط).
(٣) (بسبب): لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (ب، ج): (فقير).
(٥) في (ج): (البدل).
(٦) في (أ): (وإلا معمل).
(٧) (والاخر): لم ترد في (أ).
(٨) في (أ، ج): (وعيسى).
(٩) في (ز): (وصح واستيلاء).
(١٠) في (هـ): (مغلق).
(١١) ينظر: الهداية (٣/ ٢٥٤) وما بعدها.

أن الإنسان لا يلتزم إلا المال في مقابلة ما يستحق حريته[١] **(وصلحه مع مكاتبة على نصف حال من بدل مؤجل)** والقياس: أن لا يصح؛ لأنه اعتياض عن الأجل بالمال. ووجه[٢]الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا به وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا **(وإن مات مريض كاتب عبده فيه)** أي مرض الموت **(على الأكثر من قيمته)** قال في "الحقائق": التقدير[٣] ليس[٤] بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته[٥] **(بأجل ولا مال له غيره ورد ورثته أدى ثلثي البدل حالاً وباقيه مؤجلاً أو استرق)** [هـ٣٣٩] أي خير العبد بين الأمرين المذكورين وهذا عندهما، وعند محمد: خير بين أن يؤدي ثلثي القيمة، حالاً والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة أما في فيما رواه يصح له الترك فيصبح التأخير. ولهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلث **(وفي نصف قيمته)** أي فيما إذا كان البدل نصف القيمة [ج٨٧ظ] أي في مسألة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل **(أدى ثلثيها حالاً أو استرق)**[٦] لأن المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فاعتبر الثلث فيهما. [ب٩٤و] **(وإن قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بأدائه أولاً)** أي سواء قال: إن أديت فهو أو لم يقل [ز٢٤٨و] .**(ففعل وأدى إلى عتق)** أن في صورة الشرط فظاهر وأن في الأخرى فالقياس أن لا يعتق. وفي الاستحسان: يعتق لأنه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفقه وهو صحة أداء القائل البدل .**(ولم يرجع)** أي لا يرجع المؤدي إلى العبد؛ لأنه متبرع في الأداء .**(وإن قبل العبد فهو مكاتب وإن كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فأي أدى قبل جبراً وعتقاً)**. صورتها: أن يقول كاتبني بألف على نفسي وعلى خلاف فقل فقبل الحاضر فالقياس: أن يصح في حصته

---

(١) (حريته): لم ترد في (و، ز).
(٢) في (ب، ج): (وجه).
(٣) في (ز): (التدبير).
(٤) (ليس): لم ترد في (هـ).
(٥) في (ب، ج): (قيمته لم أضف على من التبيين).
(٦) أي خير بين الروايتين. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤١٥).

وفي صحة الغائب يتوقف على قبوله. ووجه الاستحسان: أن الحاضر أضاف العقد إلى نفسه أصيلاً والغائب تبعاً فيصح كما يصح على الأولاد بالتبعية فأيهما أدى قبل جبراً أما الحاضر فلأن [أ١٣٨و] كل البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه .**(فصار كمعير الرهن)**[١] إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه .**(ولم يرجع على الآخر)** لأنه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فإنه يرجع المستعير وإن أدى بغير أمره؛ [و١٧٦ظ]؛ لأنه مضطر في الأداء؛ لأنه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يمكن[٢] من تخليص العين عنه إلا بأداء الدين **(وقبول الغائب لغو)**؛ لأن العقد نفذ على الحاضر **(وإن كوتبت أمة وطفلان لها وقبلت فإن أولى لم يرجع وعتقوا)** كما في المسألة الأولى.

باب كتاب العبد والمشترك

(أحد شريكي عبد أذن للآخر بكتابة حصته) أي حصة الآخر .**(بألف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له)** أي للقابض .**(إن عجز)** هذا عنده وأصله أن الكتابة[٣] منجزة[٤] على قوله فيكون مقتصراً على نصيبه وفائدة الإذن أنه إن لم يأذن فله حق الفسخ فبالإذن لا يبقى ذلك وإذنه لشريكه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه [ز٢٤٧ظ] فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له، وعندهما: [هـ٣٤٠] الكتابة غير متجزئة فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل فالقابض أصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز. [ب٩٥ظ] **(مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي أم ولد للأول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها، وقيمة الولد وهو ابنه)**[٥] بيانه: لما ادعى أحدهما الولد [فتحت دعوته لقيام الملك فيه وصار نصيبه أم ولد له لأن المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فقتصر أمومية الولد على

---

(١) صورته: استعار الرجل عيناً من غيره ليرهنه بدين عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير إلى استخلاص عينه، فإن أدى الدين إلى المرتهن يجبر المرتهن على القبول، وإن لم يكن على معير الرهن دين، وإنما هو على المستعير، وإن أدى الدين يرجع على المستعير به، وإن ادى بغيره أمره، لأنه مضطر إلى تخليص عينه ولا يتمكن إلا بأداء الدين. ينظر: الوقاية ص٧٥٦.

(٢) في (ب)، (ج): (ولا يمكن).
(٣) في (ب، ج): (الكتاب).
(٤) في (أ، ب، ج): (منجز).
(٥) في (د، هـ، و، ز): (ولده).

نصيبه كما في المدبرة المشركة وإذا أدعى الثاني ولدها الأخير][1] صحت دعوته أيضاً لقيام ملكه ظاهراً ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم يكن وتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول؛ لأنه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها[2]؛ لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد يكون ولده[3]؛ لأنه بمنزلة المغرور؛ لأنه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله. وقالا: هي أم ولد للأول ولا يجوز وطئ آخر؛ لأنه لما ادعى الأول الولد صارت كلها أم ولد له؛ لأن أمومية الولد يجب تكميلها بالإجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة؛ لأنها قابلة له فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير؛ لأنه لا يقبل الفسخ وإذا صارت كلها أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير أنه لا يجب الحد لشبهة ولا يلزمه جميع العقر؛ لأن الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين ويضمن الأول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس أبي يوسف؟ [و١٧٦و] [ز٢٤٧و] والأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس محمد، وإذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للأول بنصف البدل عند الشيخ أبي منصور[4] وبكل البدل عند عامة المشايخ [المولد] [ج٨٧ و] .(**وأي دفع العقر إليها صح**) أي قبل[5] العجز؛ لأن الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وأعواضها .(**وإن لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بكل تدبيرها وهي أم ولد للأول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها**)؛ لأنه تبين بالعجز أنه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاء فالتدبير وقع [أ١٣٩ظ] في غير ملكه بخلاف النسب؛ لأنه يعتمد الغرور .(**فإن حررها**)[6] أي المكاتب[7] المشتركة .(**أحدهما غنياً فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع**[8] **به عليها**) هذا عنده. وعندهما: لا يرجع وهذا

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٢) في (ز): (قمتها).
(٣) في (ب، ج، هـ): (ابنه).
(٤) سبق التعريف به.
(٥) (قبل): لم ترد في (ب، ج).
(٦) في (هـ): (وان حرر). وفي (ز): (وان حرره).
(٧) في (و): (المكاتب المشترك).
(٨) في (ب، ج): (ويرجع).

[ب٩٥و] مبني على أن الساكت إذا ضمن المعتق [د٢١١و] يرجع عنده، لا عندهما .**(عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر مليئاً أو عكساً)** [هـ٣٤١] أي حرر أحدهما ثم دبره الآخر .**(أعتق المدبر أو استسعى فيهما)** أي في الصورتين. **(أو ضمن شريكه في الأولى فقط)** هذا عنده: ووجهه: أن التدبير يتجزى عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خبره الإعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فإن أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وإعتاقه يقتصر على نصيبه؛ لأنه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الإعتاق والاستسعاء [ج٨٨ظ] أيضاً كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبراً؛ لأن الإعتاق صادق المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر وإذا ضمنه لا يمتلكه بالضمان؛ لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك.

أما المسألة الثانية: فللآخر[١] الخيارات الثلاث عنده فإذا دبره لم يكن له خيار التضمين[٢] وبقي خيار الإعتاق والاستعاء لأن المدبر يعتق ويستسعى، وقالا [ز٢٥٠ظ]: إذا أدبر أحدهما فإعتاق الآخر باطل؛ لأن التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسراً كان ومعسراً لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزى فيضمن نصف قيمته إن كان مؤسراً أو يسعى العبد إن كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إعتاق فيختلف بالعسار واليسار.

باب الموت والعجز

(مكاتب عجز عن نجم إن كان له وجه سيصل إليه لا يعجزه الحاكم إلا بعد ثلاثة أيام) فإن مضت ثلاثة أيام ولم يؤده ذلك النجم بعجزه **(وإلّا)** أي وإن لم يكن له وجه سيصل **(عجزه)** هذا عندهما، وعند أبي يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان [و١٧٧ظ] **(وفسخهما بطلب سيده أو سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده، وإن مات عن وفاء)** أي عن مال بقي ببدل الكتابة لم تنفسخ، وقال الشافعي[٣]: تنفسخ ويموت عبداً؛ لأنه لا يخلو[٤] إما أن يثبت بعد الممات

---

(١) في (هـ): (هذا آخر). (٢) في (و): (التضمن).

(٣) ينظر: نقل، قال الشافعي في الهداية: (تبطل الكتابة ويموت عبد له وما تركه لمولاه وامامه).

(٤) في (ز): (لا تخلو).

مقصوراً أو يثبت قبله أو بعده مستنداً ولا وجه للأول لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط وهو الأداء ولا إلى الثالث فلتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت [ب٩٦ظ] ثم يستند، ولنا: أنه عقد معاوضة فلا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى [د٢١٢ظ] فكذا[١] يموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق فينزل حياً تقديراً ويستند الحرية باستناد سبب الأداء وهو العقد إلى ما قبل الموت ويكون أداء خلفه كأدائه .**(وقضى البدل من ماله وحكم بموته حراً والإرث منه وعتق من ولد منه في كتابته)** إنما[٢] قال هذا؛ لأن من ولد قبل كتابته لا يتبعه **(أو شراهم أو كوتب هو وولده صغيراً أو كبيراً بمرة)** أي بكتابة واحدة فإن الصغير يتبعه وهو مع الكبير لشخص واحد.

[ز٢٥٠و] **(وإن لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه، ومن شراه أدى البدل حالاً أو رد رقيقاً)** [هـ٣٤٢] هذا عنده، وعندهما: الولد المشترى أيضاً يسعى إلى نجوم الأب؛ لأنه كوتب تبيعية الأب .**(وإن ترك ولداً من حرة ودیناً بقي ببدلها فجنى وقضى به)** أي بموت الجناية [ج٨٨و] **(على عاقلة أمه لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه)**؛ لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأن من قضيها إلحاق الولد [أ١٣٩و] بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم لكن على وجه يتحمل أن يعتق فيجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزاً وإنما قال ديناً؛ لأنه لو كان عيناً لا ينافى القضاء بإلحاق بالأم لإمكان الوفاء في الحال **(وإن اختصم قوم أمه وأبيه في ولائه فقضى به لقوم أمه فهو تعجيز)**لأن القضاء يكون الولاء لموالي الأم معناه أن الأب مات رقيقاً وإن انفسخ[٣] عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه ينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزاً **(وطاب لسيده ما أدى إليه من صدقه فعجز)** لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضاً من العتق وإليه الإشارة النبوية في حديث[٤] بريدة [في أ رضي و هـ] لها صدقة ولنا هدية **(وإن جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بها)** أي بالجناية **(فعجز أو مكاتب)** أي جنة مكاتب **(فلم يقض به)** أي

---

(١) في (ب،ج): (وكذا).
(٢) في (ب،ج): (وإنما).
(٣) في (ب،ج): (أنفسخ).
(٤) الحديث يراجع البخاري ومسلم، الحديث: في صحيح البخاري عن عائشة (٢/ ٥٤٣) رقم (١٤٢٢) وعن أنس (٢/ ٩١) رقم (٢٤٣٨) وفي صحيح مسلم (٢/ ٧٥٥) رقم (١٠٧٤) عن أنس ابن مالك قال أهدت بريرة إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها فقال: ثم هو لها صدقة ولنا هدية.

بموجب الجناية **(فعجز دفع أو فدى)** أي خيرين دفعه أو أداء أرش الجناية؛ لأن هذا موجب جناية لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الأصلي **(وإن قضى به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه)** لأنه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة إلى [و١٧٧و] القيم بالقضاء **(ولا تنفسخ بموت السيد وأدى البدل إلى ورثته على نجومه، فإن أعتقه بعضهم لا يصح)**؛ لأنه لم يملكه فإن المكاتب [ب٩٦و] لا يملك بأسر أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة **(إن عتقوه عتق مجاناً)** لأنه يصير إبراء عن بدل [د٢٢٢ج] الكتابة فإن حقهم وقد جرى فيه الإرث وإذا برىء المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الإبراء اقتضاء تصحيحاً لعتقه والإعتاق لا يثبت بإبراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الأولى. والله أعلم[١].

(١) (والله أعلم): الزيادة من (و).

كتاب الولاء

(هو نوعان ولاء العتاقة[1] وهو قرابة حكمية) أي ثابتة بحكم الشرع **(بسبب[2] الإرث والعقل)** ومن وهم أنه نفس الإرث فقد وهم وكذا من زعم أنه عبارة عن تناصر يوصيه[3] يفصح عن ذلك تحققه بدون الإرث والتناصر كما إذا أعتق كافر مسلماً. قال في "المبسوط"[4]: ولاء المسلم يثبت لمولاة وإن كان كافراً؛ لأن الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الملة ولا يعقل عنه؛ لأنه باعتبار النصرة[5] ولا نصرة بين المسلم والكافر **(وولاء الموالاة وهو أن ولاه على أن[6] يرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى)** وأصله [هـ٣٤٣] عقد يتم بإيجاب وقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الأول فقال: **(من أعتق[7] بإعتاق أو بفرع له)** من الكتابة [ج٨٩ظ] والتدبير والاستيلاد. اعلم أن ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي إلا أن في تقرره[8] لابد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق **(أو بملك قريبة)** إياه أي بطريق الإرث لأنه إذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الأول **(فولاؤه لسيده وإن شرط عدمه)**؛ لأن الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال: كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد[9] والمدبر وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد؟ لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سبباً له وثبوتها بالتدبير والاستيلاء ولا يتوقف[10] على العتق بموت المدبر والمستولد صرح ذلك في "المبسوط"[11] حيث قال: " وكذلك[12] الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما؛ لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر بالسبب" ولو سلم أنه ميراث فمعنى كونه للمولى إنه يستوفي منه ديونه ينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما

---

(١) في (ب،ج): (العتاق).
(٢) في (ب،ج،هـ): (بسبب).
(٣) في (ب،ج): (لوصية).
(٤) ينظر: المبسوط (٨/ ١٠٧).
(٥) في (ب): (بالنصرة).
(٦) (إن) لم ترد في (ب).
(٧) في (هـ): (يعتق)، وفي (و): (عتق).
(٨) في (و): (تقديره).
(٩) (وللسيد): لم ترد في (ب،ج).
(١٠) في (أ): (إذ لا يتوقف).
(١١) ينظر: المبسوط (٨/ ٨٤).
(١٢) في (و): (وكذا).

كان كذلك [أ١٤٠ظ] وبما قررناه تبين أن ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداء المولى منشاؤه[١] قلة التدبير بل عدم التدرب، [ب٩٧ظ] **(ومن أعتق أمة زوجها قن فولدت لأقل نصف حول)** أي وقت الإعتاق، **(فله ولاء الولد بلا نقل عنه)** أي إن أعتق أبوه لا ينتقل ولاء [و١٧٨ظ] الولد [د٢١٣ظ] من موالي[٢] الأم إلى موالي الأب؛ لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق فوقع إعتاقه[٣]قصراً فلا ينتقل من معتقه **(وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لاقل من ذلك)** لأن أحدهما كان موجوداً وقت الإعتاق فكذا الآخر بناء على أن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من نصف حول **(وإن ولدت لأكثر منه فولاء الولد لسيدها)** قد عرفت أن الولاء ليس بميراث فصح ثبوته أولاً لمولى الأمة ثم لمولى الأب **(فإن أعتق الأب جر ولده إلى قومه)** يعني إن عتق الأب قبل موت الولد؛ لأنه إن مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الأم وأما فرض موته بعد موت الأب فلا حاجة إليه لما مر غير مرة أن الولاء كلمة النسب لا نفس الميراث بل السبب .**(له عجمي له المولى المولاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها)** هذا[٤] قولهما، وقال أبي يوسف: ولاؤه لمولى الأب لمولى الأب مولاة ترجيحاً لجانب[٥] الأب وهما رجحا ولاء العتاقة وإن كان من جانب الأم وإنما وضع المسألة في العجمي[٦]؛ لأن ولاء المولاة لا يكون في العرب؛ لأن لهم شعوباً وقبائل وتناصرهم [هـ٣٤٤] بها فأغنت عن الولاء ذكره في الهداية وأما ما قيل في تعليله [ج٨٩و]؛ لأن لهم شعوباً وقبائل فلا إرث لمولى المولاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء؛ لأن وجود الوارث المقدم عليه لا يضره وكان هذا القائل غافلاً عما سيأتي من قوله وآخر عن ذي الرحم (**والمعتق عصبة)** العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه[٧].

(قدم النسبية)[٨] أي العصبة النسبية من أي صنف كان من الأصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرائض **(عليه وهو على ذي الرحم)** وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى[٩] **(فإن مات السيد ثم المعتق فولاؤه)** لم يقل فإرثه لأنه قد

---

(١) في (ج): (منشائه).
(٢) في (ب): (المولى)، وفي (ج): (مولى).
(٣) في (ب،ج): (فقط).
(٤) ينظر: (الهداية) (٣/ ٢٦٦).
(٥) في (ب،ج): (بجانب).
(٦) في (ب،ج): (العجم).
(٧) في (ب): (عندمه).
(٨) في (ب، ج): (الغيبة).
(٩) وإما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر. وإما مع غيره كالاخت لأب وأم أو لأب تصير عصبة مع =

لا يرث كما إذا كان للمعتق عصبة نسبية أو أصحاب فرائض لا يبقى منهم شيء فإن قلت إذا لم يكن له إرث فما أثر ثبوت الولاء، قلت: أثره يظهر في أولاد المعتق ومواليه فإن من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح **(لأقرب عصبة)** أي عصبة السيد **(النسبية)** على الترتيب الذي ذكر [ب٩٧و] في موضعه وإن لم يوجد فلعصبة السببية بشرط الذكورة وإن لم يذكره اكتفاء بإفهامه فمن قوله **(ولا ولاء للنساء إلا ما أعتق كما في الحديث)**[١] يعني قوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جرت ولاء معتقهن أو معتق معتقهن»[٢] [د٢١٣و] أي ليس للنساء من الولاء من أعتقنه، أو ولاء من أعتقه، وغم ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر، ومن قال وفي مدبر المدبر يفرض [و١٧٨و] ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد أخطأ مرتين أما الأولى فقد عرفت فيما سبق وأما الثانية فلأن ارتداد المولى الأول يكفي إذ بعدما عتق المدبر الأول بارتداده يجوز أن يعتق مدبره بموت مدبره ثم بموت مولى مدبره حتى عاد مسلماً.

فصل [في ولاء الموالاة][٣]

[هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء][٤] (عجمي وإلى غيره) لم يقل إن أسلم رجل على يد رجل لأنه ليس بشرط إنما الشرط كونه عجمياً على ما مر .**(على**

= البنت، وكلهم يقدم على العتق، وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى. ينظر: درر الحكام (٢/ ٣٦).

(١) (كما في الحديث): مكررة في (ج، د، و).

(٢) قال في نصب الراية (٤/ ٥٤) الحديث السابع "غريب". وقال في الدراية (٢/ ١٩٥) رقم (٨٧٧) لم أجده هكذا فقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٢٠) عن إبراهيم والشعبي قالا: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. قال غيرهم: أو حر من أعتقن وإلا فهو يجرهن. وأخرج ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٩) رقم (٣١٥٠٤) عن علي وعمر وزيد وعن عمر بن عبد العزيز برقم (٣١٥٠٧). (أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن) وفي سنن الدارمي (٢/ ٤٨٨) رقم (٣١٤٥). سنن البيهقي الكبرى (١٠/ ٣٠٦) رقم (٢١٣٠٠) من نفس الطريق (أنهم كانوا يجعلون الولاء لكبير من العصبة ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن).

(٣) إن ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه:
أحدهما: أن في الموالاة يتوارثان من الجانبين إذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة.
الثاني: أن ولاء الموالاة يحتمل النقض بخلاف ولاء العتاقة.
الثالث: أن ولاء الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام وولاء العتاقة مقدم على ذوي الأرحام.
ينظر: حاشية الشبلي (٥/ ١٨٠).

(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

[أ١٤٠و] **أن يرثه ويعقل عنه صح فعقله)** أي دية المولى الأسفل إن جنى .**(عليه)** أي على المولى الأعلى .**(وارثه له)** وإن شرط الإرث من الجانبين كان كذلك ذكره في "التبيين". وعند مالك والشافعي[١] لا عبرة لهذا النوع من الولاء .**(وأخر عن ذي رحم محرم وله)** أي للمولى الأسفل .**(النقل عنه)** أي عن المولى الأعلى. **(بحضرة وكذا للآخر)** أي للمولى الأعلى .**(التبري من ولائه)** أي ولاء المولى الأسفل .**(بحضرة إن لم يعقل وإن عقل عنه أو عن ولده فلا)** [ج٩٠ظ] أي ليس لواحد منهما أن يتحول وشرطه أن يكون حراً غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقاً ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وأن لا يكون ممن عقل عنه بيت وأما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في "الحقائق" [والله أعلم][٢].

---

(١) مالك والشافعي، قول الشافعي: ولاء الموالاة: باطل لأن سبب الإرث الفرض والتعصيب وولاء الموالات ليس هذا ولا ذاك فلا يجب الإرث والعقل.

(٢) الزيادة، من (و).

كتاب الإكراه

(هو) في الشرع .(**فعل يوقعه بغيره**) يقال أوقع فلان بفلان ما يسوؤه .(**فيفوت به**[1] **رضاه**) ولا يفسد اختياره .(**أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته**) الإكراه نوعان: أحدهما: مفوت[2] الرضاء، وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس أو[3] الضرب وإنما قلنا من غير السلطان إذ يكفي فيه مجرد الأمر بلا تهديد ووعيد ذكره في "الخانية"[4]. والثاني: مفسد [ب٩٨ظ] الاختيار وذلك بتهديد القتل أو قطع العضو أو ضرب يخاف منه تلف النفس والعضو.

اعلم[5]: أن الإكراه إذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس أو العضو فإن كل أمر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وإن لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا [د٢١٤ظ] وذلك عند خوف الحبس أو الضرب ويقال للأول الملجئ والثاني[6] غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الأهلية؛ لأنها[7] بالعقل والبلوغ .(**وشرطه خوف المكره إيقاعه**) بأن يغلب على ظنه أن المكره يوقعه .(**وذلك عند قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً**) روى عن أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق [و١٧٩ظ] إلا من السلطان، قال صاحب "الهداية" في "مختارات النوازل": بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا: هذا [ز٢٥١ظ] اختلاف عصر وزمان. (**وكون المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضاء**) هذا يختلف باختلاف الناس فإن الأشراف يغتنمون بكلام خشن والأرذال بما لا يغتنمون إلا بالضرب المبرح .(**فإن**) قلت: بعد هذا[8] هذا التعميم لا وجه لتخصيص الإكراه بالسلطان .(**قلت**) التخصيص الواقع عن أبي حنيفة في الإكراه الملجئ يرشدك إليه القول المنقول عن المشايخ آنفاً إلا أنه نقل في مطلق الإكراه فالخلل في النقل لا

---

(١) (به): لم ترد في (ب، ج).
(٢) في (و): (يفوت).
(٣) (أو): مكرر في (ب).
(٤) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ٤٨٣).
(٥) في (أ، ب): (فأن كل).
(٦) في (ز): (وللثاني).
(٧) في (ز): (لأنه).
(٨) (بعد هذا): لم ترد في (أ). وفي (هـ): (بعداً هذا).

في المنقول .(**والمكره ممتنعاً كما أكره عليه قبل لحقه**) [كالإتلاف مال وإخراجه من يده ولو بعوض][1] (**أو لحق آخر**) كإتلاف مال الغير .(**أو لحق الشرع كشرب الخمر فلو أكره بقتل أو ضرب شديد أو حبس حتى باع أو اشترى أو أقر أو أجر فسخ أو أمضى**) لأن الإكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضاء وهو شرط الصحة هذه العقود وكذا لصحة الإقرار فلذلك صار له حق الفسخ والإمضاء ثم أن تلك العقود نافذة عند أئمتنا الثلاثة [ج٩٠و] .(**وبملك المشتري إن قبض**) وعند زفر: موقوف فقبل الإجارة لا يفيد الملك فمن قال إن الإكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد[2] (**فيصح إعتاقه**) وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها. (**ولزمه قيمته**) لا؛ لأنه ينفذ حينئذٍ لأنه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل؛ لأنه يلزم حينئذٍ واللزوم أمر وراء النفاذ [ب٩٨و] اعلم أن بيع المكره فاسد عندنا خلافاً لزفر لما عرفت أنه موقوف عنده، والفاسد من قبيل المقابل للموقوف إلا أنه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث أنه ينقلب جائزاً برضى المكره ولا ينقطع [هـ٣٤٦] فيه [أ١٤١ظ] حق الاسترداد وإن تداولته[3] الأيدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لأن الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الأول للثاني أما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع حق العبد وحقه مقدم لحاجته .(**فإن قبض ثمنه أو سلم طوعاً**) [د٢١٤و] تفريع على ما فهم من التخير السابق وهو أن تمام البيع بإقلابه صحيحاً موقوف على رضا البائع [ز٢٥١و] وإجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحاً على رضى البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعاً ينقلب صحيحاً لدلالتها على الرضا والإجازة .(**لزم**) لم يقل نفذ لما عرفت أن بيع المكره نافذ عندنا، والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لإنفاذه، قال في "شرح الطحاوي": ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من الآخر حتى تداولته الأيدي فله أن يفسخ العقود كلها وأي عقد أجازه جازت العقود كلها؛ لأن العقود كلها كانت نافذة إلا أنه كان له حق الفسخ [و١٧٩و] لعدم الرضا .(**وإن قبض مكرها ورده إن بقي**) قال في "البدائع": "أما إذا باع مكرهاً وسلم مكرهاً كان البيع فاسداً؛ لأن حقيقة البيع

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

(٢) في (ز): (السداد ويملكه المشتري قبض فيصح).

(٣) في (ب): (وتداولته).

المبادلة، والإكراه يؤثر فيها بالفساد"[١]، وقال بعضهم لم يذكر في "الهداية": حكم التسليم مكرها لكن ذكره في "أصول الفقه": إن الإكراه إذا كان على البيع[٢] والتسليم يكون التسليم[٣] مقصراً على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم؛ لأنه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب، وينقلب البيع غصباً إذا كان التسليم مقتصراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ ويجب القيمة انتهى، وكان هذا القائل غافل[٤] عن فقدان الرضا من الفاعل فإنه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه أن يكون راضياً له فيما ذكره لا ينبغي أن يصدر عن مميز فضلاً عن متميز مثله ثم أنه لم يصب في قوله وتجب القيمة، فإنه على تقدير [ج٩١ظ] ما ذكره ينبغي أن يجب الثمن؛ لأن وجوب القيمة حكم فساد[٥] العقد ومراده أنه حينئذٍ [ب٩٩ظ] لا يفسد، ولذلك قال: ينبغي[٦] أن ينفذ بناء على زعمه أن بيع المكره على تقدير فساد غير نافذ .(**ولو أكره البائع لا المشتري هلك المبيع في يده**) أي: في يد المشتري .(**ضمن قيمته للبائع**) أي: يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيراً كما أن لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافياً لذلك فلا حاجة إلى التأويل لأن قرار الضمان عليه .(**وله أن يضمن أياً شاء**) من المكره بالكسر أو المشتري .(**فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري جاز**) إنما [د٢١٥ظ] قال: جاز[٧] دون نفذ لما عرفت آنفاً .(**كل شراء بعده لا قبله**) فإن المشتري أعم من أن يكون مشترياً أولاً ومشترياً ثانياً أو ثالثاً لو تناسخت العقود فإنه إن ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكاً له، فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء الذي قبله فيرجع المشتري [هـ٣٤٧] الضامن بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث يجوز الجميع لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند إلى حين القبض لا ما قبله.(**وإن أكره على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب دم أو خمر وإن لم يكن**) أي الإكراه (**ملجئاً**) بأن لم يكن خوفاً[٨] على النفس أو

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١).
(٢) في (ب،ج): (البائع).
(٣) (التسليم): لم ترد في (ز).
(٤) في (هـ): (غافلاً).
(٥) في (ب): (الفساد).
(٦) في (ب،ج): (وينبغي)، وفي (و): (لا ينبغي).
(٧) في (و): (إنما قال جاز ولم يقل نفذ لما عرفت).
(٨) في (ز): (خوف التلف على النفس).

العضو **(لم يحل وإن كان ملجئاً)**[١] سواء كان بقتل أو قطع أو ضرب، فإن في الضرب أيضاً قد يوجد ذلك الخوف كما إذا كان مبرحاً حلّ لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة [حل ولا ضرورة في إكراه غير ملجىء **(فإن صبر وقتل أثم)** إنما يأثم إذا علم بالإباحة؛ لأن في إنكشاف الحرمة خفاء][٢]؛ لأنه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه [أ١٤١و] **(كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئاً رخص له أن يظهر ما أمر به وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر أجر)**[٣] روي أن خبيباً[٤] [و١٨٠ظ] وعماراً[٥] ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي ﷺ سيد الشهداء[٦] وأظهر عمار وكان قلبه مطمئناً بالإيمان فقال النبي ﷺ: «فإن عادوا فعد»[٧] أي إن عاد الكفار إلى الإكراه فعد أنت إلى مثل ما أتيت به أولاً من إجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك

---

(١) في (ب، و): (بإن كان ذلك الخوف).

(٢) ما بين القوسين لم ترد في (ب). (٣) في (ب): (أجدر).

(٤) وهو: خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن صعصعة بن جحجي الأنصاري شهد أحداً مع النبي ﷺ، وكان أول من سنّ الركعتين عند القتل وقصة استشهاده معروفة تناقلتها كتب الحديث والسير وغيرها. ينظر: تاريخ بني خياط (١/ ٧٥) وما بعدها، والاوائل: (١/ ١٠٨) رقم (١٠٨) وغيرها، تاريخ الطبري: (٢/ ٧٧) وطبقات المحدثين: (١/ ٢٠) رقم (٣٥) وحلية الأولياء: (١/ ١١٢) رقم (١٦) وما بعدها والمنتظم: (٣/ ٢٠٩) رقم (٧٧).

(٥) عمار: أبو اليقظان عمار بن ياسر العنسي أسلم هو وأبوه وأمه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار الأرقم بن أبي الأرقم شهد أحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسماه الطيب المطيب قتل مع علي رضي الله عنه بصفين وقد جاوز التسعين قيل بثلاث وقيل بأربع سنين، ينظر: الكامل (١/ ٩٨٩) وما بعدها، صفة الصفوة: (١/ ٤٤٢) وما بعدها، والإصابة: (٤/ ٥٧٥) رقم (٥٧٠٨) والتحفة اللطيفة: (٢/ ٣١٥) وغيرها.

(٦) الحديث قال الزيلعي في نصب الراية: (٤/ ١٥٩)، الحديث الثاني لم أقف على لقب" سيد الشهداء"، والدراية: (٢/ ١٩٧) رقم (٨٧٩)، وأصل قصة خبيب في صحيح البخاري: (٤/ ١٤٦٥) رقم (١٣٧٦٧) يراجع حتماً.

(٧) من حديث أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: (ثم أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى النبي صلى الله عليه وسلم قال: ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال: كيف تجد قلبك (قال مطمئن بالإيمان قال: إن عادوا فعد)، ينظر: المستدرك: (٢/ ٣٨٩) رقم (٣٣٦٢)، قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وسنن البيهقي الكبرى: (٨/ ٢٠٨)، ونصب الراية: الحديث الأول (٤/ ١٥٨)، والدراية: (٢/ ١٩٧) رقم (٨٧٩)، وغيرها.

مطمئن بالإيمان، قال[١] في البدائع: "فقد رخص رسول الله ﷺ في إتيان كلمة الكفر بشريطة اطمئنان القلب بالإيمان حيث أمره ﷺ [ب٩٩و] بالعود إلى ما وجد منه"[٢]، فإن قلت أدنى درجات الأمر الإباحة وهي[٣] لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ها هنا فما معنى [ج٩١و] الأمر [ز٢٥٤و] بالعود إلى ما وجد منه قلت لا شبهة في أن الرخصة مع قيام الحرمة أثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في "التلويح" حيث قال: "لأن ما أكره عليه إما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب، فالإباحة الثانية التي[٤] أدنى درجات الأمر لا تقابل الحرمة بل يجامعها، قيل: والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل أبداً فيرخص إظهاره مع قيام دليل الحرمة.

ويرد عليه: أن يقال [د٢١٥و] نعم أن الكفر[٥] لا يحل أبداً لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالإيمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر، وقد أشار المصنف إلى هذا حيث قال: أن يظهر ما أمر به ولم يقل أن يكفر، فالصواب أن يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل أصلاً ثم أنه لا رخصة في إظهار الكفر إنما الرخصة في إجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب بالإيمان وإن كان محرماً، وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام؛ لأنه من مزالق الأقدام ومضال الأفهام[٦] **(دون غير ملجئ ورخص له إتلاف مسلم ملجئاً وضمن المكره)** بكسر الراء إذ المكرَه يصير آلةً للمكرِه فما يصلح آلة والإتلاف من هذا القبيل .**(لا قتله)** فإن قتل المسلم لا يحل بالضرورة.

اعلم: [هـ٣٤٨] أن ما أكره عليه إن كان محرماً يؤثر في الملجئ دون غير الملجي من الإكراه ثم أنه أربعة أنواع:

محرم تنجلي حرمته ويصير فرضاً كأكل الميتة وشرب الخمر في حالة المخمصة.

ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضاً بل يبقى على الإباحة كالإفطار في نهار[٧]

---

(١) في (و): (فقال).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦).
(٣) في (هـ): (وهي كالحرمة).
(٤) (التي): لم ترد في (ب، ج).
(٥) في (و): (إبراحه).
(٦) في (ب): (الاوهام).
(٧) (في نهار): لم ترد في (ب، ج، هـ، و).

رمضان.

ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص به [كإجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان.

ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه، كقتل مسلم][1] وإتلاف مال على ما ذكره في "التحفة" و"البدائع" من النوع الثالث، وعلى ما ذكر في "الهداية" و"المحيط" من النوع الثاني.

(ويقاد المُكره فقط) أي كان [ز٢٥٣ظ] موجب القتل القصاص؛ لأن القاتل كالآلات له هذا عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب على أحد الشبهة، وعند زفر: يجب على القاتل[2] فقط لأنه مباشر ولا يحل له القتل. وعند الشافعي: يجب عليهما على القاتل بالمباشرة [ب١٠٠ظ] وعلى الحامل بالتسبيب، والتسبيب [و١٨٠و] عنده كالمباشرة .**(وصح نكاحه وطلاقه وإعتاقه)** قياساً على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي .**(قولاً)** إنما قيد به لأنه إذا كان فعلاً كما إذا اشترى ذي رحم محرم منه لا يرجع المكرَه على المكرِه بالقيمة وذكر صاحب "البدائع"[3] وعلله[4] بأنه حصل له [ج٩٢ظ] عوض وهو صلة الرحم .**(ورجع بقيمة المعتق)** يعني في صورة الإكراه على الإعتاق لا صلح له آلة فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه .**(ولا يرجع هو)** أي المكرَه بالضمان .**(عليه)** أي على المعتق لأنه مؤاخذ بإتلاف .**(ولا سعاية)** أي على المعتق لأنها للتخرج [د٢١٦ظ] إلى الحرية[5] أو لتعليق حق الغير ولم يوجد واحد منهما .**(ونصف المسمى إن لم يطأ)** يعني في صورة الإكراه "على الطلاق[6][7]، [وإن لم يكن في][8] العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط [أ١٤٢ظ] بمجيء الفرقة من قبلها وإنما يتأكد بالطلاق فكان إتلاف بالمال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من حيث أنه إتلاف بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق [وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف إليه منشأه عدم التأمل فيوجه التضمين][9] وأما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له [فليس بشيء قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بأنه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له][10] جراءة

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ز).
(٢) في (ب، ج): (يجب للقاتل).
(٣) (البدائع): بياض في (هـ).
(٤) في (أ، ج، و): (لأنه صح).
(٥) في (ب، ج): (الحرمة).
(٦) في (ب): (الاطلاق). ولم ترد في (ج، و).
(٧) (في): لم ترد في (ب).
(٨) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٩) ما بين القوسين، لم يرد في (و).
(١٠) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).

خارجة عن حد الأدب كما لا يخفى .(**ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلاؤه وفيئه فيه**) أي في الإيلاء سواء كان بالقول أو بالفعل .(**وإسلامه**) الأصل عندنا أن كل عقد لا يحتمل الفسخ فالإكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح من الهزل يصح من الإكراه [ز٢٥٣و] والإسلام مما يصح بالإكراه؛ لأنه لما احتمل رجعنا الإسلام في الحالتين لأنه يعلو ولا يعلى عليه [(**بلا قتل لو رجع**) لتمكن الشبهة وهي وايدنه للقتل] (**لا إبراؤه فديونه أو كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد إلا إذا أكرهه سلطان**) هذا عنده، وعندهما: لا يحد فإن قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال في شرطه قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسألة على خلاف ذلك [هـ٣٤٩] قلت: ليس تقريرها على خلاف ذلك فإن مدار الجواب ها هنا[١] ليس على ذلك الأصل الخلافي كما ذهب إليه الكثير من الناظرين فيها بل على أصل آخر فرده الزاهدي في [ب١٠٠و] "شرح القدوري" حيث قال: "له أن الإكراه لا يتصور فيه؛ لأن الوطء لا يحصل إلا بانتشار الآلة ولا يتصور الإكراه في الانتشار فكان طائعاً[٢] فيجب الحد إلا أن يكرهه السلطان؛ لأن إقامة الحد إليه وهو الذي حمله عليه انتهى"[٣] فمن قال كون الإكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف إنما هو في تحقق الإكراه من غير[٤] السلطان فإن عنده الإكراه لا يتحقق [و١٨١ظ] من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الإكراه [ج٩٢و] فيحد فإذا أكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الإكراه ها هنا. وعندهما: الإكراه [د٢١٦و] يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد أخطأ أما أولاً فلأنه نسب إلى أبي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت أنه لم يتبين الجواب ها هنا مع رد الأصل فيما سبق وهل هذا إلا من قلة التدبير وقصور الدراية[٥] في هذا الفن وبعد القلب والتي يتجه عليه أن يقال أن أبا حنيفة لا ينكر وقوع الإكراه من غير السلطان مطلقاً إنما ينكر في الأمصار والإكراه على الزنا [ز٢٥٦ظ] لا يختص بالأمصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الأصل والله أعلم بالصواب[٦].

---

(١) في (و): (هنا).
(٢) في (و): (كاسباً).
(٣) ينظر: المجتبى للزاهدي [ق٣٤٣ظ] سطر (٨-١٠).
(٤) (غير): لم ترد في (و).
(٥) في (ب، ج، هـ): (التدرب).
(٦) (والله أعلم بالصواب): الزيادة: من (ز).

كتاب الحجر

(هو) في الشرع **(منع عن التصرف أو وصفه)** كما أن الأمر على الإكراه على نوعين، تام وهو الملجئ. وناقص [وهو غير الملجئ][1] كذلك الحجر على نوعين: تام، وهو المنع عن أصل التصرف، وناقص: وهو المنع عن وصفه فمن حصله على الأول، وقال: هو المنع عن التصرف أو على الثاني، وقال: هو المنع عن نفاذ التصرف وقد قصروا[2] واعلم: أن الحجر في اللغة: المنع المطلق، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن[3] تصرف مخصوص أو عن نفاذه وتفصيله أنه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرف الفعلي[4] الضار وإقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن أصل التصرف العقلي إن كان ضرراً محضاً مع الوصف نفاذه إن كان دائراً بين ضرر والنفع ومن زعم إنما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم تحقق معناه وإنما قلنا أن الرقيق يمنع مع التصرف نفاذ تصرف الفعلي الضار في الحال؛ بأنه إذا تلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال إنما يؤخذ به بعد [أ ١٤٢و] العتق صرح به في البدائع، وإذا تحققت هذا فقد وقفت على من قال هو مع نفاذ تصرف قولي لم يصب [ب١٠١ظ] حيث أخرج منع الرقيق مع نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا أن الحجر لا يتحقق في الأفعال الجوارح فالصبي إذا تلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون .**(وسببه الصغر والجنون والرق)** ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف ما في المعتوه[5][6] [هـ ٣٥٠] **(فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب)** أي صار مغلوبا للجنون حيث لا يفيق أي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان أو ضعيفاً احترز به عن الذي يجن ويفيق؛ لأنه كالنوم نص عليه أبو الحسن الكرخي [ج ٩٣ ظ] [د ٢١٧ظ] ومن وهم أنه احترز به عن

---

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٢) في (و) : (قصره).
(٣) في (ز): (من).
(٤) في (ز) : (الفعلي).
(٥) في (هـ) : (العلق). وفي (ز) : (المعتق).
(٦) اختلفوا في تفسير المعتوه: أحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا إنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. ينظر : تبيين الحقائق (٥/ ١٩١). والدرر الحكام (٢/ ٢٧٣). وشرح الكنز (٣/ ٢٩٥).

المعتوه فقد وهم؛ لأن طلاقه[١] [ز ٢٥٦و] أيضاً لا يصح والغلبة بالتغير المذكور شاملة له نعم قد يذكر القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في "الهداية" حيث قال: "ولا يجوز تصرف [و ١٨١و] المجنون المغلوب بحال"[٢] قالوا هو المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن أن المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع .(**وإعتاقهما وإقرارهما وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقرّ**) أي العبد المحجور .(**بمال آخر إلى عتقه وبحد وقود عجل**) لأنه في حق دمه وإيجاب الحد عليه مبقى على الأصل الآدمية حتى لا يصح إقرار هؤلاء بذلك عليه .(**ومن عقد منهم**) يعني عقداً يدور بين النفع والضرر؛ لأن الذي يتحمض نفعاً كقبول الهبة نافذة والذي يتحمض ضررا كالهبة لا ينعقد أصلاً .(**وهو يعقله أجاز وليه أو رد**) والمجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء وأخرى لا .(**وإن أتلفوا مالاً مقوماً ضمنوا**) إلا أن ضمان العقد بعد العتق على ما مر الحجر فيه آثر في تأخير النفاذ لا في أصله فمن قال: أن الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الأقوال دون الأفعال أراد الحجر عن أصل النفاذ .(**ولا يحجر حر مكلف بسفه**[٣] **وفسق ودين**) وقالا[٤]: يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرهما كالطلاق ونحوها. وقال الشافعي[٥]: "يحجر عليه بالكل" كذا في "التبيين" في الحجر بسبب الفسق لقول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من "الهداية" أيضاً. (**وغفلة**) وعندهما، وقول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب [ب ١٠١ و] الغفلة .(**ويمنع**) لم يقل ويحجر، لأن هؤلاء [لا يحجرون مطلقاً[٦] بل][٧] يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب "البدائع"[٨] حيث قال: "وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي

---

(١) في (هـ) : (إطلاقه).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٧٤).

(٣) السفه: الخفة. والسفيه الذي في عقله خفة، وقيل السفه، هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعا للهوى وترك ما يدل عليه ومن عادته التبذير والإسراف. ينظر: شرح الكنز ٣/ ٢٩٦.

(٤) في (ب) : (وقال).

(٥) ينظر : النكت ص٤٦٢. وتبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).

(٦) في (ب، ج) : (مصلحاً). وفي (ز) : (لا يحجرون حجراً).

(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

(٨) في (هـ) : (الهداية).

يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى [ز ٢٥٥ظ] جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ: لا يجوز، وكذا الطبيب، لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ[١] بيعه فدل أنه ما[٢] أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد به المنع الحسي أن يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حساً لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض"[٣] بين قوله أسباب الحجر ثلاثة وبين قوله أن هؤلاء الثلاثة .(**يحجر مفت ماجن**) هو الذي يعلم الناس الحيل، قال في "الجمهرة": مجن الشيء يمجن مجوناً إذا صلب [د ٢١٧و] وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه أخذ من غلظ [ج ٩٣و] الوجه وقلة الحياء يعزى محض .(**ومتطيب**[٤] **جاهل ومكار مفلس**) هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر لا دابة له [هـ ٣٥١] ولا مال ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة .(**فإن بلغ**) أي الصبي .(**غير رشيد لم يسلم إليه ماله اتفاقاً**) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۝٥ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[٥] .(**حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة**) هذا عنده[٦]، وعندهما: لا يدفع إليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص[٧] المذكور آنفا ولو أن هذا السن مظنة الرشد؛ لأنه [أ ١٤٣ظ] حال كما له فيدور الحكم معها .(**وصح تصرفه**) ولو كان من التصرفات الممتحضة ضرراً .(**قبله**) أي قبل الحجر (**وبعده**) أي بعد البلوغ السن المذكور .(**يسلم إليه ولو [و ١٨٢ظ] بلا رشد**) لأن العبرة بدليل الرشد لا لحقيقة .(**وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه**) لم يقل ليبيع ماله لدينه؛ لأن أبا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لأجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه .(**وقضى**

---

(١) في (و): (يقع).
(٢) في (ب): (مار).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٢).
(٤) في (ب، ج): (وتطيب).
(٥) النساء: الآيتان ٥ - ٦.
(٦) من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى إنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جداً؛ لأن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام إثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر فقد صار بذلك جداً. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٥). وفي الاختيار (٢/ ٣٦٢) تصرف ه نافذ؛ لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر، فلهذا نفذ تصرفه فيه.
(٧) في (ب): (نص). وفي (و): (القبض).

دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم لدينه وبالعكس استحساناً) لأنهما متحدان في الثمنية القياس أن لا يبيع أحدهما لأجل الآخر؛ لأنهما مختلفان .**(لا عرضه ولا عقاره)** وقال إذا امتنع المديون بعدما أفلس بإحاطة الديون بماله حتى يحتاج [ز ٢٥٥و] إلى تقسيم الذماء عن بيع العرض [ب ١٠٢ظ] والعقار للدين فللقاضي بيعهما ويقضى دينه بالحصص .**(ومن أفلس ومعه)** أي في قبضه بإذن البائع .**(عين شراه)** ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاءً بما فهم من قوله .**(فبائعه أسوة للغرماء)** وقال الشافعي: يحجر القاضي المشتري لطلبه ثم للبائع خيار الفسخ.

فصل

(بلوغ الغلام بالإنزال) لم يذكر الاحتلام والإحبال؛ لأن البلوغ عندهما لتحقق الإنزال .**(والجارية بالحيض والحبل فإن لم يوجد فحتى يتم له ثمانية عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وبه يفتى)** قال صدر الإسلام: والفتوى في زماننا يجب أن يكون على قولهما لقصور أعمار أهل زماننا. **(وأدنى مدة له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فإن راهقا فقالا بلغنا وهما كالبالغ حكماً)** والله أعلم[1].

(١) (والله أعلم): الزيادة : من (و، ز).

كتاب المأذون

(المأذون) الإذن المعتبر ها هنا .**(فك الحجر في التجارة)** لابد من هذا القيد؛ لأن الحجر لاينفك عن العبد المأذون في[1] غير باب التجارة .**(وإسقاط الحق)** يعني حق المنع لا حق المولى؛ لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح؛ لأن حق المولى لا يسقط[2] بإذن ولذلك يأخذ من كسبه جبراً[3] على ما سيأتي والمسقط هو المولى إن كان المأذون [ج ٩٤ظ] رقيقاً والولي إن كان صبياً، وعند زفر والشافعي[4]: هو توكيل وإنابة .**(فيتصرف العبد)** عطف على المعنى فكأنه قال: إذا أذن المولى ينفك[5] العبد من الحجر إلى آخره[6] وإنما خص البيان به لخفاء الحال فيه وإلا فالحكم مشترك .**(لنفسه بأهليته)** ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال: فإنه [هـ٣٥٢] ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره[7] لم يدر أنه إن قصد الحصر لا يصح الكلام وإلا فلا يتم المرام[8] كما لا يخفى على ذوي الأفهام .**(فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يؤقت عليه)** فمجموع المعطوفين متفرع على مجموع[9] جزئي التوزيع فإن عدم الرجوع لكون الإذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه إسقاطاً فإن الإسقاط لا يتوقت إلا أنه أخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه بأهليته؛ لأن ظهور التفريع الأول بواسطته [و١٨٢و] .**(فعبد إذن يوماً مأذون حتى يحجر عليه)** تفريع على قوله ولم يوقت وقوله .**(ولم يختص بنوع)** عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على أنه إسقاط الحق فإن إسقاط حق المنع إطلاق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد إنه إذا أذن في نوع من التجارة[10] [ب١٠٢و] يعم إذنه في الأنواع وفيه خلاف الشافعي .**(ويثبت دلالة فعبد رآه سيد يبيع ويشتري)** إنما إطلاقهما إذ لا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي بإذنه أوبغير إذنه بيعاً صحيحاً أو

---

(١) (غير): لم ترد في (و).
(٢) في (و): (لا تسقط).
(٣) (جبراً): لم ترد في (و).
(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٢٨٥).
(٥) في (ب، ج): (لينفك).
(٦) (إلى آخره): لم ترد في (و).
(٧) في (هـ): (بغيره).
(٨) (المرام): لم ترد في (ب، ج).
(٩) (مجموع): لم ترد في (ب، ج، ز).
(١٠) في (أ): (التجارة).

فاسداً .(**وسكت[١] مأذون**) دفعاً للغرور خلافاً لزفر والشافعي .(**وصريحاً فلو أذن مطلقاً صح كل تجارة منه**) بين الحكم في صورة[٢] الإذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الإذن [أ١٤٣و] المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة أما حكم الإذن المقيد بقيد الخصوص قد[٣] بين فيما سبق فلا يذهب الوهم[٤] إلى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فإن العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلاف ومن ذهب عليه هذا [د٢١٨و] قال ما قال وماذا بعد الحق إلا الضلال. (**فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش**) لأنه من باب التجارة، وقالا: لا يصح بغبن فاحش لأنه تبرع .(**ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الأرض**) أي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات .(**ويأخذها مزارعة ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً**) إنما قال عناناً احترازاً عن المفاوضة .(**ويدفع المال ويأخذ مضاربة ويستأجر**) أي يستأجر شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما .(**ويؤجر نفسه**) خلافاً للشافعي .(**ويقر[٥] بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاماً يسيراً**) من بيت زوجها للإذن عادة هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة في قوله طعاماً إشارة إلى أنه لا يجوز أن يهدي من غير المأكول [ج٩٤و] أصلاً .(**ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدراً عهد ولا يزوج رقيقة**) [وقال أبو يوسف[٦]: يزوج الأمة لأنه تحصيل المال بمنافعها فأشبه الإجارة، ولهما: أنه ليس من التجارة][٧] (**ولا يكاتبه، ولا[٨]: يعتق أصلاً، ولا يقرض، ولا يهب ولو بعوض وقالوا: لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسيراً من بيت زوجها، وكل دين وجب بتجارته، أو ربما هو في معناها كبيع، وشراء وإجارة واستئجار[٩] وغرم وديعة وغصب وأمانة حجرهما وعقر وجب يعطي مشربة بعد الاستحقاق بتعلق بكسبه**) [ويقسم ثمنه بالحصص

---

(١) في (هـ، و): (أو سكت).
(٢) في (هـ): (الصورة).
(٣) في (هـ): (فقد).
(٤) في (ب، ج): (الفهم).
(٥) في (ب، ج): (ويقدر).
(٦) وقال أبو يوسف ـ رحمه الله- يزوج الأمة؛ لأنه تحصيل المال بمنافعها فأشبه إجارتها. ولهما: أن الإذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة، ولهذا لا يملك تزويج العبد. ينظر: الهداية (٤/ ٢٨٦).
(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (د).
(٨) في (ب): (وقالا).
(٩) قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء أن يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده وقيل في صورة وجوب الدين بالإجارة أن يأخذ المأذون الأجرة معجلاً ثم يهلك المستأجر أو يستحق قبل تمام المدة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٤٩).

ويكسبه][1] **(الذي حصل قبل الدين أو بعده وبما انتهب)** [هـ٣٥٣] أي وهب له فقبل الهبة .**(ثم برقبة)** قال في "التبيين" : "يبدأ بالكسب؛ لأنه أهون على[2] المولى مع انفاء حق الغرماء وعند انعدامهم يستوفي [ب ١٠٣ظ] من الرقبة دفعاً للضرر عن الغرماء"[3] **(يباع[4] فيه [ويقسم ثمنه بالحصص][5] إلا أن يفسد به المولى)** وقال زفر والشافعي: لايباع هو في الدين لكن يباع كسبه؛ لأن غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت مال قد [و ١٨٣ظ] كان وقد مر الإشارة إلى وجه قولنا .**(لا بما أخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي)** أي: طولب بما بقى من الدين زائداً عن كسبه وثمنه .**(بعد عتقه وللسيد أخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر إن أبق)** وقال زفر والشافعي: لا ينحجر؛ بأن الإباق لا ينافيه ابتداء الإذن فلان لايمنع بقاؤه وهو دونه أولي. ولنا: أن دلالة الحجر قائمة لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده أما إذا إذنه صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر .**(أو مات سيده [د٢١٩ظ] أو جن مطبقاً أو لحق بدار الحرب مرتداً أو حجر عليه بشرط أن يعلم هو وأكثر أهل سوقه)** أما الشرط الأول فلدفع الغرور من الناس وإنما يشترط الثاني إذا كان الإذن شائعاً .**(والأمة إن استولدها)** وقال زفر: لا تحجر الأمة بالاستيلاء؛ لأنه يجوز إذن المستولدة[6] ولهم فيه دلالة الحجر لكن إذا أذنها صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر .**(لا أن دبر وضمن قيمتها للغريم)** [أي في صورة الاستيلاء والتدبير إن كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة][7] لأنه لم يحبس إلا الرقبة فعليه قيمتها .**(ولو حجر فأقر أن ما معه أمانة أو تحصب وبدين عليه صح)** وقالا[8]: لا يصح لأن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر[9] وإن كان اليد فالحجر أبطلها وله: أن المصحح اليد وبقي باقيه .**(ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه)** [ج ٩٥ظ]

---

(١) ما بين القوسين، ساقط من (د، هـ، و). (٢) في (ب): (عن).
(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩).
(٤) في (هـ، و): (ويباع). (٥) ما بين القوسين، لم يرد في (أ، ب).
(٦) في (و): (للمستولدة). (٧) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ).
(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٢٨٩).
(٩) هذا في القياس وجه الاستحسان أن المصحح هو القيد باقيه حقيقة وبطلان اليد حكماً بالحجر فراغ ما في يده من الإكساب عن حاجته وإقراره دليل على تحققها. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٥١).

وقالا: لا يملك؛ لأن الرقبة ملكه فكذا الإكساب وله أن ملك المولى إنما يثبت [أ١٤٤ظ] خلافه عن العبد عند فراغه عن كملك الوارث وها هنا مشغول بها بقى ها هنا شيء وهو أنه حينئذٍ لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الرق مانعاً عن الإرث. **(فلم يعتق عبد كسبه بإعتاق سيده)** تفريع على ما سبق، وقالا[1] يعتق لأنه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء أن كان موسراً وإن كان معسراً فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك إلى المولى ذكره الكرخي في "مختصره" .**(وعتق أن لم يحط دينه)** أي برقبته وكسبه .**(ويبيع)** أي المأذون المديون .**(من سيده بمثل القيمة)** لعدم التهمة .**(لا بأقل)** لأن فيه تهمته فلا يجوز هذا لأن [ب١٠٣و] حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم .**(وقالا)** إن باعه من المولى جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً ولكن يخير بين أن يزيل [هـ٣٥٤] الغبن وبين أن ينقض البيع؛ لأن في المحاباة إبطال حق الغرماء في المالية .**(وسيده منه بمثلها لا بأكثر)** لأن المولى أجنبي من كسبه عنده إذا كان عليه دين والكلام فيه. وعندهما: جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فإن المولى يستحق أخذ الثمن [و١٨٣و] والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فأفادا .**(فلو جارية)** أي بالأكثر .**(حط الفضل أو نقص البيع)** أي يؤمر السيد بأن يفعل واحداً منهما .**(وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه)** [د٢١٩و] أي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن أبطل حقه في العين فلم يبق له حق إلا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن .**(وصح إعتاقه مديوناً)** أي إعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديوناً سواء كان الدين محيطاً أو لم يكن لأن ملكه فيه باق .**(وضمن السيد الأقل من دينه وقيمته)** قال في "شرح الطحاوي": والغرماء بالخيار إن شاءوا اتبعوا العبد بالدين وإن شاءوا اتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم أن تضمينهم الدين إذا كان هو الأقل؛ لأن حقهم ليس إلا فيه وتضمينهم القيمة إذا كانت هي الأقل؛ لأنه تعلق حقهم بالرقبة وهو أتلفها **(وهو فضل دينه)** أي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين[2] **(فإن بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبة المشتري)** إنما قيد بهذا لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إلا أن يقضي المولى ديونهم لأن حقهم تعلق برقبة .**(أجاز الغريم بيعه وله ثمنه أو ضمن المشتري أو البائع قيمته**

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٢٨٩).

(٢) في (ب، ج): (الديون).

فإن ضمنه) أي البائع .**(ورد عليه بعيب رجع على الغريم)** أي رجع البائع على البائع بقيمته .**(وعاد حقه)** أي حق الغريم .**(في العبد فإن باعه سيده معلماً بدينه)**.

فائدة هذا القيد: تظهر في المسألة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكراً فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقراً فلا بد في المسألة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الإنكار مرة والإقرار أخرى .**(فللغريم رد بيعه إن لم يصل ثمنه إليه)** إنما اعتبر هذا الشرط؛ لأنه إذا وصل إليه الثمن لا يكون له حق الرد البيع؛ لأن قبضه الثمن [ب١٠٤ظ] دليل الرضا للبيع إلا إذا كان فيه محاباة إذ حينئذٍ له أن يقول: إنما قبضت الثمن لاعتقادي أنه[١] تمام القيمة ولذلك قال .**(وإن وصل لا محاباة)** لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم إليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي أن يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا تلتفت[٢] إلى ما في الشروح والحواشي من حشاوي الأوهام ثم إن كانت فيه محاباة فأما أن تدفع المحاباة أو ينقص البيع .**(ولا يخاصم المشتري منكراً دينه إن غاب [هـ٣٥٥] بائعه)** لأنه ليس خصماً له وقال أبو يوسف: هو خصمه للغريم بدينه؛ لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون [د٢٢٠ظ] خصماً لكل من ينازعه. ولهما: أن الدعوى يتضمن فتح العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب .**(ولو اشترى عبداً وباع ساكناً عن إذنه وجحد مأذون)** [أ١٤٤و] عبد قدم مصراً وباع واشترى فهو مأذون سواء قال أنا مأذون في التجارة أو سكت عن الإذن والحجر لا؛ لأن تصرفه دليل الإذن بل لأن المقام مقام الضرورة [و١٨٤ظ] وأمر المسلم محمولة على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في "شرح[٣] الجامع الصغير" فلابد في المسألة من تقييد العبد بالمسلم .**(لا يباع إلى دينه إلا إذا أقر سيده بإذنه)** إذ الدين لا يظهر في حقه إذا لم يقر بالإذن والمعاملون لم يقرهم المولى وإنما تعذر والاعتماد هم على ظاهر الحال.

[فصل في تصرف الصبي]

(وتصرف الصبي إن نفع كالإسلام والإشهاب صح بلا إذن وإن ضر كالطلاق والإعتاق لا وإن أذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق بإذن وليه) اكتفاء بالأهلية القاصرة في المنافع واشتراطاً للكاملة في الضار ودفعاً للضرر بانضمام رأي الولي في التردد بينهما، وعند الشافعي: [لا يصح تصرفه بإجازة الولي

---

(١) في (و): (لأنه).

(٢) في (و): (ولا يلتفت).

(٣) في (ب، ج): (الشروح).

وكذا][1] لا يصح إسلامه .(**وشرطه أن يعقل البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ووليه أبوه وصية بعد موته ثم جده**) أي إن لم يكن الأب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح وإضافة الوصي [ج٩٦ظ] إلى القاضي باعتبار أن وصايته للأب أو الجد ثابتة من جهته وإلا فإيصاء الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حياة القاضي ولذلك لم يقل ها هنا ثم وصيه .(**ولو أقر**) أي الصبي المأذون بالتجارة .(**بما معه من كسبه**) لأنه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس .(**أو إرثه صح**) لا الحجر ارتفع بالإذن فصار كالبالغ فصح [ب١٠٤ظ] إقراره بالإرث أيضاً هذا في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه لا يصح في الإرث ؛ لأن ضمنه في الكسب بما ذكره أنه من توابع التجارة والإرث ليس منها.

(١) ما بين القوسين، لم يرد في (و).

كتاب الغصب

(هو)[1] لغة أخذ الشيء مالاً كان أو غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعاً .**(أخذ مال)** فلا يتحقق من الميتة والحر .**(متقوم)** فلا يتحقق في ضمر المسلم .**(محترم)** فلا يتحقق من مال الحربي .**(بلا إذن من له الإذن)**[2] [احترز عن[3] الوديعة وإنما لم يقل بلا إذن مالكه؛ لأن كون المأخوذ ملكاً ليس بشرط لوجوب الضمان فإن الموقوف مضمون [د٢٢٠و] بالإتلاف وليس بمملوك أصلاً صرح به في "البدائع"][4] **(يزيل يده بفعل في العين)** لابد من هذا القيد على أصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف[5] عليه فإن قلت هذا[6] القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب [هـ٣٥٦] الغاصب ليس بغاصب حقيقة بل ملحق به في إحرام أحكامه عليه على ما أشير إليه في "المحيط". واعلم أن الشيخين اعتبر في الغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة [بعقل في العين ومحمد اكتفى بإزالة اليد المحققة مطلقاً والشافعي اكتفى بإثبات اليد المبطلة.

ويتفرع على هذا مسائل][7] منها: أن زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافاً للشافعي لتحقق إثبات اليد المبطلة دون إزالة المحقق.

ومنها: أن العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الإزالة بفعل فيه لأن[8] يد المالك[9] لا تزول إلا بإخراجه عنده [و١٨٤و] وهو فعل لا في العقار خلافاً لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الإزالة والإثبات فيه ومنها: ما ذكره بقوله. **(واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط)** إذ في الأولين أثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته[10] إزالة يد المالك بخلاف الأخير فإن الجلوس عليه ليس تصرف فيه فإن قلت أليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت: نعم،

---

(١) (هو): لم ترد في (و).
(٢) في (ب، ج): (بلا إذن مالكه).
(٣) في (و): (عن به).
(٤) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٥) (ما ستقف): لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب، ج): (بهذا).
(٧) ما بين القوسين، لم يرد في (ب).
(٨) (لا): لم ترد في (ب).
(٩) في (ب، ج): (الملك).
(١٠) في (ب): (ضروته). وفي (هـ): (ضرورة).

إلا أن في السرقة خصوصية بها كانت من جملة أسباب الحد مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في السرقة الحدود وذلك لا ينافي دخولهما باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فإنه غصب مع إنه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لإخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على [أ١٤٥ظ] سبيل الحقيقة ولم يدر أنه حينئذٍ يخرج عنه بعض أفراد لغصب كأخذ مال غير محرز على سبيل الخفية [ج٩٦و] .**(وحكمه: الأثم لمن[١] علم ولا العين قائمة في [مكان غصبه)** لتفاوت القيمة باختلاف المكان **(والغرم هالكة علم أو لم يعلم)**؛ لأنه حق العبد فلا يتوقف على العلم [ب١٠٥ظ] **(ويجب المثل في المثلي)** فإن قلت يشكل هذا[٢] بما إذا غصب[٣] المسلم خمر الذمي وأتلف فإن الواجب قيمتها مع إنها من ذوات الأمثال قلت بل الواجب فيه أيضاً المثل[٤] [د٢٢١و] قال الناطفي في "الأجناس" : لو أتلف المسلم على النصراني خمراً عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالإتلاف فالمسلم إذا أتلف على الذمي خمراً الواجب هو المثل **(كالمكيل والموزون والعددي المتقارب)** المراد بالموزون فلا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بأن يكون مقابلة بالثمن مبنياً على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال: أن الحال في المكيل والعددي أيضاً كذلك فقد ارتكب بما لا حاجة إليه ولم يدر أنه حينئذ يضيف قيد المتقارب لأن ما يكون مقابلته [ز٢٥٩ج] بالثمن مبنياً على العدد لا يكون متفاوتاً **(فإن انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان)** لأن القيمة يجب يوم الخصومة هذا عنده وعند أبي يوسف: يوم تحقق السبب وهو الغصب فإنه إذا انقطع المثل التحق لما لا[٥] مثل له، وعند محمد: يوم الانقطاع لأنه حينئذ ينتقل إلى القيمة قيل تنصيص[٦] [هـ٣٥٧] قول أبي حنيفة إن لم يبق شيء من أنواعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها

---

(١) في (د،و،ز): (إن).
(٢) في (و): (ويشكل هذا).
(٣) (غصب): الزيادة من (د،هـ،و،ز).
(٤) ذكر في السير الكبير من أتلف على آخر جنة فعليه قيمته فلم يجعل البن مثلياً أنه مرزوق لأنه يتفاوت في نفسه تفاوتاً فاحشاً وما كان عنده الصفة لا يجعل مثلياً في الضمان وإن اعتبر مثلياً في حق جواز المسلم وغيره في الاقسام [ز٢٥٩ظ].
(٥) في (هـ): (بما لا).
(٦) في (ز،و،د،هـ): (قيل في تضعيف).

وهذا في المعدوم متعذر[١] ومتعسر[٢] ولكنه ضعيف؛ لأن حد الانقطاع على ما ذكر في سلم "الذخيرة" أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت وأما ما قيل لم ينتقل إلى القيمة في يوم الانقطاع إذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب أبي حنيفة كما تمسك به محمد مذكور في "الهداية" **(وفي غير المثلى قيمته يوم غصبه كالعددي)** أي الذي يعد ويكون أفراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبيناً على لأن قيد **(المتفاوت)** [و١٨٥ظ] بأباه على ما نهت عليه فيما أيضاً ثم أنه لم يقل هو العددي لأنه غير محضر فيه فإن المزروعات أيضاً **(فإن ادعى الهلاك)** مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة.**(حبس حتى يعلم أنه لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل)** من المثل والقيمة **(وشرطه كون المغصوب نقلياً فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن)** قد مرّ أصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي و[٣] الإشارة إلى منشأ الخلاف **(وضمن ما نقص بفعله ككسا، وزرعه)** لأنه إتلاف والعقار يضمن به وإن لم يضمن بالغصب عندهما **(وبإجاره عبد غصب)** عطف على قوله بفعله أي أن [ب١٠٥و] استفعل المغصوب بأن كان عبداً مثلاً فلأجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان **(و[٤]تصدق بأجره وأجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه أو مغصوبه متعيناً بالإشارة أو بالشراء)** [ج٩٧ظ] [د٢٢١و] عطف على قوله بالتصرف **(وبدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها)** [ز٢٦٢ظ] يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة وإن لم يكونا منه فإنما يتصدق أن لو أشار إليهما ونقدهما **(وإن[٥] أشار إليهما ونقد غيرهما أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها)** أي لم يشر إلى شيء بل قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الوديعة والغصب (لا) أي في هذه الصور الثلاث فيطيب[٦] الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي **(وبه يفتى)** وفي "التبيين" قال مشايخنا: " لا يطيب بكل حال وهو المختار وإطلاق الجواب في الجامعين "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" والمضاربة تدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما، وعند أبي

---

(١) في (ز): (متعذر أو متعلم).
(٢) (متعسراً): لم ترد في (هـ).
(٣) (حرف الواو): لم يرد في (ب).
(٤) حرف الواو مكرر في (ب).
(٥) في (هـ): (فإن).
(٦) في (ب،ج): (يطيب).

يوسف[١]: لا يتصدق بشيء فيه[٢] **(وإن غصب وغيّر فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل أداء[٣] بدله)** أي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحساناً والقياس في له ذلك وهو قول الحسن[٤] وزفر لثبوت المال من "الحقائق" .**(كذبح شاة وطبخها أو شِيها أو طحن بزر أو زرعه[٥] وجعل حديد سيفاً وصفر[٦] إناء والبناء على أساجة)** [أ١٤٥و] خشبة عظيمة حلية تجلب من الهند وتستعمل في أبواب الدور[٧] وبنائها وأساسها ذكره في "غاية البيان" [هـ٣٥٨]، **(ولبن)** لأنه أحدث صنعة متقومة[٨] صبرها حق المالك هالكاً من وجه، وقال الشافعي: لا ينقطع حق المالك عنه؛ لأن العين باق ولا يعتبر فعل[٩] الغاصب؛ لأنه محظور فلا يصير سبباً للملك واعلم أن هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة وأما إذا كانت قيمة الساجة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في "الذخيرة"[١٠].

(وإن ضرب الحجرين درهماً ودیناراً[١١] أو إناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء) هذا عنده، وعندهما: يملكهما الغاصب وعليه مثلهما قياساً على غيرهما وله أن العين باق من كل وجه ألا يرى[١٢] أن الاسم باق ومعناه الأصلي الثمنية[١٣] وكونه موزوناً وإنه باق حتى جرى فيه الربا باعتبار [ب١٠٦ظ] [ز٢٦٢و] **(وإذا ذبح [د٢٢٢ظ] شاة غير طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها وأخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوباً وفوت بعض العين وبعض نقصه لا كله)** [و١٨٥و] فإنه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة[١٤] **(وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ما نقص ومن بنى في أرض غيره أو غرس أمر بالقلع والرد)** "قال الزاهدي في "شرح

---

(١) في (ز): (أبي حنيفة).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق: (٥/ ٢٢٦)، مرافقاً لما في المحيط حيث قال: الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام وفقاً للحرج عن الناس في هذا الزمان بهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر: (٢/ ٢٦٤) وما بعدها وبه كان يفتي الإمام أبو الليث، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٤٥٩).
(٣) في (د): (أراد).
(٤) ينظر: الهداية: (٤/ ٢٩٧)، تبيين الحقائق: (٥/ ٢٢٧).
(٥) في (ب): (ورعه).
(٦) في (ب،ج): (وصفوا).
(٧) في (أ): (المدور).
(٨) في (هـ): (متقدمة).
(٩) (فعل): لم ترد في (هـ).
(١٠) ينظر: الذخيرة.
(١١) في (هـ): (أو ديناراً).
(١٢) في (هـ): (لا يرى).
(١٣) في (هـ): (القيمة).
(١٤) في (ز): (ضمنه قيمة الكل).

القدوري" بعلامة صاحب "المحيط" عن فتاوى خواهر زاده: إذا كانت [ج٩٧و] قيمة الساجة أقل من قيمة البناء ليس له أن يأخذها وإن كانت أكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم إن هذا هو المذهب، قال مشايخنا: هذا قريب مما ذكره محمد: أن دجاجة إنسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر إلى قيمتها ويخيرها صاحب الأكثر[١] **(وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه إن نقصت به)** أي إن نقصت الأرض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال: **(فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع أحدهما مستحق[٢] القلع)** قيمة المستحق[٣] القلع بناء كان أو شجراً أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع **(فيضمن الفضل وإن حمر الثوب أو صفر أو لت السويق بسمن ضمنه قيمته أبيض ومثل سويقه)** لأنه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة **(أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ أو السمن وإن سوّد ضمنه أبيض أو أخذه ولا شيء للغاصب)** هذا عنده، وقالا: التسويد كالتحمير وقيل هذا أختلاف عصر وزمان وقيل: إن كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان وإن كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة. وقال الشافعي[٤]: في الثوب لصاحبه أن يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتباراً بفصل الساجة؛ لأن التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق؛ لأن التمييز متعذر.

ولنا: أن فيه رعاية الجانبين والخيرة[٥] لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل بخلاف الساجة؛ لأن النقص له بعد النقص[٦] أما الصبغ فيتلاش[٧].

فصل

(لو غيب[٨] ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه) [ز٢٦١ظ] خلافاً للشافعي لما مرّ أن الغصب محظور فلا يكون سبباً للملك كما في المدبر.ولنا: أنه ملك

---

(١) ينظر: (المجتبى للذهبي) [ق٢٠٥و].

(٢) تقوم الأرض بلا شجر أو بناءٍ بمائة مثلاً وتقوم مع أحدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلق فحينئذٍ ينقص أجرة القلع وهي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة، ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٢) وما بعدها.

(٣) في (هـ): (مستحق).

(٤) (الشافعي): لم ترد في (هـ) وينظر: الشافعي.

(٥) في (ب،ج): (أو لخيرة).

(٦) النقص: وهو بالكسر المنقوص يعني أن الحاصل في البناء كالخشب والآجر.

(٧) في (ب): (تبلا)، وفي (د): (فلاشي). (٨) (لو غيب): لم ترد في (ب).

البدل[١] بكماله والمبدل[٢] قابل [هـ٣٥٩] للنقل [ومن ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضر عنه بخلاف المدبر؛ لأنه غير قابل للنقل][٣] [ب١٠٦و] **(وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه أن لم يقم حجة الزيادة فإن ظهر وقيمته أكثر وقد ضمن الغاصب بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى الضمان وإن ضمن بقول مالكه أو بحجته أو بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك)** [د٢٢٢و] لأنه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار **(وينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا إعتاقه)** لم يقل الإعتاق؛ لأنه ينفذ [قيل الضمان[٤] إذا كان من المشتري من الغاصب[٥] **(ضمن بعده)**؛ لأن الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الإعتاق [لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب بل دون الغصب غير موضوع لإفادة الملك][٦] [أ١٤٦ظ] **(وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر ولا يضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد الطلب)** [و١٨٦ظ]، وقال[٧] الشافعي [ج٩٨ظ]: مضمونه وقد مرّ إن هذا مبني على الخلاف في حد الغصب **(وضمان نقصان ولادة وجبر بولد يعني[٨] به)** خلافاً للشافعي[٩] وزفر: فإن الولد ملكه فلا يصح جابر الملكة، ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة أو العلوق[١٠] وعند ذلك لا يعد نقصاناً فلا يوجب ضماناً **(ولو زنى بأمةٍ غصباً فردت حاملاً فولدت فمات ضمن قيمتها)** يوم التلف[١١]، وقالا: لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل[١٢] لهما[١٣]: أن سبب التلف التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب؛ لأن العيب لا يمتع صحة رد الأصل فخرج عن عهدة رد الأصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في "المحيط"[١٤]. وله:[١٥] أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد [ز٢٦١و].

---

(١) (البدل): مكرر في هـ.
(٢) في (هـ): (والمبدل فيه).
(٣) ما بين قوسين لم ترد في (و).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (ج، هـ).
(٥) في (ب،هـ): (الذي ضمن).
(٦) لم ترد في (أ، ب،ج).
(٧) (وقال): مكرر في (ج)
(٨) (يفي): مكرر في (ب).
(٩) قول زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد، لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه.
(١٠) في (ب،ج): (الأدة والعلوق).
(١١) في (و): (التلف).
(١٢) في (أ،ج): (الجبل).
(١٣) (ولهما): لم ترد في (هـ).
(١٤) ينظر: المحيط البرهاني.
(١٥) في (و): (ولأنه).

(بخلاف الحرة) لأنها[١] لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد **(ومنافع ما غصب)** عطف على الحرة .**(استعمله أو عطله)** وعند الشافعي مضمونة بأجر المثل في الصورتين، وعند مالك: مضمونة في الأولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا: لعدم التقوم فإن تقومها في العقد ضرورة **(وإتلاف خمر المسلم وخنزيره وإن[٢] أتلفها[٣] الذمي ضمن)** خلافاً للشافعي له أن الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه، ولنا: أنه متروك على اعتقاده **(ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له)** سواء كان مالاً كما إذا ألقى فيها حنظلة أو شيئاً[٤] يسيراً من الملح بحيث لا قيمة له أو لم يكن كما إذا شمسه ذكر في "المحيط" **(أو جلد ميتة فدبغة به)** أي بما لا قيمة له كالتراب والشمس **(أخذهما المالك بلا شيء ولو أتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة)** كالملح الكثير والخل **(وملكه ولا شيء عليه [د٢٢٣ظ])** هذا عنده، وعندهما: أخذه المالك وأعطى ما زاد الملح فيه إن كان [ب١٠٧ظ] التخليل بالملح وإن كان بالخل فكذا عند أبي يوسف، وعند محمد إن كان خلاً من ساعته يصير ملكاً للغاصب [هـ٥٦٩] ولا شيء عليه وإن كان خلاً بعد زمان فهو بينهما على قدر كليهما، " قال أبو الليث: وبه نأخذ" ذكره في "الخانية"[٥] .**(ولو دبغ به الجلد)** أي بشيء له القيمة كالقرظ[٦] والعفص[٧] **(أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ أو ضمته قيمته)** أي قيمة الجلد ظاهراً **(وللغاصب حبسه)** متى يأخذ حقه، ولو تلفه لا يضمن). يعني إذا اختار المالك أخذه ودفع ما زاد الدبغ **(حتى يأخذ حقه)** كحق حبس المبيع وللبائع لحل الثمن فإن هلك[٨] في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة وكذا في "الحقائق" .**(ولو أتلفه لا يضمن)** قيمة الجلد للمالك عنده وقالا: يضمن الجلد مدبوغاً [ج٩٨و] ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما: أنه باق على ملك المالك حتى كان، له: أن يأخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغاً

---

(١) (لأنها) لم ترد في (ب).
(٢) حرف (الواو) مكرر في (ب).
(٣) في (ب،ج): (أتلفها).
(٤) في (ب، ج): (وشيئاً).
(٥) ينظر: الفتاوى الخانية: (٣/ ٢٣٤) وما بعدها.
(٦) القرظ: ورق السلم يدبغ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: المغرب (٢/ ١٧٠). والمصباح (٢/ ٤٩٩).
(٧) العفص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، ولهذا يسمى الجلد الذي يلبسه رأس القارورة العفاص لأنه كالوعاء. ينظر: العين (١/ ٣٠٧). والمغرب (٢/ ٧٠). والمصباح (٢/ ٤١٨).
(٨) (فإن هلك): مكرر في (ب).

بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله أن التقدم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة [ز٢٦٤ظ] لاستعماله حالاً متقوماً فيه ولهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي [و١٨٦و] ما زاد الدباغ فكان حقاً له والجلد تبعاً لهما في حق التقوم ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا البائع[١] كما إذا هلك من غير صنعة ومن قال والحاصل أنه إذا خلل أو دبغ بما لا قيمة له أخذهما المالك؛ لأن الأصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له أما إذا خلل أو دبغ بذي قيمة فيصير ملكاً للغاصب ترجيحاً للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق[٢] لأبي حنيفة بين الخل والجلد ولا يأخذ الخل؛ لأن الجلد باق لكن زال عنه النجاسات[٣] والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى وإنما لا يضمن الجلد عنده إذا أتلفه؛ لأنه غصب جلداً غير مدبوغ ولا قيمة له ولضمان تبيع التقوم لكن العين إذا كان له باقياً لا يشترط فقد أخطأ [أ١٤٦و] في مواضع من الثلاثة.

الأول: في قوله يصير ملكاً للغاصب [وذلك أن الجلد لا يصير ملكاً للغاصب][٤] بالدباغة صرح به في "المحيط"، حيث قال: "أن الغاصب وإن أحدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد.

والثاني: في قوله بل صارت حقيقة أخرى فإنه لو كان كذلك[٥] لكان الغاصب مالكاً له سواء خللها بماله قيمة أو بما لا قيمة له وليس كذلك فإنه صرح في "الهداية" بأن التخليل تطهر له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على [ب١٠٧و] ملكه والحق أن العين باقية بعد التخلل[٦] على ما نص عليه[٧] في [د٢٢٣و] باب الوكالة من أهل الكفر في "المبسوط".

والثالث: في قوله لأنه غصب جلداً غير مدبوغ وذلك أن ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما إذا أتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع أن الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في "الهداية" وقد ذكرناه فيما سبق.

(وضمن بكسر معزف) المعزف: نوع من الطنابير[٨] يتخذه أهل اليمن والمعازف

---

(١) في (ب، ج، و): (التابع)، ولم ترد في (ز).
(٢) في (هـ): (وفرق أبو).
(٣) في (و): (النجات).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٥) في (ب، ج): (لذلك).
(٦) في (هـ، ز، و): (التخليل).
(٧) (عليه): لم ترد في (د).
(٨) في (هـ): (الدنانير). والطنبور: هو معروف فارسي معرب دخيل، أصله: دنبه بره، أي يشبه آلية، فقيل: طنبور، والطنبور الذي يلعب به. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٠٤). والمصباح (٢/ ٣٦٨).

هي آلات اللهو التي تضرب وواحدها العزف ذكره في المغرب[١] أراد[٢] [ضمان قيمته خشباً منحوتاً، وذكر في المنتقى خشباً ألواحاً كذا في "البدائع"][٣] وقال: لا يضمن أصلاً وأما طبل الغزاة[٤] والدف الذي يباح ضربه [هـ٥٧٠] في العرس فمضمون الاتفاق وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب "الهداية" لعدم الفرق بين كونه له وبين كونه لكافر، وقال في سير "المحيط"[٥]: وكذلك المزامير[٦] والطنابير ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن؛ لأن هذه كبيرة في الديان كلها [ج٩٩ظ] لم يقروا عليها .(**وإراقة سكر**[٧] **ونصف**[٨] **وصح بيعها**)[٩] خلافاً كما في الموضعين .(**وفي أم ولد غصب وملكت لا يضمن بخلاف المدبر**)؛ لأن المدبر متقوم لا أم الولد هذا عنده، وقالا: يضمنها لتقومها .(**ومن حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو فقس طائره فذهب**) خلافاً لمحمد له أن الطائر مجبول على النقار، ولهما: أنه متوسط فعل المختار .(**أو سعى إلى السلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع أو من يفسق**) عطف على من يؤديه. [و١٨٧ظ] (**ولا يمتنع أو قال مع السلطان قد يغرم وقد لا أنه وجد مالاً فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الوسطى بغير حق عند محمد زجراً له وبه يفتي**) وعندهما لا يضمن الساعي؛ لأنه توسط فعل فاعل[١٠] مختار.

---

(١) ينظر: المغرب (٢/ ٦٠).
(٢) في (ب، ج): (أدار).
(٣) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (أ): (الفرارة).
(٥) في (ب): (في المبسوط).
(٦) المزمار: بكسر الميم، آلة الزمر، وهي التي يزمر بها، ومزامير داود عليه السلام ما كان يتغنى به من الزنبور وضروب الدعاء. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٢٧). والمصباح (١/ ٢٥٥).
(٧) سكراً: اسم بني من ماء الرطب إذا غلا واشتد.
(٨) المنصف: هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٩).
(٩) عند الإمام: لأنها أحوال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صحت بما لا يحل فصار كإقامة المغنية والحماة والطيارة. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٦٩).
(١٠) (فاعل): لم ترد في (هـ).

كتاب الشفعة

(هي) في الشرع .**(تملك مبيع عقاراً)** قيد به وهو كل ما له أصل وقرار من ضيعة[1] ودار؛ لأن الشفعة أصالة إنما تثبت فيه وما في معناه كالعلوق ذكره في التحفة .**(جبراً)** يعني لا يعتبر اختياره لا أنه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه؛ لأنه قد يكون على بائعه كما إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري. قال في "الفتاوى الصغرى" من الشفعة: تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت إذا باع بشرط الخيار للمشتري .**(بمثل ثمنه)** أي بما يماثله في المالية وإن كان مغايراً له في الصورة فيعم القيمة [ب١٠٨ظ] قال[2] في "المحيط": "وإذا وجبت الشفعة فإن كان الثمن من ذوات الأمثال وجبت [د٢٢٤ظ] بمثله وإن لم يكن منها كالعبد والثوب [ز٦٣] وجبت بقيمته[3]. وقال زفر والشافعي ومالك[4]: يأخذ بقيمته[5] **(وتجب)** أي تثبت .**(بعد البيع)** لم يقل بالبيع؛ لأنه شرط وهو السبب هو الاتصال .**(وتستقر بالإشهاد)** أراد بالإشهاد طلب المواثبة، وإنما قال تستقر به، لأن حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو أقر تبطل، وإذا لم تبطل استقر أي لا تبطل بعد ذلك .**(ويملك بالتراضي أو بقضاء القاضي)** قال في "التحفة": "إن حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب[6] ويثبت الملك[7] بقضاء القاضي أو بالتراضي من الخصمين .**(بقدر رؤوس الشفعاء ولا الملك)** خلافاً للشافعي[8] **(للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه)** من قال: ثم له في حق البيع أضمر فيما خصه الإظهار وأظهر فيما يكفي فيه الإظهار .**(كالشرب [أ١٤٨ظ] والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق لأنه في سكة أخرى كواضع جذع على حائط)** إنما ذكره ليعلم أنه جار لا خليط، وعند

---

(١) في (ب، ج): (صنعة).
(٢) في (ب): (وقال).
(٣) في (ب): (القيمة). وفي (ز): (ووجبت).
(٤) ينظر: المهذب (١/ ٣٧٩). والإقناع للشيرواني (٢/ ٣٣٧).
(٥) في (ب، ج): (القيمة).
(٦) في (ب): (الطلب). وفي (هـ): (يطلب).
(٧) (الملك): لم ترد في (ب، ج).
(٨) ينظر: المهذب (١/ ٣٨١). والوسيط (٤/ ١٧٢).

الشافعي[١]: لا تثبت الشفعة إلا للأول ذكره في[٢] [ج٩٩و] "التحفة" و"الأسرار" و"الإيضاح".

[باب طلب الشفعة والخصومة فيها]

[هـ٣٦٢] **(ويبطلها الشفيع في مجلس أخبر فيه بالبيع)** قال مشايخنا: والصحيح أن يقول القاضي للشفيع متى أخبرت بالشراء، ولا يقول متى علمت به، ثم أن اعتبار المجلس على اختيار الكرخي، وفي الأصل عند محمد إشارة إلى ذلك، وعند عامة علمائنا على الفور كذا في "الخلاصة".

(بلفظ يفهم طلبها، كطلبت الشفعة ونحوه) مثل أنا طالب لشفعة أو أطلبها **(وهو طلب مواثبة)** أخذها من قوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها»[٣] أي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة **(ثم يشهد)** هذا إذا لم يكن طلب المواثبة عند أحد المتعاقدين، ولا عند الدار وأما إذا[٤] كان عند أحدهما أو عند الدار وأشهد على ذلك، فذلك يكفيه، ويقوم مقام الطلبين **(عند العقار أو على من له الملك أو اليد)** قال في "التحفة": إن[٥] كان [و١٨٧و] المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع والمشتري [ز٢٦٣و] والطلب عند المبيع أو الإشهاد عليه؛ لأن المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح[٦] من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك، واليد فأما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة [ب١٠٨و] **(من مشتر أو بائع فيقول: اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب طلب الإشهاد)** [د٢٢٤و] هذا الطالب إنما[٧] يجب عند التمكن من الإشهاد عند الدار، وعند طلب صاحب الملك أو صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته[٨] وإذا كان في مصر آخر له لأجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب إليه بنفسه أو يبعث وكيلاً لطلب الشفعة والإشهاد عليه[٩] وذلك لأجل من

---

(١) ينظر: المهذب (١/ ٣٧٧). والإقناع (٢/ ٣٣٦).

(٢) (في): مكررة في (ج).

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٧٦): غريب. وخلاصة البدر المنير (٢/ ١٠٢) رقم (١٦٣٥). وتلخيص الحبير (٣/ ٥٧). ذكره ابن القاسم في دلائله. والدراية (٢/ ٢٠٣) رقم (٨٩٣). وقال عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٨٣) رقم (١٤٤٠٦): هو قول معمر.

(٤) (اذا): لم ترد في (ب).

(٥) في (ب، ج): (إذا).

(٦) في (د): (فتصح).

(٧) في (ب، ز): (انمار).

(٨) في (هـ): (الشفعة).

(٩) (عليه): لم ترد في (ب).

وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فإذا مضى الأجل، ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلاً بمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في "التحفة"، وفي "الذخيرة" إن لم يجد وكيلاً يرسل رسولاً أو كتاباً، فإن لم يجد فهو على شفعته **(ثم يطلب عند قاضٍ فيقول: اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي)** هذا إذا لم يكن الشفيع شريكاً في نفس المبيع[١]، وإن كان شريكاً[٢] فيه فصورة طلبه غير هذه **(فمره يسلم اليّ)** هذا إذا قبض المشتري المبيع، وطلب الخصومة لا يتوقف عليه **(وهو طلب تمليك، وخصومة وبتأخيره لا يبطل الشفعة[٣]، وقال[٤] محمد)** وزفر معه ذكره في "الهداية" و"المحيط" **(إذا أخره شهراً)** يعني من غير عذر **(بطلت وبه يفتى)** ذكره قاضي خان في "الجامع الصغير" وصاحب "المحيط" ونقل صاحب "النهاية" عن شيخ الإسلام، وفي "الهداية"[٥] الفتوى على قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب.

(وإذا طلب سأل القاضي الخصم) أي عن ملكية الشفيع الدار المشفوع بها. **(عنها فإن أقر به أو برهن الشفيع أو نكل الخصم عن الحلف على العلم بأنه مالك كذا سأله عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل أو السبب [هـ٣٦٣])** [و٢٦٦ظ] قد مر في كتاب "الدعوى": أن في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب. **(أو برهن الشفيع قضى له بها)** هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة وإذا أنكر فالقول قوله مع يمينه. **(وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى وإذا قضى لزمه إحضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع أو الثمن فاخر لا يبطل والخصم)** أي خصم الشفيع. **(البائع والمشتري إن لم يسلم)** أحدهما بيده [ب١٠٩ظ] والآخر بملكه صرح بذلك في "المحيط" و"التحفة" و"الهداية". **(فلا يسمع البينة عليه)** أي على البائع. **(حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره)** وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه. **[هـ١٨٨ظ] (والعهدة على البائع)** [د٢٢٥ظ] حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه[٦] **(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة عنه وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق**

---

(١) في (ب، ج): (البيع).
(٢) (شريكاً): لم ترد في (ب).
(٣) (الشفعة): لم ترد في (هـ).
(٤) في (ب، ج): (قال).
(٥) ينظر: الهداية (٤/٣٠٩).
(٦) أي على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده؛ لأن البائع يصير أجنبياً، كما في أكثر المعتبرات. ينظر: مجمع الأنهر (٢/٤٧٦).

المشتري) أي مع يمينه؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل والمشتري ينكره .**(ولو برهنا فالشفيع أحق)** لما مر ولا مكان صدق البينتين بجيران العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالأقل هذا عندهما، وعند أبي يوسف: بينة المشتري أحق؛ لأنه أكثر إثباتاً .**(وإن ادعى المشتري ثمناً وبائعه أقل منه بلا قبضه)** أي بلا قبض الثمن .**(فالقول له مع قبضه للمشتري وأخذ في حط الكل بالكل)** مسألة حط البعض قد مر في باب المرابحة .**(وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكماً)** وذلك؛ لأن من المثلى التحق بغير المثلى كالخمر في حق المسلم .**(بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار أخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال أو طلب في الحال وأخذ بعد الأجل)** قال زفر والشافعي في قوله القديم له: أن يأخذه في الحال بالثمن المؤجل **(ولو سكت عنه بطلت)** أي إن سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند حلول الأجل بطلت الشفعة .**(وفي شراء ذمي من ذمي)** لابد أن يكون البائع أيضاً ذمياً وإلا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة [ز٢٦٦و] صرح به في "المبسوط". **(بخمر أو خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة الكل)** قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار [ج١٠٠و] لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها[١] **(وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين)** أي مستحق القلع كما في الغصب .**(أو كلف المشتري قلعها)** وعن أبي يوسف: أنه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار إن شاء أخذا بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك[٢]؛ لأنه ليس بمعتد في البناء والغرس لثبوت ملكه في الشراء فلا يعامل بأحكام العدوان. وجه ظاهر الرواية: أنه بنى أو غرس في محل تعلق به حق المتأكد للغير التسليط من جهته من له الحق فينتقص. [ب١٠٩و] **(ورجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس)** يعني بعد[٣] أخذه الشفعة .**(ثم استحقت)** [هـ٣٦٤] إنما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد؛ لأنه أخذ جبراً ["لأنه لا يتمشى"[٤] فيما أخذ بالتراخي؛ لأنه ليس بمغرور والمشتري إنما يرجع على البائع؛ لأنه مغرور من [د٢٢٥و] جهته][٥] **(وبكل[٦] الثمن إن خربت أو جف**

---

(١) في (و): (تحريكها).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٢٧). والمدونة (٥/ ٤٣٤).

(٣) في (ب): (لقد).

(٤) في (د، و): (إلا إنه لا يتمشى). وفي (ب، ج): (لا) لم ترد فيهما.

(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (هـ). (٦) في (ب، ج): (وكل).

الشجر) أي اشترى داراً فخربت من غير صنع أحد أو بستاناً فجف الشجر فالشفيع إن أراد أن يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن .**(وأخذ العرصة لا النقص بحصتها إن هدم المشتري البناء)** إن المال يأخذ بالحصة؛ لأن المشتري قصد الإتلاف وفي الأول تلف[١] بأنه سماوية ولا يأخذ النقض؛ لأنه لم يبق تبعاً .**(وفي شراء أرض مع ثمر نخيل فيها أو لا ثمر عليها فأثمر معه وأخذها بثمرها في التعليق بحصتها)** أي يأخذ الشفيع الأرض بحصتها .**(من الثمن إن جذبه المشتري في الأول وبالكل في الثاني)** [و١٨٨و] لأن الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن.

باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها

أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا يكون وما يبطل الشفعة .**(إنما تجب قصداً)** إنما قال قصداً؛ لأنها تجب تبعاً في غير العقار كالتمر والشجر .**(في عقار ملك بعوض هو مال)** فائدة هذين القيدين يظهر مما ذكر بعيد هذا .**(وإن لم يقسم)** خلافاً للشافعي[٢]، لأن الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده[٣] وعندنا[٤]: لدفع [أ١٤٩ظ] ضرر الجوار .**(كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعاً قصداً)** [إنما قال قصداً: لأنهما إذا بيعا تبعاً للأرض تجب فيهما][٥] الشفعة .**(وإرث وصدقة وهبة إلا بعوض ودار قسمت)** لأن في القسمة معنى الإفراز[٦] **(أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح أو دم عمداً ومهر)** لأنها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط، وعند الشافعي[٧]: تجب فيها الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقدمة [ج١٠١ظ] عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الأخذ بمثلها، ولنا: أن تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق .**(وإن قوبل ببعضها مال)** كما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفاً وقالا تجب الشفعة في حصة الألف إذ فيها مبادلة مالية وله أن معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح [ب١١٠ظ] ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع .**(أو بيعت[٨] بخيار للبائع وما سقط خياره)** إنما قال هذا؛

---

(١) في (هـ): (أتلف).
(٢) ينظر: المهذب (١/ ٣٧٧). والأم (٧/ ١١٠). التنبيه (١/ ١١٧).
(٣) (عنده): لم ترد في (ب، ج).
(٤) في (هـ، و): (وعندهما).
(٥) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٦) في (ب، ج، هـ، و): (الإقرار).
(٧) ينظر: الوسيط (٤/ ٧٤).
(٨) في (ب، ج): (وبيعت). وفي (هـ): (أو ما بيعت).

لأنه إذا أسقط الخيار تثبت الشفعة وقس [د٢٢٦ظ] على هذه قوله .(**أو بيعاً فاسداً وما سقط فسخه**) أسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها .(**أو ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء**) متعلق بالأخير فقط .(**بعد ما سلمت**) أي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية أو شرط كيف ما كان أو بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لأنه فسخ لا بيع .(**وتجب برد**[١] **بلا قضاء**) يعني إذا أراد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة .(**وبإقالة**) لأن الإقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما. (**وللعبد المأذون**) أحاد الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق. (**مديوناً في مبيع سيده ولسيده في مبيعه**) بناء على أن ما في يده ليس ملك المولى إذا كان مديوناً.

(**ولمن شرى أو اشترى له**) أي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة أو وكالة (**ولمن اشترى له**) أي للموكل بالشراء وفائدته أنه لو كان للمشتري أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (**لا لمن باع**) سواء كان أصيلا أو وكيلاً (**أو بيع له**) أي وكل بالبيع ومدار الفرق على[٢] أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عن الدار إلا بإظهار لا لرغبة فيها ثم أن البائع لغيرها في حكم[٣] العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الأصلي (**أو ضمن الدرك**)[٤] لأن استخلاص عليه (**ولا فيما بيع إلا قدراً**) ذراعاً كان أو دونه (**ذراعاً من طول حد الشفيع**) أي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاحق الحديث هذه حيلة الإسقاط شفعة الجوار (**أو شرى سهماً منهما بثمن ثم باقيها إلا في السهم الأول**) هذه الحيلة [و١٨٩ظ] أخرى لإسقاط شفعة الجوار، وهي أن يشتري شيئاً قليلاً منها كسهم من ألف لهم مثلاً بألف درهم ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر[٥] على أخذ الشفعة إلا في السهم الأول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن [ج١٠١و] وإنما لا يقدر على أخذ الباقي[٦]؛ لأن المشتري صار شريكاً في الباقي هو أحق من الجار[٧] (**أو شرى بثمن ثم دفع عنه ثوباً إلا بالثمن**) هذه حيلة[٨] أخرى تعم الجوار وغيره وهي ما إذا [ب١١٠و] اريد بيع الدار بمئة ومشتري الدار بألف ثم

---

(١) (رد): مكرر في (هـ).
(٢) (على): لم ترد في (ب، ج).
(٣) (حكم): لم ترد في (هـ).
(٤) ضمان الدرك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع.
(٥) (لا يقدر): لم ترد في (و).
(٦) (الباقي): لم ترد في (أ).
(٧) (الجار): لم ترد في (ب، ج).
(٨) (حيلة): لم ترد في (هـ).

يدفع ثوباً يساوي مائة في مقابلة الألف فليس للشفيع أخذها إلا[١] بالألف[٢] ولا يرغب فيه **(ولا يكره حيلة إسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)** هذا الاختلاف قبل الوجوب، وأما بعده، فمكره وبلا خلاف ذكره شيخ الإسلام. **(ويفتي فيه الأول بقوله الأول وفي الثاني بقول الثالث)**[٣] [د٢٢٦و].

فصل ما يبطل الشفعة

(وتبطل بترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع **(أو الإشهاد)** أراد الإشهاد عند العقار[٤] أو عند من له البدل لا الشهادة عند طلب المواثبة؛ لأنه غير لازم **(وتسليمها بعد البيع فقط)** أي [هـ٣٦٦] لا تبطل بالتسلم قبل البيع **(ولو من الأب أو الوصي)** هذا عندهما خلافاً لمحمد وزفر؛ لأن هذا إبطال الحق الصبي فلا يصح، ولهما: أن الأخذ بالشفعة تجارة فترك الأخذ بها ترك التجارة فيملك **(أو الوكيل)** الوكيل[٥] تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته إعراض بلا خلاف، وأما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده إذا كان في مجلس القاضي، وعند أبي يوسف يصح مطلقاً، وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه[٦] أصلاً لأنه أي بضد ما به أمره.

ولهما: أنه توكيل بالشراء؛ لأن الأخذ بها شراء والوكيل بالشراء له أن لا[٧] يشتري غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلقاً فينقذ بتصرفه مطلقاً، وأبا[٨] حنيفة يقول: أنه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة إلا في مجلس **(وصلحه منها على عوض ورده عوضه)** أي إذا صالح منها على عوض بطلب الشفعة ورد الفوض؛ لأن الحق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح

---

(١) (إلا): لم ترد في (هـ، و).
(٢) (بالألف): لم ترد في (ب).
(٣) وأما الحيلة لعدم ثبوتها، ابتداءً فعند أبي يوسف لا تكره؛ لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه؛ لأن في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرراً عليه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز، وإن تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره؛ لأن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر، وفي إباحة الحيلة ابقاء الضرر، وبالأول يفتى ههنا، وبالثاني في الزكاة. ينظر: الدرر (٢/ ٢١٥).
وقال صدر الشريعة: الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إن كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجيران، والشفيع متعنت لا يجب جوار، فحينئذٍ يحتال في اسقاطها. ينظر: الوقاية ص٧٩٧.
(٤) في (ب، ج): (عند العقد).
(٥) (الوكيل): لم ترد في (ب،ج).
(٦) في (هـ): (لا تسليمه)، وفي (و): (وتسليمة لأنه).
(٧) (لا): لم ترد في (هـ).
(٨) في (ب،ج): (وأبو).

الاعتبار من عنه ولا يتعلق إسقاط بالجائر من الشرط فبالفاسد[١] أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط ويرد العوض إن كان مأخوذاً وإلا فلا يجب تسليمه [و١٨٩و] **(وموت الشفيع لا المشتري)** إذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه [ب١١١ظ] لأنها ليست بمال خلافاً للشافعي[٢] وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نفذ الثمن [ج١٠٢ظ] وقبضه فالبيع لازم الورثة **(وبيع ما يشفع به قيل القضاء بها)** لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال [د٢٢٧ظ] **(وإن سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك أو بيعه بألف مسلم فكان بأقل أو بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف أو أكثر فهي له)** أي الشفعة ثابتة له [ز٢٦٨و] في هذه الصور[٣]؛ لأن هذه الأشياء من ذوات الأمثال وربما يكون الأخذ بها أيسر له وإن كان قيمتها أكثر فيكون له حق الشفعة **(وبعرض كذلك لا)** أي إذا ظاهر أن البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر فإنه حينئذ لا يبقى له الشفعة؛ لأن الشفيع يأخذ[٤] بها حينئذ القيمة فإن كانت قيمة الفاقد سلم البيع به وإن كانت[٥] أكثر فتسليمه بالألف تسليم بالاكثر بالطريق الأولى **(وشفع حصة[٦] أحد المشترين لا أحد الباعة)** أي إذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصته أحد البائعين لا؛ يتحقق في الأول دفع ضرر الجار لا في الثاني؛ لأنه تعليل بعد الحكم[٧] والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف إذا كان بعدم الحكمة بل[٨] لأن هنا يتفرق الصفة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لأن الشركة عيب في الأعيان المجتمعة وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا يتفرق الصفقة **(والنصف مفرزاً[٩] بيع مشاعاً من دار فقسما)**[١٠] [هـ٣٦٧] أي إذا اشترى نصفاً مشاعاً من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف معززاً؛ لأن القسمة من تمام القبض فإن الانتفاع[١١] في الشائع لا يتم إلا بالقسمة، والله أعلم[١٢].

---

(١) في (و): (فالفاسد).
(٢) ينظر: التنبيه (١٠/ ٨١). تحفة المحتاج (٦/ ٨١).
(٣) في (و): (الصورة).
(٤) في (ب،ج): (يأخذ).
(٥) في (هـ): (كان).
(٦) في (و): (حصنه).
(٧) في (ب،ج): (بعدم الحكمة).
(٨) (بل): لم ترد في (و).
(٩) في (هـ): (معززاً).
(١٠) في (ج): (قسماً).
(١١) في (و): (الاشعاع).
(١٢) (والله أعلم): الزيادة من (و).

كتاب القسمة

(هي) في الشرع (**جمع نصيب شائع في معين**) لا تعيينه لحصوله قبل القسمة [أ١٥٠ظ] (**وغلب فيها الإفراز في المثلي**) أراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فإن معنى الإفراز غالب فيه أيضاً ذكره في "الكافي" (**والمبادلة في غيره فأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الأول لا الثاني وإن أجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب أحدهم**) [ب١١١هـ] أي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما إذا كان متحد الجنس لا ينافيه ؛ لأنه باعتبار ما فيه من معنى الإفراز على أن المبادلة مما يجري فيه الجبر في الحملة كما في قضاء الدين (**وينصب قاسم ويرزق من بيت المال يقسم بلا أجر وهو واجب وإن نصب بأجر صح وهو على عدد الرؤوس**) وقالا: الأجر على قدر الانصباء، لأنه مؤنة [ج١٠٢و] الملك وله[١]: أن الأجر مقابل بالتميز هو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز [ز٢٦٧ظ] (**ويجب كونه عدلاً عالماً**[٢] **بها ولا يعين واحد لها**) لأن الأمر [و١٩٠ظ] ويضيف على الناس ويصير الأجر غالباً[٣] [(**ولا يشترك القسام**) أي لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الأجر [د٢٢٧و] غالباً][٤] (**وصحت برضاء والشركاء ولا يلزم عند صغر أحدهم أو**[٥] **جنونه**) فإنه في لزومه حينئذ لابد من أمر القاضي (**وقسم نقلي يدعون شراءه**[٦] **أو ملكه مطلقاً أو إرثه بينهم وعقار تدعون شراءه أو ملكه مطلقاً فإن ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعد ورثته**) عنده، وقالا: يقسم كما في الصور الأخر.

لـه: أن ملك المورث[٧] باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف ما ملكه بالشراء؛ لأن الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار إذا ادعوا إرثه ؛لأن القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا

---

(١) في (ز): (له).
(٢) في (و): (عالم).
(٣) في (ز): (غالياً).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (ز).
(٥) (أو): لم ترد في (هـ).
(٦) في (ب، ج): (شراء).
(٧) في (ب): (الورث).

احتياج إلى القسمة .**(ولا إن برهنا أنه)** أي العقار **(معهما حتى يرهنا أنه لهما)** لأنهما إذا برهنا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج لها فلا بد من إقامة البينة على الملك قيل هذا قول أبي حنيفة.

والأصح: أنه قول الكل[١] **(ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض له)** أي لواحد من المذكورين عبارة "الهداية" والدار في أيديهم وضمير الجمع[٢] عائد إلى المدعيين بناء على أن أقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب **(وأب برهن واحد)** أي إن حضر واحد وأقام البينة لا يقسم إذ لابد من اثنين ؛ لأن الواحد لا يصلح[٣] مقاسماً ومقاسماً ومخاصماً ومخاصماً **(أو شرى أو غاب أحدهم أو كان شيء منه)** فهم منه بطريق[٤] الحكم فيما سبق إذا كان الكل معه فلا حاجة إلى ذكره **(مع الوارث الطفل أو الغائب لا)** أي لو كان مقام الإرث الشراء لا يقسم؛ لأن في الإرث ينتصب أحد [هـ١٦٨] الورثة [ب١١٢ظ] خصماً عن الباقين وإن كان صورة الإرث[٥] العقار أو شيء منه في يد الغائب أو الطفل لا يقسم أيضاً لأن القسمة تصير قضاء على الغائب أو الطفل من غير خصم عنهما **(وقسم بطلب أحدهم)** أي أحد الشركاء **(إن انتفع كل بحصته ويطلب[٦] وفي الكثير فقط إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته)** أي لا يقسم بطلب ذي القليل؛ لأنه متعنت في طلب القسمة إذ لا فائدة له فيها [ز٢٦٧و]، وقال الجصاص [٧]: على العكس؛ لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره، وقال الحاكم في "مختصره" : يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المصنف قول الخصاف [ج١٠٣ظ] وهو الأصح: نص عليه في "المبسوط"[٨] **(ولم يقسم إلا بطلبهم أن**

---

(١) لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه وقسمة الملك تفتقر إلى قيامة ولا ملك فامتنع الجواز، ينظر: الهداية: (٤/ ٣٢٣).

(٢) (الجمع): لم ترد في (ب،ج).

(٣) في (ز): (لا يصح).

(٤) في (ز،و): (بطريق الدلالة الحكم).

(٥) (الإرث): لم ترد في (ب).

(٦) في (و): (يطلب). والصواب (بطلب)

(٧) في (ب، ج): (الجصاص). والصواب (الخصاف).

(٨) ينظر: المبسوط: وفي الدرر الخانية وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بجواهر زاده وعليه الفتوى وفي الذخيرة وعليه الفتوى، ينظر: درر الحكام (٢/ ٤٢٣)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، وفي المنهج ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح؛ لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في انفع الوسائل، ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٤٩١).

مقرر كل واحد للقلة) [د٢٢٨ظ] وفي "المبسوط" أنه حينئذ لا يقسم القاضي بينهما **(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام إلا برضاهم)** وقالا: يقسم الرفيق بشرط أن يكون الكل ذكوراً أو اناثاً ذكره في "الخانية"[(١)] ويطلب البعض كما يقسم الإبل والغنم [أ١٥٠و] ودقيقها المغنم وله أن التفاوت [و١٩٠و] في الآدمي فاحش فصار كالأجناس المختلفة بخلاف الحيوانات، وفي المغنم حق الغانمين في المالية، وفي "الجواهر" قد[(٢)] قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على إطلاقه .**(ودور مشتركة[(٣)] أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها)** إن كانت الدور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحد منها عنده، قالا: الرأي في ذلك إلى القاضي ينظر إلى أعدل الوجوه فيضمن القسمة على ذلك صرح بذلك في "المبسوط"[(٤)] ويوفقه ما في "الهداية" و"الكافي" ومن قال، وقالا يقسم بعضها إلى بعض فقد وهم وإن كانت الدور بعيدة أي في مصرين فقولهما كقوله **(ويصور[(٥)] القاسم ما يقسم ويعد له ويذرعه[(٦)] ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه)** هذا بيان الأفضل فإن لم يفعل جاز ذكره في "الكافي". **(ويلقب الأقسام بالأول والثاني والثالث ويكتب أسماؤهم ويقرع)** هذا استحسان، وفي القياس: لا يستقيم؛ لأنه في معنى القمار ذكره في "المبسوط"[(٧)] **(والأول لمن خرج سهمه اولاً والثاني لمن خرج ثانياً)** أي الصور الدار المقسومة على قرطاس يمكنه حفظه ويعد لها أي يستويا على إسهام القسمة ويزرعها [ب١١٢و] ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء [ز٢٧٠ظ] ويبدأ القسمة من أي طرف كان فإن جعل الجانب الغربي أو لا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما

---

(١) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ١٥٠).

(٢) (قد): مكرر في (ب، ج، د، ز). (٣) في (ب): (مشترك).

(٤) ينظر: المبسوط: (١٥/ ١٧٢)، وله: أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف الدار والمحال والجيران، والقرب إلى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، ينظر: الهداية (٤/ ٣٢٤) وما بعدها. وتبيين الحقائق: (٥/ ٢٧٠).

(٥) ويصور: أي يكتب على كاغده: أن فلاناً نصيبه كذا وفلان نصيبه كذا رفع إلى القاضي تسع إلى أو تراع بينهم. ينظر: العناية (٩/ ٤٤٠).

(٦) في (و): (وينزرعه). (٧) يراجع: المبسوط (١٥/ ١٧٥).

يليه ثالثاً وهكذا ويكتب أصحاب السهم إما[١] على القرعة أو غيرها فمن خرج اسمه أولاً يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء إلى أن يتم نصيب ثم[٢] من [هـ٣٦٩] خرج اسمه[٣] ثانياً يعطى نصيبه متصلاً بالأول وهكذا[٤] إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة **(ولا يدخل الدراهم في القسمة)** أي في قسمة العقار **(إلا برضاهم)** حتى إذا كان أرض وبناء يقسم بطريق القسمة فيما روي عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة أنه يقسم الأرض [ج١٠٣و] بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه ويرد على الآخر [د٢٢٨و] دارهم حتى يساوي فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد: أنه يرد على شريكه من الفرصة في مقابلة البناء، فإذا بغي فصل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد الفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر[٥].

(فإن وقع مسيل قسم أو طريقة في قسم آخر بلا شرط فيها صرف أن أمكن وإلا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان قوم كل وحدة وقسم بها) أي بالقيمة **(عند محمد وبه يفتي)**[٦] وعند[٧] أبي حنيفة[٨] يقسم الذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين[٩] من العلو وعند أبي يوسف أيضاً يقسم بالذراع لكن العلو والسفل متساويان[١٠]، قال[١١] في "شرح الطحاوي": الاختلاف[١٢] في الساحة والبناء فيقسم اتفاقاً [و١٩١ظ] **(وإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطاً لا يصدق إلا بحجة)** من بيته المدعي وإقرار الخصم ونكوله[١٣] قالوا؛ لأنه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق إلا

---

(١) في (ز): (فاما).
(٢) (ثم): نكرر في (هـ).
(٣) في (هـ): (باسمه).
(٤) (وهكذا): لم ترد في (ز).
(٥) وفي الاختبار قول محمد أحسن وأوفق للأصول، ينظر: الاختبار: (٢/ ٣٣٨).
(٦) قول محمد: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سرداباً أو اصطبلاً أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالغيمة والفتوى اليوم على قول محمد، ينظر: الهداية (٣/ ٣٢٧).
(٧) في (هـ): (عنده).
(٨) (أبي حنيفة) بياض في (هـ).
(٩) في (و): (الذراعين) وفي (ز): (ذراع عين).
(١٠) اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع؛ فأن أبا حنيفة أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على العلوم، وأبو يوسف أجاب بناء على ما شاهد من اختلاف العادة في البلد، وقيل هذا اختلاف حجة، ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٢).
(١١) في (هـ): (وقال).
(١٢) في (ب،ج): (لاختلاف).
(١٣) في (هـ): (أو لكونه).

بحجة، وقال صاحب "الهداية": "ينبغي أن لا يقبل دعواه أصلاً لتناقضه[١]"، وفي "المبسوط"[٢] و"الخانية"[٣] [ما يؤيد هذا وما ذكره إنما يرد على ما رواه حيث قال: لا يصدق إلا ببينه، وأما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه لما في "المبسوط"

[[ز٢٧٠و] والخانية][٤] يحمل الحجة على الإقرار، ووجه ما رواه في المتن على تقدير نعيم الحجة للبينة أيضاً كما وقع في "الكافي": هو أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق [أ١٥١ظ] **(وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف)** [ب١١٣ظ] أي إذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة إذ لا وجه؛ لأنه لا حاجة إلى الشهادة عليها بل نقول[٥] أنه لا يصح مشهوداً بها له؛ لأنه غير لازم ذكره في "الهداية" هذه عندهما، وعند محمد والشافعي[٦] ليست بحجة لأنها شهادة على فعل أنفسها أو قالا: بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء .**(وإن قال قبضه ثم أخذ بعضه حلف خصمه)** لأنه يدعى عليه الغصب وهو منكر **(وإن قال: قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلى تحالف وفسخت)** لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف وفي مقدار البيع **(وإن استحق بعض حصته أحدهما شاع أو لا لم تفسخ يعني جبراً ورجع بقسطه في حصته شريكه أو نقضها)** يعني إن شاء رجع وإن شاء [د٢٢٩ظ] نقض القسمة دفعاً. . .[٧] **(وتفسخ في بعض مشاع في الكل)** اعلم أنه إذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما [ج١٠٤ظ] لم تنفسخ عند أبي حنيفة ويرجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه، وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة ولم يذكر [هـ٣٧٠] قول محمد وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وابو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح ولو استحق بعض شائع في الكل فسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقى ها هنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فإن كان شائعاً فسخت القسمة؛ لأنه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما إذا كان الاستحقاق في نصيب

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٣٢٨).
(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ٦٧).
(٣) ينظر: الفتاوى الخانية (٣/ ١٥٣).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (هـ، و).
(٥) في (ب): (يقول).
(٦) ينظر: النكت (١/ ٦١٠).
(٧) موضع النقط غير واضح بالأصل.

أحدهما كذا في الهداية [ز٢٦٩ظ]، وإن كان معيناً فإما أن يكونا متساويين فالأمر ظاهر، وإن كافي أحدهما زائد فالعبرة لذلك الزائد فيرجع إلى المسألة السابقة وهذا هو السر لعدم إفرادهم هذه الصورة بالذكر **(وصحت المهايآت)** هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمنهي للشيء والتهيؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيرتضوا وحقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع: عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحساناً والقياس أن لا يجوز؛ لأنها مبادلة [و١٩١و] المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك الكتاب[١] والسنة[٢] والإجماع[٣] **(في سكون[٤] هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً وهذا علوها وهذا سفلها[٥] وخدمة عبد هذا يوماً كسكنى بيت)** بأن يسكن فيه زيد يوماً وعمر يوماً **(صغير وعبدين وهذا هذا العبد والآخر الآخر)**[٦] [ب١١٣و].

---

(١) وصورة المسألة: إذا أخذ احدهما الثلث المقدم من الدار، والاخر الثلثين من المؤخر، وقيمتهما سواء، ثم استحق نصف المقدم، فعندهما إن شاء نقض القسمة دفعاً لعيب التنقيص، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر؛ لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فإذا استحق النصف رجع بنص النصف وهو الربع اعتباراً للجزء بالكل، ولو باع صاحب القدم نصفه ثم استحق النصف الباقي شائعاً رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط ضياره ببيع البعض، وعند أبي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه، لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده، والمقبوض بالعقد الناس مملوك فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه، ينظر: الهداية: (٤/ ٣٢٩)، قوله تعالى: (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم.)

(٢) ما روي إنه عليه الصلاة والسلام (قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وماتوا يتهيأن في الركوب).

(٣) وعلى جوازها اجماع الأمة، ولأن المهايأة قسمة المنافع يصار إليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهياة جمعاً للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان، ولو لم تجز المهايأة إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح، الأعيان خلقت للانتفاع بها، ينظر: تبيين الحقائق: (٥/ ٢٧٥).

(٤) في (هـ): (السكنى).

(٥) في (ج): (سلفها).

(٦) ما بين القوسين لم ترد في (ب).

كتاب المزارعة

(هي) مفاعلة من الزراعة في اللغة، وفي الشرع **(معاقدة دفع الأرض ببعض الخارج عنها ولا تصح عنده)** لما روي أنه ﷺ: «نهى عن المخابرة»[1]، هي المزارعة على لغة أهل المدينة[2]؛ لأنها في معنى قفيز الطحان، وقال في "الحقائق": كان أبو حنيفة يمضي بفسادها من غير جد[3]، وكان لا ينهى عنها أشد النهي، وقال محمد بن الحسن: لم ير أبو حنيفة المعاملة والمزارعة ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز و[4] كذا[5] وأنا فيهما فارس ولم تجوز الوقف ولم يفرع وأنا فيه راجل **(وصحت عندهما وبه يفتى)** لتعامل الناس وللاحتياج إليها **(بشرط**

١ ـ صلاحية الأرض [د٢٢٩و] للزرع.

٢ ـ وأهلية المتعاقدين.

٣ ـ وذكر المدة.

٤ ـ ورب البذور.

٥ ـ وجنسه.

٦ ـ وقسط الآخر.

٧ ـ والتخلية بين الأرض والعامل.

٨ ـ والشركة في الحارج.

فيبطل أن شرط لأحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع أو رفع رب البذر [أ١٥١و] بذرة أو رفع الخراج [ز٢٦٩و] وتنصيف الباقي) أراد الخراج الموظف أما إذا [ج١٠٤و] كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط

---

(١) من حديث جابر بن عبد الله " صحيح البخاري" (٢/ ٨٣٩) رقم (٢٢٥٢) "وصحيح مسلم" (٣/ ١١٧٤) رقم (١٥٣٦) " نصب الراية" الحديث الثاني (٤/ ١٨٠) وغيرهما.

(٢) وتسمية أهل العراق (القراح)، ينظر: الاختبار (٣/ ٩٢).

(٣) في (هـ،و): (حد).

(٤) في (و): (في كذا).

(٥) ما بين القوسين لم ترد في (ب).

رفعه كشرط رفع العشر؛ لأنه لا يحتمل أن يؤدي إلى قطع الشركة **(أو الحب لأحدهما والتبن للآخر أولهما على السواء)** [لقطع الشركة فيما هو المقصود[١] لأنه خلاف مقتضى [هـ٣٧١] العقد **(أو تنصيف الحب والتبن ولغير رب البذر)** لأنه **(وإن شرطه تنصيف الحسب والتبن لصاحب البذر[٢] أو سكت عنه صحت)** لأن في الأول الشرط على موجب العقد فإن التبن نماء في ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذور عند البعض[٣]] مشترك تبعاً للحب ([**وكذا لو كان[٤] الأرض والبذر والبقر والعمل الآخر[٥] والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الأرض والبقر لزيد والبقر[٦] له والآخران لآخر[٧] أو البذر له والباقي للآخر)** اعلم إنها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من آخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الآخر أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر لا لأنهما جائزان والثالث لا لاحتمال [ب١١٤ظ] الربا؛ لأن ما يأخذه رب البذر نماء وملكه فلا مبادلة أصلاً أما في جانبه فظاهر وأما في جانب شريكه فلأن ما يأخذه الأجرة فلا احتمال للربا بل لأن الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل والربع غير مذكور في "الهداية" وهو غير جائز؛ لأنه استيجار البقر بأجر مجهول وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أوجه وذلك [و١٩٢ظ] أن يكون الأرض مع البذر أو[٨] مع البقر أو[٩] مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الآخرين إذ لا مناسبة بين الأرض والبقر وعن أبي يوسف جواز[١٠] هذا .**(واذا[١١] صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج ويجبر من أبى عن المضي الأرب والبذر)** لأن[١٢] المضي عليه لا يحل عن ضرر [ز٢٧٢ظ] وهو هلاك البذر **(ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر مثل**

---

(١) هذا قول مشايخ بلخ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولأنه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الأصل، ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٤)ومجمع الأنهر : (٢/ ٥٠٠)، وفي الدر المنتقى: وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف (٢/ ٥٠٠).

(٢) في (أ): (الأرض).

(٣) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).

(٤) في (ب): (كان)، والصواب (كانت).

(٥) في (و): (الآخر)، والصواب (لآخر).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٣).

(٧) في (و): (الآخر)، والصواب (لآخر).

(٨) (أو): لم ترد في (و).

(٩) (أو): لم ترد في (و).

(١٠) في (و): (ويجوز).

(١١) في (هـ): (فإذا).

(١٢) في (أ): (لأنه حينئذ عرض عن ضرر وهو اهلاك البذر).

أرضه أو عمله ولا يزاد على ما شرط) وعند محمد يزاد بألفاً [د٢٣٠ظ] ما بلغ **(ولو أبى رب الأرض والبذر وقد كرب العامل)** يقال كربت الأرض إذا قلبتها للحرث **(فلا شيء له حكماً ويسترضي ديانه وتبطل بموت أحدهما)** خلافاً للشافعي ذكره في "التحفة" **(وتفسخ بدين محوج إلى بيعها)** هذا قبل أن ينبت الزرع ولا يجب له شيء لأنه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ [ج١٠٥ظ] هذا في الحكم ويجب ديانة إلى أن يسترضي العامل أما إن نبت الزرع ولم يحصد لاتباع الأرض لتعلق حق المزارعة **(وإن مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه)** أي أجر مثل ما فيه نصيبه **(من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع)** مثل أجرة السقي وغيره من العمل **(عليهما بالحصص)** أي بقدر حصة كل واحد منهما **(كأجر الحصاد والرفاع[١] والدوس[٢] والتندرية[٣] فإن شرط على العامل فسدت)** لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، فإن الزرع إذا أدرك ينتهي العقد [هـ٣٧٢] **(وعن أبي يوسف)** أي الشرط **(يصح وعليه الفتوى)** ذكر في "التحفة" **(ولزمه للتعامل قال الإمام السرخسي)** في "المبسوط"[٤] **(هذا هو الصحيح في ديارنا)** وفي "الكافي" وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وإن كان القياس يأباه، والأصل: أن كل عمل قيل الإدراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص، والله أعلم[٥].

---

(١) الرفاع: أن يحمل الزرع على البيدر.

(٢) الدوس: وطء الزرع الافراح الحبوب في خلافهما.

(٣) التذرية: تميز الحب عن التبن بالريح.

(٤) ينظر: المبسوط (٢٣/ ٣٧).

(٥) (والله أعلم): الزيادة من (ز).

كتاب المساقاة

(هي) عبارة عن المعاملة بلغة[1] أهل[2] المدينة وفي الشرع[3] [ب١١٤و] **(عقد دفع الشجر)** خصه بالذكر بناء على أنه أصل في هذا[4] الباب فإن النص إنما ورد وفيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله إذا يأباه قوله **(الى من يصلحه بجزء من ثمرة)**[5] ولو بدل [ز٢٧٢و] الثمر بالخارج لأدى[6] دخول المزارعة في حد المساقاة **(وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً)** فإن حكم المساقاة حكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها [أ١٥٢ظ] وفي إنها باطلة عنده خلافاً لهما **(وشروطاً)** أراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والتركة في الخارج، فأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة، وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة إنما تجوز في ضمن المساقاة؛ لأن الأصل هي المضاربة والمساقاة أشبه بها؛ لأن الشركة في الربح [و١٩٢و] فقط، وفي المزارعة لا تجوز [د٢٣٠و] الشركة في مجرد الريح وهو ما زاد على البذر **(الا المدة فإنها تصح بلا ذكرها)** استحساناً[7]؛ لأن أدرك الثمر وقتاً معلوماً عادة والثابت عادة كالثابت شرطاً **(وتقع على أول ثم يخرج وإدراك بزر الرطبة كإدراك الثمر)** الرطبة بالفارسية : سيست تر، يعني إذا دفعها مساقاة لاشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذرها؛ لأنه كإدراك الثمر في الشجر قال في "العناية" : هذا إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده؛ لأنه يصير في معنى الثمر للشجر، وفي "الكافي" [ج١٠٥و]: لو دفع إليه أصول رطبة ثابتة في الأرض معاملة ولم يسم الوفق فهو فاسد؛ لأن الرطبة ليست لها غاية ينتهي إليها نحوها ولكنها نحوها ما تركت في الأرض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد فقت على فساد وما قيل الغالب أن

---

(١) (بلغة): لم ترد في (ز).
(٢) في (ز): (بأهل).
(٣) (وفي الشرع): لم ترد في (ب،ج).
(٤) (هذا) لم يرد في (ب،ج).
(٥) في (و): (الثمن).
(٦) في (هـ): (الأول)، الأم (٤/ ١١). ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٣). والإقناع (٢/ ٣٤٦).
(٧) (استحساناً): لم ترد في (ب).

البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات أو أكثر وإن أريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية إلى أن يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي أن يقع على السنة الأولى **(وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها يفسدها ومدة)** أي ذكر مدة. **(قد[١] يبلغ فيها وقد لا يصح، فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط وإلا فللعامل أجر المثل ليعمل)** أي أجر مثل العامل [ز٢٧١ظ] المستأجر [ليعمل إلى إدراك الثمر العامل المستأجر][٢] إلى زمان [ب١١٥ظ] ظهور فساد العقد فإن أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فإنه دقيق **(وتصح في الكرم والشجر والرطاب)** المراد هنا[٣] جميع البقول **(وأصول الباذنجان والنخل)** ذكر الشجر مع انفهامه[٤] مما سبق ثم ذكر[٥] النخل مع دخوله في الشجر؛ لأن الشافعي[٦] ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل له إنها إنما تصح فيهما لحديث خيبر[٧] ففي غيرهما بقي[٨] على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس **(وإن كان فيه ثمر إلا مدركاً)** لأنه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك وبعده **(كالمزارعة)** تصح إذا كان الزرع تبلاً ولا تصح إذا ادرك **(فان مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه استحساناً دفعاً للضرورة وإن كره الدافع)**[٩] هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه **(أو وارثه هذا على)** تقدير قيام العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم أنه مخصوص بصورة الموت لا يتمش في صورة انقضاء المدة [د٢٣١ظ] **(ولا تفسخ إلا بعذر، وكون العامل مريضاً لا[١٠] يقدر على العمل أو سارقاً يخاف على سعفة)** السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب[١١] **(أو ثمرة عذر ووقع قضاء مدة معلومة على أن يغرس ويكون**

---

(١) (قد) لم ترد في (د، هـ، و، ز).
(٢) ما بين قوسين لم ترد في (هـ، ز).
(٣) في (هـ): أيضاً منها، وفي (و، ز): (منها).
(٤) في (هـ): (انفهامها).
(٥) في (هـ): (لم يذكر).
(٦) ينظر: الشافعي. اختلف في سائر الأشجار المثمرة فيه قولان، المهذب: (١/ ٣٩١)، الام: (٤/ ١١و١٢)، وفيه قولان في الجديد لا يجوز، وفي القديم تجوز.
(٧) عن ابن عمر: إنه دفع إلى يهود خيبر نخل. ينظر: مسلم (٣/ ١٨٦)وما بعدها.وجامع الترمذي (٣/ ٦٦٦) عن ابن عامر.
(٨) في (و): (بل).
(٩) إن مات الدافع في حال أن الثمر نيء يقوم العامل عليه كما قام، وإن مات العامل والثمر نيء يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥٠٦).
(١٠) حرف (لا) مكرر في (ب).
(١١) ينظر: المغرب (١/ ٣٩٧).

الأرض والشجر بينهما لا يصح) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة [**(والثمر والغرس لرب الأرض)** لأنه غرس برضاه ورضا صاحب الأرض فصار تبعاً للأرض[١] والآخر في **(وللآخر قيمة غرسه واجر عمله)** لأنه في معنى قفيز الطحان لأنه استيجار لبعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز أن يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض واستأجر صاحب [و١٩٣ظ] الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه، والله أعلم[٢].

(١) ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(٢) (والله أعلم): الزيادة من (هـ).

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة، وهي اسم ما يذبح بالكسر، والذبح بالفتح[1]، مصدر ذبح[2] إذا قطع الأوداج .(**حرم ذبيحة**) أي مذبوح .(**لم تذكَّ**)[3] أي: لم يذبح ذبحاً شرعياً اختيارياً كان أو اضطرارياً، فإن قلت: فلا يتناول الذبيحة، والمتردية[4]، والنطيحة[5] ونحوها، قلت: نعم، إلا أن حكمها يعلم بما ذكر بطريق الدلالة، فإنه إذا حرم ما لم يذكَ حال كونه مذبوحاً، فلأن يحرم حال عدم كونه مذبوحاً أحق إلى الفهم أسبق دون البدن، ولذلك لم يقل من [البدن .(**والاختيار ذبح بين الحلق واللبة**) وهي المنحر من الصدر][6] (**وعروقه: الحلقوم، والمريء، والودجان**)[7] "إن في أقصى"[8] الفم قضاء هو الحلق، وفيه مجريان:

الأول: موضوع من قدّام وهو الحلقوم ويسمي المشرحون قصبة الرئة، وهي مجرى النفس.

والثاني: موضوع من خلف ناحية القفاء على حرز العتق، ويسمى المريء، وفيه ينفذ الطعام والشراب، هذا ما في كتب الطب، ويوافقه ما في "المغرب"[9] و"الجمهرة"[10] و"ديوان الأدب"[11] من كتب اللغة، وما في "شرح مختصر

---

(١) في (ب): (بفتح).
(٢) في (هـ): (مذبوحة).
(٣) في (ب): (يذكر).
(٤) المتردية: التي تردت من جبل، أو في بئر فماتت. ينظر: الكشاف ص٢٧٨. وتفسير القرطبي (٦/ ٤٩).
(٥) النطيحة: التي نطحتها أخرى فماتت بالنطح. ينظر: الكشاف ص٢٧٨. وتفسير القرطبي (٢/ ١١).
(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٧) الودجان: الودج والوداج عرق في العنق، وهما ودجان، وفي المحكم: الودجان عرقان متصلان من الرأس إلى النحر. والجمع أوداج. ينظر: لسان العرب (٢/ ٣٩٧).
(٨) في (هـ): (أي في عصاه).
(٩) ينظر: المغرب (١/ ٣٠٣).
(١٠) الجمهرة في اللغة: لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد اللغوي المتوفى سنة (٣٢١هـ) وهو كتاب معتبر مجلد ذكر فيه أنه ألفه لأبي العباس إسماعيل بن عبد الله، ذكر الحروف المعجمة وذكر كتاب العين للتحليل وصعوبته فمدحه، يقال: أنه أملى الجمهرة في فارس ثم أملاها في البصرة ثم ببغداد. ينظر: (الفهرست (١/ ٩١). وكشف الظنون (١/ ٦٠٦). حيث قال: مريء الإنسان وغير مجرى الطعام إلى جوفه. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٢٠١).
(١١) ديوان الأدب: للإمام أبي سعيد محمد بن جعفر في عشر مجلدات ضخمات أخذ كتاب الفارابي =

الكرخي" القدوري، وقال صاحب "الهداية". الحلقوم: مجرى العلف والماء، مجرى النفس ويوافقه ما في "المبسوط"[١] شيخ الإسلام: من أن المريء عرق[٢] أحمر وهو مجرى النفس، وما في تفسير سورة الأحزاب من "الكشاف"[٣]: شأن الحلقوم مدخل الطعام والشراب .**(فلم يجز العقدة)**[٤]، وأفتى بعضهم بالجواز لقوله ﷺ: «الذكاة بين اللبة واللحيين»[٥] ويساعده رواية "المبسوط"[٦] وعبارة "الجامع الصغير"[٧] لا بأس بالذبح في الحلف كله أو وسطه وأعلاه وأسفله»[٨] **(وصل بقطع)** أي ثلث منها إقامة للأكثر مقام الكل .**(وهو بكل ما أفرى**[٩] **الأدواج وأنهر الدم ولو بليطة)** هي قشر القصب **(ومروة)** هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها كذا في "المستصفى" ويساعده ما في الصحاح .**(إلا سناً وظفراً قائمين)** أما إذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في "الحقائق" [ز٢٧٤ظ]

= وزاد عليه في أبوابه فصار أولى منه؛ لأنه هذبه وانتقاه وزاد فيه ما زينه وحلاه. ينظر: كشف الظنون (١/ ٧٧٥).

حيث قال: المريء الذي يدخل فيه الطعام والشراب. ينظر: المصدر السابق (٢/ ٢٠٠) وما بعدها.

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ٣). (٢) في (هـ): (عرقاً).

(٣) حصل هنا سهو، حيث لا يوجد التعريف في سورة الأحزاب وإنما في سورة الواقعة آية (٨٣).

(٤) العقدة: وهي الموضع المرتفع في أعلى العتق.

(٥) قال في نصب الراية: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار ثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: (بعث رسول الله ﷺ (بديل بن ورقة الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى ألا أن الذكاة في الحلق واللبة)، وقال الدارقطني بمرة وسعيد بن سلام يحدث بالأباطيل متروك، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ١٨٥). ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٥). وسنن أبي داود (٣/ ١٠٣) رقم (٢٨٢٥). وسنن البيهقي (٩/ ٢٧موقوفاً على ابن عباس وعلي وعمر ﷺ ونصب الراية (٢/ ٢٠٧) رقم (٩٠٣). وتلخيص الحبير (٤/ ١٣٤) رقم (١٩٣٧). وغيرها.

(٦) ينظر: المبسوط (١٢/ ٣).

(٧) ينظر: الجامع الصغير ص٤٧١.

(٨) قال الحلال الخبازي ﷺ، عند قوله في "الهداية" الا أن رواية الجامع الصغير تدل على أن الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز؛ لأنه أصل الحلق حملاً للذبح وزانه ينتهي بالعقدة، وهكذا في "الفتاوى" ووضع الأصل يقتضي الحل؛ لأنه بين اللبة واللحيين وإن كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة ﷺ فسر رواية الأصل على نحو ما ذكر في الجامع الصغير، فكان المراد بما أطلق في الأصل المقيد في الجامع. ينظر: حاشية الشبلي (٥/ ٢٩٠).

(٩) في (ب): (بفتح). أفرى: أي قطعها وشقها فأخرج ما فيها من دم. ينظر: المغرب (١/ ١٣٨).

وعند الشافعي[١]: الذبيحة ميتة لقوله ﷺ: «كل ما نهر الدم وأفرى الأوداج إلا السن والظفر» وهو مطلق[٢] قلنا ذكره في آخره فإنهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون[٣] الأظفار ويحددون الأسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع **(وندب إحداد شفرته[٤] قبل الإضجاع وكره بعده)** إرفاقاً بالمذبوح **(والجر)** بالرفع عطف على الضمير في كره **(برجلها إلى المذبح وذبحها من قفائها والنخع)** أي: الذبح الشديد [ج١٠٦و] حتى يبلغ النخاع[٥] وهو بالفارسية حرام مغز **(والسلخ قبل أن تبرد)** أي[٦]: تسكن عن الاضطراب .**(وشرط كون الذابح مسلماً أو كتابياً ذمياً أو حربياً)** قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[٧] وذلك لأنهم [و١٩٣و] يذكرون اسم الله عليها **(فحل ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأة أو صبياً يعقل التسمية)** أي يعلم أن حل الذبيحة بها **(والذبحة)** أي شرائطها من فرى الأوداج **(ويضبط)** أي يعقد على خرى الأوداج ويحسن [ب١١٦ظ] القيام به كذا في "الكافي" وعبارة "الهداية" ظاهرة فيه إنما قال هذا؛ لأنه لو كان لا يعقل أولاً يضبط لا يحل ذبيحته **(أو أقلف أو أخرس لا ذبيحة وثنى ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمداً)**[٨] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٩]، خلافاً للشافعي[١٠]. وأقوى حجة قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ٢٣٦). واعانة الطالبين (٢/ ٣٤٢).

(٢) في (ب، ج): (طلق). (٣) في (هـ، و): (يقلمون).

(٤) (شفرته): بدون (و).

(٥) النخاع: وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح والضم. ينظر: الشرنبلانية (١/ ٢٧٧). والبحر الرائق (٨/ ١٩٤).

(٦) (أي): لم ترد في (ج). (٧) المائدة، آية (٥).

(٨) قال أحمد: مذهب مالك، وأبي حنيفة رضي الله عنهما سواء في متروك التسمية عمداً لا يؤكل سواء كان تهاوناً أو غير تهاون ولا تهب قول شاذ بجواز غير المتهاون في ترك تسميته، والآية تساعد مذهب الإمامين مساعدة بينة فإنه ذكر غير المسمى عليه قوله (وانه لفسق) وذلك إن كان عبارة عن فعل المكلف وهو: إهمال التسمية، أو تسمية غير الله، فلا يدخل النسيان؛ لأن الناسي غير مكلف، فلا يكون فعله منسقاً، ولا هو فاسق، وإن كان نفس الفسق الذبيحة التي لم يسم عليها، ولم يكن مصدراً، فإنما تسمى الذبيحة فسقاً نقلاً لهذا الاسم من المصدر إلى الذات فالذبيحة التي تركت التسمية عليها نسياناً، لا يصح أن تسمى فسقاً إذ الفعل الذي ينقل منه هذا الاسم ليس بفسق.وللمزيد يراجع حاشية الكشاف،ابن منير المالكي ص٣٤٤ .

(٩) الأنعام: آية (١٢١).

(١٠) ينظر: اعانة الطالبين (٢/ ٣٤٦). والمجموع (٨/ ٣٠٣).

إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[1] فيحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ بقرينة قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾ وأيضاً إذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالاً.

قلنا: لا ضرورة في الحمل، بل لا وجه له، إذ حينئذٍ يلزم أن يعبر عن معنى يذكر اسم غير الله عليه بقوله: ﴿يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ ولا يخفى ما فيه من القصور لكمال الفصاحة، فإذا لم يحمل قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ نازلاً قيل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾ لئلا يلزم الكذب.

(وإن تركها ناسياً حل لعذر النسيان)، وقال مالك[2] [ز٢٧٤و] في إحدى [أ١٥٣ظ] الروايتين عنه: لا يحل في النسيان أيضا لظاهر[3] ما ذكرنا في العمد فإنه لا فضل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الجرح ما لا يخفى؛ لأن الإنسان كثير النسيان والجرح مرفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره إذ لو أريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول وما قوله تعالى: ﴿لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ﴾[4] فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسياً كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيا تمام الصلاة وما يقال قوله ﷺ: «تسمية الله في قلب كل امرىء مسلم»[5] محمول على حالة النسيان إنما يكفي في الجواب عن التمسك الشافعي

---

(١) الأنعام: آية (١٤٥).

(٢) (مالك): لم ترد في (هـ)، المسلم عند الذبح إن نسي فتؤكل ذبيحته وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ بما إذا تركت عمداً مع القدرة عليها لا نسياناً أو عجزاً والجاهل بالحكم كالعامد، وقال ابن رشد: ليست التسمية بشرط في صحة الذكاء، ومعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ لا تأكلوا الميتة التي لم يقصد ذكاتها؛ لأنها فسق، ومعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ كلوا مما قصدت ذكاته، فكنى الله عز وجل عن التذكية بذكر اسمه، فالآية تدل على وجوب التسمية في الذكاة، وبذلك قال غيرنا: بنسيتها. ينظر: الشرح الصغير (٢/ ١٧١). وحاشية الصاوي (٢/ ١٧١).

(٣) في (و): (بظاهر).

(٤) البقرة، آية (٢٨٦).

(٥) رواه الدارقطني (٤/ ٢٩٥) رقم (٩٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال سأل رجل رسول الله ﷺ أرأيت الرجل من يذبح وينسى أن يسمي الله فقال النبي ﷺ: «اسم الله على كل مسلم»، وفي رواية على فم كل مسلم والسنن الكبرى للبيهقي، (٩/ ٢٤٠) والحديث ضعيف لأن فيه مروان بن سالم هذا قال أحمد بن حنبل والنسائي والعقيلي ليس بثقة وكذلك مسلم وأبو حاتم والرازي، وقال أبو عروبة الحراني كان يضع الحديث، ينظر: نصب الراية (٤/ ١٨٣)، والتحقيق رقم: (١٨٣٦) وتحفة الطالب: (١/ ٤٤٢)، والدراية: (٢/ ٢٠٦).

لا في احتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى **(وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً لا عطفاً كقوله: بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة إن عطف نحو باسم الله واسم فلان أو فلان، وإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قيل الإضجاع وقبل التسمية ولا بأس به وحبب نحر الإبل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه)** [ج١٠٧ظ].

وقال مالك[١]: إن ذبح أو نحر البقر والغنم لا يحل **(ولزم ذبح صيد[٢] استأنس وكفى جرح نعم)** وهو واحد الأنعام وهو مال الراعية **(توحش[٣] أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه)** وقال مالك[٤]: [لا يحل إلا بالذكاة [ب١١٦و] الاختيارية][٥] **(ولا يحل جنين ميت وجد في بطن أمه)** وعندهما وهو قول الشافعي[٦]: إذا تم خلقه أكل، وذكاة الأم ذكاة له **(ولا ذو ناب أو مخلب)** المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه وهو من ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه[٧] [لا كل ذي ناب][٨] ولا كل ذي مخلب فإن الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في "المبسوط"[٩] البزدوي **(من سبع أو طير)** السبع كل مختطف منتهب[١٠] جارح قاتل بحاد عادة ذكره في "الهداية" [و١٩٤ظ] **(ولا الحشرات)** هي صغار[١١] الدواب الأرض واحدتها حشرة **(والحمر الأهلية)** فيه خلاف مالك[١٢] **(والبغل والخيل)** فيه خلافهما[١٣] وخلاف الشافعي[١٤] [ز٢٧٣ظ] له

---

(١) البقر تذبح فإن نحرت اختلفا، والإبل تنحر فإن ذبحت لم تؤكل فالبقر يجوز فيها الأمران؛ لأن موضع النحر وموضع الذبح ومحل النحر اللبة. ينظر: كفاية الطالب (١/ ٧٢٧).

(٢) (صيد): لم ترد في (ب). (٣) (توحش): لم ترد في (ج).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٣/ ٢١٥).

(٥) ما بين القوسين لم ترد في (ز) وبدلها عبارة: (وقال مالك: أن ذبح الإبل أو نحر البقر لا يحل)، وينظر: الشرح الصغير (٢/ ١٦٣).

(٦) (الشافعي): لم ترد في (ز)، وينظر: المجموع (٩/ ١٢٠).

(٧) في (ب،ج): (قلبه).

(٨) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج،هـ،و).

(٩) قال في المبسوط (١١/ ٢٢٥) المراد بالخطف ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي، والعقاب، والشاهين، والمنهبة ما ينتهب بنابه من الأرض: كالأسد والذئب والفهد والنمر.

(١٠) في (ب): (مشهب). (١١) في (ب،ج): (صغر).

(١٢) في (ب): (خلا)، وفي (هـ): (خلافاً للمالك)، وينظر: الشرح الصغير (٢/ ١٦٣).

(١٣) في (هـ): (خلافهما لهما).

(١٤) ينظر: التنبيه (١/ ١٢٧).

قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾[١] قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي[٢]، وقيل تحريمي وهو الأصح **(والضبع)**[٣] كفتار وفيه خلاف الشافعي[٤] **(والزنبور)**[٥] **والسلحفاة)** سنك بشت [د٢٣٢و] **(والأبقع الذي يأكل الجيف)** الأبقع كلاغ بيشه**(والقذاف)**[٦] كلاغ سياه يزرك **(والفيل، واليربوع)**[٧] مؤشر دشتى، وهو حلال عند الشافعي[٨] **(وابن عرس)** راسو **(ولا حيوان مائي سرى سمك لم يطف)** من طفأ، أي خف وعلا والمصدر الطفؤ على وزن الفعول ذكره في "الطلبة" وفيه خلاف الشافعي[٩]، وقال في "التحفة"[١٠]: ثم [هـ٣٧٦] عندنا الطافي على وجهين: أما إن مات بسبب حادث فإنه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل **(والجريث والمار ما هي)** هي الجريث نوع من السمك غير المار هي كذا في **(المغرب)**[١١] وإنما أفردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك والمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب "المغرب" **(وحل الجراد وأنواع السمك بلا زكاة وغراب الزرع، والأرنب، والعقعق**[١٢] **معها)** أي مع الذكاة، والله أعلم[١٣].

---

(١) النحل: آية (٨). (٢) في (هـ): (تنزيهية).
(٣) الضبع: يراجع، عجائب المخلوقات: (٢/ ٢٣٤).
(٤) ينظر: النكت (١/ ٢٤٨) والمهذب (١/ ٢٤٧).
(٥) الزنبور: يراجع حياة الحيوان (٢/ ٩).
(٦) القذاف: حياة الحيوان: (٢/ ١٧٢)
(٧) اليربوع: حياة الحيوان (٢/ ٤٠٨-٤٠٩).
(٨) ينظر: المهذب (١/ ٢٤٧).
(٩) ينظر: المجموع (٩/ ١١) وروضة الطالبين (٣/ ٢٧٧).
(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٧٥). (١١) ينظر: المغرب (١/ ١٣٧).
(١٢) العقعق: طائر نحو الحمامة طويل الذنب، فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان والعرب تتشاءم به. ينظر: المصباح (٢/ ٤٢٢). (١٣) (والله أعلم): الزيادة من (هـ).

كتاب الأضحية

أفعولة تجمع على أضاحي بتشديد الياء(هي) في الشرع **(ما يذبح في يوم الأضحى بيته القربة وهي شاة من فرد وبقرة أو بعير منه إلى سبعة إن لم يكن لفرد أقل من سبع)** إنما قال هذا؛ لأنه لو كان لأحدهم أقل من السبع لا يجوز عن أحد؛ لأن وصف القرية لا يتجزى، وعند مالك[1]: يجوز عن أهل البيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز على أهل بيتين وإن كانوا أقل منها **(ويقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضم معه)** أي مع اللحم **(من أكارعه أو جلده)** سواء [ج١٠٧و] كان[2] في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الأكارع أو يكون[3] في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد[4] أو يكون في جانب لحم وأكارع أو في آخر لحم وجلد [ب١١٧ظ] وإنما يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس **(وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية لا ضحية استحساناً)** وفي القياس[5]، ولا يجوز[6] وهو قول زفر؛ لأنه أعدها [ز٢٧٣و] للقربة فلا يجوز بيعها"[7]، وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة [أ١٥٣و] ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة مسامة إلى هذا **(وذا)** أي الاشتراك **(قبل الشراء أحب)** وعن أبي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه أخذ زفر **(فإن مات أحد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح)** وعن أبي يوسف أنه لا يصح وهو القياس؛ لأنه متبرع بالإتلاف فلا يجوز عن الغير كالإعتاق [على الميت، وجه الاستحسان [د٢٣٣ظ]: أن القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق][8] فإن فيه إلزام الولاء على[9] الميت **(كبقرة عن أضحية ومتعة وقران وإن كان أحدهم كافراً أو مريد اللحم لا)**؛ لأن البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى **(ولا تجب إلا على من عليه الفطرة)** لقوله ﷺ: «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»[10] [و١٩٤و] وعند

---

(١) ينظر: الكافي (١/ ١٧٤) وغيره.
(٢) في (و): (كانت).
(٣) في (ب): (ويكون).
(٤) في (ب، ج): (جلد).
(٥) في (هـ): (والقياس).
(٦) (لا يجوز) لم ترد في (هـ).
(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٣٥٣).
(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (و).
(٩) في (ب،ج): (عن).
(١٠) ينظر: سنن ابن ماجة: (٢/ ١٠٤٤) رقم (٣١٢٣)، والدارقطني: (٤/ ٢٨٥) رقم (٥٣)، =

الشافعي[١]: هي سنة **(غير مسافر)** إنما قال هذا لأنها لا تجب على المسافر ذكره في "الهداية" **(لنفسه لا لطفلة في ظاهر الرواية)** وهو رواية الحسن يجب لطفله كما في الفطرة[٢] وجه الظاهر: سبب الفطرة رأس يمونه[٣] ويلي عليه[٤].

(بل يضحي عنه أبوه، أو وصية من ماله[٥] وأكل منه[٦] الطفل وما بقي يبدل)[٧] بل يدخر قدر حاجة ثم يبدل[٨] **(بما ينتفع بعينه)** كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك؛ لأن الواجب هو الإراقة وأما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي[٩] أن يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل لحجة [هـ٣٧٧] بالأشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء أعيانها كما في جلد الأضحية كذا في "التحفة"[١٠] **(وأول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبل غروب اليوم الثالث)** وعند الشافعي[١١] تجوز في أربعة أيام **(وشرط تقديم الصلاة)** أي صلاة العيد **(عليها إن ذبح في مصر)** وعند مالك[١٢] والشافعي شرط آخر وهو أن يكون بعد نحر الإمام **(وإن ذبح في غيره لا)** المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في "الكافي" [ز٢٧٦ظ]: يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه يشترط تقدم الصلاة على التضحية من حق أهل[١٣] الأمصار حتى لا

= والمستدرك: (٤/ ٢٥٨) رقم (٧٥٦٥) قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه والتحقيق في أحاديث الخلاف: (٢/ ١٦٠) رقم (١٣٦٨)، ونصب الراية الحديث الثاني: (٤/ ٢٠٧) والدراية: (٢/ ٢١٣) رقم (٩٢١) وغيرهما.

(١) ينظر: التنبية: (١/ ٨١) والمجموع: (٨/ ٢٧٥) وفتح الوهاب: (٢/ ٣٢٧)، وغيرها.

(٢) في (و): (الطفرة).

(٣) يمونه: مانه يمونه موناً إذا احتمل مؤنته، وقام بكفايته، ومان الرجل يمونهم موناً ومؤنة: كفاهم وانفق عليهم وعالهم. ينظر: المغرب (٢/ ٢٧٧). ولسان العرب (١٣/ ٤٢٥).

(٤) الأضحية: لأنها قربة محضة والأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ينظر: الهداية: (٤/ ٣٥٢).

(٥) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه، وقال محمد وزفر والشافعي رضي الله عنهم يضحي من مال نفسه لامن مال الصغير، ينظر: الهداية (٤/ ٣٥٢)،.

(٦) (منه): لم ترد في (ب، ج).

(٧) في (هـ): (بدل).

(٨) في (ب): (بد يبدل).

(٩) في (هـ): (وينبغي).

(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء: (٣/ ٨٢).

(١١) ينظر: المجموع: (٨/ ٢٨٣)، وفتح الوهاب: (٢/ ٣٢٧)، وغيرها.

(١٢) ينظر: المالكية والشافعية، ينظر: إعانة الطالبين (٢/ ٣٣١)، والإقناع للشربيني: (٢/ ٥٩١)، والإقناع للماوردي: (١/ ١٨٥).

(١٣) (أهل): لم ترد في (هـ).

يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الإمام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر؛ لأنه لا صلاة عليهم [ب١١٧و] [ج١٠٨ظ] **(واعتبر[١] الآخر للفقير وضده والولادة والموت)** أي: إذا كان غنياً في أول الأيام فقيراً في أخرها لاتجب عليه وفي عكسه تجب وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه وإن مات فيه لا تجب عليه **(وكره الذبح ليلاً وإن تركت)**[٢] أي: التضحية **(ومضت أيامها تصدق الناذر وفقير شراها للأضحية بها حية)** شاة كان أو غيرها **(والغني بقيمتها شراها أو لا)** لأن وجوبها على الناذر وعلى الفقير بالشراء بينها فأما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الأضحية أو لا.

(وصح الجذع[٣] من الضأن) [د٢٣٣و] لا خلاف في أن الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذي أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر وذكر في "المبسوط"[٤] إذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في "الكافي" **(والثني[٥] فصاعداً من ثلاثة)** أي من الإبل والبقر والغنم ضأناً كان أو مفزاً **(وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء)** هي التي لا قرن لها **(والخصي[٦] والثولاء)** هي المجنونة **(دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقى)** هي ما يكون عجفها إلى حد لا يكون في عظمها بها نفي[٧] أي مخ **(والعرجاء التي لا تمش إلى المنسك[٨] ومقطوع يدها أو رجلها وما ذهب أكثر من ثلث ذنبها أو عينها أو إليتها)** في تقديره عن أبي حنيفة أربع[٩] روايات ففي ظاهر

---

(١) في (ب، ج): (ويعتبر).

(٢) كره الذبح ليلاً، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، ينظر: الهداية (٤/ ٣٥٤).

(٣) الجذع: من البهائم، قبل الثني، إلا أن من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاء في السنة الثانية، ومن الخيل في الرابعة. ينظر: المغرب (١/ ١٣٦).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٠).

(٥) الثني: وهو من الإبل الذي دخل في السابعة. ينظر المغرب (١/ ٣١٧).

(٦) والخصي عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أولى؛ لأن لحمه أطيب، وقد صح أنه عليه والموجؤ المخصي من الوجء، وهو أن يضرب عروق الخصية بشيء. ينظر: البحر الرائق (٩/ ٢٠١).

(٧) في (ب، ج): (أنها نقي نقي).

(٨) المنسك: بالكسر الموضع الذي يذبح فيه، ينظر: فتح المعين (٣/ ٣٨٠-وما بعدها).

(٩) في رواية أبي عبد الله الربع مانع، وفي رواية الطحاوي جعل الثلث مانعاً، وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد عليه مانعاً وهو قولهما في هذا الكتاب، وبه أخذ الفقية أبو الليث، لهما: أن القليل في الصور أن يكون ما يقابله أكثر فلهذا يجعل ما دون النصف عنهما روايتان، ولأبي حنيفة أن ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت في الوصية. ينظر: شرح الجامع الصغير للكنوي (١/ ٤٧٣).

الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد: الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث، وفي رواية ابن شجاع[١] عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف، وهو قولهما، وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما [و١٩٥ظ] كذا في "الكافي"، وطريق [ز٢٧٦و] ذهاب الثلث العين [أن تشدد العين[٢] المؤنة بعد إن كانت جائعة فيتقرب [أ١٥٤ظ]إليها العلف فينظر أنها من أي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب[٣] إليها العلف فينظر أنها من أي مكان رأت العلف[٤] فينظر إلى تفاوت ما بين المكانين فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفاً فالنصف **(وهكذا ويأكل منها ويؤكل)** بكسر الكاف، وقال الجوهري: " وأكلتك فلاناً وإذا مكنته منه" **(ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه بذي عيال توسعه عليهم والذبح بيده إن أحسن وإلا أمر غيره، وكره بذبحها كتابي ويتصدق بجلدها، أو يعمل آلة كجراب وخف وفرو أو يبدله بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع مستهلكاً كخل ونحوه فإن بيع اللحم أو الجلد به)** [هـ٣٧٨] أي بما ينتفع به مستهلكاً.

(تصدق[٥] بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما يدل عليه قوله **(ولو غلط صح بلا غرم)** والقياس: أن لا يصح ويضمن؛ لأنه ذبح شاة غيره بغير إذنه، وجه الاستحسان: أن كل واحد منهما [ج١٠٨و] يكون راضياً بفعل صاحبه فيكون مأذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه، ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان يقع الأضحية له وجازت عنه؛ لأنه [د٢٣٤ظ] ملكه بالضمان كذا في "البدائع"[٦] **(وصحت التضحية بشاة الغصب إن ضمنها)** إذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الإذن ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الأضحية عنها، وإن ضمن قيمتها حية فإنها تجري عن الذابح لأنه ملكها بالضمان ومن وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فيجزيه لكنه

---

(١) وهو: محمد بن شجاع الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد كان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث وله: "التصانيف" و"المناسك" في نيف وستين جزءاً وكتاب "النوادر" (ت٢٦٦هـ). ينظر تاج التراجم ص٥٥ رقم (١٦١) وطبقات الحنفية ص٣٦ والفوائد البهية ص١٧١.

(٢) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).

(٣) (ويقرب) مكرر في (ب).

(٤) (العلف): لم ترد في (ب، ج).

(٥) في (ب، ج): (وتصدق).

(٦) في (هـ): (الهداية).

يأثم ؛ لأن ابتداء فعله وقع محظوراً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر [١]: لا يجزىء عن الذابح أيضاً بناء على المغصوبات [ز٢٧٥ظ] يملك بالضمان عندنا، وعند زفر، لا يملك وبه أخذ الشافعي [٢]، **(لا الوديعة)**؛ لأن سبب وجوب الضمان ها هنا هو الذابح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفاً ملك غيره فلا يجزئه بخلاف الغاصب فإنه كان ضامناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي" شرح القدوري "[٣] للزاهدي[٤] بعلامة صدر الدين حسام[٥]، وقيل يجزئه لأنه ضمنها بالاجتماع والشد وجوابه أن الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوباً ولا وجه لإنكار ذبح الوديعة قبل أن يغصب.

---

(١) ينظر: الهداية: (٤/ ٣٥٨).
(٢) ينظر: إعانة الطالبين (٢/ ٣٣٤).
(٣) ينظر: المجتبى [ق٣١٢/ و].
(٤) ينظر: المحفوظ المجتبى (ص٣١٢).
(٥) هو: عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، إمام الفروع والأصول تفقه على أبيه برهان الدين الكبير ورزق الشهادة في (صفر ٥٣٦هـ) قتل بعد واقعة قطوان بسمرقند ونقل جسده إلى بخارى وكانت ولادته سنة (٤٨٣هـ) له "الفتاوى الصغرى والكبرى" و"شرح أدب القاضي للخصاف". ينظر: تاج التراجم ص٤٦ والفوائد البهية ص١٤٩ وطبقات الأصوليين (١/ ٢٥).

كتاب الكراهية

إنما عنوان الكتاب بهل لتعلق ما فيها من المسائل لها إثباتاً ونفياً **(ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ[1] به لعدم القاطع)** فعنده ما لزم تركه إن ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراماً وإلا يسمى مكروهاً كراهة التحريم كما أن ما لزم الإتيان به إن ثبت ذلك [و١٩٥و] بدليل قطعي[2] يسمى فرضاً وإلا واجباً **(وعندهما إلى الحرام أقرب)** قال التجنيس[3]: وهو المختار هذا هو مكروه كراهة تحريم، وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب[4].

فصل في و [فصل في الأكل والشرب]

[ب١١٨و] **(الأكل فرض إن دفع به هلاكه ومأجور عليه إن مكنه من صلاته[5] قائماً ومن صومه ومباح إلى الشبع ليزيد[6] قوته وحرام فوقه إلا لقصد قوة صوم الغد[7] وليلاً ويستحي ضيفه)** أو نحو ذلك **(وكره لبن الأتان)**[8] فإن حكمه حكم لحمه[9] [هـ٣٧٩] **(وبول الإبل)** [حرام عند أبي حنيفة][10] وعند أبي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين[11]، وعند محمد يحل مطلقاً؛ لأنه لو كان

---

(١) في (هـ): (لفظ).
(٢) (قطعي): لم ترد في (ب، ج).
(٣) التجنيس في الفتاوى: للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة (٥٩٣هـ) أورد المسائل مهذبة في تصنيف، وذكر لها الدلائل ورتب الكتب ودون المسائل ولم يتيسر له الختام فشرع في إتمامه وتحسين نظامه وانزل ذكر ما ذكره من أبواب الأسماء إلى حروف مجردة عن الألقاب فاشار بالنون إلى نوازل أبي الليث، وبالعين إلى عيون المسائل، وبالواو إلى واقعات الناطفي وهكذا. ينظر: الهداية (٤/ ٤٥٠). وكشف الظنون (١/ ٣٥٢).
(٤) عند الشيخين لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرجة فيه فيلزمه تركه، وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان ما في جواهر الفتاوى. ينظر: (مجمع الأنهر) (٢/ ٥٢٣).
(٥) في (ب، ج): (صلوته).
(٦) في (ب، ج): (يزيد).
(٧) في (هـ): (لغد).
(٨) في (و): (اتن).
(٩) (لحمه) مكرر في (هـ).
(١٠) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج،و).
(١١) عن أنس بن مالك ﷺ أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها لهم فقال لهم رسول الله ﷺ إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في أثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا، =

حراماً لا يحل به التداوي قال ﷺ: «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»[١] وأبو يوسف يقول: لا يبقى حينئذ حراماً للضرورة [د٢٣٤و]، لكن هذا التأويل إنما يناسب [ج١٠٩ظ] أن لو قبل ما مر عليكم، ما وضع شفاؤكم فيه وأبو حنيفة يقول: الأصل في البول الحرمة وهو قوله ﷺ متكلم شفاء العرينين وحياً وأما لغيره ﷺ فالشفاء غير معلوم فلا يحل **(والأكل، والشرب، والإدهان**[٢]**والتطيب من إناء ذهب وفضة)** للرجل والمرأة لقوله ﷺ: «إنما يجرجر[٣] في بطنه [أ١٥٤ظ] نار جهنم»[٤] النص ورد في الشرب وعم دلالة [ز٢٧٥و] غيره **(وحل من إناء رصاص وزجاج وبلور**[٥] **وعقيق)**[٦] خلافاً للشافعي **(ومن إناء مفضض)**[٧] خلافاً لأبي يوسف **(وجلوسه)** عطف على الضمير في حل **(على مفضض)** كرسياً كان أو سريراً أو سرجاً **(متقياً موضع الفضة)** أي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الأكل والشرب من الإناء المفضض إذا كان **(متقياً موضع الفضة)** بأن لا يكون الفضة في

= ينظر: صحيح البخاري (٦/ ٢٤٩٥) رقم (٦٤١٧)، وصحيح مسلم واللفظ له: (٣/ ١٢٩٦) رقم (١٦٧١).

(١) رواه البخاري في باب شراب الحلوى والعسل موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه: (٥/ ٢١٢٩) والمعجم الكبير: (٢٣/ ٣٢٦) رقم (٧٤٩) والمستدرك: (٤/ ٤٥٥) رقم (٨٢٦٠) وغيرها.

(٢) قال في النهاية: قيل: صورة الدهان المحرم، هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة، ويصعب الدهن على الرأس، أما إذا أدخل، وأخذ الدهن ثم يصب على الرأس لا يكره، وعزاه إلى الذخيرة. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢١١). وفي الجامع الصغير ص٤٨٥. قالوا: وهذا إذا كان يصب من آنية على رأسه أو بدنه أما إذا أدخل يده في الإناء وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا يكره.

(٣) يجرجر: أي يلقيها في بطنه بجرح متتابع يسمع، وهي الصوت لتردده في حلقه، ينظر: الديباج للسيوطي (٥/ ١١٤).

(٤) ينظر: صحيح البخاري: (٥/ ٢١٣٣) رقم (٥٣١١) وصحيح مسلم: (٣/ ١٦٣٤) رقم (٣٠٦٥) عن أم سلمة.

(٥) بلور: حجر معروف وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل تنور. ينظر: المصباح (١/ ٦٠).

(٦) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: المصباح (٢/ ٤٢٢) ومختار الصحاح (١/ ١٨٧).

(٧) مفضض: هو المرصع بالفضة، ينظر: فتح المعين: (٣/ ٣٨٧). وروي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي والإمام حاضر والأئمة آلاف حاضرون، فقالت الأئمة: يكره. والإمام ساكت، فقيل له: ما تقول؟ قال: إن وضع فمه في موضع الفضة يكره وإلا فلا. قيل له: من أين لك! قال: أرايت لو كان في إصبعه خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقفت الكل وتعجب ابن جعفر من جوابه. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢١٢).

موضع الفم[١] هذا عنده وعند أبي يوسف يكره مطلقاً وعند محمد قد قيل: أنه مع الأول، وقيل مع الثاني **(وقبل قول فرد كافر)** جاز خبر الكافر في المعاملات مقبول بالإجماع للحاجة أي قبوله لكثرة المعاملات وكونه من أهل الشهادة في الجملة[٢].

(أو أثنى أو فاسق أو عبد أو ضدها في المعاملات والتوكيل)[٣] كما إذا أخبر أني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه **(وشراء ذكية فإن قال: شريت اللحم من مسلم أو كتابي حل وإن قال: شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهداية والإذن)** كما إذا جاء بهدية وقال فلان أهدى إليك هذه الهدية يحل قبوله منه أو قال أنا مأذون في التجارة يقبل قوله **(وشرط العدل [ب١١٩ظ] في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم[٤] إن أخبرها مسلم عدل، ولو عبداً ويتحرى[٥] في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه[٦] ولو رأيه[٧] فيتيمم في غلبة صدقة وتوضأ فيتيمم في كذبه وأحوط ومقتدي[٨] دعي إلى وليمة فوجد[٩] ثمنه لعباً وغناء)** الوليمة طعام العرس واللعب واللهو والغناء بالمد السماع **(لا يقدر على منعة[١٠] يخرج البتة)** لئلا يقتدي به الناس **(وغيره أن قعد غير قادر على المنع)** إنما قال هذا؛ لأنه إذا كان قادراً عليه لا يجوز له أن [و١٩٦ظ] يقعد ويأكل إلا بعد المنع **(واكل جاز)** لا؛ لأن إجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة الصلاة الجنازة بحضرها النياحة؛ لأنه إن أراد مطلق الدعوة فلا تسلم أن اجابتها سنة [د٢٣٥ظ] وإن أراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب [ز٢٧٨] بل لأن حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله **(ولا يحضر إن علم من قبل وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل أن يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي؛ لأن الابتلاء بالمحرم يكون)** [ج١٠٩و] كذا قالوا فيه نظر فإن [هـ٣٨٠] الابتداء[١١] يستعمل فيما هو محظور العواقب، ولو كان مباحاً ومنه قوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء...الحديث» ثم أن الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز؛ لأن

---

(١) في (ج): (الفم).
(٢) في (هـ): (بالإجماع).
(٣) في (ب): (كالتوكل).
(٤) في (ب): (فينتم).
(٥) في (هـ،و): (وينحري).
(٦) في (و): (رائه).
(٧) في (ب،ج): (راق).
(٨) في (أ): (مقتدى).
(٩) (فوجد): مكرر في (ب).
(١٠) في (ج): (متعة).
(١١) في (هـ): (لأن الابتلاء).

السنة تترك حذراً عن ارتكاب المحظور فالظاهر أنه جلس معرضاً عن ذلك اللهو منكراً له غير مستمتع فله يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى[١] بحرام[٢].

فصل [فصل في اللبس]

(لا يلبس رجل حريراً إلا قدر أربعة أصابع) أي في العرض أراد مقدار العلم روى أنه صلى الله عليه وسلم [لبس جبة مكفوفة بالحرير[٣] وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره، وعندهما: يحل الحرب للضرورة، وله الضرورة تندفع بما لحمته[٤] إبريسم وسداده[٥] غيره **(ويتوسده ويفترشه[٦])** لما روى صلى الله عليه وسلم «جلس على مرقفة من حرير»[٧] هذا عنده، وكرهه محمد وذكر القدوري قول

---

(١) قال في الهداية (٤/ ٣٦٢): إن قدر على المنع منعهم، وإن لم يقدر يصبر وهذا إذا لم يكن مقتدى به، فان كان مقتدي ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يعقد لأن في ذلك شيء الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يعقد وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه؛ لأنه قد لزمه.

(٢) عن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ: (من ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والإشارة والنظر) مسند إسحاق بن راهوية: (١/ ٨٢-٨٣) رقم (٣٢)، والدارقطني: (٤/ ٢٠٥)، رقم (١٠) ومسند أبي يعلى: (١٢/ ٣٥٦) رقم (٦٩٢٤)، ومجمع الزوائد: (٤/ ١٩٤) ونصب الراية: (٤/ ٧٣) الحديث العاشر والدراية: (٢/ ١٩٦) رقم (٨٢٣) وغيرها.

(٣) عن اسماء رضي الله عنها قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فاخرجت إلي جبة طيالسة كروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين فقالت هذه كانت عند عائشة حتى قبضت فلما قبضت قبضتها وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها، ينظر: صحيح مسلم: (٣/ ١٦٤١) رقم (٢٠٦٩) واللفظ له ومسند أحمد: (٦/ ٣٥٤) رقم (٢٧٠٣١) وسنن أبي داود: (٤/ ٤٩) رقم (٤٠٥٤)، وشرح معاني الآثار: (٤/ ٢٥٥)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٥/ ١٥٥) رقم (٢٤٦٨٤)، ونصب الراية: (٤/ ٢٢٦)، ومعتصر المختصر: (٢/ ٢٨٧)، وخلاصة البدر المنير: (١/ ٢٣٢) رقم (٨٠٧).

(٤) لحمة الثوب: ما ينسج عرضاً بالفتح والضم وقال الكسائي بالفتح لا غير واللحمة بالضم القربة، ينظر: فتح المعين (٣/ ٣٩٣).

(٥) السدَّى: وزان الحصى من الثوب، خلاف اللحمة، وهو ما يمد طولاً في النسيج والسداة أخص منه، والتثنية سديان والجمع إسداء. ينظر: المصباح (١/ ٢٧١).

(٦) في (هـ): (وبفترشه).

(٧) الحديث: قال الزيلعي عنه " غريب جداً " وفي الدراية " لم أجده "، ينظر: نصب الراية: (٤/ ٢٧٧)، الحديث الثامن والدراية: (٢/ ٢٢١).

أبي يوسف معه والفقيه أبو الليث وأبي حنيفة، وقال الإمام الخسرواييني[١]: أن أكثر مشايخنا أخذوا بقول محمد ؛ لأن ماله التجبر ذكره في "الجامع للمحبوبي"[٢] **(ويلبس ما سداه[٣] البريسم ولحمته غيره)**[٤] لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرها وجوداً واللحمة كذلك **(وعكسه في حرب فقط)** للضرورة وهو إيقاع الهيئة ودفع مضرة السلاح **(ولا يتحلى بذهب ولا فضة إلا بخاتم ومنطقة[٥] وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب[٦] فص، وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر)** [أ١٥٥ظ] لكن يجوز إذا لم يكن الحلقة من الحجر **(وتركه)** أي ترك التختم **(لغير الحاكم أحب)** والحاكم سلطان كان أو قاضياً أو غيرهما [ب١١٩و] يحتاج إلى الختم [ز٢٧٨و] **(ولا يشد سنة بذهب بل بفضة)** هذا عنده، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً وذكر قول أبي يوسف[٧] مع كل[٨] منهما **(وكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً)** كما[٩] أن في الحرام كذلك فإن ما حرم شربه حرم إشرابه **(لا خرقة[١٠] لوضوء)** بفتح الواو بقية

---

(١) الخسرواني: لم أقف على ترجمته.

(٢) أصل الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن، ثم كل شيخ من مشايخ المذهب شرحه ويعرف شرح ذلك الشيخ بالجامع الفلاني، ومنهم الجامع للمحبوبي عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي (ت٧٤٧هـ). ينظر: طبقات الحنفية (١/ ٥٥٩) وكشف الظنون (١/ ٥٦١)..

(٣) في (هـ): (ما سواه).

(٤) يراجع المحيط للمزيد الشرح سواء مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف. . . . الخ.

(٥) المنطق: كل ما تشد بواسطة والمنطقة اسم خاص، يراجع: نصب الراية: (٢/ ٢٣٣)، والدراية: (٢/ ٢٢٢).

(٦) في (ب): (الثقب).

(٧) قول أبي يوسف مثل قول محمد ذكر في الأصل، وذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة فصار عن أبي يوسف روايتان: لهما أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب، ولأبي حنيفة أن الحاجة تندفع بالفضة، فأما الأنف فما اندفعت الحاجة؛ لأنه أنتن. ينظر: شرح الجامع الصغير للكنوي (١/ ٤٧٧).

(٨) ينظر: الهداية: (٤/ ٣٦٥)، والاختيار: (٤/ ٤١٣).

(٩) (لها) لم ترد في (ب، ج).

(١٠) الخرقة: قال في الجامع الصغير (١/ ٤٧٥): وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق، إلا إذا كان شيئاً لا قيمة له، وكذا الخرقة التي يمخط بها، وكذا الخرقة التي يمسح بها الوضوء، وإنما يكره إذا فعل ذلك للتكبر، أما من فعل ذلك للحاجة فلا يكره. وفي البحر الرائق (٨/ ٢٠٨): نقلاً عن الكافي: لا بأس بخرقة الوضوء والمخاط وفي فتح المعين (٣/ ٣٩٤) لا يكره على حملها =

البلل من الوضوء عن الأعضاء **(أو مخاط)** وعند البعض يكره ذلك ؛ لأنه نوع يخبر والصحيح إنها إذا كانت للحاجة لا يكره، وإن كانت للتكبر يكره **(ولا الرتم)**[١] هو الخيط الذي [د٢٣٥و] يعقد على الإصبع أو على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً [وهو التذكر][٢] فلا يكون عبثاً بخلاف شد الخيوط [و١٩٤و] أو السلاسل وغيرهما على بعض الأعضاء كما هو عادة بعض الناس فإنه مكروه لأنه عبث محض.

فصل [فصل في الانفراد واللمس والوطء][٣]

(ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته إلى ركبته) السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس**(ومن عرسه وأمته الحلال)** احترز بقيد الحلال عن الحرام كما إذا كانت مجوسية أو منكوحة أو للغير أو محرمة بالرضاع أو المصاهرة ؛ لأن إباحة النظر إلى الفرج مبنية على[٤] حل الوطء فينتفي [ج١١٠ظ] بانتفائه **(الى فرجهما ومن محرمية إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وشهوتها)** لابد هذا [هـ٣٨١] أيضاً جرح في "الهداية"[٥] [فمن قصر على الأول فقد قصر][٦] **(وإلا فلا لا إلى الظهر والبطن والفخذ كأمة غيره)** فإن حكم أمة الغير حكم ألزم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة **(وما حل نظراً منهما حلَّ مساً وله مس ذلك إن أراد شراءها وإن خاف الشهوة)** هذا على ما ذكر في "الجامع[٧] الصغير" وبه أخذ القدوري في "المختصر" وذكر في "المبسوط" كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها إذا امن الشهوة على نفسه وعليها **(وأمة بلغت لا تعرض في إزار واحد من الأجنبية إلى وجهها وكفيها فقط)** هذا في ظاهر

= لأن المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان مناديل لذلك وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره.

(١) في (هـ): (ولا الوليمة).
(٢) ما بين القوسين، لم يرد في (ب، ج).
(٣) الزيادة من (و).
(٤) في (ب،ج): (إلى).
(٥) ينظر: الهداية: (٤/ ٣٦٦).
(٦) ما بين القوسين لم ترد في (و).
(٧) في "الجامع الصغير" لم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس حيث قال: أجل أراد أن يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وذراعها وصدرها، وينظر إلى صدرها وساقها مكشوفين، وقال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكثر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع، مجمع الأنهر: (٢/ ٥٤١)، وفي "الاختيار" (٤/ ٤٠٨).إذا أراد الشراء فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس.

الرواية وعن أبي حنيفة أنه يحل النظر إلى قدمها إذا لم يكن النظر عن الشهوة مما مر في كتاب الصلاة [ز٢٧٧ظ] أن القدم ليست بعورة ووجه الظاهر أن في الصلاة ضرورة ولا ضرورة في نظر الأجنبي إلى القدم بخلاف الوجه والكف **(وكذا السيدة)** فإنها في النظر إلى قدمها كالأجنبية في حق عبدها **(فإن خاف)** أي الشهوة **(لا ينظر إلى وجهها [ب١٢٠ظ] إلا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة أو شراء[١] أمة ورجل يداويها)** طبيباً كان أو جراحاً فلأن هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة **(فينظر إلى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر[٢] المرأة إلى المرأة كالرجل من الرجل إذا أمنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث[٣] في النظر إلى الأجنبية كالفحل ويعزل عن أمته بلا اذنها وعن عرسه به)** العزل أن يطاء فإذا قرب إلى الإنزال أخرج ولا ينزل في الفرج. [د٢٣٦ظ].

فصل في الاستبراء وغيره

(ومن ملك استمتاع أمة بشراء أو نحوه) كالوصية والإرث ونحوهما وإنما زاد قيد الاستمتاع احتراز عن أمة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فإنه لا تجب الاستبراء إذا اشتراها فإن سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في "التحفة"[٤] **(ولو بكراً أو مشرية من امرأة أو عبد)** لأنه لا يملك استمتاع مشريته وإن ملك رقبته[٥] إذا كان مأذوناً مديوناً مستفرقاً **(أو محرمها)**[٦] أي محرم الأمة لكن غير ذي رحم حتى لا تعتق عليه **(أو مال صبي)** اضاف الشراء إلى ماله لعدم صحته منه .**(حرم[٧] عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرىء بحيضة فيمن تحيض ويشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في [و١٩٧ظ] الحامل)** فإن الحكمة في

---

(١) اختلف في المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون وبه جزم في الاختيار والخانية، ينظر: الدر المنتقى: (٢/ ٥٤١).

(٢) في (ب،ج): (وينظر).

(٣) المخنث: اي الردي من الفعال وهو أن يمكن غيره من نفسه؛ لأنه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء و إذا كان خنثى لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض المشايخ، ينظر: حاشية الطحاوي على الدر المختار: (٤/ ١٨٦).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١١٤).

(٥) في (هـ): (رقبتها).

(٦) في (ب،ج): (أو محرماً).

(٧) في (ب،ج): (وحرم).

الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء والمحترم عن الاختلاط وذلك قول أبي حنيفة عند حقيقة الشغل [أو بماء محترم][١] أو توهمه لكنه أمر خفي فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك وإن كان عدم الوطء معلوماً كما في بعض الصور التي عدها بقوله، ولو بكراً الخ.

فإن حكمه[٢] [ج١١٠و] تراعى في الجنس [أ١٥٥و] لا في كل فرد[٣] ويرد [ز٢٧٧و] عليه أنهم ينكرون الفلاق الولد الواحد من مائين لعدم إمكان الاختلاط بينهما على ما فر في باب التدبير والاستيلاء فكيف بنوا ها هنا [هـ٣٨٢] حكمه الإستبراء على جوازه، وأما ما قيل أن الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الأنواع المضبوطة فإذا كانت الأمة بكراً أو مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها فيه ينبغي أن لا يجب ؛ لأن عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الأنواع؛ لأن احترام الماء يكون الولد ثابت النسب مندفع بأن يقال إن توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه أما في الأول فلما مر وأما في الثانية فلما ذكر في "الكافي" أن المعتبر التوهم سواء كان من المالك أو من غيره [ب١٢٠و] لا يقال إذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء؛ لأن الشغل من غير المولى لا يلزم[٤] أن يكون من الزنا الجواز أن يكون بتزويج المالك لا بما قيل أنه إنما يثبت بقوله ﷺ: «من سبايا أوطاس ألا توطؤوا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»[٥] فإن السبايا لا تخلوا من أن تكون فيها بكراً أو مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا [د٢٣٦و] حكم النبي ﷺ حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة فإذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً فإن العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالإجماع؛ لأن الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (هـ،و) وفي (ز): (أو توهمه بماء).

(٢) في (هـ): (الحكم).

(٣) (فرد): مكرر في (هـ).

(٤) (ب): (لا يلزم لا).

(٥) الحديث: من حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: (لا يطأ رجل حاملاً حتى تضع ذات حمل حتى تحيض حيضة) ينظر: سنن أبي داود: (٢/ ٢٤٨)، رقم (٢١٥٧) واللفظ له والمستدرك: (٢/ ٢١٢) رقم (٢٧٩٠)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسنن الدارمي: (٢/ ٢٢٤) رقم (٢٥٥)، وكتاب السنن: (٢/ ٣٨٣) رقم (٢٩٣٠)، وسنن الدارقطني: (٤/ ١١٢)، رقم (٣٤) وغيرها.

يندفع ببيان وجه بنوته عاماً بل على الحكمة بأنها لا تصلح حكمة لعدم إفرادها بحسب الأنواع المضبوطة.

(ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب[١] في شراء أمة إلا شقصاً هو له)؛ لأن الملك ثم له الآن والحكم يضاف إلى العلة[٢] القريبة[٣] **(لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة)** لأنه لم يوجد استحداث الملك [ز٢٨٠ظ] **(ورخص حيلة إسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ بالأول إن علم عدم وطء بائعها في ذلك[٤] الطهر وبالثاني إن قربها وهي إن لم تكن[٥] تحته[٦] من تمنع نكاحها)** سواء كانت مرة أو ربع من الإماء **(أن ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى إليه)** ذكر[٧] هذا القيد في الخانية[٨] ولابد منه كيلاً يوجد القبض يحكم الشراء بعد فساد والنكاح وإنما يسقط الاستبراء بما ذكر لأنه بالنكاح لاتجب ثم إذا اشترى زوجة لا يجب ايضاً **(وإن كانت أن ينكحها البائع)** أي[٩] أن كانت تحته مانعة[١٠] فالحيلة [و١٩٧و] أن ينكحها البائع رجلاً ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء وإذا طلقها [الزوج قبل الدخول [ج١١١ظ] حل للمشتري وحينئذ ثم يوجد حدوث الملك فلا استبراء **(والمشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج)**][١١] أي ينكح المشتري قبل القبض رجلاً ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فإن الاستبراء لا يجب بعد القبض إذ[١٢] حينئذ لا يحل وطئها لأنها منكوحة الغير [هـ٣٨٣] وإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث المالك **(ومن فعل بشهوة إحدى دواعي الوطء)** [ب١٢١ظ] هي القبلة والمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة فلا حاجة إلى قيد بشهوة بل لا وجه له؛ لأنه غير معتبر في القبلة **(بأمنية لا تجمعان نكاحاً حرم عليه وطئها بدواعيه)**؛ لأن للدواعي[١٣] الوطء [وحكم الوطء][١٤] **(الوطء حتى**

---

(١) في (ب، ج): (ويجب).
(٢) (العلة) لم ترد في (هـ، ز).
(٣) في (هـ): (القريب).
(٤) في (أ): (ذا الظهر) وفي (ب،ج): (ذات).
(٥) (تكن) لم ترد في (أ)، وفي (ب،ج): (يكون).
(٦) في (ج،هـ): (ثمنه).
(٧) (ذكر) لم يرد في (ب،هـ).
(٨) ينظر: الفتاوى الخانية.
(٩) في (ب،ج،ز): (واذا).
(١٠) في (ب،ج): (مانع).
(١١) مابين القوسين لم ترد في (أ، و).
(١٢) (إذا) لم ترد في: (ب،جـ).
(١٣) في (ب): (دواعي).
(١٤) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، و).

يحرم[١] **أحدهما عليه)** بزوال ملكه عنها كلاً أو بعضاً وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل[٢] [د٢٣٧ظ] حتى يحرم أحديهما؛ لأن المعتبر حرمة أحديهما سواء كانت بفعل المولى وإلا كما إذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله[٣] **(وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد وجاز مع قميصه كمصافحته)**[٤].

ذكر الطحاوي [٥] أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : [ز٢٨٠و] لابأس بالتقبيل والمعانقة، وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، واذا كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع، وقال صاحب "الهداية"[٦]: وهو صحيح واختاره المصنف وفي "الحقائق": إذا كانت القبلة على [أ١٥٦ظ] وجه الجرأة دون الشهوة جاز عند الكل.

فصل في البيع

(وكره بيع العذرة[٧] **خالصة**[٨] **وصح في بيع الصحيح مخلوطة)** في "الهداية" هو المروي عن محمد وهو الصحيح [٩] **(كبيع السرقين)**[١٠] قال في "الحقائق"[١١]: يجوز بيع السرقين عندنا، وكرهوا بيع العذرة إلا إذا كان مغلوباً

---

(١) في (ب، ج): (تحريم). (٢) في (ب، ج): (يعمل).

(٣) في (و): (لا يفعل).

(٤) ما عزاه الشارح - رحمه الله تعالى - في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٨١)فقد أخرج عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة ـرضي الله عنها ـ قالت :قدم زيد بن حارثة المدينة (أي من مكة مهاجراً)ورسول الله ﷺ في بيتي فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ، والله ما رأيته عرياناً قبله فاعتنقه وقبله، ثم ذكر الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى عن الشعبي: أن أصحاب النبي ﷺ وإذا قدموا من سفر تعانقوا، ثم ذكر عن أم الدرداء رضي الله عنها قالت: قدم علينا سلمان فقال: أين أخي (قلت: في المسجد، فأتاه فلما رآه اعتنقه، قال: فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانوا يتعانقون). في الدرر المختار (٦/ ٣٨٣): ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم والمتورع على سبيل التبرك، ونقل المصنف عن الجامع إنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين والسلطان العادل، وتقبيل رأسه، أي العالم كما في البزازية.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي: ص٤٣٨. (٦) ينظر: الهداية (٤/ ٣٧٤-ومابعدها).

(٧) العذرة: رجيع الآمي خالصة. ينظر: الدر المنتقى: (٢/ ٥٤٦)ومختار الصحاح (١/ ٢٠٢).

(٨) خالصة (يوف بها، لأن العادة انجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد وتراب يوثق من أي مصدر عدا، مجمع الأنهر. (٩) ينظر: الهداية: (٤/ ٣٧٥).

(١٠) السرقين: الزبل: ينظر: الدر المختار (٦/ ٣٨٥).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق.

بالتراب، وعند الشافعي [١]: لا يجوز بيع شيء من الأنجاس **(والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها)** قال في "التبيين": والصحيح عند أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **(وجاز أخذ دين على كافر من[٢] ثمن خمر باعه[٣] بخلاف المسلم)** أي بخلاف دين على المسلم فإنه لا يؤخذ من ثمن خمرة لأن بيعه باطل فالثمن الذي أخذه حرام **(وإلا إذا وكله ذمياً)** فإنه يجوز توكيل المسلم ذمياً بيع خمرة عنده خلافاً لهما[٤] **(وتحلية المصحف)** بالرفع عطف على أخذ دين **(ودخول الذمي مسجداً)** أي مسجد كان، وقال مالك[٥]: يكره ذلك في كل مسجد، وقال الشافعي [٦]: يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾[٧].

ولنا (ﷺ): [نزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه، فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال ﷺ: «ليس على الأرض من نجاستهم وإنما نجاستهم على أنفسهم»][٨] المراد بالمنع عن قربأنهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لأنهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل: المراد بشارة [و١٩٨ظ] المسلمين بأن الكفار لا يتملكون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك بأنه يأبى [ج١١١و] هذين الوجهين ترتيب النهي عن الضربان على كونهم نجساً فإن قلت [ز٢٧٩ظ]: أليس التقييد بقوله بعدي مهم هذا يأبى عن تعليل [ب١٢١ج] النهي المذكور بنجاستهم؛ لأن موجبة المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا ؛ لأن موجبة المنع عن الدخول عند القدرة على المنع [هـ٣٨٤] وهي بعد [د٢٣٧و] العام المشار إليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة .**(وعبادته وإخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، والحفنة ورزق القاضي)**

---

(١) ينظر: النكت (١/ ٣٨٠).

(٢) (من): لم ترد في (ب، جـ). (٣) (باعه) لم ترد في (د، هـ، و).

(٤) الفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على عاتق المشتري فلا يحل أخذه من البائع، وفي الوجه الثاني صح البيع؛ لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيمل الأخذ منه، ينظر: الهداية: (٤/ ٣٧٦).

(٥) ينظر: المالكية.

(٦) ينظر: أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٢) وتفسير الطبري (١٠/ ١٠٥) وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤) وتفسير القرطبي (٨/ ١٠٥) وزاد المسير (٣/ ٤١٧).

(٧) التوبة: الآية (٢٨).

(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، جـ).

أي من بيت المال إذا كان بيت المال حلاً لا جمع بحق وفي التعبير بالرزق إشارة إلى أنه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم إنه[١] إن كان شرطاً كالأجرة فحرام؛ لأن القضاء أعظم الطاعات فإذا بطل الاستيجار على سائرها فعلى هذا أحق وإن كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لأنه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من أسباب النفقة في النكاح والعدة في "الكافي" **(وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم فإن مس أعضائهما في الإركاب)** كمس أعضاء المحارم، وقالوا هذا في زمانهم الغلبة أهل الصلاح، فأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى **(وشراء ما لابد منه للطفل وبيعه لأخ وعم وأم وملتقط هو في مجرهم وإجارته لأمه فقط)** فإن الأم تملك إتلاف[٢] منافعه بغير عوض بالاستخدام فلأن تملكها إتلافها بعوض لا لإجارة أولى وكذلك غيرها **(وبيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً)** لأن العصير بعينه ليس بالة[٣] الفساد وإنما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فإن عينه للشراء بلا تغبير فيكره بيعه من أهل الفتنة **(وحمل خمر ذمي بأجر)** وقالا: لا يجوز ولا يحل الأجر **(وإجارة بيت في الولد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة)** الأول معبد اليهود والثاني معبد النصارى، وذكر في "الصحاح" ومن ظن عكس هذا فقد سهى **(أو يباع فيه الخمر)** التخلل فعل الفاعل المختار، وقالا: لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية وإنما قيد به بالسواد لا؛ لأن الإجارة المذكورة لا يجوز في الأمصار[٤] [ز٢٧٩و] اتفاقاً كما توهم بل لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد **(وفي سوادنا لا يمتلكون منها في الأصح)** قالوا ما ذكره أبو حنيفة رضي الله عنه كان في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة، فأما في سوادنا فإعلام [أ١٥٦و] الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً وهو الأصح **(وتحليل أمة اشتراها محرمة بالإذن)** أي بأن المالك إنما قيد به إذ لا عبرة لاحرامها إذا لم يكن. [ب١٢٢ظ] **(باذنه بالوطء والأولى أن يحللها بالقص أو التعلم)** أي بقص شعرها أو قلم ظفرها [د٢٣٨ظ] [ج١١٢ظ] **(وبيع بناء بيوت مكة، وتقييد العبد، وقبول هديته تاجراً أو إجابة دعوته واستعارة[٥] دابته)** [و١٩٨و] وفي القياس لا يجوز،

---

(١) في (هـ): (عنده).
(٢) في (ب): (إتلافه).
(٣) في (هـ): (لآلة).
(٤) في (ب،ج): (بالأمصار).
(٥) في (ب،ج): (دعوه واستعان).

وجه الاستحسان: أنه ﷺ قبل هدية[١] سلمان[٢] وهو عبد وبريرة[٣] رضي الله عنها **(وهي مكاتبة وكره كسوته ثوباً وإن يهديه النقدين)**[٤] أي: كره أن يكسو العبد غيره ثوباً وأن يهديه النقدين **(واستخدام الخصي)** لأنه حث على اخصاء الإنسان [هـ٣٨٥] وهو غير جائز **(وإقراض بقال شيئاً على أن يأخذ منه ما شاء)** يعني إقراضه بهذا الشرط؛ لأنه قرض جر نفعاً وإنما قلنا بهذا الشرط؛ لأنه لولا الاشتراك لكان وديعة فحينئذ لا يكره على ما ذكره في الهداية **(واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو)** وعند الشافعي رضي الله عنه: يباع مجرد اللعب بالشطرنج؛ لأن فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط أن لا يكتب الكفر[٥] عليه بل يلعب به في الأحايين ذكره في "العمدة"[٦] و"الحقائق"[٧]: فلا يرد عليه وقيل هو منظمة فوت الصلاة وتضييع واستيلاء الكفر[٨] الباطل[٩] حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما **(وجعل الغل في عتق عبده وبيع أرض مكة وإجارتها)**؛ لأن مكة حرم، وقالا: يجوز؛ لأن أرضها مملوكة **(وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك)** في المسألة عبارتان فقعد ومعقد ولا شك في كراهية الثانية؛ [لأنه من العقود[١٠] لأنه من العقود كذا الأولى لإسهامه تعلق عزّته تعالى بالعرش وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجوز الأول للدعاء

---

(١) حديث سلمان، صحيح ابن حبان: (١٦/ ٦٥) المستدرك (٣): (٦٩٦) سنن الدارمي: (١/ ٤٦)، وسنن البيهقي الكبير: (٧/ ٣٩)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٧/ ٤٤١)، ومسند البزار: (٧/ ٤٦٥)، وأبو نعيم في دلائل النبوة والخطيب في تاريخه: (١/ ١٦٤) والذهبي في السير: (١/ ٥٠٦)، وابن هشام في سيرته: (١/ ٢٢٨).

(٢) هو: أبو عبد الله الفارسي، ويقال له سلمان ابن الإسلام، وسلمان الخير، أصله من رامهرمز وقيل من أصبهان، وكان قد سمع بأن النبي ﷺ سيبعث فخرج في طلب ذلك فأسر وبيع بالمدينة واشتغل بالرق حتى كان أول مشاهده الخندق، وشهد بقية المشاهد وفتوح العراق وكان عمره ٢٥٠سنة وقيل ٣٥٠سنة، مات سنة (٣٦هـ) في آخر خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقصة إسلامه مشهورة كما نقلتها كتب السير والتأريخ والأدب. ينظر: الطبقات الكبرى (٦/ ١٦). ومشاهير علماء الأمصار (١/ ٤٤) رقم (٢٧٤). وصفة الصفوة (١/ ٥٢٣). والاصابة (٣/ ١٤١)رقم (٣٣٥٩).

(٣) بريرة: سبق التعريف بها.

(٤) في (أ، ب، ج): (نقدين).

(٥) في (و): (والكفر).

(٦) العمدة في فروع الشافعية: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي الشافعي (ت٥٠٧هـ) مختصر صنفه لعمدة الدين والد المستظهر، وهو المسترشد الخليفة الفضل المتوفى سنة (٥٢٩هـ) وله شروح كثيرة.ينظر كشف الظنون (٢/ ١١٦٩).

(٧) (الحقائق)، لم ترد في (ج).

(٨) في (أ): (الكفر).

(٩) (الباطل): لم ترد في (و).

(١٠) في (هـ): (لا يحل).

المأثور][1] [ز٢٨٢ظ] **(وبحق رسلك وأنبيائك)** اذ لاحق لأحد على الله تعالى **(وتعشير المصحف[2]، ونقطة إلا للعجم فإنه حسن لهم[3] واحتكار لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله)** الاحتكار المنهي في الأشياء التي هي قوت الناس والبهائم قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في "الكافي" وعند أبي يوسف رضي الله عنه ما أخر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رضي الله عنه لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قبل مقدرة بأربعين يوماً وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وإن قلت المدة ويجب أن يامر القاضي يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يفعل عذر والصحيح أن القاضي يبيع أن امتنع اتفاقاً **(لا غلة أرضه ومجلوبة من بلد آخر)** هذا عنده، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: كل ذلك مكروه وعند محمد رضي الله عنه كل ما يجب منه إلى المصر غالباً فهو في حك مالمصر **(ولا يسعر[4] حاكم)** هو من سعر النار إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع من الفائق **(الا إذا تعدى الأرباب عن القيمة فاحشاً فيسعر بمشورة أهل الرأي)** وقال مالك رضي الله عنه[5] [ب١٢٢و]: على [د٢٣٨و] الوالي والتسعير[6] عام الغلا ولم يشترط المشرط المذكور.

---

(١) ما بين القوسين، مكرر في (ب).
ويراجع مجمع الزوائد: (١/ ١٢٥)، والمعجم الكبير: (٢٥/ ١٢)، والدراية: (٢/ ٢٣٩).

(٢) تعشير المصحف: وهو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علاقة، وقول ابن مسعود جردوا القرآن فذلك في زمانه لأنهم كانوا يتلقونه عنه صلى الله عليه وسلم وللمزيد، ينظر: شرح الكنز: (٣/ ٤٠٧).

(٣) العجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلا بالنقط فأنه حسن خصوصاً في هذا الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبي ﷺ كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم لكونهم أهلاً فيرون النقط فملاً لحفظ الأعراب والتعشير مخلاً لحفظ الآي ولا كذلك العجمي وعلى هذا لا بأس يكتب رسامة السور وعدد الآي فهو وإن محدثاً فمستحسن، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥٥٤).

(٤) في (و، ج، ز، أ): (ولا يسقر)، وفي (د، هـ): (الحاكم).

(٥) ينظر: الكافي (١/ ٣٦٠). والتاج والإكليل (٤/ ٣٨٠).

(٦) ينظر: في (هـ، و): (السعر).

كتاب إحياء الموات

الحياة نوعان إحساسه ونامية والمراد ها هنا النامية من فوائد خواهر زاده وفي "الخلاصة" [ج١١٢و]، وتفسير إحياء الموات أن يبنى عليها أو يغرس أو يكريها أو يسقيها **(هي أرض بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبته[١] عليها ونحوهما)** كما إذا نزت أو صارت سبخة[٢] **(عادية)** أي قديم خرابها كأنها ضربت في عهد عاد **(أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت** [و١٩٩ظ] **من أقصاها)**[٣] وعند محمد ما كان مملوكاً لمسلم[٤] أو ذمي لا يكون مواتاً فإذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد إليه ويضمن نقصان الأرض والبعد عن العامر شرطه أبو يوسف خلافاً لمحمد [هـ٣٨٦] **(من أحيا[٥] ملكه إن أدنه الإمام ولو ذمياً وإلا)** أي وإن لم يأذن الإمام [ز٢٨٢و] **(فلا)** وعندهما: أذن الإمام ليس بشرط **(ولم يجز إحياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وإن لم يجز)** أي عود الماء **(جاز ومن حجر أرضاً)** التحجير الأعلام سمى به لأنهم كانوا يعملون بوضع الأحجار حوله [أ١٥٧ظ] أو يعلمونه[٦] بحجر غيرهم عن أحيائها **(ولم يعمرها ثلاث سنين دفعها الإمام إلى غيره)** عن محمد أن كريها وسقاها فهو تعمير وإحياء وإن فعل أحدهما فهو تحجير لا تعمير **(ومن حفر بئراً في موات بالإذن[٧] فله حريهما للعطن والناضح)** العطن مناخ الإبل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد؛ والناضح: البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في[٨] "المغرب" **(أربعون ذراعاً)** وإن كان للناضح فستون ذراعاً من كل جانب في الصحيح كذا في "الهداية"[٩] و"الكافي"

---

(١) في (ب، جـ): (غلبة).

(٢) السبخة: أرض ذات ملح ونز، وجمعها سباخ والسبخة الأرض المالحة، وهي التي تسوخ الأقدام فيها. ينظر لسان العرب (٢/ ٢٤) والمصباح (١/ ٢٦٣).

(٣) في (ب، جـ): (أقصاه): يراجع الذخيرة.

(٤) في (أ، هـ، و): (كالمسلم).

(٥) في (ب، جـ): (أحياء).

(٦) في (أ): (ويعلمونه).

(٧) في (ب، جـ): (بإذنه).

(٨) ينظر: المغرب (٢/ ٦٨).

(٩) ينظر: (الهداية) (٤/ ٣٨٦).

وغيرهما واحترز عما قيل: أن المراد أربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة[١] **(وللعين خمسمائة كذلك)** أي كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكل ذراع الملك سبع فكسر منه قبضة **(ومنع الغير من الحفر فيه إلا فيما وراءه وله)** أي للذي حفر في منتهى حريم الأول **(الحريم من ثلاثة جوانب دون الآخر)** أي دون الجانب[٢] الآخر لسبق ملك الحافر الأول **(وللقناة)** هي مجرى الماء تحت الأرض **(حريم بقدر ما يصلحها)** وعن محمد أنه بمنزلة البئر في استحقاق إليهم، وقيل هو عندهما، وعنده [د٢٣٩ظ] لا حريم لها ما لم [ب١٢٣ظ] يظهر الماء على الأرض؛ [لأنه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة][٣]، عين فواره[٤] فيقدر صريحة خمسمائة ذراع .**(ولا حريم [٥] لنهر في أرض غيره إلا بحجة)**[٦] وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في أرض موات **(فمسناة[٧] بين نهر رجل وأرض الآخر وليست مع أحد)** أي ليست في يد [ز٢٨١ظ] أحديهما بأن لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وإنما قال هذا؛ لأنه إن كان فهو لصاحب المشغل [ج١١٣ظ] **(لصاحب الأرض)** وقالا[٨]: لصاحب النهر حريم لملقى طينة وغير ذلك عن أبي يوسف: أن حريمه متدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر وهذا أرفق بالناس كذا في "الهداية"، [والله أعلم][٩].

فصل [فصل في الشرب]

(الشرب) في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة **(نوبة الانتفاع بالماء سقياً**

---

(١) لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة؛ لأن الأراضي الرخوة يتحول الماء إلى ما يحفر دونها فيؤدي إلى اختلاف حقه، ينظر: الهداية (٤/ ٣٨٣)، ومجمع الأنهر: (٢/ ٥٥٩).

(٢) في (و): (الجوانب). (٣) ما بين القوسين لم ترد في (هـ، و).

(٤) في (و): (العين الفوارة).

(٥) حريم النهر فهو مجرى الكبير لا يحتاج إلى الكري في كل حين في أرض الغير إلا بحجة أي في كل من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥٦٠).

(٦) في (ب، ج): (لحجة).

(٧) المسناة: حفيرة تبنى للسيل لترد الماء، وسميت مسناة؛ لأن فيها مفاتح الماء بقدر ما يحتاج إليه مما لا يغلب مأخوذ من قولك سنيت الشيء والأمر إذا فتحت وجهته.ينظر: لسان العرب (١٤/ ٤٠٦).

(٨) ينظر: الهداية: (٤/ ٣٨٨). (٩) ما بين القوسين زيادة من (و).

للزرع والدواب) ذكره في "المغرب"[١] **(والشفة شرب ابن آدم والبهائم، ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء أوجب وسقى أرضه من البحر، ونهر عظيم كدجلة ونحوها، وشق نهر لأرضه منها أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة لا لسقي[٢] دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها وأرضه)** بالجر عطف على دوابه [ج١٩٩و] **(وشجرة[٣] في نهر غيره وقناته[٤] وبئره إلا بإذنه وله سقي شجر** [هـ٣٨٧] **أو خضر في داره بجراره[٥] في الأصح[٦]، وكري نهر لم يملك من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء فعلى العامة)** فيجير الإمام الناس على كري إن امتنعوا عنه **(وكري نهر ملك على أهله من أعلاه لا على أهل الشفة ومن جاوز من أرضه بري)** أي كل شريك جاوز الذين يكرؤن النهر عن أرضه لم يكن عليه كرب باقي النهر، وقالا: عليهم كريه من أوله إلى آخره بالحصص[٧] **(وصح دعوى الشرب بلا أرض)** هذا استحسان والقياس: أن لايصح؛ لأنه مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ووجه الاستحسان أنه يمكن أن يملك[٨] بغير أرض[٩] بالإرث والوصية وقد يبيع[١٠] الأرض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه فتصح[١١] الدعوى **(وإن اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر[١٢] أراضيهم ومنع الأعلى منهم من سكر النهر، وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب**

---

(١) ينظر: المغرب (١/ ٤٣٦).

(٢) في (ب،ج،و،ز): (ولا)، وفي (هـ): (لسقي).

(٣) في (ج): (وشجر).

(٤) في (ب،ج): (وقنائه).

(٥) في (ب): (بجرارو).

(٦) لأن الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة.

(٧) ينظر: (الهداية): (٤/ ٣٩٠).

(٨) في (هـ): (يملكه).

(٩) في (ب،ج): (أرضهم) وفي (و): (أرضه).

(١٠) وبيانه: أن الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري، فإذا جاوز عن أرض أحدهم فعلى كل من الباقين تسعها وإذا تجاوز عن أرض الأخرى فعلى كل واحد منهم ثمنها هذا عند الإمام، وقالا: على كل منهم أعشار من أول الكري إلى آخره؛ لأن لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسبيل ما فضل من الماء فيه، وله أن المقصد من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه انقاع غيره يراجع، فتح القدير: (٨/ ١٤٧)، وصاحب الهداية: (٤/ ٣٩٠)، ومجمع الأنهر: (٢/ ٥٦٥).

(١١) في (و): (فيصح).

(١٢) في (ب،ج): (بمقدار).

الرحى[١] أو دالية[٢] أو جسر عليه بلا إذن شريكة الأرض وضع في ملكه) بأن يكون بطن النهر [ز٢٨١و] وجانباه ملكاً له وللآخر حق السبيل [د٢٣٩و] **(ولا يضر بالنهر ولا بالماء، ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى)** جمع كوة [ب١٢٣و] وهي روزن[٣] البيت استعيرت للثقب التي[٤] يثقب[٥] بالخشب ليجري الماء فيه إلى المزارع والجداول وإنما يمنع؛ لأن القديم يترك على قدمه **(ومن سوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها منه شرب)**؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدل به [أ١٥٧و] على أنه حق تلك الأرض **(والشرب يورث ويوصي بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهراً وبدل صلح، ولا يضمن من ملأ أرضه فترت أرض جاره أو غرقت ولا من سقى من شرب غيره)** قال الإمام البزودي : رجل أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الإمام السرخسي [ج١١٣و] في "المبسوط"[٦] أنه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزاً، وقال الإمام المعروف بخواهر زاده: لا يضمن وعليه الفتوى كذا في "الخلاصة".

---

(١) الرحى: الحجر العظيم، وهي التي يطحن بها، والجمع: أرح، ورحى الحرب حومتها ودارت عليها. ينظر: المغرب (١/ ٢٩٨) ولسان العرب (١٤/ ٣١٢) والمصباح (١/ ٢٢٣).

(٢) الدالية : شيء يتخذ من حوص وخشب يستقى به بحبال تشد في رأس جذع طويل تديرها البقرة والناعور يديرها الماء.ينظر المغرب (١/ ٢٩٣) ولسان العرب (١٤/ ٢٦٦).

(٣) روزن: والروزنة، الكوة، معرب، وفي المحكم: الخرق في أعلى السقف. ينظر: المغرب (١/ ٣٢٩) ولسان العرب (١٣/ ١٧٩).

(٤) في (هـ): (الذي).

(٥) في (ب، جـ): (تثقب).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٣/ ٢٠٢).

كتاب الأشربة

(الشراب) في اللغة: اسم الكل ما يشرب من المائعات، وفي اصطلاح الفقهاء: **(ما حرم شربه وكان مسكراً حرم الخمر وهي التي من ماء العنب[1] إذا[2] غلا واشتد)** هذا الاسم خص بهذا الشرب بإجماع أهل اللغة[3]، وقال بعض الناس[4]: هو اسم لكل مسكر [لأنه مشتق من مخامرة الفعل وهو موجود في كل مسكر][5]، قلنا إنما سمي خمراً لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم أنها[6] لمخامرته ولكن وضعها شخص لا نوعي كالنجم فإنه اسم خاص بالكواكب[7] لا لكل[8] ما ظهر وإن كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من "الهداية" وأما ما قيل قبل أن اللغة لا يجري [و٢٠٠ظ] فيها القياس ولا تجري ها هنا لما عرفت أن متمسك الخصم غير هذا **(وقذف بالزبد)** وعندهما إذا اشتد أي صار مسكراً لا يشترط قذف الزبد [ز٢٨٤ظ] ثم أن عينها [هـ٣٨٨] حرام **(وإن قلت)** ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بأن الله تعالى سماها رجساً وعليه إجماع الأمة. ثم أنها نجس نجاسة غليظة كالبول، ويكفر مستحلها، وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها، ويحرم الانتفاع بها، ويحد شاربها، وإن لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافاً للشافعي[9] هذه عشرة أحكام[10] **(كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من**

---

(١) في (ب، جـ) : (عنب).
(٢) (إذا) زيادة من (أ).
(٣) ينظر: لسان العرب (٢/ ١٢٥٩).
(٤) (الناس) لم ترد في (ب، ج).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (و).
(٦) في (ب، ج): (أنه).
(٧) في (هـ): (الكواكب).
(٨) في (أ): (لان كل).
(٩) ينظر: المجموع (٢/ ٥٣٠).
(١٠) أن الكلام عن الخمر في هذه المواضع، وهي: -
الأول: في بيان مائيتها، وهي النيء من ماء العنب و إذا صار مسكراً.
الثاني: أريد به بيان الحكم.
الثالث: أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.
الرابع: أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها لدلائل القطيعة.
الخامس: إنه يكفر مستحلها لإنكاره الدليل القطعي.
السادس: سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها. =

ثلثيه)[١] هذا على وفق ما في "الهداية" وقال صاحب "التحفة" [٢]: «أنه اسم لمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب [د٢٤٠ظ] بعدما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكراً» وما طبخ من ماء العنب منه أقل من الثلثين وصار [ب١٢٤ظ] مسكراً اسمه الباذق[٣] ويوافق هذا ما في الحقائق **(وغلظا نجاسته ونقيع التمر)** لم يقل أي السكر؛ لأن السكر هو النيء من ماء الرطب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده، وعندهما: إذا غلا وإن لم يسكن غليانه ذكره في التحفة **(ونقيع الزبيب نيين إذا غلت واشتدت)** الضمير يرجع إلى الطلاء ونقيع الزبيب وعند الأوزاعي[٤] الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك[٥] السكر مباح لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٦]، قلنا: توصيف المعطوف بالحسن لا يخل عن الدلالة على أن في المعطوف بالحسن لا يخل عن الدلالة على أن في المعطوف عليه قبحاً فهو لنا لا علينا فإن قلت: أليس فيه امتناناً قلت: نعم إلا أنه مثوب بالتوبيخ ثم أن

= السابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب.

الثامن: أن يحدث ربها وأن يسكر منها.

التاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه.

العاشر: جواز تحليلها، ينظر: الهداية: (٤/ ٣٩٣-٣٩٧).

(١) في (ب،ج): (ثلثيها).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: (٣/ ٣٢٦).

(٣) في (ز): (البازق)، والباذق: الخمر الأحمر، بكسر الذال وفتحها ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة فصار شديداً. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٤) والمصباح المنير (١/ ٤١) والقاموس المحيط (١/ ١١١٨).

(٤) هو: أبو عمرو عبد الرحمٰن بن يحمد الأوزاعي إمام أهل الشام، لم يكن بالشام اعلم منه، والاوزاع، هي بطن من ذي الكلاع من اليمن، وقيل: بطن من همدان، وقيل: قرية بدمشق، ولد سنة (٨٨هـ) بعلبك توفي سنة (١٥٧هـ)، وكان يسكن بيروت ودفن فيها وقبره مشهور يزار. ينظر: مشاهير علماء الأمصار (١/ ١٨٠) رقم (١٤٢٥) وطبقات الفقهاء (١/ ٧١) ووفيات الأعيان (٣/ ١٢٧) رقم (٣٦١) والنجوم الزاهرة (٢/ ٣٠) وشذرات الذهب (١/ ٢٤١).

(٥) وهو: أبو عبدالله شريك بن عبدالله بن أبي شريك النخعي الكوفي، ولد ببخارى سنة (١٩٥هـ) ومات بالكوفة سنة (١٧٧هـ)، وولي القضاء بالكوفة أيام المهدي ثم عزله موسى الهادي، أدرك عمر بن عبد العزيز، قدم بغداد مرات وحدث بها. ينظر: مولد العلماء ووفياتهم (١/ ٤٠٣) وتاريخ بغداد (٩/ ٢٧٩) رقم (٤٨٣٨) ووفيات الأعيان (٢/ ٤٦٤) رقم (٢٩١).

(٦) النحل: آية: (٦٧).

الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر .**(وحرمة الخمر قطيعة فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي المشتد)**[١] وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل مادام حلوا فإذا نملا واشتد وقذف [ج١١٤ظ] بالزبد فكذلك عند الشيخين[٢]، وقال محمد: قليله وكثيره حرام، وهو قول الشافعي[٣] والقدح المسكر منه بيقين أو غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما[٤] قصد به استمرار الطعام والتداوي والتقوى على إطاعة الله تعالى أما المسكر منه حرام، سئل أبو حفص[٥] الكبير [ز٢٨٤و] عن هذا فقال: لا يحل شربه فقيل له خالفت[٦] الشيخين فقال لا لأنهما يحلان للاستمرار الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه اللهو لا يحل إجماعاً كذا في "الحقائق"[٧] [أ١٥٨ظ] **(ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً أدنى طبخه وإن اشتد إذا شرب ما لم يسكر لا لهو وطرب)** لأي إنما يحل هذه الأشربة إذا شرب لا لقصد للهو والطرب بل للتقوى ولم[٨] يبلغ حد السكر **(والخليطان)** هو أن يجمع [و٢٠٠و] بين ماء التمر والزبيب ويطبخ أدنى طبخه ويترك إلى أن يغلى ويشتد هذا أيضاً يحل بلا لهو وطرب **(ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ بلا لهو وطرب، وخل الخمر ولو بعلاج)** أي بإلقاء شيء فيها كالملح والخل، وقال الشافعي[٩]: أن التخليل إذا كان بإلقاء شيء [هـ٣٨٩] فيها لا يحل الخل قولاً واحداً وإن كان بدونه ففيه قولان **(والانتباذ في الدباء)** هو القرع **(والحنتم)** [د٢٤٠و] هو الجرة الخضراء **(والمزفت)** هو الظرف [ب١٢٤و] المطلي بالزفت **(والنقير)** هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم أن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي ﷺ استعمال هذه الظروف لا[١٠]؛ لأن فيه تشبهاً بشرب الخمر وإلا لما أبيح بعد زمان لا؛ لأنه كان فيها أثر الخمر

---

(١) في (ج، هـ): (مشتد).
(٢) في (و): (خلا قال).
(٣) ينظر: الهداية: (٤/ ٤٠٠).
(٤) في (ز، و، هـ): (فيما إذا قصد الاستمرار).
(٥) في (هـ، و، ز): (بدلها أبو جعفر).
(٦) (به): لم ترد في (هـ، و، ز).
(٧) في (هـ): (أبو جعفر)، وأبو حفص هو يعرف، وقال قاضي حازم بقولهما.
(٨) في (ب، ج، هـ، و): (مخالفة).
(٩) ينظر: تبيين الحقائق.
(١٠) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ (أنه نهى عن المزفت والحنتم والنقير، قال، قيل لأبي هريرة ما الختم (قال: الجرار الخضراء. ينظر: صحيح مسلم (٣/ ١٥٧٧) رقم (١٩٩٢) و(١٩٩٣) وسنن النسائي (٨/ ٢٩٧) رقم (٥٥٨٩) ونصب الراية (٢/ ٢٥٢) رقم (٩٩٢)و (٩٩٣).

وإلا لكان الحكم مخصوصاً بما دخل فيه الخمر بل تشديد أو تغليظ في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضى مدة أباح النبي ﷺ استعمال هذه الظروف[١]؛ لأن الناس تركوا شرب الخمر واستقر الأمر فزال التشديد بعد حصول المقصود **(وكره شرب دردي[٢] الخمر والأمشاط به)** وكره الانتفاع به مطلقاً وإنما رخص الامتشاط بالذكر؛ لأنه له تحسين الشعر والمراد بالكراهة؛ لأن فيه أجزاء الخمر هو المفهوم من "الهداية"، وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع[٣]؛ لأن الوارد فيه من النص والإجماع لا يفرق بين قليله وكثيره **(ولا يحد شاربه بلا سكر)**. خلافاً للشافعي[٤]؛ لأنه شرب جزاء من الخمر، ولنا: أن في الخمر إنما يحد بشرب القليل؛ لأن القليل الخمر يدعو إلى الكثير ولا كذلك في الدردي فأشبه غير الخمر من الأشربة القليل، لأن قليل الخمر إلا بالسكر والله أعلم[٥].

---

(١) وعن بريده عن أبيه قال رسول الله ﷺ: (كنت نهيتكم عن الأشربه في ظروف الأدم فأشربوا في كل على أن لا تشربوا مسكراً). مسلم (٣/ ١٥٨٥) رقم (٩٧٧)، وفي سنن النسائي (٨/ ٣١١) رقم (٥٦٥٣) (أني كنت نهيتكم عن الأشربة في الأوعية فأشربوا في أي وعاء شئتم ولا تشربوا مسكراً) وينظر: نصب الراية (٢/ ٨٠٨) والدراية (٢/ ٢٥٢).

(٢) دردي: العكر بفتحتين وهو الزيت، ودرديذ النبيذ. ينظر: المغرب (٢/ ٧٦).

(٣) في (ز): (القاطع ولم يرد هذا القائل إنه إذا تحقق).

(٤) في (ب،ج): (مالم)، وفي (د): (أو لم).

(٥) (والله أعلم): الزيادة من (ب،ج).

كتاب الصيد

[هو الممتنع بقوائمه][1] [ج١١٤و] أو بخاية **(يحل صيد كل ذي ناب ومخلب)** قد مر في الذبائح معنى ذي ناب وذي مخلب **(من كلب وباز ونحوهما)** والخنزير مستثنى؛ لأنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به، وعن أبي يوسف استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان الغير الأسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بهما الحداءة[2] لخساسته فإن قلت فحينئذ لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة إلى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة إذ لا وجه؛ لأن يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجد لأن يقال كل حيوان فائز بشرط أن يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه [د٢٤١ظ] **(بشرط علمهما[3] وجرحهما إلى موضع منه)** لابد من الجرح في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يشترط ذلك [ب١٢٥ظ] **(وإرسال مسلم أو كتابي إياهما مسميا)**[4] المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمداً على ممتنع متوحشاً يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور أن يكون ممتنعاً أي قادر على الامتناع بالقوائم [و٢٠١ظ] أو الجناحين متوحشاً فالذي وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو استأمن لا يتحقق فيه الحكم المذكور [هـ٣٩٠] **(وأن لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده)** ككلب غير معلم وكلب المجوس وكلب لم يرسل للصيد أو أرسل له وترك التسمية عمداً **(ولا يطول وقفته بعد إرساله)** لأنه إذا طال وقفته بهذا الإرسال لا يكون الاصطياد مضافاً إلى بعد الإرسال[5] **(ويعلم المعلم بترك أكل ذي ناب ثلاث مرات[6] ورجوع ذي مخلب بدعائه وإن أكل منه ذو مخلب أكل لا إن أكل ذو ناب ولا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاد بعده)** أي: بعدد ما أكل **(حتى**

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (ج، هـ).
(٢) طائر من الجوارح، وهو جنس من الطير.
(٣) في (هـ): (علمها).
(٤) في (أ): (سميا).
(٥) بخلاف ما إذا مكن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة فلا يحرم؛ لأن ذلك عادته وكذا بعض الكلاب فلا ينقطع به، نور الارسال، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥٧٥).
(٦) في (ب، ج): (مرة).

يتعلم) أي: ترك الأكل ثلاث مرات **(وقبله وبقي في ملكه)** أي: لا يحل ما صاد قبل الأكل إذا بقي في ملكه فإن الكلب مثلاً إذا أكل علم أنه لم يكن معلماً فكل ما صاد قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم إذا بقي في ملك الصياد **(ومن شرط الحل بالرمي التسمية)** حقيقة أو حكماً بأن لا يتركها عامداً.

(والجرح وأن لا يعقد عن طلبه إن غاب متحاملاً سهمه) إذا وقع لهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصاب ميتاً لم يؤكل ؛لأن في وسعه أن يطلبه لا أن يدركه قبل أن يدرك أن الموت، وفي "الخانية"[(١)]، ومن شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره[(٢)] لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد [ج١١٥ظ] بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس: **(كل ما اصميت ودع ما أنميت)**[(٣)] والإصماء[(٤)] ما رأيته والإنماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي ﷺ أنه ذكره[(٥)] أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال: «لعل هوام الأرض قتله»[(٦)] وحجة على مالك في قوله: أن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لا يحل .**(فإن أدركه المرسل أو الرامي حياً)** المراد أنه أدركه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح .**(ذكاه)** أي يجب تذكية حتى لو تركها يحرم [**(فإن تركها)** أي ترك التذكية مع القدرة عليها .**(عمداً فمات)** أما إن لم يتمكن منها ففي المتن إشارة][(٧)] إلى حله كما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه وكذا عن أبي يوسف [د٢٤١و] وهو قول الشافعي[(٨)]، وفي ظاهر الرواية أنه يحرم

---

(١) ينظر: الفتاوى الخانية.

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق: (٤/ ٤٦٠) رقم (٨٤٥٥)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٤/ ٢٤٢)، والسنن الكبرى: (٩/ ٢٤١)، وخلاصة البدر المنير: (٢/ ٣٧٦) رقم (٢٦٥٤)، وتخليص الحبير: (٤/ ١٣٦) رقم (١٩٤٨)، وفي المعجم الكبير عن ابن عباس رضي الله عنه أن عبد أسود جاء إلى النبي ﷺ فقال ثم يمر ابن السبيل وانا في حاشية لسيدي فأسقى من ألبانها بغير إذنهم قال لا قال فإني أرمي فأصحي وأنمي قال كل ما أصحيت يمر دع ما أنميت (١٢/ ٢٧) رقم (١٢٣٧٠)، ومجمع الزوائد: (٤/ ٣٠-٣١).

(٣) في (ب): (والاحتمال)، وفي (ج): (والإضمار).

(٤) في (ج، هـ): (كره).

(٥) من حديث عائشة وأبي رزين مصنف عبد الرزاق: (٤/ ٤٦١) رقم (٨٤٦١)، ومراسيل أبو داود رقم (١/ ٢٨١) رقم (٣٨٣)، والمعجم الكبير: (١٩/ ٢١٤) رقم (٤٧٨)، وسنن البيهقي الكبرى: (٩/ ٢٤١)، ونصب الراية: (٤/ ٣١٤)، والدراية: ٢/ ٢٥٥ رقم (٩٩٦)، وغيرها.

(٦) ما بين القوسين، لم يرد في (ج، هـ). (٧) ما بين القوسين، لم ترد في (أ، ب).

(٨) ينظر: الأم (٢/ ٢٢٨). وفتح الوهاب (٢/ ٣٢١).

[ب١٢٥و] وإن كانت حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار فلا تجب تذكية وأما المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى: على أن الحياة وإن قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[١] **(وأرسل مجوسي كلبة فزجره مسلم فانزجر)**[٢] يقال زجر الكلب فانزجر أي هيجه فهاج وهذا؛ لأن الزجر دون الإرسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سيأتي فأولى أن لا يثبت به الحل **(أو قتله معراض بعرضه)** [المعراض: السهم الذي لا ريش له سمي معراضاً؛ لأنه يصيب الشيء بعرضه][٣] ولو كان في رأسه حدة فأصاب بحدته [و٢٠١و] يحل **(أو بندقة[٤] ثقيلة ذات حدة)** إنما قال هذا؛ لأنه يحتمل أنه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفاً به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح.

(أو رمى صيداً فوقع من ماء)فانه يحتمل أن الماء قتله فيحرم **(أو على سطح أو حبل فتردى منه إلى الأرض حرم)** لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن **(وإن وقع على الأرض ابتداء)** فإن الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل [هـ٣٩١] **(أو أرسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر)** وهذا؛ لأن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله [كنسخ الحديث][٥] والزجر دون الإرسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به **(أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر)**[٦] وهذا لأن الزجر وإن كان دون الارسال من حيث أنه بناء عليه فهو في هذه الصورة فوقه من حيث أنه فعل والمكلف فاستويا فصح ناسخاً له **(أو أخذ غير ما أرسل عليه أكل)** لأنه لا يمكن بحيث يأخذ ما عينه عند مالك[٧]: لا يؤكل وإن أرسله[٨] فقتل ثم قتل صيداً آخر أكلاً كما لو رمى سهمان إلى صيد فأصابه وأصاب آخر وكذا أرسل على صيد وكثيرة ويسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة **(كصيد رمى فقطع منه عضواً لا العضو)** وعند الشافعي[٩]:

---

(١) المائدة: الآية (٣).
(٢) المراد بالازجار أو بالزجر الصياح.
(٣) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٤) البندقة: طينة مدورة يرمى بها، ويقال لها الجلاهق، والجمع البنادق. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٢٩). والمصباح (١/ ٣٩). والعين (٥/ ٢٦١). والمغرب (١/ ٨٧).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).
(٦) إذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال؛ لأن الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال؛ لأن الشيء لا يرتفع الا بمثله أو بما فوقه، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٥١٧).
(٧) ينظر: المدونة: (٣/ ٥٤)، ومواهب الجليل: (٣/ ٢١٦).
(٨) في (و): (أرسل).
(٩) ينظر: النكت (٢/ ٢٣٣).

أكلاً إن مات الصيد منه وإن لم يمت [ج١١٥و] من هنا نقص في نسخة من ذلك واحتيج إلى ذكاة أخرى كان...[١] لا يحل ويحل[٢] المبان منه ذكره في "الحقائق" [ولنا قوله ﷺ][٣]: «ما أبين من الحي فهو ميت»[٤] **(وإن قطع أثلاثاً أو أكثره مع عجره)** أي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز **(أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قد بنصفين أكله كله)** [د٢٤٢ظ] لأن في هذه الصورة لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح [ب١٢٦ظ] فلم يتناوله قوله ما أبين من الحي فهو ميت بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث من طرف العجز لا مكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس لا مكان حياة فوق حياة المذبوح **(وإن رماه صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأول وحرم ويضمن الثاني له مجروحاً إن كان الأول أثخنه)** أي أخرجه عن حيز الامتناع أما أنه ملكه فلان ملكه بالرمي المثخن وأما أنه يكون حراماً فلا احتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وأما أن الثاني يضمنه للأول فلا أنه بالرمي اتلف صيداً مملوكاً له وإن المضمون قيمته مجروحاً فلأنه منقوض بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف **(والا فالثاني)** أي إن لم يكن الأول أخرجه عن خير الامتناع فهو ملك الثاني لأنه قد صاده **(وحل)** لأن ذكاته اضطرارية **(ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل)** لا طلاق النص والصيد لا يختص بمأكول اللحم ولأن الصيد سبب للانتفاع بجلده أو شده أو ريشه أو لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكاة الاضطرارية في الاصطياد.

---

(١) موضع النقط كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) في (ب): (ولا يحل).

(٣) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).

(٤) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر، مسند أحمد: (٥/ ٢١٨) رقم (٢١٩٥٤). وسنن الدارمي: (٢/ ١٢٨) رقم (٢٠١٨) وسنن أبي داود: (٣/ ١١١) رقم (٢٨٥٨) عن عطاء بن يسار، وسنن الترمذي: (٤/ ٧٤) رقم (١٤٨٠)، والمستدرك: (٤/ ٢٦٧)، وقال الحاكم حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ونصب الراية: (٤/ ٣١٧)، والحديث السادس والدراية: (٢/ ٢٥٦) ورقم (٩٩٩)، وتلخيص الكبير: (١/ ٢٨) رقم (١٤).

كتاب الرهن

(هو) في اللغة: حبس الشيء بأي سبب[1] كان، وفي الشريعة[2] **(جعل الشيء محبوساً بحق)** [و٢٠٢ظ] لم يقل حبس الشيء بحق؛ لأن الحابس[3] هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل إياه محبوساً **(يمكن أخذه فيه)** كلاً أو بعضاً كما إذا كان قيمة المرهون أقل من الدين، ومن هنا تبين إصابته[4] [هـ٣٩٢] في العدول عن الاستيفاء الواقع في "الهداية" في الأخذ **(كالدين)** كان التمثيل وما في لفظ "الحقائق"[5] من العموم يشير إلى عدم انحصار ما يصح به في الدين[6] وسيأتي التصريح به من قبل المصنف بأن الرهن يصح بالعين فمن قال فإنه يمكن أخذه من المرهون بأن يباع بخلاف العين فإن الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن[7] تحصيل صورة عين في شيء إذ لم يصب **(وينعقد بإيجاب وقبول)** قالوا الركن هو الإيجاب بمجرده؛ لأنه عقد متبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في "المحيط"[8] وما يدل على لمن القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم بإيجاب وقبول [د٢٤٢و] فلم يصب ؛ لأن ما ذكره مذهب مالك[9] وقد رد المصنف عليه بقوله **(غير لازم)** أي ينعقد حال كونه غير [ب١٢٦و] لازم **(فللراهن إتمامه)** لم يقل تسليمه حذراً عن تفكيك الضمائر والاستخدام لا يناسب أمثال هذا المقام **(والرجوع عنه وإذا سلم فقبض محوزاً)** أي مجموعاً احترازاً [10]عن المستفرق[11] كالثمار على رؤوس الأشجار

---

(١) في (هـ): (بأي جهة كان).
(٢) في (ب، ج): (الشرع).
(٣) في (ب): (لا لحابس).
(٤) في (هـ،و): (اصابته).
(٥) في (أ،ب،جـ،ز): (الحق).
(٦) في (و): (ما يصح الرهن به).
(٧) في (و): (ولا يمكن).
(٨) اختلف العلماء بالقبول، قال بعضهم: إنه الشرط، والظاهر ما ذكر في المحيط: يشير إلى إنه ركن، وقال بعضهم: الايجاب ركن والقبول شرط، أما القبض فشرط اللزوم، وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله: لا يجوز الرهن الا مقبوضاً، فقد أشار إلى أن القبض شرط الجواز، وقال شيخ الإسلام: إنه شرط اللزوم وبه قال أكثر العلماء، والأول أصح، وفي الكنز: ولزوم بايجاب وقبول، ويتم بقبضه وهو مذهب مالك. وفي التبيين: وهذا سهو فإن الرهن لا يلزم بإيجاب وقبول؛ لأنه تبرع كالهبة والصدقة، ولكنه ينعقد بهما فيلزم به. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٨٥).
(٩) ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٣١١).
(١٠) في (ب، ج): (احترز)
(١١) (المستفرق): لم ترد في (هـ).

ذكره الزاهدي في "شرح القدوري"[١] **(مفرغاً)** أي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الأرض بدون النخل والشجر بدون الثمر، وأما رهن دار فيها متاع الرهن[٢] بدون المتاع فجائز إذا أودع ما فيها اولاً ثم يسلمها إليه ذكره في "الخانية" **(مميزاً)** سواء كان بتمييز الله تعالى أو بتمييز العبد احترز به عن ذكر المشاع، ذكره الزاهدي وصاحب "التحفة"[٣] عن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر، ومنها أن يكون منفصلاً عن غيره غير متعلق بما لم يقع عقد الرهن، وعلى هذا قلنا: أن رهن المشاع لا يصح. وقال الشافعي[٤] لا يصح[٥] **(لزم والتخلية)** وهي أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه **(تسليم)** اكتفى بالتخلية؛ لأنها غاية ما يقدر عليه، والقبض فعل غيره فلا يكلف به، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف، أنه لايثبت في المنقول إلا بالنقل، وعند مالك[٦]: يلزم بدون التسليم .**(وضمن بالأقل من قيمته يوم القبض وفي الدين)** من قال وضمن بأقل من قيمته ومن الدين لم يصب ؛ لأن صحة المعنى تقتضي أن يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بأعلم من زيد وعمر ويكون الأعلم غيرهما، ولو قال: بالأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم واحداً منهما، وذلك أن حكمه من أداة للتفضيل[٧] على الأول لفقدان التعريف والإضافة فيكون المفضل غير مدخول من [وعلى الثاني يكون للتميز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول][٨] من،**(فلو هلك وهما سواء سقط دينه)** وصار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً **(وإن كانت قيمته أكثر فالفضل أمانة)** لأن المضمون بقدر [و٢٠٢و] ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين **(وفي أقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل)**[٩] لأن الاستيفاء بقدر المالية، وعند زفر: الرهن مضمون بالقيمة[١٠]، وعند الشافعي[١١]: غير مضمون بل هو أمانة [د٢٤٣ظ] [ب١٢٧ظ] **(وإن هلك**

---

(١) ينظر: المجتبى [ق١٤٦و].
(٢) (الراهن): لم ترد في (ب، جـ).
(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٤٠) والمجتبى [ق١٤٦و].
(٤) ينظر: النكت (٢/ ٤٣٥).
(٥) في (و): (يصح).
(٦) ينظر: المدونة (٤/ ٢٥١). ومختصر خليل (٢/ ١٨٣).
(٧) في (ب، ج): (للفضل)، وفي (و): (التفضيل).
(٨) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(٩) في (و): (الفضل).
(١٠) حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة، ينظر: (الهداية): (٤/ ٤١٧).
(١١) ينظر: الشافعي.

الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه)[١] أي المستحق [هـ٣٩٣] بالخيار بين تضمين الراهن وللمرتهن فإن ضمن من[٢] الراهن فقد هلك بالدين؛ لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من[٣] القيمة؛ لأنه مغرور من جهته وبالدين لأنه[٤] انتقض اقتضاءً فيعود حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن، والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء، وقلنا: هذا طعن أبي حازم[٥] القاضي والجواب عنه: أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور[٦] حصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقاً عليه فلم يتبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في "التبيين". **(وللمرتهن طلب، دينه من راهنه)** إذ لا يسقط بالرهن طلب الدين **(وحبسه به)** أي حبس الراهن بالدين **(وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه أو يبرئه)**[٧] لو فسخا الرهن لانفسخ ما دام في يده حتى كان له أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه، ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف وإذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً؛ لأنه لم يبق رهناً لأنه بقاء رهناً بأمر من القبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً كذا في "التبيين". **(لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به)** أي بالتعدي **(وإذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه فإن أحضره سلم كل دينه اولاً)** يتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن **(ثم رهنه، وإن طلب في غير بلد العقد)** أن هذه للوصل في قوله **(إن لم يكن للراهن مؤنه حمل)** [وحمل للشرط **(وإن كان)** أي للراهن مؤنة العمل][٨] **(سلم دينه بلا إحضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه بإحضار**[٩] **رهن وضع عند عدل)**[١٠] يعني بأمر الرهن **(ولا ثمن رهن باعه**

---

(١) في (ب،ج): (بدينه).
(٢) (من): لم ترد في (هـ).
(٣) (من): لم ترد في (ب، ج).
(٤) (لأنه): لم ترد في (ب).
(٥) أبو حازم القاضي: .
(٦) (الغرور): لم ترد في (ب، جـ).
(٧) في (هـ، و): (ويبرأه).
(٨) في (د، ج): ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج،هـ).
(٩) في (ب، ج): (إحضار).
(١٠) (وان كان): لم ترد في (د).

المرتهن بأمره ولم يقبضه) إنما قال هذا، لأنه أن قبض الثمن يكلف إحضاره **(ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه أو يبرئه)** أي لا يكلف مرتهن معه الرهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن ثم أن هذا الحكم منةٍ [د٢٣٢و] عن أحد الأمرين المذكورين لا بعينه [ب١٢٧و] **(ولا من قضى بعض دينه أو إبراءه)** أي إبراء بعض دينه **(تسليم بعض رهنه حتى يقضي**[١] **البقية أو يبرأها)**[٢] اعتباراً بالبيع، **(ولا يبيع الراهن ولا المرتهن)** [يعني الراهن][٣] **(إلا برضى الآخر)** فإن باعه [و٢٠٣ظ] بلا إذن صاحبه توقف البيع على إذنه وله **(وله حفظه بنفسه وعياله)** كما في الوديعة **(وضمن بحفظه بغيرهم وإيداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في إصبع آخر)** إلا إذا كان المرتهن امرأة فيضمن؛ لأن النساء تلبس كذلك فيكون باب [هـ٣٩٤] الاستعمال كذا في "التبيين" **(وعليه مؤنة حفظه ورده إلى يده، أو رد جزء منه كأجرة بيت وحافظه، وأما جعل الآبق ومداواة الجرح فتقسم على المضمون والأمانة)** أي على المرتهن مؤنة الحفظ كأجرة بين الحفظ وأجر الحفظ وكذا مؤنة رده إلى يد المرتهن إن خرج من يده يجعل الآبق بقدر زيادة، لأنه أمانة في يده وهذا بخلاف أجره بين الحفظ فإن تمامه على المرتهن وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين لأن مصبوباً ذلك سبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له، **(وعلى الراهن مؤنة تبقيته، وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته وأجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره)** سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن.

باب ما يصح رهنه والرهن به [وما لا يصح][٤]

(أولاً: لا يصح رهن مشاع)[٥] لعدم كونه متميزاً **(وثمرة على نخل دونه وزرع أرض ونخل أرض دونها)** لما ذكر آنفاً وفي الثمرة[٦] علة أخرى نبهت عليه فيما سبق **(وكذا عكسها)** أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وأرض بدون زرع أو نخل لما مر فإن الاتصال يقوم بالطرفين[٧]. قال في " التحفة[٨]" وكذا إذا رهن زرعاً

---

(١) في (و): (يقبض).
(٢) في (و): (برائها).
(٣) في (ب): (عنده). ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (ج، هـ، و).
(٥) في (د): (المشاع).
(٦) في (و): (ثمر).
(٧) في (هـ): (أيضاً بالطرفين).
(٨) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٨).

دون الأرض[١] دون الزرع؛ لأن الرهن متصل بما ليس برهن فلا فرق بينهما من قلة التمييز، وعن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الشجر جائز، لأن الشجر اسم النابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها جاز[٢]، ولو رهن النخيل بمواضعها جاز، لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الحجة **(ورهن[٣] الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد)** لما ذكرنا ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر ما لا يجوز الرهن به [د٢٤٤ظ] فقال **(ولا بالأمانات)** كالوديعة والمستعار، ومال المضاربة والشركة **(ولا بالدرك)** صورته: باع زيد من عمرو [ب١٢٨ظ] داراً فرهن بكر عند المشتري شيئاً بما يدركه هذا في البيع[٤]، وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز **(ولا بعين مضمونة بغيرها)** المراد، أن لا تكون مضمونة بالمثل أو بالقيمة **(كمبيع في يد البائع)** لأنه إذا هلك لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حقه **(ولا بالكفالة بالنفس)** أي كفل نفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمها **(وبالقصاص)**[٥] أي وجب عليه النفوذ في النفس وما دونها مراهن شيئاً كيلا يمتنع من الواجب **(وبالشفعة)**[٦] أي رهن البائع والمشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وإنما لا يجوز [و٢٠٣و] في هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت أنه ليس بشرط بل لعدم إمكان أخذ [ج١١٦و] الحق الواجب من المرهون **(وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني أو المديون)** لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء [هـ ٣٩٥] وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء إذ لا حكم للباطل فبقي بإذن المالك .**(ولا رهن خمراً وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم)** أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنها من مسلم أو ذمي **(ولا يضمن له مرتهناً ذمياً وفي عكسه الضمان)** أي رهن من ذمي خمراً فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئاً وإن رهن الذمي من المسلم خمراً فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لأنها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم **(وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة)** فإن قلت فما وجه قول القدوري في "المختصر": ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون؟ قلت وجهه ما ذكره في "الهداية"[٧]: أن الواجب

---

(١) (الأرض): مكررة في (ب).
(٢) (جاز): لم ترد في (هـ، و، ز).
(٣) في (ب): (وهن)
(٤) في (ب، جـ): (المبيع).
(٥) في و: (ولا بالقصاص).
(٦) في (هـ، و): (والشفعة).
(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٤٢١).

الأصلي في ضمان الأعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه أكثر المشايخ[١] وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع أن الدين لا يكون إلا كذلك للإشارة إلى السبب المجوز للرهن على ما ذكره في "شرح[٢] الزاهدي[٣] **(كالمغصوب وبدل الخلع والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد)** لأن الضمان متقرر[٤] فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه وإن كان هالكاً وجب مثله أو قيمته فكان رهناً بما هو مضمون فيصح **(وبالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد)** أي إن هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن [د٢٤٤و] المقدار الذي وعد إقراضه هذا إذا لم يكن الدين أكثر من القيمة وإن كان أكثر من القيمة فلا يكون مضمون بالدين [ب١٢٨و] بل القيمة وإنما لم يذكر هذا القسم؛ لأن الظاهر أن لا يكون أكثر من قيمته[٥] الرهن وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك **(وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه)** خلافاً لزفر **(فإن هلك)** يعني قبل الافتراق [أحد الأولين، إنما قال هذا لأن التفصيل الآتي ذكره لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقاً فإن هلك الرهن يصير مستوفياً للمسلم فيه فلا يبقى المسلم][٦] **(في المجلس فقد أخذ)** قد استوفى المرتهن حقه **(وإن افترقا قبل نقد وهلك)** أي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون **(بطلا)** أي السلم والصرف **(ورهن المسلم فيه رهن رهن ببدله إذا فسخ)** أي لا يكون لرب السلم أن يجس الرهن حتى يقبض رأس المال.

(وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) أي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه [أن يكون على رب السلم أن يرد على المسلم إليه مقدار الطعام المسلم][٧] فيه [ج١١٧ظ]؛ لأنه رهن وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً أو سلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأن الثمن بدله **(وبدين عليه عبد طفله)** أي صح الرهن بدين على الأب عبد طفله، وقال أبو يوسف وزفر[٨]: "لا يصح اعتباراً بحقيقة الإيفاء وهو القياس، ووجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء [و٢٠٤ظ] إزالة ملك الصغير[٩] بلا عوض في

---

(١) في (ب، ج): (موجب).
(٢) في (و): (للزاهدي).
(٣) ينظر: المجتبى [ق١٤٦و].
(٤) في (و): (يقرر)
(٥) في (ب، ج): (قيمته).
(٦) ما بين قوسين لم ترد في (د، هـ، و).
(٧) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٨) ينظر: (الهداية) (٤/٤٢٣).
(٩) في (ب، ج): (صغير).

الحال وفي هذا نصب حافظ لما له مع بقاء ملكه" **(وبثمن عبد أو خل**[١] **ذكية إن ظهر العبد حراً والخل خمراً والذكية ميتة)** فالرهن مضمون في هذه الصور أي[٢] إن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر[٣] يؤدي قدر الدين إلى الراهن وإن كانت أقل يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهر [هـ٣٩٦] **(أو ببدل صلح عن**[٤] **إنكار وإن أقرا أن لا دين)** صالح مع إنكار ورهن ببدل الصلح شيئاً ثم تصادقا على أن لا دين فالرهن مضمون كما ذكر **(ورهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن بجنسه فهلكه بمثله قدراً)** تميز من مثله أي يعتبر المماثلة في القدر[٥] هو الوزن والمكيل **(من دينه)** هذا إذا كان الدين زائد فإذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة المساواة على الدين لما عرف أن الفضل أمانة **(ولا عبرة للجودة)**[٦] لأنه يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة [ب١٢٩ظ] [د٢٤٥ظ] هذا عنده وعندهما يضمن[٧] القيمة من خلاف جنسه فيكون رهناً مكانه **(ومن شرى على أن يرهن شيئاً أو يعطى كفيلاً بعينهما)** إنما قال هذا؛ لأنه لو لم يكن الرهن أو الكفيل معيناً يفسد البيع **(من ثمنه وأبى صح استحساناً)** والقياس: أن لا يجوز لأنه صفقة في صفقة، ووجه الاستحسان: أنه شرط ملائم؛ لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب[٨] **(ولا يجبر على الوفاء)** لأنه لا جبر على التبرعات[٩]، وقال زفر[١٠]: "يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقاً[١١]

---

(١) (أو خل): لم ترد في (هـ، و).
(٢) (أي): لم ترد في (ب، ج).
(٣) في (و): (أو لكثر).
(٤) في (و): (من).
(٥) في (و): (المقدار).
(٦) في الجامع الصغير (١/ ٤٩٢): (فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه) قال رحمه الله تعالى: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر، هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، وعندهما: باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول وزيادة عليه في الثاني، فيصير بقدر الدين مستوفياً، فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور. ينظر: الهداية (٤/ ٤٢٥).
(٧) في (هـ): (لا يضمن).
(٨) فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معيناً اعتبرنا فيه المعنى، وهو ملائم فصح العقد وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا لم يبق الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقيل صح، ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٢٦).
(٩) في (هـ): (المتبرعات).
(١٠) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٢٦).
(١١) (حقاً): لم ترد في (ب، ج، و).

من حقوقه كالوكالة المشروطة[١] في الرهن فيلزم" **(وللبائع فسخه)** لأنه وصف مرغوب فيه وما راض البائع إلا به فيتخير بفواته **(إلا إذا سلمه ثمنه حالاً)** لحصول المقصود **(أو قيمة والرهن رهناً)** لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **(وإن قال لبائعه: امسك هذا)** أي أعطى المشتري البائع شيئاً غير مبيعه وقال امسك هذا **(حتى أعطي ثمنك فهو رهن)** لأنه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس إلى وقت الإعطاء والعبرة[٢] للمعاني، وقال زفر: " لا يكون رهناً وهو رواية عن أبي يوسف[٣] **(وإن رهن عيناً من رجلين بدين لكل منهما صح وكله[٤] رهن من كل منهما)** أي يصير كله محبوساً بدين واحد منهما إلا أن نصفه يكون رهناً عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا [ج١١٧هـ] بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة [أ١٦١ظ]؛ لأن الأول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة **(فإن قضى دين أحدهما فكله رهن للآخر)** تفريع على ما سبق **(وإذا تهيئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر، ولو هلك ضمن كل حصته)** فإن[٥] عند الهلال يصير كل مستوفياً حصته ولاستيفائهما ينجزي **(وإن رهنا رجلاً بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى قبض الكل)** لأن [ج٢٠٤و] قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع **(وبطل حجة كل منهما أنه رهن هذا منه وقبضه)** لأنه لا يمكن القضاء[٦] لكل واحد منهما ولا لأحدهما العدم الأولوية ولا القضاء لكل بنصف لأنه يؤدي إلى الشيوع يضره فتعين[٧] التهاتر .**(ولو مات راهنه والراهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهناً بحقه)**[٨] هذا عندهما، وهو استحسان وعند أبي يوسف: هذا باطل [ب١٢٩و] [هـ٣٩٧] اعتباراً بما في الحياة، وجه الاستحسان: أن حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره[٩] وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع [د٢٤٥و] **(لا يضره باعه وصيته)** أي باع وصي الراهن الرهن **(بعد موته بإذن المرتهن وقضى دينه)** [كما إذا كان الراهن حياً فله البيع بإذن

---

(١) في (و): (المشروط). (٢) في (ب): (والمعبرة).

(٣) لأن قوله: امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع، والثاني أقلهما فيقضى ثبوته بخلاف ما إذا قال امسكه بدين أو بملك؛ لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن. ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٢٧).

(٤) في (د، هـ): (وكلها).

(٥) في (فإنه). (٦) لفظ (القضاء): مكرر في (ب).

(٧) إن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل إنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل؛ أن كل واحد منهما اثبت ببينته إنه رهنه كل العبد (الهداية): (٤/ ٤٢٧).

(٨) في (ب): (بحق). (٩) في (ب،ج): (لا يضره).

المرتهن، فكذا هنا][1].

باب رهن عند عدل

(يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده) وقال زفر وابن أبي ليلى[2]: لا يصح؛ لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق فانعدم القبض لنا: أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة في يد المرتهن في حق المالية؛ لأن يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزله شخصين **(ولا أخذ لأحدهما منه وضمن بدفعه إلى أحدهما وهلكه معه هلك رهن فإن وكل العدل أو غيره بيعه إذا حل اجله صح فإن شرط)** أي التوكيل **(في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت[3] الراهن أو المرتهن وينتقض بموت الوكيل)** سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصية مقامة، وعن أبي يوسف: أن[4] وصي الوكيل بملك بيعه **(وله بيعه بغيبه ورثته)** أي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن **(وإن حل أجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها)** أي أبى أن يخاصم فإنه يجر عليها والجامع بينهما أن في الامتناع فيها إبطال حقهما وكيفية الإجبار أن يحبسه أياماً ليبيع فإن لج[5] بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا [في "التبيين"][6] **(وكذا لو شرط بعد الرهن في الأصح)** لو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجير؛ لأن التوكيل لم يصر وصفاً من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه [ج١١٨ظ] وهذا صح رواية ودارية، أما الأول فلأنه روى عن أبي يوسف: أن الجواب في الفصلين واحد نصاً ويؤيده إطلاق الجواب في "الجامع[7] الصغير" والأصل، وأما الدراية فلأن مبنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول **(فإن باعه العدل فإن الثمن رهن فهلكه[8] كهلكه فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق)** أي الرهن **(ففي الهالك)** أي إذا هلك الرهن في يد المشتري **(ضمن المستحق**

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج، هـ).
(٢) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٢٨).
(٣) في (ب،ج): (بالموت).
(٤) في (ب،ج،هـ،و): (أنه).
(٥) لج: تماحك الخصمين، وهما تماديا، واللجة بالفتح كثرة الأصوات. ينظر: المصباح (٢/ ٥٤٩). ولسان العرب (١٤/ ٤٢٩)
(٦) ما بين قوسين لم ترد في (ب).
(٧) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٤٩١). والهداية (٤/ ٤٢٩).
(٨) في (ب، ج): (ليهلك).

الراهن) قيمة [ب١٣٠ظ] **(الرهن)** لأنه غاصب **(وصح البيع والقبض)** لأن الراهن ملكه بأداء الضمان **(أو العدل)** لأنه متعد بالبيع والتسليم [د٢٤٦ظ] **(ثم هو الراهن وصح أو المرتهن ثمنه وهو له)** أي بالعدل بالخيار أما أن يضمن الرهن القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن وأما أن يضمن المرتهن الثمن الذي أداه إليه ويكون ذلك الثمن له **(ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم أخذه)** أي المستحق المرهون **(من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح)** أي[١] القبض المرتهن الثمن **(أو على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه")** أي العدل بالخيار [أ١٦١و] أما أن يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن، وأما أن يرجع [هـ٣٩٨] على المرتهن ثم يرجع على الراهن بدينه **(وإن لم يشترط")**[٢] أي[٣] التوكيل **(في الرهن رجع العدل[٤] على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولاً)** كما إذا باع العدل بأمر الراهن وضاع الثمن في يده بلا نقد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل.

باب التصرف والجناية في الرهن

([وقف بيع الراهن[٥]][٦] رهنه فإن[٧] أجاز[٨] مرتهنه أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهناً وإن لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح) إذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن أبي يوسف، وفي ظاهر الرواية[٩]: لا ينفسخ؛ لأن الرهن تعلق به حق المرتهن في البيع إبطال حقه فلا ينفذ وهو الأصح[١٠] **(وصبر المشتري)** يعني هو مخير إن شاء صبر **(الى فك الرهن أو رفع إلى القاضي ليفسخ)** أي البيع **(وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فإن فعلها غنياً ففي دينه حالاً أخذ دينه وفي مؤجله قيمته بدله إلى محل أجله)** أي أخذ قيمته من أجل أن يكون رهناً عوضاً عن

---

(١) (أي): لم ترد في (ج).
(٢) في (ب،ج): (ولم أن لم يشترط).
(٣) (أي): لم ترد في (أ، ب، ج).
(٤) في (و): (عدل).
(٥) في (ج): (الرهن).
(٦) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٧) في (ب، ج): (فإذا).
(٨) في (و): (جاز).
(٩) وهي رواية محمد بن الحسن. ينظر: الكنز (٢/ ٢٢٩).
(١٠) (قوله في الأصح) وجهه إن امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره؛ لأن حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفاذ وينفسخ بفسخه في رواية أبي سليمان عن محمد حتى إذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري على بعده؛ لأن الحق الثابت لمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فلم أن يجز وله أن يفسخ. ينظر: حاشية شرح الطحاوي (٤/ ٢٤٧). وشرح الكنز (٢/ ٢٢٩).

المرهون إلى زمان حلول الأجل لأن سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فإذا حل الدين اقتضاه[١] بحقه إذا كان جنس حقه ورد الفضل **(وإن فعلها معسراً[٢] ففي العتق سعى[٣] العبد في الأقل من قيمته ومن الدين)** لأنه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن[٤] يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته [من الدين][٥] **(ورجع على سيده غنياً)** لأنه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه [ج١١٨و] بما تحمل عنه **(وفي أختيه)** أي في التدبير والاستيلاد **(سعى في كل الدين ولا رجوع)** لأن كسب المدبر وأم الولد ملك المولى [د٢٤٦و] **(وإتلافه)** أي بإتلاف الراهن [ب١٣٠و] **(رهنه كإعتاقه غنياً)** أي إن كان الدين أخذ منه كان الدين وإن كان مؤجلاً أخذ قيمته ليكون رهناً إلى زمان حلول الأجل **(وأجنبي أتلفه مرتهنه وكان)** أي ما ضمنه **(رهناً معه ورهن إعارة مرتهنه راهنه)** الإعارة في الآنية على حقيقتها دون ها هنا؛ لأنه تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير إلى عموم المجاز[٦].

(أو أحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمانه فإنه هلكه مع مستعير هلك بلا شيء ولكل منهما أن يرده رهناً وإن مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق من الغرماء [و٢٠٥و]) لأن حكم الرهن باق فيه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة وكونه[٧] مضمون لا يدل على أنه غير مرهون فإن ولد الرهن مرهون غير مضمون **(ومرتهن إذن باستعمال رهنه أو استعارة من راهنه لعمل إن هلك قبل عمله أو بعده)** أي بعد الفراغ عن العمل **(ضمن كالرهن، ولو هلك حال عمله لا، وصح استعارة شيء ليرهن بما شاء وإن قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن[٨] وبلد فإن خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه أو إياه)** [هـ٣٩٩] الضمير راجع إلى المرتهن ومعطوف على المستعير[٩] **(ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وإن**

---

(١) في (ب،ج): (اقضاه).

(٢) أي إن كانت القيمة أقل سعى العبد في القيمة، وإن كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين، ينظر: (الدرر الحكم) (٢/ ٢٥٧).

(٣) في (و): (يسعى).

(٤) (الراهن): لم ترد في (هـ).

(٥) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).

(٦) في (ا): (المختار).

(٧) (وكونه): مكرر في في (ب).

(٨) في (ب، ج): (المرتهن).

(٩) لأن كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغصب، ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٦٠٧).

وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفياً كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وضمن مستعيره) في الصورتين **(ما أوفاه منه لا القيمة)** لأنه قد وافق فليس بمتعد **(أو بعضه إن كانت أقل وباقية على راهنه)** ويضمن المستعير أيضاً[١] قدر ما أوفاه **(ولا يمتنع المرتهن إذا قضى المعير دينه وفك رهنه)** لأنه ساع في تخليص ملكه **(ويرجع على الراهن بما أدى)** [لأنه غير متبرع لما ذكرنا][٢] أمين خالفه ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن [أ١٦٢ظ] خلافاً للشافعي[٣]؛ لأنه غير متبرئ لما ذكرنا. **(ولو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن استخدمه أو ركبه من قبل وجناية الراهن على رهن مضمونه وجناية المرتهن عليه تسقط[٤] من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر)** وقالا: جناية الرهن على المرتهن [معتبرة لأنها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة أو هي دفع بالجناية فإن شاء الراهن والمرتهن][٥] أبطلا الرهن ودفع [د٢٤٧ظ] بالجناية إلى المرتهن وإن قال المرتهن: لا طلب الجناية فهو رهن على حالة له أن الجناية حصلت [ب١٣١ظ] في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص وصاحب "الحقائق"[٦] وضع المسألة في المرهون جميعه مضمون ثم قال وأجمعوا أن العبد إذا كان نصفه مضموناً ونصفه أمانة بأن كانت قيمته ضعف الدين فإن جنايته على المرتهن معتبرة [ج١١٩ظ] فيقال للراهن إن شئت فادفعه وإن شئت فافده فإن دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وإن اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فإن كان حصته المرتهن تبطل وما كان حصته الراهن نقدي والعبد رهن على حاله.

(ومن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف مؤجل فصارت قيمته مئة فقتله رجل وغرم مئة وحل أجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه) لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا، خلافاً لزفر فإذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفياً الكل من الابتداء **(وإن باعه بأمره)** أي باع المرتهن الرهن بأمر الراهن بالمئة بعد أن صارت قيمته مئة **(وقبض ثمنه رجع بما بقي)** لأن الدين لم يسقط بنقصان السعر؛ لأن نقصانه ليس هلاكاً [و٢٠٦ظ] لاحتمال العود على ما

---

(١) (أيضاً): لم ترد في (ب، ج).
(٢) ما بين القوسين لم ترد في (ب، ج، هـ، و).
(٣) ينظر: النكت (٢/ ٥٨٥).
(٤) في (ب، ج): (سقط). وفي (د): (يسقط).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).
(٦) ينظر: (تبيين الحقائق).

كان وإذا كان الدين باقياً وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة يكون الباقي أمانة في ذمته **(وإن قتله عبر يعدل مئة فدفع به فك بكل دينه)** أي يجير الراهن على افتكاكه بالدين؛ لأن التغير لم يظهر في نفس العبد لأن الثاني قام مقام الأول فكأنه يراجع سواه إلى مائة هذا قولهما.

وقال محمد [هـ٤٠٠]: "هو بالخيار إن شاء افتكه[١] بجميع الدين"، وإن تركه على المرتهن بالدين؛ لأنه تغير في ضمان المرتهن فأوجب التمييز، وقال زفر: "يصير رهناً بمئة"[٢] لأن يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك إلا أنه أخلف بداء بقدر العشر فيبقى بقدره[٣] **(وإن جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع)** أي على الراهن؛ لأن الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك[٤] الدفع؛ لأن المرتهن غير مالك **(فان أبى دفعه الراهن أو فداه)** أي إن أبى المرتهن أن يفدى قبل الراهن ادفع العبد أو افد عنه **(وسقط الدين)** أي بكل منهما ثم أن الدين إنما يسقط بتمامه إذا كان أقل من قيمة الرهن [د٢٤٧و] أو مساوياً وأما إذا كان أكثر يسقط من الدين مقدار [قيمة العبد وإنما يذكر في هذا المتن هذا لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن][٥].

فصل في المتفرقات

[ب١٣١و] **(عصير قيمته عشرة رهن بها [٦]فتخمر وتخلل وهو يساويه)** أي: يساوي الخل العصير في القدر لم يقل يعدلها أي يعدل العشرة لأنه على ما ذكره في "التبيين" يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر؛ لأن العصير والخل من المقدرات؛ لأنه إما[٧] مكيل أو موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وإنما يوجب الخيار؛ لأن الغائب فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط[٨] شيء [ج١١٩و] من الدين بإجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه

---

(١) في (ب،ج): (افتك). (٢) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٣٧).

(٣) لزفر "رحمه الله": أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحماً ودماً ولو كان الأول قائماً وانتقص السعر ولمحمد "رحمه الله" في الخيار: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع وإذا قتل قبل القبض. ولهما: أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً، ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٣٧). (٤) في (أ،ب،ج): (فلا يملك).

(٥) ما بين قوسين لم ترد في (ب،ج). (٦) (بها): لم ترد في (ب،جـ).

(٧) في (ب،ج): (ما). (٨) في (ز): (سقط).

إن انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين وإلا فلا **(وبقي رهنه بها)** الأصل أن ما هو محل للمبيع للرهن، وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء لكن محل له إيفاء فكذا الرهن **(وشاة قيمتها [أ١٦٢و] عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهماً فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع أصله ويهلك بلا شيء)** [لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً][1] **(وإن هلك أصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة أصله يوم قبضه وتسقط[2] حصة أصله وفك بقسطه)** كما إذا كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك[3] خمسة فثلثا العشرة حصته الأصل فيسقط[4] وثلث العشرة وثلث العشرة حصة النماء فيفك به **(والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا)** معناه لا يصير الرهن [و٢٠٦و] رهناً بالدين المزيد هذا عندهما، وعند أبي يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً؛ لأن الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز، ولهما: أن الزيادة في الدين توجب الشيوع كما في الرهن فلا تجوز، وقال زفر[5] والشافعي: لا تجوز فيهما كما لا تجوز في البيع والثمن عندهما وقد مر في "البيوع» **(وإن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف فدفع عبداً كذلك رهنا بدل الأول فهو رهن حتى يرد إلى راهنه ومرتهنه أمين في الآخر حتى يجعله مكان الأول)** [هـ٤٠١] فهو أي الأول، بأن يرد الأول إلى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً [د٢٤٨ظ] **(ولو أبرأ المرتهن راهنه عن دينه أو وهبه منه فهلك الرهن)** أي في المرتهن [ب١٣٢ظ] **(هلك بلا شيء)** هذا استحسان[6]، وفي القياس: هلك بالدين وهو قول زفر **(ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من راهنه أو غيره)** أي بإيفاء وغيره مقطوعاً **(أو شرى بالدين عيناً أو صالح عنه على شيء لأنه استيفاء أو أحال الراهنه مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد**

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (د).
(٢) في (ب، ج، د): (ويسقط).
(٣) في (ب،ج): (الفلت).
(٤) في (هـ،و): (فتسقط).
(٥) نظر: (الهداية) (٤/ ٤٤٠).
(٦) أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان الاستيفاء و إذا لا يتحقق الا باعتبار الدين والإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة الذات وصفين يزول بزوال أحدهما، ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض، ولو بقي الدين كذا إذا ابرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين، وإن بقي القبض، فاما إذا احدث المرتهن بعد البراءة منعاً ثم تلف في يده ضمن قيمته؛ لأن حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصباً فيضمن القيمة، ينظر: (مجمع الأنهر) (٢/ ٦١٣).

ما قبض إلى من أدى وبطلت الحوالة) لأنه في معنى الإبراء بطريق الأداء إلا أنه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين؛ لأنه بمنزلة الوكيل(**وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك هلك بالدين)** لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة الباقية بخلاف الإبراء وقاس زفر المسألة الخلافية على غيره هذه الصورة، ووجه الاستحسان: هو الفرق بينهما وهو أن الإبراء يسقط الدين أصلاً وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب إلا أنه يعزر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله فأما هو في نفسه قائم فإذا هلك تقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني[1].

(١) (الثاني): لم ترد في (هـ).

كتاب الجنايات

(الجناية) في اللغة: اسم لما يجنيه[1] المرء من شر كسبه، وفي الشرع: اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس لكن في عرف الفقهاء ويراد بإطلاق اسم الجناية **(فعل محرم في النفس والأطراف)** ذكره في التبيين[2]. اعلم أن القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطاء، وما يجري مجرى الخطاء، والقتل بسبب، والمراد به قتل يتعلق به الأحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الإرث والإثم هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي وذكر محمد في "الأصل"[3] على[4] ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطاء **(والقتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب ومجرد وليطة[5] وناراً)** هذا عنده وعندهما وعند الشافعي[6]: جزية قصداً بما لا يطيقه البنية[7] حتى أن ضربه بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد **(وبه يأثم ويجب القود عيناً)** وعند الشافعي[8] في أحد قوليه: موجب العمد شيئان القصاص والدية ولي القتل بالخيار يستوفي أيهما شاء [و٢٠٧ظ] وعلى هذا القول إذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وفي قوله الآخر [د٢٤٨و]: موجبه القصاص لا غير إلا أن لوليه أن يسقطه بالدية رضي به القاتل أو لم يرض وعلى هذا القول يكون الدين [ب١٣٢و] بدلاً عن القصاص، فلو قال: عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجاناً ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا: موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالاً إلا بالتراخي من

---

(١) في (أ): (الجناية).
(٢) في (ب،ج): (تجلية).
(٣) ينظر: (تبيين الحقائق).
(٤) ولعل محمد رحمه الله اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الآخرين وهما القتل بسبب ما جرى مجرى الخطأ؛ لأن قصده بيان القتل الذي فيه مباشرة أو القتل بسبب ليس فيه مباشرة واما ما جرى مجرى الخطأ فإنه وإن كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه الخطأ لم يذكره، ينظر: (حاشية الطحاوي) (٤/ ٢٥٧).
(٥) الليطة: بكسر اللام وهي قشر القصب اللازق به. ينظر: (شرح الكنز) (٢/ ٢٣٣).
(٦) ينظر: (حاشية البجيرمي) (٤/ ١٣٠).
(٧) البنية: البدن من الطعام، وبنى الطعام لحمه يبني بناءاً أنبته وعظم من الأكل، وبنى لحم فلان طعامه إذا سمنه وعظمه. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٩٥).
(٨) ينظر: (إعانة الطالبين) (٤/ ١٢٢)، (حاشية البجيرمي) (٤/ ١٥٨)بترتيب حاشية الوفاة.

الجانبين وحينئذ يكون صلحاً سواء كان [أ١٦٣ظ] بمثل الدية أو أكثر كذا في "الحقائق"[١] **(لا الكفارة)** [هـ٤٠٢] خلافاً للشافعي[٢] فإنه يقول لما وجبت في الخطاء فأولى أن تجب[٣] في العمد[٤] ونحن نقول: أن القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها **(وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر)**[٥] يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الأجزاء حجراً كان أو خشباً صغيراً كان أم كبيراً. عندهما: ضربه قصداً بما يطيقه البينة **(وفيه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة)** سيأتي تفسير الدية المغلظة[٦]، وتفسير العالقة[٧]: بإذن الله تعالى **(بلا قود وهو)** أي ضربه قصداً بغير ما ذكر **(فيما دون النفس عمد)** موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد **(وفي الخطاء ولو على عبد)** إنما قال هذا لأن المتبادر إلى الوهم من كون العبد مالاً أن يكون ما ذكر من قبيل ضمان الأموال[٨] فلا يكون على العاقلة.

(قصداً كرميه) أي كالقتل برميه **(مسلماً ظنه صيداً، أو حربياً وفعلاً كرميه غرضاً فاحساب آدمياً)**الخطأ على نوعين:

أ- خطأ في القصد، كما إذا رأى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم.

ب- وخطأ في الفعل: كما إذا رمى غرضاً فأصاب [آدمياً، كذا في "الهداية"[٩]، وقال في "المحيط"[١٠]: [ج١٢٠و] لو رمى رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب][١١]، الرجل فهو خطاء؛ [لأنه أخطأ][١٢] في إصابة الحائط، ورجوع السهم مبني على إصابة الحائط لا على الرمي السابق لأنه آخر

---

(١) ينظر: (تبيين الحقائق).
(٢) ينظر: النكت (٣/ ٣٤٦).
(٣) في (ب، ج، د): (يجب).
(٤) في (هـ، و): (بالعمد).
(٥) في العمد، وهو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد، أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً، وبه قالت الثلاثة؛ لأن معنى العمدية: قاصرة فيها لما إنه لا يقتل غالباً ويقصد به غير القتل، وأما الذي لا يلبث لا يتقاصر عن عمل السيف في إزهاق الروح، فيجب به القصاص. ينظر: شرح الكنز (٢/ ٢٣٤).
(٦) ينظر: ص.
(٧) ينظر: ص.
(٨) في (و): (الاحوال).
(٩) ينظر: الهداية: (٤/ ٤٤٥).
(١٠) ينظر: المحيط البرهاني ص١٢٧.
(١١) ما بين القوسين، لم ترد في (هـ).
(١٢) ما بين القوسين، لم ترد في (و). (أخطاء) لم ترد في (أ).

السببين، والحكم يضاف إلى آخر الأسباب وجوداً ولا يذهب عليك أن من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا، ومن قال: والخطاء في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر مكانه زعم أنه شرط وليس كذلك فإنه إذا رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً يتحقق الخطاء في الفعل [د٢٤٩ظ] والشرط المذكور مفقود[١] في الصورتين ثم أنه خطاء من وجه آخر حيث اعتبر [ب١٣٤ظ] القصد فيه وذلك غير لازم فإنه إذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه **(وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله)** أي كقتل النائم[٢] سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه[٣] **(كفارة ودية على عاقلته)** لا وتم في وجهي الخطاء قالوا المراد ثم القتل فأما في نفسه فلا يعري عن الإثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت أو شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في "الهداية"، وإنما قال [و٢٠٧و] يؤذن ولم يقل يدل؛ لأن سر الإثم حكمه الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الأفراد على ما مر في مسألة الاستبراء **(وفي القتل بسبب كتلفه)** أي كإتلافه **(بوضع حجر أو حفر بئر في غير ملكه بغير إذن من السلطان)** ذكره في "شرح[٤] الطحاوي" **(دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان إرث)** خص الحرمان بهذا النوع لأنه من سائر الأنواع يوجد الحرمان أما إذا كان الجاني مكلفاً وقال الشافعي[٥]: يجب الكفارة ويثبت الحرمان إلى قاله بالخطاء [هـ٤٠٣]، قلنا[٦]: ها هنا القتل معدوم حقيقة وإنما الحق بالخطأ في حق الضمان فيبقى من غيره على أصله.

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(هو يجب بقتل ما حقن دمه أبداً عمداً) وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فإن حفظ دمه موقت إلى رجوعه **(فيقتل الحر بالحر وبالعبد)** خلافاً للشافعي[٧] فإنه يقول: لا يقتل الحر[٨] بالعبد[٩] [لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[١٠] ومن

---

(١) في (ب،ج): (مقصود).
(٢) في (أ،هـ،و): (نائم).
(٣) (عليه): لم ترد في (ب،ج).
(٤) (شرح): لم ترد في (أ،ب،ج).
(٥) ينظر: تحفة المحتاج (١/ ٤١٧).
(٦) في (د،هـ،و): (وقلنا).
(٧) ينظر: (الأم): (٦/ ٢٥)، وإعانة الطالبين: (٤/ ١١٩).
(٨) في (ج): (حر).
(٩) في (ب): (بعبد).
(١٠) البقرة: الآية: (١٧٨).

ضرورة هذه المقابلة بأن لا يقتل حر بعبد][1]، ولنا قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ لا يدل على النفس فيما عداه؛ لأنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كأن لو صح هذه الدلالة قوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[3] على أن لا يقتل [الذكر بالأنثى مع آية القتل][4] بالإجماع، وأما النقض بأن [أ١٦٣و] موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم أن لا يقتل [ج١٢١ظ] العبد بالحر كقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ فغير وارد، لأنه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص[5] **(والمسلم بالذمي)** خلافاً للشافعي[6] **(لا هما بمستأمن)** هذا تصريح لما يدل عليه قوله أبداً على ما نبهت عليه **(بل هو بنده)** أي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياساً [د٢٤٩و] للمساواة **(لا استحساناً)** لقيام المبيح **(والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالأعمى)** لم يقل والصحيح بالأعمى؛ لأن المفقود في الأعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج إلى ذكر سلامة[7] العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة **(والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة والفرع بأصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له لا بعبد[8] الرهن حتى يجتمع[9] عاقداه)** لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه هو، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه **(ولا بمكاتب قتل)** لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم أنه شرط في القصاص مطلقاً **(عن وفاء وإرث وسيد وإن اجتمعا)** لأنه اشتبه من له الحق لأنه المولى إن مات عبداً والوارث إن مات حراً إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على نعت الحرية أو الرق **(وإن لم يدع وارثاً غير سيده)**[10] سواء ترك وفاء أولاً **(أو لم يدع وفاء أقاد[11] سيده)** خلافاً لمحمد في أولى الصور الأربع[12].

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (ب، ج، و).
(٢) المائدة، آية: (٤٥).
(٣) البقرة، آية: (١٧٨).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (ب، ج).
(٥) في (أ، هـ، و): (نص).
(٦) ينظر: الأم (٦/ ٢٤)، وإعانة الطالبين: (٤/ ١١٨).
(٧) في (ب): (السلامة).
(٨) في (ب): (يعيد).
(٩) في (هـ): (يجمع).
(١٠) في (هـ، و): (سيد).
(١١) في (و): (أفاد).
(١٢) وهي الصورة الأولى إنه نقل عمداً وترك مالاً يفي ببدل الكتابة ووارثاً حراً وسيداً فحكمهما عدم القصاص عند الجميع وإن اتفق الوارث والسيد على القصاص بناء على إنه مما يندرء بالشبهات =

(ويسقط قود ورثه على أصله) لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسألة فيما إذا أقتل [و٢٠٨ظ] الأب اخا امرأته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه فإن ابنها منه[١] يرث القصاص الذي على أبيه فسقط لما ذكرنا **(ولا يقاد إلا بسيف)** خلافاً للشافعي[٢] والخلاف بيننا وبينه في موضعين:

أحدهما: أن العقود هل يكون بدون سلاح أم لا؟

والثاني: هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول أم لا [هـ٤٠٤]؟

والثاني يفارق الأول فيما إذا قطع يده فمات منه فإنه تجز رقبته القاتل عندنا، وعنده يقطع يده فإن [لم يمت تجز منه رقبته][٣] فإن في الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الأول، والمذكور في المتن هو الأول من لم يفرق بين الخلافين وذكر الخلاف الثاني في مقام الأول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الأولى وهو قوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف»[٤] فقد رسا على كيد الخطاء في الموضعين **(ويقيد أبو المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح)** هذا إذا صالح قدر الدية أو أكثر منه وإن صالح على أقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة **(ولا يعفو)** لأن فيه إبطال حقه **(وللوصي[٥] الصلح فقط)** اي: ليس له العفو لما مر [ج] ولا القتل لا؛ لأن المقصود [د٢٥٠ظ] التشفي وهو مختص بالأب لما سيأتي أن للقاضي ولاية القتل بل لأنه ليس له ولاية على نفسه[٦] وهذا من قبيله وأما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس أن لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه؛ لأن الأطراف سلك بها مسلك الأموال [ب١٣٥ظ] **(والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب في الصحيح)**

= وقال محمد إن فيها قصاصاً، وحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً، ولم يذكر إلى بعد وهي إنه ما ترك وفاء ولا وارثاً سوى المدى اصلاً أو ترك ورثة ارقاء فان حكمها يفهم بطريق الأولوية. ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٦). والوقاية (ص٨٦٦).

(١) في (و): (ومنها). (٢) ينظر: الشافعي.

(٣) ما بين القوسين لم ترد في (و).

(٤) روي عن الحسن مرسلاً سنن ابن ماجه (٢/ ٨٨٩) رقم (٢٦٦٧). وسنن الترمذي (٤/ ١٥) رقم (١٣٩٤) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٥) ورقم (١٣٩٤)و (٢٧٧٢٢) وما بعدها. والدارقطني (٣/ ٧٨). وشرح معاني الآثار (٣/ ١٨٣) وما بعدها. وسنن البيهقي الكبرى (٨/ ٦٣) ومصباح الزجاجة (٣/ ١٢٩). ومجمع الزوائد (٦/ ١٢٩١). ونصب الراية (٤/ ٣٤١). وما بعدها. والدراية (٢/ ٢٦٥) رقم (١١٠١١). قال البيهقي في المعرفة: وطرق هذا الحديث كلها كمال. والتحقيق (٢/ ٣١٣) رقم (١٧٧١). والخلاصة (٢/ ٢٦٥) رقم (٢٢٢٣). وتلخيص الحبير (٤/ ١٩) رقم (١٦٩٢).

(٥) في (و): (وللموصي). (٦) في (ب،ج): (نفسيه).

ألا يرى من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة[١] فيه **(ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قوداً لهما)** وقالا: ليس له ذلك حتى يدرك الصغير؛ لأن القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزئ وفي استيفاء، ولكل إبطال الحق الغير فيؤخر إلى إدراكه كما إذا كان بين كبيرين وأحدهما غائب وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فثبت لكل كحلاً كما في ولاية[٢] الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب [أ١٦٤ظ] **(ويقتص في جرح جعل الجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك)** أي أصل الجرح ووصفه .**(عياناً، أو بحجة، وفي قتل بحد مر)** المر[٣] بالفارسية كلنك **(أو بظهره إن جرح في الأصح)** في "رواية الأصل" وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين حده وظهره، وهو قولهما، وفي رواية الطحاوي، وهو الأصح المتبر[٤] الجرح في وجوب القود إذا أصابه بظهره وأما أنه لا قود وإن أصابه بظهره وإن جرحه فليس بمروى عنه **(لا في قتل بعودة)** قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما، وقيل: بمنزلة السوط وفيه خلاف[٥] للشافعي **(أو[٦] مثقل أو خنق أو تغريق)** خلافاً لهما والشافعي **(أو سوط وإلا في ضربه)** خلافاً للشافعي **(ولا في قتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين)** [انما ذكره مع [و٢٠٨و] انفهامه مما تقدم من قوله كرميه][٧] مسلماً ظنه حربياً لبيان موجبه وهو الذي ذكر بقوله **(بل يكفر ويدي)** أي يعطي الدية قالوا: هذا إذا اختلفوا فإن كان في صف المشركين لا يجب بشيء لسقوطه عصمته بتكثير سوادهم **(وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع و[٨]حية ثلث الدية على زيد)** لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر [هـ٤٠٥] لكونه هدراً في

---

(١) احترز عما روي عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاص للغير لا في النفس ولا في دون النفس ولا أن يصالح، (مجمع الأنهر) (٢/ ٦٢١).

(٢) (ولاية): لم ترد في (ب،ج).

(٣) المرَّ: بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض، ينظر: (شرح الكنز) (٢/ ٢٣٧).

(٤) في (ب، ج): (المعتبر).

(٥) ينظر: (حاشية البجيرمي): (٤/ ١٣١)، (إعانة الطالبين): (٤/ ١١١).

(٦) في (ب،ج): (او شغل).

(٧) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).

(٨) (الواو): لم ترد في (ج).

الدنيا[١] معتبراً في الآخرة [حتى يأثم به وفعل زيد معتبر [د ٢٥٠و] في الدنيا والآخرة][٢] فصارت ثلاثة أجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك أن موجب هذا التعليل أن يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنساً آخر غير جنس فعل الأسد والحية ثم أن مقتضاه أن لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل، ولو كان متعدداً؛ لأن فعل الكل جنس واحد **(ويجب دفع [ج١٢٠ظ] من شهر سيفاً على المسلمين ولو بقتله)** إن لم يكن دفع ضرره إلا به، قال في "الهداية" : "و[٣] قوله عليهم" قول محمد[٤] في أصل "الجامع الصغير" فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فإذا لم يكن عين القتل واجباً كان محملاً أن يكون القتل [ب١٣٤و] موجباً للضمان فنفاه بقوله: **(ولا شيء بقتله)** إن كان مكلفاً **(ولا في من شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو في غيره)** لأن السلاح غير ملبث **(أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً من غيره فقتله المشهور عليه)** لأن العصا وإن كان ملبثاً ففي الليل لا يلحقه الفوت، ولو في المصر كذا وفي غير المصر **(ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً فقتله مضطراً)** بأن لم يتمكن من الاسترداد إلا به لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك»[٥] وكذا إذا قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه جاء لقتله يحل قتله **(و قتل بقتل[٦] من شهر عصا نهاراً في مصر)** لأن العصا ملبث والظاهر لحقوق الغوث نهاراً في المصر فلا يفضى[٧] إلى القتل غالباً **(ويقتل من شهر سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل)** سواء قتله المشهود عليه أو

---

(١) (الدنيا): لم ترد في (هـ).
(٢) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).
(٣) (الواو): لم ترد في (ب).
(٤) (محمد) لم ترد في (هـ).
(٥) الحديث، صحيح مسلم (١/ ١٢٤) رقم (١٤١) والبخاري (٢/ ٨٧٧) رقم (٢٣٤٨)، عن الزهري، صحيح ابن حبان: (٧/ ٤٦٧) رقم (٣١٩٥) الأحاديث المختارة: (٣/ ٢٩١) رقم (١٠٩١) (ت٦٤٣)، مسند أبي عوانه: (١/ ٥٠) رقم (١٢٨)، سنن الترمذي: (٤/ ٢٨) رقم (١٤١٨)، مجمع الزوائد: (٦/ ٢٤٥)، مصباح الزجاجة: (٣/ ١٠٨)، وسنن النسائي المجتبى: (٧/ ١١٣) رقم (٤٠٨١) نصب الراية: (٤/ ٣٤٨، ٣٤٩)، والدراية: (٢/ ٢٦٨) رقم (١٠١٧).
(٦) في (ب، ج): (بقتله).
(٧) في (هـ): (مفضي).

غيره؛ لأنه إذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فإذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوماً فعليه القصاص **(وتجب الدية بقتل مجنون أو صبي شهر سيفاً على رجل فقتله هو)** أي المشهور عليه **(عمداً في ماله)** أي تجب الدية في ماله؛ لأن العاقلة [لا تتحمل العمد][1] **(والقيمة)** أي يجب القيمة **(في قتل جمل صال عليه)** لأنه قتل شخصاً معصوماً واتلف مالاً معصوماً حقاً لمالك معصوم وفعل الدية لا يصلح مسقطاً وكذا فعلهما وإن كان عصمتها حقهما لعدم اختيار صحيح إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فتجب الدية، وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان [د٢٥١ظ] في الدابة لا في الصبي [و٢٠٩ظ] والمجنون؛ لأن عصمتها لحقهما[2] فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الإشارة إلى الجواب عن هذا، وعند الشافعي[3]: لا يجب الضمان في شيء أصلاً؛ لأنه قتل لدفع الشر كما في [أ١٦٤و] العاقل البالغ.

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل) إنما قال: هذا [هـ٤٠٦] احترازاً[4] عما إذا قطع من نصف الساعد إذ لا يمكن حفظ المماثلة **(وإن كانت يده أكبر مما قطع كالرجل ومارن الأنف)**[5] فإن الرجل إذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الأنف يجب القصاص لا في قصبة الأنف لعدم حفظ المماثلة فيها **(والإذن والعين إذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة)** أراد قيامها غير منخسفة، قال الزاهدي في "شرح القدوري"[6]: "اذا فقئت العين عمداً فذهب نورها ولم تنخسف ففيها [ب١٣٥ظ] القصاص بخلاف ما لو انخسفت بتعذر المماثلة **(فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا)** إذ حينئذ لا يمكن رعاية المماثلة **(وكل شجة تراعى فيها المماثلة)** كما لو موضحة: هي أن يظهر العظم **(ولا قود في عظم إلا السن فيقلع إن قلعت)** نص على هذا محمد في "الزيادات" وأشار إليه في "الجامع الصغير" وبه أخذ صاحب

---

(١) ما بين القوسين، لم ترد في (ب، ج).
(٢) في (ب، ج): (لحوقهما).
(٣) ينظر: الشافعي.
(٤) (لاحترازاً): لم ترد في (هـ).
(٥) (الأنف): لم ترد في (ب،ج).
(٦) ينظر: المجتبى (ق٣٧٦و).

"الهداية"، وقال القدوري[١]: يبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه وبه أخذ صاحب "الكافي"، **(وتبرد وإن كسرت ولا بين رجل وامرأة، وبين حر وعبد، وبين عبدين في الطرف)** لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فتنعدم[٢] المماثلة بالتفاوت في القيمة، وقال الشافعي[٣]: يجب القصاص إلا إذا قطع الحرَّ طرف العبد فإنه حينئذ لا قصاص عنده أيضاً **(ولا جائفة برأت)** فإن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص، لأن البرء منها نادر، فالظاهر: أن الثاني يفضي إلى الهلاك، أما إذا لم تبرأ فإن كانت سارية يجب القصاص، فإن[٤] لم تسر بعد ينظر إلى أن يظهر الحال من إبراء و[٥]السراية **(واللسان[٦] والذكر إلا أن تقطع الحشفة)**، لأن الانبساط والانقباض يجري فيهما فلا يراعي المماثلة وعن أبي يوسف إن كان القطع من الأصل يقتص .**(وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجنى عليه إن كانت يد القاطع شلّاء أو ناقصة بأصبع أو الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج)** [د٢٥١و] أي: شج رجل رجلاً موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلاً والرأس المشجوج صغير استوعب[٧] الشجة ما بين قرنيه، ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحقه المشجوج أكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الإرش.

[فصل]

[و٢٠٩و] **(ويسقط القود بموت القاتل، وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال قلّ أو جل ويجب حالاً)** أي عند الإطلاق ولا يكون كالدية مؤجلاً **(وبصلح أحدهم وبعفوه ولمن بقي)** أي من الورثة **(حصته من الدية)** فإن القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافاً للشافعي[٨] ومالك في الزوجين **(فإن[٩] صالح بألف وكيل سيد وعبد حر قتلا بالصلح عن دمهما به ينصف)** أي إن كان القاتل حراً وعبداً فامر الحر ومولى [هـ٤٠٧] العبد بأن يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على

---

(١) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٥٠٤). والهداية (٤/ ٤٥٢). واللباب: (٣/ ١٤٧).
(٢) في (د): (فينعدم).
(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٤١٧).
(٤) في (د، هـ، و): (وان).
(٥) في (ب،ج): (أو).
(٦) في (ب): (كلسان).
(٧) في (د): (استوعبت).
(٨) ينظر: الشافعي ومالك.
(٩) في (ب،ج،هـ،و): (وان).

الحر ومولى [هـ٤٠٧] العبد بأن يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان **(ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء وإن حضر وليهم)** أي[١] يقتل فرد بجميع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافاً للشافعي[٢] فإن عنده يقتل بالأول ويجب الديات[٣] للباقين إن قتلهم على التعاقب وإن قتلهم معاً يقرع بين أولياء المقتولين فأيهم خرجت قرعته [ب١٣٥و] قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في "العيون"[٤]: أن في قوله الأخير يقتل بهم ويقسم في الديات بينهم كذا في "الحقائق"[٥] **(وإن حضر)** أي **(ولي واحد[٦] قتل له وسقط حق الباقين عندنا، ولا يقطع يدان بيد وإن أمرّا سكيناً على يد فقطعت ضمنا ديتها)**.

وقال الشافعي[٧]: يقرع [أ١٦٥ظ] بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش بالآخر وكذا في "المبسوط" و"المحيط" وكثير من الكتب، ولنا: أن الانقطاع وقع باعتمادها بيدها على السكين عند الأسرار والمحل المميز فيضاف إلى كل واحد البعض بخلاف النفس فإن زهوق الروح غير متحيز .**(وإن قطع رجل يمينه[٨] رجلين فلهما يمينه ودية يد، فإن حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية)** سواء قطعهما على التعاقب أو معاً، وعند الشافعي[٩]: إن قطعهما على التعاقب يقطع بالأول منهما وللثاني الإرش فإن[١٠] قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والإرش للآخر .**(ويقاد عبد أقر بقود)** لأنه غير متهم فيه لأنه[١١] مضربه ولأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم، وقال زفر[١٢] لا يصح إقراره لأنه يؤدي [د٢٥٢ظ] أي: إبطال حق المولى فصار كالقرار بالقتل خطأ أو بالمال" **(ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر فماتا يقتص للأول وعلى عاقلته الدية للثاني)**. لأن الأول عمد والثاني خطأ[١٣].

[فصل]

(وممن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما في عمدين ومختلفين براء بينهما أو لا

---

(١) (أي): مكرر في (ب).
(٢) ينظر: الشافعي.
(٣) في (و): (الأديان).
(٤) في (أ،د): (العون).
(٥) ينظر: تبيين الحقائق.
(٦) في (د): (لواحد).
(٧) ينظر: الشافعي، المبسوط، المحيط، يراجع (ص٢٦٧) تقريباً.
(٨) في (هـ): (يمنى).
(٩) ينظر: الأم (٧/ ١٩١).
(١٠) في (أ، ب،ج،هـ، و): (وان).
(١١) في (ب،ج): (لأن).
(١٢) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٥٥).
(١٣) كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الأثر: المصدر السابق (٤/ ٤٥٥).

وخطأين بينهما برء وكفت دية إن لم يبرأ بين هذين) هذه ثمانية مسائل، أما عمداً وخطاء ثم القتل كذلك فصار أربعة ثم أما أن يكون برأ أو لا يكون فصار ثمانية.

١- فإن كان كل منهما عمداً فإن برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل [وان لم يبرأ فكذا عنده؛ لأن القطع ثم القتل المثل صورة ومعنى، وعندهما: يقتل][(١)] ولا يقطع[(٢)] فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل.

٢- [وإن كان منهما خطأ فإن برأ بينهما أخذ بهما، أي: تجب دية القطع والقتل وإن لم يبرأ بينهما كفت دية القتل][(٣)]؛ لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين [و٢١٠ظ] لا برء بينهما أن الدية مثل معقول، فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه مثل معقول.

٣- وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لم يبرأ أخذ بالقطع والقتل أي يقتص للقطع ويأخذ دية النفس [ب١٣٧ظ].

٤- وإن قطع دية خطأ ثم قتل عمداً سواء برأ بينهما أو لم يبرأ تؤخذ[(٤)] الدية[(٥)] للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجانبين؛ لأن أحدهما عمد والآخر خطأ **(كما في ضرب مئة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة)** لأنه براء منها لم تبق معتبرة في حق الإرش وإن بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة [هـ٤٠٨] اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة، وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل، وعن محمد أن تجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية **(وتجب حكومة عدل)** سيأتي في كتاب الديات تخسير حكومة العدل **(في مائة سوط جرحته وبقي أثرها)** البقاء الأثر والإرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس.

(ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته) وقالا[(٦)]: لا يجب شيء لأن العفو عن القطع عفو عن موجبه، وموجب القطع لو اقتصر والقتل إذا سرى له إذا عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية يتبين أن الواقع قتل وحقه فيه إنما لم يجب القصاص لأن صورة [د٢٥٢و] العفو أورثت شبهة **(ولو عفا عن**

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٢) في (هـ): (أو يقطع).
(٣) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٤) في (أ): (يأخذ)، وفي (هـ): (أخذ).
(٥) في (هـ): (وتؤخذ دية النفس بالقتل لأن بعدها).
(٦) ينظر: الهداية: (٤/٤٥٦).

الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) أما على الثاني فظاهر وأما على الأول فلأن الجناية اسم جنس يتناول الساري[١] والمقتصر **(والخطأ من ثلث ماله)** أي: إذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث؛ لأنه حق الورثة متعلق به [أ١٦٥و] **(والعمد من كله)** لأن موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة؛ لأنه ليس بمال والقود وإن كان وجوبه بعد الموت ولكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه إن شاء الله تعالى[٢] **(وكذا الشجة)** أي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور **(وإن قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها إن تعمدت وعلى عاقلتها إن أخطأت)**هذا عند أبي حنيفة.

وإن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجها على ما يحدث ثم القطع إن كان عمداً يكون هذا تزوجاً[٣] على القصاص في الطرف وهو[٤] ليس بمال فلا يصح مهراً لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لأن يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف تزوجها عليه لأن نقول الموجب الأصلي للعمد القصاص لا طلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٥]، وإنما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لأن التزويج وإن[٦] كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في [ب١٣٦و] الطرف واذا سرى يتبين أنه قتل واذا لم يتناوله [و٢١٠و] العفو[٧] فيجب الدية وتجب في مالها لأنه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية أن كان على السواء وإن كان في الدية فضل ترده على الورثة وإن كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وإن كان القطع خطاء يكون هذا تزوجاً على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس يتبين أنه لا أرش لليد وإن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاص لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها .**(وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل)** لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل على ما [هـ٤٠٩] بيناه ولا شيء عليها؛ لأنه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه لجهة [د٢٥٣ظ] المهر فيسقطا أصلاً **(وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي**

---

(١) في (هـ): (المساري).
(٢) ينظر: ص.
(٣) في (ب،ج): (متزوجاً).
(٤) في (ب،ج): (فهو).
(٥) المائدة، الآية (٤٥).
(٦) في (هـ،و): (إن).
(٧) في (و): (اسم العفو).

وصية لهم فإن خرج عن الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال) أي إن كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية؛ لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهراً، إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه وإن كان مريضاً مرض الموت لكن التزويج من الحوائج الأصلية ولا يصح حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة فيكون وصية، والدية يجب على العاقلة وقد[1] صارت مهراً فتسقط كلها عمد، وإن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا تراجع عليهم بشيء كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط عنهم فلا يغرمون لها، وإن كان مهر مثلها أكل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط منهم أيضاً لأنه وصية لهم وهم أجانب فيصح، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي؛ لأن الوصية لا تفاد لها إلا من الثلث، وقال أبو يوسف ومحمد: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين **(وإن مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه)** لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود [ب١٣٧ظ]، وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد ابرأه، ونحن نقول إنما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية [أ١٦٦ظ] تبين أنه في العقود فلم يكن براء عنه بدون العلم به كذا في "الهداية"[2]، وفيه إشكال لما مر أن في صورة العفو يكفي في سقوط القود؛ لأنها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما إذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثم إلى المقدمة القائلة أنه لا يكون بريئاً عنه بدون العلم به **(وضمن دية النفس من قطع قوداً فسرى)** أي استوفى حقه من به القصاص في الطرق فسرى إلى النفس يضمن دية النفس لأن حقه في [و٢١١ظ] القطع وقد قتل وقالا: لا يضمن شيئاً لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه في سد باب القصاص إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه. [د٢٥٣ج] **(وإرش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه)** أي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن ضمن دية اليد لأنه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة. وقالا: لا يضمن شيئاً لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها فأتلف

---

(١) في (ب، ج): (فقد).

(٢) ينظر: الهداية: (٤/ ٤٥٧) وما بعدها.

البعض فإذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً.

باب [هـ٤١٠] الشهادة في القتل واعتبار حالته

(القود يثبت بدأ للورثة لا إرثاً) أي يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله بخلاف الدين والدية؛ لأنه من أهل الملك في الأموال كما إذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فإنه يملكه فطريق[١] ثبوته[٢] الخلافة، وقالا: طريقه طريق الوارثة كالدين؛ لأنه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب ما لا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت **(فلا يصير أحدهم خصماً عن البقية)** تفريع على الأصل المذكور اعلم: أن أحد الورثة ينتصب خصماً عن نفسه وعن شركاؤه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى إن ادعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحد وأثبته ثبت[٣] حق الجميع فلا يحتاج الباقون إلى تجديد الدعوى، وكذا إذا ادعى أحد على أحدهم شيئاً من التركة، وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى إلى أن يدعى على الباقين وفيما لا يدعى له أو عليه بل يدعى على الورثة أولهم فلا ينتصب أحدهم خصماً[٤] عن الباقين ولما كان [ب١٣٧و] القصاص من قبل الثاني عنده لم ينتصب أحدهم خصماً عن الباقين عنده خلافاً لهماً .**(فلو أقام حجة على قتل أبيه عمداً غائباً أخوه فحضر يعيدها)** تفريع على ما تقدم إذا قام أحد الورثة بينة واخوه غائب، أن فلاناً قتل أباه عمداً يريد القصاص، لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج إلى اعادة البينة لقتلاه عنده خلافاً لهماً **(وفي الخطأ)** ولا يحتاج إلى إعادة البينة، إذا كان القتل خطأ؛ لأن موجبه المال وطريق بثبوته الميراث **(والدين)** لا لما مر أن أحدهم ينتصب **(ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم)**؛ لأنه يدعي عليه[٥] [د٢٥٤ظ] سقوط حقه في القصاص، وانتقاله إلى المال فيكون خصمان. **(وسقط[٦] القود، وكذا لو قتل عبده[٧] عمداً بين رجلين)** أي مشترك بينهما **(أحدهما غائب)** اي: إذا أدى القاتل على الحاضر من الشريكين أن شريكه الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفاً **(وإن شهد ولياً قود بعفو ثالثهما لغت)**

---

(١) في (هـ): (بطريق).
(٢) في (هـ): (ثبوت).
(٣) (ثبت): لم ترد في (ب،ج).
(٤) في (هـ): (خصمان).
(٥) (عليه): لم ترد في (ب،ج).
(٦) في (ب،ج): (ويسقط).
(٧) في (و): (عبد).

أي شهادتهما لم تقبل؛ لأنهما يجران على [و٢١١و] انفسهما نفعاً وهو الانقلاب القود مالاً **(وهي)** اي: تلك الشهادة **(عفو منهما)**. لأنهما زعما أن القصاص مما سقط وزعمهما في حق أنفسهما معتبر .**(فان صدقهما القاتل وحده، فلكل منهم ثلث الدية)**[١] لأنه بتصديقه إياهما أقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن [أ١٦٦و] يزعمون كلهم أن نصيب الولي المشهود عليه قد سقط العفو[٢]وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضاً مالا فوجب كل الدية **(وإن كذبهما أيضاً فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية)**.

أ- اي إن كذبهما القاتل أيضاً بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لأنهما بشهادتهما [هـ٤١١] عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه مالاً فلا يصرف دعواهما إلا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية؛ لأن دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالاً **(وإن صدقهما الأخ فقط فله الثلث)**.

ب- أي إن أصدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له ؛ لأن أقر له بذلك فإن قبل كيف يكون له الثلث وهو [ب١٣٨ظ] قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً بدعواه العفو قلنا: ارتد إقراره بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية وها هنا احتمال آخر وهو.

ج- أن يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه، وإنما لم يذكره لانفهام[٣] حكمه وهو أن لا يكون له شيء مما ذكر فإنه قذفهم منه إن استحقاق الآخر الثلث بأحد الأمرين بتكذيبه أو بتكذيب القاتل ثم أن الشهادة حقيقة في أولى الصور المذكورة وفي دعوى أو إخبار وكان عبارة الإخبار ينتظم الكل وإنما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الأولى **(وإن اختلف شاهدا القتل في زمانه، أو مكانه، أو آلته، أو قال شاهد: قتله بعصا، والآخر جهلت آلة قتله لغت، وإن شهدا بقتله وقالا: جهلنا آلته تجب الدية في ماله)** [د٢٥٤و] استحساناً، والقياس: أن لا يقبل هذه الشهادات ؛ لأن الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به، ووجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بجمل أقل موجبه وهو الدية وإنما يجب في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة .**(وإن أقر كل من**

---

(١) (الدية): لم ترد في (ب).

(٢) في (ب،ج): (بعقود).

(٣) في (ب،ج): (لا نفهامه).

رجلين[١] بقتل زيد، وقال الولي قتلتماه[٢]، ولو كان مكان الإقرارين شهادتان لغتا)؛ لأن في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وانفراده في القتل وهذا يبطل شهادته؛ لأن التكذيب تفسيق وفي الأول تكذيب المقر له في بعض ما أقر به وهذا لا يبطل الإقرار **(والعبرة لحالة الرمي لا للوصول[٣] فتجب الدية على من رمى مسلماً فارتد فوصل)** قالا: لا يجب شيء إذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرأً للرامي عن موجبه كما إذا أبرأ بعد الجرح قبل الموت وله الضمان يجب بفعله وهو الرمي والرمي إليه متقوم في تلك الحالة **(والقيمة لسيد عبد رمي إليه فأعتقه فوصل)** هذا عندهما، وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته والى غير مرمى **(وإن ضربت أمة فأعتق سيدها، فالقت الجنين فمات يجب قيمته حياً لا ديته)**؛ لأن قتله بالضرب السابق رق كان في حالة الرق **(والجزاء على المحرم رمى صيداً فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهده فوصل[٤] صيد رماه مسلم فتمجس[٥] موصل لا رماه مجوسي فأسلم فوصل)** لما عرفت أن المعتبرة أنه الرمي [والله أعلم].[٦]

---

(١) في (ب، ج): (الرجلين).
(٢) في (ب، ج): (قتلهما).
(٣) في (ب، ج، هـ، و): (الوصول).
(٤) في (هـ): (نوصل).
(٥) في (ب، ج): (فتجس).
(٦) مابين القوسين، زيادة من (ز).

كتاب الديات[1]

(الدية)[2] في الشرع [ب١٣٨و] **(اسم للمال الذي هو بذل النفس)** لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية **(وهي من الذهب ألف دينار، ومن الورق عشرة الآف درهم)** وقال الشافعي[3]: اثنى عشر الفاً **(ومن الإبل مئة وهذه في شبهة العمد أرباع: من بنت مخاض، وبنت لبون، وحقة، وجذعة، وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها، ومن ابن مخاض)** الدية عنده لا يكون إلا من هذه الأنواع الثلاثة.

وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة [أ١٦٧ظ] كل حلة ثوبان؛ لأن عمر هكذا جعل على أهل مال منها[4]، وله: أن [د٢٥٥ظ] هذه الأشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة وعد مناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض: وهي التي تمت عليها حول خمس وعشرون بنت لبون: وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقه، وهي التي تمت عليها ثلاث سنين وخمس وعشرون جذعة، وهي التي تمت عليها اربع سنين، وعند محمد والشافعي[5]: ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلقات والخلقة: الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ[6] مختلف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم[7] والشيخان أخذا بقول أبي مسعود ومحمد والشافعي[8]: أخذا

---

(١) في (أ): (الدية).
(٢) (الدية): لم ترد في (هـ).
(٣) ينظر: الشافعي، (الأم): (٦/ ١٠٥)، ومنهاج الطالبين: (ص١١٥).
(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق: (٩/ ٢٩٢)، وسنن أبي داود (٤/ ١٨٤) رقم (٤٥٤٢)، والدراية: (٢/ ٢٧٣) رقم (١٠٢٤).
(٥) ينظر: (الأم): (٦/ ١٠٥).
(٦) أن التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزاد على المائة، ينظر: درر المنتقى: (٢/ ٦٣٧)، مجمع: (٢/ ٦٣٨).
(٧) ينظر: سنن أبي داود: (٤/ ١٨٦)، وما بعدها من الرقم (٤٥٥٠) إلى (٤٥٥٤)، ومصنف ابن أبي شيبة: (٥/ ٣٤٧)، من الرقم (٢٦٧٥٧) إلى (٢٦٧٦٠)، ونصب الراية: (٤/ ٣٥٦)وما بعدها، والدراية: (٢/ ٢٧١) رقم (١٠٢٠) ومعتصر المختصر: (٢/ ١٠٧).
(٨) ينظر: (الأم): (٦/ ١٠٥)، (ومنهاج الطالبين): (ص١١٥)

بقول عمر وزيد بن ثابت[١] والمغيرة[٢] [ج١٢٢ظ] وأبي موسى[٣] ودية الخطاء عندنا عشرون ابن المخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الأصناف الأربعة المذكورة عشرون، وعند الشافعي[٤]: عشرون ابن لبون فكان ابن مخاض **(وكفارتهما عتق رقبه، فإن عجز عنه صام شهرين ولاء، ولا إطعام فيها)** اذ لم يرد به النص **(وصح رضيع أحد ابويه مسلم)**؛ لأنه مسلم تبعاً لا الجنين **(وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها)** وقال الشافعي[٥]: الثلث وما دون النفس لا ينصف كذا في "التبيين" **(وللذمي ما للمسلم.)** وقال الشافعي[٦]: دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني خمس دية المسلم وقال مالك[٧]: دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الفاً كذا في "الحقائق".

[فصل فيما دون النفس]

[و٢١٢و]، **(وفي النفس والأنف، والذكر، والحشفة، والعقل، والشم، والذوق، والسمع، والبصر، واللسان إن منع أداء أكثر الحروق، ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية)** أي الدية كاملة [ب١٣٩ظ] وعند مالك[٨]

---

(١) وهو: أبو سعيد، وقيل: أبو عبد الرحمٰن، زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي توفي بالمدينة سنة (٤٥هـ) وأخذ عنه عشرة من فقهاء المدينة وهم: سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، وعبيد الله بن عبيد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار، وأبان بن عثمان، وقبيصة بن ذؤيب. ينظر: مشاهير علماء الأمصار (١/ ١٠)رقم (٢٢) وطبقات الفقهاء ص٢٥. وصفة الصفوة (١/ ٧٠٤) رقم (١٠١). وسير أعلام النبلاء (٢/ ٤٢٦) رقم (٨٥) والإصابه (٢/ ٥٩٢) رقم (٢٨٨٢).

(٢) وهو: أبو عبد الله، وقيل: أبو محمد، وقيل: أبو عيسى، المغيرة بن شعبة بن عامر بن مسعود بن متعب، من كبار الصحابة، أولي الشجاعة والمكيدة، شهد بيعة الرضوان، توفي سنة (٥٠هـ). ينظر: الآحاد والمثاني (٣/ ١٩٩) رقم (٤٦١) ومعجم الصحابة (٣/ ٨٧) رقم (١٠٤٨) والطبقات (١/ ١٣١) وسير أعلام النبلاء (١/ ١٣).

(٣) وهو: عبد الله بن قيس بن سليمان الأشعري، مات بالكوفة سنة (٥٢هـ) كان أحد الذين بعثهم الرسول ﷺ إلى اليمن ليعلموا الناس القرآن، تولى البصرة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ينظر: طبقات الفقهاء ص٢٥.

(٤) ينظر: (منهاج الطالبين) (ص١١٥).

(٥) ينظر: (الأم): (٦/ ١٠٦)، (وقليوبي وعميرة): (٤/ ١٣٠).

(٦) ينظر: (الأم) (٦/ ١٠٥)، (ومغني): (٤/ ٥٧)، (وحاشية الشيرواني): (٨/ ٤٥٦).

(٧) ينظر: كفاية الطالب (٢/ ٣٩٦) وأسهل المدارك (٣/ ١٣٢).

(٨) ينظر: كفاية الطالب (٢/ ٣٩٦) وأسهل المدارك: (٣/ ١٣٤).

والشافعي[١]: تجب في اللحية وشعر الرأس حكومه العدل **(كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي أحدهما نصفها، وكما في أشفار[٢] العينين وفي أحدهما ربعها، وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها، وفي مفصل من إصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيها فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن)**[٣] لقوله ﷺ: [هـ٤١٣] «في كل سن خمس من الإبل»[٤] فإن قلت زيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثه أخماسها قلت: نعم، ولا بأس فيه؛ لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكر في "غاية البيان"، فإذا لم يكن [د٢٥٥و] معقول المعنى فليس علينا أن نطلب له الوجه المعقول، ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج[٥] الوجه ولم يدر أن موجب ما ذكره أن يختلف دية السن بأن يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله **(وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت)**.

[فصل في الشجاج]

(ولا قود في الشجاج إلا في الموضحة) هي: ما توضح العظم: أي يظهره **(عمداً)** هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال محمد في "الأصل"[٦]: وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ١٢٣)، ومنهاج الطالبين: (ص١١٦)، ومغني المحتاج: (٤/ ٥٨).

(٢) أشفار: وهي جمع شفرة العين بضم الشين، وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب، ينظر: شرح الكنز (٢/ ٢٤٥).

(٣) إن عدد الأسنان، وإن كان اثنين وثلاثين فالأربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس، وقد ينبت لبعضهم بعضاً، وللبعض كلها، فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون، ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ، فإذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية، ونصف منفعة السن التي تقابلها، وهي منفعة المضغ وإن كان النصف الاخر وهو الزينة باقياً، و إذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلاث العشر، ونصف المنفعة سوى العشر ومجموعتها نصف العشر، ينظر: الدرر الحكام: (٢/ ١٠٥).

(٤) ينظر: مسند الشافعي: (١/ ٣٤٨)، والسنن الكبرى: (٤/ ٢٤٣)، رقم (٧٠٤٥)، ومسند أحمد: (٢/ ١٨٢)، رقم (٦٧١١)، وسنن الدارمي: (٢/ ٢٥٦) رقم (٢٣٧٥)، وسنن أبي داود: (٤/ ١٨٩)، رقم (٤٥٦٤)، وسنن الدارقطني: (٣/ ٢٠٩) رقم (٣٧٨)، والمنتقى لابن الجارود (١/ ١٩٨)، رقم (٧٨٤)، وسنن البيهقي (٨/ ٩٠)، وسنن النسائي (المجتبى): (٨/ ٥٥) رقم (٤٨٤١).

(٥) في (أ،ب،ج): (تخريج).

(٦) يراجع: الأصل، وذكره في الدرر الحكام.

ليس فيه عند كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر نحورها بمسبار[١]، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في "الهداية"[٢]، وفي "التبيين"، وهو الأصح **(وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة)** هي التي تكسر العظم **(عشرها وفي المنقلة)** وهي: التي تحول العظم بعد الكسر **(عشرها ونصف عشرها والآمة)** هي: التي تصل أم الدماغ، وهي: الجلدة التي فيها [ج١٢٢و] الدماغ **(والجائفة)** هي: الجراحة التي وصلت إلى الجوف.

(ثلثها وفي جائفة نفدت ثلثاها)؛ لأنها بمنزلة جائفتين **(والحارصة)** هي التي تحرص الجلد، أي تخدشه **(والدامعة)** هي: تظهر الدم كالدمع في العين ولا يسيله[٣] **(والدامية)** هي التي تسيل الدم **(والباضعة)** هي التي تبضع الجلد فتقطعه **(والمتلاحمة)** هي التي تأخذ في اللحم **(والسمحاق)** هي التي تصل إلى السمحاق [أ١٦٧و]، أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس **(حكومة العدل)** أراد تفسير حكومة العدل فقال **(فيقوم عبراً بلا هذا الأثر معه، فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو)** أي ذلك القدر **(هي)** أي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي **(وبه يفتى)** ذكره في "الخانية"، وقال الكرخي: أنه ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية [ب١٣٩و]، وقال شيخ الإسلام؛ قول الكرخي أصح[٤] **(وفي كل إصبع يد بلا كف ومعها نصف الدية)**؛ لأن الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصاناً **(ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل)**؛ لأن الساعد ليست تبعاً وفي رواية عن أبي يوسف [و٢١٣ظ] أن ما زاد على اصابع [د ٢٥٦ظ] اليد والرجل إلى المنكب واصل الفخذ وهو تبع؛ لأن الشارع أوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه المجارحة إلى المنكب والرجل إلى أصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع **(وفي كف فيها [هـ٤١٤] أصبع عشرها وإن كانت[٥] أصبعان فخمسها، ولا شيء في الكف)** وقالا[٦]: "ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر ويدخل القليل في الكثير وإن كانت في الكف ثلث

---

(١) مسبار: فتيلة ونحوها توضع في الجرح ليعرف عمقه. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٤٠) والمغرب (١/ ٣٧٩) والمصباح المنير (١/ ٢٦٣).

(٢) ينظر: الهداية: (٤/ ٤٦٨).

(٣) في (ب،ج): (ولا تسيل)

(٤) لأن علياً ﷺ اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه، كما في " الوقاية" ص٨٨١. والدرر الحكام (٢/ ١٠٦).

(٥) في (ب،ج): (كادت).

(٦) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٧٠).

أصباع يجب أرش الأصباع ولا يجب في الكف شيء بالإجماع؛ لأن الأصباع اصل[١] وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف، **(وفي كل أصبع زائدة، وعين صبي وذكره، ولسانه لو لم يعلم العمة بحاول على نظره، وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل)**[٢][٣]، وقال الشافعي[٤]: تجب دية كاملة ؛ لأن الغالب العمة أما إن علم صحة هذه الأعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً.

(ودخل إرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية)؛ لأن بفوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلق بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة، وقال زفر: لا يدخل ؛ لأن كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتدخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا **(وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا)** قالوا هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر [ج١٢٣ظ] **(ولا قود إن ذهبت عيناه بل الدية فيهما)** أي في الموضحة والعينين الدية، وقال: في الموضحة القصاص وفي العينين الدية **(ولا بقطع أصبع شل جاره)** وعندهما وعند زفر: يقتص من الأول وفي الثاني أرشها **(وأصبع قطع مفصله الأعلى وشلّ ما بقي بل دية المفصل، والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سنّ اسود باقيها، بل كل دية السن[٥] ويجب الإرش على من أقاد سنه ثم نبتت)** أي نبت سن من اقاد فعلم أنه بغير حق لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى [ب١٤٠ظ] فانعدمت الجناية ولهذا يستأني حولاً بالإجماع فكان ينبغي أن ينتظر اليأس في ذلك القصاص إلا أن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لأنه ينبت فيه ظاهراً فإذا مضى الحول ولم يثبت قضينا بالقصاص وإذا نبت تبين أنا أخطأنا فيه [د٢٥٦و] والاستيفاء كان بغير حق إلا أنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال**(أو قلعها فردت)** أي ردها صاحبها **(الى مكانها ونبت عليها اللحم)**؛ لأن

---

(١) (أصل): بياض في (هـ). (٢) (عدل): لم ترد في (ب،ج).

(٣) ولنا: أن المقصود من هذه الاعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك، والظاهر لا يصح حجة للالزام بخلاف المارن، والأذن الشاخصة؛ لأن المقصود وهو الجمال، وقد فوته على الكمال، ينظر: الهداية: (٤/ ٤٧٠).

(٤) ينظر: منهاج الطالبين: (ص١١٦)، ومغني المحتاج: (٤/ ٦٦).

(٥) في (ب،ج): (النفس).

هذا مما يعتد به اذ العروق لا تعود، وفي "النهاية" قال شيخ الإسلام رحمه الله : " هذا إذا لم تعد إلى مكانها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال"[١] **(لا إن قلعت فنبت أخرى)** لأن الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة [أ١٦٨ظ]، وقالا: عليه الإرش كاملاً؛لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبتت نعمة [و٢١٣و] مبتدأة من الله تعالى، وفي "الهداية"[٢] وغيرها. أن [هـ٤١٥] خلافهما في سن الرجل لا في السن الصبي، ويرد عليه : أنه فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل.

(أو هو التحمت[٣] شجة أو[٤]جرح بضرب فبرء ولم يبق أثره[٥])[٦] لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف: "عليه أرش الالم وهو حكومة عدل[٧]" قيل: ينظر أن الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة[٨]، فإن بعض الناس يجرح[٩] نفسه ويأخذ على ذلك شيئاً؛ لأن الشين الموجب إن أزيل فالألم الحاصل لم يزل، وقال محمد: "[١٠]عليه أجرة الطبيب [وثمن الدواء"، وفي" شرح الطحاوي"، فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب][١١]، والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما[١٢] **(ولا بقاد وجرح إلا بعد برء)** وقال الشافعي: يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية، ولا كفارة ولا حرمان إرث.

[فصل في الجنين]

(ومن ضرب بطن امرأة تجب غرة خمسمئة درهم على عاقلته) في سنة، وقال الشافعي[١٣]:في ثلاث سنين كالدية، وقال مالك[١٤]: في ماله، ولنا: أنه

---

(١) وأما إذا عادت فلا شيء عليه، ينظر: (غنية ذوي الأحكام): (٢/ ١٠٧).
(٢) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٧٢) (٣) في (أ، د، و): (أو التحم).
(٤) في (ب،ج): (شجة أو موضحة جرح). (٥) في (ب، ج، و): (أثر).
(٦) سقط الإرش عن أبي حنيفة رحمه الله، ينظر: الهداية (٤/ ٤٧٢).
(٧) المصدر السابق. (٨) في (ب): (الجراحته).
(٩) في (ب،ج): (مجرح). (١٠) المصدر السابق.
(١١) ما بين القوسين لم ترد في (أ).
(١٢) وفي (البرجندي) عن (الخزانة) والمختار قول أبي حنيفة، ينظر: (درر المنتقى): (٢/ ٦٤٨).
(١٣) ينظر: (الأم): (٦/ ١١٢).
(١٤) ينظر: الشرح الصغير : (٤/ ٣٨٠)، وأسهل المدارك، (ص١٤٢) وما بعدها.

ﷺ[١]: «قضى بالعزة على العاقلة في سنة» .**(إن ألقت ميتاً ودية)** أي تجب الدية **(إن كان حياً فمات)** لأن موته بسبب الضرب **(غرة ودية إن كان ميتاً فماتت الأم ودية الأم فقط إن ماتت فالقت ميتاً)**؛ لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فإنه يختنق بموتها، وقال الشافعي[٢]: تجب الغرة مع الدية [ج١٢٣و] **(وديتان إن ماتت فألقت حياً فمات وما يجب فيه)** أي في الجنين **(يورث عنه لا يرث الضارب)** لأنه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث للقاتل [ب١٤٠و] بهذه الصفة **(وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته، لو ذكر أو عشر قيمته لو أنثى)** لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والأنثى واذا كان حراً وتفاوت إذا كان [د٢٥٧ظ] رقيقاً لأن دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر بقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم أن يكون الواجب في الأنثى أكثر من الواجب في الذكر لأن العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية، وقال أبو يوسف: تجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتباراً بجنين البهائم وهذا لأن الضمان في قتل رقيق ضمان مال وعنده فصح الاعتبار على أصله، وقال الشافعي[٣]: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ بمقدارها من الأصل **(ولا كفارة في الجنين)** خلافاً للشافعي ، **(وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة)** في سنة واحدة، وإن لم تكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضاً **(أسقطت ميتاً عمداً بدواء أو فعل[٤] بلا أذن زوجها وإن أذن لا)** لعدم التعدي.

باب ما يحدث في الطريق

(من أحدث في طريق[٥] العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً [٦] أو دكاناً) الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء، والجرصن: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في

---

(١) قال في نصب الراية : (٤/ ٣٨٣)، غريب، وقال ابن حجر في الدراية: (٢/ ٢٨٢)، لم أجد من وصله.

(٢) ينظر: (تحرير تنقيح اللباب) (ص١٠٧) (وقليوبي وعميرة): (٤/ ١٦١).

(٣) ينظر: (مغني المحتاج): (٤/ ١٠٦). الهداية: (٤/ ٤٧٥).

(٤) امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فعل كضربها مثلاً، ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا أن يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء، ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة، ينظر: الدرر الحكام (٢/ ١٠٩).

(٥) في (ب،ج،هـ) (الطريق).

(٦) جرصناً: وهو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هي الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها، ينظر: (شرح الكنز) (٢/ ٢٤٩).

الحائط وعن البزدوي [هـ٤١٦] جذع يخرج [و٢١٤ظ] من الحائط ليبنى عليه **(وسعه[١] ذلك إن لم يضر الناس)**[٢] إنما قال هذا؛ لأنه إذا أضر لا يحل له لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٣] **(ولكل نقضه)** خلافاً لهما، وكذا منعه، خلافاً لمحمد ابتداء سواء كان فيه ضرر أو لم يكن؛ لأنه تصرف خاص في الحق[٤] المشترك فلا يجوز كما في المشترك **(وفي غير نافذ لا يسعه بلا إذن الشركاء، وإن لم يضر وضمن عاقلته دية مات بسقوطه)** أي سقوط ما أحدث في طريق العامة **(كما لو وضع حجراً، أو حفر بئراً في الطريق فتلف نفس، وإن تلف فيه بهيمة ضمن هو أن لم يأذن به الإمام)** فإن الضمان في جميع ما ذكر إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام **(فإن[٥] أذن أو مات واقع في بئر طريق جوعاً أو غماً)** المراد من الغم هنا: الاختناق من هواء البئر **(فلا)** لأنه مات بمعنى في نفسه والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف[٦]: " في الجوع والعطش كذلك فلا يختص بالبئر"، وقال محمد: هو ضامن من الوجوه كلها؛ لأن ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا [ب١٤١ظ] ذلك [أ١٦٨و] ليتناول الخبز والماء **(من نحى حجراً، وضعه آخر فعطبت به رجل ضمن)**[٧] لا؛ لأن فعل الأول انفسخ بفعل الثاني [د٢٥٧و] [ج١٢٤ظ] وإلا ما شرط التنعية بل؛ لأن حكم فعله قد انفسخ الفراغ ما شغله [وإنما اشتغل بالفعل][٨] الثاني موضع آخر **(كمن حمل شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير، أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره)** إذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلاً أو جعل فيه بواري أو حصى فعطب به شخص لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا: هذا عنده، وقالا: " لا يضمن في الوجهين[٩]"؛ لأن القرابة لا يتقيد بشرط السلامة وله: أن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم فكان فعلهم صباحاً وفعل

---

(١) في (هـ،و): (لوسعه).
(٢) في (أ،ب،ج): (الناس).
(٣) ينظر: (الموطأ) (٢/ ٧٤٥) رقم (١٤٢٩)، (ومسند الشافعي): (١/ ٢٢٤)، (وسنن ابن ماجة): (٢/ ٧٨٤)، رقم (٢٣٤٠)، (والمستدرك): (٢/ ٦٦) رقم (٢٣٤٥)، (وسنن البيهقي الكبرى): (١٠/ ١٣٣)، (ومصباح الزجاجة): (٣/ ٤٨)، (ونصب الراية): (٤/ ٣٨٦)، (والدراية): (٢/ ٢٨٢) رقم (١٠٤١)، (والتحقيق): (٢/ ٣٨٥) رقم (٢٠٣٧)، (وخلاصة البدر المنير): (٢/ ٤٣٨) رقم (٢٨٩٧)، (وتخليص الكبير): (٤/ ١٩٨) رقم (٢١٠٦).
(٤) في (أ،ب،ج،هـ): (حق).
(٥) في (ب،ج،د،و): (وإن).
(٦) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٧٨).
(٧) (ضمن): لم ترد في (ب).
(٨) ما بين القوسين لم ترد في (ب،ج).
(٩) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٧٩).

غيرهم تعدياً وتقيداً بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق إذا تفرد بالشهادة على الأنا .**(أو جلس فيه غير وصل فعطب**[1] **به أحد)** خلافاً لهما **(لا من سقط منه رداء لبسه)** وعن محمد أنه إذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على إنسان فهلك يضمن، لأن هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن **(أو أدخل هذه في مسجد حية، أو جلس فيه مصلياً)**.

فصل في الحائط المائل

(ورب حائط مال إلى طريق العامة، وطلب نقضه مسلم أو ذمي[2] **ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه)** فإنه يملك نقضه بفك رهنه **(واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد الناجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيهما ضمن مالا تلف به وعاقلته النفس)** خلافاً للشافعي ، ويصح الطلب [و٢١٤و] بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول: أن حائطك مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط، فيتغلف شيئاً أو [هـ٤١٧] اهدمه فإنه مائل، وصار إشهاداً إذا كان بحضرة الشهود، وهو ليس بشرط وإنما ذكر فيما ذكر ليتمكن من إثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط[3] **(ولا من أشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط،أو طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن أو المستأجر والمودع وساكن الدار، وإن مال إلى دار رجل فله الطلب، ويصح تأجيله وابرأه منها لا أن مال أي الطريق فاجله القاضي أو من طلب)**؛ لأنه حق العامة فليس لهما إبطاله **(وإن بنى مائلاً ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح)** هو إخراج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليه **(ونحوه)** كالميزاب **(حائط خمسة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة)** أي عاقلة من طلب منه النقض **(خمس الدية)** [د٢٥٨ظ] ؛ لأن الطلب يصح في الخمس **(كما ضمن ثلثيها إن حفر أحد ثلاثة في دارهم بئراً أو بنى حائطاً)** لأن [ب١٤١و] الحافر [ج١٢٤و] والباقي في الثلثين متعد، وقالا : ضمن نصف الدية في الفصلين؛ لأن التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب

---

(١) في (هـ): (فعبطت أخذ به).

(٢) رجل أو امرأة،أو مكاتب ؛ لأن الناس في المرور في الطريق شركاء،وطريق الطلب،أن يقول: أني تقدمت إلى هذا الرجل لهدم حائطه،وهذا القدر يكفي،ولا حاجة إلى الإشهاد،وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار. ينظر: الدرر الحكام (٢/ ١١٠).

(٣) (الاحتياط): بياض في (هـ).

غيره هدر وفي الحفر والبناء، باعتبار ملكه غير متعدد باعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين [كما في عقر الأسد ونهش الحية وجرح الإنسان][1]

باب جناية البهيمة وعليها

(ضمن الراكب، ما وطئت دابته وما أصابت[2] بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت[3] أو خبطت أو صدمت لا ما نفحت[4] برجلها أو ذنبها)؛ لأن الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب، وقال الشافعي[5]: يضمن بالنفحة ايضاً، لأن فعلها يضاف إلى الراكب **(أو عطب إنسان[6] بما راثت أو بالت في الطريق سائرة)**؛ لأن سير الدابة لا يخل عن روث وبول، فلا يمكن التحرز عنه **(أو وقفها لذلك)**؛ لأن بعض الدواب لا يفعل ذلك إلا بعد الوقوف **(فان أوقفها لغيره ضمن)**؛ لأنه متعدد بالايقاف[7] [أ١٦٩ظ] **(وإن أصابت[8] بيدها أو رجلها حصاة أو نواة، أو اثارت غباراً أوحجراً صغيراً ففقأ عيناً أو افسد ثوباً لا يضمن، وضمن بالكبير)**؛ لأن الاحتراز عن الأول غير ممكن بخلاف الثاني **(وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب، وعليه الكفارة لا عليهما)** وأيضاً يحرم الراكب عن الميراث لا السائق والقائد **(وضمن عاقلة كل من الحرين الآخرين إن أصدما فماتا)** ذكر المصدمين مطلقاً ليشمل صورة الماشيين فإن الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين وإنما قال من الحرين إذ لو كانا عبدين هددت الجناية ولا شيء لأحد المولين على الآخر إجماعاً كذا في "الحقائق"، وها هنا شرط آخر مذكور في "الفتاوى الظهيرية"، وهو أن يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وإن وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه قدم الذي وقع [و٢١٥ظ] على وجهه هدر وشرط المذكور في

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ب،ج). (٢) في (هـ): (وما أصابته).

(٣) الكدم: عض الدابة بأدنى فمه.ينظر: المغرب (٢/ ٢١١)و المصباح المنير (٢/ ٥٢٧).

(٤) النفح: نفحت الناقة، ضربت برجلها، وهو رفسها.ينظر: المغرب (٢/ ٣١٦) ولسان العرب (٢/ ٦٢٢). (٥) ينظر: الأم (٧/ ١٥٨).

(٦) (إنسان): لم ترد في (ب،ج).

(٧) إلا أن يكون الإيقاف في موضع اذن من قبل الإمام بإيقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي، ينظر: (الدرر الحكام): (٢/ ١١٢).

(٨) في (أ،ب،ج،د،و): (أصاب).

"المحيط"[١]، [هـ٤١٨] وهو أن لا يكون عامدين في الاصطدام[٢] فإنهما لو كان عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر، وقال زفر والشافعي: "[٣] يضمن عاقلة كواحد منهما نصف دية الآخر"؛ لأن هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه، ولنا: أن فعل كل [ب١٤٢ظ] منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف الهلاك وفي غيره يضاف.

[د٢٥٨] **(وسائق دابة وقع[٤] أداتها على رجل فمات، وقائد قطار وطء بعير منه رجلاً ضمن الدية، وإن كان معه سائق[٥] ضمناً، وإن قتل بغير ربط على قطار بلا علم قائده رجلاً ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا على عاقلة الرابط)** لأن الرابط أوقعهم في هذه [ج١٢٥ظ] العهدة وإنما لا يكون في مال الرابط، لأنه دية وليس فيه عمد ومن وهم أن خبران المال فينبغي أن يكون في مال الربط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى درية في هذا الفن، قالو: هذا إذا ربط والقطار في السير؛ لأنه حينئذ مأذون في القود دلالة، وأما إذا ربط في غير حالة السير والضمان يتقرر في عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط؛ لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحاً ولا دلالته **(من أرسل كلباً أو طيراً، وساقه فأصاب في فوره ضمن في الكلب، لا في الطير ولا في كلب لم يسقه)** قال الصدر[٦] الشهيد وغيره من "شرح الجامع الصغير": أراد بكونه[٧] سابقاً[٨] أن يكون خلفه وذلك؛ لأن الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فأضيف إليه، أما الباري: فلا يتحمل السوق لأن سابق الطير لا يكون إلا الطائر إلا أنه اضيف إلى المرسل في حق حل الصيد ضرورة إباحة الاصطياد وبالباري والكلب ولا ضرورة في حق الضمان، وعن أبي يوسف: أنه أوجب الضمان في هذه كله احتياطاً لأموال الناس والمشايخ أخذوا بقوله **(ولا في دابة منفلتة أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً، ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفخت أو ضربت بيدها أخر أو نفرت، فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب)** [وقال أبو يوسف: أن الضمان على الراكب والناخس[٩]

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني ص١٧١. (٢) في (ب): (الاصدامين).
(٣) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٨٢). (الأم): (٦/ ٨٥). و (مغني المحتاج): (٤/ ٨٩).
(٤) في (هـ،و): (وقلا). (٥) في (ب،ج): (سائقاً).
(٦) في (أ،و): (صدر). (٧) في (أ،هـ): (بقوله).
(٨) في (ب،ج): (مسابقاً).
(٩) النخس: الطعن، ينظر: (مجمع الأنهر): (٢/ ٦٦٣).

نصفين وهذا][1]، واذا نخسها بغير إذن الراكب، وأما إذا نخسها بإذنه فلا ضمان ؛ لأنه أمره بما يملكه إذا النخس في معنى السوق فانتقل إلى الراكب فلا يضمن بالنفخة كما إذا نخس الراكب فنفخت **(وفي فقء عين شاة)** [ترك إضافتها إلى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح][2] **(ما نقصها)** لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان **(وفي عين بقرة الجزار وجزورة)** [فائدة الإضافة يباح أن حكم التفاوت لا يبطل بإعداد اللحم كما نوهمه التعليل الآتي [هـ٤١٩] ذكره] **(والبغل والحمار والفرس ربع القيمة)**. [د٢٥٩ظ] ؛ لأنه إنما يمكن إقامة العمل بأربعة أعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت[3] كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدهما، وقال الشافعي: يجب النقصان كما في الشاة، قلنا: في شاة القصاب المقصود اللحم فقط.

باب جناية الرقيق وعليه

(إن جنى عبد خطأ دفعه سيده بها) [و٢١٥و] أي بالجناية [ب١٤٢و] **(ويملكه وليها أو فداه بأرشها حالاً)**، وقال الشافعي : جناية في رقبة يباع فيها إلا أن يقضى المولى الإرش وفائدة تظهر الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة **(وإن فداه فجنى وهي كالأولى)** لأنه إذا فدى طهر عن الولي فصارت الأولى كان لم يكن فيجب بالثانية لدفع أو الفداء **(وإن جنى جنايتين دفعه بهما[4] إلى وليهما[5] يقسمانه بنسب حقيهما[6] أو فدى بأرشمها فإن وهبه، أو باعه أو أعتقه، أو دبره أو استولدها)** أي الأمة الجانية **(ولم يعلم بها ضمن الأقل من قيمته ومن الإرش وإن علم بها غرام الأرش)** ؛ لأن في الأول[7] فوت حقه فيضمنه في حقه في اقلها ولا يصير مختاراً[8] للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم، وفي الثاني صار مختاراً؛ لأن الهبة وسائرها ما ذكر يمنعه من الدفع فالإقدام عليه اختيار للآخر **(كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل)** إنما غرم الإرش في هذه

---

(١) ما بين قوسين لم ترد في (ب،ج). ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٨٧).
(٢) ما بين القوسين لم ترد في (أ،ب،ج).
(٣) في (ب،ج): (فصار).
(٤) (بهما): لم ترد في (و).
(٥) في (ز): (وليها).
(٦) في (هـ): (حقهما).
(٧) في (ب،ج): (الأولى).
(٨) في (هـ): (مخيراً).

الصورة ؛ لأنه صار مختاراً للفداء حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية كما إذا قال لها فإذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض يصير فاراً ؛ لأنه[١] يصير مطلقاً بعد وجود المرض، وقال زفر: لا يصير مختاراً ؛ لأن وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً **(وإن قطع عبد يد حر عمداً ودفع إليه فأعتقه، فسرى فالعبد صالح بها)** لأنه لما أعتقه دل على أن قصده تصحيح إذ لا صحة له إلا أن يكون صلحاً عن[٢] الجناية وما يحدث منها **(وإن لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل أو يعفى)**؛ لأنه لما سرى تبين أن المال غير واجد وإن الواجب هو القود فكان الصلح باطلاً فيرد ويقال للأولياء اقتلوه أو اعفوه **(وإن جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم الرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولوليها منها ومن الإرش)** [د٢٥٩و] ؛ لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للأولياء للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن[٣] يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالإتلاف. **(وإن ولدت مأذونة مديونة ولداً يباع معها لدينها ولا يدفع لجنايتها)** والفرق: أن الدين وصف حكمي فيها واجب [ب١٤٣ظ] في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيرى [هـ٤٢٠] إلى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية، لأن وجوبه الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الأوصاف الشرعية[٤] دون الأوصاف الحقيقية **(وإن قتل عبد خطأ ولي حر زعم أن سيده أعتقه فلا شيء للحر عليه[٥] معناه إذا قال: رجل في عبد أن مولاه أعتقه، فقتل العبد خطأ** شخصاً وذلك ولي جنايته فلا شيء له لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة، أو أبرأ العبد والمولى إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **(وإن قال: قتلت أخا زيد قبل عتقي خطأ، وقال زيد: بل بعده صدق الأول)**؛ لأنه منكر الضمان لما أنه اسنده إلى حالة معهودة منافيه للضمان اذ الكلام [و٢١٦ظ] فيما إذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعاً أو افداء وإنما قلناه أنه منكر للضمان لا ؛ لأنه إذا ثبت ثبت عليه وإنما يجب

---

(١) في (هـ): (فأنه).
(٢) في (هـ): (عنها).
(٣) في (هـ): (فإن).
(٤) في (هـ): (الشرعية).
(٥) (عليه): لم ترد في (ب).

[أ١٧٠ظ] الأداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى إذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه السقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى ؛ لأن قوله لا يكون حجة[١] على المولى **(وإن قال[٢] قطعت يدها قبل إعتاقها، وقالت: بل بعده صدقت وكذا في أخذه منها)**، أي عتق أمة ثم قال لها: قطعت يدك أو أخذت منك بهذا المال قبل ما أعتقتك، وقالت: بل بعده فالقول قولها استحساناً وهذا عندهما، وعند محمد: القول قوله[٣] وهو القياس؛ لأنه ينكر الضمان بإسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان إلا إذا كان في المأخوذ منها شيئاً قائماً بعينه فإن القول قولها؛ لأنه أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ منها [د٢٦٠ظ] ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها، ولهما: أنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له ؛ لأنه ما اسنده إلى حالة ما يبرء[٤] به منافية للضمان ؛ لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة.

(لا في الجماع والغلة) أي إذا قال: جامعتها قبل الإعتاق وأخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها؛ لأن وطئ المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غلتها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الاسناد إلى حالة معهودة [ب١٤٣و] منافية للضمان، وقيل وايضاً الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين أخذ المال وأخذ الغلة بأن الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الأول يحكم الظاهر **(وإن أمر عبد محجوراً أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقلة القاتل)**؛ لأن الصبي هو المباشر للقتل، وعمده وخطأه سواء فيجب على عاقلته **(ورجعوا على العبد بعد عتقه)**؛ لأنه اوقع الصبي في هذه الورطة، وعدم[٥] الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى، وقد زال لا[٦] النقصان [هـ٤٢١] اهلية **(لا على الصبي)** لأنه قاصر الأهلية **(وإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطأ)** اي: أمر عبد محجور عبداً بقتل رجل ففي الخطأ دفع القاتل سيده أو فداء **(بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه)** عبارة: "الجامع الصغير" وليس على الأمر ولا على عاقلته شيء، وقال الفقيه أبو الليث في "شرحه": يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق، ثم

---

(١) في (ب،ج): (حجته).
(٢) (وان قال): لم ترد في (هـ).
(٣) في (ب): (قولها).
(٤) (ما يبرء به) لم ترد في (ب،ج،هـ).
(٥) في (أ): (وعدم العتق كما الحق المولى).
(٦) (لا): لم ترد في (أ،هـ،و).

قال: وهكذا ذكر في "الزيادات" فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق [ج١٢٥ظ] إذ لا رواية لذلك فقد وهم[١]، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمره بالقتل حتى قتله صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن " الزيادات" .**(بالأقل من قيمته ومن الفداء)**[٢] لأن القيمة إن كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد [و٢١٦و] **(وكذا في العمد إذا كان العبد القاتل صغيراً)**؛ لأن عمد الصغير كالخطأ **(وإن كان كبيراً اقتص، وإن قتل قن عمداً حرين لكل وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدا بدية)**؛ لأنه لما عفا أحد ولي كل منهما [د٢٦٠و] سقط القصاص وانقلب مالاً وقد سقط نصيب العافّين وهو النصف وبقي النصف فأما أن يدفع نصفه أو الدية الواحدة **(وإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ، وبنصفها لأحد وليّي العهد أو دفع إليهم وقسم أثلاثاً عولاً عنده)**[٣]؛ لأن وليي الخطأ يدعيان لكل واحد أولي العمد يدعى النصف فيضرب هذا بالكل وذلك [ب١٤٤ظ] بالنصف وأصله التركة المستغرقة بالدين[٤] **(وأرباعاً منازعة عندهما)** ثلاثة أرباعه لولي الخطأ [أ١٧٠و] وربعه لولي العمد وإنما قال منازعة؛ لأنه سلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا اقسم أرباعاً **(وإن قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله)**[٥] أي قتل عبد لرجلين قريباً لهما، فعفي أحدهما بطل الكل وهذا عنده، وقالا: "يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية"[٦].

---

(١) المقصود به كلام صدر الشريعة، ينظر: (النقاية) (ص٩٨٢).

(٢) في (د، هـ، و): (الدية).

(٣) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف؛ لأن حقه في النصف، وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما، فصار حق ولي الخطأ في سهمين، وحق غير العافي في لهم فيقسم بينهم اثلاثاً، ينظر: (الدرر الحكام): (٢/ ١١٦).

(٤) في (أ، ج): (بالديون).

(٥) لأن ما يجب من المال يكون حق المقتول؛ لأنه بدل دمه ولهذا يقتضي منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا يخالفه الورثة فيه، ينظر: (المصدر السابق) (٢/ ١١٦).

(٦) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٩٢).

فصل

(دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر وقيمة الأمة دية الحرة نقص من كل عشرة) اظهاراً لانحطاط رتبة الرقيق عن الحرة وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود[١]، وقال أبو يوسف والشافعي[٢]: تجب قيمته بالغة ما بلغت **(وفي الغصب قيمته ما كانت)** هذا بالإجماع؛ لأن المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية **(وما قدر من دية الحر قدر من قيمته)** أي قيمة العبد **(ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمداً فأعتق فسرى أقيد إن ورثه سيده فقط)** [هـ٤٢٢] أي إن كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافاً لمحمد؛ لأن سبب الولاية قد اختلف؛ لأنه الملك على اعتبار حالة الحرج والوارثة[٣] بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة[٤]، اختلاف المستحق فيما لا يثبت الشبهة [ج١٢٦ظ] أو فيما يحتاط فيه، ولهما: أنا تقينا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا؛ لأن المقض معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لأن الحكم لا يختلف **(وإلا لا)**[٥] أي إن لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد وبالاتفاق؛ لأنه إن اعتبر حالة الجرح فللمستعق السيد فقط وإن اعتبر حالة الموت فالورثة ينقد الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي [د٢٦١ظ] **(وإن أعتق أحد عبديه فشجا، فعين أحدهما، فأرشهما للسيد)** أي قال لعبديه: أحدكما حر ثم شجا دفعه فبين السيدان المراد بأحدهما هذا المعين، فإرشهما للسيد لما عرفت أن البيان إظهار من وجه، وبعد الشجة يبقى مملاً للإنشاء فاعتبار إنشاء فكأنه أعتق وقت البيان **(فإن قتلهما رجل)** أي إن قتلهما رجل واحد في وقت واحد **(تجب دية حر وقيمتة عبد)** لأنهما بعد الموت [و٢١٧ظ] لم يبق محلاً للبيان فاعتبر إظهاراً محضاً فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الأولوية وإن اختلفت قيمتها [ب١٢٤و] تجب قيمة كل واحد منهما ودية حر **(وإن قتل كلاً رجل فقيمة العبدين)** لأنا لم نتيقن بقتل واحد منهما حراً وكل منهما ينكر ذلك **(وإن فقء عيني عبد ودفعه سيده وأخذ قيمتة أو امسكه بلا أخذ النقصان)** وقالا: يخير بين الدفع

---

(١) فقد أخرج في: نصب الراية (٤/ ٣٨٩)والدراية (٢/ ٢٨٤) روى عبد الرزاق، وابن أبي شيبة عن إبراهيم، وعن الشعبي (لا يبلغ بدية العبد دية الحر).

(٢) ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٩٣) و (النكت) (٣/ ٣٧٦).

(٣) في (هـ): (الوارث).

(٤) في (ب، ج): (بمنزلة).

(٥) في (ب، ج): (فلا).

والإمساك مع أخذ النقصان، وقال الشافعي[١]: ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء وهو يجعل الضمان في مقابلة الفائز فيبقى الباقي على أملكه كما إذا فقأ إحدى عينيه، ولهما: أن المالية معتبرة في حق الاطراف وإنما سقطت في حق الذات فقط وحكم الأموال ما ذكر في الخرق الفاحش[٢]، وله: المالية وإن كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين[٣] أوجب ما ذكر.

فصل

(إن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش) اذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الإرش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها **(وإن جنى أخرى شارك ولي الثانية ولي الأولى في قيمته دفعت إليه بقضاء، اذ ليس من جناياته إلا قيمة واحدة)** ولا شيء على المولى؛ مجبور على الدفع **(واتبع السيد أو ولي الأولى إن دفعت بلا قضاء)**[٤].

هذا عنده:

وقالا: لا شيء على المولى[٥]؛ لأن الدفع لك تكن الجناية الثانية موجودة، وقد دفع كل الحق إلى مستحقه، وصار كما إذا دفع بالقضاء [ج١٢٦و]وله: أن الثانية مقارنة للأولى [هـ٤٢٣] من وجه ولهذا يشارك ولي الأولى [أ١٧١ظ] فالمولى يدفع حق ولي الثانية طوعاً وولي الأولى ضامن بقبض حقه ظلماً فيتخير.

[باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك].

(ومن غصب عبداً قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع، فإن قطعه[٦] سيده في يد غاصبه فسرى في يده) أي في يد الغاصب **(لم يضمن)** والفرق أن الغاصب قاطع للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع، فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته [د٢٦١و] اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فكانت الراية مضافة إلى

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٥٢).

(٢) فإن من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً إن شاء المالك دفع الثوب إليه وضمنه قيمته وإن شاء امسك الثوب وضمنه النقصان، ينظر: (الهداية) (٤/ ٤٩٥).

(٣) في (ب،ج): (بالشبهات).

(٤) في (ب،ج): (لانها إن دفعت إليه بغير قضاء فالولي بالخيار إن شاء اتبع المولى، وإن شاء اتبع ولي الجناية).

(٥) في (و): (لانه معين دفع).

(٦) في (ب،ج): (اقطع).

البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً كيف وانه استولى عليه، وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **(وضمن عبد محجور مثله فمات معه)** لأن المحجور مؤأخذ بأفعاله فإن كان الغصب ظاهراً يباع فيه وإن لم يكن ظاهراً بل أقر به لا يؤخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق [ب١٤٥ظ] **(وإن جنى مدبر عند غاصبه، ثم عند سيده أو عكس، ضمن قيمته لهما، ورجع بنصفها على الغاصب، ودفع إلى الأول)** أي إلى ولي الجناية الأولى دون الثانية؛ لأن حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم ولم يجب **(ثم في الأولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا)** هذا عندهما، وقال محمد: نصف القيمة اثني رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه عوض ما أخذه ولي بالجناية الأولى فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك [و٢١٧و] شخص واحد، ولهما: أن حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه[1] أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في حي يد المالك فإنما يأخذه منه ليتم حقه فإذا أخذه منه يرجع به المولى على الغاصب؛ لأنه أخذ منه بسبب كان عنده الغاصب، ولا يرجع به في صورة العكس؛ لأن الجناية الأولى كانت في يد المالك.

(وألقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر) أي الجواب في العبد كالجواب في جميع ما ذكر إلا أن ها هنا يدفع المولى العبد وفي الأول يدفع القيمة **(مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما، ورجع بقيمته على الغاضب ودفع نصفها إلى الأول، ورجع به)** أي غصب مدبراً فجنى عنده، ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين؛ لأنه منه رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها إلى الأول، ويرجع به على الغاصب ثم قيل: هذه المسألة على الاختلاف كلا ولى، قيل: عنى الاتفاق والفرق لمحمد: أن في الأولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الأولى، لأن الثانية [د٢٦٢ظ] لحصولها في [هـ٤٢٤] يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكر **(ومن غصب صبياً حراً فمات معه فجأة أو بحمى، لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية، ضمن عاقلته الدية)** والقياس أن لا يضمن في الوجهين،

---

(١) في (ب): (لا يزاحم).

وهو[١] قول زفر والشافعي ؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق، وجه الاستحسان : أنه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالإتلاف وهذا إتلاف نسبياً؛ لأنه نقله إلى مكان الصواعق أو أعيان وهذا لأن الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة أو بحمى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله [ب١٤٥و] إلى موضع تغلب منه الحمى والأمراض نقول أنه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً نسبياً كذا في "الهداية "**(كما في صبي أودع عبداً)** الإيداع يتعدى إلى مفعولين والفعل المجهول اسند إلى المفعول الأول وهو الصبي **(فقتله، وإن أتلف مالاً بلا إيداع ضمن وإن أتلف بعده لا)** الوديعة إن كان[٢] عبداً فمنه بالقيمة وإن كان مالاً لا يضمنه عندهما [أ١٧١و]، ويضمن عند أبي يوسف والشافعي : لأنه أتلف مالاً معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق العبد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي وأما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبني على أصل الحرية في حق الدم.

باب القسامة

قال في البدائع[٣] **(هي)** في اللغة : بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً، وفي معنى عرف الشرع **(اليمين بالله عز وجل بسبب [و٢١٨ظ] مخصوص وعبد مخصوص على شخص مخصوص)** وهو المدعى عليه واحداً كان أو متعدداً **(على وجه مخصوص)** سيأتي بيانه **(ميت به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محلة أو أكثر)** اعني هذا عن قوله أو نصفه مع رأسه **(لا يعلم قاتله، وادعى وليه القتل على أهلها، أو بعضهم حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً لا الولي، ثم قضي على أهلها بديته)** ويتحمل عنهم عاقلتهم وإنما قلنا هكذا؛ لأنه ذكر في "المبسوط"[٤] أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم، وقال الشافعي[٥]: إذا كان هناك لوث[٦] استحلف الأولياء خمسين يميناً ويقضي له الدية على المدعى

---

(١) ينظر: (الهداية): (٤/ ٤٩٧)، و (النكت)، (٣/ ٣٨٥).

(٢) في (ب،ج): (كانت). (٣) ينظر: (بدائع الصنائع): (٦/ ٣٥٢).

(٤) ينظر: (المبسوط). (٢٦/ ١١٠).

(٥) ينظر: (الأم) (٦/ ٩٠)، (وحاشية البجيرمي) (٤/ ١٩٤).

(٦) اللوث: عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عدواة ظاهرة، أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه، وإن لم يكن الظاهر شاهداً =

عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ، وإن كان على القتل عمداً ففيه قولان: في قول القصاص وهو قول[١] مالك : وفي قول الدية وإن نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم، فإن حلفوا[٢] برئوا وإن نكلوا[٣] فإن كان المدعى عليه واحداً يقتص في قول وتجب الدية في قول، وإن كانوا[٤] أكثر نفي قول يقتص [ج١٢٧و] من جميعهم، وفي قول: يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختبار الولي في آخر ويضمن [د٢٦٢و] الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن أن الآمر كما يقول المدعى مثل أن يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ أو ابصر رجل يحرك [هـ٤٢٥] يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل أو جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان [ب١٤٦ظ] أو شهد عدل واحد أن هذا قتله أو هؤلاء قتلوه[٥] أو يوجد قتيل بين جماعة له ولا يخلطهم غيرهم أو يدخل جماعة بيتاً فلا يتفرقون إلا وقتيل بينهم أو يدخل رجلان بيتاً ثم وجد أحدهما قتيلاً والآخر خارج وإن لم يوجد لون على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا : فالاختلاف في موضعين أحدهما: أن المدعي لا يحلف عندنا، وعنده يحلف، والثاني: في براءة أهل المحلة باليمين كذا في "الحقائق" **(فان لم يكن فيها)** أي لم يوجد الخمسون في المحلة.

(كرر الحلف عليهم إلى أن يتم، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) هذا في دعوى القتل العمد، أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في "الخانية" **(وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم، ولا قسامة على صبي، ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو خرج دم[٦] من فمه أو دبره أو ذكره)**؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من أحد بخلاف الإذن والعين **(وما ثم خلقه كالكبير)** أي وجد سقط تمام الخلق به أثر الضرب فهو كالكبير **(وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل، ضمن عاقلته ديته لا أهل المحلة، وكذا لو قادها أو ركبها فإن اجتمعوا ضمنوا)** أي السائق والقائد والراكب **(وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما)** لكن إذا كان [و٢١٨و]

= له فمذهبه مثل مذهبنا، ينظر (الهداية) (٤/ ٤٩٨) وما بعدها.

(١) ينظر: (المدونة) (٦/ ٤٢١) وما بعدها، (والشرح الصغير): (٤/ ٤١٧).

(٢) في (هـ): (ظنوا).

(٣) (وإن نكلوا) لم ترد في (هـ).

(٤) في (ب،ج): (كان).

(٥) في (أ،ب،ج): (قتله).

(٦) (دم): لم ترد في (ب،ج).

بحيث يسمع الصوت منها، وأما إذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في "التتمة" [أ١٧٢ظ] **(وإن وجد في دار رجل فعليه القسامة، وتدى عاقلته إن ثبت انهاله بالحجة، وعاقلة[١] ورثته إن وجد في دار نفسه)** هذا عنده، وعندهما وهو قول زفر[٢]: لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً وله: أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا[٣] لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك، وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم [د٢٦٣ظ] لا يقال العاقلة إنما يتحملون ما يجب على الورثة تحقيقاً لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة؛ لأن الإيجاب ليس بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه [ج١٢٨ظ] ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه إذا قتل إياه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثاً له **(وإن وجد أحدهما قتيلاً في بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف)**؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه [ب١٤٦و] **(خلافاً لمحمد)** وهو يقول يحتمل أنه قتل نفسه.

(والقسامة على أهل الخطة دون السكان والمشترين فإن باع كلهم فعلى المشتري) هذا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن نصرة البعقة[٤] على[٥] أهل الخطة، وقال أبو يوسف[٦]: عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما يكون بالسكنى [هـ٤٢٦] والمشتري وأهل الخطة سواء في التدبير، وقيل: أبو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة **(وإن وجد في دارين قوم لبعض أكثر فهي على الرؤوس)** لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير، **(وإن بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد)** وقال إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وإن كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري **(وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على أهلها وبين القريتين على أقربهما وفي سوق مملوك على المالك)** هذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف على السكان **(وفي غير مملوك والشارع الأعظم)** لابد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره؛ لأنه إذا كان في شارع المحلة يكون على أهلها، وقال في النافع: وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في الشارع [المحلة، وفي البدائع، وكذا

---

(١) في (ب،ج): (وعلى علة).
(٢) ينظر: (الهداية) : (٤/٥٠٦).
(٣) في (أ،ب،ج): (وهذا).
(٤) في (ب،ج): (التبعة).
(٥) في (ب،ج): (إلى).
(٦) ينظر: الهداية: (٤/٥٠٢)

في طريق المحلة][1] [وشارعها أياً هو الخاص بأهلها كما هو][2] إلا أن الظاهر من "البدائع" حيث قال: "[3] ومنها أي من شرائط وجوب القسامة والدية: أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد وفي يده حديد الخصوص [فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتيل محبساً أو مربوطاً على الشط أو كان النهر يجري فيه وذكره في "البدائع": يمر به هدر إنما قال يمر به إذا كان محتسباً في الشط أو مربوطاً أو ملقى على الشط فعلى أقرب المواضع إليه من الأمصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتسباً في الجزيرة ذكره في "البدائع"، وإن كان في يده حديد العموم لابد الخصوص][4]، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة [و٢١٩ظ] المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة بخصوص، لاتجب القسامة ولا الدية [والدية على أحد والسجن على قول أبي يوسف والدية والقسامة على أهل السجن][5] [د٢٦٣و]، [أن يكون المراد من طريق ما هو الخاص بأهلها][6] [ب١٤٧ظ].

(والسجن) وعلى قول أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن [ج١٢٨ظ] **(والجامع لا قسامة والدية على بيت المال، وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا)** أي انكشفوا **(عن قتيل على أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على القوم أو على معين منهم، وإن وجد في برية غير مملوكة ولا عمارة بقربها [ولاخباء أو قسطاط)** أو وجد القتيل على خارج أنحاء فعلى أقرب الأجنبية وذكر في "الهداية"[7] **(أو نهر كبير)** احترز به عن الصغير وهو ما يقضى به الثقة للشركاء [في الشرب فإن فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتيل محتسباً أو مربوطاً على الشط أو كان النهر يجري به ذكره في البدائع][8] **(أو يمر به فهدر)** [هذا إذا لم يكن النهر صغيراً بحيث يستحق به الشفقة وذكر الكوفي][9] إنما قال يمر به لا إن كان محتبساً في الشط أو مربوطاً أو ملقى على الشط فعلى أقرب المواضع إليه من الأمصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية، وكذلك لو كان محتبساً في الجزيرة ذكره

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٢) ما بين القوسين لم ترد في (أ، ب، ج)
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٨)، في الهداية يراجع: (٤/ ٥٠٤) أعلى العطمة، ومجمع الأنهر: (٢/ ٦٨٤).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (أ، د، هـ، و).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (أ).
(٦) ما بين القوسين لم ترد في (د، هـ، و).
(٧) ينظر: (الهداية (٤/ ٥٠٥).
(٨) ما بين القوسين لم ترد في في (ب، ج، د، هـ، و، أ).
(٩) ما بين القوسين زيادة من (أ).

في البدائع [وذكر الكرخي وشيخ الإسلام: أن النهر العظيم إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال؛ لأنه في أيدي المسلمين بخلاف ما إذا كان انبعاثه في دار [أ١٧٢و] الحرب لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب **(ومستحلف قال: قتله زيد حلف)** من هنا تبين فيما تقدم من قوله ومن لكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة إلى [هـ٤٢٧] التفصيل **(بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد، وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم أو واحد منهم، ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا الفراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي، وفي قتيل قرية امرأة ذكر، والحلف عليها وتدى على عاقلتها]**[1]) هذا عندهما وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضاً لأنها على أهل النصرة والمرأة ليست منها ولهما: أن القسامة لنفي وتهمة القتل من المرأة متحققة.

(١) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).

كتاب المعاقل

المعاقل، جمع عقلة، وهي الدية[1]، وتسمى الدية[2] عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك : أي تمسك **(هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل[3] يقال عقلت القتيل أي أعطيت[4] ديته وعقلت عن القاتل أي ديت عنه ما لزمه من الدية (وهي: أهل الديوان)** أي الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان **(لمن[5] هو منهم)** وعند الشافعي[6]: أهل العشيرة ؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ ولا نسخ بعده[7]، ولنا: أن عمر لما دون [د٢٦٤ظ] الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ[8] بل هو تقرير معنى لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت[9] بأنواع القرابة والحلف والولاء والعدد أن يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة [و٢١٩و] وإن كان بالحلف فأهله [ب١٤٧و] **(وتؤخذ من عطاياهم من ثلاث سنين)** وكذا ما يجب على القاتل عمداً بأن قتل الأب ابنه يؤخذ من ثلاث سنين، وعند الشافعي[10]، يجب هذا حالاً **(وإن خرجت لأقل منها أو أكثر يؤخذ منه)** أي إن أعطيت عطاياهم ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة [ج١٢٩ظ] مثلاً، أو في أربع سنين **(وحية لمن ليس منهم)** أي من أهل الديوان **(تؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاث دراهم أو أربعة فقط في كل سنة درهم أو مع ثلاث)** نص على ذلك محمد **(هو الأصح)** إنما قال هذا لأن الرواية للقدوري[11] أنه لا يزاد الواحد على أربعة

---

(١) (الدية): لم ترد في النسخ.
(٢) (الدية) لم ترد في النسخ
(٣) (العقل) : لم ترد في (هـ).
(٤) في (و): (اعطيته)
(٥) (لمن): لم ترد في (و).
(٦) الأم: (٦/ ١١٧) وما بعدها، قليوبي وعميرة: (٤/ ١٥٦).
(٧) لا يوجد وإنما روى ابن أبي شيبة جعل رسول الله عقل قريش، نصب الراية : (٤/ ٣٩٨-١٩٩)، والدراية: (٢/ ٢٨٨).
(٨) في (ب،ج): (نسخ).
(٩) في (ب،ج): (كان).
(١٠) ينظر: المصدر السابق.
(١١) ينظر: متن القدوري (ص١١٨).

دراهم في كل سنة، وعند الشافعي[١]: يجب على كل واحد نصف دينار **(وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسباً الأقرب فالأقرب كما في العصبات والقاتل كأحدهم)** وعند الشافعي[٢]: لا يجب على القاتل **(وللمعتق حي سيده ولمولى مولاه وحية و تتحمل العاقلة أو عمد سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً ولا جناية عبداً وعمد وما دون أرش موضحة بل الجاني)** خلافاً للشافعي[٣]، [والله أعلم][٤].

(١) ينظر: الأم (٦/ ١١٦)، ومغني المحتاج: (٤/ ٩٩).
(٢) ينظر: النكت: (٣/ ٣٩٤).
(٣) ينظر: المصادر السابقة
(٤) ما بين القوسين زيادة من (و).

كتاب الوصايا[1]

الوصية والإيصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على [هـ٤٢٨] غيب منه في حياته أو بعد مماته، وفي الشرع: اختص هذا الصنع[2] بما[3] بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر[4] **(هي تمليك مضاف إلى بعد الموت عيناً كان أو منفعة وندبت بأقل من الثلث عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم)** هذا إذا لم يكن عليه حق [أ١٧٣ظ] مستحق لله[5] تعالى [ز٣١١و] [وإن كان عليه حق مستحق الله تعالى][6] كالزكاة والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين **(كتركها بلا أحدهما)** أي ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فترك الوصية أفضل **(وصحت للحمل وبه أن ولدت لأقل من مدته)** وهي ستة أشهر لأن ولدت [د٢٦٤و] لأقل مدته والطرق واضح **(من وقتها)** أي من وقت الوصية كذا في "الهداية"، وفي "النهاية" من وقت موت المرض لا من وقت الوصية من غير تفصيل، وفي "الكافي"، وما يدل على أنه من الأول إن كان له، ومن الثاني إن كان به **(وهي الاستثناء)** [أي[7] تصح الوصية والاستثناء **(وفي وصية بأمة إلا حملها)**؛ لأن الكل ما يصح][8]، إقراره بالعقد يصح استثناؤه منه، وقد مر أن الوصية بالحمل صحيح فصحت استثناؤه منها **(ومن المسلم للذمي وعكسه)** إنما قال للذمي[9]] احترازاً[10] [ب١٤٨ظ] عن الحربي فإنه لا يجوز الوصية له **(وبالثلث للأجنبي لا بأكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة)** احترز به عن القاتل نسبياً، وعند الشافعي[11]: يجوز الوصية للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم أنه قتل الموصي **(إلا بإجازة ورثته)** لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث إلا أن

---

(١) بياض في (هـ).
(٢) في (ز): (الصنيع).
(٣) (بما) مكرر في (ب).
(٤) في (ز): (لخواهر).
(٥) في (هـ): الله.
(٦) ما بين القوسين لم ترد في (هـ)
(٧) (أي): لم ترد في (هـ)
(٨) ما بين القوسين لم ترد في (ب، هـ).
(٩) ما بين القوسين لم ترد في (ب).
(١٠) في (ب، ج): (احتراز).
(١١) أخرجه الدارقطني: (٤/ ٩٨و١٥٢)، والبيهقي: (٦/ ٢٦٣)، قال البيهقي وعطاء الخراب، وهو حديث منكر.

يجيزها الورثة[١] [و٢٢٠ظ]»، وذكره في "البدائع": يعني[٢] عنده وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا [ج١٢٩و] يشكل هذا إذا أوصى لزوجته أو أوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فإنه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الإجارة من الورثة والمسألة مذكورة في كتاب القضاء من "فرائض العثماني" خلافاً لأبي يوسف في الأخير.

(**ولا من صبي**) خلافاً للشافعي[٣] (**ومكاتب، وإن ترك وفاء وقدم الدين عليها، وتقبل بعد موته، وبطل قبولها وردها في حياته وبه**) أي بالقبول (**تملك**) وقال زفر[٤] والشافعي: يملك بدون القبول (**إلا إذا مات موصيه ثم هو**) فإنه حينئذ يملك (**بلا قبول**) وهذا استحسان فقوله (**فهو لورثته**) أي ورثة الموصي لم يفرع عن المستثنى المحذوف (**وله أن يرجع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عما غصب**) أي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك من المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب (**أو يزيد**) عطف على يقطع (**في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به: كلت السويق بسمن، والبناء أو تصرف يزيد ملكه كالبيع والهبة، ولا يغسل الثوب أو أوصى به ولا بجحودها**) وقال أبي يوسف[٥]: الجحود رجوع (**وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها**) أي وهب المريض لأمرأة شيئاً أو أوصى لها بشيء، ثم تزوجها، ثم مات تبطل الهبة والوصية؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت وهي بعده [د٢٦٥ظ] [هـ٤٢٩]وارثه له، وأما الهبة فهي وإن كانت منجزة لكنها كالمضاف إلى الموت؛ لأن حكمها يتقرر عنده ألا يرى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الإقرار فإنه لها ثم تزوجها يصح؛ لأنها عند الإقرار أجنبية، ثم أن ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم (**كإقراره**) أي إقرار المريض

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٤٣٤). (٢) (يعني): لم ترد في (و).

(٣) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٣٩)، يراجع النكت: (ص٢/ ٦٨٣).

(٤) ينظر: الهداية: (٤/ ٥١٦)، ويراجع الشافعي، ومغني المحتاج: (٣/ ٥٤).

(٥) لأن الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعاً، ولمحمد رحمه الله: أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في المال ضرورة ذلك، و إذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً؛ أو لأن الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة، ينظر: الهداية: (٤/ ٥١٨)، وما بعدها.

(ووصيه وهبته لابنه كافراً أو عبداً إن أسلم أو أعتق بعد ذلك) أما الإقرار فلأن النبوة قائمة وقت الإقرار فاعتبر في ايراث تهمة الإيثار وأما الهبة والوصية فلما مر [أ١٧٣و] **(وهبة مقعد ومفلوج، وأشل ومسلول عن كل ماله إن طالت مدته، ولم يخف موته وإلا فمن ثلثه وإن اجتمع الوصايا قدم الفرض إن أضاف عنها ثلث المال وإن تساوت قوة قدم ما قدم)** . [ب١٤٨و] أي ما قدمه الموصي، وقال في "التبيين" : كفارة القتل والظهار واليمين : مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر على الأضحية للاتفاق على وجوبها دون الأضحية.

باب[١] الوصية بالثلث

(في وصية بثلث ماله[٢] لزيد ومثله لآخر، ولم [ج١٣٠ظ] يجيزوا بنصف ثلث بينهما، وبثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه له، وكله لآخر ينصف وقالا : يرجع) قال أبو حنيفة[٣]: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجزه الورثة قد وقع باطلاً فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما، وقالا : إنما يبطل [و٢٢٠و] الزائد على الثلث بمعنى [إن الموصى له لا يستحق حقاً للورثة لكن يعتبر في][٤] أن الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد إذ لا موجب لإبطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة في الثلث واحد والكل ثلاثة صارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على أصل مختلف بينهم وهو ما ذكره وبقوله **(ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عنده)** المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فإنه إذا أوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال، فالنصف بالثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال، وعندهما : سهام الوصية [أربعة : والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة][٥] وهي ثلاثة أرباع [د٢٦٥و] فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث يعني ثلاثة أرباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب **(إلا في المحاباة)** صورتها : أن يكون للرجل[٦] عبد أن قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر

---

(١) (باب): بياض في (أ).
(٢) في (هـ): (من ماله).
(٣) ينظر : الهداية : (٤/٥١٩).
(٤) ما بين القوسين لم ترد في (أ).
(٥) ما بين القوسين لم ترد في (أ).
(٦) (للرجل): لم ترد في (ب،ج).

ستون مثلاً، فأوصى بأن بياع الأول من زيد بعشرة، والآخر من عمر بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين يقسم الثلث بينهما أثلاثاً فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وإن كانت زائدة على الثلث **(والسعاية)** صورتها [هـ٤٣٠]: أعتق عبدين قيمتها ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للأول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما أثلاثاً واحد للأول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فتعتق من الأول ثلثه وهو عشرة، يسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين [ب١٤٩ظ] فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثلث.**(والدراهم المرسلة)** صورتها: أوصى لزيد بثلاثين درهماً وللآخر[١] بستين درهماً وماله[٢] تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة [ج١٣٠و]: أي غير مقيدة بأنها ثلث أو نصف أو نحوها وإنما فرق أبو حنيفة هذه الصور وبين غيرها؛ لأن الوصية إذا[٣] كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع إبطال الوصية في الزائد يكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم يكن مقدره بأنه أي شيء من المال كما في الصور المذكورة فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية كما إذا أوصى بخمسين درهماً واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية؛ لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا [أ١٧٤ظ] لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق أنيق**(وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب[٤] ابنه لا [د٢٢١ظ])** سواء كان له ابن أم لا؛ لأن الثاني وصية بمال الغير؛ لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والأول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وإن كان يتقدر فيجوز، وقال زفر[٥]: يصح في الوجهين.

(وله ثلث مع ابنين) أي للموصى له في الصورة الأولى ثلث إن كان [د٢٦٦ظ] للموصي ابنان[٦] **(وبجزء من ماله يبينه الورثة)** أي يقال للورثة أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول، والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان إلى الورثة؛ لأنهم قائمون

---

(١) في (د): (والآخر).
(٢) في (ب): (وله).
(٣) في (ب،ج): (ان).
(٤) في (و): (وينصب).
(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٥١٩) وما بعدها.
(٦) في (أ): (اثنان)

مقام الموصي(**وبسهم السدس**) وقالا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث، إلا أن يجيزه الورثة، وله: أن السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه إلى النبي ﷺ فيما يروي، وقال المشايخ ـرحمه الله- هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا (**وإن قال: سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث**) ويدخل السدس في الثلث أخذ بالمتيقن وبهذا اندفع ما قبل أن قوله "ثلث مالي له" لا يصلح إخباراً فتعين الإنشاء فينبغي أن يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا أن قوله " ثلث[1] مالي له" إن شاء إلا أنه بعد قوله سدس مالي له يحتمل[2][3] أن يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز أن يكون مراده ثلثاً آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتقين (**وفي سدس مالي مكرراً له سدس**)؛ لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول، إلا [هـ٤٣١] إذا أدل الدليل على خلافه وهو مفقود وها هنا.

(**وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه متفاوتة أو عبيده إن هلك ثلثاه فله [ب١٤٩و] ما بقي في الأولين ثلث والباقي في الآخرين**) وقال زفر: له ثلث الباقي في كل الصور؛ لان حق الموصي له شائع في الجميع، فإذا هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصى له.

ولهم: أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم [ج١٣٨ظ] في الواحد، ولهذا يجزي فيه الجبر على القسمة، وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لايمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديماً.

(**وبآلاف وله: عين ودين هو عين إن خرج من ثلث العين وإلا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وغاب[4] الوارث**) إنما يكون له النصف دون الكل كما في المسألة الآتية؛ لأن الوارث أهل للوصية[5] بخلاف الميت (**وثلث لزيد وعمر والميت كله لزيد**)؛ لأن الميت لا يزاحم الحي، كما لو قال هو لزيد وجدار وعن أبي يوسف: أنه[6] لم[7] يعلم بموته فله نصف الثلث؛ لأن الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي إلا بنصف الثلث بخلاف ما

---

(١) في (ب،ج): (بثلث).
(٢) في (ب،ج): (محتمل).
(٣) في (هـ): (جواز).
(٤) في (ب): (وخاب).
(٥) في (ب): (الوصية).
(٦) في (ب): (أن).
(٧) في (و،هـ): (إذا).

إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو فيكون راضياً بتمام الثلث للحي.

(وإن قال: بينهما فنصفه له) أي قال ثلث مالي بين زيد وعمر وهو [د٢٦٦و] ميت [و٢٢١هـ] فلزيد نصف الثلث؛ لأن كلمة بين توجب التنصيف[١] فلا يتكامل لعدم المزاحمة **(وبثلث ماله أو غنمه، وهو فقير له ثلث ماله أو ثلث غنمه عند موته)** أي من قال ثلث مالي له أو ثلث غنمي له. ولا مال أو لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال أو الغنم عند الموت ؛ لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبله، فمن قال: بعد أن لم يكن الموصي به عيناً أو نوعاً معيناً لم يصب، وكذا من قال؛ أو بثلث غنمه، ولاغنم له بطلت لما عرفت أن شرط [أ١٧٤و] الصحة وجود الغنم عند الموت إن لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية، فلا فرق بينهما وبين المال على تقدير الشرط المذكور، وإنما قلنا إذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية؛ لأنها إذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية ؛ وإن اكتسب غنماً آخر قبل الموت وهذا ما ذكر بقوله **(وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت)** صرح بهذا كله في "الهداية" **(وبشاة من مالي)** إنما قال هذا احترازاً عن محل الخلاف، فإنه لو أوصى بشاة [ب١٥٠ظ]، ولم يضفها إلى ماله، ولا غنم له قيل: لا يصح، وقيل: يصح **(أو غنمي ولا شاة له)** له إنما قال ولا شاة له، ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب "الهداية"[٢]: لأن الشاة فرد من الغنم فإذا لم يكن له شاة، ولا يكون له غنم بدون العكس، والشرط [والشرط عدم الجنس][٣]، لاعدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك [هـ٤٣٢] قول الحاكم الشهيد في "الكافي"، ولو قال: شاة من غنمي أو فقيز من حنطتي [ج١٣١و] فإن الحنطة اسم جنس لا اسم جمع.

(له قيمتها في مالي)؛لانه لما أضافها إلى المال علمنا[٤] أن مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال **(ويبطل في غنمي)**؛ لانه لما أضافها إلى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم **(وبثلث ماله لأمهات**

---

(١) في (ب): (التنصيص).

(٢) فعبارة الهداية تناولت صورتين ما إذا لم يكن له شاة أصلاً وما يكون له شاة لكن لا غنم له، ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة "المتن" لم تتناول الصورة الأولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه أحوط، ينظر: الوقاية (ص٩٠٩).

(٣) ما بين القوسين لم ترد في (ب). (٤) في (د): (علمت).

أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة أخماس) هذا عندهما رضي الله عنهما، وعند محمد ، أنه يقسم الثلث على سبعة أسهم فلأمهات[١] الأولاد ثلاثة منها؛ لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث، وأمهات الأولاد ثلاثة.

ولهما: أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن ثمة معهودة ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾[٢] [د٢٦٧ظ] فيراد به الواحد فيقسم على خمسة، ولهن ثلاثة منها **(وبثلث له ولفقراء نصف له أو نصف لهم)** هذا أيضاً عندهما، وعند محمد ، يقسم الثلث أثلاثاً.

(وبمئة لآخر وبها لزيد وخمسين لآخران اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الأول)؛ لأن نصيبهما متساويان واشتراك ثالث معها فله ما لكل واحد منهما **(ونصفه في الثاني)** لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما **(وفي له عليَّ[٣] دين فصدقوه[٤] [و٢٢٢ظ] أي أمر بأن يصدقوا الدائن في مقدار الدين (صدق)** أي يجب عليه أن يصدقوه **(إلى الثلث)** وهذا استحسان.

وفي القياس؛ أن لا يصدق؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة، وجه الاستحسان: أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية **(وإن أوصى مع ذلك)** أي إن أوصى مع الدين أمر بتصديق الدين في مقدار بوصايا **(عزل ثلث لها)** أي للوصية **(وثلثاه للورثة وقيل لكل)** من الموصى له.

(والورثة بثلثي ما أقروا به) أي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فإذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء يكون في حقهم وهو الثلث المال والباقي للورثة **(ويحلف كل)** أي كل واحد من الموصى له والورثة **(على العلم بدعوى الزيادة)**؛ لأنه تحليف

---

(١) في (ب): (فللأمهات).
(٢) سورة الأحزاب: آية (٥٢).
(٣) (له عليّ) لم ترد في (د).
(٤) يعني إذا قال المريض مخاطباً لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه فيما قال، صدق فلان إلى الثلث، والقياس أن لا يصدق؛ لأنه امرهم بخلاف حكم الشرع، وهو تصديق المدعى بلا حجة؛ ولأن قوله لفلان على دين إقرار بالمجهول، وهو وإن كان صحيحاً لكن لا يحكم به إلا بالبيان وقد فات، وجه الاستحسان: إنه سلطه على مال بما أوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه أيضاً بالإقرار له بدين مجهول، والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يصرف أصل الحق، ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وإن كان ديناً في حق المستحق، وجعل التقدير فيها إلى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة، ينظر: الدرر الحكام (٢/ ٤٣٦).

على [ب١٥٠و] فعل الغير فيدل هذا مشكل من حيث أن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا[١] الزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث؛ لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون[٢] الوصايا تستغرق [أ١٧٥ظ] الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه [ج١٣٢ظ] **(وبثلاثة أثواب متفاوتة)** جيد ومتوسط وردي **(بكل الرجل إن ضاع ثوب ولم يدر أي هو والورثة تقول لكل)** من الموصى له **(ترى حقك بطلت[٣] أي بطلت الوصية (لكن أن سلموا ما بقي)** أي إن سامحوا أو سلموا الثوبين [هـ٤٣٣] الباقين **(أخذه والجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرد وذو المتوسط ثلث الكل)** أي كل واحد منهما **(وببيت[٤] معين من دار مشتركة قسمت)** أي يجب أن تقسم الدار **(فإن أصاب الموصي)** أي إن وقع البيت في نصيب الموصي **(فهو للموصى له وإلا)** أي إن وقع [د٢٦٧و] في نصيب الشريك **(فله قدره)** أي للموصي له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي، هذا عندهما رحمه الله وعند : له مثل ذراع نصف ذلك البيت.

(كما في الإقرار) أي كان مكان الوصية الإقرار فالحكم كذلك قيل: هذا بالإجماع وقيل: فيه أيضاً خلاف محمد : **(وبألف عين من مال غير له الإجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها)** أي بعد الإجازة فإنه إن أجاز فإجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم **(وإن أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث دفع ثلث نصيبه)** هذا استحسان والقياس: أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان : أنه أقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقراً بثلث ما في يده **(وإن [و٢٢٢و] ولدت الموصي بها بعد موته فهما له)** أي الأمة الموصى بها وولدها **(إن خرجا من الثلث وإلا أخذ الثلث منها ثم منه)** أي يأخذ الثلث من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأن التبع لا يزاحم الأصل وقالا : يأخذ من كل واحد حد بالحصة، فإذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة فولدت ولداً يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصي له الأم وثلث الولد

---

(١) في (أ): (وهذا) .
(٢) (تكون): لم ترد في (ب).
(٣) (بطلت) لم ترد في (ب).
(٤) في (ب،ج): (أو ببيت).

عنده وعندهما: ثلثا كل واحد منهما، [والله أعلم][1].

باب العتق في المرض

(العبرة بحالة العقد في التصرف المنجز) هو الذي أوجب حكمه في الحال **(فان كان في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه)** والمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى أن الإقرار [ب١٥١ظ] بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال **(والمضاف إلى الموت)** هو ما أوجب حكمه بعد موته كانت لعمر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي **(من الثلث وإن كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة وإعتاقه وهبته وضمانه وصية، فإن أحب [ج١٣٢و] واعتق فهي احق)** صورة المحاباة، ثم الإعتاق باع عبداً قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث إلى المحاباة ويسعى[2] المعتق في كل قيمته،**(وهما في عكسه سواء)** صورة العكس: أعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة [د٢٦٨ظ] يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجاناً ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد [هـ٤٣٤] الآخر بمائة وخمسين **(وقالا: عتقه أولى فيهما)** لأنه لا يلحقه الفسخ وله أن المحاباة اقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة **(وفي [أ١٧٥و] عتقه بين المحابتين نصف للأولى ونصف للآخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف الثلث والعتق عندهما فيهما ووصيته بأن العتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي إن هلك درهم بخلاف الحج)** وعندهما: ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له أن القرية تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج.

(وتبطل الوصية بعتق عبده إن جنى بعد موته فدفع)؛ لأن الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية **(وإن فدي لا)** أي[3] لا تبطل الوصية إن فدى الورثة وكان الفداء في مالهم؛ لأنهم هم الذين التزموه فجازت الوصية؛ لأنه ظهر عن الجنابة **(وإن أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه)** اي إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبداً وأمر الموصي له والوارث أن الميت

---

(١) مابين القوسين زيادة من (هـ).

(٢) في (و): (تسعى).

(٣) (أي): لم ترد في (د).

أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث: أعتقه في المرض **(صدق الوارث وحرم زيد)** لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة [و٢٢٣ظ] ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق **(الا أن يفضل عن ثلثه شيء)** من قيمة العبد لأنه لا مزاحم له فيسلم له ذلك **(أو يبرهن على دعواه فإن الموصى له خصم)** ؛ لأنه يثبت حقه وكذا العبد [ب١٥١و] **(وإن ادعى رجل ديناً على ميت وعبده إعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته)** وقالا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معاً والعتق في الصحة لا يوجب السعاية، وإن كان على المعتق دين وله: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، ولهذا يعتبر إقراره في المرض [ج١٣٣ظ] بالدين من جميع المال وبالعتق من [د٢٦٨و] الثلث والأقوى يدفع الأدنى [الا أن[1] بعد وقوعه] لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه.

باب الوصية إلى الأقارب وغيرهم

(جاره من لصق به) هذا عنده، وهو القياس، وفي الاستحسان وهو قولهما: جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة، وقال الشافعي[2]: الجار إلى اربعين داراً من كل جانب **(وصهره: كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه)** وعندهما كل من يعولهم ويصيبهم نفقته غير مماليكه[3] اعتباراً للعرف، وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[4]، والمراد من كان في عياله، وله: أن حقيقة[5] للزوجة يشهد بذلك

---

(١) في (د): (الأدنى إلا أنه).

(٢) ينظر: حواشي الشيرواني: (٧/ ٥٠)، وقيلوبي وعميرة: (٣/ ١٦٨) وقد نقل هذا قول أبي هريرة مرفوعاً وما رواه أبو داود مرسلاً وغيره وله طرق تقوية: ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٥٨-٥٩)، تراجع هذه المسألة في كتب الشافعية وحاشية البيان وذلك وكما ذكر في الهداية: أن هذا القول فيه ضعيف أخرج أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة مرفوعاً حق الجوار إلى اربعين داراً وهكذا يراجع، نصب الراية: (٤/ ٤١٣-٤١٤)، والدارين: (٢/ ٢٩٣)، وفي مجمع الأنهر هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته: (٢/ ٧١٠).

(٣) في (أ): (مالكه).

(٤) سورة الأعراف، آية (٨٣).

(٥) في (د): (أنه الحقيقة).

النص والعرف، قال [هـ٤٣٥] الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾[١]، ويقال إذا تزوج والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة وفيه نظر أن لا دلالة لما فيما ذكر على الاختصاص **(وآله: أهل بيته وأبوه وجده منهم وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه محرماه فصاعداً)** إنما قال هذا؛ لأن أقل الجمع هنا اثنان، كما في الميراث **(من ذوي رحمه الاقرب فالأقرب غير الوالدين والولد)**[٢] وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام وإن لم يسلم وعند بعضهم: شرط الإسلام ويدخل [أ١٧٦ظ] الأبعد مع وجود الأقرب والشافعي[٣]: قيده بالأب له أدنى ثم لا يدخل قرابة[٤] الولادة، وقد قيل: من قال للوالد قريباً فهو عاق **(وإن كان له عمان وخالان، فذا لعميه)** قالا: يقسم بينهم أرباعاً لعدم الاعتبار بالأقربية **(وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما)** لأن اللفظ لجمع[٥] فلا بد من اعتبار الجمع فيه[٦] واقله اثنان في الوصية فيضم إلى العم الخالان[٧] ليصير جمعاً فيأخذ هو النصف؛ لأنه أقرب: وعندهما يقسم أثلاثاً بينهم **(وفي عم له نصف)** أي إذا أوصى للأقارب وله عم واحد فله النصف [و٢٢٣و] لما ذكرنا آنفاً **(والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والأنثى سواء وفي ورثته ذكر كأنثيين)**؛ لأنه اعتبر الورثة وحكم الإرث هذا.

[ج١٥٢ظ] **(وفي أيتام بنيه وعميانهم، وزمناهم، وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم، وذكرهم وإناثهم إن أحصوا)** فإنه حينئذ يكون تمليكاً لهم **(والا فللفقراء)** فإنه حينئذ لا يكون تمليكاً بل يراد [د٢٦٩ظ] به القرابة، وهي في دفع الحاجة فيصرف إلى الفقراء منهم، أبي من الأصناف المذكورة **(وفي بني فلان الأنثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون)**؛ لأن اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما وفي بعض كتب الشافعي [ج١٣٣و]، أن الوصية للكل؛ لأنه يقول بعموم المشترك.

باب[٨] من الوصية

(تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى دار مدة معينة وابداً وبغلتهما فإن خرجت

---

(١) سورة القصص: آية (٢٩).
(٢) (والولد): لم ترد في (و).
(٣) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٦٤).
(٤) في (د): (مرأة).
(٥) في (هـ): (اللفظ جمع فيه قلة اثنان).
(٦) في (أ): (في) ولم ترد في (هـ).
(٧) في (د): (الخلان).
(٨) ينظر: مغني المحتاج: (٣/ ٦٣).

الرقبة من الثلث سلمت إليه لها) أي إلى الموصى له [لأجل الوصية **(والا قسم ثلث الدار ويهايأ في العبد)** أي يقسم الدار إلى الموصى له][1]مقدار ثلث المال ليسكن فيه العبد ويخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح **(وبموته في حياة موصيه تبطل وبعد موته)** أي بعد موت الموصى له بعد موت موصيه تعود إلى الورثة ؛ لأنه أوصى بأن ينتفع الموصى له على ملك الموصي فإذا مات الموصى له يعود إلى ورثة الموصي بحكم الملك **(وبثمرة بستانه إن مات وفيه ثمرة)** إنما قال هذا ؛ لأنه إذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصي له ذكره في "التبيين".

(له هذه فقط) أي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده.

(وإن ضم أبداً فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه) أي[2] إذا أوصى بغلة[3] بستانه سواء ضم إليه لفظ الأبد وإلا فله هذه وما يحدث بعده**(وبصوف غنمه وولدها ولبنها [هـ٤٣٦] له ما في وقت موته ضم أبداً أو لا)** والفرق أن الثمرة الورثة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الإبداء إذ لا يتأبد إلا بتناول المعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه ودان فإذا أطلقت[4] يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى **(وتورث بيعه وكنيسة)** قد مر تفسيرهما **(جعلتا في الصحة)** ؛ لأن هذا بمنزلة الوقف، والوقف يورث.

وأما عندهما فلا ؛ لأن هذه معصية [د٢٦٩و] **(والوصية بجعل أحديهما سمى قوماً أو لا تصح)**[5] [أ١٧٦ظ] أي إذا اوصى نصراني إلى يهودي أن يجهل القوم[6] مسمين[7] [و٢٢٤ظ] بيعه أو كنيسة تصح، ولقوم غير مسمين، تصح عنده لاعندهما لما مر إنها [ب١٥٢و] وصية بالمعصية **(وله)** أنه قربة في معقدهم وهم متروكون على ما يدينون قال مشايخنا هذا إذا اوصى ببنائها في القرى، وأما في

---

(١) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).
(٢) في (د): (أو).
(٣) في (هـ): (غلة).
(٤) في (د): (انطلقت).
(٥) في (ب، هـ): (أو صح).
(٦) في (و): (القوم).
(٧) في (هـ): (مسلمين).

الأمصار فلا يجوز بالاتفاق **(كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم أو ذمي)** [ج١٣٤ظ]؛ لأن امتناع بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثة حق مرعي لكونهم في دار الحرب إذ هم اموات في حقنا والله أعلم[١].

باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصياً، وهو من فوض إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح **(من اوصى إلى زيد وقبل عنده، فإن رد عنده يرتد وإلا فلا)** أي لا يصح الرد بغيته [لأنه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيته[٢] لصار مغروراً من جهته **(وإن سكت ومات موصيه فله رده وضده)** أي القبول **(ولزم بيع شيء من التركة وإن جهل به)** اي بالإيصاء، وذلك بأن بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصاً وينفذ البيع لصدوره من الوصي فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفة [بخلاف الوكيل فإن علمه بالوكالة لابد منه في صحة تصرفه[٣] **(وإن رد بعد موته ثم قبل صح)** اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية؛ لأن فيه ضرراً بالميت **(إلا إذا نفذ قاض رده)** فإنه لا يصح قبوله بعد ذلك **(والى[٤] عبد أو كافر أو فاسق بدله القاضي بغيره)**[٥] هذا على وفق ما ذكره القدروي[٦] وفيه دلالة على أن الوصية صحيحة؛ لأن السيد بل يكون بعد ثبوت[٧]، وذكر محمد في "الأصل" أن الوصية باطلة قيل: معناه سيبطل، وقيل: في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل، وقيل: في الكافر أيضاً باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين **(وإلى عبده صح إن كان ورثته صغاراً وإلا فلا)** هذا عنده، وقال أبو يوسف: لا يصح، وإن كانت الورثة صغاراً وهو القياس؛ لأنه قلب المشروع، وله: أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أصلاً للوصاية وليس لأحد عليه ولاية فإن الصغار، وإن كانوا ملاكاً لكن ليس لهم ولاية [هـ٤٣٧] النظر فلا منافاة بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار والإيصاء إلى عبد الغير؛ لأنه لا يستبد بالتصرف إذا كان للمولى منعه وقول محمد [د٢٧٠ظ] فيه

---

(١) (والله أعلم) الزيادة من (و).
(٢) ما بين القوسين لم ترد في (أ، د).
(٣) ما بين القوسين لم ترد في (و).
(٤) في (هـ): (وان).
(٥) في (ب،ج): (غيره).
(٦) وفي القدروي (ص١٥١) أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم، وفي الهداية: (٤/ ٥٣٨)، وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها.
(٧) في (هـ): (الثبوت).

مضطرب يروي مرة مع أبي حنيفة ويروي مرة مع أبي يوسف.

(وإلى عاجز عن القيام بهما ضم إليه) أي بضم القاضي إليه **(غيره ويبقى أمين يقدر)** أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التصرف لا يجوز للقاضي إخراجه بل يجب تبقيته **(والى اثنين لا ينفرد أحدهما إلا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة [ب١٥٣ظ] في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له وإعتاق عبد عين)** لعدم الحاجة إلى الرأي بخلاف إعتاق غير العين **(ورد وديعة وتنفيذ وصيته [و٢٢٤و] معينتين وجمع أموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه)** فإن في بعضها لا يحتاج إلى الرأي [ج١٣٤و] و[(١)]في بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة شعب هذا عندهما، وعند أبي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الأمور **(ووصي للوصي اوصى إليه في ماله أو مال موصيه وصى فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصي له يصح فلا ترجع عليه إن ضاع [أ١٧٧و] قسطهم معه)** أي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار بالكبار الغائبين تصح حتى لو فيض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء **(وقسمته عن الموصى له معهم لا يبرج بثلث ما بقي)** أي لا يصح قسمة الموصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي، وأما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكره له حق الرجوع وإن لم يكن بإذنه فله الرجوع **(وصحت للقاضي)** يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة **(وأخذه)** عطف على الضمير في صحت **(قسطه)** أي نصيب الموصى له.

(وإن قاسمهم في الوصية بحج حج بثلث مال بقي إن هلك في يده أو يد من يحج) هذا عنده ، وقال أبو يوسف : إن كان المضرر مستغرقاً للثلث بطلت الوصية، وإن لم يكن مستغرقاً له يحج عنه بما بقي من الثلث، وقال محمد : لا يحج عنه بشيء في الفصلين لأن إفراز الوصي كإفراز الميت فإنه لو أفرز من ماله عيناً للحج فضاع بعد موته لا يحج عن[(٢)] الباقي، ولأبي يوسف رحمه الله أن محل الوصية الثلث فينفذ إن بقي من الثلث شيء ولأبي حنيفة : إن تمام القسمة

---

(١) (الواو): لم ترد في (أ).

(٢) في (و): (من).

بالتسليم إلى الجهة المسماة فإذا[١] لم يصرف إلى تلك الجهة صار [د٢٧٠و] كهلاكه[٢] قبل القسمة **(وصح بيع الوصي)** أي يجوز للوصي أن يبيع لقضاء الدين **(عبداً من التركة بغيبة الغرباء، وضمن وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق)** أي المبيع **(بعد هلك ثمنه معه ورجع)** أي لوصي **(في التركة)** ؛ لأنه عامل للميت وكان أبو حنيفة يقول:

أولاً: لا يرجع في التركة؛ لأنه ضمن بقبضه ثم رجع إلى ما ذكر وعند محمد، يرجع في الثلث؛ لأن محل الوصية الثلث **(كما رجع في مال الطفل وصي باع ما أصاب من التركة)** أي قسم الميراث فأصاب الطفل عين فباعها [هـ٤٣٨] الوصي وقبض ثمنها **(وهلك معه ثمنه فاستحق)** أي المبيع وأخذ المشتري الثمن من الوصي يرجع الوصي في مال الطفل؛ لأنه عامل له [ب١٥٣و] أي يرجع الطفل **(على المورثة بحصته)** لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه.

(ولا يبيع وصي ولا يشتري إلا بالقيمة أو بما يتغابن) أي يتغابن الناس في مثله، وهو على ما مر في كتاب الوكالة [ج١٣٥ظ]، ما يدخل[٣] تحت تقويم المتقومين ؛ لأن الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكن [و٢٢٥ظ] التحرز عنه هذا إذا باعه من الأجنبي، وأما إذا باعه من نفسه أو اشترى له شيئاً من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن أبي يوسف، وإذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة، وتفسيره أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير[٤] أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف : لا يجوز على كل حال هذا في وصي الأب وأما ما وصى القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا إذا كان المبيع[٥] منقولاً وإن كان عقاراً فإن باعه من أجنبي بمثل القيمة لا يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين أنه إنما يجوز:

إن رغب المشتري بضعف القيمة.

أو يكون للصغير حاجة إلى ثمنه.

أو يكون على دين الميت دين لا يقض إلا بثمنه.

---

(١) في (و): (فإن).
(٢) في (و): (هلاكه).
(٣) في (و): (ما لا يدخل).
(٤) في (ب): (الصغر).
(٥) (المبيع): لم ترد في (هـ).

قال الصدر الشهيد [أ١٧٧و]: وبه يفتى[١]، وقولهم الأجنبي يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز؛ لأن العقار حصّن أنفس الأموال فإذا باع من نفسه فالتهر[٢] ظاهرة هذا إذا كان البائع وحسب لا من قبل الأم أو الاخ وإن كان ابياً فإن كان محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز.

(ويدفع ماله مضاربة [د٢٧١ظ] وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب إلا العقار)؛ لأن بيع ماله إنما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه **(ولايتجر في ماله)**؛ لأن المفوض إليه الحفظ لا التجارة **(ووصى أب الطفل بماله من جد وإن لم يكن وصية فالجد)**.

[فصل من الشهادة]

(ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال)؛ لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متهمين أو خصمين **(أو كبير بمال الميت)**؛ لأنهما يثبتان ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث **(وصحت بغيره)** أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده ، وقالا رحمهما الله : إذا شهدا الوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه.

(كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت والآخرين للأولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف). هذا عنده ، وقال أبو يوسف[٣]: لا يقبل في الدين ايضاً، ويروي أبو حنيفة مع محمد ويروي مع أبي يوسف مثل قول محمد [ب١٥٤ظ] وروى الحسن عن أبي حنيفة ، أنهم إذا جاءوا معاً شهدوا فالشهادة باطلة، وإن شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهد أن بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل **(والأولين بعبد والآخرين بثلث ماله)** أو بالدراهم المرسلة؛ لأن [هـ٤٣٩] الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة.

---

(١) وزاد في " الفوائد الزينية " على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلاً عن الظهيرية، احدهما : إذا كان في التركة وصية مرسلة؛ لا يمكن تنفيذها إلا منه وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتاً أو دكاناً يخشى عليه النقصان، وزاد في " الخانية " اخرى، وهي إذا كان العقار في يد متغلب، وضاف الوصي عليه فله بيعه، ينظر: مجمع الأنهر: (٢/ ٧٢٥).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٥٤٣).

كتاب الخنثى

(هو ذو فرج وذكر) ويلحق به من عرى[1] الإلتين جميعاً[2] ذكره في "التبيين"، **(فإن بال من ذكره فذكر، وإن بال من فرجه فأنثى، وإن بال منهما حكم بالاسبق، وإن استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة[3] خلافاً لهما رحمهما الله، هذا قبل البلوغ (فإن بلغ وخرج لحية أو وطىء امرأة [و٢٢٥و] أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل)** وقوله فيه مقبول فإنه لا يقف عليه غيره.

(وإن ظهر له ثدي أو نزل لبن[4] أو حاض أو حبل أو طيء فأنثى، وإن لم تظهر له علامة أو تعارضت فمشكل) [من قال وإلا فمشكل][5] فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من أنصف **(فإن قام في صفهن اعاد حتماً)** إن كان بالغاً وندباً إن كان مراهقاً **(وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه وندب صلاته بقناع وكره أن يلبس حريراً، أو يتحلى، وأن لا يكشف عند رجل أو امرأة، وأن لا يخلو به غير محرم رجل أو امرأة، وأن يسافر [د٢٧١و] بلا محرم، وأن يختنه رجل أو امرأة، ويبتاع له أمة تختنه إن ملك مالاً وإلا فمن بيت المال ثم تباع فإن[6] مات قبل ظهور حالة لم يغسل ويتيمم)** من التيمم، وهو جعل

---

(١) عرى: بكسر الراء بمعنى خلا، ينظر: حاشية الطحاوي (٤/ ٣٤٩).

(٢) قال في الاختيار: (٣/ ٤٧)، وقال عمر النسفي: أو ليس له هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره أو من سرته، وذكر في "المنتقى" قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: إذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا أدري ما نقول في هذا، وفي مجمع الأنهر: (٢/ ٧٢٩)، نقلاً عن القهستاني: قال محمد إنه في حكم الأنثى.

(٣) قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تحكم الكثرة؛ لأنها في الدلالة على المخرج الاصلي كالسبق فيجوز تحكيمه، وجه قول أبي حنيفة رحمه الله: أن كثرة البول وقلته لغة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والأنوثة بخلاف السبق، وحكي إنه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال: وهل رأيت حاكماً يزن البول؟ فإن استويا توقفا أيضاً وقالا: هو خنثى مشكل والله اعلم، ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤١٨).

(٤) وفي "الجوهرة" فان قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، وقيل؛ لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فإذا نزل اللبن وقع التمييز، يراجع الجوهرة المنيرة، حاشية الطحاوي: (٤/ ٣٥٠).

(٥) ما بين القوسين لم ترد في (و).

(٦) في (ز): (وإن).

الغير ذا يتمم بما لا يشتري له جارية تغسله؛ لأن الجارية ؛ لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل شيء ما قدمه في كتاب القسمة من أن ملك الموروث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت.

(ولا يحضر مراهقاً غسل ميت، وندب تسجية قبره) قد مر المعنى التسجية في "باب الجنائز" **(ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو المرأة إذا صلى عليهم)** [أ١٧٨ظ] [ز٣٢١ظ]، رعاية الحق الترتيب ذكره في "الهداية" : **(وإن تركه أبوه وابناً فله سهم وللابن سهمان وقالا : له نصف النصيبين)** أي يحج في نصيبه إن كان ذكراً ونصيبه إن كان انثى وله نصف ذلك المجموع **(وهو قول الشعبي رضي الله عنه واختلفا في قياس قوله قد[١] أثلثه من سبعة عند أبي يوسف رضي الله عنه وخمسة من اثنى عشر عند محمد رضي الله عنه له)** أن الخنثي لو كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين [وان كان انثى يكون المال بينهما أثلاثاً فإذا احتجنا إلى حساب له نصف وثلث وأقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان][٢] وفي حال أثلاثاً للخنثى سمهان وللابن أربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في سهم [ب١٥٤و] الزائد فيتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فالضعف ليزول الكسر فصار الحساب من انثى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولأبي يوسف رحمه الله: أن الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثه الأرباع فعند الاجتماع[٣] يقسم بينهما على قدر حصتهما هذا يضرب بثلثه وذلك يضرب بأربعة فيكون سبعة ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به وفيما زاد [هـ٤٤٠] عليه بثلث فأوجبنا المتيقن قصراً عليه ؛ لأن المال لا يجب بالشك إلا أن يكون نصيبه الأقل ولو قدرناه ذكراً فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقناً به وهو أن يكون الوارث زوجاً وأماً وأختاً لأب وأم وهي خنثى أو امرأة وأخوين لأب وأختاً لأب وأم هي خنثى فعنده في الأولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى، وفي الثانية للمرأة[٤] الربع وللأخوين [و٢٢٦ظ] لأم الثلث والباقي للخنثى؛ لأنه أقل النصيبين فيهما [د٢٧٢ظ].

مسائل شتى

(كتابة الأخرس) على ثلاث مراتب: -

---

(١) في (ز): (فذ)

(٢) ما بين القوسين لم ترد في (ز).

(٣) في (د): (الإجماع).

(٤) وفي (و): (لامرأة).

١-غير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام.

٢-وإن نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم [ز٣٢١و] فلهذا[١] يكون لغوا إذ لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والشهاد عليه والإملاء على الغير جنى بكتبه وقيل الإملاء من غير إنها لا يكون حجة الأول.

٣- ظاهر ومستبين مرسوم وهو أن يكون معنوياً أي مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة **(وإيماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوة كالبيان ولا يحد)** أي لا يكون إشارته وكتابته كالبيان في الحدود؛ لأنها تندري بالشبهات **(وقالوا في معتقل اللسان)** اعتقل لسانه بضم التاء ما إذا احتبس عن الكلام، ولم يقدر عليه **(إن امتد ذلك)** وقدره التمرتاشي بسنة **(وعلم إشارته فكذا)** أي حكمه حكم الأخرس **(وإلا فلا)** قال في "الحقائق": تعتبر إشارته عند الشافعي ، وعندنا لا تعتبر؛ لأن احتمال أن يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة إلى قيام الإشارة مقام العبارة. وروى عن أبي حنيفة أنه قال: إن دامت العقلة إلى وقت الموت تجوز؛ لأنه عجز عن النطق بمعنى [ب١٥٥ظ] لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى **(وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي أقل تحري وأكل في الاختيار)** وقال الشافعي: لا يباح التناول؛ لأن التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا، ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة وإلا يرى أن أسواق المسلمين لا تخلوا عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتماداً [أ١٧٨] على الغالب وهذا؛ لأن القليل لا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره دفعاً للحرج بخلاف ما إذا كانا نصفين أو كانت الميتة اغلب؛ لأنه لا ضرورة وإنما قال في الاختيار؛ لأنه يحمل أكل الميتة في الاضطرار، والله أعلم [ز٧٢٤ظ] [بالصواب وإليه المرجوع والمآب][٢]، [تمت بعون الله][٣].

---

(١) في (ز): (فإن هذا يكون).

(٢) ما بين القوسين لم ترد في (هـ).

(٣) الزيادة من (أ).

فهرس المحتويات

كتاب الحدود ٣
باب وطء يوجب الحد أو لا ١٠
باب شهادة الزنا والرجوع عنها ١٣
فصل في مستحق القصاص ١٦
باب حد الشرب ١٩
باب حد القذف ٢١
فصل في التعزير ٢٦
كتاب السرقة ٣٠
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٣٢
فصل في كيفية القطع وإثباته ٣٩
باب قطع الطريق ٤٤
كتاب الجهاد ٤٧
باب كيفية القتال ٤٨
باب المغنم وقسمته ٥١
باب استيلاء الكفار ٥٨
باب المستأمن ٦٠
باب الوظائف أ ٨٧ظ ٦٤
فصل في الجزية ٦٦
باب المرتد ٧٠
باب البغاة ٧٤
كتاب اللقيط ٧٦
كتاب اللقطة ٧٨
كتاب الآبق ٨٢
كتاب المفقود ٨٣
كتاب الشركة ٨٥
فصل في الشركة الفاسدة ٩٠
كتاب الوقف ٩٢
كتاب البيع ١٠٠
باب الخيار فصل في خيار الشرط ١٠٥
فصل في خيار الرؤية ١١١
فصل في خيار العيب ١١٣
باب البيع الفاسد ١١٨
البيع الفاسد فصل في أحكامه ١٢٧
فصل فيما يكره ١٢٩
باب الإقالة ١٣٠
باب المرابحة والتولية ١٣١
باب الربا ١٣٧
باب الحقوق والاستحقاق ١٤٤
فصل في بيع الفضولي ١٤٧
باب السلم ١٤٩
كتاب الصرف ١٦١
كتاب الكفالة ١٦٥
فصل في الضمان ١٧٨
فصل في كفالة الرجلين ١٧٩
فصل في كفالة العبد وعنه ١٨١
كتاب الحوالة ١٨٣
السفتجة ١٨٥
كتاب القضاء ١٨٦
فصل في الحبس ١٨٩
فصل في التحكيم ١٩٧
فصل في القضاء بالمواريث ٢٠٢
كتاب الشهادة والرجوع عنها ٢٠٦
فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد . ٢٠٩
باب القبول وعدمه ٢١٢
باب الاختلاف في الشهادة ٢١٧
فصل الرجوع عن الشهادة ٢٢٤
كتاب الوكالة ٢٢٦
باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء ٢٢٩
فصل في البيع ٢٣٤
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٣٧
باب عزل الوكيل ٢٣٩
كتاب الدعوى ٢٤١
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ... ٢٤٧
باب التحالف ٢٤٩
فصل فيمن لا يكون خصماً ٢٥٣
باب في دعوى الرجلين ٢٥٤
فصل في التنازع بالأيدي ٢٥٨
باب دعوى النسب ٢٥٩
كتاب الإقرار ٢٦٣
باب الاستثناء ٢٦٧
باب من الإقرار (إقرار المريض) ٢٦٩
كتاب الصلح ٢٧٢
باب التبرع بالصلح والتوكيل به ٢٧٥
باب الصلح في الدين ٢٧٦

فصل في الدين المشترك ٢٧٨
فصل في التخارج ٢٧٩
كتاب المضاربة ٢٨١
باب المضارب الذي يضارب ٢٨٤
فصل في العزل والقسمة ٢٨٦
فصل فيما يفعله المضارب ٢٨٧
فصل في الاختلاف ٢٨٨
كتاب الوديعة د١٩٧و ٢٩٠
كتاب العارية د١٩٨و ٢٩٣
كتاب الهبة ٢٩٦
باب الرجوع فيها ٢٩٨
كتاب الإجارة ٣٠٢
باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ٣٠٧
باب الإجارة الفاسدة ٣١٠
باب من الإجارة فصل ضمان الأجير . ٣١٤
فصل الإجارة على أحد الشرطين ٣١٦
فصل إجارة العبد ٣١٨
فصل الاختلاف في الإجارة ٣١٨
باب فسخ الإجارة ٣١٩
كتاب المكاتب ٣٢٢
فصل في الكتابة الفاسدة ٣٢٣
باب تصرف المكاتب ٣٢٣
باب كتاب العبد والمشترك ٣٢٨
باب الموت والعجز ٣٣٠
كتاب الولاء ٣٣٣
فصل في ولاء الموالاة ٣٣٥
كتاب الإكراه ٣٣٧
كتاب الحجر ٣٤٤
كتاب المأذون ٣٤٨
فصل في تصرف الصبي ٣٥٢
كتاب الغصب ٣٥٤
كتاب الشفعة ٣٦٣
باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٣٦٤
باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها ٣٦٧
فصل ما يبطل الشفعة ٣٦٩
كتاب القسمة ٣٧١
كتاب المزارعة ٣٧٧
كتاب المساقاة ٣٨٠
كتاب الذبائح ٣٨٣
كتاب الأضحية ٣٨٩
كتاب الكراهية ٣٩٤
فصل في الأكل والشرب ٣٩٤
فصل في اللبس ٣٩٧
فصل في الانفراد واللمس والوطء ٣٩٩
فصل في الاستبراء وغيره ٤٠٠
فصل في البيع ٤٠٣
كتاب إحياء الموات ٤٠٨
فصل في الشرب ٤٠٩
كتاب الأشربة ٤١٢
كتاب الصيد ٤١٦
كتاب الرهن ٤٢٠
باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح ٤٢٣
باب رهن عند عدل ٤٢٨
باب التصرف والجناية في الرهن ٤٢٩
فصل في المتفرقات ٤٣٢
كتاب الجنايات ٤٣٥
باب ما يوجب القود وما لا يوجب ٤٣٧
باب القود فيما دون النفس ٤٤٢
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ... ٤٤٨
كتاب الديات ٤٥١
فصل فيما دون النفس ٤٥٢
فصل في الشجاج ٤٥٣
فصل في الجنين ٤٥٦
باب ما يحدث في الطريق ٤٥٧
فصل في الحائط المائل ٤٥٩
باب جناية البهيمة وعليها ٤٦٠
باب جناية الرقيق وعليه ٤٦٢
فصل باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك. ٤٦٧
باب القسامة ٤٦٩
كتاب المعاقل ٤٧٤
كتاب الوصايا ٤٧٦
باب الوصية بالثلث ٤٧٨
باب العتق في المرض ٤٨٤
باب الوصية إلى الأقارب وغيرهم ٤٨٥
باب من الوصية ٤٨٦
باب الوصي ٤٨٨
فصل من الشهادة ٤٩١
كتاب الخنثى ٤٩٢